



Правовые аспекты развития гражданского общества России на современном этапе

**VII Международная научная конференция
студентов, аспирантов и молодых ученых
(г.Красноярск, 18-19 апреля 2013 год)**

Сборник докладов

г. Красноярск

ББК: 67.62

П-68

УДК: 347

Правовые аспекты развития гражданского общества России на современном этапе [Электронный ресурс]: сборник докладов VII Международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых (г. Красноярск, 18-19 апреля 2013 год). – Электрон. дан. (5 Мб). – Красноярск:

В настоящем сборнике представлены тексты докладов участников VII Международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Правовые аспекты развития гражданского общества России на современном этапе», состоявшейся 18 – 19 апреля 2013 года в г. Красноярске на базе Юридического института Сибирского федерального университета.

Сборник предназначен для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов, интересующихся проблемами правовой науки.

Сборник публикуется в авторской редакции.

ISBN: 978-5-905361-40-1



© Юридический институт Сибирского федерального университета, 2013

© Издательство «Буква Статейнова»

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

К вопросу об обучающихся в вузе лицах с ограниченными возможностями здоровья в соответствии с современным российским образовательным законодательством

Алёшечкина София Владимировна,
студентка 1 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Панченко Владислав Юрьевич,
к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права,
Юридического института СФУ

Проблема внеконкурсного поступления в высшие учебные заведения людей с ограниченными возможностями здоровья обусловлена тем, что последние не всегда способны или имеют возможность обучаться в высшем учебном заведении. Причинами могут быть, во-первых, ограниченность интеллектуального ресурса, и в этом случае, увеличение числа таких студентов может привести к общему понижению качества высшего образования; во-вторых, далеко не всегда российские вузы готовы корректировать свои программы, закупать специальное оборудование и приспособления, чтобы сделать образовательную среду безбарьерной.

По данным управления специального образования при Министерстве образования РФ, за пять лет (1996-2000 годы) прием людей с ограниченными возможностями в вузы России увеличился втрое. Число студентов с физическими или умственными недостатками в российских вузах продолжает расти: с 5,4 тыс. человек в 2002 году до 14,5 тыс. в 2003 году. В период с 1996 по 2003 год удельный вес нетрудоспособных среди студенчества вырос с 0,08 % до 0,4 %. Но должны ли люди с данными проблемами иметь какие-либо льготы при поступлении в вуз?

В соответствии с Федеральным Законом от 29.12.2012 «Об образовании в Российской Федерации» п. 5 ст. 71 «право на прием на обучение по программам бакалавриата и программам специалитета за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов в пределах установленной квоты имеют дети-инвалиды, инвалиды I и II групп, инвалиды с детства, инвалиды вследствие военной травмы или заболевания»¹. Возникает вопрос «насколько эта правовая норма оправдана?».

¹ Об образовании в Российской Федерации: ФЗ РФ от 29 дек. 2012 г. №273-ФЗ // СЗ РФ. 2012. Ст. 71.

При решении проблемы получения высшего образования людьми с ограниченными возможностями здоровья следует учитывать следующие аспекты: во-первых, людям с ограниченными возможностями здоровья процесс обучения, как правило, дается тяжело, вследствие этого и уровень их квалифицированности может быть низок; во-вторых, в настоящее время единственной льготой для поступления в высшее учебное заведение могут быть знания; в-третьих, высшее учебное заведение и высшее образование в целом - не вид социальной помощи, есть много различных способов предоставлять эту помощь; в-четвертых, цель высшего образования-подготовка с учетом перспектив развития страны конкурентоспособных высококвалифицированных кадров с высокими духовно-нравственными качествами, способных к самостоятельному мышлению и обеспечению прогрессивного научно-технического, социально-экономического и культурного развития общества, к сожалению, люди с ограниченными возможностями маловероятно смогут достигнуть данную цель; в-пятых, люди с ограниченными возможностями здоровья в силу наличия льгот на поступление в высшее учебное заведение забывают о том, что образование нужно заслужить своими знаниями. На этом основании можно утверждать об отмене льгот при поступлении в высшее учебное заведение для лиц с ограниченными возможностями здоровья.

Результаты опроса, проведенного компанией Begin Group на сайте Examen.ru, показали, что около 13,5 % опрошенных против льгот для инвалидов при поступлении в высшие учебные заведения, так как считают, что данная правовая норма никак в целом не повлияет на систему высшего образования. Один из политических деятелей предложил отказаться от льготников при наборе студентов в российские вузы. Он отметил, что «подобные послабления ведут к коррупции и снижению уровня образования»¹. И с этим нельзя не согласиться, так как нередко у обучающегося с ограниченными способностями недостаточный уровень знаний для преодоления ЕГЭ. Сегодня в российском образовании существует практика сдачи экзамена для лиц с ограниченными возможностями здоровья в так называемой щадящей форме. Создаются более благоприятные условия – отдельная аудитория, увеличенное время и т.д. Для поступления данной категории абитуриентов не нужны высокие баллы, им достаточно перейти «порог». Но при дальнейшем обучении в вузе «порог» перестает соответствовать стандартам высшей школы.

В итоге обучающийся сдает «успешно» ЕГЭ, поступает в интересующий его вуз, начинает обучение и, как правило, вскоре понимает, что он не способен обучаться в силу своих физических или умственных отклонений. Как результат подобные условия для поступления в высшее

¹ См.: Ключевский Д., Шарифулин В. Жириновский предлагает отменить льготы инвалидам и олимпиадникам // <http://www.dislife.ru/news/theme/14288/>.

учебное заведение только тормозят развитие российского образования и негативно сказываются на уровне квалификации выпускаемых специалистов.

По данным Центральной приемной комиссии МГУ им. М.В. Ломоносова на 2012 год около 30% абитуриентов имели какие-либо льготы при поступлении, из них около 10% были дети-инвалиды¹. Из них за неуспеваемость было отчислено порядка 3%. Следовательно, можно сделать вывод о том, что обучающиеся с какими-либо недостатками зачастую стремятся попасть в престижные вузы, но по истечению времени директор данного учебного заведения вынужден отчислять таких студентов из-за возникших проблем с освоением учебных дисциплин.

Вместе с тем, количество мест для обучающихся с ограниченными возможностями здоровья не ограничено, в то время как бюджетные места в вузах ограничены. К примеру, если в институте предусмотрено 10 бюджетных мест на определенную специальность, и количество инвалидов достигает 10, то у детей, не имеющих каких-либо отклонений автоматически нет никаких шансов учиться на бюджетной основе. У студентов, поступающих на конкурсной основе, это может вызвать достаточно настороженное отношение, и даже неприятие к своим товарищам с инвалидностью. В 2012 году проводился опрос во всех вузах Саратова, в котором выяснилось, что 40% опрошенных сторонятся студентов с физическими или умственными недостатками, 20% подшучивают над ними, а у 17% и вовсе существует неприязненное отношение². Тем самым, государство, действительно, «обеспечивает инвалидам получение основного общего, среднего (полного) общего образования, начального профессионального, среднего профессионального и высшего профессионального образования»³. Однако, следует признать, что при этом не учитываются все риски такого гуманного подхода.

Варианты выхода из создавшейся ситуации видятся в следующем. Во-первых, изменить процедуру итоговой аттестации так, чтобы она давала реальную картину уровня знаний детей с ограниченными возможностями, так как закон регламентирует бесплатное образование при условии успешной сдачи экзаменов.

Во-вторых, создать различные фонды помощи студентам с ограниченными возможностями здоровья (по примеру Европы), которые будут предоставлять льготы на проживание, выделять стипендии, но оказывать эту помощь уже поступившим студентам-инвалидам.

¹ Центральная приемная комиссия Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова // [http://срк.msu.ru/].

² Романов П., Ярская-Смирнова Е. Политика инвалидности: Социальное гражданство инвалидов в современной России // [http://paralife.narod.ru/1sociology/politika_invalidnosti_2006/04_dostupnost.htm].

³ О социальной защите инвалидов в Российской Федерации: ФЗ РФ от 21 ноя. 1995 г. № 181-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 1995. Ст. 19.

В-третьих, сделать квоту на количество бюджетных мест, следовательно, ввести конкурс и среди людей с ограниченными возможностями.

Таким образом, российское законодательство всеми способами помогает обучающимся с ограниченными возможностями здоровья, но в большинстве случаев это, к сожалению, не оправдывает ожиданий государства и общества. Вследствие применения данной правовой нормы о внеконкурсном приеме лиц с ограниченными возможностями здоровья в высшее учебное заведение, весьма часто страдает уровень образования, а затем и уровень квалификации работников.

К вопросу о свободах и запретах в педагогической деятельности

Асташова Валентина Сергеевна,
студентка 1 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Панченко Владислав Юрьевич,
к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права
Юридического института СФУ

С 1 сентября 2013г. в Российской Федерации вступает в силу новый федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации», в соответствии с которым образование декларируется как «единый целенаправленный процесс воспитания и обучения, являющийся общественно значимым благом и осуществляемый в интересах человека, носящий гуманистический характер»¹. При таком определении образования центральное место занимает личность, субъект образовательной деятельности в ходе которого она, пользуясь своими свободами, должна наиболее полно осуществлять деятельность. Именно свободы выступают средствами достижения необходимых результатов, помогают развиваться способному мыслить обществу. Выражением свободы в образовательной деятельности служит конструкция «академические свободы». Носителями академических свобод являются все участники образовательной деятельности – педагогические работники и обучающиеся. При этом академические свободы педагогического работника заслуживают особого внимания, так как педагогический работник выполняет обязанности по обучению, воспитанию обучающихся². Педагогическому работнику предоставлено право на свободу преподавания, свободное выражение своего

¹ Об образовании в Российской Федерации: ФЗ РФ от 29 дек. 2012 г. № 273-ФЗ // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

² Там же.

мнения, свободу от вмешательства в профессиональную деятельность¹. Вместе с тем, данный закон устанавливает и ограничение академических свобод: «Педагогическим работникам запрещается использовать образовательную деятельность для политической агитации, принуждения обучающихся к принятию политических, религиозных или иных убеждений либо отказу от них»². Представляется, что такая формулировка является некорректной, так как она достаточно свободна для толкования и создаст трудности в правоприменении.

Законодательное ограничение прав и свобод должно устанавливать баланс между правами и свободами тех лиц, кому они адресованы, и правами и свободами других лиц, которые могут быть нарушены при безграничной реализации этих прав и свобод. Данные ограничения должны иметь формально-определенный характер, быть недвусмысленными, чтобы их неоднозначное толкование не могло привести к произвольному ограничению и умалению прав и свобод на правоприменительном уровне.

Академические свободы в образовательном процессе являются важнейшей категорией, так как от того, насколько независимы в своей деятельности будут субъекты образования, зависит прогресс в области науки, а значит и в общественной жизни в целом.

Само понятие академических прав и свобод в законе отсутствует, и в отечественной науке является недостаточно разработанным. С. И. Гессен декларировал принцип академической свободы как комплекс индивидуальных и корпоративных свобод – свободы обучения, свободы обучения, свободы академической мобильности³. Современные исследователи трактуют академические свободы как межотраслевой институт права, объединяющий в своем содержании не противоречащие закону возможности участников образовательного и научного процессов и определяющий меру их самостоятельности при принятии компетентных решений в сферах образования и науки, с их последующей реализацией⁴.

Педагогический работник вправе излагать материал относительно своей точки зрения. Таким образом, посредством образовательной деятельности он доносит её до обучающихся. Образовательная деятельность – способ внешнего выражения субъективной позиции, его форма, «инструмент» взаимодействия с внешним миром. Именно посредством этой формы участники образовательного процесса взаимодействуют. Свобода выражения мнения и право на творческую инициативу способствуют задействию не только стандартных, но и неординарных концепций.

Вместе с тем, академические свободы, как и любые иные свободы не могут быть безграничны. К академическим свободам в полной мере

¹ Там же. Ст. 47.

² Там же. Ст. 48.

³ Гессен С.И. Основы педагогики. Введение в философию. М: Школа-Пресс, 1995. С. 315.

⁴ Пасешникова Л.А. Конституционно-правовые основы академической свободы в современной России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. // [<http://elibrary.finec.ru/library/materials/5005/>].

применим конституционный принцип о том, что осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц (ст.17 п.3 Конституции Российской Федерации). Ограничение прав и свобод в соответствии со ст.55 Конституции РФ допускается только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц.

Через призму ограничения академических свобод следует рассматривать установленный ч.3 ст.48 Федеральным законом «Об образовании» запрет на использование образовательной деятельности для политической агитации, принуждения обучающихся к принятию политических, религиозных или иных убеждений либо отказу от них, для разжигания социальной, расовой, национальной или религиозной розни, для агитации, пропагандирующей исключительность, превосходство либо неполноценность граждан.

Положение, сформулированное в статье 48 п.3 – «использование образовательной деятельности для ...» – можно понимать как проведение агитации, принуждения посредством образовательной деятельности, то есть в данном случае образовательная деятельность выступает инструментом, средством, внешним выражением, оболочкой агитации, а сама агитация – основной целью образовательной деятельности.

Понятие агитации в литературе означает распространение идей для воздействия (от лат. *agitatio* - приведение в движение) на сознание, настроение, общественная активность масс с помощью устных выступлений, средств массовой информации¹. Из анализа п.34 постановления Пленума Верховного суда следует, что агитация, в отличие от информирования, имеет явно направленный характер побудить к совершению каких-либо действий².

Распространение идей, их разъяснение с целью оказать воздействие на массы, заставить проявить активность с использованием образовательной деятельности в таком случае осуществляются косвенно, т.е. идеи и взгляды будут заключены в «оболочку» образовательной деятельности.

При рассмотрении соотношения агитации и образовательной деятельности как соотношения формы и содержания необходимо обратиться к философии – форма и содержания являются диалектическими категориями. Они характеризуются неразрывностью и противоречивостью единства³. Если форма – вид, внешнее очертание предмета, то взаимодействие с предметом осуществляется именно через его форму⁴. Это, в свою очередь, отмечал Гегель: «при рассмотрении противоположности между формой и

¹ Большой энциклопедический словарь // [http://www.vedu.ru/bigenedic/700].

² О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Пост. ПВС РФ от 31 марта 2011 г. № 5.// Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

³ См. Алексеев П.В., Панин А.В. Философия: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; Проспект, 2003. С. 472.

⁴ Толковый словарь русского языка, 1935 - 1940 гг. В 4 т. / Под ред. Д.Н. Ушакова // [http://slovari.yandex.ru/dict/ushakov].

содержанием существенно важно не упускать из виду, что содержание не бесформенно, а форма одновременно и содержится в самом содержании, и представляет собою нечто внешнее ему»¹. То есть мы изучаем предмет только посредством его формы.

Представляется, что чёткую грань между свободой выражения мнения и агитацией здесь провести сложно, так как любые идеи, независимо от целей их распространения (ознакомление или побуждение к действиям) одинаково оформлены внешне, поэтому под агитацию попадают многие явления образовательного процесса. Такая ситуация сделает образовательную деятельность недостаточно эффективной.

Неопределённость данной нормы ставит вопрос о её праве на существование. В силу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в ряде его решений, неопределённость содержания правовой нормы не может обеспечить ее единообразное понимание, ослабляет гарантии защиты конституционных прав и свобод, поэтому самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, влекущего ее произвольное толкование, достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации².

Объем академических прав и свобод будет определять не только характер образовательного процесса, но и сам объем реализации прав и свобод человека, ведь образование в первую очередь ориентировано на обеспечение общества интеллектуальными ресурсами. Образование направлено в будущее, так как в ходе него воспитывается и обучается молодое поколение. В связи с этим очень важно, будет ли образовательный процесс провозглашать принцип открытости, достаточной свободы выражения мнения.

¹ Гегель Г.В.Ф. Сочинения. Ч. 1. Логика. Ленинград, 1930. С. 224.

² По делу о проверке конституционности положения подпункта 3 пункта 2 статьи 106 Воздушного кодекса РФ в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Авиационная компания «Полет» и открытых акционерных обществ «Авиакомпания «Сибирь» и «Авиакомпания «ЮТэйр»: Пост. КС РФ от 20 дек. 2011 г. №29-П // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

Гражданское правовое образование населения как фактор становления правовой культуры

Боровков Артем Александрович,
студент 3 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Шафиров Владимир Моисеевич,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
теории государства и права
Юридического института СФУ

Исторический опыт и научные труды говорят, что состояние правовой культуры является отражением зрелости общества в определенный период его развития.

В различные времена в отечественном правоведении неоднократно поднималась и особо выделялась тема правовой культуры и правового сознания. Это не удивительно, т.к. от знания и понимания права в обществе, отношения к нему людей, характера их поведения(правомерного или противоправного) в значительной мере зависит реализация содержащихся в юридических принципах и нормах прав, свобод и обязанностей человека¹.

Несовершенство российского законодательства, правовая незащищенность личности негативно влияют на правовую основу общей культуры общества. Правовая культура предполагает развитый и эффективный процесс правовой социализации, который осуществляется не в хаотичном порядке, а посредством определенной упорядоченной системы. Фактором стабилизации жизни страны и условием правовой социализации личности может и должна послужить правовая культура. Проблемы воспитания гражданина для правового демократического общества, формирование правовой культуры подрастающего поколения являются наиболее острыми на сегодняшний день в России.

От уровня гражданского правового образования населения зависит уровень правовой культуры личности, быстрота превращения социальной и правовой нормы в реальность повседневной деятельности, перевода нормативных требований в привычку. Применительно к обучению возможно употребить термин «правовое самовоспитание», которое предполагает усвоение, развитие и укрепление определенных принципов права и морали, ценностей, социальных и правовых норм поведения. Посредством правообразовательного воздействия можно регулировать механизм правовой

¹ Шафиров В.М. Обеспечение права: человекоцентристский подход: монография/ Краснояр. Гос. Ун-т, юрид. Ин-т. – Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. – С. 112

социализации личности, т.е. процесс превращения идей, представлений, норм и ценностей в реальную социальную практику.

Распространение правовых знаний способствует упрочению правовой культуры общества. Основная цель гражданского правового образования – воспитать уважение к праву, законности как ценностной установке всего населения России, дать гражданам основы юридического образования, воспитать понимание юридической и социальной ответственности. Формирование уважительного отношения к праву, законам, знание своих прав и обязанностей перед государством и обществом – это и составляет основу правовой культуры, ее «фундамент».

Гражданское правовое образование не входит в правовую культуру. Гражданское правовое образование- это механизм формирования правовой культуры и правового сознания. Эта система должна включать в себя как профессиональное, так и гражданское правовое образование.

«Главное в изучении сферы действия права, - подчеркивал В.П. Казмирчук,- его положительное действие. Именно организующая, творческая роль права в формировании новых отношений (иными словами его воспитательно-мотивационное воздействие на поведение членов общества)- вот что все в большей степени приковывает внимание юридической общественности»¹.

Право есть образ духовной жизни человека, это право человека быть свободным, независимым. Право – это способ жизни, это проявление духа. В свою очередь, правосознание представляет волю к высшей цели права. Связь между правом и духовностью невозможна без нормального правосознания. Человек нуждается в совершенном, естественном праве, чтобы быть способным к восприятию правового сознания, поскольку его цель – постигнуть право, его источник духовности.

Право играет особо важную роль в процессе становления правового государства и гражданского общества. На современном этапе необходимо конструктивное взаимодействие общества и государства, в том числе и по вопросам гражданского правового образования населения. В обществе, у каждой личности должно сложиться представление о безусловном уважении закона. Иначе закон, гарантирующий самые передовые демократические преобразования, будет пустым звуком. Поэтому необходимо наличие высокого правосознания личности и общества, высокой правовой культуры.

Система гражданского правового образования населения должна подготавливать людей уметь не только жить в гражданском обществе и правовом государстве, но и формировать такое общество. Гражданское правовое образование должно стать мощной силой не только экономического роста, что делает его одним из важнейших факторов национальной безопасности и благосостояния страны, но и должно стать

¹ Казмирчук В.П. Право и методы его изучения. М: Юридическая литература. 1965. С. 4

основой благополучия каждого гражданина. Гражданское правовое образование призвано использовать свой потенциал для объединения общества, сохранения единого социокультурного пространства страны, для преодоления этнической напряженности и социальных конфликтов на началах приоритета прав личности, равноправия национальных культур и различных конфессий, сокращения социального неравенства.

На сегодняшний момент пока рано говорить о превращении России в государство, построенное на верховенстве закона, обеспечивающее всем гражданам гарантии соблюдения прав и свобод человека. Одна из главных существующих на сегодня проблем – неполное исполнение органами государственной власти, местного самоуправления и должностными лицами федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации. И здесь важная роль в становлении современной российской государственности отводится формированию национально-государственной идее, необходимой для объединения и укрепления российского общества. Такой национально-государственной идеей должно стать гражданское правовое образование населения.

Для реализации современных требований к системе гражданского правового образования населения, повышения его роли в российском социуме необходима как модернизация всего института образования, так и изменение отношения государства, общества и личности к праву¹.

Влияние запада на развитие гражданского общества в России

Ванян Кристина Дживановна,
к.ю.н., доцент кафедры
специально-правовых дисциплин
СКФУ филиал в г.Пятигорске

Происходящие в последние годы качественные изменения в общественно-политической жизни России - повышение внимания к проблемам развития гражданского общества в России, свобод человека, необходимость укрепления правопорядка выдвигает на передний план проблему их адекватного юридического отражения, что требует реформирования национальной правовой системы.

¹ Зубова Я. В. Правовое образование в развитии правовой культуры формирующегося гражданского общества в современной России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук, Майкоп, 2010, С. 19

Процесс реформирования правовой системы охватывает огромный круг проблем, от решения которых во многом будет зависеть правовое обеспечение экономического, политического, социального развития российского общества. Это прежде всего вопросы обеспечения верховенства права, совершенствования действующего законодательства, его кардинального пересмотра и систематизации, изменения методов правового регулирования, создания надежного механизма социальной и правовой защиты личности, укрепления судебной власти, реорганизация деятельности правоохранительных органов, повышения профессионализма их сотрудников, обеспечения высокого уровня правовой культуры населения.

Нельзя не согласиться с мнением некоторых исследователей проблем становления российского гражданского общества, утверждающих, что за годы демократического развития мы смогли позаимствовать у Запада (с общепризнанно развитым гражданским обществом) только имитационные модели политического устройства. Действенные же механизмы функционирования институтов, реализующих частные интересы свободных граждан и взаимодействующих с государством в интересах общества, не созданы.

Не так давно состоялась интернет-конференция Председателя Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека Федотова Михаила Александровича. Где отвечая на вопрос как он относится к тому, что принимая новые законы и внося поправки в уже действующее законодательство, зачастую законодатели принимают опыт зарубежных стран? Он ответил: «Я думаю, что использовать опыт зарубежных стран, безусловно, нужно, но это всегда необходимо делать с учетом наших особенностей, в том числе исторических традиций, с пониманием того состояния, в котором находится общественное сознание и правовая культура сегодня».

Позволю себе не согласиться с господином Федотовым, к сожалению, в последние годы наметилась тенденция заключать назревшие перемены в правовом строе России в рамки западной юридической традиции, не учитывая многих национальных и исторических особенностей страны. Восприятие общечеловеческих ценностей - явление в высшей степени благотворное для нашего правосознания. Однако заимствование зарубежных моделей должно знать меру, необходимую для сохранения и развития национальных традиций в сфере правовой государственности.

Некритичность к юридическому «импорту» оказывает негативное влияние на правопорядок в России, стимулируя неверие в собственный потенциал. Механическое копирование иностранных политических форм часто, сталкиваясь с социальными реалиями в России, отрицательно влияют на развитие гражданского общества в России.

Преодоление пробелов в праве: аспекты правоприменения

Васильев Николай Максимович,
студент 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Шафиров Владимир Моисеевич,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
теории государства и права
Юридический институт СФУ

Правоприменитель не редко сталкивается с ситуацией полного или частичного отсутствия норм права, регулирующих конкретные жизненные обстоятельства. Наличие такого пробела не редкость для судебной практики, при этом отсутствие закона, регулирующего конкретные общественные отношения, не освобождает суды от вынесения решений. Разрешение такого дела, требует не ожидания восполнения пробела в правовом регулировании законодателем, а лишь дополнительных действий суда по применению права на основе аналогии закона или аналогии права.¹ Такова на данное время правовая позиция законодателя и Конституционного суда РФ.

Что есть аналогия закона и аналогия права? Это два способа преодоления пробелов в праве, разработанные современной наукой с точки зрения нормативной школы правопонимания, то есть в рамках теории позитивного права. Данную позицию принял законодатель, в результате чего она получила официальное закрепление в нормативно-правовых актах цивилистических отраслей права, в частности: ст. 6 ГК РФ дает определение аналогии права и аналогии закона: «В случаях, когда предусмотренные пунктами 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулиющее сходные отношения (аналогия закона)». (часть 1); «При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости (часть 2)».² Схожие определения дают ст.7 ЖК РФ, ст. 5 СК РФ, ч.6 ст.13 АПК РФ, ч.4 ст.1 ГПК РФ, ч.3 ст.11 ГПК РФ.

В научной литературе выделяется так же субсидиарная, или дополнительная, аналогия. Субсидиарной называется такая аналогия, когда

¹ Особое мнение судьи Конституционного суда Российской Федерации Г.А. Жилина по делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 ГК РФ в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой: Пост. КС РФ от 27. Июня 2012 г. №15-П // Вестник КС РФ. 2012. №5

² ГК РФ (часть первая): от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (с послед.изм.) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301

суд при рассмотрении, например, гражданского дела применяет сходные нормы из других отраслей права (административного, семейного, трудового, финансового и т.д.).¹

Институт аналогии не действует в уголовном праве, что закреплено в ч.2 ст.3 УК РФ: «Применение уголовного закона по аналогии не допускается».² Хотя пробелы в нем тоже возникают, но они устраняются законодательным путем. Аналогия в уголовном праве не применяется потому, что оно исходит из основополагающей идеи: нет преступления без указания на то в законе. Преступлением может быть признано только такое деяние, которое прямо предусмотрено УК, и следовательно, уголовная ответственность может наступить только за заранее предусмотренное действие.

Вышеизложенный подход к преодолению пробелов в праве сложился в современной юридической науке и практике, но как при этом было отмечено, его можно рассматривать только в рамках позитивного права. Исходя из теории позитивного права главным и определяющим содержанием права, его элементом является норма. Безусловно, такой подход необходим, но можно ли ограничивать им способы преодоления пробелов в праве?

Современные реалии показывают, что нельзя. Общество развивается в сторону уважения прав и свобод человека, человек, его права и свободы объявляются высшей ценностью (ст.2 Конституции РФ). Здесь, в рамках концепции естественно-позитивного права, возникает новый подход к преодолению пробелов в праве. С точки зрения нового подхода, следует совмещать идеи разных правовых школ, на основе общего критерия – человеческого измерения. В данном случае содержанием права будут права, свободы и обязанности, выраженные в нормах права, смысл которых содержится в нормативно-регулятивных средствах. Интеграция заключается в применении в качестве регуляторов общественных отношений наряду с нормой права, нормативных обобщений, что существенно расширяет круг отношений и ситуаций, попадающих под правовое регулирование. В результате, только применением всего комплекса норм в совокупности с нормативно-регулятивными средствами можно обеспечить системное восприятие права.³

Так в случае системного восприятия права, возможность применить аналогию закона при отсутствии конкретной нормы, означает, что пробела в праве нет, так как жизненные обстоятельства или общественные отношения попадают в сферу правового регулирования закона, регулирующего сходные отношения, а так же системы нормативно-регулятивных средств.⁴

¹ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист. 2007. С. 349

² УК РФ: от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (с послед.изм.) // СЗ РФ. 1996. №25. Ст. 2954

³ См.: Шафиров В. М. Проблема пробелов в праве и современное (интегративное) правопонимание // Российское правосудие. 2012. №10. С.5-6.

⁴ См.: Шафиров В. М. Проблема пробелов в праве и современное (интегративное) правопонимание // Российское правосудие. 2012. №10. С.9.

Применение же аналогии права, в случае не возможности использования аналогии закона ставится под сомнение. Зададимся вопросом, что означает слово «аналогия». Толковый словарь Ожегова определяет аналогию, как «сходство в каком-нибудь отношении между явлениями, предметами, понятиями».¹ Исходя из этого, рассматриваемый подход оспаривает возможность использования аналогии, применительно к общим началам права, так как считает, что определение смысла права в данном случае это не поиск сходных явлений, а переход на доктринальный уровень, обращение к нормативно-регулятивным средствам для их анализа.²

В результате можно прийти к выводу, что отсутствие конкретной или сходной нормы применимой к определенным отношениям не говорит о наличии пробела в праве. Так как данное отношение входит в сферу правового регулирования нормативно-регулятивных средств, и может свидетельствовать лишь о неполноте регулирования. Основываясь на вышесказанном, выделяется презумпция относительной беспробельности права, которая предполагает обращение к нормам, поиск сходных норм, а так же применение нормативных обобщений.³

Современная проблема правоприменения заключается в том, что на практике работает презумпция полной пробельности права, и в случае отсутствия конкретной нормы правоприменитель не применяет непосредственно Конституцию РФ, с трудом обращается к институту аналогии, ожидает законодательного восполнения пробела, а это долгий «путь», который в результате приводит к казуистике права, возникновению коллизий и конкуренции правовых норм. Хотя, по мнению, например, В.В. Лазарева, пробелы даже в какой-то мере полезны, ибо они позволяют суду разрешать уникальные, редкие дела исходя из своих представлений о справедливости.

Я считаю, что современная российская правовая действительность уже «созрела» для внедрения в неё идей изложенных во втором подходе. Следует отходить от позитивизма в различных его проявлениях, интегрировать различные подходы и методы правового регулирования. Обращаться к естественно-позитивным школам.

Здесь может возникнуть проблема, так как правоприменители имеют уже сложившееся правосознание, ориентированное на позитивистские идеи, поэтому следует вносить изменения в подходе не только на законодательном уровне, но и изменять правовую позицию Конституционного суда, которая на прямую влияет на правоприменителей сначала на прикладном, а со временем и на уровне правосознания.

¹ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 4-е изд. дополненное. – М.: Азбуковник. 1999.

² См.: Шафиров В. М. Проблема пробелов в праве и современное (интегративное) правопонимание // Российское правосудие. 2012. №10. С.9.

³ Там же. С. 10

Так же следует вводить естественно-позитивный подход уже на уровне профессионального образования, для создания специалистов с новым естественно-позитивным правосознанием, готовых применять новаторские подходы к праву и к правовому регулированию в частности.

Данную проблему можно наглядно рассмотреть на практике. Дети сироты и лица из числа детей-сирот, пользуются дополнительными гарантиями по социальной защите. В число таких гарантий входит право на предоставление жилого помещения. Это предусмотрено ст. 40 Конституции РФ, ст. 109.1 ЖК РФ, а так же ст. 8 ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей». Пробельность в данном регулировании состоит в том, что закон предусматривает только общие условия предоставления жилья по договору специализированного найма и не содержит специальных условий касающихся детей-сирот. В результате правоприменитель предоставляет одно жилое помещение, для нескольких детей-сирот, мотивируя это тем, что законодательство не содержит запрета данных действий. Рассмотрим данные обстоятельства на конкретном примере: Ленинский районный суд г. Владикавказа Республики Северная Осетия-Алания в своем решении от 13 мая 2011 г. удовлетворил требования прокурора в интересах Губаевой О.А., Губаевой Ф.А. о возложении обязанности предоставить вне очереди благоустроенное жилое помещение не ниже установленных социальных норм.¹ Но не указал в своем решении одно или два жилых помещений следует предоставить. Исполняя данное решение правоприменитель опять же предоставляет одно жилое помещение. В связи с этим возникают споры каким образом исполнять решение суда.

Правоприменитель руководствуется соображениями экономии бюджетных средств. Но если обратиться к смыслу законодательства о социальной защите, его целям. Целью предоставления жилья здесь будет создание условий для жизни детям-сиротам, возможность создания полноценной семьи, улучшение условий жизни. Предоставление одного жилого помещения для абсолютно разных людей, не позволит достигнуть данных целей. Они не смогут создать полноценные семьи, жить и воспитывать детей, так как их совместное проживание препятствует этому.

Данная ситуация показывает то, как важно определить смысл законодательства, обращаться к нормативно-регулятивным средствам, в случае пробела в праве. Только такой подход обеспечит комплексное рассмотрение правоприменителем каждой жизненной ситуации.

¹ Архив Ленинского районного суда г. Владикавказ за 2011 г. Дело - №2-172/2011

Действенность и действительность права

Верещак Дарья Дмитриевна,
студентка 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Петров Александр Александрович,
к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права
Юридического института СФУ

В своей работе «Мораль права» Лон Л. Фуллер продемонстрировал на примере несчастливой правления монарха Кароля, исполненного реформаторского рвения, каким образом восемь путей к созданию и поддержанию системы правовых норм ведут к катастрофе. Причем полный провал, поджидающий на любом из этих восьми направлений, означает не просто плохую правовую систему, а ведет к тому, что, по мнению автора, вообще нельзя назвать правовой системой. Одним из таких путей к катастрофе является «несоответствие между писаными законами и их фактическим применением».¹ Именно на этом пункте хотелось бы сосредоточить внимание в данной работе.

До XX века проблема разграничения понятий «действенности» и «действительности» права была на периферии юридической науки. Вероятно, впервые об их соотношении обстоятельно написал Ганс Кельзен в своей работе «Чистое учение о праве», выявив общее и особенное данных понятий.

Под «действительностью» (нем. - *Geltung*) права понимается само «существование», наличие юридической силы формальных источников права, следовательно, действительность права находится в сфере его бытия.² То есть предписание существует вне зависимости от акта воли субъектов правоотношений, которые обязаны действовать в активной или пассивной форме, независимо от их желаний. Действие права может быть ограничено территорией, кругом субъектов, сферой регуляции³, а также временными пределами.

Венгерский профессор Чаба Варга выделяет два вида действительности: материальную и формальную. В то время, когда источники права еще не были закреплены формально, уже существовал особый установленный порядок поведения, который был действительным. Правила, составляющие данный порядок, складывались путем длительного поиска наиболее эффективных ответов на поставленные конкретные

¹ Фуллер Л.Л. Мораль права. М.:Ирисэн, 2007. С. 53.

² См.: Чистое учение о праве Ганса Кельзена. пер. С.В.Лёзова, Ю.С.Пивоварова. Сб. пер. Вып. 1. М., 1987. С. 10.

³ См.: Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.С. Нерсисянц. М., 2004. С. 475.

вопросы. Таким образом, любые соображения или аргументы, которые были в этом полезны, имели возможность стать одним из компонентов закона (по природе своей данное явление похоже на обычай). Формальная действительность – это сужение понятия права до фактически существующего законодательства. Его развитие можно проследить, начиная от законов Римской Империи вплоть до современного писаного права. То есть любое предписание может стать действительным, если будет издано уполномоченными органами через определенную процедуру и в определенной форме. Предписание будет сохранять юридическую силу до тех пор, пока компетентный орган не отменит его прямо (например, через акт отмены) или косвенно (например, путем создания нового нормативного акта, регулиующую ту же сферу деятельности).¹

Теперь определим границы понятия «действенность». В толковом словаре С. И. Ожегова «действенный» понимается как способный воздействовать, активный.² По данным онлайн – словаря «Abbyu Lingvo», в английском языке термин «effectiveness» обозначает «действенность», в немецком – термин «die Wirksamkeit» или «die Effizienz», во французском – «la efficacité». Синонимы к слову «действенность» - эффективность, активность, сила.³ Таким образом, прослеживается следующая логическая цепочка: термин «действенность» тесно связан с термином «эффективность», который можно описать как «производящий какой-либо эффект, дающий в итоге результат»⁴.

Действие права – это совокупность всех форм проявления его юридической силы. Под юридической силой права имеется в виду официальная, государственно – властная общеобязательность и самих норм права, и принятых на их основе правовых актов, отдельных правовых норм и права в целом как системы норм.⁵ Здесь разграничивается статика права и его динамика. Статика выражается в формальной определённости права, его системности. Действие же права означает динамику, его непосредственное применение. Динамика и статика права – два тесно взаимосвязанных состояния и два взаимодействующих аспекта бытия права как особого социального регулятора.⁶ Они дополняют друг друга потому, что без официального закрепления правовых норм и чёткого указания субъектов права, на которых распространяются данные нормы, действовать они не могут, как и нет смысла в их формальной определённости, если в дальнейшем они не будут функционировать. Таким образом, правоустановление – первоначальная стадия правового регулирования (устанавливается общее для всех разрешающее, обязывающее или

¹ См.: Varga C. Validity // Acta Juridica Hungarica. 2000. 41 Nos 3 – 4. p. 156.

² Ожегов С.И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Азъ. 1992. С. 58.

³ Л. Г. Бабенко. Словарь-тезаурус синонимов русской речи. М.: Аст-Пресс Книга. 2007. С. 90.

⁴ Ожегов. С.И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Азъ. 1992. С. 170.

⁵ См.: Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.С. Нерсисянц. М., 2004. С. 475.

⁶ См.: Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.С. Нерсисянц. М., 2004. С. 476.

запрещающее правило поведения), а действие права – завершающая стадия правового регулирования (наличие конкретных условий, в которых действует общее правило и распространяется на конкретное поведение конкретных адресатов).

Обобщающей характеристикой действующего права является эффективность действия права – меры (степень) достижения правовых целей действующего законодательства в различных сферах правовой регуляции.¹ Показатель эффективности действующего права представляет собой соотношение между последствиями реализации норм законодательства (т.е. результатами их действия) и правовыми целями этих норм.² Но только лишь зная цель принятия той или иной нормы, мы можем определить, насколько эффективное воздействие она оказывает на общественные отношения.

Решение проблемы соотношения понятий «действенности» и «действительности» права непосредственно связано с типом правопонимания. Их разграничение напрямую зависит от дифференциации таких понятий, как «право» и «мораль», а также «право» и «закон».

«Несправедливый закон не создает право», как утверждал Цицерон. Данным принципом руководствуются представители естественно-правовой школы права. Они считают, что каждый человек наделен естественными, неотчуждаемыми правами, которые никто не вправе у него отнять. Одни убеждены, что человек, как существо социальное, уже с момента рождения наделен ими. Другие утверждают, что он получает естественные права от своего создателя.

Действительность и действенность права сторонники данной школы права разделяли. Существует «идея права», некое идеальное правовое начало, которое действует априори и призвано предопределить, каким будет действующее право.³ То есть, именно на основе естественных прав человека создается право позитивное, правительствами, «заимствующими свою справедливую власть из согласия управляемых». Содержание закона должно основываться на нормах морали, тогда действительный закон будет действенным. Народ самостоятельно учреждает правительства и наделяет их полномочиями власти исключительно для охраны естественных прав каждого человека, и в случае угрозы правам, в существование правительств не будет никакой надобности. Вместе с тем сторонники естественно – правовой концепции оставляли возможность регулировать происхождение позитивного права и оценивать его с позиций справедливости и гуманизма. Несправедливый закон исполнять не нужно, то есть, если закон действительный, это не значит, что он действенный. Но отделить справедливое от несправедливого, законное от незаконного представляется достаточно сложно.⁴

¹ См.: Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.С. Нерсисянц. М., 2004. С. 477.

² См.: Эффективность закона: Учебник / Под ред. В. В. Лапаева. М., 1997. С.28-44.

³ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаев. М., 2003. С. 186.

⁴ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.В. Малько. М., 2011. С. 122.

С позиций юридического позитивизма право – это внешний нормативный порядок, поддерживаемый при помощи физического принуждения со стороны государства.¹ Его сторонники понимают под правом совокупность норм (правил поведения), установленных или санкционированных государством в определенной форме.² Исходным, в частности для концепции Кельзена, является представление о праве как о системе (пирамиде) норм, где на самом верху находится «основная (суверенная) норма», и где каждая низшая норма черпает свою законность в норме более высокой юридической силы. Бытие права, согласно точке зрения Кельзена, принадлежит к сфере должного, а не сущего. Оно, таким образом, не имеет обоснования вне сферы долженствования, и его сила зависит от логичности и стройности системы юридических правил поведения. Следовательно, юридическая наука должна изучать право в «чистом виде», вне связи с политическими, социально – экономическими (и другими сущими) оценками.³ С другой стороны, слишком сильный уклон к формальной стороне права привлек игнорирование его содержательной стороны (прав личности, нравственных начал юридических норм, соответствия их объективным потребностям общественного развития и т.п.). Отсюда представители данной теории излишне «очищают» право от социально-экономических, политических и духовных факторов, недооценивая их.⁴ Право – это и есть сам закон. Что касается правоприменения, то необходимо следовать «букве закона», то есть неукоснительно соблюдать то, что прописано в формально-определенных правилах поведения. Следовательно, действительность и действенность права, с позиций теории юридического позитивизма, синонимичны.

Социологическая школа права рассматривает право как деятельность физических и юридических лиц, реализующих в той или иной форме свои полномочия. Право воплощается не в естественных правах и не в законах, а в реализации последних. Если закон находится в сфере должного, то право – в сфере сущего.⁵ Под правом понимается некое состояние общества, включающее в себя и законы, и правовые учреждения, и упорядоченные правом общественные отношения.⁶ Представители социологического подхода разделяют право на «живое», право в жизни, то, что реально действует и применяется, и «мертвое», право в книгах, которое в действительности может и не исполняться. То есть действительное (так называемое «книжное») и действенное («живое») право представляют для них разные понятия. Общество и право рассматриваются как целостные, взаимосвязанные явления. В учении социологической школы права

¹ См.: Общая теория права: Учебник / Под ред. А.В. Поляков, Е.В. Тимошина. СПб., 2005. С. 46.

² См.: Общая теория права: Учебник / Под ред. А.В. Поляков, Е.В. Тимошина. СПб., 2005. С. 45.

³ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.В. Малько. М., 2011. С. 124.

⁴ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.В. Малько. М., 2011. С. 124.

⁵ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.В. Малько. М., 2011. С. 126.

⁶ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.В. Клименко, В.В. Румынина. М., 2000. С. 102.

подчеркивается роль права как средства социального контроля и достижения социального равновесия, возвышается роль судебной власти.¹ Судьи, как субъекты правотворчества, «наполняют» законы правом, вынося судебные решения.

Разграничение «действенности» и «действительности» права разных правовых школ во многом зависит от представлений данных школ о праве, а также соотношения его с такими категориями, как мораль, закон и иными значимыми категориями. В школах права, где право и закон представляют собой равнозначные понятия, действенность права равна его действительности. Если же право строится на основе морали и (или) не совпадает с законом, действенная норма отлична от действительной.

Решения высших судов РФ – фактический источник российского права

Вивчарук Ксения Григорьевна
студентка 2 курса юридического факультета,
Уральского института экономики управления и права

Научный руководитель:
Лучинин Александр Васильевич,
к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой юридических дисциплин
Уральский институт экономики управления и права

Поднятие вопроса о судебном источнике в российском праве является уже чем-то традиционным, и вечно актуальным. Данному злободневному вопросу посвящено множество научных статей. Настоящая статья не является исключением из этого.

Для начала стоит обратить внимание на общие признаки судебного прецедента как источника права, которые характерны и английскому, американскому и даже российскому судебному прецеденту.

Порождение судебных прецедентов только высшими судебными инстанциями; их нормативный характер, проявляющийся в содержании прецедента как общих норм, так и зарождающихся правовых принципов; общеобязательный характер прецедента как для нижестоящих судов, так и для всех иных государственных органов и должностных лиц; определенная связанность высших судебных инстанций своими собственными решениями; обнародование судебных решений прецедентного характера в бюллетенях или других официальных изданиях и в этом смысле – писанный характер прецедента; формирование и функционирование прецедента на основе действующего законодательства и в этом смысле его вторичный характер по сравнению с законом; выступление прецедента в качестве источника права;

¹ См.: Теория государства и права: Учебник / Под. ред. В.Д. Перевалов. М., 2009. С. 130.

направленность прецедентов не только на более эффективное и квалифицированное рассмотрение судами конкретных дел, но и на устранение пробелов в праве и двусмысленностей в законах и других нормативно-правовых актах.¹

Выше указаны все характерные признаки судебного прецедента как источника, и все они подходят под описание нашего судебного прецедента, который фактически уже существует, но юридически не признан до настоящего времени. Далее автор приведет различные аргументы в пользу признания судебного прецедента (решения высших судов РФ) источником российского права, которые, конечно, будут совпадать с вышеприведенными признаками, что можно рассматривать в качестве дополнительного подтверждения.

Во-первых, фактический российский прецедент соответствует трем основным признакам любого источника права, это общеобязательность, нормативность и формальная определенность. Решения высших судов РФ являются обязательными для исполнения нижестоящими судами, так ещё в Постановлении «О соблюдении судами РФ процессуального законодательства при рассмотрении уголовных дел по первой инстанции» от 29.08.1989 г (с изм.) Пленум Верховного суда указал: «Судам РФ принять меры к безусловному выполнению процессуального закона и соответствующих постановлений Пленума ВС РФ при разбирательстве каждого уголовного дела»², аналогичная ситуация в Высшем Арбитражном Суде. Далее, решения высших судов РФ носят нормативный характер, так как содержат положения, предусматривающие правила поведения – дозволенного и недозволенного, некоторые авторы (Обыденнов) называют это квазинормативным, что без сомнений имеет отношение к нормативности. Решения высших судов РФ обнародуются в бюллетенях или иных официальных изданиях, что демонстрирует формальную определенность источника, писанный характер.

Некоторые противники судебного прецедента апеллируют к его якобы неэффективности, однако, это при помощи нескольких аргументов несложно опровергнуть. Официальное признание судебного прецедента приведет к пользе по трем направлениям, во – первых, для самого права это будет крайне полезно, в силу придания ему гибкости и динамичности на что способен прецедент, во – вторых, для нас – граждан – участников судебного процесса, суд на их основании всегда сможет принимать единственно правильно решение, а не единственно – возможное исходя из скупости закона, в – третьих, для самого суда и судей, работа которых станет более эффективной и менее сложной, благодаря наработанной практики. Ни к какому судебскому произволу, как считают оппоненты, это не может

¹ См: Теория государства и права : Учебник // под ред. М.Н. Марченко. М., 2004. С. 532

² О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при рассмотрении уголовных дел по первой инстанции: Пост. ПВС РФ от 29 авг. 1989 г. № 4 // "Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961 - 1993", М., "Юридическая литература", 1994.

привести, так как это фактически облегчит и повысит качество их деятельности.

Большинство оппонентов приводят, как основной аргумент против официального признания судебного прецедента в России, ущерб разделению властей, где судебная деятельность начнет подменять законодательную. Однако, оппонентам нужно смотреть шире на данный вопрос, ведь возможность издавать нормативные акты исполнительной власти не пошатнуло институт разделения властей, более того, судебный прецедент официально признан в качестве источника права в других государствах романно – германской правовой семьи – Франции. Правовая система Франции, имеющая общие черты с отечественной, неплохо использует судебный прецедент вместе с разделением властей. Разделению властей нужно бояться иных явлений, нежели судебного прецедента.

После рассмотренных аргументов, стоит отметить особое положение судебного прецедента в случае его официального признания – он не призван соперничать, конкурировать с законом и подменять законодательную деятельность, ведь он «рождается» для правоприменительной деятельности в целях оказания помощи правотворческой деятельности, его предназначение помочь и дополнить, следовательно, в нашей действительности он может идентифицироваться как субсидиарный (дополнительный) по отношению к главному источнику российского права – нормативно – правовому акту. Он же создается из-за него и ради него.

В завершении хотелось бы отметить следующую тенденцию: данный вопрос остается актуальным уже 20 лет, фактическое положение и наличие судебного прецедента уже бессмысленно опровергать, аргументы, которые приводятся в пользу его официального признания, являются значительными и решающими, тем не менее, далее дискуссий, споров, научных изложений вопрос не движется. Напрашивается не совсем приятный вывод о том, насколько отечественная действительность консервативна, не смотря на бурные развития в других сферах, несмотря на то, что отрицая очевидное, мы отрицаем его себе во вред. Действительно, как отмечает М.Н. Марченко – сколько бы мы ни гнали прецедент в дверь, он неизменно лезет обратно в окно.

Соотношение частного и публичного права в российском и немецком праве

Гарцуева Анастасия Владимировна,
студентка 3 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Мицкевич Людмила Абрамовна,
к.ю.н., доцент кафедры конституционного,
административного и муниципального права
Юридического института СФУ

Административное право – это совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, складывающиеся в области государственного управления. Ввиду того, что органы, осуществляющие государственное управление, могут вступать и в гражданско-правовые отношения, на практике нередко возникают проблемы, связанные с разграничением частного и публичного регулирования в административном праве¹. Для решения данной проблемы предлагается рассмотреть признаки административных правоотношений с точки зрения критериев разграничения частного и публичного права

В российской правовой науке исследованием вопроса о разграничении частного и публичного права, как правило, занимаются исследователи в области теории права и гражданского права. Частное право – это упорядоченная совокупность юридических норм, охраняющих и регулирующих отношения частных лиц². Публичное право, в свою очередь, образуют нормы, регулирующие порядок деятельности органов государственной власти и управления³. В литературе выделяют следующие критерии, в зависимости от которых те или иные нормы права относят к частному или публичному праву⁴:

- 1) интерес – частное право призвано регулировать частные интересы, публичное – общественные, государственные;
- 2) предмет правового регулирования – частному праву свойственны нормы, регулирующие имущественные отношения, а публичному – неимущественные;
- 3) метод регулирования отношений сторон – в частном праве господствует метод координации, то в публичном – субординации;

¹ Мицкевич Л.А. Публично-правовое и частноправовое регулирование в административном праве: парадоксы сочетания и разграничения // Материалы международной научно-практической конференции. IV Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения». М.: ООО «Изд-во «Элит». 2012. С. 36-39.

² Теория государства и права: Учебник / Под ред. Матузов Н.И., Малько А.В. М.: Юрист, 2004. С.315

³ Основы государства и права: Учебник / Под ред. А.В. Малько. М.: КНОРУС, 2010. С. 106.

⁴ Там же.

4) субъектный состав – частное право регулирует отношения частных лиц между собой, публичное право – частных лиц с государством, либо между государственными органами.

Представляется интересным рассмотреть и сравнить концепции разграничения частного и публичного права в немецкой и российской административно-правовой науке.

В науке немецкого административного права существует несколько таких теорий. Первая теория разграничивает частное и публичное право по видам субъектов: частное право регулирует отношения между субъектами частного права, а публичное – регулирует деятельность государства в лице органов государственной власти¹. Однако, в определенных случаях, например, для обеспечения внутреннего функционирования органа государственной власти, данный субъект вступает в гражданско-правовые отношения, а значит, становится субъектом частного права.

Вторая, так называемая новая (модифицированная) теория по видам субъектов определяет публичное право, как совокупность норм, регулирующих деятельность тех субъектов, которые, образуя в совокупности систему организационно подчиненных органов, являются носителями государственно-властных полномочий². Но данная теория не учитывает те отношения, которые складываются между субъектами частного права, наделенными государственно-властными полномочиями их носителями, с другими субъектами частного права по передаче публично-правовых обязанностей³. Кроме того, наделенные государственно-властными полномочиями субъекты частного права не становятся звеном в организационной системе государственных органов.

В соответствии с третьей теорией – теорией интересов – публичное право защищает общественные интересы, а частное – в первую очередь интересы отдельных граждан. Недостаток данной теории заключается в том, что на практике трудно определить, какому интересу служит правовая норма.

Четвертая теория – теория субординации – разграничивает частное и публичное право по конструкции правоотношения. В публичном праве правоотношения всегда носят характер «власти-подчинения», органы государственной власти действуют юридически-властно, а граждане всегда подчинены властным указаниям⁴. Поэтому для публичного права характерно регулирование в форме одностороннего волеизъявления (закон, правовой акт государственного управления), а частное право действует на основании договора. Однако, отмечается, что в последнее время и в публичном праве правоотношения между государственными органами и гражданами

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 13. Aufl. München: Beck, 2000. S. 45.

² Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 13. Aufl. München: Beck, 2000. S. 45.

³ Мицкевич Л.А. Публично-правовое и частноправовое регулирование в административном праве: парадоксы сочетания и разграничения // Материалы международной научно-практической конференции. IV Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения». М.: ООО «Изд-во «Элит». 2012. С. 36-39.

⁴ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 13. Aufl. München: Beck, 2000. S. 45.

приобретают координационный характер, то есть наличествует равенство сторон (например, в форме публично-правового договора).

Все обозначенные выше критерии разграничения частного и публичного права, по мнению немецких ученых, имеют свои недостатки, поэтому рекомендуется при решении конкретного случая руководствоваться представленными критериями в совокупности¹.

Как можно видеть, основные критерии разграничения в немецкой и российской правовой науке совпадают, совпадают и их недостатки, следовательно, в российском праве также применимы указанные рекомендации о совокупности данных критериев.

Следовательно, основная проблема, которая возникает на практике, заключается в определении природы спорного правоотношения, а именно, находится ли оно в области частного или публичного регулирования, поскольку определение того или иного вида гражданского судопроизводства (в частности, по делам, возникающим из публичных правоотношений) напрямую зависит от характера правоотношений, из которых вытекает требование лица². Следовательно, суд должен правильно квалифицировать правоотношения для последующего верного выбора правовой нормы, которой он будет руководствоваться при решении дела.

Представляется возможным для решения вопроса о том, к какой сфере правового регулирования относится правоотношение, использовать существующую в российской науке концепцию административных правоотношений. Хотя данные признаки непосредственно не являются критериями разграничения частного и публичного права, вместе с тем, в совокупности они образуют систему критериев, позволяющих отграничить административные правоотношения от других, а значит, опосредованно разделить область применения частного и публичного права.

Рассмотрим признаки административных правоотношений подробнее.

Во-первых, административное правоотношение складывается в связи и по поводу осуществления государственного управления в узком смысле, а именно в сфере деятельности органов исполнительной власти³.

Во-вторых, для административного правоотношения характерно наличие обязательного, наделенного государственно-властными полномочиями субъекта (орган исполнительной власти, орган местного самоуправления, служащий). При этом второй стороной правоотношения может быть любой субъект, обладающий или не обладающий такими полномочиями.

В-третьих, в большинстве случаев этот субъект действует юридически-властно в отношении другой стороны, но иногда (например, при оказании публичных услуг) орган исполнительной власти или иной субъект, имеющий

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 13. Aufl. München: Beck, 2000. S.48

² О практике ... : Пост. Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. №2 // Российская газета. 2009. № 27.

³ Мицкевич Л.А. Административно-правовые отношения в условиях модернизации Российского государства / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. М.: ИГП РАН, 2011. С. 251.

на это полномочия, не воздействуют властно на другого участника правоотношения, а только своими действиями исполняет обязанность¹.

В-четвертых, административное правоотношение возникает по инициативе любой из сторон, но согласие второй стороны не обязательно. Если гражданин изъявляет инициативу реализовать субъективное публичное право, этому праву корреспондирует обязанность второго участника².

В-пятых, в случае нарушения требований административно-правовых норм сторона несет ответственность не перед другой стороной, а перед государством в лице уполномоченных органов. Нарушение норм административного права означает посягательство на интересы государства, выражаемые в процессе исполнительно-распорядительной деятельности³.

В-шестых, споры, возникающие из данных правоотношений, могут разрешаться как в административном, так и в судебном порядке.

Как можно заметить, в определенной степени признаки административных правоотношений совпадают с критериями разграничения частного и публичного права. Представляется, что система указанных признаков административных правоотношений может послужить руководством к действию при определении характера спорного правоотношения на практике.

Если при решении вопроса о природе спорного правоотношения наличествуют все признаки в совокупности, то исследуемое правоотношение является административным, и соответственно, регулируется нормами публичного права. Кроме того, выработанные признаки административного правоотношения учитывают и современные особенности правоотношений, возникающих между субъектами, наделенными государственно-властными полномочиями, и субъектами, не обладающими такими полномочиями.

Принято считать, что гражданское общество является основой демократической общественной организации. То есть, чем более развито гражданское общество, тем больше оснований для демократической формы государства и наоборот.⁴ Поэтому все государства стремятся создать у себя развитое и сильное гражданское общество, позволяющее обеспечить свободу индивида, расширить права и свободы человека и гражданина и гарантировать их в каждом конкретном случае. Тем самым, государства стараются придерживаться классической теории о гражданском обществе. Для России же цель создания гражданского общества стала актуальной только в последние 20 лет. До этого, в период СССР, любая негосударственная деятельность воспринималась как угроза стабильности

¹ Мицкевич Л.А. Классическая теория административных правоотношений: современное наполнение // Административные правоотношения: вопросы теории и практики / отв. ред. Н.Ю. Хаманева. М.: ИГП РАН, 2009. С. 7.

² Мицкевич Л.А. Административно-правовые отношения в условиях модернизации Российского государства / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. М.: ИГП РАН, 2011. С. 251.

³ Козлов Ю.М. Административные правоотношения. М.: изд-во Юридическая литература, 1976. С. 138.

⁴ См.: Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в полицейском государстве: особенности российского симбиоза // Государство и право. 2011. №5. С. 17.

режиму, поэтому пресекалась на начальном этапе. С распадом же СССР и провозглашением РФ правовым государством появилась потребность в гражданском обществе. В данной статье я попробую проанализировать некоторые проблемы, мешающие быстрому, эффективному, стабильному становлению гражданского общества и сделаю вывод относительно его будущего.

Основной проблемой я выделяю то, что институты гражданского общества могут создаваться при поддержке государства, но они не могут создаваться по его указке. В РФ же всё наоборот. Государство само создает институты гражданского общества, такие как, например, Общественная палата.¹ Также в нашей стране существует практика издания законов, ограничивающих права и свободы гражданина России. Примерами такой практики можно считать: отмена графы «против всех» Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены формы голосования против всех кандидатов (против всех списков кандидатов)» от 12 июля 2006 г.²; внесение поправок в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» 6 октября 1999 г.³, предусматривающих отмену выборов губернаторов и позволяющих Президенту РФ лично подбирать кандидатуры глав субъектов Федерации и т.д. Исходя из этого, с уверенностью можно сказать, что пока государство ограничивает права и свободы человека и гражданина, которые являются основами гражданского общества, нельзя говорить о его нормальном развитии.

Второй проблемой я выделяю то, что большая часть российского населения не проявляет активного участия в жизни общества и государства. Это можно объяснить двумя причинами. Во-первых, русским менталитетом. На протяжении веков традиционным русским идеалом оставалось сильное централизованное государство, способное обеспечить необходимый порядок, целостность общества, защитить страну от иноземных нашествий. Российскому менталитету не присуще противопоставление общества государству. Российское государство возникло и развивалось как *русское государство*, а её национальным стержнем был русский народ. Именно русский народ является носителем идеи сильного государства.⁴ Поэтому ослабление государственной власти повлечет за собой недовольство

¹ Об Общественной палате Российской Федерации: ФЗ РФ от 04 апр. 2005 г. № 32-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 15. Ст. 1277.

² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены формы голосования против всех кандидатов (против всех списков кандидатов): ФЗ РФ от 12 июля 2006 г. № 107-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 29. Ст. 3125

³ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: ФЗ РФ от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005

⁴ См., напр.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. С. С. Алексеева. М., 2005. С. 162-163.

населения. Во-вторых, это объясняется привычкой, порожденной длительным советским периодом, насаждаемой десятилетиями идеологией, «застоем». Но если от привычки можно отвыкнуть, то от менталитета, от образа мышления, избавиться нельзя. И это уже делает процесс становления российского гражданского общества отличающимся от других стран.

Следующей проблемой является незнание населением того, что такое гражданское общество. Это, в основном, объясняется отсутствием правовой культуры. В свою очередь, последнее можно объяснить отсутствием среды, в которой эта культура могла бы воспитываться. И пока в России не будут созданы условия для формирования правовой среды и, как следствие, правовой культуры, полноценного развития гражданского общества в нашей стране не будет.

И последней рассматриваемой проблемой будет то, что в Конституции РФ вся глава вторая посвящена основам гражданского общества - правам и свободам человека и гражданина. Однако сам термин «гражданское общество» не упоминается ни разу. Возможно, что законодатель подразумевал его как само собой разумеющееся. Однако получается, что провозглашая Российскую Федерацию в 1 статье¹ правовым государством, Конституция нормативно не закрепляет неотъемлемую часть правового государства – само гражданское общество. Отсюда возникает противоречие, заключающееся в том, что правовое государство возможно только тогда, когда существует гражданское общество.

Можно сказать, что в настоящее время в России процесс становления гражданского общества происходит медленно, проблематично и довольно нестабильно. Однако нельзя не заметить, что процесс всё-таки идёт, что уже можно считать достижением. Говоря о том, какое в России будет гражданское общество, я придерживаюсь той точки зрения, что оно будет своим, особенным, отличающимся от других. Ведь саму идею гражданского общества предложили европейцы, люди далёкие от нашего быта и образа жизни. Поэтому нельзя говорить о том, что в России гражданское общество должно быть как в Германии, Англии или других странах. Предложенные ими идеи - это их европейский идеал, который не подходит нашей стране. Это не значит, что нужно полностью отказываться от идеалистической идеи гражданского общества. Это значит, что можно взять какие-то основные идеи, «скелет», и дополнить его своими, особенными чертами. В основном, невозможность создания у нас «идеального» гражданского общества связана с уникальностью нашей страны. Россия - это симбиоз двух очень разных культур, европейской и азиатской, поэтому нельзя нашу культуру подстраивать под что-то одно. Надо стараться создать своё. То, что отвечало бы современным требованиям России и учитывало её уникальность. А главное то, что помогло бы наладить чёткий, согласованный диалог между государственной властью и обществом.

¹ Конституция РФ от 12 дек. 1993. Ст. 1.

Проектно – нормативная деятельность в области подзаконных актов

Ивашкова Алина Андреевна,
студентка 1 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Шафиров Владимир Моисеевич,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
теории государства и права
Юридического института СФУ

Подзаконные нормативные правовые акты это - самая многочисленная и основная группа нормативных регуляторов в Российской Федерации. Так же, как и Конституция Российской Федерации, законы и подзаконные нормативные правовые акты являются разновидностями одного источника права - нормативного правового акта¹.

Различные виды нормативных правовых актов занимают различное положение с точки зрения их юридической силы в системе источников права Российской Федерации, характеризуются разорванными (дискретными) иерархическими связями в российской правовой системе.

В системе нормативных правовых актов, помимо законов, выделяют множество других видов нормативных актов, условно объединяемых понятием "подзаконные нормативные правовые акты". Такое разделение нормативных актов показывает, что правовое регулирование общественных отношений в современных государствах осуществляется не только одними лишь законами, как могло бы предполагаться в идеале, но и другими видами нормативных правовых актов, в виду высокой сложности и динамичности регулируемых общественных отношений. Подзаконные нормативные правовые акты призваны развивать и конкретизировать положения законов, соответствовать им. В подзаконных нормативных правовых актах содержится значительная часть всех правовых предписаний.

Ни в действующих федеральных законах, ни в Конституции Российской Федерации, не закреплено понятия подзаконного нормативного правового акта, что на мой взгляд можно признать проблемой. Хотя оно активно используется и в указах Президента, и в решениях Конституционного Суда Российской Федерации, и в научной литературе. Суммируя выработанные юридической практикой и наукой положения³, можно прийти к выводу, что подзаконный нормативный правовой акт - это разновидность нормативного правового акта, издаваемого полномочным

¹ Шафиров В.М. Установление смысла законодательства и аналогия права // Российская юстиция. 2009. № 8. С. 2 - 3.

органом на основе и во исполнение закона, в соответствии с законом для его дальнейшей конкретизации и развития.

Существование сферы вторичного регулирования обусловлено тем, что органы, в чьем ведении находится исполнение того или иного закона, издают нормы, распределяющие обязанности между различными подразделениями, службами по своевременному исполнению закона, порядок взаимодействия с гражданами, приоритетные формы этого взаимодействия, процедурные вопросы принятия правовых и управленческих решений т.д.

По объему сфера вторичного регулирования может быть не меньше, а даже больше сферы регулирования законом. По утверждению многих ученых, и с ними следует согласиться, сфера подзаконных нормативных правовых актов в российской правовой системе занимает самостоятельную позицию, свидетельствующую "о ее зрелости и большей жизненной адекватности по сравнению с любым иным видом источников правовой системы"¹. Зачастую, реализация исходного положения закона невозможна без издания акта меньшей юридической силы, и только после издания подзаконного нормативного правового акта возможно в полной мере реализовать норму закона. Причины, по которым законодатель отказывается от подробной регламентации отношений в законе, могут быть разные.

Подзаконные нормативные акты принимаются тем ведомством или лицом, которое их создает. Еще одна, не маловажная проблема заключается в том, что нет четкой процедуры принятия подзаконных актов. Что свидетельствует, об отсутствии систематизации и упорядоченности в данной правовой сфере. Так же стоит отметить, что процесс принятия подзаконных актов отличается от законотворческого процесса, прежде всего, своей оперативностью и упрощенной процедурой. Принятие закона состоит из нескольких последовательных стадий, совокупность которых называется законодательным процессом. Закон считается принятым и вступившим в силу, только в том случае, если он внесен, рассмотрен, принят двумя палатами парламента, подписан и обнародован главой государства в соответствии с установленным Конституционным порядком. Нарушение конституционного порядка прохождения законопроекта хотя бы на одной из этих стадий лишает принятый акт законной силы. Чтобы закон был эффективен, он должен пройти как можно больше стадий принятия. На сегодняшний день подзаконных нормативных правовых актов больше чем самих законов. И степень значимости, подзаконные акты имеют высокую. Это говорит о том, что для подзаконных нормативных правовых актов, также необходима схема принятия и определение их правового статуса, в первую очередь, это необходимо, для совершенствования закона, так как зачастую,

¹ Миронов А.Н. Некоторые проблемы экспертизы нормативных правовых актов и пути их решения // Российская юстиция. 2009. № 12. С. 9 - 11.

подзаконные нормативные правовые акты искажают смысл закона, изменяют его.

В целом система подзаконных нормативных правовых актов Российской Федерации выполняет очень важную роль вторичного регулятора общественных отношений, а также осуществляет собственное регулирование по определенным в законе вопросам. Предстоит значительная работа по определению более четких параметров правотворческой компетенции всех органов государственной власти, порядка своевременного издания подзаконных нормативных правовых актов, нормативного закрепления этого понятия, определения мер по осуществлению законности в сфере издания подзаконных нормативных правовых актов, детальная разработка вопросов соотношения каждого вида подзаконных нормативных правовых актов с законом¹.

К вопросу о правовом регулировании участия родителей в управлении общеобразовательным учреждением в соответствии с новым законодательством об образовании

Ирбеткина Наталья Евгеньевна,
студентка 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Панченко Владислав Юрьевич,
к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права
Юридический институт СФУ

В последние годы в российском обществе происходит поиск оптимальной модели развития образования и его правового регулирования, которая бы смогла повысить эффективность образования на всех его уровнях и обеспечить условия для результативного выполнения необходимых требований. Вступающий в силу с 1 сентября 2013 года новый закон об образовании², который разработан в целях совершенствования законодательства РФ, решает многие из поставленных задач, однако, оставляет и ряд не в полной мере решенных вопросов.

Одним из них является вопрос родительского участия в управлении школой и в принятии решений, затрагивающих их интересы в сфере образования.

В современном мире активно развивается законодательная база по вопросам участия детей и их родителей в принятии решений, затрагивающих

¹ Иваныш С.В. Подзаконное нормативно-правовое регулирование общественных отношений (на примере Белгородской области) // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 11. С. 16 - 18.

² Об образовании: ФЗ от 26 дек. 2012 г. № 273-ФЗ // [СПС Консультант плюс].

их интересы в сфере образования. К примеру, в глобальной инициативе Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) «Города, доброжелательные к детям», одной из целей сформулировано расширение участия детей и их родителей в защите своих прав и принятии решений, затрагивающих их интересы. В деятельность этого Фонда уже включились многие субъекты Российской Федерации, что говорит о высокой заинтересованности общественности нашей страны в возрастании результативности проводимых реформирований внутри государства по средствам применения опыта международного сообщества.

Существовало немало нормативных актов, в которых поднимался вопрос о самоуправлении в школе, формами которого являлись: «совет учреждения, попечительский совет, общее собрание, педагогический совет и др.»¹. В новом законе предусмотрено, что в образовательной организации формируются коллегиальные органы управления, к которым относятся общее собрание (конференция) работников образовательной организации (в профессиональной образовательной организации и образовательной организации высшего образования - общее собрание (конференция) работников и обучающихся образовательной организации), педагогический совет (в образовательной организации высшего образования - ученый совет), а также могут формироваться попечительский совет, управляющий совет, наблюдательный совет и другие коллегиальные органы управления, предусмотренные уставом соответствующей образовательной организации.

В законе более детально регламентируются структура, порядок формирования, срок полномочий и компетенция органов управления образовательной организацией, порядок принятия ими решений и выступления от имени образовательной организации. Предусмотрено, что это закрепляется уставом образовательной организации в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Кроме того, в законе указано, что в целях учета мнения обучающихся, родителей (законных представителей) несовершеннолетних обучающихся и педагогических работников по вопросам управления образовательной организацией и при принятии образовательной организацией локальных нормативных актов, затрагивающих их права и законные интересы, по инициативе обучающихся, родителей (законных представителей) несовершеннолетних обучающихся и педагогических работников в образовательной организации: создаются советы обучающихся (в профессиональной образовательной организации и образовательной организации высшего образования - студенческие советы), советы родителей (законных представителей) несовершеннолетних обучающихся или иные органы (далее - советы обучающихся, советы родителей).

¹ См: Об утверждении Типового положения об образовательном учреждении для детей дошкольного и младшего школьного возраста: утв. Пост. Правительства РФ от 19 сент. 1997 г., (ред. от 10 март. 2009 г.) № 1204, ст. 36. // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4542.

Однако стоит отметить, что возможность учета мнения родителей в сфере образования их детей нарушается, т. к. правовое регулирование осуществляется лишь на локальном уровне - уставом школы или другим локальным актом, в котором детальное закрепление данного аспекта не стало обязательным.

Также спорными являются статьи, которые делают возможным лишение родителей и обучающихся права голоса при принятии чиновниками решений, касающихся реорганизации и ликвидации образовательного учреждения, в котором получает образование обучающийся, в том числе, сельских школ (ст.6, ст.8, п.12 ст.22), что имеет ряд противоречий с Семейным кодексом, который как раз такую возможность и исключает.

Закон РСФСР от 2 августа 1974 г. «О народном образовании» оказывается более «внимательным» к школьным проблемам, чем действующее российское законодательство, которое на собственно законодательном уровне эти проблемы попросту игнорирует»¹, например, была регламентирована деятельность родительского комитета при общеобразовательной школе², а будущее законодательство посчитало возможным без этого обойтись.

Однако новое законодательство об образовании уменьшило социальную направленность, не смогло в полной мере охватить интересы родителей в деятельности общеобразовательных учреждений, ограничило родителей в возможности участия в наиболее важных вопросах деятельности школы.

Научная интеграция как предпосылка формирования мирового государства

Лыков Андрей Юрьевич,
аспирант кафедры истории государства и права
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Дробышевский Сергей Александрович,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
истории государства и права
Юридического института СФУ

Наша цивилизация подошла к определенному рубежу развития, который делает первую четверть XXI века совершенно отличной от всех предыдущих этапов в эволюции человечества, суть которой заключается в

¹ Козырин А. Н. Школа и современные проблемы систематизации образовательного законодательства // Реформы и право. 2009. № 1. С. 6.

² Сайт министерства образования: обсуждение закона // [<http://www.eduhelp.info/page/ugrozy-novogo-zakona-ob-obrazovanii-v-rf-dlja-detej-i-ih-roditelej>].

том, что будучи не решенной каждая из глобальных проблем угрожает гибелью человечества¹. Учеными еще в 60-е годы XX века в рамках созданного итальянским экономистом и бизнесменом А. Печчеи Римского клуба были предприняты серьезные исследования, авторы которых сигнализировали о последствиях бездумного отношения к глобальным проблемам². Современные изменения и показатели развития человечества значимы не только для одного-двух поколений, но для всех людей, когда-либо живших на земле и для тех, которым еще только предстоит родиться, т.е. речь идет о кризисе земной цивилизации в целом³.

В настоящее время государствами Земного шара не был предложен ни один работоспособный вариант преодоления этого кризиса. На это есть очевидные причины - это противоречит природе государств как таковых. Государства находятся в состоянии экспансии и по своей природе стремятся распространить сферу своего действия на максимально-возможную территорию и население. Это негативное, но неотъемлемое качество было раскрыто еще Фридрихом Ратцелом (1844-1904 гг.) в концепции «борьбы за жизненное пространство», согласно которой расширение территории мыслится как суть внешней политики всякой уважающей себя нации⁴. Потому для разрешения рассматриваемых глобальных противоречий требуется более развитая и удовлетворяющая потребностям общества модель социальной организации, в качестве которой выступает мировое государство.

Одной из предпосылок для формирования мирового государства является возможность достижения большего эффекта синергии в научно-техническом прогрессе⁵. Здесь следует обозначить тот факт, что интеграция всех государств сама по себе обеспечивает преемственность и одновременно синергию научного уровня каждого из интегрируемых национальных макросубъектов. Политические организации, отказывающиеся пользоваться и заимствовать опыт других организаций, как правило, быстро погибают.⁶

Есть и другая, более радикальная точка зрения, представленная Энрико Ферми. Ученый, исходя из неопровергнутой научной презумпции отсутствия каких-либо доказуемых контактов человечества с внеземными цивилизациями, в 1950 году сделал вывод фундаментальной значимости: либо земная цивилизация - единственная во Вселенной, либо всякая цивилизация достаточно развитая, чтобы вступить в коммуникацию с другой планетой, обречена на самоуничтожение⁷. Время существования

¹ Пряхин В.Ф. Как выжить? Новая идеология для человечества. М., 2008. С. 14.

² Там же. С. 25.

³ Там же. С. 62.

⁴ Малахов В.С. Государство в условиях глобализации: учеб. пособие. М., 2007. С. 109.

⁵ Тойнби А.Д. Постигание истории: Избранное. М., 2002. С. 45-92.

⁶ McNeill W.H. Mythistory and Other Essays. Chicago, 1986. P. 53-67.

⁷ Даллакруза Д. В поисках внеземных цивилизаций // Америка. 1989. № 11. С. 40; Пряхин В.Ф. Как выжить? Новая идеология для человечества. С. 54.

технической цивилизации ограничено в связи с наличием у нее высоких рисков технологического самоуничтожения¹.

С переходом в постиндустриальное общество деятельность человека кардинально поменялась, если ранее основой производства была промышленность, то сейчас все сферы экономической деятельности непосредственно зависимы от науки, которая решает первоочередные задачи дальнейшего развития². Согласно Е. П. Велихову «объединение усилий специалистов в области нейрофизиологии, психологии, лингвистики, математики позволяет надеяться на прогресс в решении одной из самых волнующих и сложнейших научных проблем – познания сущности процессов и механизмов мышления, что в свою очередь, открывает путь к созданию высокоразвитого искусственного интеллекта, сложнейших кибернетических систем³. Проявлением научно-технической революции в XXI веке стало и развитие нанотехнологий, позволяющие реструктурировать, восстанавливать и изменять объекты материального мира; развитие биотехнологий, позволяющие создавать искусственные человеческие ткани, улучшенные методы диагностики и хирургии, новые лекарственные средства⁴. В России были приняты с данными целями такие программы как «Концепция развития в РФ работ в области нанотехнологий на период до 2010 года», учреждена государственная корпорация «Роснано» и Федеральная целевая программа по развитию инфраструктуры нанотехнологий.

Одним из ключевых направлений является освоение космического пространства. Помимо реализации научно-исследовательских целей, оно также находит применение и в коммерческом секторе, сферах обеспечения безопасности и коммуникаций. Например, в современном мире существует две действующие системы глобальной спутниковой навигации – российская ГЛОНАСС и американская GPS. Создаются также европейская «Галилео» и китайская «Бэйдоу» («Северная звезда»)⁵.

С другой стороны, как указывается Е. С. Зиновьевой, наблюдается процесс милитаризации космической деятельности, несмотря на все известные ограничения в этой области на основании имеющихся международных соглашений⁶. Именно по этой причине со стороны России, а именно 10 февраля 2007 года на Мюнхенской конференции по вопросам политики и безопасности президент России В. В. Путин заявил о намерении российской стороны внести на рассмотрение заинтересованных государств проект договора о предотвращении размещения в космосе оружия любого вида, применения силы или угрозы силой в отношении космических

¹ Шкловский И.С. Вселенная, жизнь, разум. М., 1976. С. 257.

² Richta R. Civilization at the Crossroads. Prague, 1969. P. 39.

³ Велихов Е.П. Наука – за жизнь на Земле // Московская правда. 1983. 1 ноября; Пряхин В.Ф. Как выжить? Новая идеология для человечества. С. 62.

⁴ Современные глобальные проблемы: учеб. пособие / ред. А.С. Дундич. М., 2010. С. 240-242.

⁵ Современные глобальные проблемы. С. 243.

⁶ Там же. С. 244.

объектов. Руководителем российского МИД С. В. Лавровым 12 февраля 2008 года был представлен указанный проект¹.

В результате распространения технологических достижений в зонах интеграции, в основном европейской, размывается понятие суверенитета государств. Границы в известной мере становятся проницаемыми, современные технологии, прежде всего информационные, носят трансграничный характер. А. В. Крутских указывает, что более очевидной становится тенденция объединения государств на основе общих интересов в области высоких технологий, реализации многообещающих совместных проектов². Одним из показательных движений в данном направлении является создание и работа международного коллайдера по ускорению микрочастиц (Большой Адронный Коллайдер) в Европейском центре ядерных исследований (ЦЕРН), не говоря уже об исследовании космоса. Когда речь идет о крупнейших достижениях и исследованиях, то такими возможностями и средствами не может располагать индивидуальный субъект. Именно по этой причине крупнейшие исследовательские организации являются государственными, такие как Роснано в РФ, НАСО в США и много других подобных организаций.

В случае, если исследования являются более глобальными (например, космоса), то они могут проводиться только на всемирном уровне. К. Поппер в связи с этим обстоятельством отметил, что современные общества рациональны и критически относятся ко всему, что обуславливает их готовность жертвовать историческими ценностями и традициями для развития технологического прогресса³. Действительно, некоторые связанные с глобализацией явления – унификация, эрозия идентичности, ослабление национально-государственных возможностей регулирования социума, опасения касательно собственной конкурентоспособности – могут вызывать в качестве защитной реакции приступы самоизоляции, автократии, протекционизма. Но в долгосрочном плане такого рода выбор обрекал бы любую страну на перманентное отставание и на место на обочине магистрального развития⁴. Потому политическая интеграция для науки будет являться мощным катализатором для возможностей ее роста.

Подводя итог настоящему исследованию можно сделать следующий вывод. Интеграция государств является закономерным и объективным процессом. Но существование национального элемента в международных отношениях не позволяет объединять стратегические научные разработки. Мировое государство как более универсальная политическая модель общества позволит соединить научные силы во всемирном масштабе и катализировать прорывы в науке, в том числе в исследовании космоса, в

¹ Там же. С. 245.

² Там же. С. 232.

³ Поппер К. Открытое общество и его враги. Т.1. Чары Платона. М., 1992. С. 308-310.

⁴ Современные глобальные проблемы. С. 36.

восстановлении здоровья человека, в развитии нано технологий, а также в изучении и создании новых видов энергии.

К вопросу о правовом обычае как формальном источнике российского права

Мудрак Алина Васильевна,
студентка 1 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Панченко Владислав Юрьевич,
к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права
Юридический институт СФУ

Относительно предмета правового обычая фактическое место права в России в научной литературе выделяют две позиции. Хотя обычай - одно из наиболее древних явлений, во многом предопределившее и изнутри повлиявшее на формирование права и его развитие, наукой он всегда воспринимался и оценивался неоднозначно, часто даже в рамках одного государства эта категория лишена внутреннего единства¹. Одни правоведы выделяют правовой обычай к формальным источникам права, другие - отвергают эту теорию.

Классическая правовая доктрина 19 века отрицала значение обычая как источника права². «Наше законодательство вообще не знает правового обычая» - писал С. В. Зивс. «Форма же советского права образовалась исключительно нормативно-правовыми актами. Советское право вообще не знает случаев установления правовых обычаев» - подчеркивал А.Ф. Шебанов³.

К концу 19 века уже встречаются российские юристы (В.К. Белов, А.Ф. Воронов, Е.Н. Голенко и др.), которые доказывают, что обычай является источником права, причем важным источником. Велика, например, роль обычая как одного из источников формирования конституционных норм о правовых символах, о праздничных днях. Правовой обычай - правила поведения, к которым дана отсылка в законе. Развитие права России вряд ли должно идти по пути официального исключения обычаев из системы

¹ Белкин А.А. Обычай и обыкновения в государственном праве // Правоведение. 2006. №1. С.38

² Зивс С.В. Источники права. М., 1981. С. 8-10

³ Шебанов А. Ф. Форма советского права М., Изд. «Юридическая литература», 1968. С. 32 - 33.

⁴ Теория государства и права под ред. В.К. Бабаева. М., 2003. С. 271

⁵ Крыжан В.А. Правовой обычай и судебная практика как источники трудового права. Пермь, 2006. С. 20 - 21

⁶ Антокольская М.В. Семейное право. М., 1999. С. 33

источников права. Видимо, вскоре следует ожидать появления новых рыночных обычаев, которые будут регулировать отношения до и вместе с юридическими нормами⁴. Например, В.А. Крыжан предлагает нормативно закрепить правовой обычай в качестве источника трудового права. При этом, по его мнению, «трудоправовой обычай - это правило поведения, сложившееся и широко применяемое в области трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, не предусмотренной нормативными правовыми актами, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо юридическом документе, обладающее четко определенным содержанием, санкционированное государством в качестве правового»⁵.

Современное российское законодательство свидетельствует о верности второй позиции. Так, в ст. 5 Гражданского Кодекса РФ в новой редакции от 30 декабря 2012 года «обычай», установлено: «Обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе».

Помимо ст. 5, обычай делового оборота упоминается в следующих институтах: применение гражданского законодательства по аналогии (ч. 1, ст. 6), имя гражданина (ч. 1, ст. 19), обращение в собственность общедоступных для сбора вещей (ст. 221), исполнение обязательств. Общие положения (ст. 309), исполнение обязательства по частям (ст. 311), исполнение обязательства надлежащему лицу (ст. 312), срок исполнения обязательства (ч. 2, ст. 314), досрочное исполнение обязательства (ст. 315), место исполнения обязательства (ст. 316), просрочка кредитора (ч. 1, ст. 406), свобода договора (ч. 5, ст. 421), примерные условия договора (ч. 2, ст. 427), толкование договора (ст. 431), акцепт (ч. 2, ст. 438), изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств (ч. 4, ст. 451), порядок изменения и расторжения договора (ч. 1, ст. 452).

Правовые обычаи в этих случаях, как особая разновидность обычаев являются формой (источником) права, обладают юридической нормативностью, установлены в качестве правила в отношении неопределенного круга лиц и занимают особое место в механизме правового регулирования, при этом на разных исторических этапах и в разных отраслях права их роль и значение различны.

В новой редакции ст. 5 ГК РФ формулировка с «Обычая делового оборота» на «обычай», а содержание нормы не ограничивается сферой предпринимательской деятельности. Так, в семейном праве, которое часто рассматривается в качестве подотрасли права⁶, существует правовой обычай - в п. 2 ст. 58 Семейного кодекса Российской Федерации, присвоение отчества ребенку осуществляется по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации или не основано на национальном обычае.

Правовой обычай как источник российского права выступает неотъемлемым элементом системы оптимизации развивающихся общественных отношений, ориентированной на разрешение и минимизацию конфликтов, укрепление правопорядка.

При этом, правовые обычаи, складывающиеся чаще всего, в правоприменительной сфере, в связи с реализацией законов и иных нормативных правовых актов, могут многократно усиливать действие закона в одних случаях, а в других - тормозить его применение⁷.

Таким образом, можно сделать общий вывод о том, что продолжает существовать правовой обычай как регулятивный формальный источник права (сначала как обычай делового оборота, затем - как обычай); в новой редакции ГК расширяется предмет регулирования правового обычая, не только в предпринимательской, но и в любой другой деятельности.

К вопросу о «мертвых нормах». Причины существования и классификация

Самойлик Павел Андреевич,
студент 1 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Петров Александр Александрович,
к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права
Юридического института СФУ

В научной литературе достаточно внимания уделено трактовке термина «мертвая норма», к примеру, мертвой нормой является норма, которую не принимает и не исполняет большинство людей в каком-либо самостоятельном политическом обществе, причем это норма является формально установленной¹. Бесспорно и суждение о том, что исследователи при формировании дефиниции «мертвой нормы» вкладывают термин определенные значения, отвечающие требованиям правовой концепции или школы, которую представляют данные ученые. Необходимо рассмотреть проблему феномена «мертвых норм» в различных аспектах (социологическом, политологическом, формально-юридическом и других), чтобы дать всестороннюю характеристику данной проблеме.

Автор приходит к мнению о том, что критерий эффективности отдельных законов или их положений, излагающих волю суверена, был обстоятельно исследован учеными-юристами уже к середине XIX - началу XX века. К примеру, представитель немецкой позитивистской школы Г.

¹ Материалы обсуждений проблем юриспруденции и политологии кружком «Проблемы истории государства и права» под руководством Дробышевского С. А. Красноярск, 2012.

Еллинек рассматривал проблему срока давности норм конституции и других законов Австро-Венгрии и Германской империи. «Одно то, что норма не применяется, еще не значит, что она юридически мертва, ибо право государственного верховенства, по существу своему, не знает давности»¹. С другой стороны, в доктрине Я.М. Магазинера сформулирована противоположная позиция о том, что «игнорирование» обществом нормы постепенно вытесняет ее из общественного правосознания². Поэтому есть необходимость в каждом отдельном случае решать, жива ли та или иная норма права.

Эффективность нормы предполагает и принцип исполнимости, т.е. необходимость при правотворчестве учитывать весь набор финансовых, кадровых, организационных, юридических условий, наличие которых только и позволит закону или иному нормативно-правовому акту действовать, быть реализованным. При несоблюдении данного принципа и возможно возникновение нормативно-правовых актов, которые не обретут фактическую силу. Более подробно принцип исполнимости рассматривает А.Б. Венгеров, который считает, что «одним из важных юридических условий исполнимости закона является одновременная подготовка необходимых подзаконных актов, изменений и дополнений в другие законы»³. Поэтому, для вступления закона в юридическую и, самое главное, фактическую силу, лучше всего готовить и представлять сразу пакет нормативных нововведений, реализуя при этом объективное свойство права – системность.

Закон еще на стадии разработки можно охарактеризовать как «мертвый», если очевидно, что при вступлении в силу его нормы не будут приносить в жизнь никаких фактических правоотношений⁴. Такие нормы не смогут должным образом обеспечить социальный статус, который индивид занимает в системе общественного разделения труда, т.к. в них отсутствует набор необходимых полномочий и обязанностей, достаточных для его обеспечения. Мертвые нормы не отражают реальные положения и объективные возможности субъектов общественных отношений, более того, возникает конфликт нормативного содержания того или иного НПА и общественных прав и обязанностей, так как содержание последних задано социальными ролями их носителей, а не юридической нормой.

Стоит отметить, что в юридической науке встречается термин «бессильные нормы», т.е. нормы, не обеспеченные санкцией⁵. К сожалению,

¹ См. подробнее: Еллинек Г. Конституции, их изменения и преобразования. СПб: Издание Юридического книжного склада «Право», 1907. - 117 с.

² Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства. [<http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=120>] Дата обращения: 26.03.2013.

³ См. подробнее: Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.Б. Венгерова. М., 2000. – 528 с.

⁴ Сидоров С.А. / Социальная природа правовых норм/ Справочно-энциклопедический интернет Ресурс «Кирилл и Мефодий» / [<http://www.km.ru/referats/994E5B9BFCDDB4D5882697C33B52D64D7>] Дата обращения: 24.03.2013

⁵ См. подробнее: Основы теории права: Учебник / Пер. с венг. Имре Сабо. М., 1974. С. 149.

«мертвые нормы» могут являться не только бессильными. Гипотезы мертвых норм могут предусматривать практически не существующие либо недоказуемые условия реализации нормы или их диспозиция определяет действия невозможные. Данные нормы часто не дают законодателю ожидаемый результат, или вовсе приводят к неоправданным издержкам при их применении и приведении в жизнь.

Шумный скрип «официальной мельницы»¹, или «мертвые нормы» - нормы, которые потеряли свою сущность из-за утраты своей эффективности. Признание нормы рабочей не представляется возможным, если не получен «желаемый эффект». Действие закона, его власть над общественными отношениями не должны заканчиваться там, где не применяется государственное принуждение, ибо «команда государства» предполагает формирования такого индивидуального и массово-распространенного сознания, при котором человек сам делает выбор, склоняется к чаше весов, на которой стоит закон.

Из вышесказанного вытекает несложный для восприятия тезис, точнее даже идея «маленького, но жестокого закона»². Действительно, представляется очевидным решение о создании «свода законов» с небольшим содержанием последних, для того, чтобы в предельно сжатом и концентрированном виде изложить регламент общественных отношений. Проблема в том, что динамическое развитие общества предполагает и динамику в законодательстве. Нормативно-правовые акты, являющиеся нововведениями, зачастую не сопровождаются глубокой научной проработкой, которая подразумевает исследование как самих нормативных конструкций и предписаний, так и последствий их практического применения.

Автор данной статьи считает, что в ходе исследования целесообразно выделить классификационный критерий и представить объективно существующее и закономерное в правовой среде рассматриваемое явление в виде системы.

В основу представляется возможным заложить принцип, характеризующий сам процесс «отмирания» норм права.

1. «Искусственно умерщвленные нормы» - нормы, содержащие в себе объективную необходимость в существовании и многократном применении, но, из-за просчетов законодателя, имеющие дефекты практической реализации.

2. «Естественно умершие нормы» - нормы, которые на определенном этапе развития общества были адекватны потребностям социума, но, в связи с изменениями в социальной, политической, экономической и других сферах перестали отвечать требованиям социальной обусловленности.

¹ Ehrlich E. Fundamental Principles of the Sociology of Law // Цит. по: Дробышевский С. А. История политических и правовых учений. Основные классические идеи. М.: Норма, 2007. С. 353-357.

² См.: Бабаев М., Пудовочкин Ю. «Мертвые» нормы в Уголовном кодексе: проблемы и решения. // Уголовное право. – 2010. – №6. – С. 4-10.

3. «Мертворожденные нормы» - нормы, которые еще на стадии своего создания не могли претендовать на широкое практическое применение.

Выделяют следующие причины существования «мертворожденных норм»:

- Содержание такой нормы отражает незнание законодателем реальной практики осуществления данных предписаний, не обусловлена объективными общественными потребностями и интересами;
- «Норма-двойник» - юридическое закрепление положений, описанных в нормативно-правовых актах, использовавшихся ранее и действующих по сей день;
- Качество и культура оформления технической стороны нормы не соответствует ожиданиям региональных законодательных систем и систем местного уровня и общественного правосознания.

Проблема определения рисков в современном законодательстве РФ

Селиванова Анастасия Юрьевна,
студентка 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Мишина Ирина Дмитриевна,
к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права,
заведующая отделением сравнительного правоведения
Юридический институт СФУ

Термин "риски" чаще всего ассоциируется с повседневной жизнью, чем с правом. Это связано с многогранностью этого понятия. Оно используется как в обычной жизни, так и в науке. С риском хоть раз сталкивался каждый: риск сделать неправильное вложение, риск попасть в аварию, риск проиграть в азартную игру. Но и для современного права риск также является неотъемлемой частью, так что его эффективное регулирование необходимо.

Известно, что понятие риска для правовой науки не ново. Еще в Древнем Риме категория "риск" использовалась в частном праве и называлась "periculum"¹. В современном зарубежном законодательстве термин "риск" занимает важное место. Например, во Французском гражданском кодексе содержатся положения о "рисковых" договорах. Им посвящён титул 12 Кодекса.² В отечественном же законодательстве риск

¹ Нисенбаум М. Е. Via Latina ad ius (Латинская дорога к праву): Учебник. М., 1996. С. 431; Дадынский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права: по изд. 1896 г. М., 1998. С. 405.

² Французский Гражданский Кодекс 1804 года / Пер. И. С. Перетерского. М., 1941. С. 407.

стал традиционным термином и институтом. Примером тому может служить употребление термина "страх" в дореволюционном проекте Гражданского уложения. В данном случае "страх" был употреблен как синоним "риска".¹

В современном законодательстве термин "риск" упоминается более чем в 50 статьях ГК РФ. В большинстве из них речь идёт о риске случайной гибели, повреждения имущества и так далее. Довольно подробную квалификацию рисков можно найти в работе И. А. Волковой, где выделяется четыре группы рисков. Во-первых, это риск предпринимательства, непосредственно связанный с осуществлением предпринимательской деятельности (ст. 2). Во-вторых, «Игровой риск» (ст. 1063). В-третьих, Обязательственный риск (ст. 19, 312, 382 и др.) В-четвертых, Страховой риск (гл. 48).² Несмотря на то, что во всех случаях рассматривается одинаковая категория «риск», всё же каждая группа – уникальная правовая конструкция.³

Своё определение риска даёт и УК РФ. В уголовном праве традиционно используется термин «обоснованный риск». Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам.⁴

Стоит помнить, что рискованная проблематика в праве не исчерпывается только лишь гражданскими и уголовными рисками. Риск существует в различных сферах: в экологической, политической, в том числе и в экономической (банковский, предпринимательский риски).

Так что одна из проблем теории государства и права – отсутствие универсального определения правового риска. Наше законодательство не даёт его чёткого определения как самостоятельного явления. Оно определяет его лишь в рамках того круга общественных отношений, на регулирование которых направлен данный законодательный акт. Ситуация усугубляется тем, что различные виды риска смешиваются друг с другом.

Также, категория риска раскрывается в законодательстве по-разному, с использованием разной терминологии.⁵ Часто вместо термина риск используются другие, такие как «угроза», «ущерб», «опасность», «кризис», «катастрофа».

Необходимо также отметить, что существует и другой подход к проблеме правового определения риска. В юридической литературе большинство определений риска являются реальными, т. е. они направлены

¹ Гражданское уложение. Кн. 5: Обязательства (проект), Спб., 1899.

² "Гражданский кодекс Российской Федерации" (ГК РФ) от 30.11.1994 N 51-ФЗ.

³ Волкова И. А. Страхование предпринимательского риска в гражданском праве России : монография / науч. ред. А. А. Травкин. Волгоград, 2006. С. 19.

⁴ «Уголовный кодекс Российской Федерации» (УК РФ) от 13. 06. 1996 N 63-ФЗ (ред. от 04. 03. 2013), ст. 41 п. 2.

⁵ Садиков О. Н. Указ. соч. [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.legal-defence.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=253&Itemid=93

на то, чтобы дать верное описание действительности. Таким образом, упреки в адрес законодателя о том, что то или иное определение недостаточно полно описывает риск, едва ли справедливы, поскольку необходимо не описать явление, а определить требования к пониманию риска в том или ином случае в связи с потребностями правового регулирования определенных общественных отношений.¹

Подводя итог, стоит сказать, что глубокое изучение правового риска началось в правовой науке недавно и как таковой правовой риск в современном российском праве является совершенно новой категорией, так что нуждается в дальнейшем подробном изучении и анализе. Оправданно мнение, что правовая теория риска находится на стадии формирования. Можно процитировать слова О.Н. Садикова: “проблематика риска, которая в условиях рыночных экономических отношений становится весьма актуальной и активно освещается в публикациях экономического характера, в отечественной юридической печати затрагивается лишь попутно и весьма кратко”.²

К вопросу о границах охраны прав и свобод личности

Теплякова Анна Владимировна,
аспирант кафедры теории государства и права
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Шафиров Владимир Моисеевич,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
теории государства и права
Юридического института СФУ

В теории права установлено два общих правила осуществления государственными органами охраны прав и свобод граждан: охрана прав в отношении управомоченного лица применяется до нарушения его субъективного права. С другой стороны охранительные мероприятия должны быть постоянными. Каким образом разрешается данная коллизия? И является ли нарушение права единственной границей охраны прав и свобод личности?

Автор понимает под охраной совокупность мер политического, экономического, правового характера, обеспечивающих нормальный ход реализации прав, и одновременно ограждающих личность, ее права и свободы от отрицательного воздействия негативных факторов социальной среды.

Охрану прав человека в этом смысле мы должны отличать от защиты прав и свобод как первичной охранительной реакции на сам факт отклонения

¹ Мамчун В. В., О понятиях и определениях риска в юридической доктрине и в законодательстве.

² Садиков О. Н. Убытки в гражданском праве. Теория вопроса. М, 2009, 224 с.

от правопорядка, направленной на то, чтобы прекратить нарушение и восстановить права¹.

Само понятие нарушения права, является спорным, под ним признается такое состояние социальной ситуации, при котором право, принадлежащее субъекту, не может быть осуществлено полностью, надлежащим образом или создаются препятствия для его реализации². Думается, что нарушение прав, должно иметь четкие и понятные признаки, которые отграничивают его от всех смежных понятий. Для более четкого понимания данного вопроса обратимся к немецкой теории права. Понятие нарушение прав в немецкой теории права связано с понятием вреда. Под вредом понимается объективное уменьшение имущественных и личных благ лица. Если наступивший вред не может быть предупрежден, то речь идет о нарушении прав³. Такая правовая ситуация возникает, если право которое принадлежит субъекту полностью или частично не может быть реализовано.

В конституционном праве субъект нарушен в своих правах, если акт публичной власти вмешивается в его права и данное вмешательство не является оправданным⁴. Это означает, что нарушение – это недопустимое вмешательство. Вмешательство согласно современному определению это каждое действие государства, в результате которого становятся невозможными действия субъекта подпадающие под действие норм права⁵. Во всех случаях нарушения права, необходимо применять ранее обозначенное правило. Нарушенные права необходимо восстанавливать, так как меры охраны уже оказались неэффективными.

В литературе также присутствует мнение, согласно которому в качестве границы нарушения права может выступать угроза нарушения данного права. В наиболее общем смысле в России под угрозой нарушения права понимается возможность нарушения права⁶, означающая наличие в объективной реальности некоторых, но еще не всех, необходимых условий (предпосылок) для нарушения права. Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (абз. 3 ст. 12 ГК РФ) – это способ защиты гражданских прав. Уже в момент возникновения угрозы нарушения права, лицо может обратиться в суд и правоохранительные органы, чтобы были приняты необходимые меры. Означает ли это, что они должны применять только защитные мероприятия? Думается, что нет. Для разрешения этого вопроса также обратимся к немецкой теории права.

¹ См. об этом Шафиров В. М. Обеспечение права: человекоцентристский подход: монография. - Красноярск: ЮИ КрасГУ, АНО «РУМЦ ЮО», 2005. – С. 34-35.

² См.: Куров С.В. Социальная ценность и обоснованность защиты прав субъектов сферы образования // Право и образование. М., 2008, № 11. С.15

³ Vgl. Schoch F. Grundfälle zum Polizeibund Ordnungsrecht // Jus 2004. – S. 667

⁴ Pieroth B., Schlink B. Grundrechte, Staatsrecht II Heidelberg S.54.

⁵ Vgl. Wolff L., Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988

⁶ См. Бондаренко С. С. Защита гражданских прав при возникновении угрозы их нарушения: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 . - Санкт-Петербург, 2011 С. 6

Угроза нарушения права или опасность в немецком полицейском праве означает положение, без устранения которого с достаточной вероятностью или точностью в обозримом будущем при отсутствии вмешательства может произойти нарушение охраняемого блага¹. Понятие «опасность» используется не только в полицейском праве, но и в праве окружающей среды, трудовом праве и строительном праве.

Государственный орган или физическое лицо, которое обнаруживает опасность, делает прогноз и заранее предсказывает то, что в более поздний период произойдет нарушение прав². Это означает, что каждое решение по пресечению угрозы нарушения права это ситуативное решение, носящее прогностический характер. Общее правило здесь следующее: «чем более значимым является охраняемое благо и чем больше и тяжелее по последствиям предполагаемый вред, тем вероятнее ситуация нарушения права и тем более необходимыми являются действия государственных органов в данном направлении»³.

Теперь мы переходим к анализу. Для устранения угрозы нарушения права государственный орган может принудить лицо, которое создало опасность прекратить свои действия или наоборот обязать устранить те препятствия, которые уже были созданы. Здесь возникает следующая ситуация: Охрана прав и свобод предполагает деятельность органов при отсутствии применения мер принуждения в отношении управомоченного, и до наступления нарушения права с другой стороны. Здесь нарушения прав еще не наступило, но к лицу уже применены меры принуждения. Именно поэтому в данной ситуации принято говорить о том, что возникла необходимость в применении защитных мер, без исключения при этом охранительных.

В заключение хотелось бы отметить, что только нарушения права является границей, при котором охранительные мероприятия в отношении конкретного субъективного права прекращаются и возникает необходимость перейти к защитным, при угрозе нарушения права прекращать охранительные мероприятия не целесообразно, так как права личности еще не нарушены и данное нарушение может не наступить.

¹ Vgl. Voßkuhle A. Grundwissen –Öffentliches Recht. Der Gefahrenbegriff im Polizei- und Ordnungsrecht // Jus 2007.- S. 908

² Vgl. Gallwas H.-U. Polizei und Bürger München, 1993. – S. 27

³ Martens W. Der polizeiliche Ermessen – und Beurteilungsspielraum // DÖV 1976. - S. 467

Применение права и формирование правового государства

Ударцев Иван Олегович,
аспирант кафедры теории государства и права
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Шафиров Владимир Моисеевич,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
теории государства и права
Юридического института СФУ

Согласно Конституции Российской Федерации Россия является правовым государством (часть 1 статьи 1). Данное конституционное положение не является констатацией факта. Процесс формирования правового государства в России находится на начальной стадии.

Активная роль в развитии основ правового государства принадлежит обществу и публичной власти. В правовом государстве важной задачей публичной власти является реальное обеспечение прав и свобод личности¹. В настоящей статье мы рассмотрим один из видов организующей деятельности органов публичной власти по обеспечению прав и свобод личности – применение права².

Основные достижения в исследовании применения права принадлежат теории позитивного права (в том числе, советской теории права), которые и сегодня сохраняют свою ценность и значение. Вместе с тем, достижения теории позитивного права в исследовании применения права в полной мере не отвечают требованиям формирования правового государства в России. Главная причина такого положения – отрицание идеи правового государства теорией позитивного права. Итак, проанализируем некоторые стороны применения права в аспекте идеи правового государства. Данный анализ необходим для формулирования предложений по совершенствованию правоприменительной практики как организующей деятельности органов публичной власти по обеспечению прав и свобод личности.

Одним из признаков правового государства является принцип верховенства правового закона. Правовой закон – это разновидность нормативного правового акта, для которого высшей ценностью является человек, его права и свободы; главными целями такого закона должны быть закрепление, обеспечение, гарантирование, охрана и защита прав и свобод

¹ Общая теория права: учебник для юридических вузов / под ред. А.С. Пиголкина. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. С. 332; Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. М.: Юрист, 2001. С. 232, 233

² Шафиров В.М. Обеспечение права: человекоцентристский подход. Красноярск, 2005. С. 52

личности¹. Существование правовых законов подразумевает наличие противоположного явления - неправовых законов. Возникает закономерный вопрос: может ли правоприменитель руководствоваться неправовым законом, принимая решение по делу? С точки зрения позитивизма авторитет закона непререкаем, его роль и значение абсолютны и не могут быть подвергнуты сомнению. Вопрос о соответствии закона справедливости, разумности, морали, гуманизму и т.д. сторонниками позитивного права не ставится и считается нецелесообразным². При данных условиях субъект применения права не может подвергнуть закон сомнению до тех пор, пока он не будет отменен. Необходимо согласиться с мнением В.М. Шафирова о том, что в условиях формирования правового государства такой подход не допустим. В связи с этим, ответ на поставленный нами вопрос с точки зрения идеи правового государства будет отрицательным. В основе данного утверждения лежит постулат о непосредственном юридическом значении прав и свобод личности. Поэтому, если субъект применения права при рассмотрении дела установит неправовой характер закона, подлежащего применению, то он обязан обратиться к нормативному правовому акту, непосредственно закрепляющему права и свободы личности. В большинстве национальных правовых систем таким актом является конституция. В отношении России мы можем констатировать, что вопрос о прямом действии положений Конституции на уровне законодательства, правоприменительной практики и теории права остается дискуссионным³. Данную дискуссию необходимо рассматривать как препятствие для формирования правового государства в России.

С точки зрения позитивизма норма права является первичным, центральным элементом права. Безусловно, норма права является самостоятельным и значимым регулятором общественных отношений. Вместе с тем, мы не можем игнорировать тот факт, что регулятивными свойствами обладает не только юридическая норма, но и нормативные обобщения (правовые принципы, цели, задачи, презумпции, дефиниции и т.п.). Нормативные обобщения и юридические нормы являются нормативными регулятивными средствами⁴. В теории права выделяют несколько стадий применения права. Одной из таких стадий является правовая квалификация. В теории позитивного права содержанием данной стадии является нахождение, выбор и анализ юридических норм, подлежащих применению, их сопоставление с фактическими

¹ Общая теория права: учебник для юридических вузов / под ред. А.С. Пиголкина. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. С. 334; Шафиров В.М. Законность в правовом государстве // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 42

² История политических и правовых учений: учебник для вузов / под ред. В.С. Нерсисянца. М.: Норма, 2006. С. 715, 716

³ Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в правовом государстве // СПС «КонсультантПлюс»; Проблемы современной юридической науки и практики: сборник статей / под ред. В.М. Шафирова, Э.А. Павельева, Т.Ю. Сидоровой. Красноярск: СФУ, 2011. С. 179, 180

⁴ Шафиров В.М. Естественно – позитивное право: введение в теорию. Красноярск, 2004. С. 157 - 159

обстоятельствами дела, а также совершение ряда дополнительных действий¹. С данной позицией нельзя не согласиться. Однако, если рассматривать правовую квалификацию, как действия правоприменителя только с юридическими нормами, то такая позиция неминуемо вступает в противоречие с объективным существованием других нормативных регулятивных средств. Таким образом, мы можем прийти к выводу о том, что правовая квалификация – это система действий правоприменителя, заключающаяся в поиске, выборе, анализе нормативных регулятивных средств, их сопоставлении с фактическими обстоятельствами дела для принятия решения. В данном аспекте важной задачей правовой квалификации должно стать «выявление смысла правового регулирования возникших отношений»². В рамках рассматриваемой проблемы требуют дальнейшего исследования следующие вопросы: порядок применения нормативных регулятивных, система нормативных регулятивных средств, преодоление коллизий нормативных регулятивных средств и др.

На сегодняшний день в научной литературе является распространенным определение применения права как властной деятельности уполномоченных органов и должностных лиц, результатом которой является вынесение правоприменительного акта по конкретному юридическому делу³. Ценность данного определения проверена временем и подтверждена практикой. Вместе с тем, данное определение демонстрирует нам внешнюю сторону применения права и оставляет открытым вопрос о назначении применения права. В условиях формирования правового государства назначение и главный критерий эффективности применения права это реализация права (свободы) личности в конкретной жизненной ситуации. Основопологающая цель применения права – претворение в жизнь правоприменительного акта и достижение лицом положительного результата в определенной форме. Данные выводы следуют из положений Конституции Российской Федерации, согласно которым человек, его права и свободы являются высшей ценностью (статья 2), права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (статья 18). Такое понимание назначения и цели применения права это шаг к достижению цели права, сформулированной Е.Г. Ростовцевым, – «обеспечение достойной жизни и благополучия каждого конкретного человека»⁴.

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. М.: ТК Велби, 2008. С 543-547; Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 47-54

² Шафиров В.М. Проблема пробелов в праве и современное (интегративное) правопонимание // Российское правосудие. 2012. № 10. С. 6

³ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2004. С 331; Перевалов В.Д. Теория государства и права. М., 2005. С. 238

⁴ Ростовцев Е.Г. Разумность применения права как требование законности // Казанская наука. 2012. № 7. С. 203

В данной статье мы рассмотрели лишь некоторые аспекты применения права в контексте идей правового государства. Современные условия формирования правового государства задают новые направления в исследовании применения права, ставят перед нами задачи по определению новых стандартов правоприменительной практики. Данные вопросы требуют дальнейшего теоретического осмысления и анализа.

Гражданское общество: проблемы и перспективы его развития в Российской Федерации

Федоренко Артем Владимирович,
студент 2 курса
Ачинского филиала КрасГАУ

Научный руководитель:
Сорокун Павел Владимирович,
заведующий кафедрой, и.о. доцента кафедры
теории и истории государства и права
Ачинского филиала КрасГАУ

Процесс развития гражданского общества происходит на протяжении нескольких десятков столетий, от отдельных его частей в античном мире, до современных демократических общественных систем. В гармонии с этим на различных фазах общественного становления гражданского общества складывались и различные представления о нем.

«Гражданское общество» берет свое начало от полиса Аристотеля, однако как категория впервые появляется в работах Т. Гоббса, Дж. Локка и получает развитие в трудах Ж.Ж. Руссо, Ш. Монтескье, И. Канта, Г. Гегеля, К. Маркса и других известных философов.

Для первобытных времен характерно естественное состояние общества. По Гоббсу, оно характеризуется всеобщим бесправием. Не только страх перед зверями, необходимость бороться с ними заставляли людей помогать друг другу, но и сознание собственной выгоды, влечение к общению приводило к естественным связям, проявлению братских чувств, вкуса к общежитию.

Однако вплоть до средних веков государство и гражданское общество понимались как синонимы. Аристотель определял государство как совокупность граждан, гражданское общество. И только позже К. Маркс и Ф. Энгельс написали о самостоятельном существовании гражданского общества наряду с государством и вне его в результате сужения роли последнего. Такое различие государства и гражданского общества произошло в силу высвобождения частной собственности, породившего, в свою очередь, идеи о свободе личности, гражданина.

Само название “гражданское общество” происходит от понятия гражданин. Оно возникает с появлением самостоятельного индивида, наделенного определенным комплексом прав и свобод и в то же время несущего перед обществом моральную и иную ответственность за свои действия. Важнейшей предпосылкой формирования гражданского общества является ликвидация сословных привилегий и возрастание значения личности. Индивид превращается из подданного, обязанного быть лично верным монарху, в гражданина с юридическими правами, равными со всеми другими гражданами.

Люди и их объединения (экономические, политические, религиозные, профессиональные, культурные и др.) и составляют гражданское общество.

Общество формирует государственные институты (выборы, отзыв, референдум и т.д.), участвует в их функционировании, корректирует публичную власть через использование права обращений в суды.¹ Вместе с тем, государство может быть разрушителем цивилизованных отношений, превращая человека в винтик, послушное орудие, манипулируя общественным мнением или свертывая горизонтальные связи, свободы граждан.

На вопрос, существует ли гражданское общество в России, даются разные ответы. Одни говорят, да, оно было всегда, другие отрицают этот факт. Сопоставление того, что мы имеем с обозначенными признаками гражданского общества свидетельствует о том, что некоторое число людей и институтов общества, совокупность которых можно было бы отнести к истинным гражданам, не являются еще той “критической массой”, что меняет ситуацию.

В настоящее время в России сформировано гражданское общество, оно как спутник правового государства, основанное на свободе граждан, признающая приоритет прав человека².

Гражданским обществом обычно называют наивысшую форму общности, состоящую из частных лиц, классов, групп и институтов, прямо не зависящих от политического государства³.

Люди делегируют государству власть и конституционно закрепляют его обязанность служить человеку, обществу в целом. Конституция РФ является высшим актом распределения власти между обществом и государством. Общие интересы обеспечивает государство, гражданское общество занято частными интересами. Но государство и общество очень тесно связаны друг с другом.

Утверждение и развитие гражданского общества в Российской Федерации в настоящее время проходит болезненно. Есть мнение что, современное общество далеко от гражданского, пока оно остается пассивным

¹ См., Румянцев О. Г. Основы конституционного строя России. М., 1994. С. 152.

² См., Резник Ю.М. Гражданское общество как идея // Социально - гуманитарные знания. 2008. №4. С. 21

³ См., Соловьев А.И. Три облика государства – три стратегии гражданского общества // Государство и право. 2006. № 6. С. 29-42

объектом манипуляций со стороны власти. Государство должно не «управлять» добровольными объединениями граждан, а поддерживать их, расширяя возможности их участия в государственных делах. Гражданское общество невозможно без признания свободы в качестве абсолютной ценности в жизни человека. Общество формирует государственные институты, участвует в их функционировании, корректирует публичную власть. Вместе с тем, государство может быть разрушителем цивилизационных отношений, превращая человека в послушное орудие – марионетку. Только свободное государство может обеспечить благосостояние и безопасность своих граждан и получить перспективу динамичного развития в XXI веке.

Для нынешнего состояния современного гражданского общества в России характерно следующее:

- пока не сложилась целостная система гражданских структур, существует большое количество фрагментированных образований, слаба правовая защита граждан¹;
- социум расколот по линиям: бедные и богатые, элиты и народ, чиновники и все остальные, центр – периферия и др.²;
- пассивность и низкий уровень участия граждан в общественно – политической жизни, за исключением судьбоносных или принципиально важных событий для страны, региона, города, населения. (В большей степени это выражается в не доверии не одному из институтов власти);
- развитие бюрократического аппарата. (Большинство чиновников размыывают и разрушают любую идею, заставив работать ее на себя. В результате происходит ее дискредитация);
- слабое и не эффективное воздействие организаций гражданского общества на структуры власти.

Мы считаем, что для построения гражданского общества в России необходимо учитывать и совершенствовать следующие факторы:

- признание гражданских, политических и социальных прав неотъемлемой частью социума;
- финансовая поддержка политических партий, их независимость от государства;
- предоставление самоуправления основным институтам (церковь, университеты, сфера искусства и др.);
- увеличение благосостояния граждан страны, формирования средних классов.

¹ Доклад о состоянии гражданского общества в Российской Федерации// [\[http://www.oprf.ru/files/files/doklad.pdf\]](http://www.oprf.ru/files/files/doklad.pdf). Общественная палата Российской Федерации, 2006.

² См., Теория государства и права: Учебник/ под ред. В.Д. Перевалова. М.: Норма, 2009. С. 186.

- возникновение разнообразных форм трудовых ассоциаций, социальных и культурных объединений, общественно-политических движений;

- поддержка гражданского общества со стороны государства (государство не должно бояться поддерживать общественные организации, даже оппозиционные. Оппозиционность – еще не значит конфронтационность).

Для установления и развития гражданского общества в России конструктивным предложением является:

1) Закрепление его основополагающих начал в Федеральном законе «О гражданском обществе Российской Федерации». Данный законопроект должен зафиксировать механизм влияния самого гражданского общества на государственные органы власти.

Полагаем, что способствование развитию общественных организаций и других субъектов гражданского общества в целом будет благоприятно влиять на его развитие.

2) Мы предлагаем внести изменения во вторую главу Конституции РФ, дополнив статью 32 пунктами 6 и 7, изложив их в следующей редакции:

Пункт 6. Граждане России имеют право участвовать в управлении государственными и общественными делами, в обсуждении и принятии законов и решений общегосударственного и местного значения. Это право обеспечивается возможностью избирать и быть избранным во все выборные государственные органы, принимать участие во всенародных обсуждениях и голосованиях, в работе государственных органов и общественных организаций.

Пункт 7. Граждане России имеют право вносить в государственные органы и общественные организации предложения об улучшении их деятельности, критиковать недочеты в работе, направлять в палаты ходатайства с требованием законодательных мероприятий или с изложением общественных нужд. Государственные служащие обязаны в установленные законом сроки рассматривать предложения и заявления граждан, давать на них ответы и принимать необходимые меры.

Наиболее эффективным будет, если в основном законе государства во второй главе учесть понятия гражданское общество и совместно с указанными правами и свободами дополнить право на осуществление контроля за деятельностью органов государственной власти, что по нашему мнению, будет являться важным условием для эффективного развития и укрепления гражданского общества в России.

Права и свободы, заложенные в настоящее время в основном законе государства, имеют чисто словесный характер, поэтому на практике им необходимо более отчетливое раскрытие, что и должно получить отражение в законодательстве. Именно эти нормы, заложенные на конституционном уровне, призваны гарантировать подлинное народовластие в стране.

Презумпция знания закона как средство повышения уровня правосознания граждан

Фролов Яков Никитович,
студент 1 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Петров Александр Александрович,
к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права
Юридического института СФУ

«Никто не может отговариваться незнанием закона», - гласит древняя формулировка презумпции знания закона. Человека, знающего законы, она, казалось бы, не касается. Но сколько таких людей вы знаете? Кто сейчас может ответить утвердительно на вопрос - знаете ли вы законы? Большинство даже с общими принципами права не знакомо. Правильно ли использовать презумпцию знания закона в таком случае?

С позиции идеи гуманизма, любой закон, знание которого презюмируется, должен быть понятен каждому человеку, независимо от наличия юридического образования, поскольку знания из области теории права расширяют возможности человека в сфере понимания закона и, как следствие, уменьшают шанс неверной интерпретации правовой нормы. Вместе с тем государство требует от своих граждан и гостей из других стран знание закона, не обеспечивая их необходимыми для этого ресурсами. Но очевидно ведь, что требовать от людей, не сталкивающихся с юридической практикой, знания нормативно правовых актов эквивалентно требованию к юристу знать формулу нейтрализации кислот из химии. Разница между юриспруденцией и химией в том, что каждый человек постоянно сталкивается с правом, а следовательно и с нуждой знать закон. Очевидно, что по мере усложнения формулировок и разрастания толкований законов не искушенному в их изучении человеку будет сложно разобраться, а главное понять и усвоить их суть. Еще во времена Римской Империи появилась проблема некорректного толкования законов: *«... в дальнейшем никто из юристов не должен осмеливаться прилагать к нему комментарии и своим многословием запутывать краткость этого Кодекса. Точно так же делалось и в более древние времена, когда из-за противоположных мнений толкователей почти все право было приведено в беспорядок; но предупреждение этого (беспорядка) достаточно делать только посредством заглавий и ясности титулов, дабы никакой дефект не возникал из-за их интерпретации»* (конституция «Deo Auctore» ст. 12.).¹ Вопрос однозначности текста существовал как проблема и раньше – *«И дабы в*

¹ См.: Дигесты Юстиниана Т. 1 / Ответственный редактор Кофанов Л.Л. М.: Статут. 2002. – 584 с. С. 33.

последующем не возникло никаких сомнений из-за записи, приказываем, чтобы текст этого сборника не записывался с употреблением аббревиатур или неясных сокращений, которые как сами по себе, так и своими дефектами вносят множество противоречий» (конституция «Deo Auctore» ст. 13.).¹ Из вышесказанного следует, что люди находятся в неравных условиях по отношению к пониманию законов, а это, как известно, противоречит общедемократическому принципу о равенстве людей. Получается, что изучают закон только юристы, а знать его должны все.

Государство предполагает, что каждый отдельно взятый индивидуум знает закон, основываясь лишь на опубликование этого закона, не интересуясь – будет ли он прочитан, понят и, верно истолкован среднестатистическим гражданином. Эту проблему решал, например, Воинский артикул 1715 года, в котором презумпция знания закона приняла форму четкого правила – *«дабы неведением никто не отговаривался, надлежит сей артикул на смотрах, а особливо при всяком полку по единожды прочитать в неделю...»* (Артикул Воинский 26 апреля 1715 г.).² Возложение бремени знания законов в виде мертвых, непонятных формулировок на личность – большая ответственность для государства, и навязывая подобным образом людям законы, оно пропускает один важный шаг, а именно – формирование правосознания и правопонимания. В правовом государстве никому не нужно бессмысленное повторение закона, без понимания значения выученной формулы. Следовательно, презумпция знания закона требует должного обеспечения со стороны государства. Не посвященному человеку легче будет понять закон как краткую и ясную запись о том, что можно и что нельзя, но в таком случае право потеряет свою строгую и однозначную форму, понятия станут расплывчатыми. Для решения этой проблемы возможен вариант официального разъяснения и толкования, наиболее сложных и богатых специальными терминами и формулировками, нормативно-правовых актов. П.Н. Панченко предлагает давать по телевидению уроки права, которые прицельно разъясняли бы всем, так сказать, «азы» действующего законодательства: что нам дозволено, а что не дозволено, как закон и действующие на его основе правовые учреждения реагируют на нарушение запретов, какими правами и свободами мы на самом деле располагаем, каковы наши законные интересы, какие несем обязанности, как наши права и свободы охраняются практически, что конкретно мы должны делать для реального обладания ими, что бы эти права и свободы действительно стали сущностью и главным содержанием нашей жизни.³ Бесспорно, приведенные методы смогут являться дополнительным основанием для презумпции знания закона, но что особенно важно, они

¹ См.: Там же ст. 13.

² URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/articul.htm>

³ См.: Панченко П. Н. Презумпция знания закона как условия вины, ответственности и эффективности уголовного правосудия в контексте логики права и применительно к преступлениям, посягающим на права, свободы и законные интересы человека и гражданина. // Юридическая Техника. 2010. №4. С. 431-441.

помогут в развитии правосознания граждан. Сегодня это особенно важно, т.к. люди начали ощущать свою потребность в знании закона. Интуитивно понимая, что «прав тот, у кого больше прав», они стали осознавать и то, что больше прав может быть только у того, кто их лучше знает. А знает их лучше, конечно же, тот, кто их изучает – профессионально...¹

На протяжении своей истории статус *презумпции* знания закона, граничит с *фикцией*. В уголовном праве эта презумпция понимается как инструмент законодательной логики, закрепляющий утверждение о том, что каждый человек знает юридический текст закона, понимает, что этот текст выражает, и осознает юридическую природу того, что он совершает.² Справедливым будет предположение о фактическом снижении уровня знания законов по мере усложнения, либо увеличения количества нормативно-правовых актов, а значит и фактическом приближении презумпции к фикции. Поскольку презумпция требует понимания того, что текст закона выражает, постольку она не терпит ложных интерпретаций нормативно-правовых актов, которых нельзя избежать без должного объема юридических знаний, получаемых в юридических институтах или посредством самообразования. Логичным является предположение о том, что презумпция знания закона, в таком случае, может справедливо применяться только к юристам, ибо только эта профессия изучает законодательство в достаточном объеме, по сравнению с другими профессиями. Но рассматриваемая презумпция распространяет свое влияние абсолютно на всех граждан, не разделяя их на юристов, врачей или еще кого-либо, что кажется нелогичным в нынешних реалиях, характеризующихся низким уровнем правовой грамотности граждан. Если ситуация не изменится, презумпцию знания закона можно будет смело интерпретировать как юридическую фикцию, выполняющую узкую функцию защиты от недобросовестных граждан, пытающихся уйти от ответственности путем своей правовой неграмотности.

¹ См.: Там же.

² См.: Горячев И. Н. О статистических основаниях действия презумпции знания закона в уголовном праве России. // Юридическая Техника. 2010. №4. С. 130-144.

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Об одном из спорных вопросов истории права в Англии

Антипенко Наталья Олеговна,
студентка 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Дробышевский Сергей Александрович
д.ю.н., заведующий кафедрой
истории государства и права
Юридического Института СФУ

В научной литературе существует две противоречивые теоретические позиции о том, какими структурами создавалось английское право на протяжении всей его истории.¹ Большинство историков либералов (вигов) прежде всего историк Вильям Стаббс² полагают, что английский парламент есть центр правления в этой стране, высший носитель государственного суверенитета, поэтому основной создатель права.

Другие идеи присутствуют у ряда специалистов, которые основали так называемую торийскую школу³. Ими было высказано противоположное мнение, согласно которому основа английского права была создана не законодательным путём. И, в частности, 1888 году Фредерик Мэтленд в своих лекциях говорит о начале новой традиции конституционной истории как описательного толкования общего права⁴.

Скорее всего, для оценки этих воззрений нужно обратиться к реальной истории английского права. Суть ее, верно, уловил Генрих Бракстон автор трактата «О законах и обычаях Англии» (ок.1230 г.)⁵. По его мнению, особенность этой страны состоит в том, что только в ней официально допускается широко пользоваться правом, которое не сформулировано в законодательстве. Речь идёт об обычном праве, формируемом постановлениями судов, и о таких судебных решениях, которые становились обязательными для самого суда и нижестоящих судов, т.е. о прецедентном праве. Эти формальные источники права приобрели большой вес, в Великобритании, начиная с конца XV века, когда суд английского канцлера превратился в один из крупнейших в этой стране.

¹ Минеева Т.Г., Романовская В.Б. Государственно – правовая история средневековой Англии в трудах английских историков XVIII – начала XXI в.// Российский юридический журнал. – 2008. - № 3. – С. 126 – 132.

² Stubbs W. The Constitutional History of England in its Origin and Development. Oxford, 1873-1878.

³ Майорова Н.О. Парламент как центр общественной жизни Англии первой половины XV века: автореферат диссертации. М., 2000.

⁴ Maitland F. The Constitutional History of England/Ed. by H. Fisher. Cambridge, 1908.

⁵ Графский В.Г. Всеобщая история права и государства. М., 2002. С.283.

Такое положение дел в Англии было не случайно. В этой стране парламент делал гораздо меньше усилий для формирования права, чем в остальных европейских государствах. Вот почему в Англии сложилась ситуация, согласно которой гораздо большая часть функционирующих здесь юридических норм имела, так сказать, не законодательное происхождение по сравнению с положением, которое существовало в остальных европейских странах¹.

Описанная действительная ситуация относительно истории английского права позволяет сделать общий вывод. Концепция вигов о развитии английского права не учитывает особенности этого процесса, отличающего его от развития права в континентальных европейских странах. Напротив, учет специфики правового развития Англии имел место в отмеченной концепции историков консерваторов и, в частности, у Фредерика Мэтленда. Вот почему их теоретическая позиция по рассматриваемому вопросу заслуживает поддержки.

Правда, теория об истории правового развития в Англии, сформулированная вигами, имеет рациональное зерно. Оно заключается в том, что в рассматриваемой стране, как и в любом другом государстве, в системе формальных источников права, правовые нормы, сформулированные в законодательстве, действуют в случае противоречия юридическим правилам, изложенным в других формальных источниках права, а не наоборот.

Однако это рациональное зерно не противоречит сформулированному выводу об ошибочности идей вигов по поводу правовой истории Англии. Причина проста, гораздо более редкое, чем в других странах создание в Англии правил законодательства привело в ней к уже указанному положению. В Англии юридические нормы, созданные не законодательным путём, количественно преобладают в праве больше, чем в других европейских странах.

¹ Романов А.К. Правовая система Англии. М, 2002. С.65

Правовая регламентация гендерного воспитания в детском саду (к истории вопроса)

Артемчук Антония Юрьевна,
студентка 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Протопопова Татьяна Витальевна,
к.ю.н., доцент кафедры истории государства и права
Юридический институт СФУ

Хотелось бы начать свою статью прекрасными и необходимыми словами для всех людей. Эти слова великого педагога – Василия Сухомлинского: «Дети живут своими представлениями о добре и зле, чести и бесчестии, человеческом достоинстве; у них свои критерии красоты, даже свое измерение времени года: в детстве день кажется годом, а год – вечностью. Имея доступ в этот прекрасный дворец – детство, я всегда желал оставаться в какой-то мере ребенком.»¹

В жизни человечества понятие «гендер» появилось благодаря предприимчивости американского психолога Джона Мани, он занимался коррекцией детей-гермафродитов, делая из них для удобства только девочек, и пришёл к выводу, что пол человека легко можно изменить, лишь меняя его установки.

Проблемы гендерного воспитания волнуют сегодня большое количество людей. Интерес обусловлен тем, что современные требования индивидуального подхода к формированию личности предполагают анализ гендерных особенностей ребёнка, так как это – биологические и социокультурные характеристики. Современные приоритеты в воспитании мальчиков и девочек заключаются в изучении потенциала партнёрских взаимоотношений между ними, в формировании человеческого в женщине и мужчине, а также в выработке у двух полов искренности, взаимопонимания, взаимодополняемости.

Формирование гендерной устойчивости обусловлено социокультурными нормами и зависит в первую очередь от отношения родителей к ребёнку, характера родительских установок и привязанности как матери к ребёнку, так и ребёнка к матери, а также от воспитания его в дошкольном образовательном учреждении. Так, в России, люди, рожденные в 30-е годы прошли через раздельное обучение и в связи с этим имели множество проблем.

¹См.: Сухомлинский В.А. Газета "Первое сентября" N 56/2000 //Сердце отдаю детям. 1985.

Актуальность гендерного воспитания состоит в том, чтобы сформировалось у ребёнка устойчивое понятие своего пола: Я - девочка; Я - мальчик. И так будет всегда.

В Государственной Думе ожидает принятия проект федерального закона №284965-3 «О государственных гарантиях равных прав и свобод мужчин и женщин и равных возможностей для их реализации». Этот акт может ввести в нашу жизнь понятие "гендер" (социальный пол), отменить пол биологический и переориентировать всю нашу политику на приоритет прав извращенцев.

В Российском законодательстве имеется сложившаяся система норм права, закрепляющих за мужчинами и женщинами равные права во всех сферах общественной жизни, а также установлены санкции за нарушение этих прав вплоть до уголовной ответственности. Равноправие женщин и мужчин как основной тезис, вынесенный в название закона, уже представлено в российском законодательстве.

Прежде всего, равенство прав женщин и мужчин содержится в Конституции РФ (статьи 19, 29, 34, 35, 36, 37 Конституции и др.). Вдобавок, декларируемое проектом закона равенство независимо от пола при получении образования (п.1 ст.10 проекта закона) уже регламентировано Законом РФ «Об образовании» (ст. 5 проекта закона). Равные возможности для лиц обоих полов при поступлении и прохождении государственной и муниципальной службы (ст. 17, 18 проекта закона) предусматривают нормы федеральных законов "Об основах государственной службы Российской Федерации" (п.5 ст.5) и "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации" (п.6 ст.5). Равный доступ мужчин и женщин к вакантным рабочим местам (п.1,2 ст.12) уже закреплён в Трудовом кодексе РФ.

Вопрос о радикальных изменениях сложившихся взаимоотношений мужчин и женщин никогда не был национальной идеей России. Для культурных и религиозных традиций народа восстанавливать мужчин и женщин друг против друга всегда было несвойственно. Отсюда попытка представить общественно-правовую ситуацию в стране как зашедшую в тупик без принятия упомянутого законопроекта №284965-3 представляется слишком далёкой от реальности.

Этот акт не ставит своей целью дублирование закрепленных законодателем за мужчинами и женщинами равных прав и свобод. Его задача - трансформация российского законодательства путем введения в правовое поле нового понятия «гендер» или «социальный пол», а также соответствующих общественных изменений.

Для оценки такого рода возможных грядущих перемен следует обратить внимание на опыт стран, где отмеченные модификации уже произошли. Имеются в виду, в частности, Австрия, Швеция и Германия.

В 1999 году в австрийской столице был создан первый гендерный детский сад «Забава и забота». Возглавил его Даниела Орнер.

В этом детском саду, девочек учат играть в футбол, возиться с инструментами, отбирать у мальчишек машины, добиваться своего криком и силой. Мальчикам же показывают, как играть с куклами, выдают каждому сумочку с косметикой, объясняют, что значит быть красивым, наряжают в платье принцессы, красят ногти, помогают привыкать к пассивной роли. Усвоению всего этого «помогают» и примеры воспитателей, которые часто исполняют роли, нехарактерные для их пола.¹ Скорее всего, данное воспитание приведет к массовому развитию однополых отношений, особенно среди мужчин. Разумеется, это негативно скажется на семейных отношениях между мужчиной и женщиной.

В 1998 году была внедрена гендерная составляющая дошкольного воспитания в Швеции. В детском саду «Тродье» гендерную педагогику применяют с 1996 года. Воспитатели стараются искоренить у детей ненужные стереотипы. Например, во время обеда мальчики и девочки кушают отдельно. Все потому, что девочки уже с раннего возраста ощущают потребность обслужить мальчиков.

С точки зрения воспитателей, необходимо отказаться от игрушек, которыми играют только мальчики или только девочки. Имеются в виду машинки или куклы. Гендерные педагоги считают, что дети должны играть только в гендерно-нейтральные игры.²

Педагоги из германской организации «Диссенс» проводят с подростками так называемый «Конкурс предубеждений». Он должен показать, что мужчины и женщины различаются в гораздо меньшей степени, чем это принято считать. В частности, разгораются жаркие дебаты о том, могут ли девушки ходить в туалет стоя, и должны ли юноши показывать свои чувства.³

Едва ли только что описанные вещи при их введении в России будут способствовать самосохранению и прогрессу отечественного государства. Отсюда вытекает негативное отношение к обсуждающему законопроекту, который в нынешнем виде их предусматривает.

В самом деле, рассматриваемый законопроект, легализует понятие «гендер» в правовом пространстве страны, а так же описанные последствия этого. Тем самым он подводит Россию к необходимости следовать, так называемому комплексному подходу к проблеме равенства полов.

Однако, России не нужны такие перемены и отмеченные их последствия. Понятие «гендер» является средством *уничтожения различий полов*. Следовательно, отмена пола намного серьезнее, чем кажется. По существу, это и есть отмена мужчин и женщин.

Такое положение не только не свойственно людям по самой её природе, но и противоречит ей. Вот почему нельзя принимать упомянутый

²См.: Агеев В.С. Межгрупповое взаимодействие М., 1990. Стр.40.

³См.: Градусова Л.В. «Гендерная педагогика: учебное пособие.» 2011. Стр. 45.

⁴См.: Махиня Н.В. Особенности гендерного воспитания в Германии. 2009. №6. Стр.3.

законопроект, не просчитав заранее возможные отрицательные последствия его введения в действие для современной России.

О принадлежности национальной правовой системы России к правовой семье в 20 веке

Атаманов Вениамин Эдуардович,
студент 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Дробышевский Сергей Александрович,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
истории государства и права
Юридического института СФУ

В Юридической литературе есть точка зрения, согласно которой в прошлом столетии национальная система России дважды меняла принадлежность к правовой семье. В начале двадцатого века произошел переход России от романо-германской к социалистической правовой семье¹. В конце этого столетия российское право снова стало романо-германским.²

Едва-ли с таким теоретическим подходом можно согласиться. Принадлежность к правовой семье- это не рубашка, которую можно снять, если она не понравилась. Скорее всего, здесь имеется в виду другое. Принадлежность к правовой семье представляет собой кожу, без которой государство погибнет.

Такое представление можно получить из анализа понятие правовой семьи, сформулированного в юридической литературе. В самом деле, соответствующее определение гласит, что правовые семья отличаются друг от друга историей правовых систем, системой формальных источников права, а также структурой правовой системы.³

Во всех трех отношениях российское право в начале, в середине, и в конце двадцатого столетия представляло собой одну и ту же реальность. Во-первых, оно имело общую историю. Последняя начиналась в девятом веке и продолжалась вплоть до двадцатого столетия. Во-вторых, в каждом из трех указанных периодов двадцатого века присутствовала одна та же система формальных источников права. Она включала правовой нормативный акт, правовой обычай, и нормативный договор как основные формы права.⁴

¹ Формальные источники права. С.А.Дробышевский, Т.Н.Данцева. Норма, Москва. -стр.141.

² См. Синюков В.Н. Российская правовая система: Введение в общую теорию. Саратов, 2001. –стр.85

³ См. Общая теория государства и права. В.В. Лазырев, Юрист, Москва. -стр.311

⁴ См. История государства и права России 4-е издание, Исаев И.А., Проспект, М. – стр.588-590, 629-631.

В-третьих, на протяжении всего двадцатого века право в России делилась на отрасли. Сюда относились, в частности, уголовное, гражданское и конституционное право¹. Причем система формальных источников права и его деление на отрасли во все указанные периоды двадцатого века в немалой степени определялись одним и тем же. Речь идет о многовековой истории российского права.

Отсюда следует общий вывод. Национальная правовая система России на всем протяжении двадцатого века оставалась романо-германской. Именно такой характер она приобрела в результате своей многовековой истории. Притом лишить российское право отмеченной специфики невозможно без разрушения этой национальной правовой системы.

Сращивание государственного и партийного аппарата в годы Великой Отечественной войны (1941 – 1945 гг.)

Бабашкина Вероника Сергеевна,
студентка 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Емцов Григорий Николаевич,
к.ю.н., доцент кафедры истории государства и права
Юридический институт СФУ

В статье анализируются исторические аспекты сращивания государственного аппарата с партийным в годы Великой Отечественной войны. На примере конкретных исторических фактов и документов выявлена проблема присвоения партийным аппаратом государственных функций в годы войны.

Следует отметить, что к началу Великой Отечественной войны в Советском союзе уже произошло частичное сращивание партийного и государственного аппарата. Результатом этого стало вытеснение из аппарата государственного управления обладавших профессиональной компетенцией бюрократов и замена их представителями партийной номенклатуры, восполнявшими пробелы в области профессиональных знаний и функционального опыта безусловной преданностью делу партии «Ленина-Сталина».

Конституция СССР 1936 года в статье 126 закрепила главенствующую роль Коммунистической партии, согласно которой ВКП(б) являлась *«руководящим ядром всех организаций, как общественных, так и государственных»*.² В каждодневной практике государственного управления все решения Верховного совета СССР, указы его Президиума, постановления

¹ См. История государства и права России 4-е издание, Исаев И.А., Проспект, М. – стр. 578-587

² Ю.С. Кукушкин. Очерк истории Советской Конституции. М., 1987. С. 310.

СНК СССР предварительно рассматривались и санкционировались Политбюро ЦК партии. Такое же положение существовало по всей вертикали власти и управления. Таким образом, партия тесно переплелась с государственной и стала господствующей.

Великая Отечественная война создала новые чрезвычайные условия существования советского государства и заставила перестроить всю систему власти и управления на принципах милитаризма, чрезвычайности и экстремальности.

30 июня 1941г Президиум Верховного Совета, СНК и ЦК ВКП (б) издал постановление *«О создании высшего чрезвычайного органа»* - Государственного Комитета Оборона (ГКО), сосредоточившего в своих руках всю полноту власти. Он просуществовал до 4 сентября 1945г.¹ Следует обратить внимание на тот факт, что учредителем по сути высшего государственного органа в стране стала также партия.

ГКО действовал через существующие государственные, партийные и общественные органы, специальные комитеты комиссии и через своих уполномоченных в союзных и автономных республиках. Формально, согласно действовавшей Конституции высшим органом власти продолжал оставаться Верховный совет СССР, но его законодательные функции были резко ограничены. Сессии Верховного совета за время войны собирались всего три раза (в 1942, 1944, 1945гг).² С образованием ГКО была осуществлена полная централизация власти, окончательно отвергнуто разграничение функций высших и партийных органов.³ В годы войны существенно усилилось влияние партии и на местном уровне. Газета «Правда» уже летом 1941 года писала: «Аппарат партийного органа – обкома, крайкома, горкома, райкома – должен работать, как аппарат военного штаба».⁴

В контексте сращивания государственного и партийного аппарата показательна эволюция полномочий руководителя партии и страны И.В. Сталина. Занимая пост Генерального секретаря ЦК ВКП (б) и являясь Председателем СНК СССР, Сталин назначается 30 июня 1941г Председателем ГКО. С 20 июля Сталин возглавляет Ставку Верховного Командования; 19 июля назначается Наркомом обороны; с 8 августа становится главнокомандующим Вооруженными Силами СССР.⁵ Таким образом, Сталин устанавливает режим личной власти. Все вопросы государственного значения он решал в узком кругу доверенных лиц, привлекая консультантов и советников по своему усмотрению. В утверждении своей единоличной власти Сталин опирается на узкий круг

¹История государства и прав: учебник / под ред. И.А.Исаева. М., 2007. С. 715.

²История государственного управления в России: учебник / под ред. Р.Г. Пихои. М., 2004. С. 286.

³Политическая история: Россия – СССР - Российская Федерация: т. 2 / под ред. Д.И. Полякова. М., 1996. С. 424.

⁴«Правда», 10 июля 1941 г.

⁵История государства и права России. Советский и современный периоды: Учебное пособие / под ред. В.М. Сырых. М., 2000. С. 292.

преданных ему людей: К.Е. Ворошилова, А.И. Микояна, Г.М. Маленкова, В.М. Молотова, Л.П. Берии.¹ Даже важнейшие решения нередко принимались без обсуждения, порой без учёта мнения компетентных специалистов, что вело к крупным ошибкам, особенно в первый период войны. Характеризуя «уровень демократизма» в ГКО и ставке Верховного Главнокомандующего, Г. Жуков отметил: *«Конечно, надо реально себе представить, что означало тогда идти наперекор Сталину в оценке общеполитической обстановки. У всех на памяти были недавно минувшие годы: и заявить вслух, что Сталин неправ, что он ошибается, попросту говоря, могло тогда означать то, что, ещё не выйдя из здания, ты уже поедешь пить кофе к Берии»*, т.е. будешь арестован.²

Обратимся еще к одной сфере, в которой проявилось тесное переплетение государственных и партийных функций – к сфере организации власти в Красной Армии. С первых дней войны мобилизация переместила большое число коммунистов из гражданской сферы в вооружённые силы. 27 июня 1941 года Политбюро ЦК ВКП(б) приняло постановление *«Об отборе коммунистов для усиления партийно-политического влияния в полках»*. Согласно этому постановлению, обкомы партии обязаны были отобрать и послать в действующую армию в качестве политбойцов из коммунистов и лучших комсомольцев. Основная их задача состояла в «мобилизации личного состава армии на решительную и самоотверженную борьбу против немецко-фашистских захватчиков». В общей сложности в армию было направлено 1649 тыс. «кадровых» партийных работников.³

С 16 июля 1941 года в армии действовал институт военных комиссаров и политруков. Осенью 1942 года он заменялся институтом заместителей командиров по политчасти, продолжавших осуществлять идеологический контроль и воспитание.

Таким образом, проанализировав исторические факты, можно сделать вывод, что в годы Великой Отечественной войны утвердилась система всевластия партийного аппарата и сращивание его функций с функциями государственных органов. В условиях военного времени, подобная система власти в принципе была оправдана, поскольку это позволило укрепить исполнительную вертикаль сверху донизу, придать директивность и оперативность принимаемым решениям, что обеспечило приближение победы в войне. Но в то же время образовалась пирамида высших руководителей ВКП (б) и советского государства, замыкавшаяся на личности И. В. Сталина. Создавшийся военно-политический режим носил в себе черты тоталитаризма, он во многом порождал страх и сковывал инициативу военачальников.

¹Там же. С. 292.

²Маршал Жуков: Полководец и человек. Сб. в 2-х т. Т.1. М., 1988. С. 69.

³Дж.Боффа. История Советского Союза. Т 2. От Отечественной войны до положения второй мировой державы. Сталин и Хрущев. М.,1994. С. 168.

Анализируя опыт организации власти в годы Великой Отечественной войны, необходимо стремиться использовать полученные научные выводы не только для понимания событий тех лет, но и для совершенствования современной конструкции власти в России. В связи с этим, следует признать, что в нынешней политической системе РФ также наблюдаются элементы сращивания партийного и государственного аппарата. Это значит, что изучение опыта взаимодействия государственных и партийных органов актуально и по сей день.

Смертная казнь в настоящее время

Батова Анастасия Григорьевна,
студентка 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Протопопова Татьяна Витальевна,
к.ю.н., доцент кафедры истории государства и права
Юридический институт СФУ

В настоящее время в мире прослеживается тенденция к повсеместной отмене смертной казни. Свыше половины всех государств мира на сегодняшний день отменили смертную казнь в законодательном порядке либо не применяют её на практике. 80 государств отменили смертную казнь за все виды преступлений. 15 государств отменили смертную казнь за любые преступления, кроме исключительных случаев (таких, как военные преступления). 23 государства можно считать фактическими аболиционистами. В законодательстве этих стран смертная казнь предусмотрена, однако ни один приговор не был приведён в исполнение за последние десять лет или более; считается также, что в этих странах существует политика либо сложившаяся практика не приведения приговоров в исполнение в сумме это даёт 118 государств, отменивших смертную казнь в законодательном порядке либо на практике. Остальные 78 государств и территориальных образований сохраняют и прибегают к смертной казни, однако число стран, действительно казнивших осуждённых на протяжении любого отдельно взятого года, значительно меньше. В прошлом десятилетии по три государства в год, в среднем, отменяли смертную казнь за все виды преступлений. С 1990 года свыше 35 стран и территориальных образований отменили смертную казнь за все виды преступлений.

После отмены смертной казни эту меру наказания восстанавливают крайне редко. Начиная с 1985 года, свыше 50 государств отменили смертную казнь в законодательном порядке либо, введя ранее запрет на смертную казнь за обычные преступления, распространили его действие на все виды

преступлений. За тот же период лишь 4 страны, отказавшиеся от смертной казни, вернули высшую меру наказания. Одно из этих четырёх государств - Непал - на сегодняшний день повторно отменило смертную казнь; а ещё одно - Филиппины сначала возобновило, а потом снова приостановило исполнение приговоров. В двух оставшихся государствах смертных казней не зафиксировано Гамбия, Папуа Новая Гвинея.

На протяжении 2003 года казнено, по меньшей мере, 1 146 человек в 28 странах. Как минимум ещё 2 756 человек приговорены к смерти в 63 странах. Эти цифры отражают лишь известные случаи. Истинный порядок цифр, безусловно, намного выше.

В 2003 году 84% всех казней, о которых стало известно, были совершены в Китае, Иране, США и Вьетнаме. В Китае, по неполным и ограниченным данным, на конец года, казнено не менее 726 человек. Имеются основания полагать, что в действительности эта цифра намного выше: в марте 2004 года высокопоставленный представитель законодательной власти Китая выразился в том духе, что в Китае ежегодно казнят порядка 10 000 человек. В Иране казнено не менее 108 человек. В США - 65 человек. По меньшей мере, 64 человека были казнены во Вьетнаме.

В соответствии с международными соглашениями в области прав человека, запрещено приговаривать к смерти людей, которым на момент совершения преступления ещё не исполнилось 18 лет. Соответствующие положения содержатся в Международном пакте о гражданских и политических правах, в Американской конвенции о правах человека и в Конвенции о правах ребёнка. Свыше 110 государств, законодательство которых до сих пор предусматривает высшую меру наказания хотя бы за некоторые виды преступлений, имеют положения, запрещающие казнить несовершеннолетних преступников либо об этих странах можно предположить, что они исключают казнь несовершеннолетних преступников, поскольку они являются странами-участниками одного или более из упомянутых выше соглашений. Однако небольшое число стран продолжает казнить несовершеннолетних преступников.

С 1990 года стало известно о восьми государствах, казнивших осуждённых, которым на момент совершения преступления ещё не исполнилось 18 лет. Это Демократическая Республика Конго, Иран, Йемен, Китай, Нигерия, Пакистан, Саудовская Аравия и США. На сегодняшний день Китай, Пакистан и Йемен в законодательном порядке подняли минимальную планку до 18 лет, а в Иране этот процесс начат, но ещё не окончен. Страна, в которой совершено наибольшее количество известных казней несовершеннолетних преступников - это США 19 случаев с 1990 года.

В 2003 году стало известно о двух случаях казни несовершеннолетних преступников один в Китае и ещё один в США. В 2004 году зафиксировано две казни в Иране.

В результате неоднократно проводимых научных исследований не было собрано убедительных доказательств того, что смертная казнь влияет на снижение уровня преступности сильнее, чем другие виды наказания. В последнем таком исследовании, проводившемся Организацией Объединённых Наций в 1988 году и дополненном в 2002 году, изучалась связь между смертной казнью и количеством убийств. Исследователи пришли к выводу, что было бы неверным принять гипотезу о том, что смертная казнь влияет на снижение числа убийств в существенно большей мере, чем угроза и применение менее сурового, на первый взгляд, наказания пожизненного заключения.

Свежие статистические данные из стран-аболиционистов не содержат признаков того, что отмена смертной казни имела негативные последствия. В Канаде число убийств на 100 000 человек населения, максимальное в 1975 году (за год до отмены смертной казни) и составлявшее тогда 3,09, в 1980 году снизилось до 2,41 и продолжало снижаться впоследствии. В 2002 году, спустя 26 лет после отмены смертной казни, число убийств на 100 000 человек населения составило 1,85, что на 40% меньше, чем в 1975 году.

В США с 1973 года 113 заключённых были освобождены из камер смертников после того, как были обнаружены доказательства их невиновности в преступлениях, за которые их приговорили к смерти. Некоторые, проведя много лет в камере смертников, уже стояли на самом пороге казни. В большинстве этих случаев обвинительный приговор был вынесен в результате неправомерных действий со стороны прокуратуры или полиции; принятия судом недостоверных свидетельских показаний, улик или признаний; а также недостаточного профессионализма защитников. Ряд заключённых в США были казнены, несмотря на серьёзные сомнения в их виновности.

Джордж Райан, бывший на тот момент губернатором штата Иллинойс, ввёл в 2000 году мораторий на исполнение приговоров. Он принял это решение после того, как был признан невиновным и освобожден тринадцатый по счёту смертник с момента возобновления смертной казни в США в 1977 году.

В январе 2003 года Губернатор Райан помиловал четверых смертников и смягчил наказание всем 167 остальным приговорённым к смерти в штате Иллинойс.

Идея народного суверенитета в трактовке Ф. Ф. Кокошкина и Н. И. Лазаревского

Галимова Алина Олеговна,
адъюнкт адъюнктуры
(докторантуры)
Омской академии МВД России

Научный руководитель:
Грязнова Татьяна Евгеньевна,
д.ю.н., доцент, начальник кафедры теории и истории права и государства
Омской академии МВД России

В современном обществе неуклонно возрастает интерес к понятию суверенитет, при этом предметом дискуссий является не только признание или не признание его за определенным субъектом, а также различные подходы к данному феномену. Проблеме суверенитета не всегда уделялось должное внимание, традиционно исследователи ограничивались рассмотрением его в качестве неотъемлемого признака, важнейшего условия существования государства. Однако анализ юридической литературы, в том числе различных публикаций в периодических изданиях, позволяет утверждать, что сегодня все чаще и чаще исследователи обращаются к рассмотрению народного суверенитета, его признаков, некоторые публикации посвящены соотношению различных видов суверенитета¹. Сегодня в юриспруденции различают суверенитет государственный, национальный и народный. Особый спор вызывает вопрос о том, какой суверенитет является верховным, является ли народный суверенитет частью суверенитета государственного и стоит ли разделять понятия «народный» и «национальный» суверенитет.

Для ответа на эти вопросы необходимо обратиться к идейному наследию российских либеральных правоведов второй половины XIX – начала XX вв., яркими представителями которых являются Федор Федорович Кокошкин и Николай Иванович Лазаревский.

В своих работах оба исследователя обращались к проблеме возникновения идеи суверенитета как юридической категории. Но более широко этот вопрос раскрыт у Ф. Ф. Кокошкина. Исследователь отмечал, что понятие «суверенитета» или «верховенства» власти в юридической науке впервые было сформулировано Ж. Боденом, однако это не означает, что этот

¹ См. например: Астафичев П. А. Народный суверенитет: понятие, содержание, конституционные формы выражения // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 4. С. 2-10 ; Конев Ф. Ф. Суверенитет: народный или национальный? // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 6. С. 5-8 ; Курсова Г. Ю. Суверенитет народа (народовластие) как основа демократического политического режима РФ и его конституционное закрепление // Вестник Московского Университета МВД России. 2009. № 6. С. 77-81 ; и др.

феномен не имел места в античной древности¹. Поскольку античное государство являлось единственным самостоятельным союзом, с ним не конкурировал никакой другой союз, постольку не было необходимости в такой категории как суверенитет. Возникновение суверенитета, по мнению ученого, связано с появлением общественных сил, конкурирующих с государством и оспаривающих у него верховенство. Заметный вклад в развитие теории суверенитета внес Т. Гоббс². Что касается возникновения и развития категории «народный суверенитет», то Ф. Ф. Кокошкин не уделяет этой проблеме большого внимания, в своих рассуждениях он больше обращается к суверенитету государственному. По мнению исследователя, если государственная власть и все права, вытекающие из нее, принадлежат государству, то только к государству как к юридическому лицу может быть отнесен суверенитет, как свойство государственной власти³.

Н. И. Лазаревский в своих работах также, как и Ф. Ф. Кокошкин, уделяет достаточно большое внимание возникновению и развитию категории «народный суверенитет». Ключевой фигурой, по мнению указанного исследователя, выступил Ж. Ж. Руссо, идеи которого приобрели чрезвычайную популярность не только среди теоретиков права, но и среди политических деятелей Европы, США, России⁴. Но истоки народного суверенитета, как отмечает государствовед, прослеживались еще в работах мыслителей средневековья (Иоанна Салисберийского, Марсилия Падуанского, Фомы Аквинского)⁵.

Что же мыслители понимали под идеей народного суверенитета? По мнению Н. И. Лазаревского идея народного суверенитета явилась своеобразной формулой для выражения теоретического положения, согласно которому власть, которую не поддерживает население, существовать не может⁶. Учение это сводилось к тому, что единственным источником власти в государстве является народ. Государствовед подчеркивал, что с самого начала народный суверенитет был направлен против монархической власти (власти суверена, суверенитета государственного) и подрывал ее устои.

¹ Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву. Издание второе. М.: Изд. Бр. Башмаковых. 1912. С. 193.

² Кокошкин Ф.Ф. Русское государственное право. Симферополь: Типография Е. К. Брешко-Брешковской. 1918. С. 151.

³ Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву. С. 200.

⁴ Эти идеи высказывались Императором Александром I и Сперанским в 1809-1810 гг. при разработке плана государственных преобразований. См.: Лазаревский Н.И. Русское государственное право. Т.1. Конституционное право. Петроград: Типография Редакции периодических изданий Министерства Финансов, 1917. С.103.

⁵ Представители схоластического направления Иоанн Салисберийский (1115-1180) в сочинении «*Politicus sive de nugis curialium*», Фома Аквинский (1224-1214), Марсилиус Падуанский (1275-1342), первоначально исходили из того учения католической церкви, что светская власть подчинена церковной; и если какой либо князь переставал подчиняться церкви, то она (церковь) ничего не имела против того, чтобы призывать подданных на борьбу с князем и разрешала им его убийство. Это приводило к тому, что отрицался принцип безусловного подчинения власти, и за подданными признавалось право рассуждать, праведный ли их правитель, или тиран. См.: Лазаревский Н.И. Указ. соч. С.101.

⁶ Лазаревский Н.И. Русское государственное право. Т.1. Конституционное право. Петроград: Типография Редакции периодических изданий Министерства Финансов, 1917. С.100-101.

Ф. Ф. Кокошкин понимает народный суверенитет как неограниченность, юридическое всемогущество государственной власти, приписываемые народу¹. Вместе с этим он подчеркивал, что само понятие «народ» имеет двоякий смысл, и, в связи с этим, как считал мыслитель: «Теория народного суверенитета или неправильна по существу, ибо приписывает суверенитет лишь одному из органов государства (когда под народом понимаются только активные граждане), или (когда народ отождествляется со всем населением), в сущности, совпадает с теорией суверенитета государства, выражая ту же мысль в другой, юридически менее точной форме»².

Оба государствоведа отмечали, что народный суверенитет стал политическим оружием, воздействующим на сознание общества, средством борьбы за власть, которая зачастую протекала далеко не мирным путем. Идея народного суверенитета служила для отрицания идеи суверенитета государственного.

Также исследователи обращали внимание на то, что возрастающая популярность теории народного суверенитета привела к провозглашению его основным конституционным принципом, началом конституционного права, из которого был выведен целый ряд юридических институтов: всеобщее избирательное право, референдум, народное представительство, участие парламента в законодательстве; неприкосновенность и отчетность депутатов и др.

В своих работах и Ф. Ф. Кокошкин, и Н. И. Лазаревский достаточно четко обозначили свое отношение к самой идее народного суверенитета, а также высказали свою точку зрения на соотношение суверенитета государства и суверенитета народа.

По мысли Ф.Ф. Кокошкина, нельзя приписывать суверенитет одному какому-нибудь элементу государства; если государственная власть и вытекающие из него права принадлежат всему государству, то только к государству как к юридическому лицу может быть отнесено и то свойство государственной власти, которое именуется суверенитетом. В связи с чем он критически относился к теории суверенитета народа и поддерживал теорию государственного суверенитета, обосновывая свою позицию тем, что если неправильно приписывать суверенитет монарху, то также неправильно приписывать его и народу³. Таким образом, либеральный мыслитель однозначно определял главенствующую роль суверенитета государственного.

Идею главенства государственного суверенитета полностью поддерживал Н. И. Лазаревский, который считал, что народный суверенитет есть нечто юридически немыслимое. «Находить, что в современных конституционных государствах вся власть действительно исходит от народа,

¹ Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву. С. 200.

² Там же.

³ Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву. С.200 -201.

значит утверждать нечто такое, что юридически решительно ни в чем не проявляется и проявляться не может»¹, – писал автор. Идея народного суверенитета имеет в своей основе то, что субъектом всех правительственных прав в государстве является народ, который и есть верховный орган государства, причем эти права принадлежат не каждому индивидууму, а именно народу, как известной совокупности людей. И этот народ должен быть определенным образом организован, чтобы быть носителем своих прав. Такой организацией является государство. Иными словами, «учение, что в государстве суверенитет принадлежит народу, в конце концов, юридически сводится к тому, что в государстве суверенитет принадлежит государству»², – утверждал он.

Подводя итог, следует отметить, что формирование и развитие понятия «суверенитет» Ф. Ф. Кокошкин связывал с развитием государственности. Различая суверенитет государственный и народный, безусловный приоритет он отдавал суверенитету государственному, основным признаком которого считал наличие верховной власти. Народный суверенитет, по мнению автора, является составной частью суверенитета государственного. Носителем суверенитета являются органы государственной власти, и, в первую очередь, – парламент. Н. И. Лазаревский признавал огромное значение идеи народного суверенитета для становления конституционной теории, ее влияние на формирование системы конституционных принципов. Вместе с тем, в ходе своего развития, с уменьшением абсолютизма власти монарха, народный суверенитет трансформировался в суверенитет государственный и, в конце концов, превратился в юридическую фикцию.

Необходимо отметить, что оба названных исследователя хоть и признавали историческую значимость категории «народный суверенитет», но рассматривали ее в современном праве в качестве юридической фикции.

¹ Лазаревский Н.И. Русское государственное право. С.105.

² Лазаревский Н.И. Русское государственное право. С. 107.

Причины гибели Западной Римской империи

Гапоненко Даниил Павлович,
студент 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Дробышевский Сергей Александрович,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой истории государства и права
Юридического института СФУ

В научном мире существует спор о причинах гибели Западной Римской империи. Разные авторы указывают на отличные друг от друга причины, приведшие к такому результату. В частности, утверждается, что Западная Римская империя разрушилась в силу нашествия варваров, политики экспансии, сельскохозяйственного упадка, эпидемий чумы, отравления населения свинцом и падения нравов. Иногда специалисты также утверждают, что Западная Римская империя пала потому, что ей не удалось адаптировать общество и экономику к окружающей среде.¹

Чтобы разобраться, в какой мере эти и другие причины обусловили падение Западной Римской империи, следует, прежде всего представить это государство в его процветающем состоянии. Затем, скорее всего, следует выделить факторы, положившие конец такому процветанию и ввергнувшие Рим в кризис.

Что касается процветания римского государства, то оно имело своей основой массовое рабовладение.² Рабство же в таких широких масштабах вызывалось в жизни резкой разницей между римлянами и окружающими народами в умении использовать человеческие силы для подчинения себе внутренней и внешней природы человека.

Когда римляне резко превосходили варваров в контроле над собственной внутренней и внешней природой, римское государство превращало в рабов громадное количество людей, взятых пленными в завоевательных войнах. И оно использовало последних «на износ» для обеспечения процветания римских граждан. Так продолжалось всю эпоху процветания Западного Римского государства.

Среди факторов, приведших к ослаблению Западной Римской империи, некоторые исследователи рассматривают эпидемии чумы.³⁴ Одна из таких

¹ См.: Tainter, Joseph A. The Collapse of Complex Societies. Cambridge : Cambridge University Press, 1990. pp. 11-50.

² См.: Гиббон, Эдуард. История упадка и разрушения Великой Римской империи: Закат и падение Римской империи. Москва : ТЕРРА - Книжный клуб, 2008. стр. 116. Т. I.

³ См.: Tainter, Joseph A. The Collapse of Complex Societies. Cambridge : Cambridge University Press, 1990. pp. 11-50.

⁴ См.: Fukuyama, Francis. The Origins of Political Order: from Prehuman Times to the French Revolution. New York : FARRAR, STRAUS AND GIROUX, 2011. p. 464.

эпидемий, известная как Чума Антонинов, произошла во время правления Марка Аврелия (161-180 н.э.). Она была занесена солдатами, возвращавшимися из Селевкии, и пока она не ослабла, она поразила Малую Азию, Египет, Грецию и Италию. Чума уничтожила целую треть населения в некоторых районах и «обезглавила» римскую армию.¹ Другая эпидемия произошла во время правления Деция (249-251 н.э.) и Галла (251-253 н.э.). Эта эпидемия вспыхнула в Египте в 251 г. н. э., а оттуда заразилась и вся империя. Высокий уровень смертности сильно ослабил ряды армии и вызвал массовую нехватку рабочей силы. Чума все еще свирепствовала в 270 г. н. э., когда она стала причиной гибели императора Клавдия II. Кроме того легко предположить, что эпидемии чумы были сопряжены со стремительным падением нравственности и упадком духа, подобно тому, как это случилось в Афинах: «Лишь только чувствовалось недомогание, заболевшие теряли надежду, отдавались скорее на произвол судьбы и уже не сопротивлялись болезни»; «Так как болезнь слишком свирепствовала, люди не зная, что с ними будет, перестали уважать и божеские и человеческие установления»; «Теперь каждый легче отваживался на такие дела, какие прежде скрывались во избежание нареканий в разнузданности»; «Все желали поскорее вкушать чувственных наслаждений, считая одинаково эфемерными и жизнь, и деньги»; «Никто не надеялся дожить до той поры, когда понесет по суду наказания за свои преступления».²

Другое объяснение римского коллапса основывается на нехватке человеческих ресурсов. Гилфаллен винит отравление свинцом в высоком уровне смертности римского населения.³ Римские инженеры использовали свинец для изготовления труб древнего водопровода. Римский зодчий и инженер Марк Витрувий Поллион рекомендовал заменить свинцовые трубы керамическими – из обожженной глины. Он обратил внимание на болезненность рабочих, занятых выплавкой свинца и считал, что свинец «лишает кровь ее силы». Однако не все разделяли это мнение. Так, римский государственный деятель, ученый и писатель Плиний, автор знаменитой «Естественной истории», писал о пользе свинцовых препаратов, о том, что свинцовая мазь помогает выводить шрамы, излечивать язвы и глазные болезни. Кроме того, Тревор Ходж в своем исследовании говорит о двух обстоятельствах, которые делают гипотезу об отравлении римлян свинцом невозможной. «Во-первых, осадок карбоната кальция, которого было полно в каналах акведука, также формировался в трубах, эффективно изолируя свинец от воды так, что они не когда не смешивались. Во вторых, потому что у римлян было мало «кранов» и вода постоянно бежала, и никогда на самом деле не была в трубах больше нескольких минут, и конечно, этого было

¹ См.: Smith, Christine A. Plague in the Ancient World: A Study from Thucydides to Justinian. <http://www.loyno.edu/~history/journal/1996-7/Smith.html>

² См.: Д.П., Каллистов. Хрестоматия по Истории Древней Греции. Москва : Мысль, 1964. стр. 259,260.

³ См.: Tainter, Joseph A. The Collapse of Complex Societies. Cambridge : Cambridge University Press, 1990. pp. 11-50.

недостаточно, чтобы вода стала отравленной».¹ Также римляне использовали ацетат свинца (чрезвычайно ядовитый подсластитель), который образовывался при приготовлении так называемого «дефрутума» (выпаренного в свинцовых котлах виноградного сока) в древнеримской кулинарии, о чем свидетельствуют сохранившиеся рецепты того времени.

Еще одной причиной гибели Западной Римской империи, которую Монтескье рассмотрел в своем трактате «Размышления о причинах величия и падения римлян» явилось падение нравов. Он считал, что школа Эпикура, распространившаяся в Риме к концу республики, сильно содействовала тому, чтобы испортить сердце и дух римлян. В подтверждение своей точки зрения он приводит письмо Цицерона к Аттику, которое показывает нам, как римские граждане фактически покупают «консульское звание на следующий год» за 400 тысяч сестерций.²

«Именно об этом периоде римской истории Аврелий Августин, оправдывая установление недемократических порядков в Риме, писал: «Если люди имеют чувство умеренности и ответственности и являются самыми внимательными стражами общего блага, то представляется правильным принятие нормы права, позволяющей им избирать своих собственных магистратов для управления государством. Но если с течением времени те же самые люди становятся настолько испорченными, что продают свои голоса и доверяют политическое управление подлецам и преступникам, то в этом случае необходимо лишить таких людей права выбора должностных лиц и передать его немногим добродетельным гражданам»³

Действительно, как отметили С.А. Дробышевский и Т.В. Протопопова, популяризация воззрений эпикурейцев привела к разложению государства, так как если человек посвящает свою жизнь различным удовольствиям и наслаждениям, предпочитает безделье работе, воздерживается от участия в делах государства, то такой образ жизни не может быть совместим с существованием политически организованного общества.

Однако все эти вышеперечисленные факторы едва ли сказались на процветании Рима до тех пор, пока его легионы оказывались способными удовлетворять потребность крупного рабовладельческого товарного производства в громадном количестве рабов.

Взаимодействие развитого Рима и отсталого варварского окружения привело к тому, что в результате таких контактов выигрывали варвары, а не Рим. Они учились у римских учителей, постоянно повышая свой уровень контроля над внутренней и внешней природой человека. Римские же учителя если и совершенствовались, то гораздо медленнее, чем варвары.

¹ См.: Hodge, A. Trevor. Roman Aqueducts & Water Supply. London : Duckworth, 1992. p. 308.

² Монтескье, Шарль Луи. Размышления о причинах величия и падения римлян.
http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Montesk/10.php

³ Дробышевский С.А., Протопопова Т.В. Идея Человеческого Достоинства в Политико-Юридических Доктринах и Праве. Красноярск : ИПК СФУ, 2009. стр. 22.

В результате римское государство оказалось неспособным обеспечить достаточное количество рабской рабочей силы для удовлетворения нужд крупного товарного рабовладельческого производства, которое оно организовало. Таким образом, Рим был вынужден отказаться от указанной экономической системы и обратиться к другим формам хозяйства.

Эта перемена отрицательно сказалась на Римской армии. На ее содержание теперь тратились гораздо меньшие средства из государственной казны, чем раньше, когда армия финансировалась из доходов товарной рабовладельческой экономики.

В таких условиях возрастающее военное мастерство варваров оказалось губительным для Рима. Ослабленные недостаточным финансированием римские легионы уже не могли сдерживать нашествия врагов, развивших военное искусство не в меньшей степени, чем сами римляне.

Изложенное показывает, что из многих причин, названных учеными в качестве способствовавших упадку Рима, в наибольшей степени действительности отвечает следующая. Римляне оказались неспособны адаптировать общество и экономику к окружающей среде. Остальные отмеченные факторы упадка Рима, скорее всего, хотя бы частично охватываются этой общей причиной.

Женское избирательное право германских государств до 1919 года

Григорьева Светлана Григорьевна,
студентка 1 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Бердникова Светлана Александровна,
к.и.н, доцент кафедры истории государства и права
Юридического института СФУ

До 1919 года большинство германских государств наделяло избирательным правом только мужскую часть населения, численность которой на протяжении всего XIX века составляла около 49,5 % от общего числа жителей Германии¹. В связи с этим возникал вопрос: почему же более 50 % населения не допускается к участию в политической жизни страны?²

Проанализировав законодательные акты государств Германии, можно заметить, что нормативного закрепления, которое лишало бы женщин права выбирать, не было. Так, почти все государства Германии устанавливали, что все граждане страны, которые отвечают определённым условиям (женщины наравне с мужчинами получали и право гражданства), имеют право

¹ Statistisches Jahrbuch für den Preußischen Statistischen Landesamt. - 15 Jahrgang. – Berlin, 1918 - S. 9

² См. например: Сурлин П. Избирательное право. – М., 1917. – С. 7.

участвовать в формировании государственных органов. Однако исключение женщин из числа лиц, имеющих право голоса, считалось естественным и не требовало законодательного закрепления. Исходя из вышесказанного, можно прийти к выводу, что исторически сложившийся обычай стал источником права, который имеет более высокую юридическую силу, чем норма права. А в таких государствах, как Бавария, Саксония, такое исключение имело законодательное закрепление.

В 1836 году депутаты парламента Липпе внесли предложение включить норму о лишении женщин избирательного права в конституцию¹. Однако для большинства парламентариев данная позиция воспринималась как само собой разумеющееся обстоятельство. Данная несправедливость была вызвана устоявшимся мнением о том, что предназначение женщины состоит в рождении, воспитании детей и она, будучи хранительницей домашнего очага, ни в коем случае не должна вмешиваться в государственные дела. Но в некоторых государствах Германии представительницы слабого пола всё же имели активное избирательное право в силу определённого имущественного ценза, и в таком случае собственник мог быть наделен правом голоса независимо от половой принадлежности. Так, в Гогенцоллерн–Зигмарингене разведённые женщины могли через своих сыновей участвовать в формировании представительных органов². В соответствии с законодательством Саксонии–Веймара–Айзенаха (§16) и Брауншвейга (§20 земельного положения), женщинам предоставлялась возможность избирательных прав через мужа или представителя (уполномоченного). Схожими правами могли воспользоваться и гражданки Саксонии–Кобурга³, Саксонии–Майнинген⁴, Шварцбург–Зондерхаузена⁵ и пр. В Нассау лишь единственной женщине — эрцгерцогине Хермине из Австрии было предоставлено право для личного участия в работе сословного собрания⁶.

В конце XIX — начале XX века действовало множество различных женских союзов, требующих предоставления женщинам непосредственного, тайного, активного, а также пассивного права выбора в законодательные органы государственной власти и органы самоуправления. Довольно часто проводились различные публичные собрания и демонстрации с требованиями предоставить избирательные права женщинам. Впервые обсуждение о наделении женщин избирательным правом в Рейхстаге Германской империи было начато в 1891 году.

¹ Вопрос о наделении женщин избирательным правом в Рейхстаге Германской империи впервые был обсуждён только в 1891 году. (См.: Eulers K. Frauen im Wahlrecht: Möglichkeiten zur Verbesserung der Partizipation von Frauen im Bundestag: Inaugural-Dissertation. - Baden-Baden, 1991. – S. 28).

² Например: Баев В.Г. Законодательная деятельность Германского рейхстага в период Веймарской республики (1919 – 1933 гг.): Автореф. дис... канд. юр. наук. – Белгород, 2002. – С. 9.)

³ Конституционный акт герцогства Саксонии-Кобург от 08.08.1821.

⁴ Основной закон герцогства Саксонии-Майнинген от 29.04.1831

⁵ Земельная конституция княжества Шварцбург-Зондерхаузена от 24.09.1841

⁶ Конституционный патент 3.11.1815

Некоторые авторы отмечают, что избирательное право немецким женщинам было предоставлено лишь в 1919 году, однако это не совсем так. Стоит обратить внимание на то, что право женщин лично участвовать в выборах возникло в 1918, ибо данное право было установлено Постановлением о выборах в законодательное германское Национальное собрание от 30 ноября 1918 года. Подводя итог вышесказанному, правильней говорить, что в 1919 году впервые женщины смогли лично участвовать в выборах органов государственной власти

Несмотря на это даже после провозглашения всеобщего избирательного права в Веймарской Германии продолжительное время на выборах наблюдалась практика по определению политической зрелости женщин путём выдачи избирателям бюллетеней двух видов : «избирательный бюллетень для женщин» и «избирательный бюллетень для мужчин». Данное обстоятельство нередко осуждалась отдельными партиями, которые видели в данной новелле нарушение принципа тайны голосования. Например, немецкая феминистическая организация пыталась обжаловать результаты выборов на том основании, что женщины голосовали отдельно от мужчин.

М. В. Баглай указывает, что признать выборы тайными можно при соблюдении следующих условий:

- 1) проявление воли избирателя при отсутствии контроля со стороны;
- 2) сохранение за избирателем права о неразглашении своего выбора;
- 3) отсутствие возможности идентификации избирательных бюллетеней¹.

В Веймарской же Германии, в качестве нарушения принципа тайного голосования не следует рассматривать возможность идентификации воли определённой группы избирателей, будь то женщины, жители одного города или избиратели определённого участка или округа,.

Таким образом, провозглашённые еще в 1789 году идеи равенства и братства в германских государствах, как и в большинстве других государств, долгое время не затрагивали равенства избирательных прав женщин с мужчинами, причём большая часть населения и в этот исторический период развития не видела в этом проблемы. Идея гражданского равноправия женщины и мужчины могла быть реализована лишь при опоре на широкое политическое согласие. До революции 1918 года такое согласие отсутствовало. Право голоса на выборах за женщинами Германии было нормативно закреплено в ноябре 1918 года во многом благодаря рабочему движению. В среде рабочих, в отличие от привилегированных сословий, женская работа была обыкновенна, женщина выполняла многие работы наравне с мужчинами, в связи с этим закономерным было предоставить женщинам равный с мужчинами избирательный статус.

¹ Баглай М.В. Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. - М.: Изд. группа ИНФРА-М-КОДЕКС, 1996. – С.413.

Рецепция норм германского законодательства о парламенте в конституционных проектах русского либерализма начала XX века

Деркач Виктория Владимировна,
студентка 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Емцов Григорий Николаевич,
к.ю.н., доцент кафедры истории государства и права
Юридический институт СФУ

На рубеже 19-20 века в Российской Империи происходят изменения в социально-экономической сфере, завершается промышленный переворот, переход к индустриальному этапу развития, что постепенно приводит к формированию двух антагонистических классов- буржуазии и пролетариата, в то же время накаляется внутригосударственная обстановка, постепенно усиливаются противоречия и недовольство политической элиты государственным устройством и властной системой, усиливается протест против неограниченной монархии. Это приводит к процессу партийной дифференциации.

Необходимость реформирования всей существующей системы встала как никогда остро, образовавшиеся политические партии делились на сторонников неограниченной монархии с законосовещательным органом, конституционной монархии и республики¹. По утверждению А.Н. Медушевского, русские либералы, как и немецкие, считали конституционную монархию идеальной для перехода от абсолютизма к правовому государству, «поскольку она сочетает народное представительство (парламентское начало) и сильную исполнительную власть (монархическое начало), способную провести реформы сверху. Германский образец считался в условиях России наиболее подходящим»². С этой точки зрения представляется интересным проанализировать Конституцию Германии 1871 года и либеральные конституционные проекты начала 20 века на предмет преемственности положений о парламенте.

Сравнение положений о парламенте в конституционных проектах Российской Империи и в Конституции Германии проводилось нами по следующим критериям: структура, порядок формирования, полномочия. В качестве объекта исследования в статье были выбраны такие известные проекты русских либералов, как «Программа Союза Освобождения» и проект С.А. Муромцева и Ф.Ф. Кокошкина.

¹ См.: Яцкова А.П. Основные государственные законы Российской Империи. Москва, 2001. С. 72-75.

² Медушевский А.Н. Конституционные проекты русского либерализма и его политическая стратегия// Вопросы истории. 1996. №9. С. 5.

Рассматривая структуру парламента, можно сделать вывод о наличии в Российской Империи и Германской Империи двухпалатной системы парламента (ст.36¹, ст. 37², ст. 5³), которая представлена нижней палатой (палата народных представителей в РИ, Рейхстаг в ГИ) и верхней палатой (земская палата в РИ, Бундесрат в ГИ). Стоит заметить, что Бундесрат подразделяется на 8 постоянных комитетов, располагающих собственным предметом ведения (ст. 8), в конституционном проекте Муромцева С. А. обеим палатам предоставляется право образовывать в своей среде отделы и подготовительные комиссии для предварительной разработки рассматриваемых дел (ст. 75), в проекте «Союза Освобождения» данный аспект отражен не был.

Обратимся к порядку формирования палат, проанализировав нормативную базу, можно заключить, что верхняя и нижняя палата имеют свой собственный порядок формирования. Из общего, присущего как Конституции Германии, так и конституционным проектам Российской Империи можно выделить назначаемость верхней палаты, выборность нижней, а также невозможность одного и того же лица быть одновременно членом обеих палат.

Рассматривая порядок формирования нижней палаты, можно заметить, что, согласно конституционным проектам, избрание народных представителей производится по избирательным округам, по одному представителю на каждый, округа формируются на основании количественного критерия (1 представитель на 150.000 жителей). В Германской же Империи за каждой землёй закреплено определенное количество представителей независимо от количества населения этой земли, здесь роль играет могущество той или иной земли. Ст. 41 проекта «Союза Освобождения» аналогично и ст. 42 проекта Муромцева и Конституции Германии гласит о том, что «палата народных представителей избирается населением посредством всеобщего, равного, прямого и закрытого голосования. В обеих Империях правом участвовать в выборах обладает каждый гражданин, достигший гражданского совершеннолетия и не имеющий оснований для лишения избирательного права. Хочется отметить, что конституционные проекты более детально регламентируют критерии, при которых происходит лишение избирательного права. Проект Муромцева устанавливает четырехлетний срок полномочий палаты, считая со дня открытия первого собрания палаты после её избрания (ст. 46), а проект «Союза Освобождения» предусматривает трехлетний срок полномочий, также как и Конституция Германской Империи трехлетний срок полномочий Рейхстага (ст. 24). Согласно обоим проектам палата может быть распущена императором и ранее назначенного срока, однако ст. 24 Конституции

¹ Проект Основного Закона Российской империи. 1905г.

² Проект Основного Закона Российской Империи, измененный земским бюро. 1905 г.

³ Grundgesetz 1871

Германии устанавливает допустимость роспуска ранее назначенного срока императором только при наличии постановления Бундесрата.

Анализируя порядок формирования верхней палаты, можно заключить, что согласно конституционным проектам земская палата состоит из государственных гласных, избираемых земскими собраниями и городскими думами, количество гласных неопределенно и зависит от количества проживающего населения. Порядок избрания государственных гласных в обоих конституционных проектах устанавливается аналогичный (в течение первой очередной сессии в земских собраниях и в одном из первых трех заседаний после обновления состава городских дум, закрытою подачей голосов), однако в проекте Муромцева делается оговорка о том, что с избранием гласных нового состава прекращаются полномочия гласных прежнего состава, а проект «Союза Освобождения» определяет срок деятельности избранных в земскую палату равным сроку избрания губернских земских собраний и городских дум, в Германской Империи Бундесрат состоит из представителей членов союза, которые назначаются правительством. Каждый член союза имеет своего представителя в Бундесрате и голоса между членами юридически зафиксированы. Здесь проявляется федеративная сущность Германии, отличающая порядок формирования германского парламента от российского.

Проанализировав нормативную базу, можно сделать вывод о наличии полномочий в законодательной сфере у парламентов обеих империй, а также об их участии в законотворчестве совместно с императором:

- право законодательной инициативы, которым обладают обе палаты в Германской Империи, и только нижняя палата в Российской Империи;

- обсуждение (Конституция Германии предусматривает данный этап более детально, так например каждый законопроект в Рейхстаге обсуждается в течение 3 чтений, в России количество обсуждений зависит от того был ли принят законопроект в предыдущем чтении);

- право внесения поправок;

- право отклонения законопроекта;

- право одобрения, как в России, так и в Германии без одобрения обеих палат не принимается ни один законопроект, однако в России необходимо еще утверждение законопроекта императором;

В законодательном порядке нижней палатой принимается проект бюджета.

Нижняя палата Германии и России обладает надзорными полномочиями, которые проявляются в требовании отчета о действиях правительства.

Верхние палаты Империй обладают аналогичными полномочиями:

- Осуществление исполнительной власти (издание распоряжений о приведении законов в жизнь, толкование законов и право участия в

назначении чиновников, скрепление подписью министров императорских актов). В Германии к числу полномочий Бундесрата можно отнести необходимость согласия при объявлении наступательной войны, а также при роспуске Рейхстага до истечения его полномочий.

Различие полномочий заключается в осуществлении судебной власти, в Германской Империи Бундесрат является высшей инстанцией при отказе в правосудии, при возникновении споров политического характера между отдельными государствами, в Российской Империи парламент не наделен судебными полномочиями.

Сравнивая конституционные проекты Российской Империи и Конституцию Германской Империи, можно выделить аналогичные положения: двухпалатная система парламента, подконтрольность верхних палат их ответственность, схожий порядок формирования верхней палаты, однако в Германской Империи формирование верхней палаты основывалось на федеративной сущности государства. Также можно выделить различные положения: отсутствие фактической полноты законодательной власти российского парламента, т.к. для придания юридической силы закону необходимо одобрение монарха; отсутствие воздействия на Совет Министров, в отличие от германского парламента российский не наделялся правом принимать петиции и проводить парламентское расследование; различный порядок формирования нижней палаты парламента, формирование Государственной Думы из выборных и назначаемых членов. Также необходимо отметить, что в Российской Империи у поданных отсутствуют равные избирательные права.

Итак, подводя итог вышесказанному, можно заметить, что в конституционных проектах Российской Империи наблюдается заимствование норма германского законодательства, но также внесены новаторские положения, не нашедшие отражения в Конституции Германии. Сравнивая проект «Союза Освобождения», проект Муромцева и Кокошкина, Конституцию Германии, заметим, что проект Муромцева, Кокошкина содержит больше преемственных положений из германской Конституции.

Политическая организация в обществах индейцев Великих Равнин

Дробышевский Дмитрий Сергеевич,
аспирант кафедры истории государства и права
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Дробышевский Сергей Александрович,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
истории государства и права Юридического института СФУ

Развитие гражданского общества в современной России немыслимо без надёжной правовой основы. Для создания последней нужно учесть удачный опыт правового регулирования общественных отношений различными типами независимых политических обществ на различных этапах развития человечества. Это позволит более эффективно решать юридические проблемы развития гражданского общества в современной России. Чтобы вычленить искомый положительный опыт, необходимо изучить исследуемое независимое политическое общество как цельный объект политико-правовой реальности, а также сравнить его с другими сходными обществами. В данной статье освещаются некоторые важные аспекты политической организации в обществах индейцев Великих Равнин. Данные политические организмы представляют второй исторический тип независимого политического общества. Исследуются общества индейцев команчей, кайова и чейеннов. Имеющиеся в тексте статьи цитаты из источников на английском языке даны в переводе автора.

Второй исторический тип независимого политического общества функционирует как взаимодействие самостоятельных друг от друга деревень, иногда перемещающихся в пространстве. Их населяют примитивные земледельцы и скотоводы, а также оседлые охотники и собиратели.

Общие закономерности функционирования политико-правовой системы и иных сторон жизни второго типа максимальной политической организации определяются условиями, в которых складываются социальные отношения на территории конкретного независимого общества.

Немалую роль в деревне играют семейные отношения. При этом в зависимости от конкретных условий положение мужчин и женщин в семье различно. Там, где производство основано на войне, женщины подчиняются мужчинам.

Во втором типе независимого политического общества существует дифференциация людей на классы, отличающиеся друг от друга по имущественному положению и по влиянию на политическую власть. Обычно в деревенском обществе имеется от двух до четырёх подобных классов. Причём существуют механизмы, сглаживающие классовые противоречия.

Специфические закономерности политико-правовой системы представлены иными феноменами. Прежде всего в независимой деревне суверенная политическая власть принадлежит совокупности групп полноправных членов этого объединения: семейных, надсемейных и межсемейных. Они договариваются, часто в лице их лидеров, об общеобязательных решениях, составляющих общедеревенское право.

Его составляют нормы, внутренние для деревни, как например, запрет убийства и кражи у односельчан, и правила, общие для ряда деревень.

Система права делится на публичное и частное. Ошибочна теоретическая позиция, согласно которой в анализируемых независимых деревнях нередко функционирует лишь частное право.

В таком коллективе имеются публичные должностные лица, наделённые суверенной политической властью. Их усилия, а также общественное мнение играют немалую роль в осуществлении юридических норм. Другое дело, что с санкции суверенной власти эти правила в многочисленных случаях реализуются частными лицами, например потерпевшими.

Органы суверенной публичной власти зачастую рассматривают правонарушителей как людей, интересы которых едины с намерениями всей деревни. Скорее всего, на этом убеждении базируются такие карательные практики, при которых после лишения имущественных благ правонарушителя в качестве наказания его материальное положение обычно восстанавливается усилиями суверенных властных структур.

Обозначенные выше положения иллюстрируются многочисленными примерами политико-юридической практики исследуемых сообществ. Скажем, Э.А. Хобелем и К.Н. Левеллином зафиксированы многочисленные случаи правоприменительной практики у чейеннов.

Первый случай произошёл с южным чейенном по имени Паунии и иллюстрирует особенности пенитенциарно-правовых норм чейеннов. Члены военной ассоциации «Тетива», дислоцированные в штате Оклахома, обвинили Паунии в краже двух лошадей (что было правдой), и в наказание уничтожили всю его собственность, включая личную одежду, пробили принадлежащие ему ёмкости с водой, нанесли ему побои и оставили одного в полупустынной местности. Паунии удалось добраться до ближайшей деревни, где его приютил местный вождь по имени Вставший на дыбы Волк. Вождь выпросил у Паунии, за что его наказали, удостоверился у вождей «Тетивы» в правдивости этих слов. После этого Вставший на дыбы Волк снабдил Паунии всем необходимым имуществом: лошадью, одеждой, ёмкостями для воды, оружием, сказав ему: «Ты уже достаточно зрел, чтобы понимать, что есть право». Вставший на дыбы Волк предложил Паунии вступить в военную ассоциацию «Лиса», где он может исправиться в

условиях жёсткой военной дисциплины. Паунии принял это предложение, став по прошествии трёх лет весьма уважаемым человеком¹.

Другой случай имел место на бизоньей охоте, когда были пойманы три нарушителя, начавшие стрельбу раньше сигнала. Воины ассоциации «Щит» уничтожили всё имущество этих людей, а затем тут же сами и за свой счёт возместили их убытки². Как писал по поводу таких ситуаций К. Леви-Стросс, «полиции равнинных индейцев Северной Америки (которая одновременно была и органом правосудия) никогда не пришло бы в голову, что наказание виновного должно выражаться в изоляции его от общества ... В наказание уничтожалась вся его собственность ... Но одновременно полиция становилась его должником, ей надлежало организовать коллективное возмещение убытков, которые понёс виновный. Полученные подарки, в свою очередь, обязывали виновного выражать свою благодарность группе ответными дарами. Вся полиция помогала ему собрать подарки, что вновь меняло ситуацию на противоположную, и так до тех пор, пока после серии взаимных услуг нарушение порядка не оказывалось ликвидированным и не восстанавливался прежний порядок. Такие обычаи не только более человечны, чем наши, но и более логичны. Если мы сформулируем вопрос в терминах нашей современной психологии, то «инфантилизация» виновного, лежащая в основе понятия наказания, требует признать за наказуемым право на определённое вознаграждение, при отсутствии которого изначальная процедура теряет эффективность и даже влечёт за собой последствия, прямо противоположные ожидаемым. Наши нормы можно считать верхом абсурдности, ибо мы одновременно относимся к виновному и как к ребёнку, чтобы получить основание наказать его, и как к взрослому, чтобы отказать ему в утешении. При этом мы убеждены, что достигли огромного духовного прогресса, поскольку, вместо того, чтобы поедать некоторых наших ближних, мы предпочитаем калечить их физически и морально»³.

Сформулированные заключения в немалой степени расходятся с распространёнными в научной и учебной литературе представлениями о рассмотренных социальных общностях примитивных земледельцев и скотоводов, а также оседлых охотников-собирателей. В возможной коррекции таких воззрений, исходя из результатов данного исследования, скорее всего, состоит его практическая значимость для отечественной и зарубежной юриспруденции.

¹ Hoebel E.A. The Law of Primitive Man. Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1954. P. 146 -148.

² Ibidem. P. 151.

³ Леви-Стросс К. Печальные тропики./ Пер. с французского Г.Е. Сергеева. Львов.: Инициатива; М.: ООО «Фирма «Издательство» АСТ», 1999. С. 506.

Общественно-политические условия зарождения инквизиции

Дроздов Евгений Валерьевич,
студент 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Протопопова Татьяна Витальевна,
к.ю.н., доцент кафедры истории государства и права
Юридический институт СФУ

«Мы, сильные, должны сносить немощи бессильных и не себе угождать» (Послание Святого Апостола Павла к римлянам, глава 15, стих 1)

Эти слова можно применить и к церкви, ведь они, сильные, стояли над обычными людьми. Церковь веками несла Божью волю в «массы», а тех кто не нуждался в ней, либо тех, у кого было другое видение на веру – строго наказывались.

Для этого был введен специальный суд католической церкви под названием «Инквизиция» в 1215 году Папой Иннокентием III (папа римский с 8 января 1198 по 16 июля 1216). Предпосылки возникновения и зарождения инквизиции мы расскажем немного позже.

Тема инквизиции в настоящее время достаточно популярна, быть может, это связано с проблемами в мире. Сейчас довольно часто происходят конфликты на почве религиозной принадлежности, также укрепление позиций церкви в управлении государством. Да и вообще, не вся история этого трибунала раскрыта. Эти и ряд других проблем рассматривались многими учеными, одни из которых *Лозинский С. Г., Петерс Э., Моргхен Р., Григулевич И.Р., Ли Г.Ч.*

1. Раннее [христианство](#) и [христианская церковь](#) страдали как от внешнего врага — [римских](#) императоров, так и от внутренних раздоров, опиравшихся на теологические разногласия: различные толкования священных текстов, на признании или непризнании отдельных текстов священными и так далее.

Первые кто попал под кнут Церкви стали провансальские трубадуры, те поэты, составлявшие большинство рыцарского сословия и певшие про нерелигиозные идеалы любви, чести и достоинства. Юг Франции со всеми его знаниями и умениями, новой культурой и зародившейся ересью стал опасен для Рима — и Рим немедленно отреагировал. Против Прованса были развязаны жестокие войны.

Рим же наносил удары Южной Франции не только потому, что она была пропитана альбигойской ересью, но и потому, что там процветала неприятная ему свобода совести.

«Камень преткновения» был заложен в вере, и те, кто хотел распространять ее, практиковали нетерпимость. Св. Августин

(влиятельнейший [проповедник](#), христианский [богослов](#) и [политик](#)), который, по нашему мнению, больше других сделал для становления христианской веры такой, как она есть, твердо верил, что еретики должны погибнуть, так как их присутствие среди верующих опасно.

Так, в XII в. католическая церковь столкнулась с ростом оппозиционных религиозных движений в Западной Европе, прежде всего с вышеупомянутым [альбигойством](#) (катары). Для борьбы с ними папство возложило на епископов обязанность выявлять и судить «еретиков», а затем передавать их для наказания светским властям.

Походы сопровождалась грабежами и убийством мирного населения. Печально известна резня в Безье, произошедшая 22 июля 1209 года. Жители крепости не захотели выдать Добрых Людей — альбигойцев, и «войско веры» взяло город, а его население было перебито до последнего человека. Только в одной церкви города было убито около 7000 человек.

1231 г. Григорий IX ([папа римский с 19 марта 1227 — 22 августа 1241](#)) издал очередной эдикт («генеральную конституцию»), вновь отлучавший еретиков от церкви и призывавший церковные и светские власти преследовать и подавлять их. (*Ли Г. Ч. История инквизиции в средние века, т. 1, с. 144, год издания 1911*¹).

Гонениям инквизиции подвергались не только обычные люди, но даже видные философы и ученые, которые за выдвижение своих идей, либо по неосторожно сказанному слову могли лишиться всего. Яркими примерами этого служат Процесс над итальянским физиком и астрономом Галилео Галилеем, который провел 5 месяцев в заточении, а остаток дней под домашним арестом за выдвижении теории, что Земля не является центром Солнечной системы, также что она вращается вокруг своей оси. Также под гнет попал и Джордано Бруно, который обвинялся в явной ереси за догадки о существовании неизвестных планет в пределах Солнечной системы, о том, что Иисус не добровольно отправился на смерть и других, за что был сожжен и впоследствии так и не реабилитирован.

"Булла о ведовстве" и "Молот ведьм", появившиеся в конце XV в., положили начало триумфальному шествию демонологии на север. Участие Фридриха II (Император Священной Римской империи 22 ноября 1220- 13 декабря 1250) и Людовика IX ([король Франции в 1226—1270 годах](#)) в преследовании еретиков создало благоприятные условия для учреждения инквизиционных трибуналов, действующих под непосредственным контролем папского престола.

2. Термин «инквизиция» переводится как «розыск». Применялся еще до возникновения церковных учреждений и означал расследование дела, как правило, путем допросов, часто с применением пыток. Уже после учреждения института инквизиции, стал обозначать *Inquisitio Haereticae Pravitatis Sanctum Officium*, «Святой отдел расследований еретической

¹ Ли Г. Ч. История инквизиции в средние века, т. 1, с. 144, год издания 1911

греховности». Главной целью своей деятельности преследовал искоренение ереси.

Термин «ересь», в переводе означает «выбор», представлял собой отклонение от догматов веры, инакомыслие, другое понимание священных писаний. «Ересь - это всегда оппозиция господствующей церкви». (Григулевич И. Р.)

По словам Р. Моргена источником вдохновения еретиков являлась исключительно Библия, которую они противопоставляли церкви и церковному учению. Библия в руках еретиков становилась опаснейшим оружием против церкви, и последняя в конце концов буллой папы Григория IX в 1231 г. запретила мирянам читать ее, причем запрет формально был отменен только вторым Ватиканским собором. (Р. Моргхен. *Проблемы о происхождении ереси в Средние века - Исторический очерк*, 1966, стр. 479, п. 3¹).

Фома Аквинский создал целую теорию о добре и зле, которой пытался объяснить, каким образом «всемогущий» мог вообще допустить появление ересей. Он утверждал, что зло, подобно ране в теле человека, сопутствует совершенству. Наличие зла позволяет различить добро, а искоренение зла укрепляет добро. Подобно тому, как лев питается ослом, так и добро питается злом. Вот почему богу невозможно создать человека без червоточинки, как создать квадратный круг. Из этого следовал вывод: с одной стороны, ересь - неистребимая мерзость, а с другой - церковь должна «питаться еретиками во имя спасения всех верующих». (Григулевич И. Р. - *Инквизиция*, - 3-е изд. - М.: Политиздат, 1985. - 448 с.²)

3.Основной задачей инквизиции как судебного органа являлось доказывание виновности в ереси.

В ряду указов, вышедших с 1220 по 1239 годы, Фридрих II опубликовал подробный и безжалостный кодекс преследования еретиков. Согласно этим законам, все еретики, без различия их учения, объявлялись людьми вне закона. Осужденные церковью, они должны были выдаваться светским властям и сжигаться живыми на костре. Все имущество еретиков подлежало конфискации. Соумышленники, покровители или защитники еретиков должны были изгоняться, а их имущество – конфисковываться, отсюда особый интерес инквизиции к состоятельным людям.

Были построены специальные здания инквизиторских трибуналов с одиночными камерами в подвалах и залами, где проходили судебные разбирательства. Существенной чертой последних с самого начала стала глубокая таинственность. Никто посторонний не имел права на них присутствовать, так что несчастные, защищавшие перед судьями свою жизнь, находились всецело в руках своих обвинителей.

¹ Р. Моргхен. *Проблемы о происхождении ереси в Средние века - Исторический очерк*, 1966, стр. 479, п. 3

² Григулевич И. Р. - *Инквизиция*, - 3-е изд. - М.: Политиздат, 1985. - 448 с.

Существовало два типа инквизиционной процедуры – общее и индивидуальное расследование. В первом случае опрашивалось все население данной местности, во втором – через кюре делался вызов определенному человеку. Если вызванный не являлся, его подвергали отлучению. Явившийся давал клятву чистосердечно рассказать все, что ему известно о «ереси». Сам ход разбирательства хранился в глубокой тайне. Широко использовались пытки, разрешенные к применению Иннокентием IV ([папа римский](#) с 25 июня 1243 по 7 декабря 1254) в 1252 году. Их жестокость вызывала порой осуждение даже у светских властей, например, у Филиппа IV Красивого (Король Франции 5 октября 1285 – 29 ноября 1314) в 1297 году. Обвиняемому не сообщались имена свидетелей; ими могли стать даже отлученные от церкви, воры, убийцы и клятвопреступники, показания которых никогда не принимались в светских судах. Он был лишен возможности иметь адвоката. Единственным шансом для приговоренного была апелляция к Св. Престолу, хотя формально и запрещенная буллой 1231. Человек, некогда осужденный инквизицией, в любой момент мог быть вновь привлечен к судебной ответственности. Даже смерть не прекращала процедуру расследования: в случае признания виновным уже умершего его прах извлекали из могилы и сжигали.

Одним из наиболее действенных приемов была медленная пытка с бесконечными отсрочками разбора дела. Строптивного заключенного, если он отказывался дать нужное показание, часто обрекали на многолетнее заключение. Поскольку же не существовало никаких законов, ограничивающих срок предварительного следствия, оно могло продолжаться по десять и более лет. Сами инквизиторы не выносили смертного приговора. Их дело было только удостоверить вину. Приговор объявляла и осуществляла светская власть. Основным наказанием для всех нераскаявшихся еретиков служило сожжение на костре.

В качестве примера можно привести знаменитый случай сожжения Жанны д'Арк, который был связан с многочисленными нарушениями процедуры, а сам процесс был подстроен ее политическими врагами, англичанами. Когда несколько лет спустя был проведен повторный, без нарушений, процесс, инквизиторы посмертно оправдали ее. Этот пример показывает, что главной задачей инквизиции было найти правду, хоть и не всегда вовремя.

Осужденные инквизицией передавались гражданским властям и подвергались светским наказаниям. «Еретику», «раскаявшемуся» уже в ходе процесса также полагалось пожизненное заключение, которое инквизиционный трибунал имел право сокращать; такой вид наказания являлся новшеством для пенитенциарной системы средневекового Запада. Узники содержались в тесных камерах с отверстием в потолке, питались лишь хлебом и водой, иногда заковывались в кандалы и цепи. В позднее средневековье тюремное заключение порой заменялось каторжными работами на галерах или в работных домах.

Продолжительность пыток и их суровость определяли исключительно судьи. В статье 58-й "Каролины" говорится: "... проводить ли допрос с пристрастием (то есть под пытками), смотря по подозрению, часто, долго или коротко, сурово или не слишком, решать, доверено судье доброму и разумному". Это давало простор различным злоупотреблениям. Ибо многие инквизиторы были отнюдь не добрыми и разумными, а суеверными и фанатичными людьми, видевшими во всем угрозу христианской вере и потому с особой строгостью преследовавшими "сатанинское ведьмино отродье".

Помимо всего вышесказанного о том, что инквизиция является позором того времени и с какой жестокостью она осуществляла свое правосудие в слепой вере, существует и «другая сторона медали». Да, жестокость имела место, да, были пытки, все было, однако за нарушение норм, которые должны были исполняться. Инквизиция была создана для их исполнения, и она лишь следовала букве закона. Кроме жестоких мер наказания были и регулярное чтение молитв, посещение церквей и святых мест. А как иначе, ведь чтобы государство оставалось сильным, нужны порой и жесткие методы контроля, дабы не допустить хаоса. Ведь инквизиторы, помимо прочих, наказывали насильников, убийц и остальной смрад, попадавших под юрисдикцию церкви.

Да и в принципе введение данного института, установление жесткого контроля напоминает местами введение тоталитарного режима в СССР. Сходство заключается в отсутствии свободы слова, жесткие карательные меры за нарушение порядка и несоблюдения предписаний, за высказывание идей, догадок, которые были неуютны действующей власти.

Своими репрессиями в отношении еретиков, ведьм, иудействующих, язычников она объединила католические народы Европы в отношении к тому, что есть христианство. Именно страх перед инквизицией во многом заставил жителей западной Европы исполнять и уважать нравственные принципы христианства. Испанская и португальская инквизиции заставили мусульман и иудеев перейти в христианство и фактически создали испанскую и португальскую нации. Тем не менее, любое великое свершение не обходится без жертв.

Еще недавно считалось, что число казненных составляет около 9 миллионов. Эти данные явно завышены. По мнению современных ученых, в Германии было казнено свыше 20 тысяч человек, а во всей Европе - около 100 тысяч. Впрочем, не следует забывать о том, что многие акты вековых процессов были безвозвратно утрачены. Было ли это сделано намеренно, сгорели ли они в пожарах войны или исчезли каким-либо другим образом, об этом мы можем только догадываться. Таким образом, реальное число казненных могло быть гораздо выше 100 тысяч человек. Последние исследования, проведенные в различных регионах, подтверждают эти предположения.

Помимо этого, сформированной Иоанном Павлом II комиссией ученых было выявлено, что с 1540 по 1700 год испанская инквизиция преследовала по обвинению в ереси 44 тысячи человек, из которых только около 2 процентов пошли на костер.

Разумеется, общее число жертв существенно превосходило число казненных. Количество изгнанных на чужбину оценивается в 100 тысяч человек. Примерно столько же было и тех, кто отделался более легким наказанием или предостережением.

Спустя столько лет после действий трибунала Папа Римский Иоанн Павел II попросил прощения у человечества за деяния Инквизиции. Понтифик подтвердил "чувства раскаяния, которые испытывает католическая церковь в связи с грехом нетерпимости, допущенным в течение истории и, в особенности, злоупотреблениями Священной Инквизиции". Эти слова содержатся в письме папы Иоанна Павла II к участникам Международной научной конференции по истории Инквизиции.

К вопросу о понятии политически-ориентированной юриспруденции

Капелина Алена Андреевна,
студентка 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Дробышевский Сергей Александрович,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
истории государства и права
Юридический институт СФУ

К нарушениям международно-признанных прав человека в научной литературе советуют применять средства, так называемой, политически-ориентированной юриспруденции. Этот теоретический подход предполагает, что права человека относятся к таким человеческим желаниям и стремлениям, которые на законодательном уровне принято защищать и поощрять. На основе исторических и антропологических исследований профессора Лассуэл и Макдугал, основатели политически-ориентированной юриспруденции, разработали свою классификацию для упорядочивания человеческих желаний и стремлений, то есть всего того, что ценят люди. Отсюда и возник термин «ценность»¹. Так, все люди ценят власть, образование, благосостояние, здоровье, мастерство, любовь, уважение и честность. Несмотря на то, что данный подход устанавливает значение для каждого из этих терминов, важно подчеркнуть, что эти восемь категорий –

¹ См.: Wiessner A., Willard Z. // The American Journal of International Law, 1999, 101 (404) - P. 218.

также как и все концептуальные категории, которые являются частью политически-ориентированной юриспруденции – хотя и являются логически исчерпывающими, но остаются эмпирически открытыми. Например, в разных ситуациях специфика каждой из ценностей, относительная значимость тех или иных ценностей, и то, как эти ценности формируются или должны формироваться, будут меняться от случая к случаю. Это зависит от сочетания множества факторов, включая культуру, классовую принадлежность, интересы и индивидуальные особенности личностей участников конфликта. Способы, которыми мировое сообщество пытается решить эти вопросы, и итоги его работы в значительной степени ложатся в основу международных программ по защите прав человека. Крупномасштабные случаи насилия, в частности, представляют собою серьёзные нарушения таких общечеловеческих ценностей, как здоровье, уважение, любовь и нравственность.

Для политически-ориентированной юриспруденции термин «право» обозначает процесс, посредством которого члены общества стремятся определить и закрепить свои общие интересы. Права человека устанавливаются, поддерживаются и изменяются в результате воздействия этого процесса и относятся к тому, каким способом в любом обществе закон властно наделяет правами и защищает каждого из индивидов в их постоянных попытках сформировать и воплотить в жизни каждую из восьми вышеперечисленных ценностей. Когда под термином «общество» понимается всё мировое сообщество, то процесс, посредством которого устанавливаются, поддерживаются и изменяются такие защита и управомочивание является эмпирическим феноменом. Он определяется термином «международное право человека».

Весьма часто политически-ориентированной юриспруденции противопоставляют юридический позитивизм. Так специалисты отмечают, что юридический позитивизм представляет собой противоположенное понимание правовой жизни по сравнению с политически-ориентированной юриспруденцией. Едва ли это действительно так.

В самом деле, юридический позитивизм предполагает признание политических функций права. Это объясняется просто. Юридический позитивизм рассматривает право как обязательное явление в независимом политическом обществе. Последнее есть коллектив, в котором лицо или группа лиц, именуемые сувереном, предписывают обязательные нормы так называемым подданным. К ним относятся индивиды и организации, привычно подчиняющиеся суверену. Причём, именно таким образом осуществляется политическое управление.

Посредством специального упорядочения члены общества стремятся определить и закрепить свои общие интересы. Эта цель, как отмечено, реализуется и политически-ориентированной юриспруденцией, а не только юридическим позитивизмом.

Иными словами концепция юридического позитивизма при своей реализации обеспечивает такие же результаты, как и теория юридически-ориентированной юриспруденции. И все такие продукты по своей сути являются политическими.

Вот почему следует сделать вывод, поскольку юридический позитивизм включает в себя политический компонент, то это учение не может быть полной противоположностью политически-ориентированной юриспруденции.

Право в локальных группах древних охотников-собирателей

Нагиев Эльмир Алекпер Оглы,
студент 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель :
Дробышевский Сергей Александрович,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
истории государства и права
Юридического института СФУ

Право. Одна из первооснов в жизни нашего общества и нашей личной жизни есть право. Но что есть право? Для начала нужно дать определение данному термину. Сергей Александрович Дробышевский даёт следующую формулировку права, итак: Право-это существующая в рамках всякой политической организации общества совокупность общеобязательных социальных норм. Они отличаются от других соц.норм тем, что их формулирование и реализация обеспечиваются усилиями органов управления политической организации общества как целостности.

Также рассмотрим признаки права, приведенные в учебном пособии по ТГП под редакцией Диаконова В.В (редакция 2004 года).

- 1.Нормативность.
- 2.Общеобязательность.
- 3.Формализованность.
- 4.Определенность.
- 5.Государственная природа.
- 6.Государственная защита.
7. Системность.

Также мы приведём 8 признак, но о нём мы скажем чуть позже.

Сейчас нашу жизнь почти невозможно представить без права. Но какую роль играло право в древнем обществе и было ли оно вообще? Как пример древнего общества возьмём локальную группу древних охотников-собирателей и проанализируем данную группу на наличие права, исходя из

определения права С.А. Дробышевского и признаками права, приведёнными Дяконовым В.В.

Итак, начнём. Думаю, в нашем случае будет рациональнее изначально проанализировать данную группу по признакам права, приведенными Дяконовым В.В, а уже после этого, имея более чёткое представление об охотниках - собирателей, сопоставить с определением права, приведённым Дробышевским С.А.

Первый признак права – это нормативность. Но что же включает в себя данное понятие? Нормативность – это Исходящие от государства властные предписания, которые можно разделить на две группы - индивидуально-правовые и нормативные. Первые - суть конкретные указания, вторые - правила общего характера. Право представляет собой именно систему норм, то есть не конкретных указаний - кому, что и как делать, а наиболее общих, типичных моделей поведения. Именно поэтому правовые нормы часто называют образцами, эталонами, критериями, масштабом правомерного поведения, в соответствии с которыми строится поведение каждого лица, попавшего в нормативно регламентированную ситуацию. Нормативность права обусловлена типичностью, однородностью, массовостью, повторяемостью отдельных социальных ситуаций, явлений, взаимодействий.

Что же мы наблюдаем в обществе охотников – собирателей? Мы знаем, что управленческую роль играли лица, вступившие в брак. А если быть точнее, то это мужчины от 30 до лет (при этом обязательное условие – это состоять в браке). Именно они входили в состав собрания группы. Они решали: вступать ли в войну с другой группой, что делать данной группе вообще (на производство каких продуктов сделать приоритетным, в каком направлении будет передвигаться группа и тд), а также определяли и давали предписание действий по отношению к определённым лицу, или группе лиц (к примеру, если определённый член группы был продуктивен в военных действиях, то ему могли поручить охранять группу, в то время как остальные участники занимались другим делом, к примеру собирательством продуктов).

Исходя из этого мы видим, что данный признак имел место в обществе хоть ещё и в довольно примитивном варианте. То есть в роли государства выступало собрание мужчин, состоящих в браке. Предписания же были в устном виде, но это объяснимо, ведь в то время ещё не было письменности.

Второй признак права – общеобязательность. Неправовые социальные нормы носят локальный характер, замыкаясь в определенном сообществе людей. Право же регулирует поведение каждого лица, находящегося в нормативно предусмотренной ситуации. Никто не выпадает из-под действия права. Все субъекты без исключения должны выполнять правовые требования. Право носит всеобщий характер, распространяя свое действие на всю территорию страны, на все ее население. При этом правовые нормы обязательны для всех, в том числе и для государства. Иногда нормы права регулируют узкий, ограниченный круг общественных отношений или

субъектов, действуют строго определенный период времени. В обществе охотников – собирателей присутствовала данная черта. Вся группа выполняла предписания и поручения Совета. Так как новые правила, принятые советом, касались всех членов группы и носили общеобязательный характер. Те же, кто не выполнял данное – подвергался определённым санкциям (степень санкций зависела от поступка, совершённым нарушителем). По отношению к данному лицу могли применить физическое наказание, изменить его имя, подвергнуть общественному порицанию, также могли изгнать из группы.

Третий признак – формализованность. Для права характерна документальная фиксация правовых норм в определенных источниках, принятых по установленной процедуре. Правые нормы официально закрепляются в законах, указах, постановлениях и других юридических формах, содержащих обязательные реквизиты (наименование, нумерация, дата, подпись уполномоченного лица и т.п.).

Итак, что же можно сказать по этому признаку? Как мы знаем, во время существования локальных групп охотников – собирателей письменность не существовала вообще. Следовательно все законы, предписания, и вообще все решения, принятые советом не могли быть вообще. Но все равно мы можем сказать что они были официально закреплены. Так как официальность нес именно Совет как таковой. И закрепления были устными, каждый член группы знал право, соответствующее группе, к которой он принадлежит.

Четвертый признак – определённость. Правовые нормы отличает особый юридический язык, особая юридическая техника. Речь прежде всего идет о четкости, ясности, недвусмысленности изложения нормативного материала. Право должно точно фиксировать требования, предъявляемые к поведению людей, рамки и условия возможного, должного и запрещенного поведения, подробно расписывать возможные или требуемые варианты правомерных поступков, последствия их нарушения.

Опять же мы не можем сказать, что данный признак присутствовал в полной мере, так как юридического языка ещё не было и в помине. Но мы можем сказать, что ясность в нормативных материалах, принятых советом была чёткость и ясность, то есть каждый член понимал новопринятый с уже существующий акт в полной мере, иначе член попросту бы не смог существовать в данной группе, так как он нарушал бы общественный порядок и строй, что привело бы к принятию санкций по отношению к нему, вплоть до изгнания из группы. Следовательно определённость присутствовала, хоть и не была истолкована юридическим языком.

Пятый признак – государственная природа. Государство и право неразрывно связаны, взаимодействуют, взаимообуславливают друг друга. В обществе действует множество различных социальных норм. Но только право непосредственно исходит от государства. Тем самым праву придается официальный, публичный характер. Нормы права формируются не стихийно,

а в результате целенаправленной правотворческой деятельности, выступающей атрибутивным признаком государства.

Мы можем сказать, что в роли государства в данном сообществе выступает Совет собрания мужчин, вступивших в брак. Государственным аппаратом же выступает остальное сообщество, ведь именно оно приводит в действие все акты, принятые советом. Следовательно обе составляющие данного признака у нас присутствуют. В обществе присутствуют и другие социальные нормы, они могут быть созданы собственно членами группы, а не советом, но именно совет выпускает новые акты, которые выполняют роль права.

Шестой признак – государственная защита. Этот признак вытекает из общеобязательности права и дополняет его. В то время как моральные, корпоративные, обычные, религиозные и иные социальные нормы поддерживаются исключительно общественными санкциями, право охраняется и гарантируется государством. В случае необходимости правопорядок обеспечивается государственным принуждением. В случае нарушения правовых норм, неисполнения юридических обязанностей и запретов применяются государственные санкции.

Таким образом, государство контролирует соблюдение права участниками правоотношений, пресекает правонарушения, привлекает нарушителей к юридической ответственности. Особое значение здесь придается судебным органам, разрешающим правовые конфликты и гарантирующим каждому защиту его нарушенных прав и свобод.

По поводу данного признака мы также можем дать положительный ответ. Совет(в нашем варианте гос-во) после принятия какого либо акта гарантирует его исполнение, а также является катализатором в обществе по поводу обеспечения силы акта в обществе, если же кто-либо будет нарушать его, то данное лицо, как было сказано уже выше, подвергалось определённым санкциям. В своё время, Совет ведёт надзор за исполнением актов, которые издал именно он. Если нарушено то Совет будет избирать меру наказания. Однако Совет освобождается от данной функции, если были нарушены нормы, не созданные Советом (были приняты обществом группы)

Седьмой признак-системность. Право представляет собой не случайную совокупность, а стройную, целостную систему норм - организованное множество структурных элементов, определенным образом взаимосвязанных и взаимодействующих между собой. Разумеется, эта система не исключает возможных коллизий. Но в целом право обладает внутренним единством, структурированностью, непротиворечивостью.

Что же мы можем сказать по данному признаку? На мой взгляд признак системности также присутствовал в локальных группах охотников-собирателей. Так как ни один управляющий орган (в нашем случае это совет), создающий нормы, не может себе противоречить. К примеру, если совет говорит: «группа за определённое время должна увеличиться в своей численности». Следовательно члены группы также будут обязаны не только создавать все благоприятные условия для самовоспроизводства, но и также

они должны будут следить, лечить и заботиться, не только за молодым поколением, но и за средним, а также за старшим. Также все нормы обладали целостностью, ибо некоторые нормы дополняли и разъясняли другие нормы. Также все нормы были в определённой степени взаимосвязаны, что я попытался показать на приведённом выше примере.

Теперь скажем об ещё одном признаке, итак:

Восьмой признак. Римляне говорили:»там где есть государство- есть и право» Локальные группы древних охотников-собираателей – это первый прообраз государства, следовательно мы можем сказать, что данная группа есть минигосударство. У нас есть государство, а то, что в данном обществе присутствовало право мы доказали исходя из семи вышеприведённых признаков, значит и восьмой признак полностью подходит. Теперь рассмотрим определение, данное Дробышевским С.А. Право-это существующая в рамках всякой политической организации общества совокупность общеобязательных социальных норм. Они отличаются от других соц.норм тем, что их формулирование и реализация обеспечиваются усилиями органов управления политической организации общества как целостности.

Итак, мы можем сказать, что локальная группа является политической организацией. В ней присутствуют общеобязательные нормы. Также за исполнением данных норм следит и обеспечивает как Совет (управляющий орган), так и остальные члены данной группы.

Исходя из приведённых выше разъяснений можно сказать, что Право в локальных группах древних охотников-собираателей существовало и имело своё место. За основу материала был взят учебник «политическая организация общества и права как явление социальной эволюции» С.А.Дробышевский редакция 1995 года . Признаки права и их определения и разъяснения были взяты из учебного пособия по теории гос-ва и права Дяконова В.В. 2004 года.

Роль и место института нотариата в российском обществе в исторической ретроспективе

Нерякшева Анастасия Андреевна,
студентка 1 курса
Иркутского юридического института (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

Научный руководитель:
Деревскова Валентина Михайловна,
к.ю.н., доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Иркутского юридического института (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

Реформирование экономических отношений существенно повлияло на реализацию в правовом государстве функций нотариата его преобразования и развития. Внедрение рыночных механизмов, сделали необходимым создание нотариальной системы, позволяющей удовлетворять интересы личности и государства.

Однако в нашей стране состояние института нотариата, его правовой базы в системе регулирования жизни гражданского общества все еще далеко от совершенства. Недостаточно изучены проблемы формирования и функционирования нотариата России, слабо проработаны правовые принципы и особенности проведения реформы нотариата, в связи, с чем не до конца определены его функции в процессе взаимодействия с другими институтами правового государства¹.

Современный взгляд на развитие российского нотариата показывает нам, что его история довольно богата и разнообразна и начинается с XVI века. В XVI веке появилось сословие площадных подьячих. Они представляли собой своеобразную корпорацию профессиональных писцов, специализировавшихся в совершении за плату гражданских сделок в интересах, обращавшихся к ним лиц. Выборные старосты наделялись правом осуществлять надзор за подьячими. Царь Федор Иоаннович издал в 1597 г. указ, в соответствии с которым была введена обязательная справка² отдельных видов купчих крепостей в холопьем приказе. Так контроль со стороны государства за деятельностью площадных подьячих стал фактическим.

Соборное Уложение 1649 г. царя Алексея Михайловича в некоторой степени систематизировало действовавшие до этого времени указы, обязав

¹ URL: <http://www.dissland.com> Шаповалова Л. Л. Становление и развитие института нотариата в России: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Ставрополь, 2000.

² Справка представляла собой свидетельский допрос с целью установления подлинности и добровольности заключения сделки, проверки принадлежности имущества продавцу и наличия обременений и запрещений на его отчуждение

стороны совершать сделки только через площадных подъячих с составлением справки и последующей записью в поместном приказе, таким образом, впервые разграничив функции органа, совершающего сделку, и органа, регистрирующего ее. Одним из главнейших преобразований, имевшим решительное влияние на дальнейшее историческое развитие нотариального дела в России, следует считать установление строгого надзора за площадными подъячими и зависимости их от органов правительственной власти. Указом Петра Великого от 9 декабря 1699 г. предписано «совершать всякие крепости» не у площадных подъячих на Ивановской площади в Москве, а в соответствующих приказах, куда надлежало «присылать раз в два месяца все крепости, совершаемые в городах». После учреждения Юстиц - Коллегии в губерниях были образованы самостоятельные особые конторы крепостных дел, состоявшие из писцов и надсмотрщиков. Надзор за деятельностью главных контор поручен особому секретарю, или комиссару, который назначался Юстиц-коллегией.

С упразднением в 1775 г. Юстиц-коллегии совершение крепостных актов было передано Палате гражданского суда, представлявшей собой соединенный Департамент юстиции и Вотчины коллегии. Для создания органа публичной деятельности, содействующего развитию имущественных сделок, Екатерина II делает попытку сокращения излишних формальностей при совершении правовых актов, предоставляя возможность частным маклерам совершать акты о переходе недвижимых имуществ. С 1781 г. утверждаются маклеры и нотариусы исключительно для торговых сделок из разного рода посредничеств.

В эпоху реформ Александра II, охвативших все отрасли общественной и государственной жизни России, преобразования проводились и в нотариальном деле. Вместе с новыми судебными уставами 1864 г. было выработано и Положение о нотариальной части, в основы которого положены три нотариальных законодательства Западной Европы: французское 1813 г., австрийское 1845 г. и баварское 1861 г. В соответствии с Положением о нотариальной части 14 апреля 1866 г. лицом, наделенным правом совершать и свидетельствовать нотариальные акты в России, стал нотариус. Там же, где не было еще введено Положение о нотариальной части и не были учреждены должности нотариусов, нотариальной деятельностью занимались мировые судьи, уездные суды, полиция. Нотариусы совершали всякие акты, кроме регистрации гражданского состояния, служебных лиц, межевых актов, а также свидетельствовали документы. Согласно Положению о нотариальной части при совершении каждого нотариального действия должны были присутствовать два свидетеля, в качестве которых могли выступать грамотные совершеннолетние лица. Правила совершения нотариальных действий описывались в ст. 84, 88, 89, 104, 105 и 112 Положения о нотариальной части. До Октябрьской революции 1917 г. предпринимались попытки решить проблемы нотариальной деятельности,

однако они лишь ограничивались принятием законов, направленных на усовершенствование делопроизводства в нотариальных архивах.

Естественное и последовательно развитие нотариата в России было прервано Октябрьской революцией и законом, принятым советской властью 29 октября 1917 г.¹ Этот период характеризуется сильным сокращением перечня и объема совершаемых нотариальных действий, снижением роли нотариата в обществе. В послереволюционный период переход к НЭПу способствовал восстановлению института частной собственности и принятию в РФ в 1993 г. Основ законодательства РФ о нотариате, но всё это происходило очень медленно. И почему же, сразу задается вопрос? С самого начала зарубежный опыт для России в развитии данного института был противоречивым, так как идеи латинского нотариата рассматривались поверхностно. Все более продуктивные стороны в отношении гражданских сделок римского права не принимали во внимание, делая тем самым большие пробелы в праве и повышая вероятность судебных тяжб.

Однако, важное значение в советской России в деятельности нотариусов придавалось не только совершению ими нотариальных действий в соответствии с действовавшим законодательством, но и выполнению поставленных перед ними других задач: 1) оказания трудящимся активного содействия «к ограждению их прав и законных интересов, чтобы юридическая неосведомленность, малограмотность т.п. обстоятельства не могли быть использованы им во вред» (п.12 Постановления ЦИК и СНК СССР от 14 мая 1926 года); 2) укрепления социалистической законности, предупреждения правонарушений, охраны прав и законных интересов граждан, а также организации (ст.1 Положение о государственном нотариате РСФСР от 30 сентября 1965 года); 3) охраны социалистической собственности, прав и законных интересов граждан и организаций, укрепления социалистической законности и правопорядка, предупреждения правонарушений (ст. 1 Закона РСФСР от 2 августа 1974 г. «О государственном нотариате»).

Несмотря на позитивные результаты, полученные вследствие реформирования за последнее десятилетие, в настоящее время можно говорить о том, что нотариальная система России достигла критического состояния. В основе такого положения вещей как застарелые проблемы, полученные в наследство от советской системы, так и современные угрозы, связанные с реализацией ряда законодательных инициатив. Среди традиционных проблем, снижающих эффективность нотариата в сфере гражданского общества, можно выделить такие: 1) несовершенство форм и методов осуществления нотариальной деятельности. Переход на небюджетную основу организации нотариата в России не повлек совершенствования нотариальной процедуры, которая в целом осталась

¹ 29 октября 1917 года принятием ленинского "Декрета о земле", который ознаменовал начало ликвидации частного гражданского права.

прежней; 2) отрицание социальной значимости нотариата. Несовершенство нотариальной процедуры, а также непонимание смешанной – публично-правовой и частноправовой – природы нотариальных функций привели к формированию негативного отношения к нотариату у части населения и представителей официальной власти; 3) размывание нотариальной компетенции нотариальной формы. В ряде случаев присущие в силу своей особой природы, чрезвычайной важности или прямого указания закона полномочия нотариата передаются органам и лицам, не связанным такими же жесткими требованиями к квалификации, процедуре и ответственности как нотариусы.¹

Таким образом, оценивая состояние нотариата в России, можно сказать о том, что закон до конца не проработан, не определена четкая компетенция, тем временем роль нотариата в настоящее время становится все более весомой; наметившаяся тенденция развития данного правового института свидетельствуют о том, что обществом востребована та деятельность, которую осуществляет нотариат, а государство готово провести модернизацию данного института в ближайшие годы.

Исторические формы развития гражданского общества

Пенизев Максим Витальевич,
студент 1 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Бердникова Светлана Александровна,
к.и.н., доцент кафедры истории
государства и права
Юридического института СФУ

Современные представления о гражданском обществе — результат их длительной эволюции в истории социально-философской и политической мысли, чем и объясняется их многообразие и противоречивость взглядов, представлений и подходов к его определению².

В частности, можно выделить три основных значения, которые придают термину «гражданское общество»: 1) «общество граждан»; 2) «городское общество», «общество горожан»; 3) «буржуазное общество», «общество буржуа», «собственников». Все эти значения отражают реальный

¹ URL: <http://www.notiss.ru> Российский нотариат в изменяющейся государственной и правовой системе России: современное состояние и перспективы развития (аналитическая записка) Москва, 2004.-с.6

² Иноземцева Е.А. Гражданское общество: основные социально-философские идеи// Вестник Воронежского Государственного технического университета. 2012. №6.С 81.

смысл, который был заложен исторически при генезисе гражданского общества. Интересным является факт идентификации «гражданского» и «буржуазного» общества, предполагающий в качестве гражданина исключительно собственника, буржуа или горожанина¹. В рамках данных значений может представиться, что существование гражданского общества берет свои корни или в средневековых городах-коммунах (исходя из второго значения), или на почве преобразований Нового времени, что представляется в рамках истории несколько урезанным пониманием. Само по себе гражданское общество отличается достижением определенной степени справедливости, равенства и свободы, цивилизованности и отражает уровень материальной и духовной культуры людей, реализации их способностей в интересах всего общества². Данная точка зрения позволяет взглянуть на рассматриваемый процесс, окинув взглядом всю историю человечества, а не отдельный этап, связанный с оформлением категориального аппарата и введением в обиход самого термина.

Для гражданского общества, как любой социальной организации характерны как непосредственная форма проявления и становления, так и многочисленные протоформы предвещающие его развитие. Первой исторической формой существования гражданского общества был античный полис, а его непосредственными протоформами являлись – род, семья, соседская община³.

Специфика полиса как социально-исторического феномена заключалась в том, что он – не политическое или гражданское образование в чистом виде. Полис – тип общественно-государственного устройства, сложившийся в Античности, опиравшийся на экономический и политический суверенитет общины свободных собственников и производителей – граждан полиса. Для граждан суверенитет представлял определенный набор политических и гражданских прав и обязанностей, суть которых, прежде всего, заключалась в соучастии при решении вопросов полисной жизни. Полисная организация способствовала выработке гражданских добродетелей, особого морального климата с характерными для него духом патриотизма, сотрудничеством, равноправием, зачастую закрепленных в писаном или неписаном своде законов, Конституции (законы Солона, Драконта, Ликурга, 12-и таблиц). Это была поистине огромная система взаимосвязанных между собой институтов и правоотношений, на настоящий момент изжившая себя. Но её исследование на примере Античной Греции, раскрывает перед нами первый наивно-архаический тип гражданского общества – полис. Сущностная черта античных «гражданских обществ» в форме полисов, в отличие от современных, – замкнутость, обособленность

¹ Доманов В.Г. Объем и содержание понятия «гражданское» в концепте «гражданского общества»// Философия права. 2008. №5.С.75.

² Там же.

³ Доманов В.Г. Исторические формы существования гражданского общества// Философия права. 2008. №6.С. 64.

друг от друга. Здесь правовое и политическое единство еще не требует неременной административной централизации, поэтому общественные самоуправленческие учреждения были муниципальными, неотделимыми от города, подобно «дриадам, которые вянут, если оставят свое древо». Таким образом, развивался полис вопреки современным традициям разделения властей и отделенности гражданского общества от государства, которые считаются на настоящий момент, одними из основных факторов предопределяющих успешное и действительное становление гражданского общества. Его естественной смертью стало образование империй-космополитов, где человек – песчинка в божественном целом, которому неведомы сословные и этнические различия¹.

Новой вехой в развитии форм гражданского общества стало средневековое вскормленное Античностью, но потерявшее довольно существенную долю накопленных знаний, ввиду чего, то «возрождение» античных знаний, которое происходило, было представлено на откуп воле «реставратора». И на удивление, получилась очень близкая к оригиналу форма, где изменения касались не механизма, а внешнего вида, Аристотель «нашел» свое отражение в монашестве, а на городской площади средневековых городов скульптуры Зевса сменили на кресты². Поэтому, в лице средневекового вольного города перед нами выступает вторая форма исторического существования гражданского общества. Жизнь в городе складывалась подобно жизни в полисе. А не тождественность гражданской и политической жизни носила, скорее, внешний характер, в виде социального противоречия «город-феодал», «город-суверен» (особенно ярко это проявилось в XIII–XIV вв. в Альбигойских войнах), как конфликт авторитарного политического управления и муниципального самоуправления городов-коммун. Как бы это было не странно, но именно неразвитость государственных структур, по мнению Эйзенштадта, стала одним из условий формирования предпосылок возникновения гражданского общества³, в то время как сейчас, «гражданское общество» требует совершенствования в первую очередь государства, а уже потом готово меняться само. Смерть средневековой формы связана с неразрешимым конфликтом развивающихся буржуазных отношений и феодальных порядков.

Очевидно, что две предшествующих формы являлись лишь «островками» независимости и свободы для гражданина, и где-то в глубинах разума рождался настоящий колосс – структурированное и массовое гражданское общество. Его рождение сопровождалось шумом поистине присущим великану, именно в этот период совершались первые буржуазные революции - Нидерландская и Английская. Средний класс из безгласного и аполитичного становился активным субъектом политического процесса,

¹ Там же.

² Там же. С 65.

³ Эйзенштадт Ш. Революция и преобразование обществ. Сравнительное изучение цивилизаций/ пер. с англ. А.В.Гордона, под ред. Б.С.Ерасова. М.: Аспект пресс, 1999. С.345.

появлялись политические партии, отвечающие практически всем современным требованиям. Сопровождалось это некоторой готовностью общества к преобразованиям, которая выразилась в формировании новых идей в морали («протестантская этика», по М. Веберу)¹. А хорошую динамику распространения этого явления придал Наполеон Бонапарт в ходе проведения кодификации гражданского законодательства (Code Civile) и известных военных кампаний. Европейцы в мгновение ока усвоили отличие «подданного» от «гражданина», все общество встало на путь сужения «пространства государства», которое, кстати, за время феодализма приобрело многие негативные качества, ранее не присущие ему.

При рассмотрении этой формы оказывается возможным выделять ключевой фактор, который во многом оказывается не ясным для большинства граждан нашей страны, он проявляется в том, что Церковь, сословия, рыцарские ордена, отмирая как государственно обусловленные институты, нередко сохраняются как образования гражданского общества. А, отдельные компоненты гражданского общества, напротив, по мере своего становления и развития превращаются в политически функционирующие органы². Таким образом, в случае мобильности институтов власти и гражданского общества мы наблюдаем естественную картину, а не огромную проблему, которая, казалось бы, мешает и деструктивно воздействует на эффективное и направленное к светлому будущему развитие нашей страны.

Подводя итог, можно говорить о том, что для западной цивилизации характерно несколько ярко прослеживаемых исторических форм гражданского общества: античный полис (как первый прообраз гражданской жизни); вольные города-коммуны (где центральное место занимала принадлежность к цеху или иному коллективу); гражданское общество индустриального типа (иначе именуемое как «классическое буржуазное», отвечающее всем современным требованиям к гражданскому обществу); гражданское общество постиндустриального типа³.

Не исключено, что восточная цивилизация также может порадовать исследователей наличием форм или протоформ гражданского общества, но как удалось заметить, зарождение гражданского общества напрямую связано с процессом урбанизации населения и развитием экономических отношений, именно в таких условиях рождается новая личность – член гражданского общества. При этом на ближайшую перспективу можно отметить, что гражданские общества европейских стран начинают отказываться от приоритета экономики, в пользу информационной, культурной, духовной составляющих, становящихся ядром постиндустриального гражданского

¹ Доманов В.Г. Исторические формы существования гражданского общества// Философия права. 2008. №6. С. 66.

² Там же. С 67.

³ Там же.

общества¹ при этом освобождение такого общества от опеки национального государства ускоряет интеграцию в мировое сообщество. В нашей стране, гражданское общество тоже крепчает и вскоре станет готово перенимать у государства всё новые и новые функции, реализуя их лучше, чем прежде и здесь не будет места корыстным интересам отдельных лиц, нас ждёт деятельность во благо всего государства.

Отражение достоинства человека в Конституции Норвегии, в сравнении с Конституцией Российской Федерации

Петрова Алена Владимировна,
студентка 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Протопопова Татьяна Витальевна,
к.ю.н., доцент кафедры истории государства и права
Юридический институт СФУ

Достоинство любого человека подлежит защите независимо от его социальной ценности. Каждый человек имеет право на уважение окружающих. Никакие обстоятельства не могут служить основанием для умаления достоинства личности. Согласно ст.150 ГК достоинство личности, честь и доброе имя, неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, как и иные личные неимущественные права, принадлежащие гражданам от рождения или в силу закона, неотчуждаемы. Таким образом, ст.21 Конституции представляет собой норму общего характера, которая относится ко всем процессуальным действиям и запрещает следователю, дознавателю и судье всякого рода действия, способные причинить ущерб достоинству и чести человеческой личности. Предусматривая в уголовном законодательстве составы преступлений против чести и достоинства граждан (ст.129 и 130 УК), а в гражданском законодательстве — гражданские правонарушения (ст.150—151 ГК), законодатель стремится оградить неимущественные интересы личности, ибо защита доброго имени человека — это, прежде всего восстановление его правильной общественной оценки.

В конституции Норвегии ст.1 записано, что это свободное, независимое и неделимое государство. Свободное и независимое общество имеет высокий уровень достоинства. Любое государство считается неделимым и всемерно старается противостоять разделению на территории, т.к факт целостности утверждает достоинство.

¹ Доманов В.Г. Исторические формы существования гражданского общества// Философия права. 2008. №6.С. 68

Яркое выражение достоинства государства отражено в ст.93. Особое место в Конституции отводится достоинству суверена. Согласно ст.5 особа короля священна, он не может быть осуждён или обвинён, имеет самое высокое достоинство среди граждан Норвегии. Его права отражены в ст.16, ст.20, ст.21, ст. 24, ст.25, ст.26, ст.34, ст.74, ст.78, ст.81. Особое достоинство в его священных обязанностях (в том числе давать клятву) ст.7, ст.8,ст.9, ст.11, ст. 18, ст.19.

В Конституции Норвегии в большей степени возвеличивается достоинство простого человека, чем монарха. Согласно ст.4,король всегда должен исповедовать Евангелическо-Люберанскую религию, а жители королевства в соответствии ст.2 имеют право на свободу вероисповедания.

Особое значение право (составляющее право достоинство) на возраст ст.84., право на подпись ст.31, ст.32.

Особым достоинством конституция наделяет наследников престола ст.6, ст.34, ст.35, ст.36, ст.37, ст.41, ст.44, ст.47.

Особое достоинством в Норвегии обладают члены Государственного Совета ст.12, ст.13, ст. 27, ст. 30.

Нашло отражение в Конституции особое достоинство высших чиновников ст.21, ст.22, ст.23, ст.92. Особое значение право на возраст ст.22, ст.90.

В Конституции подчёркивается особое достоинство Парламента ст.48, ст.75, ст.85. О достоинствах представителей ст.63, ст.64, ст.65, ст.66, право на возраст ст.63.

В Конституции Норвегии закреплено достоинство политической партии ст.59.

Уделено должное внимание прав на достоинство личности граждан. В ст.110 записано «Обязанность Государственной власти признаётся уважение и обеспечение прав человека». Согласно ст.2 все жители Королевства имеют право на свободу вероисповедания. При этом делается оговорка об обязанности жителей исповедующих официальную религию (Евагелистическо-Люберанскую) воспитывать детей подобающим образом. В данной сфере с одной стороны можно увидеть ограничение право на свободу совести , но с другой стороны на лицо возвышение верующего. Как следствие: если воспитывать религию, как высший православный закон, то нельзя не признать, что дети «воспитание подобающим образом » будет иметь более высокое достоинство.

В Конституции особо выделено право народа на осуществление законодательной власти ст.49, ст.50, ст.53, ст.54, ст.55, ст.84. Право на свободу совести ст.2, ст.4, ст.16, ст.27,106.

Особые гарантии Закон даёт лицам которые привлечены к уголовной ответственности ст.20, ст.87, ст.969, ст.97, ст.99, ст.102.

Защищая достоинство граждан Конституция предоставляет им широкие экономические права ст.101, ст.104, с.105, ст.106, ст.107, ст.110.

Право на свободу выражать своё мнение отражено в ст.100 Конституции, на свободу жилища в ст.102.

Достоинство граждан указывают ст.108 о борьбе с сословными привилегиями, о благополучии окружающей среды равную право на жизнь ст.110 а, об определении особого достоинства народа и особого достоинства воина ст.109.

Отражение человеческого достоинства в Библии

Попова Ксения Константиновна,
студентка 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Протопопова Татьяна Витальевна,
к.ю.н., доцент кафедры истории государства и права
Юридический институт СФУ

Существуют два принципиально разных подхода к человеческому достоинству. Один из них связан с доктриной сотворения и основан на том, что человек обладает достоинством в силу того, что он Божие творение, более того, он создан по образу Божию. Человек дорог в глазах Бога; и что особенно важно, эта драгоценность человека в глазах Бога не определяется его красотой, умом, богатством или даже хорошим поведением; даже люди, которые кажутся ничтожными, дороги в очах Бога. Как говорит Господь Иисус: Смотрите, не презирайте ни одного из малых сих; ибо говорю вам, что Ангелы их на небесах всегда видят лице Отца Моего Небесного. (Матф.18:10)

Достоинство человека — в его соотнесенности с Богом, однозначно указывает Библия. Рассматривая неотъемлемые права человека в свете библейских представлений, мы видели, что каждый раз они соотносятся с божественными началами мироустройства, с проявлениями Духа, с качествами Бога. Достоинство человека, таким образом, выводится не из чего-нибудь, а из самого Божьего замысла сотворения человека: "И сказал Бог: сотворим человека по образу Нашему, (и) по подобию Нашему" (Быт. 1. 26). Главная особенность библейской детерминации прав человека — не только в фиксации достоинства как некоей абстракции, а в содержательном наполнении этого понятия: это качества Бога, переданные Им человеку. Факт сотворения Богом человека по Своему подобию, прежде всего, означает, что Бог передал ему Свои те самые свойства, которые выражены в таких синонимах слова "Бог", как: Жизнь, Сущий \ Вездесущий \ Слово, Истина \ Любовь, Отец \ Создатель, Творец \ Владыка, Вседержитель, Господь и др. Достоинство человека выводится из свойств, составляющих содержание этих синонимов — свобода жить, действовать, искать и возвещать истину, иметь

семью и быть отцом, создавать и творить, обретать и владеть.

В средневековом праве можно найти многочисленные отражения влияния церкви на формирование категории человеческого достоинства.¹ Причем христианство как мировая религия распространяло идею человеческого достоинства на всех людей без исключения и христианская религия приводила верующего к пробуждению интереса к самому себе, к пробуждению чувства собственного достоинства, к мысли: «Я человек».²

Следует признать, что христианская доктрина при своем возникновении и в раннем периоде может быть отнесена к идеологии, близкой к коммунистической.³ Так, в Евангелии от Луки звучит критика богатых и явно видны симпатии к бедным «Блаженны алчущие ныне, ибо насытитесь... Напротив, горе вам, богатые! Ибо вы уже получили свое утешение». В раннехристианских общинах, как об этом сообщается в «Деяниях святых апостолов» никто не имел своего имущества, а средства для жизни члены общины делили между всеми, «смотря по нужде каждого». В своем подходе к вопросам собственности, труда и распределения ранние христиане проповедовали принципы всеобщей обязанности трудиться и вознаграждения каждого по его труду. Эти требования звучат в таких положениях «Каждый получает свою награду по своему труду»; «Если кто не хочет трудиться, тот и не ешь».⁴

Обратимся непосредственно к тексту Библии как к источнику средневекового европейского права, в котором нашла воплощение концепция

¹ По мнению Д.Р. Погосбеяна под термином «закон» в средние века понималось божественное веление, сформулированное пророческой харизматической личностью. В силу характерной для средневековья нерасчлененности теологических и юридических категорий понятие божественного закона не исключает, а напротив, предполагает и его юридическое содержание. (См.: Погосбеян Д.Р. Проблемы права и нравственности в первом русском политическом трактате «Слово о законе и благодати» (XI в.). Государство и право. 2002. №6. С. 99)

² См. также Кубланов М.М. Возникновение христианства: Эпоха. Идеи. Искания. М. 1974, Рехан Э. История первых христианства. Жизнь Иисуса. Апостолы. М. 1991, Куприянов А. Библейские корни правосознания россиян. Российская юстиция. 1998. N 1. С. 59-62, Тер-Акопов А.А. Христианство. Государство. Право. М.: МНЭПУ. 2000, Борисов А. Десять заповедей — свод божественных законов для человека. Российская юстиция. 2002. N 3. С. 43-45, Тер-Акопов А.А. Библейские заповеди: христианство как метаправо современных правовых систем. Российская юстиция. 2002. N 6. С. 60-63, Хеффнер Й. Христианское социальное учение. М. 2001, Каневский К. Социальная доктрина католической церкви. Институт государства глазами католиков. Российская юстиция. 2003. N 6. С. 69-72, Тер-Акопов А.А. Законодательство Моисея: источники и применение. Российская юстиция. 2003. N 9, 2003. N 10. С. 39-43; Тер-Акопов А.А. Законодательство Моисея: система правонарушений. Российская юстиция. 2004. N 1. С. 40-42, 2004. N 2. С. 40-42; Куприянов А. Церковное право и его рецепция в российском законодательстве. Российская юстиция. 2001. N 2. С. 68-69.

³ Русский философ С.Н. Булгаков считал церковь одним из важнейших средств осознания человеком сложных вопросов бытия. В частности, она содействует осознанию единства рода человеческого, пониманию того, что люди едины во Христе. вне Церкви для человека видима лишь раздробленность человеческого рода, в которой каждый индивид ведет свою обособленную себялюбивую жизнь. Люди не видят и не осознают своего многоединства, которое открывается в любви и существует в причастности единой божественной жизни в церкви. (См.: Бармашова Т.И. Диалектика сознательного, бессознательного в учении о Софии, Церкви и соборности. С.Н. Булгакова Теории и история. 2004. N 1 С. 40).

⁴ См.: Нерсисянц В.С. Политико-правовые идеи раннего христианства // В кн. История политических и правовых учений. Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М. Норма. 2004. С. 57.

человеческого достоинства. Отражение этой концепции содержится в следующих библейских положениях. «И сказал Бог: сотворим человека по образу Нашему (и) по подобию Нашему, и да владычествуют они над рыбами морскими, и над птицами небесными, (и над зверями,) и над скотом, и над всею землею, и над всеми гадами, пресмыкающимися по земле ... И сотворил Бог человека по образу Своему, по образу Божию сотворил его; мужчину и женщину сотворил их. ... И благословил их Бог, и сказал им Бог: плодитесь и размножайтесь, и наполняйте землю, и обладайте ею, и владычествуйте над рыбами морскими (и над зверями,) и над птицами небесными, (и над всяким скотом, и над всею землею,) и над всяким животным, пресмыкающимся по земле».

Тот факт, что Бог передал их человеку, не только реконструируется из формулировки намерения ("сотворим человека [...] по подобию Нашему") и результата сотворения ("сотворил [...] по образу Своему"), но и прямо указан в описании акта: "Вдунул в лице его дыхание жизни", — то есть наделил человека Своим Духом. "То, что делает человека подлинно человеком, — это присутствие Духа Божия". А наделение человека Духом Божиим означает, что Бог наделил человека и свойствами Своими. Причем для Бога не существует дискриминационного подхода. Передав эти свойства первочеловеку, он передает их и всем его потомкам, каждому в равной мере — вообще человеку, а с какой полнотой конкретный человек реализует эти свойства или осознает их — совершенно иной вопрос, не касающийся измерений самого достоинства. Традиционное утверждение, что понятие "достоинство человека" изменчиво и зависит от исторических и иных факторов, на самом деле относится не к самому достоинству, а к представлениям о нем в разные эпохи, у разных народов, и в конце концов, у разных людей. Но от этих представлений качества Бога не меняются. Они присутствуют в человеке во всей полноте независимо от степени их осознанности — присутствуют как инвариант.

Однако когда христианская церковь стала господствующей, в ее учении появились черты корыстного интереса и расчета. Христиане стали преследовать представителей других религий и еретиков. Свобода личности утрачивалась при сближении церкви и государства. Причем, по мнению некоторых историков права, практика средневековой церкви имела мало общего с христианским идеалом о достоинстве человека. Церковь запятнала себя корыстью, жестокостью, нетерпимостью по отношению к разнообразным проявлениям достоинства личности в человеческом поведении. Возникшая с появлением первых человеческих коллективов идея человеческого достоинства в средние века продолжала развиваться в разных формах в творчестве светских и религиозных авторов. Так, Юстин Мученик развивал учение о божественном достоинстве души человека.¹

¹ См.: Майоров Г.Г. Формирование средневековой философии. М.: Мысль 1979. С. 57, 61.

Некоторые спорные вопросы мусульманского права

Романенко Юлия Артемовна,
студентка 1 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Дробышеский Сергей Александрович,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
истории государства и права
Юридического института СФУ

Мусульманское право – часть мировой правовой культуры. В настоящее время нет ни одной мусульманской страны, которая не испытывала бы влияния норм шариата как комплекса правил внешнего поведения мусульманина. Поэтому разрешением спорных вопросов доктрины мусульманского права является актуальным.

К таковым относится точка зрения, что мусульманское право как совокупность определенных норм сформировалось за первые два века существования ислама. Последующие века практически не принесли ничего нового. Этот застой приписывается к иджитхаду – «закрытию врат человеческих усилий»¹.

Едва ли с такой теоретической позицией можно согласиться. В самом деле, источником мусульманского права является Кияс (Кияйс) – суждение по аналогии, т.е. применение к новым сходным случаям правил, установленных Кораном, Сунной и Иджмой².

Как известно, аналогия права и закона обеспечивает решения правовыми средствами вопросов, юридически неурегулированных. Причем результатом таких решений фактически являются новые юридические нормы.

Отсюда, мусульманское право после реализации многочисленных суждений по аналогии, отличается по составу своих норм от того, чем оно было прежде.

Вот почему нельзя согласиться и с точкой зрения, что при всей своей неизменности мусульманское право предоставляет такие возможности обычаю, соглашению сторон, административным регламентам, которые позволяют, не изменяя самого права, вводить положения, удовлетворяющие потребности современного общества³. Такие возможности мусульманское право предоставляет потому, что оно фактически изменяется с каждым решением конкретного юридического дела в соответствии с Киясом.

¹ См. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В.А. Туманова. – М.: Юрист, 2003, стр. 299

² См.: Морозова Л.А. Теория государства и права/ Изд. М: Юрист, 2002 г. стр.247

³ См.: http://www.refstar.ru/data/t/id.18832_1.html

К вопросу о путях достижения политической власти

Рушелюк Сергей Игоревич,
студент 4 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель :
Дробышевский Сергей Александрович,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
истории государства и права
Юридического института СФУ

Политическая власть есть способность человека или группы лиц влиять на характер принимаемых юридических норм. В демократическом обществе все избиратели обладают таким влиянием. Вместе с тем специалистами избирательный корпус делится на две категории. Речь идет о людях, принадлежащих и не принадлежащих к политической властной элите. При этом предполагается разная степень политического влияния у этих двух категорий лиц.¹

Существование властной элиты как совокупности лиц, влияющих на характер принимаемых юридических норм больше, чем остальные люди, является фактом в любом государстве. В каждом из этих сообществ имеется свойственная ему совокупность путей, следуя по которым люди проникают во властную элиту. Однако есть общие закономерности продвижения человека и отдельной группы людей на позиции все большей политической власти.

В частности, об одной из таких закономерностей писал Г. Моска «борьба между теми, которые находятся на вершине» общественного целого, и «людьми, рожденными на дне, но стремящимися занять более высокое социальное положение, была, есть и всегда будет силой, заставляющей индивидов и классы расширять свои горизонты и искать новые дороги». Этот конфликт производит нескончаемые процессы «вымывания» из правящего класса некоторых лиц и пополнения его людьми из управляемого класса, хотя повсюду « индивиды, достигающие верхних ступеней общественной лестницы» и «воздвигают оборонительные сооружения для себя и своих детей против желающих подняться наверх простолюдинов».²

Скорее всего, достичь большей политической власти, чем многие другие люди возможно, не поступая на службу в государственные органы, а иным путем. Он заключается в том, что человек делает успех в делах,

¹ См.: C.W. Mills The Power Elite/ Oxford University Press, 1956
[/http://www.marxists.org/subject/humanism/mills-c-wright/power-elite.htm](http://www.marxists.org/subject/humanism/mills-c-wright/power-elite.htm)

² См.: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений, основные классические идеи, 2-ое издание, дополненное/ Изд. Норма, Москва 2007 г. стр. 402-403

которыми руководит государственный аппарат. Например, речь идет о разнообразных экономических процессах.

Такая теоретическая позиция является неверной, исходя из взгляда Д. Истона и Т. Парсонса на характер соотношения, политических и других общественных явлений. Для Д. Истона и Т. Парсонса, человек влиятельный в экономике, тем самым не становится влиятельным в политике. Причина проста. Политика и экономика, с точки зрения Д. Истона и Т. Парсонса, являются внешними, друг относительно друга, сферами жизни общества.¹

Согласно изложенному взгляду, люди, влиятельные в любой сфере общественной жизни, руководимой государственными органами, имеют большее политическое влияние, чем другие человеческие индивиды. Под последними имеются в виду те лица, которые не находятся на государственной службе и не занимают влиятельные положения в остальных сферах общественной жизни.²

Только что сформулированная идея Д. Истона и Т. Парсонса, едва ли состоятельна. Государство или политическая организация, согласно пониманию ряда политологов, включает всю жизнь людей в его границах без каких-либо исключений. Скажем, в этой трактовке экономика является не менее политической сферой, чем деятельность законодательных органов власти.³

Эта точка зрения является верной, ибо она соответствует тому пониманию, которое предложил сам основатель политической науки Аристотель. Как известно по его словам, все общения людей в обществе суть части политического общения.⁴

Таким образом, обладание человеком влиятельного положения в любых делах в обществе за пределами государственного аппарата делает это лицо более влиятельным в политическом отношении, чем других людей. Имеются в виду индивиды, не работающие в государственных органах и не пользующиеся влиянием в делах, которыми они заняты.

В частности это проявляется в том, что государственный аппарат во все времена действует следующему правилу. При формировании права он прислушивается к людям, влиятельным в обществе, больше чем к остальным лицам.⁵

¹ См.: Атнология мировой политической мысли: В 4 т. М., 1997. Т.П.С. 479-486

² См.: Easton D.A. Framework for Political Analysis/Chicago: The University of Chicago Press 1979, p. 52,p. 71, p. 73-74.

³ См.: Аристотель Этика/ Аристотель. Этика. СПб. 1908, стр. 157; Аристотель Политика/ М. 1893 г., стр. 1.

⁴ См.: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений, основные классические идеи, 2 издание дополненное/ Изд. Норма, Москва 2007 г. стр. 41

⁵ См.: C.W. Mills The Power Elite/ Oxford University Press, 1999, first published 1956 , p. 398

Ф. Фукуяма и Ф. Хайек о праве

Тирских Виктория Владимировна,
студентка 1 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Дробышевский Сергей Александрович,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
истории государства и права
Юридического института СФУ

По мнению Ф. Фукуямы, европейское политическое развитие было исключительным, поскольку европейские общества рано вышли из племенного уровня организации и осуществили это без выгоды для вертикальной политической власти¹. Европа была исключительная также в том, что образование государства было основано не столько на возможности ранних строителей разворачивать военную мощь, сколько на их способности осуществлять правосудие. Рост силы и легитимности европейских государств был неотделим от возникновения верховенства закона.

Причем, ранние европейские государства вершили правосудие, но не обязательно закон. Закон коренился в другом месте: либо в религии (в эдиктах, регулирующих брак и семью), либо в обычаях племен или других местных общин. Ранние европейские государства иногда издавали новые законы, но их авторитет и легитимность основывались больше на способности беспристрастно применять законы не обязательно собственного сочинения.

Как полагал Ф. Фукуяма, различие права и закона имеет решающее значение для понимания нормы права². Как и при определении «демократии», иногда кажется, что определений «нормы права» столько же много, сколько и ученых-правоведов. Можно использовать это в том значении, который соответствует нескольким важным течениям об этом явлении на Западе: «Право представляет собой свод абстрактных правил справедливости, которые связывают общество в целом». В первобытном обществе считалось, что закон принимается чем-то высшим, нежели просто законодателем: божественной властью, незапамятным обычаем либо природой. С другой стороны, законотворчество соответствует тому, что сейчас называют позитивным правом, и является функцией политической власти, т.е. способностью короля, барона, президента, законодательного органа или военачальника устанавливать и принуждать к исполнению новых норм, в конечном счете основанных на силе и власти. Верховенство права, можно

¹ Fukuyama F. The Origins of Political Order. Profile books, 2011. P. 245.

² Ibid, p. 246.

сказать, существует только там, где уже существующий свод законов обладает суверенитетом по отношению к законотворческой деятельности: это означает, что индивид, обладающий политической властью, связан с правом. Но это не означает, что обладающие законодательной властью не могут принимать новых законов. Если они хотят выполнять эту функцию в рамках верховенства закона, они должны следовать правилам, закрепленным в уже существующем законе, а не исходить из собственной воли.

По мнению Ф. Фукуямы, исходное понимание закона, как чего-то установленного божественной властью, обычаем или природой, не предполагает, что он не может быть изменен человеческой деятельностью, хотя это могло бы быть так интерпретировано в соответствии с новыми обстоятельствами¹. В настоящее время, в связи с упадком религиозной власти и веры в естественное право, мы приходим к пониманию права как к чему-то, созданному человечеством, но только под строгим набором процедурных правил, которые гарантируют, что они соответствуют широкому социальному консенсусу с основными ценностями. Различие между правом и законом в настоящее время соответствует различию между конституционным и обычным правом, где первое имеет более жесткие требования к принятию, (например, квалифицированные голосования). В современных Соединенных Штатах это означает, что любой новый закон, принятый Конгрессом, должен быть согласован с предшествующим высшим сводом законов, Конституцией, в соответствии с интерпретацией Верховного Суда.

До этого момента обсуждалось политическое развитие в рамках государственного строительства, способность государств концентрировать и использовать власть. Верховенство права – это отдельный компонент политического порядка, который накладывает ограничения на мощь государства. Первые проверки исполнительной власти – не те, навязанные собраниями или выборами. Скорее, они были результатом веры обществ в то, что правители должны были действовать в соответствии с законом. Однако государственное строительство и верховенство права сосуществовали в определенном напряжении. С одной стороны, правители могли усилить свою власть в рамках и от имени закона. С другой стороны, закон мешает им делать вещи, которые они бы хотели делать не только в их собственных интересах, но и в интересах общества в целом. Таким образом, верховенство права постоянно находится под угрозой в связи с необходимостью формирования политической власти, начиная от английских монархов семнадцатого века, которые хотели поднять доходы, минуя Парламент, и до Правительств стран Латинской Америки в двадцатом веке, которые борются с терроризмом, являющимся незаконным эскадром смерти.

По другому мыслил о происхождении и господстве права известный австрийский экономист Ф. Хайек. Он разработал сложную теорию о происхождении права, которая способствует пониманию значения нормы

¹ Fukuyama F. The Origins of Political Order. Profile books, 2011, p. 246.

права и является основой того, что многие люди думают о праве в современном мире.

Ф. Хайек известен как крестный отец современного либертарианства. Либертарианцы не против норм как таковых. Согласно Ф. Хайеку, «только существование общих правил делает возможным существование индивидов в обществе»¹. Ф. Хайек поставил цель в отношении того, что он назвал «рационалистическим» или «конструктивистским» пониманием происхождения права, а именно то, что оно исходит от воли законодателя, который рационально изучал проблемы общества и разрабатывал законы для установления общественного порядка. Конструктивизм, как утверждал Ф. Хайек, был тщеславием последних 300 лет, в особенности в серии работ французских мыслителей, включая Декарта и Вольтера, которые полагали, что человеческого разума достаточно для того, чтобы понять, как работает человеческое общество.

Это то, что Ф. Хайек рассматривал в качестве огромных ошибок, например, таких, как французская и большевистская революции, в которых вертикальная власть использовалась для изменения порядка во всем обществе, основанном на предвзятом понимании социальной справедливости. Во времена Ф. Хайека (в середине 20 столетия) эта ошибка повторялась не только социалистическими странами, среди которых был Советский Союз, опирающийся на рациональное планирование и централизацию власти, но и европейскими социал-демократическими государствами всеобщего благосостояния. По мнению Ф. Хайека, это было неправильно по ряду причин, наиболее важной из которых является тот факт, что ни один стратег не имеет достаточных знаний о реальной жизни общества для того, чтобы рационально изменить его порядок². Большая часть знаний в обществе носила локальный характер и рассредоточивалась по всему обществу в целом; ни один человек не может освоить достаточно информации, чтобы предвидеть последствия запланированных изменений в законах и нормах.

Социальный порядок, по словам Ф. Хайека, не был результатом рационального планирования сверху; скорее, это произошло спонтанно через взаимодействие сотен или тысяч рассеянных индивидов, которые экспериментировали с нормами, держали тех, кто работает и отвергали тех, кто этого не делает. Процесс, в результате которого появился социальный порядок, был инкрементным, эволюционным и децентрализованным; только засчет использования локальных знаний несметного числа индивидов появилось «Великое общество». Спонтанные распоряжения превратились в метод, который Дарвин положил в основу жизни биологических организмов — через децентрализованную адаптацию и селекцию, а не через целенаправленный замысел создателя.

¹ Hayek F. Law, Legislation and Liberty. Chicago University of Chicago Press, 1976.

² See Hayek F. Fatal concept. The Errors of Socialism. Chicago: Chicago University of Chicago Press, 1988.

По мнению Ф. Хайека, право само по себе представляет спонтанный порядок и «нет сомнения в том, что право существовало веками и до того, когда человек осознал, что он в состоянии создавать или изменять его». Действительно, люди научились наблюдать (и исполнять) правила поведения задолго до того, как эти правила могли быть выражены в словах. Законотворчество, как сознательное декретирование новых правил, появилось относительно поздно в истории человечества, и идея, что «все законы могут быть и должны быть продуктом свободного вымысла законодателя являются ложным, ошибочным продуктом конструктивистского рационализма»¹.

Модель спонтанного порядка, которую Ф. Хайек и имел в виду, была отражена в английском прецедентном праве, в котором закон устанавливается путем кумулятивного решения бесчисленного количества судей, пытавшихся применять общие правила к конкретным случаям, которые представляли перед ними.

Как отмечается в литературе, свобода британского народа, которою в 18 веке восхищалась остальная часть Европы, была результатом следующего. Право, которым регулировались решения суда, было прецедентным правом. Правом, существовавшим независимо от чьей-либо воли и в то же время обязательным и разработанным независимыми судами; правом, к которое Парламент вмешивался редко, а если и делал это для того, чтобы прояснить сомнительные пункты в пределах данного свода законов².

Ф. Хайек сосредоточился на сущности верховенства права. Как он полагал, есть уже существующая совокупность правовых норм, представляющих волю всего общества, которая выше, чем воля нынешнего государства, и это ограничивает область государственной законодательной деятельности. Его предпочтение английскому прецедентному праву разделяется числом современных экономистов, которые рассматривают его как более адаптивное и благоприятное для рынка, нежели гражданское право континентальной традиции.

Излагая данную теорию о происхождении права, Ф. Хайек выдвигал как эмпирические так и нормативные утверждения. Он утверждал, что право в большинстве обществ разрабатывалось в незапланированном, эволюционном порядке и что этот спонтанный тип происхождения права должен быть выше, чем сознательно узаконенные нормы. Эта интерпретация развивалась далее английским юристом Сэром Эдвардом Коком, который утверждал, что прецедентное право датируется с незапамятных времен, и также была рассмотрена Эдмундом Берком в защиту инкрементализма.

Ф. Хайек был большим противником мощного государства, не только коммунистической диктатуры, но и европейской социальной демократии,

¹ Hayek F. Law, Legislation and Liberty. Chicago University of Chicago Press, 1976, p. 72-74.

² See Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer and Robert W. Vishny. "Legal Determinants of External Finance", Journal of Political Economy 52, 1997 and "Law and Finance", Journal of Political Economy 106, 1988.

которая стремилась к достижению социальной свободы за счет перераспределения и регулирования. Он, со своей стороны, принимал участие в долгом споре с правоведом Р. Элликсоном по вопросам «правового централизма» и «правового периферализма». Первый считал, что формальные законы создают и формируют нравственные правила, в то время как второй утверждал, что они просто кодифицируют неформально существующие нормы¹.

Нормативные предпочтения Ф. Хайека в отношении минимального государства окрашены его эмпирическим представлением о происхождении права. Хотя право предшествует закону во многих обществах, власть часто вмешивается и изменяет его даже в ранних обществах. И появление современного верховенства права в большой степени зависит от принуждения сильного централизованного государства. Это видно даже в самых истоках английского прецедентного права, которое восхваляет Ф. Хайек.

Едва ли следует полностью согласиться с изложенными суждениями Ф. Фукуямы и Ф. Хайека. Право, вопреки изложенным представлениям, в большей мере является результатом сознательного творчества людей.

Разумеется, для каждого уже существующего поколения человеческих индивидов право выступает в качестве того, что создано предшественниками. И в этом смысле оно может рассматриваться в качестве феномена, созданного без участия воспринимающих его людей. Однако предшествующее поколение сознательно творило прав нормы для решения стоящих перед ним задач. Да и последующие люди, восприняв существующую совокупность норм, также развивали ее сознательно. В результате право изменялось по своему содержанию.

Другое дело, что этот процесс частично проходил в судах и других правоприменительных органах, поэтому для Ф. Фукуямы и Ф. Хайека он мог казаться стихийным процессом по простой причине. Как известно, суд является правоприменительным органом, поэтому он не афиширует то, что при его участии создается право. Аналогичная ситуация с исполнительными органами государственной власти. Отсюда ясно, что перечисленные идеи Ф. Фукуямы и Ф. Хайека имеют рациональное звено.

Но отсюда не следует, что Ф. Фукуяма и Ф. Хайек полностью правы. Является более предпочтительной иная точка зрения. В начале 20 века она была сформулирована немецким теоретиком Г. Еллинеком. Согласно его взглядам, право одновременно является и сознательным и стихийным продуктом творчества людей.

¹ See Robert C. Elickson. *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1991.

Формы юридических актов, издаваемых высшими органами России в первые годы Советской власти (октябрь 1917- июль 1918)

Ушакова Дарья Евгеньевна,
студентка 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Емцов Григорий Николаевич,
к.ю.н., доцент кафедры истории государства и права,
Юридический институт СФУ

В настоящее время все более актуальным становится изучение правовой системы первых лет Советской власти. В связи с переходом на новый уровень научных исследований и освобождения от идеологических стереотипов появилась возможность переосмысления накопленного опыта.

В современной литературе справедливо отмечается, что закон, будучи историческим источником, который отражает явления экономической, политической, социальной, культурной жизни, обладающий к тому же юридической силой, может затрагивать реальные интересы членов общества и тем самым является мощным инструментом идейно-пропагандистского воздействия, а также регулирования общественных и материальных отношений.¹

Советское право несет в себе некоторые особенности. Одной из важнейших особенностей советского законодательства был чрезвычайно высокий уровень его идеологизированности. Не случайно, опираясь на известное высказывание В.И.Ленина: «Закон есть мера политическая; есть политика»², авторы труда «Источниковедение новейшей истории России: теория, методология, практика» отмечают не только ярко выраженную политическую направленность советских законодательных источников, но и их огромное агитационно-пропагандистское значение.³

Следующей особенностью является декларативность советского права. В 1917– 1918 гг. в борьбе за поддержку народных масс большевики использовали декреты как средство агитации и пропаганды. Заведомо зная о нереалистичности тех или иных законообещаний, революционная власть использовала их как доказательство осуществления своих программных намерений. Декларативность законодательства РСФСР вызывалась не только внутри- и внешнеполитическими соображениями, но и задачами чисто воспитательного характера. Государственная идеология использовала правовые нормы с целью разрушить в людях эгоистические и

¹ Источниковедение новейшей истории России: теория, методология, практика / Под общ. ред. А.К. Соколова. – М: РОССПЭН, 2004. – С.72

² Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 30. М: Издательство политической литературы. 1980. С.99

³ Источниковедение новейшей истории России: теория, методология, практика. С. 89-90

антиобщественные установки поведения. При этом ей удалось преуспеть в подавлении частной инициативы.¹ А.В. Малько пишет, что документы Октябрьской революции 1917 г. — один из этапов в развитии правового популизма в России. «Достаточно назвать декреты о земле, о мире, Декларацию прав трудящегося и эксплуатируемого народа, Декларацию прав народов России и т. п. Лозунги типа «Власть — трудящимся!», «Землю — крестьянам!», «Фабрики и заводы — рабочим!» и прочие также сыграли свою популистскую роль, обеспечив поддержку советской власти со стороны широких масс народа.»²

Среди основных особенностей законов первых лет Октября, таким образом, часто отмечают ярко выраженный пропагандистский характер, гибкость, динамизм нормотворчества в зависимости от конкретно-исторических условий.³

Процесс формирования системы советского законодательства, начавшийся после Октябрьской революции, был основан на позиции принципиального отказа от предшествующих правовых традиций. Были создана абсолютно новая система источников права. Подробный обзор юридических актов, принятых высшими органами Советской власти в период с октября 1917 по июль 1918 гг., позволил выявить следующие их формы: декрет, постановление, резолюция, декларация, ответ, положение, наказ, воззвание, манифест, правила, предписания, резолюция, инструкция, радиограмма, сообщение, ультиматум, договор, наставление. Среди названных форм можно выделить группу нормативных правовых актов (декреты, постановления, положения, обращения, правила, инструкция, наказ, закон) и группу актов, которые не закрепляли правовых норм, а носили распорядительный характер (резолюция, ответ, воззвание, предписание, радиограмма, договор, наставление, сообщение, ультиматум). Охарактеризуем каждую из указанных форм.

Декрет — наиболее важный правовой акт, издаваемый высшими органами государственной власти. Всего за указанный период было издано: декреты Всероссийского съезда Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов — 3, декретов СНК — 223, декретов ВЦИК — 4, декретов ВЦИК и СНК — 17. После Октябрьской революции в форме декретов издавались законодательные акты, принимавшиеся съездами Советов, ВЦИК, СНК. По выражению В.И. Ленина, «Декреты, — это инструкции, зовущие к массовому практическому делу»⁴.

Следует также отметить, что в СССР акты Совнаркома и ВЦИК именовались декретами вплоть до 1936 г.⁵ Вообще в исторической

¹ Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности. М.: Юрист, 2003. — С. 371

² Малько А.В. Популизм и право // Правоведение. 1994. № 1. С. 8

³ Источниковедение новейшей истории России: теория, методология, практика. С. 89

⁴ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 38. М: Издательство политической литературы. 1969. С. 199

⁵ Крюковских А. Словарь исторических терминов. URL: <http://interpretive.ru/dictionary> (дата обращения: 28.03.13)

литературе декретами нередко именуются все источники права РСФСР в первые годы Советской власти. Это значит, что термин «декрет» в зависимости от контекста работы может толковаться как обобщающий для всех нормативных документов. Это наглядно иллюстрируется наименованием знаменитого многотомного сборника «Декреты Советской Власти», в котором помимо декретов содержатся также другие акты¹.

Огромное методологическое значение имели сроки, формы и способы, в рамках которых декрет разрешал насущнейшие проблемы социально – экономического развития общества: «целиком и сразу, с революционной быстротой, энергией и беззаветностью»². Следует обратить внимание на тот факт, что в первых ленинских декретах очень часто повторяется одно и то же слово – «немедленно».³

Обращение – одна из форм юридического документа в период 1917-1918, содержащая в себе призыв. Всего было издано 5 обращений СНК.

Постановление – нормативный правовой акт высших органов государственной власти, принимаемых в целях разрешения наиболее важных и принципиальных задач. За период с октября 1917 г. по июль 1918 г. было издано: постановлений СНК – 209, постановлений ВЦИК – 1, постановлений Съездов Советов – 1, постановлений ВЦИК и СНК – 2.

Резолюция – решение, принимаемое собранием, конференцией, съездом по какому-либо вопросу. В ходе исследования была обнаружена лишь одна резолюция. Она была принята Совнаркомом.

Ответ – юридический документ в первые годы Советской власти, содержащий в себе разъяснения по тем или иным вопросам. Также найден лишь один документ такой формы.

Положение – распорядительный документ, определяющий юридический статус и порядок деятельности каких-либо субъектов права, регламентирующие полномочия определенных органов, их структуру, функции. Положение принималось совместно ВЦИК и СНК (издано 3 положения) или самостоятельно СНК (обнаружено 2 таких документа).

Наказ – одна из форм нормативного акта, определяющая порядок деятельность органов управления. Известен один наказ «Наказ о взаимоотношениях ВЦИК и СНК».

Воззвание – юридический документ большевиков, содержащий в себе обращение с призывом к народу. В период с октября 1917 г. по июль 1918 г. было издано 3 воззвания от имени ВЦИК.

Манифест – особый акт главы государства или высшего органа государственной власти, обращенный к населению. Принимается в связи с каким-либо важным политическим событием, торжественной датой. Был принят один манифест.

¹ Декреты Советской власти, т.1. М.: Государственное издательство политической литературы, 1957.

² Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 40. М: Издательство политической литературы, 1974. С. 13

³ Журавлёв В.В. Декреты Советской власти 1917-1920 как исторический источник. М: Наука, 1979. С. 35

Правила – кодифицированные нормативные правовые акты, устанавливающие порядок какого-либо вида деятельности. Обнаружены одни правила, приняты Совнаркомом.

Предписания – юридический документ, требующий от определённых органов и должностных выполнения определённых действия. Среди первых актов Советской власти найдено 2 предписания.

Радиограмма – один из юридических документов большевиков в виде сообщения, передаваемого по радиотелеграфу. За данный период было издано 3 радиограммы.

Сообщение – юридический документ в указанный период, содержащее в себе известие, новость о каком-либо действии или событии. Было опубликовано 2 сообщения от СНК.

Инструкция – нормативный акт, издаваемый компетентным органом государства с целью указания методических правил и способов, а также о порядке выполнения определенных операций.

Опубликовано 3 инструкции.

Ультиматум – акт, исходящий от высших органов государственной власти, в котором содержится формулируемое в категорическом тоне требование о совершении правительством государства-адресата определенных действий внешнеполитического либо внутривнутриполитического порядка, безоговорочном выполнении выдвигаемых условий. Объявлен 1 ультиматум – Ультиматум Румынскому правительству от СНК.

Договор – соглашение сторон, акт, в котором выражено их взаимное согласие действовать совместно в интересах обоюдной выгоды. Один договор – Договор между Российской и Финляндской социалистическими республиками.

Также в данный период в единственном экземпляре были приняты наставление ВЦИК и СНК о составлении смет государственных учреждений и общей росписи государственных доходов и расходов на июль-декабрь 1918 г и закон о социализации земли, принятый Третьим Всероссийским Съездом Советов.

Особое место в массиве законодательства РСФСР в первые годы Советской власти занимали акты прежнего, дооктябрьского права. С первых же дней был провозглашен идеологический принцип, полностью отрицающий применение законов свергнутых правительств. Но несмотря на то, что советская власть отменила прежнее законодательство в части, противоречащее ее декретам (а также программам РСДРП и партии эсеров), некоторые дореволюционные правовые нормы продолжали действовать. Например, идеи, заложенные в Судебных уставах 1864 г., были использованы в ряде положений декретов «О суде» 24 ноября 1917 г. и 7 марта 1918 г. В ст. 8 второго декрета прямо говорилось, что судопроизводство по гражданским

и уголовным делам следует осуществлять « по правилам судебных уставов 1864 г.»¹

Таким образом, среди источников права РСФСР можно назвать и источники, характерные прежней системе права – законы, указы, уставы, регламенты и т.д.

Что же касается иерархии юридических документов, действовавших в первые годы Советской власти, то здесь возникает огромная трудность. Саидов А.Х. пишет о том, что в первые годы после революции 1917 г. советское право формировалось как право, источником которого являлись не столько правовые нормы, сколько усмотрения правоприменителей.² Кроме того, установление системности в законодательном массиве РСФСР затруднено и чрезвычайной плотностью принятия советских актов – только за период с октября 1917 по январь 1918 высшие органы законодательной власти приняли более 250 актов.³

Данные аспекты нуждаются в дальнейшем изучении. В целом же, можно отметить, что исследование системы юридических актов начального периода Советской власти представляют несомненный научный интерес как для истории, так и для теории государства и права.

Кодекс о поведении самураев – Бусидо

Филиппова Екатерина,
студентка 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Протопопова Татьяна Витальевна,
к.ю.н., доцент кафедры истории государства и права
Юридический институт СФУ

Многочисленные войны, длившиеся несколько веков вплоть до объединения страны под властью сёгуна Токугава в начале XVII в., велись при непосредственном участии самураев, которым было чуждо сознание ценности человеческой жизни, так как они совершали самые жестокие поступки, не останавливаясь перед убийством, и развивали в себе черты, противные человечности.

У самураев, как военного сословия в эпоху объединения Японии было специфическое мировоззрение. Оно оформилось как Бусидо – кодекс о поведении самурая в обществе. Бусидо представляет собой свод правил и норм истинного, идеального воина.

¹ Источниковедение новейшей истории России: теория, методология, практика. С. 88

² Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности. С. 369

³ Источниковедение новейшей истории России: теория, методология, практика. С.87

Согласно этому кодексу Жизнь врага, в глазах самурая, не стоила ломаного гроша, поэтому в пылу сражения и речи не могло быть о пощаде и сострадании. Помиловать побеждённого можно было лишь из тактических соображений или в расчёте на богатый выкуп. Каждое новое убийство на поле брани должно было стимулировать личную храбрость самурая - таким образом, враг приобретал свойства некоего пассивного стимула отваги. Отсюда берёт начало и людоедский обычай кимо-тори. По синтоистским поверьям, источником смелости в теле человека служит печень (кимо). Считалось, что, съев сырую печень поверженного противника, получаешь новый заряд смелости. Наиболее кровожадные самураи рассекали врага надвое от левого плеча до правого бока приёмом кэса-гири ("монашеский плащ") и тут же, выхватив из живого тела трепещущую печень, пожирали её.

В кодексе говорится также и о Чувстве чести. Сознание собственного достоинства воспитывалось у детей самураев с детства. Воины строго охраняли своё "доброе имя" - чувство стыда было для самурая самым тяжёлым. Японская поговорка гласит: "Бесчестье подобно порезу на дереве, который со временем делается всё больше и больше".

Честь и слава ценились дороже жизни, поэтому, когда на карту ставилось одно из этих понятий, самурай, не раздумывая, отдавал за него свою жизнь. Нередко из-за одного слова, задевающего честь самурая, в ход пускалось оружие; такие схватки буси заканчивались, как правило, смертью или ранением.

О ритуальном вспарывании живота харакири (сэппуку) писали многие исследователи, видя в нём пережитки варварских обрядов, синтоистских жертвенных мистерий и шаманских культов айнов. Здесь мы снова сталкиваемся с тезисом "добродетель, подтверждённая смертью". Ведь не случайно самурай, погрешивший против заповедей Бусидо, но не совершивший низменного по характеру поступка, был избавлен от постыдной церемонии казни. Сюзерен присылал ему приказание совершить сэппуку, чтобы таким образом восстановить честь имени. Семья осуждённого в таком случае не подвергалась преследованиям.

Путь самурая обретаётся в смерти. Когда для выбора имеются два пути, существует лишь быстрый и единственный выход - смерть. Это не особенно трудно.

Хагакурэ — это практическое и духовное руководство воина, представляющее собой собрание комментариев самурая Ямамото Цунэтомо, вассала Набэсима Мицусигэ, третьего правителя земель Хидзэн (в наши дни это часть префектур Сага и Нагасаки в Японии). Цурамото Тасиро выбрал эти комментарии из его личных бесед с Цунэтомо в период с 1709 по 1716 годы. Хагакурэ также известно как «Сборник Набэсима» или «Сборник Хагакурэ»; дошедший до нас вариант состоит из 11 книг.

Во всех своих действиях самурай должен был исходить из соображений высшей справедливости и честности, что, разумеется было утопией во времена коварных интриг, заговоров и междоусобных войн. Тем

не менее в частностях самураи были весьма щепетильны. Поговорка "буси ва ни гон наси" ("слово самурая свято") появилась не случайно, ибо самураи презирали ложь. Презрение ко лжи не мешало им, однако, оправдывать лесть, бахвальство и хитрость, которую при случае можно было назвать "военной", а их утончённый эстетизм нередко граничил с садизмом.

Ложь для самурая была равна трусости. Слово самурая имело вес без всяких письменных обязательств, которые, по его мнению, унижали достоинство. Как правило, слово, даваемое самураем, было гарантией правдивости уверения. На клятву же многие из самураев смотрели как на унижение их чести. Очевидно, именно поэтому в японском языке нет слова "ложь"; слово "усо" употребляется как отрицание правдивости (макото) или факта (хонто).

Воины, осуществляющие кодекс, приносили победу своему независимому политическому обществу в борьбе с соперниками. Отсюда кодекс самурайской чести способствовал объединению японских княжеств в единое государство. Кодекс самурая как составная часть политической идеологии, реализация которой привела к созданию японского государства.

Самураям, принося победу своему государству, приходилось совершать жестокие вещи. Именно они и отражены в кодексе Бусидо. Но оценивать их нужно исходя из коренной цели — они способствовали прогрессу развития государства. Поэтому жестокость действий самураев можно расценивать как и то, что в Великую Отечественную войну Зайцев Василий Григорьевич убивал солдат фашистской Германии.

Как говорится, Зло и добро попарны, учит закон исторический — если герой легендарный, значит, и враг мифический.

В ходе всей истории человечества гуманизм осуществляется от части по средствам жестокости. Причина проста- человек, желающий причинить зло, не понимая своих собственных интересов, в ряде случаев может быть остановлен только лишь силой. Отсюда такая сила выступает как обязательное проявление гуманизма.

Ведущие классики политической мысли много об этом писали. Например Никколо Макиавелли («от меча» в 15 веке) говорил, что для обеспечения блага всех граждан государства нужно казнить нарушителей в существенных интересах этой массы людей. При чём такие казни были гораздо более гуманными, чем их отсутствие. Ведь без казней воровство и насилие в государстве причинило бы гораздо больший вред людям чем умерщвление нескольких злодеев.

Именно с этих позиций следует оценивать и жестокость действий самураев, борющихся за объединение японских государств в большую зону мира, в которой царило процветание и уважались права людей.

Разумеется, в действиях, предписанных кодексом, могут быть найдены акты жестокости, чрезмерные для достижения указанной цели объединения. Их следует осуждать. Однако, жестокость, которая выступает как обратная сторона гуманизма должна приветствоваться.

Между прочим, и Российское государство часто награждает своих граждан, защищающих его свободу и независимость. За совершённые ими насильственные действия. И такие награды следует одобрять не в большей мере чем насильственные действия самураев, для достижения прогресса своего государства.

Обучение в семье и наставления учителя были двумя основными факторами, фундаментом в воспитании молодёжи сословия самураев, формировавшими идеал воина, основанный на мифических сказаниях, буддийском безразличии к смерти, страху и боли, конфуцианском культе сыновней почтительности и чисто японской основе — верности своему феодалу. Семья и наставник прежде всего заботились о становлении характера подростка, вырабатывали отвагу и мужество, выносливость и терпение. Будущих самураев растили бесстрашными и смелыми, другими словами, развивали в них качества, которые считались в среде самураев самыми главными добродетелями, при которых воин мог пренебречь своей собственной жизнью ради жизни другого. Такой характер развивался чтением рассказов и историй о храбрости и воинственности легендарных героев, знаменитых военачальников и самураев, просмотром театральных представлений. Нередко отец приказывал будущему воину для развития смелости отправляться ночью на кладбище или место, известное своей дурной славой (где «водилась» нечистая сила и т. д.). Практиковалось посещение мальчиками публичных наказаний и казней, а также ночной осмотр отрубленных голов преступников, на которых сын самурая должен был оставить свой знак, доказывающий, что молодой буси действительно приходил на указанное ему место. Чтобы развить у молодёжи терпение и выносливость, сыновей воинов заставляли исполнять непосильно тяжёлые работы, проводить ночи без сна (во время праздников богов учения), ходить босиком зимой, рано вставать и т. д. Ненамеренное же лишение пищи считалось полезным.

К вопросу о цезарепапизме как типе взаимоотношений государства и церкви

Шапран Никита Владиславович,
студент 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Дробышевский Сергей Александрович,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
истории государства и права
Юридический институт СФУ

В статье рассматриваются основные типы взаимоотношений государства и церкви. Анализируется еще один, не упомянутый в литературе, тип взаимоотношений. Автор работы приходит к выводу о необходимости включения этого типа в указанную выше типологию с выделением его уникальных признаков.

Ключевые слова: цезарепапизм, цезаропапизм, государство и церковь, светская и духовная власть.

Взаимоотношения религиозных институтов и политических структур в мировой истории приобретали крайне разнообразные формы. Речь в данном случае идет о типах государственно-конфессиональных отношений. Традиционно в юридической литературе государства по такому критерию подразделяются на: светские (все виды религиозных организаций отделены от государства); клерикальные (та или иная религия приобретает статус государственной и занимает привилегированное положение по сравнению с другими конфессиями); теократические (государственная власть принадлежит церкви, которая имеет статус государственной религии); атеистические (в которых религиозные организации преследуются властями)¹.

Однако данный список не является исчерпывающим. Так, например, нет в данном перечне наименования типа государств, которые полностью подчиняют себе церковную власть. Известный американский философ и политолог Фрэнсис Фукуяма (Francis Fukuyama) в своей работе «The Origins of Political Order» выделяет цезарепапистский тип государств.

Прежде чем исследовать данный тип государств, необходимо определить понятие цезарепапизма. «Цезарепапизм – понятие, выражающее такое соотношение церкви и государства, при котором устанавливается примат светской власти над духовной, а царю помимо абсолютной светской

¹ См.: Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник. 4-е изд., М.: Российское юридическое образование, 2010. С. 57-59.

власти передаются и священные функции»¹. «Цезарепапизм (соединение слов «цезарь» и «папа») – система власти в государствах, когда глава государства в то же время является главой церкви»². «Цезарепапизм – термин, обозначающий своеобразные отношения между императорской властью и церковью в Византийском государстве: глава светской власти (цезарь) фактически являлся и главой церкви (папой)»³. Фрэнсис Фукуяма в своем исследовании определяет цезарепапизм как «систему, в которой религиозная власть полностью подчинена государству»⁴.

Для понимания цезарепапизма нужно «сопоставить и противопоставить этот расплывчатый термин другому, гораздо более четкому, а именно термину «теократия». Теократическим может быть названо такое общество, которым управляет и над которым «царствует» Бог, проявляющий, прямо или косвенно, свою волю во всем»⁵ - пишет Жильбер Дагрон в своем исследовании. Термином «цезарепапизм» же «клеймили всякого «светского» суверена, претендовавшего на роль папы». Кроме того, Дагрон приводит различия между несколькими видами политической организации, тесно связанной с религией: «в одних случаях жрецы довольствуются тем, что придают легитимность мирской власти («иерократия»), в других верховный жрец или глава общины верующих по должности обладает и верховной властью (теократия в собственном смысле слова), в третьих светская власть в большей или меньшей степени подчиняет себе религиозную сферу (формы цезарепапизма). Так противопоставляются друг другу теократия и цезарепапизм, модель священника-царя и модель царя-священника».

В своей работе «The Origins of Political Order» Фрэнсис Фукуяма указывает на то, что термин «цезарепапизм» был изобретен как раз для Византии. Кроме этого он утверждает, что «Китай всегда являлся цезарепапистом»⁶. Многие ученые также связывают ситуацию в России, возникшую после реформ Петра I, с цезарепапизмом, потому что он упразднил патриаршество, конфисковал в пользу государства церковное имущество и реформировал церковное управление.

По мнению Фрэнсиса Фукуямы, «практическое значение цезарепапизма состоит в том, что политическая власть господствует над церковной»⁷. Императоры, короли и феодалы в Европе назначали епископов. Также они имели право созывать церковные соборы и провозглашать

¹ Новая философская энциклопедия под ред. В. С. Степина. М.: Мысль, 2001. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/9371 (дата обращения: 06.04.2013).

² Василик М. А., Вершинин М. С. и др. Политология: словарь-справочник. М.: Гардарики, 2001. URL: <http://www.politike.ru/dictionary/286/word/cezarepapizm> (дата обращения: 06.04.2013).

³ Бренер А. Д. Словарь терминов политологии. URL: <http://www.politike.ru/dictionary/287/word/cezarepapizm> (дата обращения: 06.04.2013).

⁴ Fukuyama F. The Origins of Political Order. Profile books, 2011. P. 263.

⁵ Дагрон Ж. Восточный цезарепапизм (история и критика одной концепции), 2000. URL: http://www.krotov.info/libr_min/05_d/dag/ron_01.htm (дата обращения: 06.04.2013).

⁶ Fukuyama F. Указ. соч. P. 263.

⁷ Fukuyama F. Указ. соч. P. 263-264.

религиозные законы. Церковные земли зачастую рассматривались как еще один источник доходов короля.

Вернемся к типологии государств по их отношению к религии, то есть по типу государственно-конфессиональных отношений. Цезарепапизм отсутствует в данной классификации, что, на взгляд автора данной статьи, сделано незаслуженно. Ведь он не является разновидностью ни клерикальных, ни теократических государств. К первым он не относится по следующим причинам. Прежде всего, собственность церкви сильно ограничена или отсутствует вообще. Церковь не получает от государства материальных льгот и не имеет представительства в государственных органах. Скорее церковь срачивается с государственным аппаратом. государственные служащие занимают посты в церковных организациях. К теократическим государствам цезарепапизм не имеет отношения по другим причинам. Церковная власть принадлежит государственной, а не наоборот. Законы церкви издаются самим правителем-сувереном, а религиозные нормы не являются основным источником законодательства в государстве.

И уж тем более нельзя говорить о том, что цезарепапизм является разновидностью атеистических государств. Ведь религиозные организации не преследуются властями и не запрещаются. Вдобавок отсутствуют репрессии церковных служителей и запреты проведения в общественных местах церковных обрядов, издание церковной литературы, не проводится пропаганда атеизма, потому что религия приобретает статус государственной.

Неверно относить данный тип и к светским государствам, поскольку оно вмешивается во внутрецерковную деятельность. К тому же религия имеет статус государственной.

На основании проведенных исследований автор данной статьи приходит к выводу о том, что следует включить цезарепапизм в классификацию типов государственно-конфессиональных отношений в качестве нового типа указанных выше отношений. Ключевыми признаками нового типа будут являться следующие: зависимое положение церкви (примат светской власти над духовной); наличие одной официальной государственной религии; возможность правителя издавать указы и распоряжения от имени церкви; сильное ограничение или отсутствие собственности церкви; сращивание церковной иерархии и государственного аппарата.

Права женщин в Саудовской Аравии и Иране

Шунайлова Екатерина Николаевна,
студентка 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Будилина Татьяна Владимировна,
к.ф.н., доцент кафедры истории государства и права
Юридического института СФУ

При анализе прав женщин в Саудовской Аравии и Иране необходимо помнить о политической ситуации в целом в нынешний период. Это позволит правильно оценивать и сравнивать права женщин в данных странах.

Главным остается тот факт, что основным источником мусульманского права является Коран, на основе которого построены конституция Исламской Республики Иран и Основной Низам Королевства Саудовская Аравия.

Государство Саудовская Аравия живет по законам шариата, поэтому там довольно остро стоит женский вопрос. До сих пор многие женщины в стране не имеют документов, удостоверяющих личность, поскольку по законам ислама им нельзя фотографироваться с открытым лицом и демонстрировать свое изображение незнакомым мужчинам.¹ Недавно саудовские женщины получили право работать, но только по разрешению мужа или отца, и в исключительно женских коллективах.² В реальности таких мест очень мало, поэтому такое право достаточно формально. Женщина на территории Саудовской Аравии не имеет права водить машину, такое правило распространяется и на гражданок данной страны, и на туристок. Не представляется возможным с точки зрения закона сидеть в машине наедине (т.е. без мужа или ближайшего родственника), за такую «вольность» можно получить несколько дней тюрьмы. Тем не менее, личный шофер разрешается.³ В общественных местах все женщины (в том числе и иностранки) обязаны носить *абайю* – длинное черное платье-халат, которое может быть украшено вышивкой, стразами и даже драгоценными камнями. Также женщинам не разрешается выходить из дома с непокрытой головой, иначе ее мужу грозят избиение плетью и несколько дней в тюрьме.

В общественных местах присутствует разделение полов. Сегрегация особенно строга в ресторанах, так как еда требует удаления чадры. Исключения из правил сегрегации составляют больницы и некоторые банки.⁴

¹ Намек на права – во избежание революции: http://medicbest.com/news/vueborue-za-rubezhom/news_2011-10-01-00-00-02-105.html

² Права саудовских женщин: http://www.webground.su/tema/2011/09/25/saudovskaya_araviya/

³ Права женщин в Саудовской Аравии: <http://owomens.com/index.php?showtopic=5981>

⁴ Права женщин в Саудовской Аравии: <http://owomens.com/index.php?showtopic=>

Лишь в 2009 году в Саудовской Аравии был открыт первый университет с совместным обучением.

Большинство высоких государственных постов зарезервированы для мужчин. Наиболее распространенные профессии у женщин - учитель и медсестра. Но в 2009 году король назначил Нору аль-Фаиз заместителем министра женского образования, таким образом она стала первой женщиной - членом кабинета министров.¹ А 25 сентября 2011 года король Саудовской Аравии Абдалла издал поистине революционное решение – в предстоящих муниципальных выборах впервые смогут участвовать женщины – причем и как избиратели, и как кандидаты. На сегодняшний день единственные органы власти, члены которых избираются населением – местные советы.²

Согласно ст.20 конституции Исламской республики Иран все граждане, как и женщины, так и мужчины пользуются равными гуманными, политическими, экономическими, социальными и культурными правами. По ст. 21 настоящей Конституции правительство обязывается гарантировать права женщин и восстановления ее материальных и духовных прав.³ В 2005 г. Высший совет культурной революции принял Хартию прав и обязанностей женщин в условиях исламского режима, основные положения которой вошли в Закон о правах и обязанностях женщин, одобренный парламентом страны в 2006 г. Эти документы детально регламентируют вопросы, связанные с правами женщин в семейной, социально-экономической и финансовой сферах.

До исламской революции 1979 г, и соответственно до появления новой конституции 1979 года о таких статьях не могло идти и речи. Д.Драгунский в статье «Революция женщин» отметил, что иранская революция 1979 года – это «революция внуков». Отцы отрицают ценности дедов, внуки к ним возвращаются. В качестве сравнения автор предлагает представить себе такую картину: родители переехали в город, оставив малолетних детей на попечение деревенских бабушки с дедушкой. Уехали, стали городскими людьми, а своих детей совсем забыли. Ясно, что дети станут любить дедушку и бабушку, а маму с папой возненавидят.⁴ Так и мусульманский восток резко среагировал на ускоренную вестернизацию, иными словами, возвращаясь к исконным принципам ислама.

На сегодняшний день среди иранских женщин бытует мнение, что угнетенными являются не они, а мужчины, потому что женщине в качестве достойного приданого достаточно самостоятельно выткать ковер, а мужчина обязан за свой счет купить либо снять квартиру (жить с родителями молодоженам не принято).⁵ Кроме того, муж обязан работать и содержать

¹ Права женщин в Саудовской Аравии: <http://owomens.com/index.php?showtopic=>

² Саудовские женщины получили право избирать и быть избранными: <http://i-r-p.ru/page/stream-event/index-28440.html>

³ Конституция Исламской Республики Иран, принята 15.11.1979г. ст.20-21.

⁴ Драгунский Д. Революция женщин//Искусство кино. 2010г. №10.С.39.

⁵ Женщина в Иране: http://scepsis.ru/library/id_1150.html

семью, жена же тратит зарплату только на себя. Более того, в брачном договоре она может прописать сумму, которую муж обязан ей выдавать единовременно по требованию. Все расходы на свадьбу так же оплачивает супруг.¹

В настоящее время 60 % студентов иранских вузов - женщины. Очень активны иранки в научных сферах, особенно в сфере здравоохранения и медицине. Единственной недоступной для женского влияния сферой является политика. Хотя, нынешний президент Махмуд Ахмадинежад неожиданно включил в состав правительства трех женщин², пытаюсь продемонстрировать всему миру, что иранское руководство успешно решает и эти проблемы.

Об одном из различий в семейном праве Древних Афин и Спарты

Эремидис Екатерина Александровна,
студентка 1 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Протопопова Татьяна Витальевна,
к.ю.н., доцент кафедры истории государства и права
Юридический институт СФУ

Афинское законодательство устанавливало, что граждане, и мужского и женского пола, могли вступать в брак с 16-18 лет. В спартанском же государстве в данном отношении устанавливалось различие между полами. Женщины могли вступать в брак, начиная с 18 лет. Мужчинам же позволялось это делать с 30-летнего возраста.

Попытаемся определить, являлось ли в указанном отношении лучшим право Афин или право Спарты? При этом в качестве критерия изберём обеспечение самосохранения и прогресса соответствующего государства.

Отмеченное расхождение в законодательстве стало предметом внимания ряда древнегреческих учёных. К ним относятся, в частности, Платон и Аристотель. Оба они считали, что афинское право по рассматриваемому вопросу было хуже, чем спартанское.

Это объясняется просто. Во-первых, мужчина может производить детей до 70 лет, а женщина – до 50. Отсюда следует положение, когда один из супругов может это делать, а другой не в состоянии.

Во-вторых, в условиях древнегреческого государства мужчине, достигшего половой зрелости, требовалось немало времени для получения профессии. И в этот период для него нежелательно отвлекаться на семейную

¹ Сейранян Т. У восточных феминисток одна проблема – мужчины. // Газета. 19.10.2005г.

² Иноземцева Е. К вопросу о правах женщин в Иране на современном этапе. // Власть. 2010г. №3. с. 135.

жизнь. Женщине же согласно тогдашним представлениям профессия была не нужна. Поэтому ей целесообразно было вступать в брак гораздо раньше мужчины.

Следует согласиться с приведёнными мнениями Платона и Аристотеля. В самом деле, семья – основная ячейка государства. От того, как она функционирует, зависит благополучие государственной организации. При том в условиях Древней Греции семья не могла жить нормально, если мужчина не получил хорошей профессиональной подготовки. В добавок, в любой государственной организации, а не только в полисах Древней Греции, нужно обеспечить, чтобы оба супруга одновременно могли производить потомство.

Из всего отмеченного можно сделать вывод. Законодательство Спарты лучше обеспечивает нужды самосохранения и прогресса государства, чем законодательство Афин. Не случайно Платон призывал афинян перестроить их законы в соответствии с нормами спартанского права.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

О некоторых бифуркациях территориального общественного самоуправления в Российской Федерации

Гузий Артемий Евгеньевич,
аспирант 1 курса
Омской юридической академии

Научный руководитель:
Герасименко Юрий Васильевич,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой конституционного и
международного права
Омской академии МВД России

Многие из ученых советского периода видели за аналогом современного территориального общественного самоуправления (далее ТОС) будущее. Так профессор Л.А. Григорян, описывая все детали развития нового коммунистического общества, писал: «...демократия как народовластие в своем наиболее полном неполитическом выражении сохранится и будет развиваться. Общественное коммунистическое самоуправление явится высшей ступенью развития власти народа»¹.

Государственный строй России, изменившийся в начале последнего десятилетия прошлого века, по существу не отразился на данном институте. ТОС является единственной формой непосредственной демократии, регулируемой всеми законами о местном самоуправлении, прошедшими в период с 1991 по 2003 годы, что говорит о заинтересованности власти в данной форме. Но несмотря на это, у муниципальных образований на сегодня не сложилось единого понимания сущности и форм ТОС, а диспозитивность норм федерального закона стала основанием многообразной практики реализации ТОС на территории, наполненной своими бифуркациями и противоречиями.

Территориальное общественное самоуправление – одна из форм непосредственной демократии, под которой понимается самоорганизация граждан по месту их жительства на части территории поселения для самостоятельного и под свою ответственность осуществления собственных инициатив по вопросам местного значения².

ТОС осуществляется посредством форм непосредственной демократии (собранием или конференцией) или демократии представительной (посредством создания органов ТОС). Такая формула работы данного

¹ Григорян Л.А. Народовластие в СССР. - М.: Юрид. лит., 1972. - 110 с.

² Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: ФЗ РФ от 6 окт. 2003 г. №131-ФЗ (с изм. от 25.12.2012) // СЗ РФ. 2003. №40. Ст. 3822.

института выработалась в подавляющем большинстве муниципалитетов, в том числе и в Омске, где данный институт находится на стадии реформирования.

Как видно из определения ТОС, чтобы самоорганизоваться, необходимо быть не только гражданином страны, но и жителем предполагаемой самоуправляемой территории. Согласно общей норме, применимой для такого рода правоотношений, под местом жительства понимается жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и другие), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации¹. Обратить внимание стоит на то, что место жительства не зависит от правовых оснований приобретения помещения, а также вида вещного права на него. Однако нормативная правовая база муниципалитетов указывает на иной подход.

Так в Положении о ТОС города Ржева (п.8) прописано, что в органы ТОС входят объединения собственников жилья (квартир) в едином комплексе недвижимого имущества (товарищества собственников жилья (ТСЖ) в кондоминиуме, товарищества домовладельцев (ТД), жилищно-строительные кооперативы (ЖСК), молодежно-жилищные кооперативы (МЖК))².

Все из перечисленных форм положения о ТОС города Ржева объединяет один признак – в основе принадлежности лиц к таким организациям лежит вещное право на недвижимое имущество.

Не затрагивая иных форм организации ТОС города Ржева в силу их правовой природы, необходимо остановиться на такой форме самоорганизации собственников жилых помещений, как ТСЖ. Логику местного нормотворца, включившего его в систему органов ТОС, можно понять: исходя из действующего законодательства, ТОС может осуществляться в пределах подъезда многоквартирного жилого дома, многоквартирного жилого дома, группы жилых домов, жилого микрорайона, сельского населенного пункта, не являющегося поселением и иных территорий проживания граждан. И по этому признаку обе формы могут совпадать территориально. Но на наш взгляд, данный подход в целом не является правильным, ведь гражданин с постоянной или временной пропиской не всегда является собственником жилого помещения, что гипотетически приводит к нарушению его прав. Более того, не каждый

¹ О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации: Зак. РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 // РГ. 1993. №152.

² Об утверждении положения о территориальном общественном самоуправлении в городе Ржеве: Реш. Ржев. гор. Думы от 25 мая 2004 г. № 204 // СПС «Консультант Плюс. Регионы»

собственник помещения имеет постоянную или временную прописку по месту собственности.

Такая позиция приводит к тому, что развитие инициатив происходит не населением, как это предписано законом, а материально заинтересованными лицами. Исходя из норм Конституции РФ (ч.2 ст.4), нормы федеральных законов имеют верховенство на всей территории Российской Федерации. И в данной ситуации, на наш взгляд, можно говорить о нарушении федерального закона в части подмены признаков ТОС на территории муниципалитета.

В муниципальных актах встречается и иной подход.

Согласно закону города Сочи (п.2 ст.2), любой гражданин города Сочи, обладающий избирательным правом, может быть инициатором и участвовать в учреждении территориального общественного самоуправления на той территории, где он проживает, принимать участие в собраниях, быть избранным делегатом конференции граждан, избирать и быть избранным в органы территориального общественного самоуправления. При этом устанавливается, что граждане Российской Федерации, не проживающие и не зарегистрированные в установленном порядке на соответствующей территории, но имеющие на этой территории недвижимое имущество, принадлежащее им на праве собственности, также могут участвовать в работе собраний, конференций граждан (собрании делегатов) с правом совещательного голоса¹.

В процессе своей деятельности ТОС участвует в разработке планов социально-экономического развития территории, рассмотрении планов генеральной застройки, проводит информационно-разъяснительную работу по многим вопросам жизни общества.

В этой связи, подход, установленный нормами закона города Сочи, на наш взгляд, наиболее полно отражает сущность ТОС, так как не только рассматривает основные признаки самоорганизации граждан, но и позволяет учитывать мнение собственников недвижимого имущества, не являющихся жителями самоуправляемой территории.

Еще одной бифуркацией современного ТОС стало его слияние с органами местного самоуправления.

Так Положением о территориальном общественном самоуправлении города Абакан (ст.3.1), должность старосты (председателя) органа территориального общественного самоуправления приравнена к должности специалиста 2-й категории муниципального служащего². Изучив обязанности старосты, становится очевидным необходимость тесного взаимодействия с органами местного самоуправления: здесь и координация органов ТОС с органами исполнительной и представительной власти муниципалитета, и организация общественных работ, проведение культурно-массовых

¹ Об утверждении Положения о территориальном общественном самоуправлении в городе курорте Сочи: Реш. гор. собран. Сочи от 30 мая 2006 г. № 121 // [<http://docs.cntd.ru/document/942202518>]

² О Положении о территориальном общественном самоуправлении в городе Абакане: Реш. Абакан. гор. Совета деп. от 04 апр. 2001 г. № 256 // [http://khakassia.news-city.info/docs/sistemsh/dok_oeysbsb.htm]

мероприятий, внесение предложений по привлечению к административной ответственности, изменению законодательства и иные.

Территориальное общественное самоуправление федеральный законодатель отнёс к формам участия населения в осуществлении местного самоуправления. И прикрепление фигуры, руководящей всей системой отдельно взятого ТОС, к властной вертикали органов местного самоуправления, не дает гарантий беспрепятственного отстаивания старостой интересов представляемого им населения, ведь в этом случае отсутствует равноправие, предполагаемое при работе органов ТОС и органов местного самоуправления. На наш взгляд, при данном подходе к пониманию ТОС, подменяется сама суть данной формы участия населения в самоуправлении, ведь избранный на собрании (конференции) староста преимущественно занимается не развитием инициатив населения, а исполнением поручений, предписанных ему вышестоящим должностным лицом.

Из всего можно заключить: ТОС, являясь первой формой непосредственной демократии, регламентированной российским законодательством, имеет еще не устоявшуюся правовую природу, нет четкого понимания его сущности. Все это вместе с куцостью федерального законодательства и, вместе с тем, его диспозитивностью приводит к бифуркациям в местном законодательстве, порой противоречащим тем основам, на которых они и создавались.

На наш взгляд, необходима более детальная регламентация статьи 27 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления», регулирующей ТОС, в части регламентации данной формы в системе органов местного самоуправления. Это позволит создать единообразный подход к пониманию ТОС в муниципалитетах и приведению его к единой основе работы с органами местного самоуправления.

Вместе с тем, вопросы по работе ТОС еще долго будут возникать на практике, так как ТОС по сути – правовой мост между населением территории и органами местного самоуправления.

Привлечение молодежи к участию в выборах: проблемы и пути их решения

Демешева Екатерина Сергеевна,
студентка 4 курса
Забайкальского государственного университета

Научный руководитель:
Бессонова Виктория Викторовна,
к.ю.н., доцент, заведующая кафедрой ГПиГП
Забайкальский государственный университет

Одной из актуальнейших проблем на сегодняшний день современного российского общества является нежелание жителей, и молодежи в первую очередь, участвовать в политической и социальной жизни. Многие молодые люди не ходят на выборы, позволяя политической жизни течь в русле, диктуемом другими возрастными группами. Не все молодое поколение, недавно достигшее возраста, дающего активное избирательное право, используют его. Еще меньше тех, кто участвует в выборах в роли кандидатов. Актуальность выбранной темы вполне очевидна: будущее России зависит именно от современной молодежи. От того, как молодые люди будут воспитаны сейчас, будет зависеть жизнь поколения в будущем, ведь как гласит народная поговорка «что посеешь, то и пожнешь».

Повышение общей культуры и воспитание вообще происходит при помощи восприятия информации извне, таким же образом происходит повышение и правовой культуры. Но что же может узнать молодой человек об избирательной системе, если ему никто не расскажет, ведь мало кто будет самостоятельно искать информацию о выборах. И чтобы не сложилось искаженного представления, обучением и воспитанием должны заниматься профессионалы. Для этого необходимо создавать всевозможные юношеские организации, клубы, где рассказывать их участникам о политической системе, системе выборов, проводить встречи с членами избирательных комиссий, политическими лидерами и другими людьми, которые непосредственно связаны с избирательным процессом.

Несомненно, первоочередные меры, безусловно, должны быть направлены, прежде всего, на правовое сознание молодых людей: низкий уровень электоральной активности этой части населения показывает низкий уровень их правовой культуры, поэтому его необходимо кардинально и качественно повышать.

Известно, что основную и ведущую роль в воспитании детей и подростков играют семья и школа. Именно поэтому необходимо широко проводить мероприятия, повышающие правовое воспитание родителей. Так, отвечая на вопрос о причинах, побудивших молодых людей прийти на избирательный участок и проголосовать, главным фактором респонденты

назвали «участие в выборах по примеру родителей» (85% голосов респондентов), т. е. важным фактором политической социализации молодежи является пример родителей. Если старшее поколение участвует в политической жизни страны, то существует большая вероятность того, что и их дети тоже будут проявлять активную гражданскую позицию и будут участвовать в выборах.¹

Несомненно, важным институтом политической активизации и социализации молодежи являются высшие учебные заведения. Например, в Забайкальском государственном университете проводятся Круглые столы, посвященные обсуждению тем, связанных с участием молодежи Забайкальского края в электоральном процессе. Также поднимаются вопросы о повышении роли общественных организаций в формировании гражданской позиции молодёжи, о непосредственной деятельности студентов в политической и социальной жизни края. Аналогичные и иные формы работы с будущими избирателями применяют избирательные комиссии Хабаровского края, Архангельской, Вологодской, Ленинградской, Томской, Новосибирской, Иркутской областей и других субъектов Российской Федерации.

На сегодняшний день в Забайкальском крае реализуются две краевые долгосрочные целевые программы для молодежи:

- Краевая долгосрочная целевая программа «Молодежь Забайкалья (2011-2015 годы)», утвержденная постановлением Правительства Забайкальского края от 13 апреля 2010 года № 149;²

- Краевая долгосрочная целевая программа «Допризывная подготовка и патриотическое воспитание молодежи Забайкальского края на 2011-2014 годы», утвержденная постановлением Правительства Забайкальского края от 08 апреля 2010 года № 137.³

Целью программ является создание условий для вовлечения молодежи Забайкальского края как активного субъекта в процессы социально-экономического, общественно-политического, культурного развития государства и гражданского общества.

Проводятся мероприятия в сфере патриотического воспитания, которые ориентированы на:

- разработку и реализацию мер по распространению в молодежной среде идей духовного единства, чувства патриотизма, дружбы народов, межнационального и межконфессионального согласия;

¹ См., напр., Галушко В.Ф. Базовые комиссии и правовое воспитание молодежи / В.Ф. Галушко // Журнал о выборах. - 2006. - №1. - С.26 – 28.

² Краевая долгосрочная целевая программа «Молодежь Забайкалья (2011-2015 годы)», утвержденная постановлением Правительства Забайкальского края от 13 апреля 2010 года №149.

³ Краевая долгосрочная целевая программа «Допризывная подготовка и патриотическое воспитание молодежи Забайкальского края на 2011-2014 годы», утвержденная постановлением Правительства Забайкальского края от 08 апреля 2010 года №137.

- координацию и поддержку деятельности молодежных и детских общественных объединений в области военно-патриотического, духовно-нравственного, экологического воспитания;
- формирование правовой культуры молодых граждан;
- увеличение числа молодежных лидеров.

В качестве меры по повышению явки избирателей на выборах в России введен единый день голосования. В целях создания условий для более активного участия избирателей в выборах установлена единая в году дата голосования - второе воскресенье сентября.

Кроме того, в Забайкальском крае с помощью Молодежного парламента Забайкальского края реализуются законодательные инициативы молодежи. Например, предлагается ускорить разработку единого краевого закона о молодежной политике и рассмотреть вопрос о возможности создания краевой Школы молодого парламентария. Также в Забайкальском крае с 31 января 2013 г. начала свою работу молодежная приемная по оказанию бесплатной правовой помощи молодым забайкальцам, повышению их правовой культуры, организатором которой выступил Молодежный парламент Забайкальского края.

Повышение электоральной активности молодежи зависит от того, насколько быстро государство сумеет преодолеть сложившееся в молодежной среде отчуждение от властных и социальных институтов, сумеет создать реальные условия для активного включения молодежи в созидательный процесс реформирования во всех сферах общественной жизни страны. Задача должна состоять в том, чтобы не потерять то поколение российской молодежи, которое частично или полностью сформировалось в своем личностном потенциале в эпоху демократического транзита страны.

На электоральную активность российской молодежи серьезно влияет и идущий процесс социального расслоения населения. Доступность получения образования, высокооплачиваемой работы, возможность создания семьи, приобретения жилья и получения других социально-значимых благ для основной массы молодежи становятся сложными и взаимно-обуславливающими проблемами. Государство, если оно действительно социальное государство и таковым является фактически, а не формально - по Конституции, должно всячески способствовать и помогать молодым людям решать эти проблемы. Именно трудности в их решении, в современной России, становятся важнейшими индикаторами негативного отношения к политике и участию в электоральном процессе молодежи.

На основании выше изложенного можно сделать вывод, что основными формами привлечения молодежи к участию в выборах являются:

1. Семья. Необходимо проводить мероприятия, повышающие правовое воспитание родителей. Существует большая вероятность того, что если родители участвуют в выборах и проявляют активную гражданскую позицию, то и дети тоже будут участвовать в выборах.

2. Школы и высшие учебные заведения. Необходимо создавать школьные кружки. Исследования показали, что чем выше степень участия школьников во внеурочное время, тем выше их уровень политической грамотности и активности. В высших учебных заведениях необходимо создание дискуссионных клубов, проведения круглых столов и семинаров для развития политической и правовой культуры студентов.

3. Волонтерские движения - добровольные, бескорыстные участия молодежи в различного рода общественных проектах.

4. СМИ. Значительная часть информации о выборах молодое поколение получает через СМИ, поэтому необходимо просматривать и обсуждать проблемы государственного устройства, систему выборов, права и обязанности граждан и т.д.

5. Партии и общественные движения. Наибольшее внимание уделяют проблемам молодежи, создание молодежных организаций, что является весомым фактором вовлечения молодежи в электоральный процесс.

Таким образом, для привлечения молодежи к участию в выборах необходимо проведение различных мероприятий не только со стороны семьи и учебных заведений, но так же со стороны государства.

Информационная свобода как конституционная категория

Нигматулин Тимур Маликович,
студент 3 курса
Юридического института ТГУ

Научный руководитель:
Кровельщикова Валерия Владимировна,
к.ю.н., доцент кафедры конституционного и международного права
Юридического института ТГУ

Окружающий человека мир наполнен огромным количеством информации, которой оперируют в отношениях между двумя людьми, их группой и целыми государствами. Её роль привела к созданию концепции информационного общества, характеризуемого: «усилением роли знаний и информационных технологий в жизни общества; числом людей, занятых, коммуникациями и производством информационных продуктов и услуг; нарастающей информатизацией общества; развитием институтов электронной демократии, электронного государства и правительства и т.д.»¹.

Повышение роли информации и развитие информационных технологий делает государство ближе к населению, способствует реализации таких принципов, как открытость и гласность правосудия посредством,

¹«Информационное общество»:[Электронный ресурс] : Википедия. URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/Информационное_общество (дата обращения: 17.02.2013)

соответственно, возможностей «электронного правительства» и информационно-правового обеспечения заинтересованных лиц. Однако, несмотря на столь значительное место информации с позиций конституционного права ей уделено недостаточное внимание. Думается, необходимо выделение категории информационной свободы.

Прежде всего, если термины «информационное право» и «информационные права» можно отождествлять, то иная ситуация в соотношении «права» и «свободы». Так например, Е.А. Лукашева отмечает, что термин «право» – «конкретные действия человека». Термин «свобода» означает предоставление более «широких возможностей выбора, не очерчивая конкретного его результата»¹. Таким образом, сопоставив термины «право», «свобода», «информационное право», «информационные права», думается уместнее применять термин «информационная свобода», который содержит в себе совокупность определенных конкретных информационных прав.

Можно выделить ряд причин указывающих на возможность выделения информационной свободы, как определённой категории. *Во-первых, исторические предпосылки.* Права и свободы являются результатом длительного развития общества, а их рассмотрение осуществляется с конкретно-исторических позиций². Впервые информационные свободы были закреплены в таких актах, как Билль о правах 1791 г. и Поправка I к Конституции США³. Если брать данные акты за отправную точку для возникновения информационной свободы, очевидно, что прошло уже более двух веков. Это, думается, вполне достаточно для постановки вопроса о конституционно-правовом закреплении информационной свободы.

Во-вторых, информация, как объект, будучи однозначно неопределенной в отличие от традиционных вещей, рассматриваемых гражданским правом, *все же является благом.* Отмечая, что «каждый человек имеет притязания на определённый объем благ»⁴, следует подчеркнуть, что человек имеет притязания и на информацию, и как следствие на обладание информационной свободой.

В-третьих, закрепление данной свободы думается необходимо, поскольку это послужит показателем развития самого общества. Как отмечает профессор Е.А. Лукашева: «культурный прогресс невозможен, если он не вносит принципиально нового в положение личности, если человек не получает с каждой новой ступенью развития минимум свободы, хотя бы классово-исторически ограниченной, но все же расширяющейся от одной <...> формации к другой»⁵.

¹ Общая теория прав человека / Ответ. ред. Е. А. Лукашева. М.: Норма, 1996. С. 31 [автор главы Е.А. Лукашева].

² Лукашева Е. А. Указ. соч. С.2.

³ Информационное право: Учебник / И. М. Рассолов. М., 2011. С. 45.

⁴ Лукашева Е. А. Указ соч. С. 2.

⁵ Там же. С. 3.

Сущность информационной свободы также является многогранной. *Во-первых, конституционные права представляют собой реальные возможности человека, т.е. субъективные права.* Это означает «свободу поведения индивида в границах установленных норм; возможность пользования благом; полномочия совершать определённые действия и требовать соответствующих действий от других лиц; возможность обратиться в суд за защитой нарушенного права»¹. *Во-вторых, информационная свобода – это многостороннее явление,* что проявляется в её содержании, а именно в той совокупности прав и разнообразии актов, которые составляют его.

Прежде чем относить те или иные права к содержанию свободы, необходимо определить критерий для этого. Думается однозначно точно и верно сформулировать его в рамках данной работы, не представляется возможным. Однако за основу должно быть взята такая категория как информация. Именно она должна быть в связи с правом, включаемым в состав информационной свободы. Законодатель даёт следующее определение: «информация – сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления»². Таким образом, думается, критерием должна выступать информация, а также действия, которые можно осуществлять в её отношении. Следовательно, в состав информационной свободы можно включать такие положения, как например, невозможность принятия парламентом актов, ограничивающих свободу слова или печати либо право народа обращаться к правительству с петициями об удовлетворении жалоб³. Аналогичные положения существуют и в международных актах⁴.

Отечественное законодательство также не обходит стороной данный вопрос. Конституционные права на неприкосновенность частной жизни, свобода мысли и слова, право свободно искать, получать, передать, производить, распространять информацию любым законным способом, свобода массовой информации, право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды, право на образование, входят в содержание информационной свободы⁵. Кроме того, некоторые положения специального законодательства и подзаконных актов, также могут быть включены в её состав⁶. Однако это даже не половина всех тех субъективных прав, которые составляют содержание информационной свободы.

¹ Там же. С. 35.

² Об информации, информационных технологиях и о защите информации : ФЗ РФ от 27 июля. 2006 г. № 149-ФЗ (с посл. изм.) // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

³ Соединенные Штаты Америки: Конституция законодательство / сост. В.И. Лафитский ; под. ред. О.А. Жидкова. М. : 1993.

⁴ См. наприм.: Всеобщая декларация прав человека. 1948 г. // РГ. № 67, 1995. ; Конвенция о защите прав человека и основных свобод. 1950 г. // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

⁵ Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

⁶ О средствах массовой информации : ФЗ РФ от 27 дек. 1991 г. № 2124-1 // РГ. № 32. 1992.; Об информации, информационных технологиях и о защите информации : ФЗ от 27 июля. 2006 г. № 149-ФЗ // РГ. № 165. 2006.; О Концепции формирования в Российской Федерации электронного Правительства до 2010 года : Расп. Прав-ва РФ от 6 мая 2008 г. № 632-р // СЗ РФ. 2008. № 20. Ст. 2372.

Таким образом, информационная свобода это категория, представляющая совокупность разнообразных и конкретных информационных прав, содержащихся в нормативных актах и являющихся субъективными правами, реальными возможностями поведения человека. Предпосылки для выделения данной свободы лежат в исторической плоскости, сущности свободы как определенного, особого блага, а также как показателя уровня прогресса общества.

Роль студенчества в избирательном процессе

Попова Мария Геннадьевна,
студентка 4 курса
Забайкальского государственного университета

Научный руководитель:
Бессонова Виктория Викторовна,
к.ю.н., заведующая кафедрой ГП и ГП
Забайкальского государственного университета

В российской Федерации значительная часть норм регулирует вопросы, связанные с формированием гражданского общества, строительства новой государственности. Прежде всего, это связано с тем, что государства в мире вступили на путь развития демократии. Для демократического режима характерен такой принцип как выборность и сменяемость центральных и местных органов государственной власти, их легитимность. В современной России органы государственной власти формируются двумя способами: путем выборов и путем назначения.

Юридическая природа выборов состоит в том, что народ, выбирая своих представителей, уполномочивает их на осуществление принадлежащей ему государственной власти. Пока, к сожалению, наша страна заметно отстаёт от развитых демократических обществ. Особенно настораживает низкий уровень правовой культуры и гражданской активности молодого поколения.

Согласно результатам социологического исследования, проведенного среди студентов вузов г. Чита в 2012, около 50 % опрошенных считают, что выборы в России ни коем образом не могут повлиять на политическую обстановку в России в целом и в Забайкальском крае в частности¹. Немалую роль в формировании столь пессимистических настроений в сегодняшнем обществе играет недостаточное совершенство нормативно-правовой базы, регулирующей правоотношения, связанные с осуществлением гражданами

¹ Новолодский С. Е. Избирательное право и избирательный процесс в Забайкальском крае: Сб. науч. Статей .Чита.,С. 119

избирательных прав. К примеру, в полной мере не отражена процессуальная сторона привлечения к конституционно-правовой ответственности за нарушения законодательства о выборах. Так как современное законодательство содержит лишь общие указания на возможность применения той или иной санкции, не раскрывая, однако, соответствующего процессуального порядка. В частности отдельные процессуальные нормы содержатся в ст. 31, 75-78 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и прав на участие в референдуме граждан РФ»¹, ст. 90, 91, 92 ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального собрания РФ»², ст. 84, 85 ФЗ «О выборах Президента РФ»³, гл. 23, 25, 26 Гражданского процессуального кодекса РФ⁴. Некоторые вопросы производства по подобным делам, такие как порядок проведения заседаний комиссии, очередность и продолжительность выступлений, порядок принятия решений и др. в настоящее время закреплены в регламентах избирательных комиссий, т.е. в актах подзаконного характера. Этим ввиду отсутствия единообразия правового регулирования и меньшей юридической силы данных актов, создаются условия для нарушения прав различных участников избирательного процесса. Отсюда вытекает довольно большое количество нарушений избирательного законодательства. По данным избирательной комиссии Забайкальского края в ходе выборов депутатов Законодательного собрания Забайкальского края в 2008 г. Было зарегистрировано 112 обращений по поводу нарушения избирательного законодательства, из которых подтвердились полностью или частично 84 случая⁵. В связи с этим, многие исследователи подтверждают актуальность мысли, что авторитет выборов, как института демократии, в России весьма низок. Проблема участия молодёжи в выборах является сегодня одной из самых актуальных, т. к. именно эта группа людей представляет собой наиболее социально активную часть населения.

Поэтому сразу возникает вопрос, какова роль молодежи в развитии избирательного права?

Особого внимания заслуживает опыт сотрудничества студентов высших учебных заведений Забайкальского края с Ассоциацией юристов Российской Федерации. На выборах президента РФ 4 марта 2012 года студенты юридических факультетов работали в качестве наблюдателей.

До проведения выборов студенты прошли подготовку, по учебному курсу наблюдателей: проводились различного рода семинары, лекции, преподаватели ВУЗа и члены избирательных комиссий поясняли все права и

¹ Об основных гарантиях избирательных прав и прав на участие в референдуме граждан РФ: ФЗ РФ от 12 июня 2002 г. № 67 –ФЗ (с посл. изм.) // РГ РФ. 2002. № 2974.

² О выборах депутатов Государственной Думы Федерального собрания РФ : ФЗ РФ от 18 мая 2005 г. № 51 –ФЗ //РГ РФ. 2005. № 3777.

³ О выборах Президента: ФЗ РФ от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ // РГ РФ. 2003. № 6 (3120).

⁴ Гражданский процессуальный кодекс РФ: ФЗ РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // РГ РФ. 2002. № 3088.

⁵ [Справка избирательной комиссии Заб.края о практике рассмотрения избирательных споров в период проведения избирательных кампаний на территории Заб.края в 2008-2009 гг.]

обязанности, которые необходимо выполнить наблюдателю, какие документы, необходимо иметь при себе. Большое внимание уделялось, какие действия необходимо предпринять наблюдателю в случае обнаружения наблюдателем признаков нарушения законодательства. Каждому наблюдателю были выданы методические рекомендации.

Многие студенты выезжали, в качестве наблюдателей в районные центры, где отслеживали работу территориальных избирательных комиссий. Например, в Могойтуйский район, Ононский район, Петровск – Забайкальский, Забайкальский район, Калгинский, Газимуро – Заводский и другие районы. Практически в каждом районе находился независимый наблюдатель. Определенной группе наблюдателей были назначены бригадиры, отслеживающие работу самих наблюдателей. Бригадиры во время проведения выборов находились в корпусе университета и отслеживали действия каждого наблюдателя по веб – камерам и по сотовой связи.

Таким образом, студенты Забайкальского края стали активными участниками избирательного процесса на выборах президента РФ. Находясь на службе закона, выступили соответственно, гарантом проведения выборов. Молодые избиратели неравнодушно отнеслись к «чистоте» и прозрачности выборного процесса и реализации гражданских прав.

Если обратиться к опыту наших соседних регионов, таких как республика Бурятия, Иркутская область, то у них есть что позаимствовать и воплотить на практике.

Например, в республике Бурятии ежегодно проходит встреча молодежи с Главой Республики Бурятия. На встрече обсуждаются проекты и инициативы молодежи Бурятии, которые успешно реализуются на территории республики, а также возможность их реализации уже на региональном и межрегиональном уровнях. И те актуальные проблемы, которые на сегодняшний момент испытывает молодежь и пути их решения¹. Таким образом, происходить диалог молодежи с властью, что, несомненно, положительно влияет на заинтересованную дальнейшую работу молодого поколения.

Что касается Иркутской области, то здесь, конечно, же, хочется отметить, что Избирательной комиссии Иркутской области приняло Постановление от 8 сентября 2011 г. N 59/745 "О Молодежной избирательной комиссии Иркутской области». В соответствии с ним Молодежная избирательная комиссия станет постоянно действующим совещательным и консультативным органом при территориальной комиссии. Состав МИК определен в количестве 14 человек, а срок полномочий составляет 2 года. Требования к кандидатам следующие: возрастной ценз — от 14 до 30 лет, постоянное проживание на территории города Иркутска. Правом выдвижения кандидатов в состав Молодежной избирательной комиссии обладают молодежные общественные организации г. Иркутска,

¹ [Buriat.izbirkom.ru]

учебные заведения, осуществляющие свою деятельность на территории Октябрьского округа города Иркутска, Управление по физической культуре, спорту и молодежной политике Комитета по социальной политике и культуре администрации г. Иркутска и территориальные избирательные комиссии. В ее компетенцию входит обеспечение взаимодействия молодежи и молодежных общественных объединений с Избирательной комиссией Иркутской области по вопросам повышения правовой и политической культуры молодежи; осуществление регулярного мониторинга и анализ электоральной активности молодежи (явка молодежи на выборы всех уровней на территории Иркутской области, участие молодежи в выборах в качестве кандидатов, участие молодежи области в работе избирательных комиссий всех уровней в качестве наблюдателей, членов комиссий с правом решающего и совещательного голоса); по поручению Избирательной комиссии Иркутской области вырабатывает рекомендации, готовит предложения и непосредственно участвует в реализации мероприятий по повышению правовой и политической культуры молодых избирателей; организация конференции, «круглые столы» и участвует в них и в других мероприятиях, проводимых Избирательной комиссией Иркутской области; вносит предложения в Избирательную комиссию Иркутской области по вопросам, входящим в компетенцию Избирательной комиссии Иркутской области; осуществление иных полномочий по поручению Избирательной комиссии Иркутской области¹.

Стоит отметить, что во многих субъектах РФ активно и эффективно действует Молодежная избирательная комиссия. Так, например, в Ульяновской, Волгоградской областях. Несомненно, участие молодежи в таких организациях повысить правовую культуру молодежи и будущих избирателей вообще. Это станет эффективной формой повышения знаний правового характера среди политически активной молодежи и, несомненно, даст положительные результаты.

Хотелось бы напомнить, что 2013 год – год 20-летия современной избирательной системы Российской Федерации, год становления новых политических партий, год применения на практике нового в избирательном законодательстве. Осенью 2013 года в Забайкальском крае пройдет большой избирательный цикл и, конечно, же, хотелось бы, в данном электоральном цикле наблюдать участия представителей молодежи. Здесь можно и учесть ранний опыт при проведении выборов и, конечно, же, привлечение более молодое поколение к участие в политической жизни края. Так как, обобщение и осмысление опыта ранние избирательных кампаний, направлений развития и совершенствование избирательного законодательства – это важнейшая задача в процессе становления и функционирования гражданского общества.

¹ [Irkutsk.izbirkom.ru]

Понятие административного экологического правонарушения

Станчик Екатерина Сергеевна,
аспирант УО Гродненский
государственный университет имени Янки Купалы

Научный руководитель:
Абрамчик Лилия Ярославовна,
к.ю.н., доцент заведующий кафедрой конституционного права
УО Гродненский
государственный университет имени Янки Купалы

Государства всего мира находятся в поисках выхода из мирового экологического кризиса. С этой целью в законодательстве каждого государства определены меры ответственности за противоправные деяния в области природопользования и охраны окружающей среды.

Ответственность за экологические правонарушения – это комплексный институт права, включающий в себя нормы различной отраслевой принадлежности¹. Традиционно различают следующие виды эколого-правовой ответственности за нарушение экологического законодательства: административную, уголовную, гражданско-правовую, дисциплинарную. В борьбе с экологическими правонарушениями место отводится административной ответственности. Административная ответственность установлена за виновные противоправные деяния, нарушающие установленный экологический правопорядок и предусмотренные нормами административного законодательства². Основанием административной ответственности является совершение административного правонарушения.

Большое внимание в научных кругах уделяется понятию «административного правонарушения в области природопользования и охраны окружающей среды». Но при этом какого-то единого понимания и научного подхода среди ученых не выработано.

По мнению, П.М. Ермолинского, административными правонарушениями в области природопользования и охраны окружающей среды признаются не являющиеся общественно-опасными, противоправные, виновные деяния в сфере охраны окружающей среды, за которые действующим законодательством предусмотрена административная ответственность. Стоит не согласиться с автором указанного определения в том, что административные правонарушения не обладают общественной опасностью. Общественная опасность является признаком присущим любому противоправному деянию, в том числе и административному проступку.

¹ См.: Николаев А.В., Засорина Т.Д. Юридическая ответственность за нарушение экологического законодательства // [Электронный ресурс]: СПбГУНиПТ серия «Экономика и экологический менеджмент» (электронный журнал). 2011. № 1.

² См.: Пучинина Т.Г. Основы экологического права. – Красноярск: КрасГУ, 1999. С. 245.

Противоправные деяния отличаются степенью общественной опасности. Так, анализ и учет всех обстоятельств, повышающих общественную опасность деяния или, напротив, понижающих ее, позволяют разграничивать административные правонарушения и преступления¹.

О.Л. Дубовик², В.И. Ивакин³, Ю.В. Трунцевский⁴ дают схожее определение административному экологическому правонарушению, под которым они понимают противоправное виновное деяние, посягающее на установленный в государстве экологический правопорядок, здоровье и экологическую безопасность населения, которое причинило или могло причинить вред окружающей среде, за которое законодательством предусмотрена административная ответственность.

А.Г. Нецветаев предлагает под административным экологическим правонарушением понимать противоправное, виновное действие или бездействие физического или юридического лица, посягающее на конституционное право каждого человека на благоприятную окружающую среду, в том числе причиняющее вред окружающей среде (содержащее реальную угрозу такого причинения), за которое предусмотрена административная ответственность⁵. В отличие от экологического преступления субъектами административных правонарушений могут быть юридические лица.

Анализируя изложенные точки зрения, опираясь на экологическое законодательство в области природопользования и охраны окружающей среды определим административное экологическое нарушение как противоправное виновное деяние физического или юридического лица, посягающее на установленный в государстве экологический правопорядок и экологическую безопасность населения, в том числе на права и свободы граждан в сфере природопользования и охраны окружающей среды, причиняющее вред окружающей среде или содержащее угрозу причинения такого вреда, за которое предусмотрена административная ответственность.

¹ См.: Административное право: Учебное пособие / под ред. Д.А. Гавриленко. Мн.: Амалфея, 2002. С. 267.

² См.: Экологическое право в вопросах и ответах: Учебное пособие / О.Л. Дубовик. М.: Проспект, 2001. С. 137.

³ См.: Ивакин, В.И. Теория юридической ответственности за экологические правонарушения и практика ее осуществления. М.: Право и государство, 2004. С. 72.

⁴ См.: Экологическое право: Учебное пособие / Ю.В. Трунцевский, Н.Е. Саввич. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. С. 126.

⁵ См.: Экологическое право: Учебно-практическое пособие / А.Г. Нецветаев. М.: МГУ экономики, статистики и информатики, 2006. С. 165-166.

Актуальные вопросы участия политических партий в муниципальных выборах

Степаненко Екатерина Владимировна,
студентка 4 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Шарнина Любовь Александровна
к.ю.н., доцент кафедры конституционного, муниципального и
административного права
Юридического института СФУ

Согласно части 2 статьи 130 Конституции Российской Федерации местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления. 25 марта 2011 г. вступил в силу Федеральный закон от 20 марта 2011 г. № 38-ФЗ «О внесении изменений в статьи 35 и 38 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с применением пропорциональной избирательной системы на выборах депутатов представительных органов муниципальных районов и городских округов".

В силу положений Федерального закона не менее половины депутатских мандатов в представительном органе муниципального района и городского округа с численностью 20 депутатов и более распределяются между списками кандидатов, выдвинутыми избирательными объединениями, пропорционально числу голосов избирателей, полученных каждым из списков кандидатов. Изменения, предусмотренные Федеральным законом, затрагивают около 1200 представительных органов муниципальных образований и позволят расширить и укрепить представительство политических партий на муниципальном уровне.

В Красноярском крае «партийные» выборы в органы местного самоуправления прошли в 2010 г., еще до принятия Федерального закона. Однако их итоги, как нам кажется, будут интересны с точки зрения применения норм Федерального закона на территории Российской Федерации.

14 марта 2010 г. в 542 муниципальных образованиях Красноярского края состоялись выборы в органы местного самоуправления. В крае прошли 887 избирательных кампаний. Депутаты представительных органов избирались в 524 муниципальных образованиях, в том числе в 14 городских округах, 40 муниципальных районах и 470 сельских, городских поселениях.

Стоит отметить некоторую особенность выборов в Красноярском крае 14 марта 2010 г.

Так, О.Н. Ванеев полагает, что особенностью прошедших выборов является то, что в преддверии выборов большинством представительных органов городских округов и муниципальных районов края были приняты решения об изменении типа избирательной системы при проведении выборов депутатов представительного органа. Мажоритарная система выборов заменена на смешанную (пропорционально-мажоритарную).¹

По этому поводу Конституционный Суд РФ еще в 2011 году сформулировал следующую правовую позицию: «...использование на муниципальных выборах различных видов избирательных систем, включая пропорциональную, само по себе не свидетельствует об отступлении от принципов всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании, не противоречит Конституции Российской Федерации...»²

Конституционный Суд Российской Федерации указал, что применение пропорциональной избирательной системы на муниципальном уровне, особенно на поселенческом уровне, связано с соблюдением ряда условий, отвечающих требованию обеспечения реальной самостоятельности местного самоуправления. К таким условиям Конституционный Суд Российской Федерации отнес: 1) наличие на муниципальном уровне местных отделений политических партий, ставящих своей задачей в том числе участие в осуществлении местного самоуправления; 2) наличие общественных объединений, обладающих правом на участие в избирательном процессе; 3) эффективное партийное функционирование членов местного сообщества.

Трудно не согласиться с мнением Конституционного Суда Российской Федерации о том, что «на практике применение пропорциональной и смешанной - мажоритарно-пропорциональной - избирательных систем оправданно прежде всего в крупных муниципальных районах и городских округах...»

В отличие от городских округов и муниципальных районов, которые в подавляющем большинстве перешли на смешанную (пропорционально-мажоритарную) систему выборов в представительные органы, в муниципальных образованиях поселенческого уровня в основном сохранена мажоритарная система.

«Потенциал личного участия граждан в местных делах, в том числе выборных, в поселениях, прежде всего сельских, с малочисленным населением более высок, чем в муниципальных районах и городских округах, и депутаты их представительных органов находятся в прямых,

¹ Ванеев О. Н. К проблеме участия политических партий в муниципальных выборах // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 4 // СПС Консультант Плюс.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июля 2011 г. N 15-П. // СПС Консультант Плюс

непосредственных отношениях с избирателями, чему в оптимальной степени соответствует их избрание с применением мажоритарной избирательной системы», - утверждает Конституционный Суд Российской Федерации.

Общий итог муниципальных выборов 14 марта 2010 г. среди политических партий (в среднем по краю) составил: ВПП «Единая Россия» - 53,84% голосов; Коммунистическая партия Российской Федерации - 20,16% голосов; политическая партия «Справедливая Россия» - 13,19% голосов; ЛДПР - 11,18%; политическая партия «Патриоты России» - 4,52% голосов; всероссийская партия «Правое дело» - 3,10% голосов.

Анализируя результаты выборов, можем резюмировать, что смешанная система (пропорционально-мажоритарная) позволяет актуализировать политический потенциал местных сообществ, привести на муниципальный уровень политические дискуссии, связанные с различными партийными программами. Хотя уместно поставить вопрос: необходимы ли в представительном органе муниципального района (городского округа) политические дискуссии? Ведь на муниципальном уровне власти решаются вопросы местного значения, большинство которых можно отнести к вопросам предоставления муниципальных услуг, обеспечения безопасности граждан и развития территории. Думается, прав П.В. Панов, который утверждает, что «наличие местного уровня публичной власти уже само по себе создает площадку для политики (в смысле *politics*)... и даже в условиях «сверхцентрализации» элементы политических решений и политика в классическом понимании обнаруживаются на местном уровне, вопрос лишь, в какой степени».¹ Конституционный Суд Российской Федерации констатировал, что «политические партии... содействуют по смыслу статьи 13 Конституции Российской Федерации процессу волеобразования народа... что, в свою очередь, требует согласованного функционирования избирательной системы и многопартийной политической системы, способной адекватно выражать интересы и потребности общества... так и в... представительных органах муниципального образования».

Рассматривая результаты участия политических партий в муниципальных выборах и изменение федерального законодательства, можно сделать следующие выводы.

1. Законодательно закреплено обязательное применение на выборах в представительные органы муниципальных районов и городских округов пропорциональной или смешанной - мажоритарно-пропорциональной - избирательных систем. Применение на выборах представительных органов муниципальных районов и городских округов данных избирательных систем будет способствовать сбалансированному учету в их деятельности государственных и местных интересов.

¹Панов П.В. Локальная политика в разных измерениях // Политическая наука: Сб. науч. трудов / РАН: ИНИОН. Центр социальных науч.-информ. исслед. Отд. полит. науки; Рос. ассоц. полит. науки; Ред. кол.: Ю.С. Пивоваров, гл. ред. и др. М., 2008. N 3: Локальная политика, местное самоуправление: Российский и зарубежный опыт. С. 13.

2. В связи с введением пропорциональной или смешенной системы выборов депутатов представительных органов на уровне муниципальных районов и городских округов увеличилось влияние политических партий, фактически они стали основными «поставщиками» кандидатов в депутаты представительных органов местного самоуправления. Кроме того, региональная политическая элита через избирательные кампании получила контроль над местными элитами.

3. Во всех представительных органах муниципальных районов (городских округов) созданы партийные фракции, при этом доминирующую роль играют фракции партии «Единая Россия».

Одновременно можно утверждать, что муниципальная власть в Красноярском крае (как, впрочем, и в любом другом субъекте Российской Федерации) после выборов 14 марта 2010 г. построена на принципе режима «доминирующей власти», в связи с чем перспективы развития подлинной муниципальной демократии вызывают большие опасения.

О некоторых проблемах реализации предметов исключительного ведения РФ и совместного ведения РФ и субъектов РФ

Тагиев Нурлан Сабир оглу,
студент 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Плисова Владлена Васильевна,
старший преподаватель кафедры конституционного,
административного и муниципального права.
Юридического института СФУ

В федеративных государствах значимой проблемой является разграничение предметов ведения между федерацией и её составными частями. Это вызвано различными факторами, в частности, в федерации формируется двухуровневая система государственных органов, двухуровневая правовая система и т.д.

Следует обращать внимание на понятия «предмет ведения», «компетенция», «полномочия». В науке конституционного права и в законодательстве РФ не сложилось единого мнения насчет определения данных понятий. Например, достаточно четко эти понятия разграничиваются в работе А.Н. Черткова¹ и Биджева С.Ю.² Поддерживая их мнение, можно отметить, что термин «компетенция» – это совокупность властных полномочий государственных органов по определенным предметам ведения.

¹ Чертков А.Н. «Четкость и единообразие конституционно-правовых понятий и разграничение компетенции» // Журнал российского права. 2004. N 2. // СПС Консультант Плюс.

² Биджева С.Ю. «Особенности договорного разграничения предметов ведения и полномочий в Российской Федерации» // Государственная власть и местное самоуправление. 2002. N 2. // СПС Консультант Плюс.

Как мы видим, термин «компетенция» включает в себя два элемента: предмет ведения и полномочия. Термин «полномочия» означает права и обязанности государственных органов РФ и государственных органов субъектов РФ. То есть в данном случае имеется ввиду отношение государственных органов к принятию нормативно-правовых актов, отношение к совершению государственно-властных действий.

Вопрос разграничения предметов ведения всегда предполагает отношения между РФ и субъектами РФ, а вопросы компетенции и полномочия всегда имеют отношение к государственным органам РФ и государственным органам субъектов РФ. В.Е. Чиркин отождествляет данные понятия.¹

Хотелось бы обратить внимание на возникающие проблемные вопросы в сфере исключительного ведения РФ и в сфере совместного ведения РФ и субъектов РФ.

В исключительном ведении РФ находятся сферы общественных отношений, которые содержатся в статье 71 Конституции РФ.² Итак, переходим к некоторым проблемам.

1. Согласно п. «в» ст. 71 Конституции РФ, регулирование и защита прав человека и гражданина; гражданство в РФ; регулирование и защита прав национальных меньшинств - находятся в ведении РФ, и возможность регулирования этих вопросов субъектами РФ исключается, также пункт «о», где говорится что гражданское законодательство в ведении РФ. Субъектам РФ дозволено обеспечивать только защиту прав человека и гражданина, прав национальных меньшинств и т.д. Но на практике возникают противоречивые ситуации. Субъекты РФ создают свои законы, направленные на регулирование и защиту прав человека и гражданина. Одну из таких проблем можно обнаружить в регулировании и защиты прав человека и гражданина в сфере свободы совести и вероисповедания. Некоторые субъекты РФ создают свои законы, направленные на регулирование в этой сфере, например Закон Республики Тыва от 16 марта 1995 года, который в части признан недействующим Определением ВС от 16 мая 2012 года.³ Данный закон практически повторяет положения ФЗ «О свободе совести и религиозных организациях», это с точки зрения законодательства недопустимо, кроме того, рассматриваемый закон Тывы устанавливает статус организаций, что относится к гражданскому законодательству, а гражданское законодательство находится в исключительном ведении РФ. Следующий пример это закон Республики Бурятия от 23 декабря 1997 г. «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятии», который также вмешивается в исключительное ведение РФ в регулировании прав человека и определении статуса

¹ Чиркин В.Е. «Предметы ведения федерации и ее субъектов: разграничение, сотрудничество, субсидиарность» // Государство и право. 2002. N 5. С.5-12.

² Конституция РФ от 12.12.1993 г. // СПС Консультант Плюс

³ Определение ВС от 12 мая 2012 N 92-АПГ12-5

организаций. Аналогичные законы создавались и в других субъектах РФ, но в последующем они претерпели изменения или некоторые положения были отменены. Как справедливо отмечает в своей работе А.В. Пчелинцев, в возникновении таких проблемных ситуациях виновата РФ, потому что иногда недостаточно регулирует вопросы прав человека и гражданина, и в силу неопределенности субъекты РФ сами решают вопросы в области свободы совести, преодолевая пробелы. Также виноваты субъекты РФ, которые неквалифицированно подходят к защите прав человека и гражданина.¹ Следует учитывать мнение Юсубова Э.С., который считает, что «невозможно представить, что защита прав и свобод человека и гражданина может быть оторвана от комплекса ее регулирования».² Соглашаясь с автором, можно отметить, что возникает необходимость включения в полномочия органов субъектов РФ не только защищать права и свободы человека и гражданина, но и осуществлять их регулирование, но этот вариант ущербный, так как законы субъектов могут повторять положения федерального законодательства. Эту проблему можно решить и иным способом. Законодательные органы субъектов РФ имеют право законодательной инициативы, соответственно через этот механизм можно поднять вопрос о внесении изменений или дополнений в законодательство о свободе совести и вероисповедания.

2. Следующая проблема в вопросах исключительного ведения РФ содержится в п. «г» ст. 71 согласно которому в ведении РФ находится установление системы федеральных органов законодательной, исполнительной и судебной власти, порядка их организации и деятельности, и в части первой статьи 76, в котором указывается, что по предметам ведения РФ принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы. Возникает вопрос, а допустимо ли принятие подзаконных актов для регулирования вопросов исключительного ведения РФ? Ведь Президент РФ и Правительство РФ принимают подзаконные акты по вопросам ведения РФ. Исходя из буквального толкования части первой статьи 76, можно сделать вывод, что подзаконные акты принимать нельзя. Но Конституционный Суд в своем постановлении установил, что возможность регулирования предметов ведения РФ другими нормативными актами Президента и Правительства не исключается.³ Но Постановление КС юридически не является источником права, целесообразно будет, если дополнить часть первую статьи 76 положением о возможности регулирования предметов ведения РФ другими нормативно-правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ.

¹ Пчелинцев А.В. «Законодательная практика и проблемы разграничения предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов в сфере свободы совести и вероисповедания». // Российская юстиция. 2011. N 1.// СПС Консультант Плюс.

² Юсубов Э. С. «Регулирование и защита прав человека в федеративном государстве». // Конституционное и муниципальное право. 2010. N 9. // СПС Консультант Плюс.

³ Постановление КС РФ от 27 января 1999 г. N 2-П « По делу о толковании статей 71 (пункт «Г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации». // СПС Консультант Плюс.

Проблемные вопросы возникают и в сфере совместного ведения между РФ и субъектами РФ. Перечень предметов совместного ведения содержится в статье 72 Конституции и конкретизируются в пункте 2 статьи 26.3 ФЗ «Об общих принципах организации законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ».¹ Необходимо отметить, что в науке конституционного права достаточно актуально обсуждается возможность отмены института совместного ведения. Это связано с множеством проблем в законодательном регулировании предметов ведения РФ и субъектов РФ. Например, В.Е. Чиркин предлагает исключить институт совместного ведения и осуществлять законодательное регулирование в рамках исключительного ведения РФ и исключительного ведения субъектов РФ.² И.А. Умнова предлагает ввести принцип субсидиарности.³ М.Н. Карасев предлагает обратить внимание на зарубежный опыт в данном вопросе и считает, что наиболее эффективная модель существует в Германии, где отсутствует совместное ведение, а действует остаточная компетенция.⁴

Итак, обозначим проблемы в рамках совместного ведения РФ и субъектов РФ. В части 3 статьи 55 Конституции РФ установлено, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности и т.д. Теперь рассмотрим пункт «к» статьи 72 Конституции, в соответствии с которым в совместном ведении находится административное законодательство. То есть субъекты РФ могут принимать законы об административных правонарушениях и, конечно же, принимают. Как известно, административные санкции направлены на ограничение прав и свобод человека и гражданина. Субъекты РФ, принимая свои законы об административных правонарушениях в которых содержатся новые составы правонарушения, не предусмотренные КоАП, ограничивают права и свободы человека и гражданина. Но как мы видим в статье 55 ч. 3 говорится об ограничении прав только федеральным законом, а не иными нормативно-правовыми актами. Кроме того, пункт 39 части 2 статьи 26.3 ФЗ «Об общих принципах организации законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» также противоречит части третьей статьи 55 Конституции, так как в совместные предметы ведения включает законодательное регулирование административной ответственности. Возникает необходимость отмены всех законов субъектов РФ об административных правонарушениях как противоречащие

¹ ФЗ « об общих принципах организации законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» от 06.10.1999 N 184 – ФЗ.

² Чиркин В.Е. «Предметы ведения федерации и ее субъектов: разграничение, сотрудничество, субсидиарность» // Государство и право. 2002. N 5. С.5-12.

³ И.А. Умнова «Проблемы дефедерализации и перспективы оптимизации современной российской модели разграничения предметов ведения и полномочий в контексте доктрины субсидиарности»// Сравнительное и конституционное обозрение. 2012. N 2. // СПС Консультант Плюс.

⁴ Карасев М.Н. «Институт совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов: необходимы серьезные изменения» // Журнал российского права. 2001. N 9. // СПС Консультант Плюс.

Конституции, но совместное административное законодательство не противоречит статье 72 пункт «к» Конституции. Возникает неопределенность. По этому поводу есть Определение Конституционного Суда.¹ КС определил, что субъекты могут принимать свои законы об административных правонарушениях, если это не противоречит федеральному закону, то есть Кодексу об административных правонарушениях. Данная позиция не окончательно решает проблемный вопрос, а наоборот создает другие вопросы. Как представляется, данную проблему можно решить, отменив совместное регулирование административного законодательства, либо внести ясность в часть 3 статьи 55 Конституции.

¹ Определение Конституционного Суда от 1 октября 1998 г. N 145-О «По запросу Законодательного собрания Нижегородской области о проверке конституционности части 1 статьи 6 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях»

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

О некоторых пробелах юридического образования

Дурасова Маргарита Вячеславовна,
студентка 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Мицкевич Людмила Абрамовна,
к.ю.н., доцент кафедры конституционного,
административного и муниципального права
Юридического института СФУ

Сейчас мы можем наблюдать, как **возрастает спрос на профессию юриста**, особенно если юрист не только владеет профессиональными знаниями и навыками, но и дополнительно знаком с другими правовыми системами, владеет другим языком.

В России есть много немецких компаний, в которых студенты российских ВУЗов очень востребованы. Студенты ЮИ СФУ не являются исключением, немецкие юристы, менеджеры с охотой берут на работу наших студентов, объясняя это работоспособностью, трудолюбием, ответственностью и творческим подходом к своему делу.

К тому же у российских студентов есть возможность получения образования за границей. Профессор Гейдельбергского университета Кристиан Бальдус уверен, что иностранный студент, хорошо владеющий немецким языком, сможет учиться на юридическом факультете, не испытывая особых трудностей. Профессор отмечает, что для начала нужно иметь чувство языка - родного и иностранного. Для юристов также важно уметь аргументировать. А это возможно только тогда, когда студент в совершенстве владеет своим родным языком и пользуется иностранным как дополнительным средством коммуникации. Среди прочих важных качеств юристов профессор называет логическое мышление, интерес к истории и политике.¹

Но, не смотря на высокую работоспособность и активность российских студентов, нельзя говорить о профпригодности в целом. Бесспорно, объем и качество информации, который дает ВУЗ в лице преподавателей, профессоров, практикующих юристов отвечает высоким стандартам. Но это не самое основное, чему студенты должны здесь научиться. «Знание-сила»,

¹ // [www.dw.de]

но что есть «сила» без умения управлять ею и применять ее? Главная проблема нашего образования - отсутствие практических знаний. Да, содержание законов студенты знают, но, вопрос, как и в каких реальных случаях применять его, остается не решенным. Для этого нам нужна учеба – т.е. практика, практика применение знаний.

В 2003 году Россия включилась в Болонский процесс — процесс сближения и гармонизации систем образования стран Европы в рамках Болонского соглашения, с целью создания единого европейского пространства высшего образования. В связи с этим отмечается, что в рамках реализации основных положений Болонской декларации Сибирский федеральный университет, и, в частности, Юридический институт, переходят на двухуровневое обучение (бакалавриат и магистратура) и создают условия для признания дипломов о высшем образовании СФУ за рубежом.¹

Из вышесказанного следует, что, когда желающий получить образование граждан заключает договор с ВУЗом, об оказании образовательных услуг, он предполагает наличие гарантий и качества такой услуги. Таким образом, ВУЗ берет на себя ответственность обеспечения своих студентов качественными знаниями и навыками отвечающих как российским, так и европейским стандартам.

Теоретически все так, но на практике получается совсем другая картина. Даже невооруженным глазом можно увидеть несоответствие нашего образования европейскому.

Elektronischer Verwaltungsakt

Michaylova Maria
Studentin des 2. Studienjahres des Juristischen Instituts
Der Sibirischen Föderalen Universität

Wissenschaftlicher Leiter:
Mitzkewitsch Lydmila Abramowna
Akad. Titel – Kandidat der Rechtswissenschaften
Lehrstuhlinhaber des Lehrstuhls für Staats-,
Verwaltungs- und Kommunalrecht
der Sibirischen Föderalen Universität,
Dozent

Die Menschen versuchen immer so viel, wie möglich ihr Leben zu erleichtern. Die Beziehungen zwischen Bürger und Staat ist keine Ausnahme. Die Entwicklung der Informationstechnologien lässt über völlig neue Qualität der Staat-Bürger-Beziehungen sprechen. Die Internetnutzerzahl steigt stets an. Diese Tendenzen verlangen eine Revision der traditionellen „Papier-

¹ // [<http://law.sfu-kras.ru/>]

Mechanismen“ für das Staat-Bürger-Zusammenwirken. Deshalb ist elektronische Form des Verwaltungsaktes so wichtig.

Die wichtigste Handlungsmöglichkeit der Verwaltung ist die per Verwaltungsakt. Im Sinne des § 35 VwVfG ist ein Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist¹. Gemäß § 10 VwVfG ist das Verwaltungsverfahren grundsätzlich formfrei². Das heißt, dass besondere Anforderungen hieran nicht geknüpft sind. Dies ist im § 37 Abs. 2 VwVfG bestätigt: ein Verwaltungsakt kann schriftlich, elektronisch, mündlich oder in anderer Weise erlassen werden³.

Ein elektronischer Verwaltungsakt ist durch das 3. VwVfÄndG als neue Kategorie – neben schriftlichen und mündlichen Formen – geschaffen. Eigentlich war elektronischer Verwaltungsakt vor dem Erlass des 3. VwVfÄndG schon zulässig: „in anderer Weise erlassen“. Gesetzlich ist ein elektronischer Verwaltungsakt noch nicht hinreichend geregelt, deshalb ist er als elektronisches Dokument im Sinne des § 3a Abs.1 VwVfG zu behandeln⁴. Die Änderungen, die durch das 3. VwVfÄndG geschaffen werden, sollen einer Verwaltungsmodernisierung dienen und zur Schaffung der notwendigen rechtlichen Rahmenbedingungen für eine rechtsverbindliche und rechtssichere Kommunikation zwischen Bürger und Verwaltung beitragen⁵. Die Hauptpunkte sind die Kostensenkung, Effizienzsteigerung und Anpassung an moderne Informations- und Kommunikationstechnologien⁶.

Elektronischer Verwaltungsakt ist von den Nebenformen abzugrenzen. Insbesondere von der schriftlichen Form. Die Schriftform im Allgemeinen ist die Verkörperung einer Gedankenerklärung mittels Schriftzeichen mit eigenhändiger Unterschrift; ein elektronischer Verwaltungsakt ist eine als elektronisches Dokument erzeugte Verwaltungsentscheidung i.S.d. § 35 VwVfG, die ohne Fixierung auf einen körperliche Gegenstand (bzw. Papierträger) übermittelt und unter Nutzung eines Speichermediums von einer Behörde erlassen wird. Ein Verwaltungsakt ist elektronisch erlassen, wenn er unter den Voraussetzungen des § 3a Abs. 1 VwVfG elektronisch übermittelt wird⁷. Ein schriftlicher Verwaltungsakt kann aber auch elektronisch übermittelt werden. Wie es zum Beispiel bei dem Telefax ist. Wichtig hier, ob ein Empfänger Entscheidungsmöglichkeit hat elektronisch übermittelten Verwaltungsakt auszudrucken. Bei dem Telefax hat der Empfänger keine Entscheidungsmöglichkeit. Der Ausdruck erfolgt automatisch. Wenn der Empfänger kann selbst entscheiden, wird ein elektronisch übermittelter Verwaltungsakt ausgedruckt oder nicht, dann ist es ein elektronischer

¹Nomos, VwVfG, 20. Aufl. 2011, § 35.

²Nomos, VwVfG, 20. Aufl. 2011, § 10.

³Nomos, VwVfG, 20. Aufl. 2011, § 37 Abs. 2 S. 1.

⁴ <http://www.verigo.net/verigo/index.php/Verigo/ElektronischerVerwaltungsakt-Entwurf>

⁵ Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 3. Aufl. 2011, S.638.

⁶ Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 3. Aufl. 2011, S.638-639.

⁷ Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 3. Aufl. 2011, S. 640.

Verwaltungsakt. In Zweifelsfällen ist weiter darauf abzustellen, ob ein Dokument bestimmungsgemäß ausgedruckt werden soll¹.

Grundsätzlich gilt auch für elektronische Verwaltungsakte der Grundsatz der Formfreiheit. Aber wie bei jedem Dokument beim elektronischen Verwaltungsakt müssen bestimmte inhaltliche Anforderungen erfüllt werden. Zuerst ist ein elektronischer Verwaltungsakt gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 VwVfG mit einer Begründung zu versehen². Für die Begründung kann die Form des erlassenen Verwaltungsaktes gelten. Zweitens, ähnlich wie bei schriftlichen Verwaltungsakten muss auch der elektronische Verwaltungsakt gemäß § 37 Abs. 3 VwVfG die erlassende Behörde erkennen lassen und die Unterschrift oder die Namenswiedergabe des Behördenleiters, seines Vertreters oder seines Beauftragten enthalten³. Das ist damit vorgeschrieben, um unfertige Schreiben und bloße Entwürfe in den Rechtsverkehr nicht zu geraten und sicher zu sein, dass Verwaltungsakte nur vom intern zuständigen Zeichnungsberechtigten erlassen werden⁴. Da gibt es aber die Frage, ob elektronische Verwaltungsakte nur mit elektronischer Signatur zulässig sind. Im Regelfall sind diese Akte auch ohne qualifizierte elektronische Signatur zulässig. Das sind so genannte „einfache“ elektronische Verwaltungsakte, bei denen die (bloße) Erkennbarkeit der erlassenden Behörde zureichend ist. Dazu gehört § 37 Abs. 3 Satz 1 VwVfG. Anders gilt es bei Akten, für die eine schriftliche Form durch Rechtsvorschrift besteht. Bei Ersetzen der Schriftform durch die elektronische Form ist eine qualifizierte elektronische Signatur nach § 3a Abs. 2 VwVfG zwingend erforderlich⁵ und nach § 37 Abs. 3 Satz 2 muss das der elektronischen Signatur zugrunde liegende Zertifikat die erlassende Behörde erkennen lassen⁶. Im Gesetz kann es auch vorgeschrieben sein, dass der Verwaltungsakt nur in der Schriftform angefertigt werden soll, ohne Anwendung des Art. 3a VwVfG. Wie es zum Beispiel mit der Baugenehmigung der Fall ist. So im Art. 68 Abs. 2 Satz 1 steht, die Baugenehmigung bedarf der Schriftform; Art. 3a BayVwVfG findet keine Anwendung⁷.

Im deutschen Rechtssystem ist der elektronische Verwaltungsakt schon neben den herkömmlichen Formen etabliert. In Russland bis vor Kurzem war elektronische Form des Verwaltungsaktes überhaupt nicht festgelegt. Aber heutzutage ist der elektronische Verwaltungsakt schon zulässig. Als rechtliche Grundlage dafür stellt das föderale Gesetz Nr. 63-FZ "Über die elektronische Signatur" vom 6. April 2011 dar. Früher galt das föderale Gesetz "Über die elektronische digitale Signatur" von 2002, das als Anwendungsbereich nur

¹ Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 3. Aufl. 2011, S. 640.

² Nomos, VwVfG, 20. Aufl. 2011, § 39 Abs. 1 Satz 1.

³ Rechtliche Rahmenbindungen für E-Government, Hans-Bredow-Institut, in Redaktion der Projektgruppe E-Government im Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI), S.87.

⁴ Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 3. Aufl. 2011, S. 641.

⁵ Rechtliche Rahmenbindungen für E-Government, Hans-Bredow-Institut, in Redaktion der Projektgruppe E-Government im Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI), S.87.

⁶ <http://www.verigo.net/verigo/index.php/Verigo/ElektronischerVerwaltungsakt-Entwurf>

⁷ Bauer/Huber/Schmidt (Hrsg.), BayBO, 19. Aufl. 2012, Art. 68 Abs.2 Satz 1.

zivilrechtliche Geschäfte hatte. Das neue Gesetz "Über die elektronische Signatur" hat der Anwendungsbereich erweitert. Es gilt auch bei der Erbringung staatlicher und kommunaler Dienstleistungen und bei der Vornahme sonstiger aus rechtlicher Sicht bedeutsamer Handlungen¹. Die Informationen in elektronischer Form gelten als ein elektronisches Dokument, das einem eigenhändig unterzeichneten Dokument auf Papierträger gleichgesetzt wird, wenn die bestimmten Voraussetzungen erfüllt werden². Man unterscheidet da zwei Arten der elektronischen Signatur. Das sind die einfache und die verstärkte (fortgeschrittene) elektronische Signatur, ganz gleich wie im deutschen Gesetz. Die mit einer einfachen elektronischen Signatur und einer verstärkten (fortgeschrittenen) nichtqualifizierten elektronischen Signatur signierte Informationen in elektronische Form ist ein elektronisches Dokument, das als Dokument in der schriftlichen Form eingeschätzt wird, nur in Fällen, die durch die Gesetzgebung oder Vereinbarung der Parteien festgelegt sind. Anders ist es bei den Informationen in elektronischer Form, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur signiert sind. Sie gelten immer als das einem eigenhändigen unterzeichneten Dokument auf Papierträger, außer in den Fällen wenn im Gesetz ausschließlich erforderlich eine schriftliche Form bestimmt ist. Das ist noch eine Ähnlichkeit zwischen deutschen und russischen elektronischen Verwaltungsakt. Weiteren Ausdruck findet die Zulässigkeit des elektronischen Verwaltungsaktes im russischen Rechtssystem in dem Gesetzbuch über Ordnungswidrigkeiten. Im Art. 29.10 Abs. 6 steht, in den bestimmten Fällen kann eine Entscheidung über Bestrafung in der elektronischen Form angefertigt werden. Die Rechtswirksamkeit dieser Entscheidung ist mit der elektronischen Signatur zu bestätigen³.

Das zeigt uns, dass rechtliche Regelung der elektronischen Signatur in Deutschland und Russland ziemlich gleich ist. Russisches Verwaltungsrecht macht nur die ersten Schritte zu der Bildung der s.g. E-Kommunikation zwischen Staat und Bürger. Ausgehend von den oben genannten Ähnlichkeiten kann man vermuten, dass zukünftige Entwicklung der elektronischen Form Verwaltungsaktes in Russland das deutsche Beispiel nachahmen wird.

¹ Beiten Burkhardt Aktuelle Änderungen der Gesetzgebung der Russische Föderation S. 10-11
http://www.spb-hamburg.de/download/Newsletter_BB_2011_1.pdf

²Ib, S. 10-11.

³Prospekt, Gesetzbuch über Ordnungswidrigkeiten, 2012, Art. 29.10, Abs. 6.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Юридическая значимость электронной цифровой подписи в условиях современного информационного общества в РФ

Алиева Ольга Абаевна,
студентка группа Юр-09-1,
Забайкальского государственного университета

Научный руководитель:
Бессонова Виктория Викторовна,
к.ю.н., заведующая кафедрой ГПиГП ЮФ
Забайкальского государственного университета

Стремительное развитие информационных технологий с неизбежностью приводит к трансформации общественных, социальных, экономических отношений. Изменяются инфраструктура и связи между элементами общества, создаются новые сферы экономики, происходит расширение традиционных социально-экономических связей. Все названные процессы по своей природе разрознены и требуют определенного правового регулирования как на уровне государства, так и на уровне двухсторонних соглашений участников электронного документооборота. В результате внедрения достижений научной мысли появляются новые правовые явления и феномены, такие как электронный документ и электронная цифровая подпись. Институты электронного документа и электронной цифровой подписи представляют собой инструменты обеспечения динамики гражданского оборота и средства защиты субъективных прав и интересов участников электронной коммерции, заключающих сделки в электронной форме.

Актуальность обозначенной темы обусловлена также и тем, что, данный аспект остается неурегулированным на законодательном уровне в полном объеме, отсутствуют четкие, однозначные позиции и мнения как со стороны теории, так и со стороны практики.

Появление электронной цифровой подписи и электронного документа в современном информационном обществе вызвано значительными изменениями в инфраструктуре международного и национального бизнеса¹. При выработке подходов в правовом регулировании информационных технологий как необходимого и обязательного элемента современных хозяйственно-правовых отношений, в том числе в упорядочивании отношений по использованию электронных документов (далее по тексту ЭД) и электронной цифровой подписи (далее по тексту ЭЦП), прослеживается

¹ Атаманов Г.А. Информационная безопасность: сущность и содержание // Бизнес и безопасность в России. 2011. №56. С.97.

определенная эволюция, в которой можно выделить этапы ее развития: от внутрикорпоративного уровня (где ЭЦП и ЭД используются отдельными юридическими лицами во внутрихозяйственной деятельности) до регионального и глобального уровня (ЭЦП и ЭД превращаются в один из неотъемлемых инструментов международной торговли и финансов, в международном частном праве происходят трансформации в типовых законах и международных конвенциях).

Мировой опыт использования ЭЦП показывает, что внедрение электронного документооборота значительно ускоряет процесс обмена данными не только в экономике внутри страны, но и укрепляет международные связи (например в США, Великобритании, Италии, Швеции, Эстонии). В РФ на сегодняшний момент практика применения только начинает свое развитие. Действующий федеральный закон «Об электронной подписи» № 63-ФЗ от 6 апреля 2011 года (в ред. Федеральных законов от 01.07.2011 N 169-ФЗ, от 10.07.2012 N 108-ФЗ), обеспечив большую степень совместимости электронной подписи с законодательством иностранных государств, одновременно повысил статус различных суррогатов подписи, не позволяющих строить полноценный электронный документооборот. Закон «Об электронной цифровой подписи» неоднократно подвергался обоснованной критике из-за чрезмерно высоких требований к применению цифровой подписи. Данный аспект правовой неопределенности находит свое подтверждение в федеральном законе «Об электронной подписи» от 6 апреля 2011 года № 63-ФЗ, в котором приводится дефиниция понятия электронная подпись и определена как информация в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией, и которая используется для определения лица, подписывающего информацию. В данном определении ничего не говорится о возможности установить отсутствие искажений в подписанной информации. Также отсутствует требование неотрекаемости, то есть невозможности в последующем для лица, сформировавшего подпись, отказаться от своей подписи.

Неурегулированным также остается вопрос о защите от возможности искажения ЭЦП. Представляется, что для усиленной квалифицированной электронной подписи должно быть обеспечено соответствие следующим признакам: 1) ключ проверки электронной подписи указан в квалифицированном сертификате; 2) для создания и проверки электронной подписи используются средства электронной подписи, получившие подтверждение соответствия требованиям, установленным в соответствии с настоящим федеральным законом об электронной подписи. Указанные требования уже не относятся напрямую к свойствам электронной подписи, но требуют использовать только разрешенные средства электронной подписи и ограничивают круг субъектов, уполномоченных выдавать сертификаты ключей проверки электронной подписи.

В целом действующий закон значительно ослабил требования к подписи электронных документов. Данное утверждение следует, в частности, из того, что сертификаты и электронные цифровые подписи, соответствующие федеральному закону об электронной цифровой подписи от 10 января 2002 года № 1-ФЗ, признаются соответствующими самым жестким требованиям нового закона. Понятие электронная подпись (electronic signature) в том виде, как оно определено в законе «Об электронной подписи», фигурирует во многих национальных и международных документах, в частности, в директиве 1999/ 93/ЕС Европейского Парламента и Совета от 13 декабря 1999 года о порядке использования электронных подписей в Европейском Сообществе. Объяснить закрепление такой широкой трактовки термина электронная подпись можно следующими причинами.

Во-первых, потребность в обмене электронными документами возникла задолго до того, как появилась математическая и технологическая основа для внедрения цифровой подписи. Соответственно, для придания электронным документам юридической значимости требовалось использовать имеющиеся механизмы, пусть даже и не удовлетворяющие характеристикам цифровой подписи.

Во-вторых, свойство неотрекаемости не является необходимым, если хотя бы одна из сторон полностью доверяет другой. Например, поскольку держатель банковской карты вынуждено доверяет своему банку, то банку не нужна подпись клиента, чтобы подтвердить перед третьими лицами обоснованность выполненных операций¹.

В-третьих, даже если стороны не доверяют друг другу, они могут обмениваться информацией с помощью посредника, которому доверяют.

В России потребность в широком внедрении электронного документооборота возникла в период перехода к рыночной экономике, который совпал с появлением технической возможности применения алгоритмов цифровой подписи на основе криптографии с открытым ключом. Отсутствие развитой инфраструктуры, построенной на устаревших технологиях, способствовало внедрению цифровой подписи в российской банковской системе раньше, чем это произошло в других странах.

Действующий закон «Об электронной подписи» от 6 апреля 2011 года № 63-ФЗ снял искусственные ограничения в области электронной подписи и обеспечил большую степень совместимости с законодательством иностранных государств². Однако одновременно он повысил статус различных суррогатов подписи, не позволяющих строить полноценный электронный документооборот, так как электронная подпись в соответствии с данным законом больше не обязана обеспечивать отсутствие искажений в

¹ Пазизин С.В. Организационно-техническое обеспечение юридической значимости электронных документов // Банковские технологии, 2010. № 11-12. С.22, 29.

² Стратегия развития информационного общества в РФ (утв. Президентом РФ 07.02.2008 г. № Пр-212) // Российская газета. 16.02.2009. №34.

электронном документе и невозможность отказаться от подписанного электронного документа¹.

Таким образом можно сделать вывод о том, что в России на современном этапе создается технологическая инфраструктура, разрабатывается правовая система для полноценного использования электронных документов, правовое поле существования которой обеспечивается законодательной и правоприменительной базой. И каждый участник гражданско-правовых отношений может воспользоваться возможностью применения электронных документов и ЭЦП. Остается лишь отметить, что в данном направлении развития института ЭЦП российское законодательство стремится соответствовать тенденциям развития международного права. Обширность применения ЭЦП при исполнении обязательств по договорам, заключенным в рамках присоединения к ним, придает суду и судебному решению статус гаранта, обеспечивающего охрану прав и интересов участников электронного документооборота. Ввиду относительной новизны института ЭЦП недостаточная разработанность правового регулирования порядка ее применения делает более значительной роль судебной практики в устранении правовых пробелов и коллизий. Содержание многих оценочных понятий при отсутствии четкости законодательных дефиниций выявляется и пополняется судебным толкованием, что позволяет свидетельствовать о том, что благодаря совершенствованию правового регулирования ЭЦП получит свое повсеместное применение и в Российской Федерации.

Анализ понятия и признаков нежилого помещения

Баранов Алексей Алексеевич,
студент 1 курса магистратуры
Юридический институт СФУ
Научный руководитель:

Кузьмина Ирина Дмитриевна,
д.ю.н., доцент
Кемеровский институт (филиал)
Российского государственного
торгово-экономического университета

Нежилые помещения широко представлены в числе объектов гражданского оборота и присвоения и выступают в качестве достаточно распространенных предметов таких сделок как купля-продажа, аренда,

¹ Черемушкин А.В. Правовые проблемы применения Закона РФ «Об электронной цифровой подписи». Методы и технические средства обеспечения безопасности информации. Тезисы докладов. 24-27 сент. 2011 г. СПб. Изд. СПбГТУ, 2011.С. 109-112.

залог. Несмотря на это в настоящее время отсутствует надлежащее нормативное определение их правового режима.

В ч. 2 п. 6 ст. 12 ФЗ от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹ (в ред. от 12.12.2011) нет четкой дефиниции нежилого помещения, и закон лишь дополняет смысловой ряд, начинающийся с понятий здания и сооружения, заканчивая его «жилыми и нежилыми помещениями». Помещение здесь представляет собой «объект, входящий в состав зданий и сооружений». Однако остается неясным соотношение этих объектов, поскольку сами здания и сооружения одновременно являются самостоятельными объектами недвижимости и, соответственно, объектами гражданских прав. Правила ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденные постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. N 219 (в ред. от 22.11.2006)², устанавливают, что жилые и нежилые помещения есть составляющие зданий и сооружений (подраздел I-3). Таким образом, нежилые помещения рассматриваются в качестве составных частей более крупного целого, каковым являются здания и сооружения. Указанное соотношение целого (здания, сооружения) и его части (помещения) подчеркивается такими подлежащими внесению в реестр реквизитами помещения, как этаж, номера помещений на поэтажном плане, назначение. В отличие от Закона о государственной регистрации, упомянутый нормативный акт сосредоточивает внимание не на объектной характеристике помещений, а на объемно-пространственном и планировочном сочетании и размещении их в зданиях и сооружениях. В ст. 7 ФЗ от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»³ (в ред. от 08.12.2011) помещение представлено как вид объектов недвижимости, наряду со зданиями и сооружениями. В ст. 69, 69.1 ФЗ от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»⁴ (в ред. от 06.12.2011) указывается, что при ипотеке нежилого помещения заложенными наряду с нежилым помещением считаются принадлежащие залогодателю доля в праве собственности на общее имущество в здании и доля в праве собственности на земельный участок, что подчеркивает то, что нежилое помещение здесь рассматривается как часть здания. В ст. 2 ФЗ № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений»⁵ (в ред. от 30.12.2009) дается определение помещения как части объема здания или сооружения, имеющей определенное назначение и ограниченной строительными конструкциями. Все это нормативное регулирование находится за пределами

¹ Собрание законодательства РФ. 1997. N 30. Ст. 3594. В дальнейшем – Закон о государственной регистрации.

² Собрание законодательства РФ. 23.02.1998. N 8. Ст. 963.

³ СЗ РФ. 2007. N 31. Ст. 4017.

⁴ Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (в ред. от 06.12.2011) // Российская газета, N 137, 22.07.1998; СЗ РФ, 20.07.1998, N 29, ст. 3400.

⁵ Федеральный закон от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» // СЗ РФ № 1 от 04.01.2010 стр. 5; Российская газета, N 255, 31.12.2009.

ГК РФ, ст. 130 которого до сих пор не указывает помещение среди объектов недвижимого имущества, и кроме того, оно не дает надлежащего представления о понятии и признаках нежилого помещения. Как справедливо замечает В.В. Чубаров, «отсутствие в Гражданском кодексе норм, детально регламентирующих правовой режим нежилых помещений, уже сейчас является причиной возникновения судебных споров и грозит возрастанием их числа в будущем»¹. Поэтому есть необходимость закрепления на законодательном уровне определения понятия нежилого помещения в целях решения вопроса о том, что именно является самостоятельным объектом гражданских отношений оборота и присвоения, а также в целях разграничения нежилых помещений со вспомогательными помещениями, используемыми сосособственниками совместно и не являющимися самостоятельными объектами права.

В отличие от законодательства в доктрине не наблюдается дефицита определений понятия нежилого помещения. Вопросы понятия и признаков нежилого помещения привлекают внимание ученых-правоведов, практикующих юристов. Появились диссертационные исследования, журнальные статьи, комментарии таких авторов как С. П. Гришаев, И. Д. Кузьмина, П. В. Макеев, С. Г. Певницкий, О. Ю. Скворцов, Трубачев Е.О., Ю. В. Харитонов, А. Г. Хурцилава, Е. А. Чефранова и др.

Предлагаемые доктринальные определения характеризуются разнообразием как признаков помещений, так и их соотношением со зданиями (сооружениями), в которых они расположены.

А.Г. Хурцилава определяет «нежилые помещения как недвижимое имущество в виде самостоятельно выделенных частей в составе зданий и сооружений, не предназначенных для проживания и используемых с целью единого хозяйственного назначения, фундаментально связанных с земельным участком»².

Г. Певницкий, Е.А. Чефранова³ понимают под нежилым помещением изолированное помещение в строении, не предназначенное для проживания граждан.

Ю.В. Харитонов рассматривает нежилые помещения: во-первых, как помещения, расположенные в жилых зданиях либо встроенно-пристроенные к ним, не предназначенные для постоянного проживания граждан, а также для использования в установленном порядке в качестве служебных жилых помещений, жилых помещений из фондов жилья для временного поселения, общежитий и других специализированных жилых помещений; во-вторых, к нежилым помещениям автор относит любые отдельные помещения,

¹ В.В. Чубаров. Правовой режим нежилого помещения как самостоятельного объекта недвижимости // Право и экономика. 2003. № 3.

² А.Г. Хурцилава. Гражданско-правовые основания приобретения прав на нежилые помещения: Дисс. канд. юрид. наук. - М., 2006.

³ С. Г. Певницкий, Е.А. Чефранова.. Многоквартирные дома: проблемы и решения. М.: Статут, 2006. С. 345.

расположенные в нежилых зданиях и сооружениях и составляющие их часть, а также сами эти здания и сооружения как единое целое¹.

В доктринальных источниках указываются следующие признаки нежилых помещений.

1. Неразрывная связь с землей. На прочную (неразрывную) связь нежилого помещения с землей (хотя такая связь осуществляется не прямо, а опосредованно — через здание) и невозможность его перемещения без ущерба назначению указывали, наряду с А.Г. Хурцилава, В.В. Чубаров, А.В. Ерш, Е.А. Киндеева, М.Г. Пискунова, С.П. Гришаев. При этом критериями прочной связи с землей в законодательстве и судебной практике признается совокупность следующих обстоятельств: «наличие фундамента и конструктивная связь между фундаментом и зданием (стенами), не позволяющая перемещение объекта без разрушения (нарушения целостности) его конструкций».²

2. Изолированность (пространственная обособленность) от других объектов недвижимости, а также возможность его самостоятельного использования: «В техническом учете, например, принято следующее определение помещения: это функциональная часть здания, сооружения или строения, отделенная от других функциональных частей физическими границами, не имеющими разрывов»³. Поэтому нежилое помещение должно быть конструктивно и пространственно обособлено, т. е. ограничиваться в пространстве постоянными границами (стенами). Это конституирующий признак помещения вообще. Однако в связи с тем, что помещение - часть здания или сооружения, возникают сложности с определением его пространственных границ в целях классификации помещения уже не в физической, а в юридической плоскости. Стало быть «помещение» в случаях, когда нет возможности обособить его постоянными границами (хотя бы вымышленным контуром) будет восприниматься лишь как «вещь только в юридическом смысле слова, т. е. правовая фикция»⁴.

3. Предназначенность для определенного использования. Предназначенность нежилого помещения рассматривается в литературе в двух аспектах: предназначенность для производственных, административных, торговых, социальных, образовательных, культурных и других целей⁵ и предназначенность не для постоянного проживания граждан⁶. Поэтому ... «необходимо такое определение предназначенности, которое объединит два варианта. Это, с одной стороны позволит назвать

¹ Ю.В. Харитонова. Правовой статус нежилых помещений по российскому законодательству: Автореферат дисс. канд. юрид. наук. -М., 2006

² [Электронный ресурс]. — http://www.ukon.su/legal-advice/legal-advice_41723.html. По вопросу о возможности отнесения асфальтового покрытия дороги к объектам недвижимости. Черепнов М. Е.

³ [Электронный ресурс]. — <http://www.askrealtor.ru/section-blog/50-priznaniepr/139-neziliepomesheniya>. Нежилые помещения как объекты гражданских прав

⁴ К. И. Скловский. Собственность в гражданском праве. М., 2010. Помещение как объект права.

⁵ См.: Гражданское право. Часть вторая: Учебник / Отв. ред. В.П. Мозолин. М.: Юрист, 2004. С. 131

⁶ См.: Постатейный комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Спарк, 2001. С. 19; Певницкий С.Г., Чефранова Е.А. Указ. соч. С. 190.

основные цели деятельности, для которых предназначается нежилое помещение, а с другой — за счет слов «кроме целей проживания (постоянного проживания) граждан» позволит отграничить нежилое помещение от жилого, а также от вспомогательных помещений, которые не могут рассматриваться как самостоятельные объекты недвижимости, а лишь входят в состав общего имущества»¹.

4. Пригодность для определенного использования. Этот признак рассматривается доктриной как критерий разграничения нежилого и жилого помещения, поэтому будем отталкиваться от понятия жилого помещения, данного в Жилищном кодексе Российской Федерации, согласно которому «жилое помещение - это изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства)». И.А. Емелькина, И.Д. Кузьмина говорят о «пригодности для определенных целей», т. е. о соответствии нежилого помещения строительным, техническим и противопожарным нормам².

Выявившиеся кризисные явления в отношении понятия и признаков нежилого помещения предполагают устранить в ходе ожидаемой новой кодификации гражданского законодательства. В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, утвержденной на основании Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. N 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»³ под помещением как объектом гражданских прав предложено понимать «конструктивно и пространственно обособленную часть (трехмерный объем) внутри здания, пригодную для использования. Дифференциация помещений на жилые и нежилые, основные и вспомогательные происходит здесь по признаку пригодности помещения. Нежилые вспомогательные помещения могут входить лишь в состав общего имущества и не являются самостоятельными объектами собственности».

Положения Концепции получают свое развитие в Проекте Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ»⁴, где наряду с объектами, прочно связанными с землей, в том числе зданиями и сооружениями, к недвижимым вещам отнесены жилые и нежилые помещения, выделенные в установленном порядке в качестве самостоятельных объектов гражданских прав (ст. 130). Соответственно, возобладал взгляд на нежилые помещения как на

¹ Макеев П. В. Об определении понятия нежилого помещения // Хозяйство и право. 2009. № 6.

² Емелькина И.А. Гражданско-правовые способы приобретения и защиты вещных прав на жилые и нежилые помещения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 53; Кузьмина И.Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости: Дис. ... докт. юрид. наук. Томск, 2004. С. 85, 86.

³ Сборник законодательства РФ. 21.07.2008. N 29 (ч. 1). ст. 3482; Российская газета. N 155. 23.07.2008

⁴ [Электронный ресурс]. – <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/17947.html>

недвижимость в силу закона, а не вследствие прочной связи последних с землей.

В Проекте ч. 1 ст. 298 предполагается определение понятия помещения как части здания или сооружения, ограниченной трехмерным замкнутым контуром, пригодной для использования.

В Проекте ст. 298.4 это определение получает свое развитие посредством указания на предназначенность нежилых помещений:

«1. Нежилым помещением признается помещение, предназначенное для целей, не связанных с проживанием граждан.

2. Собственник нежилого помещения не вправе использовать указанное помещение способами, которые нарушают права и охраняемые законом интересы лиц, проживающих в жилых помещениях, находящихся в том же здании, в частности размещать в нем промышленное производство».

Появление в Гражданском кодексе РФ норм, определяющих правовой режим, понятие и признаки нежилого помещения, несомненно, будет иметь положительное значение для правоприменительной практики.

Некоторые аспекты совершенствования общих положений о вещных правах в Гражданском кодексе РФ

Вахитова Юлия Ильгизовна,
студентка 5 курса
Пермский государственный национальный
исследовательский университет

Научный руководитель:
Михайлова Наталья Сергеевна,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный
исследовательский университет

Курс на социально-экономическую и политическую модернизацию России обуславливает необходимость улучшения механизмов правового регулирования. В связи с этим совершенствование положений Гражданского кодекса РФ (далее по тексту – ГК РФ) представляется процессом закономерным и своевременным.

На страницах юридической литературы высказывалось множество рекомендаций о возможных изменениях первой части ГК РФ, в особенности, второго раздела.

С опубликованием проекта Федерального закона «О внесении изменений отдельные законодательные акты РФ...»¹ (далее – законопроект) обсуждения приобрели предметный характер.

Однако далеко не все предполагаемые нововведения в области вещных прав были признаны целесообразными. Проанализируем подробнее лишь на некоторых из них.

Неоспоримым достоинством законопроекта является выделение общей части вещных прав. Известно, что в настоящее время мнения цивилистов относительно места обозначенной группы прав в ГК РФ, характеризуются полярностью. Указанные же в законопроекте новеллы логически завершат оформление вещных прав в полноценную подотрасль гражданского права РФ.

Детальная регламентация не только максимально полного по объёму и содержанию права собственности, но и структурный подход к системе ограниченных вещных прав также заслуживает положительной оценки.

Предполагаемое введение института владения и специальных механизмов владельческой защиты в ГК РФ, напротив, стало причиной многочисленных доктринальных дискуссий.

Так, одни авторы положительно оценивают перспективу появления нового института в ГК РФ, соглашаясь с представителем реалистической школы права Р. Иерингом о невозможности устройства общества, в котором всякое вторжение в имущество приходилось бы отражать путем доказывания собственности². Другие же констатируют отсутствие в нашей стране должных предпосылок для регламентации института владения вещью.

Не осуществляя подробный обзор имеющихся в цивилистике мнений по данной проблеме, отметим, что ГК РФ, вопреки мнению некоторых авторов, содержит косвенные упоминания о владении в рамках одного из правомочий собственника (обладателя иного вещного права), норм о приобретательной давности и пр.

Кроме того, возможность беститульного обладания имуществом была известна и дореволюционному российскому праву. Следовательно, речь идёт не о механическом заимствовании нового института в ГК РФ, а лишь возрождении существующих ранее конструкций.

Для оценки практической значимости закрепления института владения вещью в ГК РФ, представляется необходимым исследование его сущностных аспектов, содержащихся в законопроекте.

Во-первых, важно максимально точно определить место рассматриваемого института в кодифицированном акте. Авторы

¹ Проект Федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации"// [Режим доступа: <http://www.arbitr.ru>].

² Цит. по: Проект Концепции развития законодательства о вещном праве (одобрен решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. N 4.

законопроекта предлагают «открыть» владением предполагаемый раздел «Вещные права».

В литературе по этому поводу высказано несколько точек зрения¹, которые можно объединить в три группы:

1) владение представляет собой не право, а юридический факт, поэтому следует ограничить регламентацию включением соответствующих отношений в ст. 8 ГК РФ;

2) владение является особым видом вещного права, поэтому целесообразнее расположить его либо после общих положений, либо следом за центральным правом собственности;

3) владение как особое фактическое состояние тесно связано с вещным правом, однако имеет особые юридические характеристики, вследствие которых институт необходимо расположить перед общими положениями о вещных правах.

Как было отмечено выше, законодатель избрал третий способ. Вероятно, подобное стремление строится на заимствовании положений Гражданского уложения Германии, т.к. в книге III "Вещное право" в первую очередь рассматривается именно владение².

На наш взгляд, позиция, избранная составителями законопроекта является оптимальной, поскольку позволяет сохранить как фактический характер владения, так и его неотъемлемую связь с отношениями присвоения.

Во-вторых, необходимо подробнее остановиться непосредственно на содержании раздела законопроекта, посвящённого владению и владельческой защите.

В предполагаемой ст. 209 с нарушением логических законов владение определяется через его непосредственный объект. Более рациональным представляется закрепление в обозначенной статье подхода к владению, например, как к фактическому господству лица над вещью, а остальные характеристики урегулировать в иных статьях.

В качестве общей тенденции главы 14 законопроекта, посвящённой посессорной защите, следует отметить смешение процессуальных и материальных начал: в требованиях, направленных на защиту владения, содержатся условия удовлетворения владельческого иска; ст. 217 распределяет бремя доказывания между сторонами; ст. 218 предусматривает

¹ Сеницын С.А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. М., 2012г. С. 180-184; Ландаков В.Н. О владельческой защите: прошлое, действительное и будущее // Гражданское право. 2011. N 3. С. 21 - 26. Василевская Л.Ю. Владение и владельческая защита: проблемы теории и правоприменения // Цивилист. 2011. N 1. С. 48 - 54.

² Сеницын С.А. Институт владельческой защиты в гражданском праве Германии // Юрист. 2002. N 12.

возможность представления возражений против требований о защите владения в виде встречных исков; ст. 220 закрепляет правило о расчётах при удовлетворении иска.

Считаем, что обозначенные характеристики должны содержаться в процессуальном, а не материальном законодательстве. ГК РФ необходимо правовое регулирование факта владения и особенностей владельческого иска в целом, а не отдельных компонентов.

Таким образом, мы видим, что предложенная законодателем модель второго раздела ГК РФ подлежит неоднозначной оценке как с точки зрения теоретической обоснованности, так и практической значимости.

К неоспоримым достоинствам законопроекта следует отнести выделение общей части вещного права, детальную регламентацию права собственности, закрепление системы ограниченных вещных прав.

Несмотря на неоднозначную оценку закрепления института владения в ГК РФ, следует признать, что становление России как правового государства, практически двадцатилетний опыт развития рыночных механизмов в совокупности свидетельствуют о том, что в нашей стране необходимо предоставлять гарантии и тем субъектам, которые обладают имуществом на беститульных основаниях, причём не только в случаях с приобретательной давностью, но и при их обычном участии в гражданском обороте.

Полагаем, с института владения должен начинаться второй раздел ГК РФ, т.к. именно подобное структурное расположение позволит подчеркнуть его комплексный характер: и фактический, и одновременно правовой.

Что же касается содержательной части, то в первую очередь следует дать согласованное определение новому институту как фактическому господству лица над вещью, а отдельные характеристики владения разумно предусмотреть в последующих статьях.

Применительно к владельческой защите представляется целесообразным разграничение её материальных и процессуальных аспектов: ГК РФ не должен содержать бремя доказывания, условия удовлетворения иска и порядок заявления встречных требований.

Совокупность подобных нововведений обеспечит согласованное регулирование вещных прав в Гражданском кодексе РФ, что в свете всесторонней модернизации нашей страны представляется актуальным и своевременным.

Права супругов на доли в уставном капитале ООО в случае раздела совместно нажитого имущества

Гребенюк Мария Андреевна,
студентка 4 курса
Байкальского государственного
университета экономики и права.

Научный руководитель:
Тюкавкин-Плотников Алексей Александрович,
к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского и финансового права
Байкальского государственного университета экономики и права.

В российской правоприменительной практике сложилась ситуация, когда неоднозначно решается вопрос о правах супругов на доли в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью (далее - ООО) в случае раздела совместно нажитого имущества. Как отмечают М. Н. Илюшина и С. Ю. Чашкова, «основная проблема заключается в том, что суды общей юрисдикции в силу характера споров, отнесенных к их подведомственности, не всегда готовы произвести раздел имущества супругов предпринимательского назначения с учетом правовой природы таких объектов, в свою очередь, арбитражные суды не всегда верно применяют или вовсе игнорируют нормы семейного права¹». Это объясняется отсутствием надлежащего правового регулирования, доктрина также не выработала универсального способа ее решения.

В соответствии с п.2 ст. 34 Семейного кодекса Российской Федерации² (далее – СК РФ) к имуществу, нажитому супругами во время брака, относятся, в том числе приобретенные за счет общих доходов супругов доли в капитале, внесенные в коммерческие организации, независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства. В практике нередки случаи, когда после внесения вклада только один из супругов принимает непосредственное участие в управлении обществом, в связи с чем при расторжении брака и возникает вопрос относительно дальнейшей судьбы приобретенной доли.

Ученые³ справедливо отмечают, что доли в уставном капитале ООО нельзя приравнять к имуществу ООО, они свидетельствуют лишь об имущественных правах участников. Следовательно, разделу подлежит именно доля супругов в уставном капитале ООО, а не имущество

¹ Илюшина М. Н., С. Ю. Чашкова. Особенности договорных форм раздела общего имущества супругов предпринимательского назначения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № С. 27.

² Семейный Кодекс Российской Федерации: федеральный закон РФ от 29. 12. 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

³ Сергеев В. И. О соотношении наследственного, корпоративного и семейного права в спорах по поводу долей в уставном капитале ООО // Право и экономика. 2009. № 2. С. 110.

организации, поскольку при внесении имущества в качестве вклада в уставный капитал субъекты передают право собственности на него хозяйственному обществу, взамен приобретая обязательственные права.

В научной литературе эти права характеризуются неоднозначно. Например, В. А. Лапач считает, что «это права абсолютного типа, которые при наличии установленных законом условий должны реализовываться участником как управомоченным лицом, которому никто не может без законных оснований чинить препятствия в осуществлении данного права¹», то есть приравнивает их к имущественным. В свою очередь, О. В. Науменко утверждает, «что не менее важен и другой элемент, который можно назвать организационным и который обуславливает наличие у участника ООО неимущественных прав, таких, как право на участие в управлении делами общества, получать информацию о деятельности общества и знакомиться с его бухгалтерскими книгами и иной документацией в установленном его уставом порядке, и иных подобных прав²». Не отрицая двойственной природы возникающих прав, В. И. Сергеев справедливо делает акцент на их имущественной составляющей, поскольку «для появления личных неимущественных прав супруги вкладывают общие, совместно нажитые средства, а значит, независимо от того, чье имя в реестре участников ООО имеется, права возникают у каждого супруга³». На основании этого, утверждает ученый, второй супруг при разделе имущества имеет право на половину той доли в уставном капитале общества (не имущества ООО), которая принадлежит супругу – участнику. Это право можно реализовать в порядке, установленном семейным законодательством, в том числе потребовать от супруга-участника половину из полученной суммы дивидендов или раздела долей и выплаты стоимости своей части доли. Также в качестве варианта В. И. Сергеев называет предложение другим участникам ООО заключить учредительный договор на часть доли, но это уже исключительно на добровольной основе.

Следует согласиться с тем, что рассматриваемые права – это права, которые одновременно содержат в себе как имущественные, так и неимущественные элементы. Если имущественные права могут быть объектом гражданских сделок и, как следствие, отчуждаться, то личные неимущественные – неотчуждаемы и непередаваемы. Так, например, К. Скловский, И. Скловский отмечают в своей работе, что «Семейный кодекс РФ не включает право на осуществление предпринимательской деятельности в состав супружеских прав⁴». Такое же мнение на этот счет представлено и в судебной практике, в частности, в мотивировочной части одного из постановлений суда содержится следующее: с получением в собственность

¹ Лапач В. [Доля в уставном капитале](#) как имущество // ЭЖ-Юрист. 2005. № 28. С. 4 - 6.

² Науменко О. В. Права пережившего супруга при оформлении наследства на долю уставного капитала обществ с ограниченной ответственностью // Наследственное право. 2012. № 1. С. 30.

³ Сергеев В. И. Указ соч. С. 112.

⁴ Скловский К., Скловский И. Для тех, кто в браке! // Право и экономика. 2009. № 2. С. 37.

части доли в уставном капитале общества истец автоматически не приобрел права участника этого общества, вместе с тем, являясь собственником доли, истец вправе защитить свои права путем обращения в суд с заявлением об обжаловании бездействия органов общества и отказа в проведении общего собрания участников общества, а также вправе требовать выплаты ему действительной стоимости присужденной ему доли в результате раздела общего имущества супругов¹. Таким образом, лишь имущественные права на доли в уставном капитале ООО могут являться объектом раздела совместно нажитого имущества супругов.

В связи с этим представляется обоснованным изложенное выше мнение В. И. Сергеева по поводу нескольких возможных вариантов реализации прав на доли в уставном капитале ООО супругами, не являющимися участниками общества. Эти способы не нарушают ни имущественных прав супругов, не являющихся участниками ООО, ни личных неимущественных прав, как супругов - участников ООО, так и остальных участников организации. Обязательность соблюдения интересов иных участников ООО объясняется особым характером связей в организации, когда «между участниками складываются особые доверительные отношения, составляющие основу для успешного функционирования общества²».

В заключении следует отметить, что при урегулировании соответствующих споров подавляющее большинство ученых ратует за приоритет применения корпоративного законодательства над семейным. По такому же пути идет и судебная практика. Представляется, что такое предпочтение оправдано для регулирования отношений между супругами и обществом, а также в вопросах соблюдения прав участников организации. В правоотношениях же между супругами во главе угла должно стоять семейное право, поскольку имущественные права супруга, не являющегося участником ООО, как субъекта семейного права, должны быть защищены специальными нормами и учитывать особый характер семейных правоотношений. Тем самым только в случае правильной расстановки приоритетов и комплексного применения законодательства правоприменителями будет обеспечиваться соблюдение баланса интересов всех субъектов.

¹ Постановление ФАС Московского округа от 21 июня 2011 г. № КГ-А40/5691-11 по делу № А40-57280/10-132-482

² Степанов Д. Общества с ограниченной ответственностью: законодательство и практика // Хозяйство и право. 2000. № 12. С. 56

Правовая природа процедуры UDRP и её применимость в отечественном праве

Желнин Василий Александрович

На данный момент процедура UDRP (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy), разработанная ВОИС и принятая ICANN (Корпорация по распределению адресного пространства сети Интернет (англ. Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)) в 1998 году¹, применяющаяся на практике с 1 января 2000 года, является наиболее распространённым способом разрешения доменных споров.

При создании данной процедуры была поставлена задача установить упрощенную систему, которая бы применялась в отношении четко оговоренного числа споров и в отношении только некоторых доменов первого уровня (.com, .net, .org, .aero, .coop, .museum и иные). UDRP не предполагает права истца требовать компенсации со стороны ответчика – единственные меры включают в себя аннулирование регистрации доменного имени и передача доменного имени истцу.

Единая политика UDRP служит выполнению следующих функций:

- 1) установление критериев недобросовестной регистрации и использования доменных имён;
- 2) предоставление регистратору возможности обосновать свои действия по аннулированию или передаче доменного имени;
- 3) предоставление заявителю возможность определить насколько добросовестными являются его действия по регистрации доменного имени;
- 4) предоставление владельцу товарного знака возможности в разумные сроки зарегистрировать доменное имя, связанное с его товарным знаком.

Востребованность данной системы объясняется рядом достоинств, среди которых, в первую очередь, следует выделить:

- 1) наличие материальных норм, в значимой степени ориентированных на защиту интересов правообладателей средств индивидуализации;
- 2) наличие в составе административных комиссий специалистов по регулированию указанных конфликтов отношений;
- 3) оперативность рассмотрения дел;
- 4) оперативность исполнения решений (домен передаётся по истечении 10-дневного срока со дня вынесения решения);
- 5) невысокие пошлины.

Данная процедура не является полноценной заменой традиционному рассмотрению дела в суде и используется в отношении ограниченного перечня конфликтов, связанных с доменными именами. Следует сказать, что

¹ Правила рассмотрения споров о доменных именах [электронный документ] // Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. (<http://www.icann.org/ru/udrp>). Проверено 06.03.2013.

приоритет отдается решениями национальных судов, и, как отмечает Смирнов Р.С., это вполне логично, учитывая статус ICANN, которая по своему скорее ближе к транснациональной корпорации и не является государственным или международным органом¹. Отсюда встаёт вопрос о соотношении решений, принятых в рамках UDRP, с решениями национальных судов и о природе данных решений.

В научной литературе доминирует точка зрения, согласно которой UDRP нельзя приравнивать ни к разбирательствам, проводимым международными коммерческими арбитражами, ни к третейским судам. В частности, Бабкин А.С. считает, что принципиальным отличием принятых по данной Единой политике решений состоит в том, что они не нуждаются в признании и приведении в исполнение. Действительно, учитывая роль ICANN в администрировании системы доменных имен, имеется фактическая возможность самостоятельно осуществлять принудительное исполнение решений арбитражных центров².

С точки зрения Ешич А.С., Единая политика по урегулированию споров о доменных именах может рассматриваться как предварительный внесудебный порядок разрешения конфликтов, в рамках которого выполняются функции, схожие с функциями независимой экспертной организации, решения которой получают обязательную силу для согласившихся на то регистраторов доменов³. Схожей позиции по поводу данной процедуры придерживается также Наумов В., утверждающий, что «по российскому законодательству решение административной комиссии по UDRP - это продукт своеобразной системы услуг по предоставлению экспертной информации в спорах о доменах, экспертное заключение с рядом элементов третейского разбирательства»⁴.

Единая политика урегулирования споров о доменных именах основана на нескольких принципах:

1) доменные имена имеют определенную ценность: с одной стороны они ценны для владельцев соответствующих товарных знаков, с другой стороны – для лиц, регистрирующих доменные имена с целью перепродать их владельцам товарных знаков;

2) отсутствие необходимости доказывать, что сама по себе регистрация некоего наименования в качестве доменного имени является

¹ Смирнов Р.С. Доменное имя как объект гражданских прав: дисс. ... канд. юрид. наук, М. 2011. - С. 73

² Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в глобальной компьютерной сети «Интернет»: проблемы гражданско-правового регулирования в России и США (сравнительно-правовой анализ): дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2004, С. 178-179.

³ Ешич А.С. Правовое регулирование отношения по использованию товарного знака и иных средств индивидуализации в доменном имени.: дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2007. - С. 45

⁴ Наумов В., Королев Д. Процессуальный статус UDRP в России: возможности и парадоксы.[электронный документ] // Патенты и Лицензии. 2003. №4 (<http://www.russianlaw.net/law/doc/a32.htm>) Проверено 06.03.2013.

использованием идентичного или сходного с ним до степени смешения товарного знака;

3) презумпция того, что любые решения, связанные с доменными именами, могут быть исполнены только посредством внесения изменений в базу данных администратора домена, и что чаще всего администратор домена не входит в число органов государственной власти того или иного государства;

4) доменное имя возникает у его владельца в силу договора между ним и регистратором, который в свою очередь связан с администратором доменов первого уровня;

5) цель UDRP заключается в установлении баланса между интересами владельцев товарных знаков и нормальным функционированием системы доменных имен¹.

Базис UDRP составляют нормы о защите от недобросовестной конкуренции, а не о защите товарных знаков. Этим объясняется наличие ряда проблем, которые могли бы возникнуть в случае применения норм о защите товарного знака. Во-первых, это территориальные ограничения, на которых основана правовая охрана товарных знаков. При таких ограничениях охрана товарного знака возможна только на территории того государства, которое предоставляет правовую охрану соответствующему товарному знаку. Ввиду экстратерриториальности Всемирной сети, данное условие могло бы вызвать большие проблемы. Во-вторых, под использованием конкретного товарного знака понимается только использование соответствующего обозначения в отношении товаров и услуг, относящихся к тому же классу. Помимо этого, как известно, законодательством о товарных знаках предусматривается, что товарный знак может быть как словесным, так и изобразительным, объемным или иным. Доменное имя, в свою очередь, может существовать только в текстовом виде.

Процедура рассмотрения спора носит заочный характер, следовательно, суду заведомо не известны все обстоятельства конкретного спора. Поэтому при принятии решения по каждому делу, доказательства, представленные сторонами, оцениваются с точки зрения критериев большей убедительности и вероятности. Решение принимается в пользу стороны, предоставившей наиболее убедительные доказательства.

В целом, процедура UDRP показала себя достаточно эффективной при рассмотрении споров о доменных именах, что, в свою очередь, почти свело к нулю рассмотрение подобных дел в национальных судах. Более того, нередко суды учитывают нормы Единой политики в рамках судебного производства

¹ См. Минков А.М. Рассмотрение споров о доменных именах в соответствии с процедурой UDRP. М., 2004, С. 24.

(в частности в Постановлении Президиума ВАС РФ от 11.11.2008 N 5560/08)¹.

Также, если мы рассмотрим решения, принятые как в рамках процедуры UDRP, так и в рамках национальных систем, прослеживается тенденция к унификации многих правовых институтов различными системами права, что позволяет сделать вывод об отсутствии одного единственного верного способа регулирования.

И всё же, говоря о возможных способах защиты прав и интересов владельцев товарных знаков и доменных имён, следует отметить, что, с одной стороны, процесс рассмотрения доменных споров в рамках судебного производства является слишком длительной процедурой, сопряженной с очевидными пробелами законодательства и зачастую отсутствия понимания информационно-технологической природы доменных имён. С другой стороны, показавшая свою состоятельность процедура UDRP малоприменима к российской действительности ввиду её процессуальной специфики и высокой стоимости для российских участников. Таким образом, наиболее целесообразным решением конфликта доменных имен и товарных знаков станет создание процедуры, основанной на Политике и Правилах UDRP, при которой рассмотрение споров будет отнесено к ведению специальных внесудебных органов. Адаптированная таким образом Единая политика разрешения доменных споров сможет снять большую часть нагрузки по рассмотрению доменных споров судебными органами и повысить уровень принимаемых по ним решений.

В то же время, нельзя упускать из виду и необходимость совершенствования законодательства. Закрепленная в норме права дефиниция доменного имени и его разграничение с другими средствами индивидуализации станет значимым шагом в развитии гражданского права в целом. Справедливо отмечается, что на данном этапе законодательство скорее усложняет, чем упрощает защиту владельцев товарных знаков². Признак добросовестности или недобросовестности регистрации доменного имени, являющийся центральным при рассмотрении споров в рамках процедуры UDRP, является более эффективным и в большей степени способствующим вынесению справедливого решения. Такой признак в отечественном законодательстве необходимо закрепить и в отношении доменных имён.

¹Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 11.11.2008 N 5560/08 [электронный документ] // http://www.arbitr.ru/?id_sec=354&id_doc=19590&id_src=E5EEF8F7CAAAAF74922A4E5A62A844CB&filename=19590.pdf). Проверено 10.03.2013.

² См. Серго А.Г. Доменные имена в свете нового законодательства. М., 2010. С.240.

Внесудебный порядок признания права собственности на самовольную постройку

Иванчик Анастасия Михайловна,
студентка 4 курса Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Сорокина Светлана Яковлевна,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
Юридического института СФУ,

Внесудебный (иной) порядок признания права собственности на самовольную постройку представляется на практике весьма туманным явлением. Впервые, о такой процедуре заговорили в сентябре 2006г. после вступления в силу Федерального закона N 93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» (далее - Закон N 93-ФЗ)¹, получивший в народе название закон «дачной амнистии». Принятие Закона N 93-ФЗ было обусловлено необходимостью упростить процедуру государственной регистрации сделок с принадлежащими гражданам объектами недвижимости, на значительную часть которых правоустанавливающие документы отсутствуют либо не соответствуют требованиям действующего законодательства.

Законодательно возможность применения иного порядка для узаконения самовольной постройки предусмотрена ст.222 Гражданского Кодекса РФ² (далее- ГК РФ). Пункт 3 указанной статьи устанавливает, что помимо судебного порядка, право собственности на самовольную постройку может быть признано в предусмотренных законом случаях в ином установленном законом порядке, за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка.

К сожалению, законодатель прямо не определил процедуру применения иного порядка, оставив, тем самым ряд вопросов, которые то и дело возникают на практике. Одним из ключевых является вопрос о том, кто правомочен осуществлять признание права собственности на самовольную постройку в административном порядке.

¹О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества: Федеральный закон от 30.06.2006 N 93-ФЗ (с послед. изм) // Собрание законодательства РФ, 03.07.2006, N 27, ст. 2881

²Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (с послед. изм.) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301; Собрание законодательства РФ, 12.12.2011, N 50, ст. 7335

Основополагающим правилом юридической техники при создании законов является наличие механизма реализации нормы. В п. 3 ст. 222 ГК РФ указана абстрактная возможность признания права собственности без указания кто признает право и как это происходит.

Изучая мнение различных специалистов, исследовавших данную проблему, следует прийти к выводу, что единой точки зрения по этому вопросу не существует.

Одна группа авторов считает, что правомочны и должны это делать органы местного самоуправления,¹ другие придерживаются мнения, что этим должна заниматься Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии.² Существует и третья группа авторов, которые вообще отрицают существование иного административного порядка признания права собственности на самовольную постройку.³

Проанализируем эти позиции подробнее.

Основанием для административного порядка признания права может служить пп.20 п.1 ст.14 Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"⁴, который относит к вопросам местного значения выдачу разрешений на строительство. Кроме того, полномочия ОМС по выдаче таких разрешений прямо закреплены в ст.8 Градостроительного Кодекса РФ⁵. А согласно ст. 28, 29 Земельного кодекса РФ⁶ основанием для строительства является решение о предоставлении земельного участка под строительство, которое принимается органом государственной власти либо органом местного самоуправления.

Таким образом, исходя из вышеперечисленных полномочий, можно заключить, что ОМС могут разрешить сохранение самовольно возведенного строения при соблюдении некоторых условий. А именно: наличие прав на земельный участок, которые позволили осуществить строительство; подтверждение соблюдения целевого назначения и разрешенного использования земельного участка; наличие необходимой разрешительной и проектной документации - основным документом в данном случае является

¹ Богданова И.С., Деев А.В. Правовой режим объектов самовольного строительства: некоторые вопросы теории и практики // "Закон", 2007, N 9, С.7

² Жогов Д.Ю., Малета С.Е. Государственная регистрация как внесудебный способ признания прав на самовольные постройки // Право и экономика. 2007. N 3. С. 18 - 20 и др.

³ Афонина А.В. Самовольные постройки // СПС КонсультантПлюс. 2008.

⁴ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ (с послед.изм.) // Собрание законодательства РФ, 06.10.2003, N 40, ст. 3822; Собрание законодательства РФ, 22.10.2012, N 43, ст. 5786

⁵ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ (с послед.изм.) // Собрание законодательства РФ, 03.01.2005, N 1 (часть 1), ст. 16; Собрание законодательства РФ, 30.07.2012, N 31, ст. 4322

⁶ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 28.07.2012) // Собрание законодательства РФ, 29.10.2001, N 44, ст. 4147; Собрание законодательства РФ, 30.07.2012, N 31, ст. 4322,

разрешение на строительство; соблюдение градостроительных и строительных норм и правил; отсутствие нарушений прав других лиц и угрозы жизни и здоровью граждан. При признании права собственности на самовольную постройку в судебном порядке, судьи руководствуются наличием таких же условий.

Обратимся к другой точке зрения, о том, что право собственности на самовольную постройку возникает с момента регистрации такого права, согласно ст.219 ГК РФ, в органах регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, т.е. в Росреестре. Согласно ст.219 ГК РФ

Правовым основанием такой регистрации является ст.25 Федерального закона N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"¹. Право собственности на созданный объект недвижимого имущества регистрируется на основании документов, подтверждающих факт его создания.

Как представляется, недочетом такого подхода является то, что в компетенцию этих государственных органов не входит проверка возведения самовольного строения на соответствие законодательству. Росреестр лишь устанавливает возможность внесения определенного объекта недвижимости в ЕГРП на основании предоставленных документов. Кстати, перечень необходимых документов тоже требует уточнения. В качестве оснований для государственной регистрации права собственности на создаваемый или созданный объект недвижимого имущества в Федеральном законе N 122-ФЗ перечислены:

документы, подтверждающие факт создания такого объекта недвижимого имущества и содержащие его описание;

правоустанавливающий документ на земельный участок, на котором расположен такой объект недвижимого имущества.

Также интересной темой является судьба акта государственной регистрации при вынесении судом решения о сносе самовольной постройки. Разъяснение этого вопроса дается в Постановлении Пленума ВС № 10 и ВАС №22²: в случае, когда недвижимое имущество, право на которое зарегистрировано, имеет признаки самовольной постройки, наличие такой регистрации не исключает возможности предъявления требования о его сносе. В мотивировочной части решения суда об удовлетворении такого иска должны быть указаны основания, по которым суд признал имущество самовольной постройкой.

Решение суда об удовлетворении иска о сносе самовольной постройки

¹О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ (ред. от 28.07.2012) // Собрание законодательства РФ, 28.07.1997, N 30, ст. 3594; Собрание законодательства РФ, 30.07.2012, N 31, ст. 4322

²О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010 // Российская газета, N 109, 21.05.2010

в данном случае служит основанием для аннулирования записи в ЕГРП о праве собственности ответчика на самовольную постройку.

Позиция авторов, отрицающих внесудебный порядок признания права собственности на самовольную постройку и его целесообразность, является неосновательной.

В ситуации, когда отсутствует спор о праве, судебный порядок признания права собственности на самовольную постройку является нелогичным, долговременным, а порой и дорогостоящим. Законодатель рационально предусмотрел **иной порядок** узаконения самовольной постройки, чтобы упростить данную процедуру.

Таким образом, решение о признании права собственности на самовольную постройку может принимать орган местного самоуправления и давать рекомендации по устранению препятствий к признанию такого права на самовольную постройку. Следствием же такого признания, должна явиться регистрация права на недвижимое имущество в ЕГРП.

Для того, чтобы внесудебный порядок «работал», необходимо регламентировать четкий механизм признания права собственности на самовольную постройку и прямо обозначить внесудебный орган, уполномоченный признавать данное право.

Подводя итог, можно сказать, что распространенным является мнение, согласно которому решение по любому вопросу о самовольном строительстве должно быть принято только судом. Такова позиция многих судей, прокуроров, должностных лиц органов местного самоуправления. Но данный подход не раскрывает в полной мере процесс легализации объекта самовольного строительства, потому что во многих случаях право собственности на самовольную постройку возникает без судебного разбирательства.

Право удержания как вещное право

Коркина Светлана Сергеевна,
студентка 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Сорокина Светлана Яковлевна,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
Юридического института СФУ

В современной науке гражданского права удержание принято считать институтом обязательственного права. А именно: согласно статье 329 ГК РФ, способом обеспечения обязательств наряду с неустойкой, залогом, задатком, поручительством и банковской гарантией.

Анализ правовых норм, касающихся удержания, и сопоставление их с нормами, регулирующими другие способы обеспечения обязательств, свидетельствует о том, что удержание имеет ряд специфических признаков таких как:

1. Удержание имущества должника *возникает непосредственно на основании закона*, в отличие от большинства других способов обеспечения обязательств, возникающих на основании договора.

2. возникает при неисполнении должником в срок обязательства по оплате вещи либо неисполнение должником в срок обязательства по возмещению кредитору связанных с данной вещью издержек и других убытков.

3. согласно п. 1 ст. 359 ГК РФ, удержанием вещи могут обеспечиваться требования, хотя и не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели

4. право удержания может возникнуть только на ту вещь, которая уже находится во владении кредитора, причем владение вещью должно возникнуть законно.

5. кредитор может удерживать находящуюся у него вещь, несмотря на то, что после того, как эта вещь поступила во владение кредитора, права на нее приобретены третьим лицом.

Некоторые из выделенных признаков, на наш взгляд, носят вещно-правовой характер.

Статьей 216 ГК РФ установлены легальные признаки вещных прав, а именно п.3 ст. 216 Переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество, иными словами, право следования за вещью. Также п.4 ст. 216 установлено, что вещные права лица, не являющегося собственником, защищаются от их нарушения любым лицом в порядке, предусмотренном статьей 305 ГК РФ, иными словами абсолютный характер защиты.

На наш взгляд, возможность удерживать кредитором находящуюся у него вещь, несмотря на то, что после того, как эта вещь поступила во владение кредитора, права на нее приобретены третьим лицом, является правом следования, а как мы уже отметили, это признак вещных правоотношений.

Следующий вещно-правовой признак заключается в абсолютном характере права удержания. Статьей 305 ГК РФ предусмотрено распространение норм 301 - 304 ст. на лиц хотя и не являющихся собственником вещи, но в силу закона или договора владеющие ей. Это лицо имеет право на защиту его владения также против собственника. В силу прямого указания гражданского кодекса данные положения распространяются на отношения, возникшие при реализации положений ст.359 ГК РФ. Также данную точку зрения поддерживает Е. А. Суханов, определяя удержание ограниченным вещным правом, поскольку права

кредитора сохраняются при смене собственника вещи и подлежат правовой защите от вмешательства любых третьих лиц, включая собственника¹

Однако здесь возникает иной спорный вопрос: является ли удержание законным владением, ведь статьей 305 защищается лишь законное владение. По этому вопросу существуют различные точки зрения.

Например, К. И. Скловский в рамках решения проблем «на почве неопределенности владения» определил владение удерживаемой вещью незаконным, пояснив, что «если кредитор удерживает вещь вопреки воле собственника (должника) и без всякой его санкции, мы лишены права считать такое владение законным, несмотря на то, что удержание законом разрешено».²

А. А. Рубанов считает, что «по существу п. 1 ст. 359 ГК РФ юридически санкционирует незаконное владение вещью». В.В. Витрянский оспорили это суждение и пришли к выводу, что «нельзя признавать незаконным владение вещью, если право кредитора ее удерживать прямо предусмотрено кодексом»³

Мы же поддерживаем мнение В.В. Витрянского, и считаем, что нельзя расценивать владение как незаконное деяние, если оно прямо предусмотрено законом, а именно ст. 359 ГК РФ.⁴

Есть и абсолютно иная точка зрения о сущности права удержания. Некоторые авторы, не отрицая существования вещных прав, указывают на то, что едва ли не большинство гражданских правоотношений являются сейчас смешанными - вещно-обязательственными. Поскольку их стороны являются обладателями как вещных прав с присущими им признаками (абсолютная защита, следование за вещью), так и обязательственных прав, возникающих на основании сделки. В развитие приведенной точки зрения С.В. Никольский отмечает, что с учетом установленных выше критериев можно отнести к группе смешанных правоотношений залог, удержание, реальный договор дарения, доверительное управление имуществом, имущественные права, вытекающие из наследственных правоотношений.⁵

В то же время представляется неправильным говорить о наличии смешанных гражданских прав. Субъективное право как элемент, составляющий часть обязательства, остается либо вещным, либо обязательственным. Смешанный характер приобретает само правоотношение, поскольку его стороны являются обладателями и вещных, и обязательственных прав в рамках одного правоотношения.

¹ См: Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 225.

²См: Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М., 1999. С. 294.

³См. Брагинский М., Витрянский В. Договорное право. М., 1998. С. 446

⁴ Там же

⁵ См.: Никольский С.В. Гражданско-правовая защита имущественных прав: Автореф. Дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 14.

В некоторых ситуациях действительно сложно ограничить обязательственное право от вещного, не все вещно-правовые отношения обладают абсолютно всеми признаками вещных прав.

В.К. Райхер считает, что деление гражданских прав на вещные и обязательственные основано на том, что носитель вещных прав может осуществить это право без содействия обязанных лиц. Как правило, вещное право сохраняется за его обладателем и при утере вещи. Осуществление же обязательственных прав возможно только при содействии обязанного лица. Этот признак - осуществление права самостоятельно или при содействии другого лица - является важнейшим для разграничения вещных и обязательственных прав.¹

С этой точки зрения, право удержания мы также можем отнести к вещному праву, так как кредитор может удовлетворить свои интересы и без содействия должника согласно ст. 360 ГК РФ. Требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом.

Остается вопрос о содержании вещного права и объеме правомочий предоставляемых кредитору. Очевидно, что удержание это ограниченное вещное право, так как вещь находится не у собственника, а у законного владельца. В объем правомочия владельца входит лишь право владения, право распоряжения наступает лишь в прямо предусмотренных законом случаях и не может быть реализовано в полной мере. Так как распоряжение вещью предполагает возможность определять юридическую и фактическую судьбу вещи вплоть до ее уничтожения, в случае удержания кредитор в силу ст. 360 ГК РФ не может реализовать свои интересы за счет уничтожения вещи. Следовательно, мы можем сделать вывод о том, что удержание - это ограниченное вещное право, возникновение которого связано с обязательственным правом.

При этом при осуществлении права удержания есть некоторые проблемы, которые освещает Е.Ю. Бычкова. В ГК РФ не установлено каких-либо ограничений по времени владения. Такое владение будет считаться законным при любой его продолжительности. Собственник лишен возможности истребовать имущество в судебном порядке, поскольку одним из условий удовлетворения виндикационного иска является отсутствие у владельца надлежащего титула.

В то же время законодательство не содержит никаких указаний на случай, когда кредитор, длительное время удерживающий вещь, не предпринимает никаких действий по понуждению должника к исполнению своих обязанностей либо удовлетворению требований за счет удерживаемого имущества. Существующая бессрочность удержания приводит к тому, что юридическая судьба удерживаемого имущества остается неопределенной.

¹ См.: Райхер В.К. Абсолютные и относительные права // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. Вып. 1. 1928. С. 304.

Такая ситуация не отвечает ни интересам кредитора, ни интересам должника, поскольку вещь выбывает из гражданского оборота, ее полезные свойства не могут использовать ни тот, ни другой. Поэтому институт удержания требует значительного совершенствования.¹

Некоторые вопросы заключения корпоративных соглашений в России

Красильникова Ника Владиславовна,
студентка 1 курса магистратуры
Пермский государственный национальный исследовательский
университет

Научный руководитель:
Михайлова Наталья Сергеевна,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
Пермского государственного национального
исследовательского университета

Одной из важных новелл в корпоративном праве России за последнее время стало законодательное закрепление возможности заключения корпоративных договоров (соглашений). Под корпоративными договорами (соглашениями) понимают договоры, заключаемые между участниками корпораций (акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью) по поводу осуществления ими своих прав, совершения иных правомерных действий.

Внесенные законодателем изменения в Федеральные законы «Об акционерных обществах»² и «Об обществах с ограниченной ответственностью»³ позволяют говорить о его дифференцированном подходе к определению сторон корпоративных соглашений. В акционерных обществах такого рода соглашение может заключаться только акционерами, как владельцами обычных, так и привилегированных акций. В то время как в соответствии с пунктом 3 статьи 8 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁴ установлено, что соответствующий договор заключается также на стадии учреждения компании, то есть не только между участниками, но и между учредителями общества.

Законодательно не урегулированы общие основания прекращения корпоративных соглашений, а также вопрос прекращения их действия при

¹ См. Бычкова Е.Ю. Применение виндикационного иска в случаях удержания имущества: проблемы теории // Нотариус. 2009. N 6. С. 4.

² Об акционерных обществах: ФЗ РФ от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 29.12.2012 г. № 282-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996 г. №1. Ст.1.

³ Об обществах с ограниченной ответственностью: ФЗ РФ от 08.02.1998 г. №14-ФЗ (ред. от 29.12.2012 г. №282-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998г. №7. Ст.785.

⁴ Там же

смене участников общества. В связи с этим возникает вопрос о распространении корпоративного соглашения на лицо, ставшее участником (акционером) общества после его заключения. Корпоративные соглашения носят лично-доверительный характер и могут быть отнесены к числу фидуциарных сделок, поэтому нам представляется, что правомерная смена участников (акционеров) общества влечет прекращение действия корпоративных соглашений. В случае, если новый акционер (владелец доли) изъявит желание присоединиться к уже заключенному ранее корпоративному соглашению, то с таким лицом заключается новое соглашение, но на условиях идентичных предшествующему.

Возможна ситуация, когда отчуждение акций (долей) было совершено с нарушением требований закона и участник общества был восстановлен судом в своих правах, в этом случае возникает вопрос о судьбе ранее заключенного корпоративного соглашения. Признается ли оно в такой ситуации восстановленным в юридической силе? Нам представляется, что да, ведь юридически этот договор не прекращался.

Более детального осмысления требует ситуация, когда оставшийся участник в период рассмотрения спора легально произвел отчуждение своих акций (доли) указанному приобретателю. Нам представляется, что в этом случае, корпоративное соглашение сохраняет свою юридическую силу и приобретатель акций (доли) может присоединиться к уже заключенному ранее корпоративному соглашению (путем заключения нового, но на идентичных условиях), либо заключить новое корпоративное соглашение на отличных условиях.

Как договор об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью, так и акционерное соглашение заключаются по общему правилу в простой письменной форме, но по соглашению сторон таким сделкам может придаваться нотариальная форма. Однако, в федеральном законодательстве не содержится специальных последствий нарушения формы этих видов корпоративных соглашений, в связи с чем возникает вопрос о возможности применения последствий несоблюдения простой письменной формы сделки в соответствии со статьей 162 Гражданского кодекса Российской Федерации.¹

Во избежание споров, считаем необходимым дополнить законодательство по вопросу корпоративных соглашений положением: к корпоративным договорам соответственно применяются общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации о договорах и сделках, если это не противоречит правилам настоящих статей и их существу.²

Как следует из анализа положений Федеральных законов «Об

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. ФЗ РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 30.12.2012 г. № 302-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994 г. № 32. Ст. 3301.

² См.: Басова Т.Ю. Корпоративные договоры в рамках холдинговых структур // Право и экономика. 2011. N 12. С.35.

акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» общим для обоих видов корпоративных соглашений является то, что они заключаются по поводу совершения или несорвершения определенных корпоративных действий или бездействия. При этом, мы полагаем, что предметом договоров выступают не сами деяния, а их совершение, иначе говоря, права и обязанности участников обществ. Для сторон корпоративного соглашения важно не столько само действие или бездействие, сколько обязанность стороны осуществить данное действие определенным образом или воздержаться от его осуществления. Таким образом, мы полагаем, что предмет корпоративных соглашений связан с принятием на себя сторонами дополнительных корпоративных обязательств.

В настоящее время пункт 3 статьи 423 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ фактически закрепляет презумпцию возмездности гражданско-правовых договоров, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не следует иное. Безвозмездность корпоративных договоров прямо не предусмотрена ни Федеральным законом «Об обществах с ограниченной ответственностью», ни Федеральным законом «Об акционерных обществах», ни в иных правовых актах. Таким образом, получается, что оба вида корпоративных соглашений являются возмездными сделками, если иное не предусмотрено в содержании самого договора.

На практике же вероятно возникнет вопрос об определении цены в соответствии с пунктом 3 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации, когда в самом корпоративном соглашении цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из его условий. Вопрос о том, как определять в данном случае «аналогичную цену» предстоит решить судебной практике.

В Федеральном законе «Об обществах с ограниченной ответственностью» однозначно не закреплено, что права сторон договора на осуществление прав участников общества подлежат судебной защите, в то время как это прямо предусмотрено абзацем 2 пункта 7 статьи 32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах».² Тоже самое касается права сторон предусматривать способы обеспечения исполнения обязательств, следующих из данного договора и мерах гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение таких обязательств, прямо закрепленных в отношении акционерных соглашений и отсутствующих в Федеральном законе «Об обществах с ограниченной ответственностью». Скорее всего, указанные нормативные пробелы не станут юридическими барьерами для включения в договор об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью условий о мерах гражданско-правовой ответственности за нарушение такого договора или об

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. ФЗ РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 30.12.2012 г. № 302-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994 г. № 32. Ст. 3301.

² Об акционерных обществах: ФЗ РФ от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 29.12.2012 г. № 282-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996 г. № 1. Ст. 1.

обеспечительных мерах, однако необходимо законодательно закрепить данные положения во избежание споров по данным аспектам заключения договоров.

Подводя итог, необходимо отметить, что введение в российское законодательство института корпоративных соглашений является безусловным шагом вперед. Однако, в настоящий момент ряд вопросов по-прежнему остается открытым. В российском корпоративном праве еще есть место для улучшений и надеемся, что они появятся в ближайшее время с внесением соответствующих изменений в законодательство, либо путем судебных разъяснений.

Предотвращение несостоятельности локальных публичных образований: опыт Испании

Малышева Софья Андреевна,
студентка 5 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Т.П. Шишмарева,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
Юридического института СФУ

Исследование выполнено при поддержке Министерства образования и науки Российской Федерации, соглашение 14.A18.21.0554.

Роль локальных публичных образований в жизни населения и государства в целом сложно переоценить: с одной стороны, местные администрации наиболее «приближены» к населению - решения муниципальных властей напрямую влияют на уровень жизни людей; с другой стороны, развитие регионов влияет на экономическое развитие государства в целом.¹ Вопрос о предотвращении несостоятельности локальных публичных образований – это вопрос о поиске эффективных механизмов антикризисного управления локальными бюджетами. В этом контексте интересным представляется обзор и анализ недавних изменений в бюджетном законодательстве Испании, и их реализации в условиях экономического кризиса.

Административное деление в Испании предусматривает три уровня власти: центральный уровень власти, уровень автономных сообществ, уровень локальных образований. Муниципалитеты и провинции – два основных вида локальных образований в Испании.²

¹ Steytler N. The place and role of local government in federal system // Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005;

² Local Governments in Spain – Report of Ministerio De Administraciones Publicas URL: http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/publicaciones/centro_de_publicaciones_de_la_sgt/Otras_Publicaciones/parr_afo/0111111115/text_es_files/Regimen-Local-ING-INTERNET.pdf (дата обращения: 05.05.2013);

Конституция Испании 1978 года закрепила принцип самоуправления локальных образований в качестве конституционного принципа, гарантируя таким образом их право активного участия в решении локальных вопросов.

Статья 142 Конституции Испании закрепляет **финансовую самостоятельность (автономию)** локальных образований¹. Локальные бюджеты финансируются, прежде всего, за счет местных налогов и средств, выделяемых муниципалитетам центральной администрацией и автономными сообществами (трансферов и субсидий)². Финансовая автономия локальных образований предполагает наделение локальных администраций возможностью самостоятельно определять направления расходования локальных финансов.³ Однако Конституционный Суд Испании разъяснил, что финансовая автономия локальных образований в отношении расходования бюджетных средств может быть ограничена центральной властью и властями автономных сообществ в пределах, установленных Конституцией и специальными законами (Organic Law), устанавливающими правовые основы компетенций (полномочий) названных властей (уровней власти)⁴.

27 сентября 2011 года в официальном государственном издании Испании (Boletín Oficial del Estado) была опубликована новая редакция статьи 135. Поправка последовала за решением Европейского Совета⁵ и была принята в рекордно быстрые сроки (менее чем за 2 месяца) без конструктивного рассмотрения и обсуждения учеными и специалистами⁶.

Новая редакция статьи 135 Конституции Испании:

1) придает принципу стабильности бюджета конституционный характер;

¹ Constitution of Spain updated with the reform of the Spanish Constitution of 27th september, 2011, published in BOE number 233 of 27th September, 2011;

² Francisco Alfredo Garcia Prats Stability Pact and multi-level Governance. European constraints and local public finance: the Spanish experience // Rivista Trimestrale di Dritto Tributario, G.Giappichelli Editore – Torino, 2/2012;

³ Francisco Alfredo Garcia Prats Stability Pact and multi-level Governance. European constraints and local public finance: the Spanish experience // Rivista Trimestrale di Dritto Tributario, G.Giappichelli Editore – Torino, 2/2012;

⁴ Decision of the Constitutional Court 48/2004, of 25th March;

⁵ European Council Decision of 25 March 2011 amending Article 136 of the Treaty on the Functioning of the European Union with regard to a stability mechanism for Member States whose currency is the euro, OJ 2011, L 91/1 of 6 April 2011;

25 марта 2011 года Европейским Советом было принято решение о дополнении статьи 136 Договора о функционировании Европейского Союза следующими положениями:

«Для поддержания стабильности Евро-зоны в целом государства-члены ЕС, валюта которых – евро, устанавливают механизм стабильности, который должен быть активирован при необходимости. В рамках данного механизма предоставление запрашиваемой финансовой поддержки возможно исключительно при строгом соблюдении установленных условий»;

Bruno de Witte The European Treaty Amendment for the Creation of a Financial Stability Mechanism // European Policy Analysis, JUNE ISSUE 2011;

THE EUROPEAN STABILITY MECHANISM// ECB monthly bulletin, July 2011 URL: http://www.ecb.int/pub/pdf/other/art2_mb201107en_pp71-84en.pdf (дата обращения: 05.05.2013);

⁶ Francisco Alfredo Garcia Prats Stability Pact and multi-level Governance. European constraints and local public finance: the Spanish experience // Rivista Trimestrale di Dritto Tributario, G.Giappichelli Editore – Torino, 2/2012;

2) признает механизм стабильности, принятый на уровне Европейского Союза¹, и предписывает центральной администрации и автономным сообществам соблюдать пределы, установленные в отношении публичного долга и бюджетного дефицита на уровне Европейского Союза.

3) устанавливает, что бюджеты локальных образований должны быть сбалансированными;

4) Закрепляет абсолютный приоритет выплаты процентов и основной суммы публичного долга;

В результате данной поправки к конституции в апреле 2012 Парламент Испании издал новое бюджетное законодательство (Organic Law) - Акт, регулирующий стабильность бюджета и финансовую устойчивость публичной администрации (Акт о стабильности бюджета)². Акт о стабильности бюджета преобразует предшествующее законодательство в данной сфере в том смысле, что он налагает обязательство на все уровни публичной администрации (центральный, уровень автономных сообществ и локальный) соблюдать требования в отношении дефицита бюджета и размера публичного долга и устанавливает переходный период до 2020 года³.

Акт о стабильности бюджета вводит три важных правила финансового менеджмента бюджетов:

1) **Правило структурного баланса (статья 11 Акта):**

а. бюджет всех уровней администрации должен быть сбалансированным или профицитным⁴. Акт предусматривает два исключения из данного правила: глубокие структурные преобразования (уровень бюджетного дефицита может возрасти до 4% от номинального ВВП (статья 11.2); природные катастрофы, экономическая рецессия или иные чрезвычайные ситуации, центральная администрация и администрации автономных сообществ также могут превысить допустимый уровень структурного дефицита бюджета (статья 11.3).

б. При этом в отношении локальных образований Акт не предусматривает исключений. **Все локальные администрации должны представлять сбалансированный или профицитный бюджет.**

2) **Правило публичного долга состоит в следующем:**

а. размер публичного долга не должен превышать 60% от ВВП либо иного предела, который может быть установлен в дальнейшем для стран-членов Европейского союза;

¹ Пакт стабильности и роста, дополненный в 2011 году рядом значимых положений (Six-pack) содержит «превентивную часть» («preventive arm») и «корректирующую часть» («corrective arm») и устанавливает правило, согласно которому государства соглашаются ограничить размер своего бюджетного дефицита в пределах 3% от уровня ВВП и размер публичного долга в пределах 60% от уровня ВВП. В случае несоблюдения требований Пакта в отношении государств могут быть применены санкции.

² Organic Act on Budgetary Stability and Financial Sustainability of Public Administration 2/2012 of 27 April 2012 (Also called Budgetary Stability Act);

³ Roundtable – recent Developments: Spain // 5th Annual meeting of OECD parliamentary budget officials and independent fiscal institutions (PBO), Ottawa, Canada, 21-22 February 2013;

⁴ ESA

б. Весь объем публичного долга распределяется между различными уровнями публичной администрации таким образом, что на центральную администрацию приходится 44%, на автономные сообщества – 13%, на локальные публичные образования¹ – 3% из допустимых 60%.

3) **Правило расходов (статья 12):**

а. предписывает публичной администрации планировать расходы с учетом среднесрочных прогнозов роста ВВП;

б. Расходы на обслуживание публичного долга имеют абсолютный приоритет в структуре расходов всех уровней публичных администраций².

Акт закрепляет **принцип прозрачности** бюджетной политики (статья 6). Данный принцип предполагает раскрытие информации о бюджетах. Прогнозы, использованные при планировании бюджетов, методологии, оценки, параметры, на которых данные прогнозы основаны – также относятся к публичной информации³.

Проект бюджета города Барселона на 2013 год⁴, составленный и опубликованный в соответствии с указанным принципом, года устанавливает три основных цели бюджетной политики: экономический рост, гарантии соблюдения стратегических приоритетов, гарантии стабильности, устойчивости и финансовой ликвидности. По сравнению с 2012 годом планируемые доходы бюджета в 2013 году сократились – прежде всего, за счет сокращения поступлений от центральной администрации и администрации автономного сообщества (Каталонии) – на 24,6 миллионов евро. Расходы на обслуживание публичного долга возросли, кроме того в соответствии с новым законодательством администрация должна при планировании бюджета закладывать в него стабилизационные средства, для обеспечения целей бюджетной стабильности. Перед местной администрацией стоит сложная задача организации бюджетного планирования. В частности, были сокращены расходы на экологическое развитие, пенсионное обеспечение, затраты на общественную безопасность и обеспечение муниципальных служащих (за счет сокращения мест). Таким образом, локальные администрации оказались в сложной ситуации: с одной стороны, ухудшение экономической ситуации в Испании – причина уменьшения поступлений в локальные бюджеты, с другой стороны, новое законодательство о бюджетной стабильности налагает на локальные администрации более строгие ограничения в отношении расходования средств бюджета и пополнения бюджетов за счет заимствований.

¹ В Испании более 8.100 локальных образований

² Roundtable – recent Developments: Spain // 5th Annual meeting of OECD parliamentary budget officials and independent fiscal institutions (PBO), Ottawa, Canada, 21-22 February 2013;

³ Roundtable – recent Developments: Spain // 5th Annual meeting of OECD parliamentary budget officials and independent fiscal institutions (PBO), Ottawa, Canada, 21-22 February 2013;

⁴ Draft Budge 2013/detailed report URL: <http://w28.bcn.cat/pressupostos2013/en/docs/memoria-pressupost.pdf> (дата обращения: 05.05.2013);

Законодательно закрепленные сделки по отчуждению доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью

Радюкевич Анатолий Алексеевич,

студент 1 курса магистратуры

Юридического института СФУ

Научный руководитель:

Инна Сергеевна Богданова,

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права

Юридического института СФУ

Возможность отчуждения доли прямо закреплена в законодательстве. В соответствии с абз. 5 п. 1 ст. 8 ФЗ «Об ООО» участник общества вправе продать или осуществить отчуждение иным образом своей доли или части доли в уставном капитале общества одному или нескольким участникам данного общества либо другому лицу в порядке, предусмотренном указанным законом и уставом общества.

Термин «отчуждение» встречается во многих актах гражданского законодательства, в том числе ГК РФ, однако напрямую им не определяется. По мнению В. А. Белова, косвенные признаки понятия «отчуждение», позволяющие раскрыть его содержание и смысл содержатся, например в п. 2 ст. 38, ст. 129, п.2 ст. 209, 235, 238, 491, 604, п.1 ст. 700 ГК РФ. На основании п. 2 ст. 209 ГК РФ можно сделать вывод, что отчуждение понимается законодателем как частный случай акта распоряжения собственником своим имуществом. Отчуждение рассматривается как понятие не только юридическое, но и фактическое, то есть термином «отчуждение» обозначается не только фактическое действие, но и его юридический эффект (результат). Анализируя данные нормы, В. А. Белов приходит к выводу, что понятие «отчуждение» имеет два значения. Во-первых, отчуждение (в смысле действия) понимается как такой акт распоряжения имуществом, целью и результатом которого является смена собственника этого имущества. Во-вторых, отчуждением (в смысле результата) признается смена собственника имущества, наступившая вследствие целенаправленного действия (юридического акта) отчуждения.¹

По смыслу статьи 21 ФЗ «об ООО» сделками, направленными на отчуждение доли или части доли, являются прежде всего сделки купли-продажи доли или части доли. Как определено в п. 1 ст. 454 ГК РФ, по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). Положения, предусмотренные главой 30 ГК РФ, применяются

¹ Белов В. А. Отчуждение и приобретение по российскому Гражданскому кодексу. // Законодательство. 2006. №7. С. 10.

к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания и характера этих прав (п. ст. 454 ГК РФ).

Как отмечает Л. А. Новоселова, поскольку саму возможность отчуждения доли в уставном капитале ООО на основании договора купли-продажи отрицать нельзя, то проблема сводится только к допустимости распространения положений ГК РФ о купле-продаже на договоры, направленные на передачу доли в уставном капитале ООО как товара за встречное денежное предоставление, и пределом такого распространения. Далее она отмечает, что поскольку доля не является материальным объектом (вещью) и основная ее ценность определяется наличием у ее обладателя имущественных прав, то в конкретных ситуациях выявление подлежащих применению норм может вызывать серьезные затруднения.¹

С тем, что отчуждение доли возможно по договору купли-продажи согласны, например, следующие авторы: А. Н. Борисов, Н. Г. Фроловский, Ю. Н. Ледакова, А. В. Титаева и др.

В частности, по мнению А. Н. Борисова, сделками, направленными на отчуждение доли или части доли, являются прежде всего сделки купли-продажи доли или части доли.²

Возможность продажи доли, понимаемой как одной из предпосылок обязательственного права требования к обществу с отнесением доли не к «имущественным правам», а к «иному имуществу» в соответствии со ст. 128 ГК РФ признает В. Лапач.³

В Вещно-правовом же аспекте «доля» представляет собой часть чего-нибудь⁴. Поскольку уставный капитал хозяйственного общества определяется как денежное выражение стоимости имущества, которое должно иметь юридическое лицо при его создании (безотносительно к конкретным объектам, входящим в его состав) и ниже уровня которого не должна снижаться стоимость чистых активов действующего юридического лица,⁵ и, что согласно абз. 4 п. 1 ст. 14 Закона об ООО уставный капитал общества определяет минимальный размер его имущества, гарантирующего интересы его кредиторов, то соответственно доля, являясь частью этого уставного капитала, может рассматриваться как часть имущества общества с ограниченной ответственностью.⁶

Против вещно-правового понимания доли выступают такие авторы, как Р. С. Бевзенко, Л. А. Новоселова, Т. П. Шишмарева.

¹ Новоселова Л. А. Договор купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2011. №9. С. 18.

² Борисов А.Н. Об обществах с ограниченной ответственностью: комментарий к Федеральному закону от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (постатейный). М., Юстицинформ, 2010. С. 334.

³ Лапач В. А. доля в уставном капитале как имущество // «ЭЖ-Юрист». 2005. № 28 С. 27.

⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка / М., 2003. С. 170.

⁵ Шапкина Г.С. Новое в акционерном законодательстве. Уставный капитал общества // Вестник ВАС РФ. 2001. № 12. С. 102 - 103.

⁶ Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. / М., Статут, 2010. С. 36.

Как отмечает Р. С. Бевзенко, непротиворечивое объяснение феномена части доли может быть дано только посредством концепции доли в уставном капитале как символа комплекса имущественных прав и обязанностей участника общества.¹ В этой связи Т. П. Шишмарева отмечает, что в модель договора купли-продажи не укладывается передача неимущественных прав. К тому же, по ее мнению, к приобретателю доли переходят не только права, но и обязанности обладателя доли.² С данным выводом стоит согласиться.

В этой связи спорным представляется вывод ВАС РФ в одном из своих определений о том, что доля участника в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью не является вещью, а представляет собой способ закрепления за лицом определенного объема имущественных и неимущественных прав и обязанностей участника общества. Поэтому положения Кодекса о праве собственности, а также общие положения Кодекса о договорах и о купле-продаже применяются к договору уступки доли в уставном капитале общества лишь постольку, поскольку они не противоречат специфике доли как предмета сделки.³ Думается, что правила о договорах купли-продажи не должны применяться вовсе ввиду специфических свойств самой доли в обществе.

Р. С. Фатхутдинов, анализируя доктринальное толкование правовой природы уступки доли в уставном капитале отмечает, что в отечественной доктрине довольно убедительно представлено мнение, что уступка доли осуществляется по правилам цессии.⁴ Такого мнения придерживается, например, А. А. Маковская⁵ и С. А. Бобков⁶. Сам же Р. С. Фатхутдинов обосновывает концепцию уступки доли как перехода субъективного права особого рода (*suī generis*), отмечая, что позиция об уступке доле как особой передаче прав является наиболее приемлемой.⁷

По этому поводу Т. П. Шишмарева отмечает, что цессию рассматривают как самостоятельный договор или в зависимости от возмездности сделки как куплю-продажу или дарение.⁸

С возможностью уступки доли не согласен Б. М. Гонгалов. Он отмечает, что вопрос по тому поводу, является ли передача доли по сделке уступкой

¹ Бевзенко Р. С. Новеллы законодательства о залоге долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2010. С. 83.

² Шишмарева Т. П. Отчуждение доли учредителем (участником) ООО в процедурах несостоятельности (банкротства) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 6. С. 65.

³ Определение ВАС РФ от 07.09.2009 N ВАС-11093/09 по делу № А41-3292/08 // СПС КонсультантПлюс

⁴ Фатхутдинов Р. С. Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика: монография. М., Волтерс Клувер, 2009. С. 71-72.

⁵ Маковская А. А. Различия в правовом регулировании отношений между акционером и закрытым акционерным обществом и отношений между участником и обществом с ограниченной ответственностью // Корпорации и учреждения: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 75.

⁶ Бобков С. А. Уступка доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Журнал российского права. 2002. № 7 С. 66.

⁷ Фатхутдинов Р. С. Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика: монография. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 76.

⁸ Шишмарева Т. П. Отчуждение доли учредителем (участником) ООО в процедурах несостоятельности (банкротства) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 6. С. 64.

требования (цессией) и подчинены ли соответствующие отношения правилам главы 24 ГК РФ (ст. 382–392) является предметом острых дискуссий в науке гражданского права. Указанный автор считает, что нет никаких оснований квалифицировать «уступку доли» в качестве уступки требования, о которой идет речь в ст. 382–386, 388–390 ГК РФ. В качестве аргументов он отмечает, что доля в уставном капитале общества существует лишь как единство прав и обязанностей участника общества. Следовательно, если уж говорить о цессии, то необходимо сделать вывод, что одновременно осуществляется и перевод долга (ст. 391–392 ГК РФ). Вместе с тем, ст. 93 ГК РФ и ст. 21 Закона «Об ООО», устанавливали и устанавливают иные правила об «уступке доли», нежели те, что содержатся в главе 24 ГК РФ.¹ О необходимости квалификации такого рода отношений как смешанного договора по уступке прав и передачи долга пишет и Т. П. Шишмарева.²

Сторонники третьей, так называемой «корпоративной» концепции утверждают, что уступка членских прав является передачей прав, отличающейся от цессии. Такой точки зрения придерживаются, например, Л. А. Новоселова, В. А. Белов.

Так, по мнению Л. А. Новоселовой, уступка права в порядке, установленном гл. 24 ГК РФ, возможна только в отношении прав требования, возникших из обязательств. В связи с этим в порядке уступки не могут быть переданы право собственности и иные вещные права, корпоративные права, исключительные права, а также иные права, которые не могут быть отнесены к категории обязательственных субъективных прав.³

С приведенным утверждением следует согласиться. Как было уже отмечено выше, с точки зрения обосновываемой позиции, при определении понятия «доля» способах ее отчуждения и защиты следует использовать категорию «корпоративное право».

¹ Гонгалов Б. М. Доля в уставном капитале общества и оформление ее отчуждения (полемиические заметки) // нотариальный вестник. 2010. № 4. С. 43.

² Шишмарева Т.П. Отчуждение доли учредителем (участником) ООО в процедурах несостоятельности (банкротства) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 6. С. 65.

³ Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2003. С. 356.

Правовая защита доменного имени в сети Интернет

Ступень Мария Викторовна,
студентка 3 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Богданов Вячеслав Петрович,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
Юридического института СФУ

Современное общество уже не рассматривает Интернет как некую диковину, он стал доступен и понятен практически каждому. Однако, все же Интернет порождает некоторые юридические проблемы, которые трудно разрешить в силу отсутствия их правового регулирования в России. Чаще всего указанные проблемы возникают в «доменной» сфере, а именно в схожести доменного имени со средствами индивидуализации. Поэтому законодательное установление правовых основ существования и использования доменных имен становится все более актуальной темой в настоящее время.

Отсутствие раннего регулирования доменного имени может связываться с тем, что домен как средство индивидуализации не было определено, и появилось доменное имя только с возникновением Интернета и поэтому не было смысла регулировать его раньше. При обсуждении четвертой части Гражданского кодекса рассматривался вопрос о самостоятельном статусе доменного имени как объекта права, параграф 5 части четвертой ГК РФ должен был содержать статьи, дающие определение доменному имени, регулирующие регистрацию права на доменное имя, определяющее действие этого права, а также возникновение и прекращение права на доменное имя. Однако, данный параграф не вошел в часть 4, было дано лишь определение доменного имени и описаны некоторые его признаки. В 2010 г. принятая поправка¹ убрала из ГК РФ понятие доменного имени, и правовой статус домена снова оказался неопределенным.

Сейчас как в теории, так и на практике это порождает множество проблем, связанных с отсутствием правового регулирования сети Интернет. Так на практике это привело к появлению «киберсквотеров», когда сетевые деятели пытаются извлечь выгоду из регистрации доменного имени, к которому не имеют ни малейшего отношения, с целью его перепродажи владельцу сходного средства индивидуализации (не имеющему домена) или иному заинтересованному лицу².

¹ О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 4 октября 2010 года N259-ФЗ // Российская газета, 08.10.2010. №228

² Райкин В., Серго А. Г. Споры о доменных именах: отечественный и зарубежный опыт // Хозяйство и право. 2003 // Приложение к ежемесячному юридическому журналу «Хозяйство и право». 2003. №6. 63 С.

В научной же литературе также отсутствует единство в определении понятия, функций и правового режима доменного имени. Так одни ученые-юристы, А. Серго¹, В. Кравченко², В.О. Калятин³, В. Наумов⁴ считают, что доменные имена - это новое средство индивидуализации. Связано это с тем, что новые средства индивидуализации - это новая возможность идентифицировать любой продукт или производителя. Соответственно, ему нужна правовая защита, закрепленная в параграфе 5 ГК РФ. Другие же, З.Ю. Милютин⁵, В.И. Скиба⁶ полагают, что доменное имя не является средством индивидуализации, потому что это набор символов, представляющий собой почтовый идентификатор, способ переадресации. Однако не совсем верной полагается данная точка зрения, так как приведенное понятие является более техническим и не отображает всю глубину правовой сущности доменного имени.

Понятие доменного имени также выработала и судебная практика, в которой также нет однозначного определения доменному имени. Так, например, в делах о доменах Kodak.ru⁷, Kamaz.ru⁸ суд указал, что «домен – это аналог почтового адреса, он не выступает ни товаром, ни услугой..., основная цель наименования домена в сети Интернет – отличие одной области информационного пространства от другой», что также отражает техническую сторону доменного имени. В деле о домене hawe.ru суд, объяснил, что доменное имя выполняет функцию индивидуализации участника хозяйственного оборота и этим сходно с товарным знаком. На основе данного утверждения, суд решил, что на доменное имя полной мере распространяется законодательство о товарных знаках, в соответствии с которым владелец товарного знака, а также доменного имени несет исключительное право пользования и распоряжения, а также запрещать их использование другими лицами.⁹

Многое могло бы исправить введение параграфа 5 в часть четвертую ГК РФ, но этот параграф Государственная Дума не приняла, согласившись со вторым мнением, что доменное имя - это только идентификатор и возможно

¹ Серго А.Г. Доменные имена. Правовое регулирование. М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 2013. – 312 С.

² Кравченко В. Домен – не адрес, а средство индивидуализации // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2001. №2 С.67-68

³ Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): учебник для вузов. М.: НОРМА-ИНФА, 2000. С. 377-385

⁴ Наумов В.Б. Право и Интернет: очерки теории и практики. М.: Книжный дом «Университет», 2002. – С.196

⁵ Милютин З.Ю. Соотношение доменных имен со средствами индивидуализации: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2005 – 112 С.

⁶ Скиба В.И. Гражданско-правовые вопросы совершенствования законодательства об авторском праве и о средствах индивидуализации субъектов в аспекте глобальной сети Интернет: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2002. – 117 С.

⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 16 января 2001 г. по делу № А40-25314/99-15-271.

⁸ Определение ВАС РФ от 23 октября 2008 г. по делу о регистрации доменного имени «KAMAZ.RU»

⁹ Гладкая Е.И., Серго А.Г. Правовое регулирование доменных имен // Хозяйство и право. 2010. №3. Приложение Гладкая Е.И., Серго А.Г. Доменные имена в российском законодательстве и судебной практике // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. № 9,10, 11.

законодатель не видит смысла давать правовое регулирование доменному имени. Однако на деле раз за разом стали возникать ситуации, когда отсутствие регуляции доменного имени приводило к юридическим спорам, закончившимися судебными разбирательствами.

Как верно отмечает Попцов А.В., проводя сравнительный анализ доменных имен с традиционными средствами индивидуализации, данные объекты имеют много общего: выполняют функцию индивидуализации (различительную, информативную и рекламную); обладают коммерческой ценностью и способны самостоятельно приносить прибыль (применяться в гражданском обороте); наряду с правами на товарный знак или наименование места происхождения товара, права на доменное имя возникают с момента его регистрации в уполномоченном органе¹ и т.д. Однако, доменные имена имеют и ряд особенностей, главной из которых является то, что доменные имена в отличие от почтового адреса, телефонного номера осуществляют функцию индивидуализации, а именно представляют определенный информационный ресурс – веб-сайт в сети Интернет.²

Проведенная статистика Серго А.Г. позволяет сделать вывод, что отсутствие четко сформулированного правового режима доменного имени в гражданском праве способствует уходу правонарушителей от ответственности и усложняет положение правообладателей, стимулируя стороны решать конфликты путем выкупа доменного имени, а не путем разрешения спора в судебном порядке на основании закона.³

Предложения по разрешению споров в «доменной» сфере в России выдвигались уже не раз, так Попцов В.А. заостряет свое внимание на разрешении доменных споров во внесудебном порядке, путем создания арбитражного учреждения аналогичное с ФГУ «Палата по патентным спорам Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам» - ФГУ «Палата по доменным спорам». Серго А.Г. предлагает ввести «Российские правила рассмотрения споров о доменных именах» по аналогии с зарубежной процедурой, где разработана «Единая политика разрешения споров о доменных именах» (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy – UDRP), которые могли бы быть воплощены в НПА. Более того, он отмечает, что такой способ разрешения споров должен быть досудебным, не исключающим возможности в дальнейшем обратиться в суд арбитражный или общей юрисдикции, а регистрацию доменных имен было бы целесообразно возложить на Министерство связи и массовых коммуникаций РФ.

¹ Правила регистрации доменных имен в доменах .RU и .РФ: утвержден решением № 2011-18/81 от 05.10.2011

² Попцов А.В. Правовое регулирование доменного имени в Российской Федерации: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2009.

³ Серго А.Г. Доменные имена. Правовое регулирование. М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 2013. – С. 151

Поэтому, прежде всего, необходимо законодательно урегулировать понятие, статус и правовой режим доменного имени, что в итоге приведет к значительному уменьшению киберсквотеров, которые пользуются отсутствием правового регулирования доменного имени, и сокращению доменных споров в судебном порядке, когда суды порой выносят законодательно необоснованные решения, вырабатывая при этом свое собственное толкование закона.

Условия признания индивидуального предпринимателя банкротом

Сухарева Ксения Сергеевна,
студентка 2 курса Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Рычкова Наталья Юрьевна,
старший преподаватель кафедры гражданского права
Юридического института СФУ

В настоящее время всё более актуальным становится вопрос о несостоятельности индивидуального предпринимателя. Правовое регулирование несостоятельности индивидуального предпринимателя является относительно новым институтом в нашей стране, тем не менее, очень востребованным.

В судебной практике возникают спорные моменты при определении условий признания предпринимателя банкротом.

Согласно ч.3 п.1 ст. 2 ГК, предпринимательской деятельностью признается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке¹.

На сегодняшний день в теории существует два подхода к определению условий признания индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом). По сути, мы имеем дело с толкованием двух критериев. Первый критерий – это критерий неоплатности, закрепленный в п.1 ст.3 ФЗ №127 «О несостоятельности (банкротстве)»². Второй критерий – это критерий неплатежеспособности, закрепленный в ст. 214 этого же закона.

Согласно первому критерию гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если

¹ URL: www.consultant.ru/popular/gkrf1/5_1.html#p61 (Дата обращения: 13.04.2013).

² URL: www.consultant.ru/popular/bankrupt/ (Дата обращения: 13.04.2013).

соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества. Данный критерий являлся основополагающим согласно ФЗ РФ от 19.11.1992 N 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»¹ и также упоминался в законе от 8 января 1998 года N 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»². В связи с этим, за последнее десятилетие при решении конкретного дела в суде условием для признания несостоятельным суд определял именно критерий неоплатности, считая его более уместным.

Подтверждение этому мы можем видеть в Постановлении ФАС ВВО от 10.12.2008 № А43-3287/2008-36-22³, где истец (индивидуальный предприниматель) оспаривает решение областного суда, признавшего его несостоятельным согласно п.1 ст.3 ФЗ №127. Истец опирается на заключение проведенного анализа имущественно-финансового положения, где подтверждается факт того, что принадлежащего должнику имущества достаточно на погашение кредиторской задолженности и выигрывает дело.

В соответствии с критерием неплатежеспособности основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. В соответствии с данным положением, гражданин не должен доказывать и предоставлять сведения, что сумма его денежных обязательств и обязательных платежей превосходит стоимость имущества предпринимателя как это закреплено в п.1 ст.3 ФЗ №127.

Так, например, ФАС Поволжского округа в Постановлении от 18.05.2010 № А65-24109/2009⁴ установил, что для признания индивидуального предпринимателя банкротом, следует использовать специальный критерий, закрепленный в ст.214 ФЗ № 127. Данная точка зрения также отражается и в ч.3,4 п.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 №51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей»: «Согласно статье 214 Закона о банкротстве основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Данная норма устанавливает особенности признания банкротом гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем. В связи с этим предприниматель, к которому имеется не удовлетворенное в течение трех месяцев требование (совокупность требований) на общую сумму не менее десяти тысяч рублей, может быть признан банкротом вне зависимости от того, превышает ли сумма его обязательств стоимость принадлежащего ему

¹ URL: base.consultant.ru/cons/cgi/online (Дата обращения: 13.04.2013).

² URL: base.garant.ru/185181/ (Дата обращения: 13.04.2013).

³ URL: www.lawmix.ru/volgo-vyat/10666/ (Дата обращения: 15.04.2013).

⁴ URL: base.consultant.ru/cons/cgi/online (Дата обращения: 15.04.2013).

имущества; пункт 1 статьи 3 Закона о банкротстве в этой части при банкротстве индивидуальных предпринимателей не применяется»¹.

Рассматривая все условия признания банкротом, следует упомянуть и об условиях для возбуждения дела о банкротстве в арбитражном суде, присутствовавшее в законах 1992 и 1998 годов. Согласно ч.3ст.5 ФЗ РФ от 19.11.1992 N 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»: дела о несостоятельности (банкротстве) предприятий рассматриваются арбитражным судом, если требования к должнику в совокупности составляют сумму не менее 500 минимальных размеров оплаты труда, установленных законом. Эта сумма одинакова для юридических лиц и граждан, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей. Это был первый закон о банкротстве, принятый на территории РФ. Закон 1992 г. отличался усложненной процедурой банкротства. Поэтому неэффективные и убыточные предприятия продолжали существовать за счет кредиторов. То есть первый Закон фактически не работал². Следовательно, была потребность в принятии нового закона, который бы регулировал институт несостоятельности. Закон 1998 года не изменил признаки банкротства, но изменились условия для возбуждения дела о банкротстве в арбитражном суде. Закон N 6-ФЗ устанавливал, что для возбуждения дела задолженность организации должна составлять не менее 500 МРОТ (50 000 руб.), а задолженность гражданина - не менее 100 МРОТ (10 000 руб.). Сразу же возникал вопрос о том, кто устанавливает сумму МРОТ? Общим правилом является N 82-ФЗ (ред. от 03.12.2012) "О минимальном размере оплаты труда" от 19.06.2000 года³. Каждый год в данный закон вносятся изменения, согласно экономическому развитию и ставке инфляции, и сумма МРОТ изменяется. В настоящее же время действующий закон устанавливает фиксированные значения минимальной задолженности, для организаций это 100 000 рублей, а для граждан это 10 000 рублей. По сравнению с установлением количества МРОТ, с практической стороны, фиксированные значения более удобны, так как это установленные и неизменные суммы в отличие от МРОТ.

В настоящее время на практике критерий неоплатности имеет больше недостатков, чем критерий неплатежеспособности. Применение первого критерия предполагает, что кредиторам для возбуждения производства по делу о несостоятельности самим приходится заниматься предоставлением доказательств превышения обязательств должника над его активами. Получение такой информации по различным причинам может быть весьма затруднительным.⁴

¹ URL: www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/37951.html (Дата обращения: 15.04.2013).

² Комментарий к ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" от 26.10.2002 № 127 / отв. ред. В.В. Олифинов // Нормативные акты для бухгалтера. 2002. № 22.

³ URL: www.rg.ru/2000/06/19/mrot-dok.html (Дата обращения: 15.04.2013).

⁴ Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учеб. -- практ. пособие. - М.: Волтерс Клувер, 2006. С.16.

Тем не менее, критерий неплатежеспособности также имеет на практике собственные недостатки. Например, как указывает В.В. Витрянский, подавляющее большинство действующих на рынке юридических лиц представляют собой мелкие и средние организации, которые при завышенных признаках несостоятельности могут быть вообще исключены из сферы действия законодательства о банкротстве. Автор считает, что признаком несостоятельности в рамках критерия неплатежеспособности могла бы служить шестимесячная просрочка исполнения денежного обязательства или обязанности по уплате налогов и иных обязательных платежей¹.

Лучшим представляется вариант, когда два вышеупомянутых критерия применяются одновременно. Главный это критерий неплатежеспособности, а критерий неоплатности является дополнительным. Так, должник может быть признан банкротом в случае его неплатежеспособности, но наличие у него имущества, превышающего общую сумму кредиторской задолженности - является доказательством реальной возможности восстановить его платежеспособность.

Суммируя всё выше сказанное, можно сделать определенный вывод. На сегодняшний день, критерием признания индивидуального предпринимателя несостоятельным является критерий неплатежеспособности. Это специальная норма. В то время как критерий неоплатности применяется лишь к гражданам.

Основания перехода доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью

Тарасова Валентина Юрьевна,
студентка 2 курса магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Качур Нина Федоровна,
к.ю.н., доцент, заведующая кафедрой гражданского права
Юридического института СФУ

Согласно п. 1 ст. 21 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»² (далее – ФЗ об ООО), переход доли или части доли в уставном капитале общества к одному или нескольким участникам данного общества либо к третьим лицам осуществляется на основании **сделки**, в

¹ См.: Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве // Вестник ВАС РФ (спец. Прил.). 2001. №3.

² Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. №14-ФЗ (ред. от 06.12.2011).// "Собрание законодательства РФ", 16.02.1998, N 7, ст. 785.

порядке **правопреемства** или на **ином законном основании**. Рассмотрим данные «основания» подробнее.

Сделка. Доля в уставном капитале, будучи единым комплексом имущественных и неимущественных прав и обязанностей участника, имеющих корпоративную природу¹, является самостоятельным объектом гражданских прав². Соответственно, указанный объект может быть предметом различных сделок, в том числе договоров. В соответствии с вступившими в силу с 1 июля 2009 года изменениями в ФЗ «Об ООО»³ законодатель отказался от использования термина «уступка» доли в уставном капитале ООО, скорее всего, по следующей причине. Как было показано ранее, доля в уставном капитале ООО представляет собой совокупность прав и обязанностей участника общества. Используя для определения сделки, направленной на отчуждение доли, понятие «уступка», ФЗ «Об ООО» порождал некоторую терминологическую путаницу, поскольку ГК РФ использует понятие «уступка» в ином значении⁴.

Однако, учитывая правовую природу доли в уставном капитале ООО можно заключить, что в модель договора купли-продажи (как самого распространенного договора по отчуждению объектов) не укладывается передача неимущественных прав, ведь в силу прямого указания закона (п.п. 1, 4 ст. 454 ГК РФ) предметом купли-продажи могут быть вещи и имущественные права. К тому же к приобретателю доли переходят не только права, но и обязанности обладателя доли. Обязанности также не входят в предмет договора купли-продажи. Б.М. Гонгало подчеркивает, что общие положения о купле-продаже, содержащиеся в ГК РФ (ст. 454–491), к продаже доли (ее части) должны применяться не механически, а с учетом специфики доли как объекта гражданских прав. Многие нормы ГК РФ вообще неприменимы к сделкам по продаже доли (например, о переходе риска случайной гибели, гарантии качества товара, комплектности товара и т.д.)⁵. При этом, суды также указывают на то, что специфика доли в уставном капитале ООО как предмета сделки не исключает возможности применения положений ст. 488 ГК РФ («Оплата товара, проданного в кредит»), ст. 489 ГК РФ («Оплата товара в рассрочку»)⁶.

¹ Не вдаваясь в дискуссию относительно правовой природы доли в уставном капитале, остановимся на предложенном ее определении.

² См.: Б.М. Гонгало. Доля в уставном капитале общества и оформление ее отчуждения (полемиические заметки). // Нотариальный вестник №4, 2010.

³ Федеральный закон от 30.12.2008 N 312-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2009. N 1. Ст.20.

⁴ Л.А. Новоселова. Оборотоспособность доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. // Объекты гражданского оборота: сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007.

⁵ Б.М. Гонгало. Доля в уставном капитале общества и оформление ее отчуждения (полемиические заметки). // Нотариальный вестник №4, 2010.

⁶ Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации № 5950/11 от 11.10.2011 года.

Соответственно, к сделке, направленной на отчуждение доли в уставном капитале ООО также в первую очередь применяются нормы ФЗ «Об ООО», а в части не противоречащей им могут быть применены положения, например, о договоре купли-продажи.

Под данное основание (сделки) подпадают не только договоры. В некоторых случаях переход доли к обществу основан на совершенных участниками общества односторонних сделках, когда для возникновения, изменения и прекращения прав и обязанностей достаточно выражения воли именно одной стороны. Таким образом, под данное основание подпадает и заявление участника о выходе из общества, которое является сделкой и по своему назначению направлено на распоряжение долей¹.

Данный вывод согласуется с позицией Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлениях от 18.01.2005 года № 11809/04 о том, что заявление участника общества о выходе является сделкой, от 11.09.2012 года № 4107/12, где подчеркивается, что участник вправе оспорить свое заявление о выходе из общества в судебном порядке применительно к правилам о недействительности сделок, и мнениями цивилистов².

Правопреемство. Как известно, правопреемство бывает двух видов: частичное (или сингулярное) и всеобщее (или универсальное). К наиболее часто встречающимся **основаниям правопреемства** относятся **сделки** ввиду их особой распространенности среди иных юридических фактов гражданского права; сделки не только служат фундаментом для сингулярного правопреемства, но и могут быть одним из элементов сложного юридического состава, на который опирается универсальное правопреемство, например при наследовании³. Правопреемство имеет место также в случае реорганизации юридического лица.

Проблема, которая, как нам представляется, заключена в содержании п. 1 ст. 21 ФЗ «Об ООО», состоит в том, что законодатель как явления одного порядка перечисляет причину (сделка, иное законное основание) и результат (правопреемство).

Иное законное основание для перехода доли. Исходя из содержания п. 1 ст. 21 ФЗ «Об ООО», законодатель разделяет сделку и иное законное основание как основания для перехода доли. При этом если сделке уделяется более или менее пристальное внимание, то категория «иное законное основание» не получила развития в положениях ФЗ «Об ООО». В качестве примеров «иного законного основания» можно привести: судебные решения,

¹ Вопрос о правовой природе такого заявления является дискуссионным, однако остановимся на указанном понимании.

² См. напр.: Уступка доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью: теория и практика: монография // Р.С. Фатхутдинов. - М.: Волтерс Клувер, 2009.; Артемьева Н.В. «Проблемы и практика применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Нотариальный вестник. 2009. № 12.

³ Черепяхин В.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Черепяхин В.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 329, 337.

о которых идет речь, например, в ст. 10, п. 11 ст. 21 ФЗ «Об ООО», наследование, реорганизация ООО, **корпоративные акты**, в частности протоколы общего собрания, решения участника общества и др.

Корпоративные акты в системе юридических фактов относятся к гражданско-правовым юридическим актам. Конечно, с одной стороны, решения общего собрания отвечают основным признакам сделок: волевой акт, широкий субъектный состав, правовое положение субъектов сделки характеризуется юридическим равенством, направленность на возникновение, изменение или прекращение правоотношений и т.д. Более того, действующая редакция ст. 12 ГК РФ¹ в качестве способов защиты прав называет признание недействительным решения собрания, при том, что нормы о недействительности предусмотрены ГК только для сделок (ст.ст. 166-181 ГК РФ).

С другой стороны, к иным законным основаниям, а не к сделкам их можно относить по ряду причин. Есть существенные различия. Так, в проекте «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации» от 11.03.2009 года² подчеркивалось, что для сделок, исходя из их природы, не может применяться принцип единогласия при принятии решения. Действительно, сделку нельзя заключить большинством (вопрос волеизъявления). В «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации», одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 года³ (далее - Концепция) также подчеркивается, что существенной особенностью такого решения собрания как юридического акта является его обязательность в силу закона для всех участников собрания, в том числе и для тех, кто не принимал участия в собрании или голосовал против принятого решения. Согласно Концепции решения собраний занимают собственное место среди гражданско-правовых юридических актов, наряду со сделками.

Более того, законодатель не так последователен, как может показаться. Действующая редакция ст.8 ГК РФ, п. 1 которой не так давно дополнен новым подпунктом⁴, согласно которому гражданские права и обязанности возникают «из решений собраний в случаях, предусмотренных законом», аналогично определяет место указанных актов (отдельный подпункт указывает на возникновение гражданских прав и обязанностей «из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных

¹ Изменения внесены Федеральным законом Российской Федерации от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ.ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009.

³ Концепция развития гражданского законодательства РФ. Одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009//СПС «Консультант Плюс».

⁴ Федеральный закон Российской Федерации от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему»). В ГК РФ планируется также ввести подраздел называющийся «Сделки. Решения собраний. Представительство». П.З Иванишин отмечает следующее: «Анализ положений данной главы заставляет обратить внимание на ряд обстоятельств. Прежде всего размещение ее в одном подразделе с главой, раскрывающей правовую природу сделок, невольно наводит на мысль об их общей правовой природе. Между тем напрямую эта связь никак не просматривается»¹. Однако, смысл, вкладываемый законодателем, например, в ст. 8 ГКРФ, не отразить правовую природу корпоративных актов, а дать перечень наиболее значимых юридических фактов, влекущих гражданско-правовые последствия.

Представляется, что решения общих собраний имеют самостоятельное значение и не относятся к таким юридическим фактам, как сделки, в том числе и потому, что решения общих собраний оформляются протоколом, что показывает специфику корпоративных актов. Более того, от имени юридического лица сделки совершает единоличный или коллегиальный исполнительный орган, а не волеобразующий (общее собрание).

В связи с изложенным, можно предложить следующую формулировку п. 1 ст. 21 ФЗ «Об ООО»: «переход доли или части доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью к обществу, одному или нескольким участникам данного общества либо к третьим лицам осуществляется на основании сделки или на ином законном основании»².

Гражданско-правовая природа восстановления положения, существовавшего до нарушения права, как способа защиты прав

Тутынина Виктория Викторовна,
соискатель кафедры гражданского права
Пермского государственного национального
исследовательского университета

Научный руководитель:
Кузнецова Ольга Анатольевна,
д.ю.н., профессор кафедры гражданского права
Пермского государственного национального
исследовательского университета

В римском праве реституция (**restitutio in integrum**) или восстановление первоначального положения лица представляло собой

¹ Иванишин П.З. Решение собрания как основание возникновения гражданских прав и обязанностей. // «Гражданское право», 2011, № 2.

² См.: Карнаков Я.В. О недостатках и противоречиях нового режима оборота долей в уставном капитале ООО.// Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2012. № 6.

средство защиты, которое давалось претором против судебного решения, а также в ряде других случаев (например, в отношении сделок, заключенных несовершеннолетними, сделок, заключенных под влиянием обмана, насилия и т. п.). Реституции предшествовало предварительное выяснение фактических обстоятельств дела. Для ее применения требовались три условия: наличие имущественного или неимущественного ущерба, причиненного действием или упущением; наличие у просителя оправдывающего реституцию основания; своевременная просьба.

Действие реституции заключалось в том, что она лишала силы факт, приведший юридические отношения к существующему состоянию, и восстанавливала прежнее состояние этих отношений¹.

При применении реституции против судебного решения решение считалось несостоявшимся и начинался новый процесс.² В этом случае, она была как бы заменителем второй стадии процесса, основываясь уже только на преторских полномочиях.³

В результате рецепции римского права нормы о реституции были включены в такие известные источники права, как Французский гражданский кодекс 1804 года, Всеобщее гражданское уложение 1811 года, Германское гражданское уложение 1896 года и др. Однако понятие реституции изменилось. Указанными кодексами реституция рассматривалась как последствие признания договоров недействительными или последствие их расторжения. Стороны договора обязаны были возвратить полученное по договору, а в случае невозможности возврата – компенсировать.

Проект Гражданского уложения Российской империи 1905 года также содержал положения о реституции, например, ст. 1672 гласила: «Веритель, отступаясь от договора, обязан возвратить должнику все полученное от него по договору и вправе требовать от должника возвращения всего переданного ему по договору и сверх того, если должник виновен в просрочке, возмещения убытков, понесенных вследствие неисполнения договора».⁴

Однако Проект Гражданского уложения так и не стал законом, поэтому в российском гражданском законодательстве нормы о реституции впервые были включены в Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. В нем реституция представляла собой одно из последствий признания договоров недействительными (ст. ст. 148, 149) или расторжения договоров (ст.150) в виде возврата исполненного по договору⁵.

¹См., напр.: Римское частное право: учебник для бакалавров / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского.- М.: Издательство Юрайт, 2013. С. 93

² Там же. С. 93

³ См., напр.: Римское право: учебник / О.А. Омельченко.- 3-е изд., испр. и доп. – М.: ЭКСМО, 2007. С. 117

⁴Гражданское уложение. Проект Высочайше Учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения: С объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии и с приложением проекта закона об авторском праве, одобренного Государственной Думой / под ред. И.М. Тютрюмова, составитель А.Л. Саатчиан. Т.2. – СПб., Изд. кн. маг. Законоведение. 1910. С. 261.

⁵СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

Ст. 48 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. дополнила положение о реституции денежной компенсацией, она установила, что по недействительной сделке каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а при невозможности возвратить полученное в натуре – возместить его стоимость в деньгах, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены в законе.¹

Действующий Гражданский кодекс РФ 1994 г. (далее – ГК РФ) содержит схожую норму о реституции, п. 2 ст. 167 предусматривает, что при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах – если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом².

Таким образом, в российском законодательстве реституция потеряла свое первостепенное значение – лишение силы юридического факта и восстановление положения, и рассматривается как одно из последствий признания сделки недействительной в виде возврата исполненного по сделке.

Кроме того, в ст. 6 ГК РСФСР 1964 г. впервые был закреплён перечень способов защиты нарушенных гражданских прав, в который входил и такой способ как восстановление положения, существовавшего до нарушения права. Данный способ открывает перечень способов защиты нарушенных гражданских прав и в действующем гражданском законодательстве (ст. 12 ГК РФ).

Можно предположить, что восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как способ защиты происходит от римского **restitutio in integrum**, поскольку полностью воспроизводит его содержание.

В юридической литературе по вопросу соотношения реституции и восстановления положения, существовавшего до нарушения права, высказано несколько суждений.

М.Н. Комашко утверждает, что «реституция является разновидностью такого способа защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права».³ Противоположную позицию занимает А. Шумаков, который считает, что «восстановление положения, существовавшего до нарушения права, – это самостоятельный способ защиты. Его нельзя назвать ни признанием права, ни истребованием доли или применением реституции».⁴

¹ Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 11.02.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.03.2013) // СПС КонсультантПлюс

³ Комашко М. Н. Реституция как способ защиты права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2010. С. 24.

⁴ Шумаков А. Отдайте долю! // ЭжЮрист. 2009. № 8.

По мнению Д.В. Добрачева «по своей правовой природе возврат предоставленного есть самостоятельный способ защиты прав в виде восстановления нарушенного положения сторон»¹. Таким образом, ученый ставит знак равенства между реституцией и анализируемым способом защиты права.

Однако с указанной точкой зрения сложно согласиться, поскольку реституция и восстановление положения, существовавшего до нарушения права, в современном российском праве представляют собой различные правовые явления.

Как отмечает Д.О. Тузов, реституция по российскому гражданскому праву не имеет преобразовательного эффекта, которым обладала римская реституция. В отличие от последней, она направлена не на аннулирование сделки (такую функцию в российском праве выполняет решение суда), а на возврат имущества, переданного по недействительной сделке.² А восстановление положения, существовавшего до нарушения права, - устраняет последствия правонарушения путем приведения сторон в первоначальное положение, т.е. имеет преобразовательный характер. Этим указанный способ схож с римской реституцией.

Из сказанного необходимо сделать следующий вывод: восстановление положения, существовавшего до нарушения права, представляет собой самостоятельный способ защиты гражданских прав, который следует отличать от реституции в современном ее понимании (как последствия признания сделки недействительной). При этом истоком понимания правовой природы восстановления положения, существовавшего до нарушения права, как способа защиты права является именно римская реституция, поскольку по своему содержанию эти понятия аналогичны.

¹Добрачев Д.В. Денежный долг и убытки как реституционные последствия расторжения договора // Адвокат. 2012. № 2. С. 40-53.

²Тузов Д.О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России // Цивилистические исследования. Вып. 1. М., 2004. С. 244.

Некоторые аспекты защиты прав кредиторов при осуществлении банкротства

Уразаев Алексей Хамишевич,
студент 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Рец Валентина Михайловна,
ассистент кафедры гражданского права
Юридического института СФУ

В настоящее время при осуществлении банкротства несостоятельных юридических лиц возникает множество проблем. Особое значение приобретает вопрос о защите прав кредиторов при несостоятельности должника. В данной статье считаю необходимым рассмотреть некоторые аспекты защиты прав кредиторов при банкротстве юридических лиц.

ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» дает определение понятия «кредиторы» – это лица, имеющие по отношению к должнику права требования по денежным обязательствам и иным обязательствам, об уплате обязательных платежей, о выплате выходных пособий и об оплате труда лиц, работающих по трудовому договору.¹ Данное понятие более широкое, чем в гражданско-правовом смысле, поскольку включает в себя субъектов, требования которых возникли не только из гражданско-правовых отношений, но также из трудовых и публично-правовых (требования по уплате обязательных платежей) отношений².

Каким же образом действующее законодательство защищает права данных кредиторов?

ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не закрепляет перечень способов защиты прав кредиторов. Однако, в общей части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)³, а именно в статье 12, содержатся способы защиты гражданских прав. Применительно к теме исследования интерес представляют такие способы, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения и признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности. Рассмотрим некоторые способы защиты гражданских прав применительно к институту несостоятельности юридических лиц.

¹ О несостоятельности (банкротстве): ФЗ от 26.10.2002 г. N 127-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

² Пантюхин А.В. Гражданско-правовое регулирование участия кредиторов в управлении несостоятельным юридическим лицом: Диссертация ... кандидата юридических наук. Москва. 2006. С.72.

³ См. Гражданский кодекс РФ: ФЗ от 30.11.1994 N 51-ФЗ (с послед. изм.)// СЗ РФ. 1994. № 32 ст. 3301.

Одним из условий обеспечения прав кредиторов является обязанность арбитражного управляющего уведомить лиц о проведении собрания кредиторов.¹ Данное сообщение должно быть отправлено по почте не позднее, чем за четырнадцать дней до даты проведения собрания кредиторов или иным обеспечивающим получение такого сообщения способом не менее чем за пять дней до даты проведения собрания кредиторов.

К каким последствиям приводит неполучение кредитором уведомления или если кредитор был ненадлежащим образом уведомлен о проведении собрания? Закон не регламентирует последствия неуведомления кредиторов. Исходя из этого можно сделать вывод о том, что кредитор, доказавший факт отсутствия уведомления, может ставить вопрос о неправомотности собрания, что повлечет недействительность принятых таким собранием решений. Судебная практика по данному вопросу не однозначна. Ранее суды отказывали в удовлетворении иска неизвещенному кредитору, если он на момент проведения собрания имел незначительное число голосов и не мог повлиять на результаты собрания кредиторов.² Однако, в дальнейшем суды стали удовлетворять иски неизвещенных кредиторов, поскольку «нормы статей 12, 13 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не предполагают возможности проведения собрания кредиторов без уведомления всех лиц, участвующих лиц, имеющих право на участие, право голоса на собрании кредиторов, вне зависимости от того каким количеством голосов обладает лицо. Собрание кредиторов, проведенное без надлежащего уведомления кредиторов и уполномоченных органов, включенных в реестр требований кредиторов, а также иных лиц, имеющих право в соответствии с Федеральным законом на право участия в собрании, о времени и месте, неправомотно».³

Как же быть в ситуации, если арбитражный управляющий отправил по почте уведомление, но оно не поступило по техническим причин? В постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 22.11.2012 по делу №А53-8889/2011 суд установил, что арбитражный управляющий направил по почте уведомление кредитору, однако письмо через некоторое время получил обратно с пометкой о невручении адресату. В дальнейшем выяснилось, что в адресе кредитора была допущена ошибка, и именно в связи с этим кредитор не получил уведомление и не смог явиться на собрание кредиторов. Суд указал, что в данном случае арбитражный управляющий, действуя добросовестно, с должной степенью осмотрительности и в интересах должника, имел возможность и должен был принять все меры для повторного направления извещения по правильному адресу, однако таких мер не предпринял. Таким образом, судом был сделан вывод, что неполучение кредитором уведомления из-за ошибки в почтовом

¹ См. ст. 13 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»: ФЗ от 26.10.2002 г. N 127-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 27.09.2005 N 7496/05 // СПС Консультант плюс.

³ См.: Постановление 5 ААС от 21.05.2009 N 05АП-1067/2009 // СПС Консультант плюс.

отправлении, является неувещанием кредитора о проведении собрания, следовательно, нарушает его права.¹ Считаю данную позицию суда обоснованной, поскольку неполучение кредитором уведомления препятствует его участию в собрании кредиторов. Следовательно, отсутствие кого-либо из кредиторов препятствует всестороннему и правильному разрешению вопросов, вынесенных на повестку общего собрания кредиторов.

Заслуживает особого внимания такой способ защиты прав и интересов кредиторов, как оспаривание сделок должника. Согласно статье 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение *гражданских прав и обязанностей*. Однако, Химичев В.А. еще в 2005 году отметил, что закон о банкротстве термин «сделка» использует не в узком смысле, ограничиваясь гражданско-правовым аспектом, а в широком, подразумевая под ним юридические действия, возникающие также из трудовых, налоговых и иных правоотношений.² Федеральным законом от 28 апреля 2009 г.³ закон о банкротстве дополнен главой III.1 «Оспаривание сделок должника». Данная глава ввела в закон о банкротстве возможность оспаривания действий, направленных на исполнение обязательств и обязанностей, вытекающих из различных отраслей российского законодательства. Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 уточняет, какие именно действия могут быть оспорены: действия, являющиеся исполнением гражданско-правовых обязательств или иные действия, направленные на прекращение обязательств; банковские операции; выплата заработной платы, соглашение о разделе общего имущества супругов; уплата налогов, сборов; действия по исполнению судебного акта, в том числе определения об утверждении мирового соглашения; перечисление взыскателю в исполнительном производстве денежных средств, вырученных от реализации имущества должника.⁴

Глава III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» перечисляет следующие основания оспаривания сделок: подозрительные сделки должника; сделки, влекущие за собой предпочтение одному из кредиторов кредитору перед другими кредиторами. Последнему основанию необходимо уделить особое внимание. Открытым остается вопрос, относятся ли к данному основанию действия должника по исполнению обязательств? Так, ФАС Восточно-Сибирского округа в Постановлении от 26.08.2008 №А78-2065/08-Ф02-4291/08 указал, что данные действия являются сделкой.⁵ Однако в судебной практике встречаются и противоположные решения. Так, ФАС

¹ Постановление ФАС СКО от 22.11.2012 по делу №А53-8889/2011 // СПС Консультант плюс.

² Химичев В.А. Защита прав кредиторов при банкротстве. – М.: Волтерс Клувер, 2005, с.93.

³ ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» от 28.04.2009 № 73-ФЗ. // СЗ РФ 04.05.2009. № 18. ст. 2153.

⁴ Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 // СПС Консультант плюс.

⁵ Постановление ФАС ВСО от 26.08.2008 №А78-2065/08-Ф02-4291/08 // СПС Консультант плюс.

Уральского округа в Постановлении от 17.02.2009 № Ф09-355/09-С4 пояснил, что данные действия не является сделкой, а представляет собой лишь исполнение должником своих обязательств.¹ Следует согласиться с последней позицией, т.к. судами «сущность сделки составляет волеизъявление субъекта»². То есть те действия, в виде которых субъекты выражают свою волю по установлению, изменению и прекращению своих гражданских прав и обязанностей.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что недостаточность нормативного регулирования данного вопроса и отсутствие единого подхода к толкованию норм в правоприменительной практике, предоставляет большие возможности для нарушения прав кредиторов. Необходимо законодательно устранить существующие пробелы в законодательстве либо восполнить эти пробелы путем расширительного толкования соответствующих норм права, осуществляемого высшими судебными инстанциями.

Некоторые материально-правовые проблемы признания договора незаключенным

Устюгова Анжелика Викторовна,
аспирант кафедры гражданского права
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Качур Нина Федоровна,
к.ю.н., заведующий кафедрой гражданского права
Юридического института СФУ

При признании договора незаключенным возникают некоторые материально-правовые проблемы, к которым относятся - допустимость указанного способа защиты и определение круга лиц, имеющих право предъявлять такие требования. Наряду с указанными вопросами, возникают также сложности по определению оснований признания договора незаключенным.

В ст. 12 ГК РФ признание договора незаключенным не закреплено в качестве самостоятельного способа защиты гражданских прав. Однако, теория гражданского права³ и судебная практика признает существование

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 17.02.2009 № Ф09-355/09-С4 // СПС Консультант плюс.

² Гражданское право: Учебник / Под. Ред. Суханова Е.А. М.: Вольерс Клувер, 2008. С.440.

³ Рабинович, Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1960. С. 19-20; Витрянский В.В. Некоторые аспекты учения о гражданско-правовом договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Проблемы развития частного права: сборник статей к юбилею В.С. Ема. М.: Статут, 2011. // [СПС Консультант плюс]; Егоров Ю.П. Несостоявшиеся сделки // Журнал российского права. 2004. № 10. С. 66; Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2008. С. 9.

иска о признании договора незаключенным. Такие исковые заявления принимаются к производству суда и рассматриваются по существу,¹ в связи с чем возникает вопрос о допустимости такого способа защиты.

По утверждению В.А. Кияшко, «признание договора незаключенным может рассматриваться в качестве иного способа защиты, предусмотренного законом (п. 12 ст. 12 ГК РФ)».²

Данное мнение представляется небесспорным, так как в п. 12 ст. 12 ГК РФ сказано об иных способах, предусмотренных законом. Соответственно, признание договора незаключенным, как способ защиты гражданских прав, должен быть закреплен в законе.

По мнению Е.В. Шпачева и Т.В. Шпачевой, «можно исходить из того, что при признании договора незаключенным происходит восстановление положения, существовавшего до нарушения права, а такой способ указан»³ в статье 12 ГК РФ.

С данным мнением можно поспорить, поскольку при признании незаключенным договора, который не исполнялся, не происходит восстановления положения, существовавшего до нарушения права.

Учитывая изложенное, назрела необходимость законодательного закрепления указанного способа защиты, что подтверждено практикой гражданских правоотношений. Кроме того, это требуется для стабилизации гражданских правоотношений, упорядочиванию гражданских прав и обязанностей, определенности правового статуса субъектов гражданского права.

27 апреля 2012 года Государственной Думой ФС РФ в первом чтении принят проект Федерального закона № 47538-6⁴, которым предполагается внести существенные изменения в ГК РФ, в том числе внести в ГК РФ статью 446.1 «Оспаривание заключенного договора». 16 ноября 2012г. Госдума приняла Постановление № 1150-6 ГД⁵ об изменении порядка рассмотрения Проекта ГК РФ, в соответствии с которым отдельные

¹ Постановление Федерального Арбитражного Суда Дальневосточного округа от 19 января 2010 года № Ф03-8179/2009 // [СПС Консультант плюс]; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.01.2003 № 9523/02 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2003. № 5. С. 22-23; Постановление Федерального Арбитражного Суда Дальневосточного округа от 24.12.09г. №Ф-03-7523/2009 // [СПС Консультант плюс]; определение Пермского краевого суда от 23.05.2012 по делу N 33-3644 // [СПС Консультант плюс]; апелляционное определение Верховного суда Чувашской Республики от 10.05.2012 по делу N 33-1386-12 // [СПС Консультант плюс]

² Кияшко В.А. Требование о признании договора незаключенным // Арбитражная практика. 2006. № 1. С. 16.

³ Шпачев Е.В., Шпачева Т.В. О способах защиты права (законного интереса) в арбитражном суде // [СПС Консультант плюс].

⁴ "О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации": проект Федерального закона № 47538-6 // [СПС Консультант плюс]

⁵ "О порядке рассмотрения проекта федерального закона № 47538-6 "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации": Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации № 1150-6 ГД от 16.11.2012г. // [СПС Консультант плюс]

положения Проекта ГК РФ будут рассматриваться в качестве самостоятельных законопроектов. Обязанность подготовить такие законопроекты для внесения на рассмотрение Госдумы возложена на Комитет по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству. В настоящее время самостоятельный законопроект, в котором содержатся нормы об оспаривании заключенного договора, не разработан.

В названии статьи 446.1 «Оспаривание заключенного договора» закреплена презумпция, согласно которой договор считается заключенным, пока стороны не докажут иное, что является обоснованным, поскольку способствует стабильности гражданского оборота. Кроме того, это свидетельство того, что договор является незаключенным в силу признания его таковым судом, а не с момента его «заключения», в отличие от ничтожных сделок.

В статье 446.1 проекта изменений в ГК РФ закреплён такой способ защиты гражданского права, как признание договора незаключенным, с установлением некоторых ограничений, касающихся добросовестности контрагентов, определен круг лиц, которые имеют право подавать такие иски, установлены правовые последствия на случай признания договора незаключенным.

Согласно п. 1 ст. 446.1 проекта изменений в ГК РФ «договор, при заключении которого сторонами не было достигнуто соглашение по условиям, определяющим предмет договора, признается судом по требованию одной из сторон договора незаключенным».

Таким образом, по замыслу законодателя, только стороны договора могут требовать в судебном порядке признания договора незаключенным в случаях несогласования предмета договора, что не вызывает возражений. Оспаривать заключенный договор вправе только стороны договора, иные лица не вправе предъявлять подобные требования, поскольку это может серьезно дестабилизировать гражданский оборот, привести к произвольному вмешательству в гражданско-правовые отношения субъектов гражданского права.

В соответствии с ч. 2. ст. 446.1 проекта изменений ГК РФ «договор, при заключении которого сторонами не было достигнуто соглашение по одному из иных существенных условий, и при этом данное условие не может быть определено по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом, законом или иным правовым актом, может быть признан судом незаключенным, в том числе по требованию одной из сторон договора».

Соответственно, законодатель планирует закрепить в ГК РФ право суда самостоятельно признавать договор незаключенным в вышеуказанных случаях (на это указывает формулировка ч. 2 ст. 446.1 проекта «может быть признан судом...», в том числе по требованию одной из сторон договора»).

На наш взгляд, из содержания ч. 2 ст. 446.1 проекта изменений в ГК РФ следует исключить возможность суда самостоятельно признавать договор

незаключенным, поскольку признание договора незаключенным по инициативе самого суда является вторжением в сферу частных интересов. Такое вмешательство в некоторых случаях может нарушать интересы сторон, заинтересованных в исполнении такого договора. К тому же, действующим процессуальным законодательством не предоставлено право судам выходить за пределы исковых требований.

Также в проекте изменений в ГК РФ предусмотрено правило, согласно которому «сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору или иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если иное не предусмотрено законом» (ч. 3 ст. 446.1 проекта изменений в ГК РФ).

Данное правило уже применялось некоторыми судами¹ и поддерживается цивилистами. Так, по мнению В.В. Витрянского², С.В. Левичева³, А.И. Дихтяра⁴ исполнение договора одной стороной и принятие этого исполнения другой и (или) встречное исполнение будет свидетельствовать о наличии общей воли сторон на возникновение гражданских прав и обязанностей.

В этой связи обосновано заключение Научно-консультативных советов при Федеральном арбитражном суде Западно-Сибирского округа и Федеральном арбитражном суде Уральского округа, согласно которому судам рекомендовано «учитывать, что принятие стороной имущественного предоставления от другой стороны со ссылкой на договор-документ, а также отсутствие каких-либо возражений о незаключенности договора до рассмотрения иска о взыскании долга по договору либо о применении договорной ответственности могут с учетом обстоятельств дела свидетельствовать о том, что договор заключен и к отношениям его сторон применяются условия, предусмотренные в договоре-документе».⁵

Однако, существует и противоположное мнение, согласно которому исполнение сторонами обязательств по незаключенному договору «не может повлиять на квалификацию сделки и вывод суда относительно данного договора».⁶

¹ Постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 8 февраля 2011 г. N 13970/10 // [СПС Консультант плюс]

² Витрянский В.В. Указ. соч. // [СПС Консультант плюс]

³ Левичев, С. В. Незаключенные договоры: вопросы теории и практики: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 11

⁴ Дихтяр А.И. Обязательства, связанные с неосновательным обогащением: вопросы теории и практики // [СПС Консультант плюс]

⁵ Рекомендации Научно-консультативных советов при Федеральном арбитражном суде Западно-Сибирского округа и Федеральном арбитражном суде Уральского округа (протокол от 16.12.2008 № 5) // [URL: <http://www.fasuo.ru/nauchno-konsultativnyj-sovet/nauchno-konsultativnyj-rekomendatsii-razrabotannye-po-itogam-zasedaniya-nks-sostojavshegosja-01-02-10-2008/>]

⁶ Рекомендации Научно-консультативного Совета Федерального Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа, принятые на заседании 28.02.2008г. // [URL: <http://new.faszo.ru/index.php/site/C22/>]

На наш взгляд, представляется обоснованным нововведение, предусмотренное ч. 3 ст. 446.1 Проекта, так как если в процессе исполнения договорных обязательств у сторон не возникало разногласий по поводу определения существенных условий договора, воля сторон была направлена на выполнение обязательств, однако существуют какие-либо дефекты в договоре-документе, то следует полагать, что между ними фактически сложились договорные отношения. Думается, такие отношения должны регулироваться нормами о соответствующем виде договора, а действия стороны, оспаривающей договор в таком случае, как злоупотребление правом.

Вопросы ответственности поручителя в случае смерти должника

Черных Юлия Борисовна,
студентка 1 курса магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Качур Нина Федоровна,
к. ю. н., доцент, заведующая кафедрой гражданского права
Юридического института СФУ

В настоящее время и в доктрине, и на практике остро стоит вопрос о том, прекращается ли поручительство после смерти должника, и если нет, то в каком объеме оно сохраняется - полном или в пределах стоимости наследственной массы. В законе нет однозначного четкого ответа на данный вопрос, т.е. отсутствует специальная норма права, регулирующая данную ситуацию. Но кредиторы занимают однозначную позицию - поручитель отвечает по полученному кредиту и в случае смерти заемщика.

На сегодняшний день в теории сложилось три подхода к решению исследуемой проблемы.

Первый подход - поручительство прекращается смертью должника, в рамках которого можно выделить следующие точки зрения:

а) со смертью заемщика поручительство «прекращается переводом долга на наследников заемщика»¹;

б) поручительство прекращается, так как отвечать по долгам умершего должника могут только его наследники. «Вместе с тем поручитель вправе дать согласие отвечать за нового должника... В этом случае поручитель также будет отвечать в пределах стоимости перешедшего к наследнику имущества»²;

¹Хмелева Т.И. Поручительство и залог в кредитных договорах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 12. С. 16.

²Пантюшов О.В. Поручительство по кредиту в случае смерти должника // Банковское право. 2009. № 2. С. 7.

Второй подход можно назвать смешанным. Его смысл состоит в том, что в случае смерти должника поручительство сохраняется, если поручителем выступает юридическое лицо, и прекращается, если поручитель - физическое лицо (так как отношения по такому поручительству носят фидуциарный характер)¹.

Третий подход противоположен первому, в соответствии с ним поручительство в случае смерти должника сохраняется. Рассмотрим некоторые точки зрения представителей данного подхода:

а) в случае смерти должника поручитель несет ответственность в том же объеме, что и наследник, «причем вне зависимости от того, давал ли поручитель согласие отвечать за нового должника либо не давал»²;

б) поручительство не прекращается независимо от наличия выраженного согласия и не ограничивается пределами наследственного имущества. Поручительство остается в силе, поскольку в большинстве случаев основное обязательство не прекращается со смертью должника³. Исходя из принципа неизменности при универсальном правопреемстве, кредитор умершего должника имеет дело с той же имущественной массой, которая служила обеспечением его требований до смерти. В этом плане имущественное обеспечение его требований остается прежним, меняется лишь лицо, «представляющее» данное имущество⁴. В связи с этим положение поручителя, исполнившего или обязанного исполнить обязательство за должника, не меняется в случае смерти последнего. Поручитель, осуществляя свои права на возмещение понесенных при исполнении обязательства расходов, будет иметь дело с тем же имуществом (как единым целым), которое обеспечивало его требования к умершему. Бевзенко Р.С. обоснованно критикует такой вывод: «В случае смерти должника поручитель лишается тех возможных имущественных «плюсов», которые мог бы приобрести должник в результате своей экономической деятельности (получение заработной платы, гонораров, какого-либо имущества по самым разнообразным основаниям). В этом смысле смерть должника является своеобразной «стоп-чертой», после которой имущественная масса, на которую поручитель мог бы обратить свое взыскание, прекращает увеличиваться»⁵.

Позиция о том, что поручительство не прекращается и не ограничивается пределами наследственного имущества отражена и в Концепции развития гражданского законодательства РФ. Авторы Концепции предлагают дополнить

¹Тарасенко Ю.А. Смерть должника как основание прекращения поручительства // Корпоративный юрист. 2006. № 5.

²Бевзенко Р.С. Смерть должника и отношения поручительства: продолжение дискуссии // Вестник ВАС РФ. 2008. № 11. С. 28.

³Хохлов В.А. Смерть должника по кредитному договору и ее влияние на отношения поручительства // Законодательство. 2007. № 9.

⁴Новоселова Л.А. Комментарий к информационному письму Президиума ВАС РФ от 20.01.1998 N 28 // Практика рассмотрения коммерческих споров / Под ред. Л.А. Новоселовой, М.А. Рожковой. Вып. 3. М., 2008.

⁵Бевзенко Р.С. Указ. соч. С. 28.

ст. 364 ГК РФ положением о том, в случае смерти гражданина, являвшегося должником по обязательству, связанному с осуществлением им предпринимательской деятельности, поручитель по этому обязательству не может ссылаться на ограниченную ответственность наследников должника по долгам наследодателя, как это предусмотрено § 768 Германского гражданского уложения. Но ссылка на ГГУ вызывает ряд сомнений. В наследственном праве Германии отсутствует такая жесткая презумпция ограниченной ответственности наследников, какая закреплена в п. 1 ст. 1175 ГК РФ. Ответственность наследников по ГГУ, по общему правилу, носит неограниченный характер. Это значит, что поручитель, исполнивший обязательство перед кредитором в полном объеме, сможет также в полном объеме удовлетворить свои регрессные права. По российскому же законодательству наследники будут отвечать перед поручителем лишь в пределах стоимости перешедшего к ним наследственного имущества. Прослеживается несправедливость в положении поручителя в данной ситуации, так как он лишается возможности возмещения в полном объеме уплаченного за счет должника. Таким образом, имплементация нормы из ГГУ без учета ее взаимосвязей с другими правилами вряд ли может способствовать решению существующей проблемы¹.

Указанный подход отражен и в Постановлении Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»². В п. 20 данного постановления указано, что смерть должника не прекращает поручительство (за исключением случаев, когда обязательство прекращается смертью гражданина в соответствии со ст. 418 ГК РФ), положения п. 2 ст. 367 ГК РФ применению не подлежат; иное может быть предусмотрено договором поручительства. Вместе с тем наследники, принявшие наследство, отвечают перед поручителем, исполнившим обеспеченное поручительством обязательство, солидарно в пределах стоимости перешедшего к ним наследственного имущества (п. 1 ст. 1175 ГК РФ). При этом в отношениях с кредитором поручитель не вправе ссылаться на ограниченную ответственность наследников и требовать уменьшения размера своей обязанности по договору поручительства пропорционально стоимости наследственного имущества.

Естественно, что Пленум ВАС РФ данное разъяснение адресует только арбитражным судам при рассмотрении подведомственных им споров с участием физических лиц. Но возникает вопрос, подведомствен ли будет этот спор арбитражным судам?³ В п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 указано, что дела, возникающие из наследственных

¹Бойко Е.В. Юридическая судьба поручительства по кредиту в случае смерти должника // Бюллетень нотариальной практики. 2011. № 2. С. 2 - 4.

²О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством; Пост. Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42// Экономика и жизнь, 31.08.2012. № 34

³Блинков О.Е. Российский наследственный закон: новое толкование от Верховного Суда Российской Федерации // Наследственное право. 2012. № 3. С. 3 - 4.

правоотношений, связаны с переходом имущественных прав и обязанностей в порядке универсального правопреемства от наследодателя к наследникам. Данные дела независимо от субъектного состава их участников и состава наследственного имущества подведомственны судам общей юрисдикции (п. 1 ч. 1 и ч. 3 ст. 22, п. 5 ч. 1 ст. 23 ГПК РФ). Дела же по заявлениям, содержащим, наряду с требованиями, возникшими из наследственных правоотношений, требования, подведомственные арбитражному суду, разделение которых невозможно, согласно ч. 4 ст. 22 ГПК РФ подлежат рассмотрению и разрешению в суде общей юрисдикции.

Позиция Пленума ВАС противоречит выводам Верховного Суда РФ, сформулированным в п. 62 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»¹, в соответствии с которыми, согласно п. 2 ст. 367 ГК РФ поручитель наследодателя становится поручителем наследника лишь в случае, если поручителем было дано согласие отвечать за неисполнение обязательств наследниками. При этом исходя из п. 1 ст. 367 и п. 1 ст. 416 ГК РФ поручительство прекращается в той части, в которой прекращается обеспеченное им обязательство, и поручитель несет ответственность по долгам наследодателя перед кредитором в пределах стоимости наследственного имущества. Наследники поручителя отвечают также в пределах стоимости наследственного имущества по тем обязательствам поручителя, которые имелись на время открытия наследства.

Налицо коллизия, как толкования норм материального права, так и определения подведомственности, из-за которой фактически подход, сформулированный Пленумом ВАС в своем постановлении о сохранении поручительства в случае смерти должника будет неприменим, так как данные споры будут рассматриваться судами общей юрисдикции, которые в свою очередь придерживаются прямо противоположного подхода. Данная коллизия может быть разрешена только либо посредством совместного постановления ВС РФ и ВАС РФ, тем более что примеры подобной практики в деятельности названных высших российских судов есть, либо решением этого вопроса на законодательном уровне.

Рассмотренные выше научные подходы находят отражение в судебной практике. Так, преобладающей точкой зрения является та, согласно которой в случае наличия наследственной массы и наследников, а также выраженного согласия нести ответственность за любого нового должника поручитель отвечает перед кредитором в пределах стоимости наследственного имущества. В оставшейся же части обязательство прекращается в связи с невозможностью его исполнения.² В случае же отсутствия наследства и наследников вообще

¹О судебной практике по делам о наследовании; Пост. Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 // РГ. 2012. № 127

²Определения Нижегородского областного суда от 14.09.2010 по делу 3 33-7735, Верховного Суда РФ от 22.12.2009 N 18-B09-88, от 02.06.2009 N 73-B09-2, от 13.01.2009 N 5-B08-146

обязательство поручителя прекращается в связи с тем, что обеспечительное обязательство не может существовать без обеспечиваемого обязательства.¹

Аренда части вещи

Шунайлова Екатерина Николаевна,
студентка 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Рычкова Наталья Юрьевна,
старший преподаватель кафедры гражданского права
Юридического института СФУ

Актуальность вопроса об аренде части вещи не вызывает сомнений. Согласно ст. 607 ГК РФ в аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие *вещи*, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи). В силу п.2 ст. 26 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в аренду сдается земельный участок или *его часть*, помещение либо *его часть*. Другими словами, данный закон разрешает сдавать часть вещи в аренду. Если применить положение абзаца 2 п. 2 ст. 3 ГК, где говорится о том, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК, возникает вопрос: допускает ли в таком случае законодатель аренду части вещи?

В статье ученых-цивилистов Г.С. Васильева и А.О. Рыбалова приводится очень хороший пример из повседневной жизни об аренде части вещи,² когда собственники зарабатывают тем, что сдают в аренду «место» или «койку», т. е. дают возможность пользоваться их жилым помещением для временного проживания, с тем чтобы и самим не выезжать из дома.

Стоит отметить, что в практике 2000 гг. наблюдалась противоречивость решений административного округов и решений судов по вопросам аренды части вещи. В статье ученых-цивилистов Г.С. Васильева и А.О. Рыбалова приводится следующий пример: регистрационный орган обосновывал отказ в регистрации договора аренды части помещения следующим образом. Предметом представленного на регистрацию договора аренды являются объекты, не имеющие реальных границ на местности. Это не позволяет считать имущество обособленным, что не соответствует ст. 607 ГК РФ. Квадратные метры в здании не являются индивидуально-определенной

¹ Постановления ФАС Дальневосточного округа от 15.11.2005 N Ф03-А59/05-1/3530, от 15.11.2005 N Ф03-А59/05-1/3178, Определение Московского городского суда от 16.08.2011 по делу N 33-25656, Определение Верховного Суда РФ от 23.06.2009 N 19-В09-11.

² Васильев Г.С., Рыбалов А.О. Часть вещи как объект аренды. // Закон. 2007. № 5. С. 174-176.

вещью. Говорить о частях нежилого помещения как объектах возможных арендных отношений можно лишь в том случае, если в результате переоборудования в помещении появятся обособленные места, которые будут обозначены (вычерчены и пронумерованы) на техническом плане БТИ. Таким образом, документы, представленные на регистрацию, по содержанию не соответствуют п. 3 ст. 607 ГК РФ (не определено имущество, подлежащее передаче арендатору), п. 4 ст. 18, п. 1 ст. 17, п. 3 ст. 26 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (отсутствует удостоверенный органом кадастрового или технического учета план арендуемого объекта). Суд с доводами регистрационного органа не согласился, поскольку на поэтажном плане зданий, прилагавшемся к договору, подлежащие передаче в аренду помещения были заштрихованы, т. е. индивидуализированы. Оснований для отказа в государственной регистрации суд не обнаружил. Решение регистрационного округа утратило силу.

В 2002 году аренда части вещи категорически отрицалась.¹ В информационном письме ВАС от 11.01.2002 № 66 приводится следующий пример: акционерное общество заключило договор аренды крыши здания с получением права использовать ее для размещения рекламы. По истечении установленного срока действия этого договора собственник отказал акционерному обществу в заключении договора на новый срок, заключив аналогичный договор с другим лицом. После отказа второй стороны заключить новый договор акционерное общество обратилось в арбитражный суд с целью перевода на себя прав и обязанностей по второму договору на основании ст. 621 ГК, мотивируя тем, что общество на протяжении двух лет исправно вносило арендную плату и размещало рекламные щиты на крыше здания. Суд установил, что между акционерным обществом и собственником здания арендных отношений не было, так в силу п.1 ст. 607 ГК объектом аренды может являться только непотребляемая вещь, а передача вещи в аренду всегда влечет временное отчуждение собственником права пользования этой вещью. Так как крыша является конструктивным элементом здания, она не может являться отдельным объектом аренды.

В судебной практике 2005 года существуют прецеденты, где аренда части вещи, отмеченная на поэтажном плане здания, была разрешена². Также в судебной практике встречаются дела о купле - продажи части арендуемого помещения³.

На сегодняшний день Постановление Пленума №13 дополнило принятое ранее Постановление Пленума ВАС от 17.11.2011 № 73 «Об

¹ Информационное письмо Президиума ВАС от 11.01.2002 г. №66. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 05.04.2013).

² Постановление ФАС Центрального округа от 14.06.2005 № а08-11845/04-1, постановление ФАС Московского округа от 17.05.2005 № кг-а40/3783-05. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 13.02.2013).

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 28.06.2011 N 623/11 по делу N А40-168413/09-3-1268. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 13.02.2013).

отдельных вопросах практики применения правил гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды». В п.9 новой редакции сказано, что аренда части вещи (к примеру, части земельного участка, не являющейся самостоятельным объектом права) является допустимой и не противоречит законодательству. Кроме того, часть вещи, являющаяся объектом арендных отношений, должна быть должным образом индивидуализирована.

Аренда части вещи допускается и ее необходимо рассматривать с позиции степени полезности и ценности самой вещи, а не с позиции выделения части вещи как объекта вещных прав. Р.С. Бевзенко в своем интервью для журнала «Арбитражная практика» отмечает: «Аренда части вещи не является вещно-правовой конструкцией и разделение видов аренды на вещный и обязательственный типы является методологически неверным. Если отказаться воспринимать в аренде вещное право, то становится возможным применять аренду для обслуживания самых разнообразных интересов в чужом имуществе».

Представляется, что аренда части вещи допускается, нормы ГК РФ необходимо толковать расширительно, противоречия между нормами ГК об аренде и нормами ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» нет.

КОМПАРАТИВИСТИКА

Der Schutz der Rechte des gutgläubigen Erwerbers bei der Vornahme eines Rechtsgeschäftes vom Nichtberechtigten nach der Gesetzgebung der Russischen Föderation und der Bundesrepublik Deutschland. Aktueller Zustand

Боженова Мария Владимировна,
студентка 2 курса магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Шишмарева Татьяна Петровна,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
Юридического института СФУ

I. Einleitung

Die Rechtslage des gutgläubigen Erwerbers ist ein Dauerbrenner. Die Frage des Schutzes vom gutgläubigen Erwerber hat bis heute in Russland keine genaue Lösung. Jede Lösung bietet den Schutz einer Seite: entweder des gutgläubigen Erwerbers oder des Eigentümers an. In Staaten mit dem entwickelten System des bürgerlichen Rechts, wie in Deutschland, steht dieses Problem nicht so scharf, dank dem vieljährigen Existieren des BGB hat der gutgläubige Erwerber einen rechtlichen Schutz seiner Rechte bekommen.

II. Begriff des „Guten Glaubens“

Der Sinn des Begriffes in verschiedenen Rechtssystemen ist nicht gleich. Gemäß § 932 II BGB ist der Erwerber nicht in gutem Glauben, wenn es ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Aus dem Sinn des Begriffes hat BGH formuliert: „der Rechtsgrund für den gutgläubigen Erwerb ist immer ein auf dem Besitz beruhender Rechtsschein, auf den der Erwerber sich verlassen dürfte“¹. § 366 I HGB geht noch einen entscheidenden Schritt weiter, indem dort nicht nur der gute Glaube an das Eigentum, sondern an die Verfügungsbefugnis des Veräußerers geschützt ist².

Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation beinhaltet keine legale Definition der „Guten Glauben“. Der gute Glaube wird oft durch ein System der Moralvorstellungen definiert. Aber die Moral ist mit den Wörtern „Gute“ und „Böse“ verbunden³. Der Entwurf der Veränderungen in ZGB¹ hat auch keine

¹ MüKo/ Oechsler § 932 Rn. 38; BGH NJW 1961, 777.

² Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, §8 Rn. 22; Bauer/Stürner, §52 Rn 29.

³ Bogdanova, Der gute Glaube der Teilnehmer der vertraglichen Verhältnisse, Wirtschaft und Recht, №2, 2010, S. 112.

Definition, leider wiederholt Art. 229 des Entwurfs Art. 302 Pkt. 1 ZGB. Der gute Glaube im Sinne des Artikels 302 ZGB ist eine Eigenschaft, die nur für eine Person gilt, die rechtmäßig handelt. Der gute Glaube ist hier „ein Schutz des Unrechts gegen das Recht“². Gemäß dem Art. 302 Pkt.1 ZGB und Art. 229 des Entwurfs der Veränderungen in ZGB ist ein gutgläubiger Erwerber ein Erwerber, der nicht gewusst hat und nicht wissen könnte, dass er die Sache nicht von der Person, die sie veräußern kann, erwirbt. Allerdings spricht § 932 I BGB über die Übereignung, in Art. 302 Pkt. 1 ZGB geht es darum, dass der Eigentümer die Sache von dem gutgläubigen Erwerber nicht herausfordern kann.

IV. Gründe und die Voraussetzungen des gutgläubigen Eigentumserwerbs

Im Grund des Eigentumserwerbs im deutschen Recht liegen Abstraktions- und Trennungsprinzip. Die Abstraktions- und Trennungsprinzipien sind die wichtigsten Prinzipien des deutschen Rechts, denen zugrunde die Ideen von Savigny³ gelegt haben. Danach spricht man über 2 Geschäften: *Verpflichtungsgeschäft* und *Verfügungsgeschäft*. Das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft und das seiner Erfüllung dienende Verfügungsgeschäft sind zu trennen. Das Übereignungsgeschäft ist vom Verpflichtungsgeschäft abstrakt. Infolgedessen führt die Unwirksamkeit der Verpflichtung nicht zur Unwirksamkeit der Übereignung und umgekehrt. Aber das Verpflichtungsgeschäft ist ein Kausalgeschäft und deswegen kann der Erwerber bei dem unwirksamen Verfügungsgeschäft eine Leistung fordern⁴. Einige Autoren sprechen über die Trennung in Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte im russischen Recht, allerdings gibt es keine gesetzliche Regelung im Schuldrecht und Sachenrecht. Die Argumente pro haben diese Autoren auf dem deutschen und italienischen Recht gebaut, was Dr. Witrjanskij, ein der Entwickler der Veränderungen in ZGB, falsch findet⁵. Diese Prinzipien können in dem russischen Recht für den Schutz der Rechte des gutgläubigen Erwerbers nicht eingeführt werden, weil solche Novelle globalen Veränderungen in Schuld- und Sachenrecht verlangt.

Für einen gutgläubigen Eigentumserwerb in deutschem Recht sind zunächst die für einen rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb vorgesehenen Voraussetzungen zu erfüllen. Gemäß § 929 S.1 wird das Eigentum an beweglichen Sachen durch Einigung und Übergabe übertragen. Und die mangelnde Verfügungsmacht wird durch den an dem Rechtsschein angeknüpften guten Glauben ersetzt.

¹ Entwurf des föderalen Gesetzes №47538-6 „Über Veränderungen in Teile 1, 2, 3 und 4 des Zivilgesetzbuchs der Russischen Föderation, sowie in andere Gesetzgebungsakte“. Die von der Staatsduma in ersten Lesung am 27.04.2012 angenommene Fassung // www.arbitr.pravo.ru.

² Sklowskij, Zur Frage der Anwendung der Begriffen „guter Glaube“ und „Gründe der Ordnung und der Moral“, *Wirtschaft und Recht*, №8, 2005, S. 141.

³ Savigny, *Das Recht des Besitzes*. Eine civilistische Abhandlung, Frankfurt am Main, 1985. – S. 205-212.

⁴ Musielak, *Grundkurs BGB*, Rn 223; Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, Rn 212-215.

⁵ Witrjanskij, Vorlesung „Wege der Entwicklung der Zivilgesetzgebung in Russischen Föderation“ von 01.10.2010, Juristisches Institut der Sibirischen Föderalen Universität; <http://law.sfu-kras.ru/news/scince/l-r-1159.html>

Bei der Einigung handelt es sich um einen formfreien, abstrakten dinglichen Vertrag zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber, auf den die Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB Anwendung finden¹. Die von § 929 S.1 verlangte Übergabe ist dadurch gekennzeichnet, dass der Besitz vom Veräußerer dem Erwerber übergeht und dieser Erwerb auf Veranlassung des Veräußerers erfolgt².

Allerdings gibt es andere Tatbestände des gutgläubigen Erwerbs, wie §§ 929 S.2, 932 I 2 BGB, §§ 930, 933 BGB, §§ 931, 934 BGB. Nach § 929 S.2 genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums, wenn der Erwerber bereits die Sache im Besitz hat. Hiernach ist für einen gutgläubigen Eigentumserwerb erforderlich, dass der Erwerber den ihm eingeräumten Besitz gerade von dem Veräußerer erlangt hat und im Augenblick der Einigung noch gutgläubig ist³. Die Übergabe – nicht die Einigung – kann ersetzt werden durch die Vereinbarung eines Besitzkonstituts nach § 930 BGB oder die Abtretung eines Herausgabeanspruchs nach § 931 BGB. Man spricht von Übergabesurrogaten. Bedeutung erlangt Besitzkonstitut vor allem, wenn der Veräußerer den Besitz an der Sache behalten möchte. In derartigen Fallkonstellationen muss der Erwerber gutgläubig bis dann sein, wenn der Veräußerer die Sache dem Erwerber übergibt. Solche Vielfalt der Tatbeständen des BGB ist im russischen Recht an einen Tatbestand des Art. 302 ZGB eingeschränkt.

Die Normen des ZGB bilden die Normen des BGB im Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs nach. Der gutgläubige Eigentumserwerb ist ausgeschlossen, wenn die Sache dem Eigentümer abhanden gekommen ist. Abhandenkommt die Sache, wenn der unmittelbare Besitz an ihr unfreiwillig verloren geht. Geld, Inhaberpapiere dürfen gem. § 935 II BGB und Art. 302 Pkt. 3 ZGB, Art. 229 Pkt. 4 des Entwurfs der Veränderungen in ZGB in alle Fälle von dem gutgläubigen Erwerber nicht verlangt werden.

Im Unterschied zum deutschen Recht beinhaltet Art. 302 ZGB keine Voraussetzungen des gutgläubigen Eigentumserwerb, sondern ein Verbot der Rückverweisung der Sache von dem gutgläubigen Erwerber. Wie kann der gutgläubige Erwerber das Eigentum laut dem russischen Recht bekommen? Art. 218 ZGB stellt Gründe des Eigentumserwerbs fest, unter der steht Kauf-, Tausch-, Schenkungsvertrag etc. Aber ein Grund für den gutgläubigen Eigentumserwerb fehlt hier. Art. 235 ZGB setzt voraus, dass das Eigentumsrecht bei der Veräußerung vom Eigentümer, bei den Verzichten des Eigentümers von dem Eigentum, bei der Vernichtung und den Verlust der Sache und in anderer Weise auflöst. Dieser Artikel nennt den Eigentumserwerb vom gutgläubigen Erwerber als der Grund der Auflösung des ersten Eigentumsrechts auch nicht. Umstritten, ob nur Art. 235 ZGB das Verzeichnis der Auflösungsgründe des Eigentums in sich enthält. Einer Meinung nach regelt nur der Abschnitt 15 ZGB die Auflösungsgründe, anderer Meinung nach kann dieses Verzeichnis fortgesetzt werden. In unserem Fall verliert der Eigentümer das Eigentum an der Sache wegen

¹ PWW/Prütting, §929 Rn 5.

² Schreiber/Burbulla, Jura 1999, 151.

³ Tiedtke, Gutgläubiger Erwerb. Berlin, 1985. – S. 21.

der Veräußerung von Nichtberechtigten nicht. Das ist ein geschlossener Ring. Das Eigentumsrecht kann nicht erworben sein, weil es nicht verloren ist. Es kann nicht verloren sein, weil es keine Gründe für seine Auflösung gibt¹.

Einen großen Vorteil in der Auslegung des Gesetzes hat ein neuer Beschluss von dem Plenum des Bundesgerichtshofs und von dem Plenum des Bundeswirtschaftsgerichts №10/22 von 29. April 2010 gemacht. Der Beschluss hat erläutert, dass die Regel Art. 223 Pkt. 2 ZGB, der den Moment des gutgläubigen Eigentumserwerbs auf Immobilien bestimmt, für Mobilien durch Analogie des Gesetzes gemäß Art. 6 Pkt. 1 ZGB verwendet werden kann. Das bedeutet, dass der gutgläubige Erwerber das Eigentum auf beweglichen Sachen ab Moment der Übergabe bekommt. Allerdings ist diese Regelung außer diesem Beschluss nirgends gesetzgebend festgelegt.

Erwähnenswert ist die aktuelle Entwicklung und Verbesserung des russischen bürgerlichen Rechts. Die Autoren der Konzeption bzw. des Entwurfs der Veränderungen in ZGB begreifen den Bedarf an der konkreten Norm der Regelung und arbeiten die gesetzliche Regelung des Eigentumserwerbs von dem Nichtberechtigten aus².

Zur rechtserheblichen Novellen können die neuen Regelungen des gutgläubigen Eigentumserwerbs vom Nichtberechtigten in Art. 241 des Entwurfs des föderalen Gesetzes № 47538-6 gehören. In Falle des Inkrafttretens dieses Gesetzes wird der gutgläubige Erwerb als ein einzelner Grund des Eigentumserwerbs geregelt. Die Voraussetzung des Eigentumserwerbs vom gutgläubigen Erwerber ist die Unmöglichkeit des Herausgabeanspruchs gegen den gutgläubigen Erwerber, der sich auf die Voraussetzungen der Artikeln 227 und 228 des Entwurfs stützt. Außerdem wird die Frage der Voraussetzungen und des Zeitpunkts des Eigentumserwerbs in Falle der Streitigkeit reguliert. Bei der Streitigkeit entsteht das Eigentumsrecht auf die bewegliche Sache nach der Abweisung der Klage vom Eigentümer über die Herausgabe der Sache von dem Besitz des gutgläubigen Erwerbers. Als der Moment des Eigentumserwerbs bei der Klageabweisung soll der Zeitpunkt des Erwerbs von der Sache festgestellt werden. Die Tatsache der Anerkennung des gutgläubigen Eigentumserwerbs löst die Notwendigkeit der Überprüfung von der Regelungen über die Ersitzung aus, und zwar aus der Voraussetzungen der Ersitzung soll die Vorschrift des gutgläubigen Besitzes ausgenommen werden. Aufgrund dieser Tatsache bekommt die Person, die sich für den Eigentümer hält, das Recht, alle Tage die bewegliche Sache von dem zur Ersitzung berechtigten Besitzer herauszunehmen³.

¹ Chorsev, Das Problem des Eigentumserwerbs vom Nichtberechtigten // Informationsblatt der Tomsker Staatlichen Universität. – 2007. – S. 290-292.

² Witjanskij, Vorlesung „Wege der Entwicklung der Zivilgesetzgebung in Russischen Föderation“ von 01.10.2010, Juristisches Institut der Sibirischen Föderalen Universität; <http://law.sfu-kras.ru/news/scince/l-r-1159.html>

³ Витрянский В. Основные изменения и дополнения, предлагаемые к внесению в часть первую ГК РФ//Хозяйство и право. – 2012. – № 7. – С. 18.

Административная юстиция в России и Германии

Дурасова Маргарита Вячеславовна,
студентка 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Мицкевич Людмила Абрамовна,
к.ю.н., доцент кафедры конституционного,
административного и муниципального права
Юридического института СФУ

Деятельность административной юстиции тесно связана с идеей разделения властей и построением правового государства. Ю.Н. Старилов указывает, что «если в конституции правового государства закреплены принципы разделения властей и независимости судопроизводства, то законом должен быть регламентирован судебный порядок рассмотрения и разрешения административных дел, что обеспечивало бы гарантию правовой защиты граждан от действий и решений органов управления и их должностных лиц. В этом случае, как правило, говорят об административной юстиции, т.е. судебной защите от действий и решений органов управления, нарушающих их права и свободы»¹.

Целью данного института является урегулирование споров между гражданами и организациями, с одной стороны, и органами (должностными лицами) публичной администрации - с другой, а также между самими субъектами публичной администрации².

«В советский период, а позднее в России административная юстиция стала ассоциироваться»³, в связи с отсутствием специализированных административных судов, «с деятельностью судов общей юрисдикции, а впоследствии и арбитражных судов»⁴. Однако, в связи с проходящей в стране административной реформой в центре дискуссии оказался вопрос о необходимости создания, в качестве самостоятельной ветви судебной власти - административных судов.⁵ Подобный вопрос поднимался и в начале 20-го века, но не смотря на положительную оценку такого предложения со стороны многих выдающихся научных деятелей и практиков того времени, специализированные суды не были созданы.⁶

¹ Старилов Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. М.: Издательство НОРМА, 2001. С. 54.

² Государственное управление в России и зарубежных странах: административно-правовые аспекты / Под ред. Л. Л. Попов. М., 2012. С. 256. [автор главы – Л.Л. Попов].

³ См.: Фоков А.П. Современные проблемы административной юстиции в России: административные суды - "за" и "против" // Российский судья. 2012. № 2. С. 2.

⁴ Там же.

⁵ Дискуссия в связи с проектом ФКЗ «О федеральных административных судах в РФ», внесенного Верховным Судом РФ на рассмотрение Государственной Думы. // [<http://politika.snauka.ru/2012/05/325>]

⁶ См.: Загряцков М.Д. Административная юстиция и право жалоб // Право и жизнь. 1925. С.93.

Положения Конституции РФ, а также опыт зарубежных стран позволяют дать положительный ответ на вопрос о возможности осуществления административной юстиции специализированными судами, в частности, административными.

К примеру, в ФРГ административная юстиция – это деятельность судебных органов общей административной юрисдикции (административных судов) и специальной административной юрисдикции (финансовых, социальных, дисциплинарных судов), функционирующих в рамках судебной власти и осуществляющих правосудие. Административная юстиция в этом случае понимается как самостоятельная, специализированная судебная власть, призванная защищать права и законные интересы частных лиц от неправомерных действий административных органов.¹

Система административной юстиции ФРГ характеризуется наличием специализированных судов для разрешения споров по индивидуальным административным делам, возникающих в сфере функционирования органов управления. Административные суды входят в единую судебную систему, подчиняются только законам, независимы в осуществлении функций правосудия, как от административных органов, так и от обычных судов.² Германская административная юстиция создана для обеспечения, в первую очередь, судебной защиты граждан, и одновременно она служит «обеспечению объективного правового порядка».³

Система административных судов ФРГ складывается из судов трех уровней: общие административные суды, которые действуют в пределах административных округов, высшие административные суды на уровне земель, Федеральный административный суд – на уровне федерации с резиденцией в Берлине.⁴

К ведению административных судов отнесены все публично-правовые споры, которые не имеют конституционного характера и в отношении которых немецким федеральным законом не установлен иной порядок судебного рассмотрения (Generalklausel - §40 Положения (закона) ФРГ об административных судах).

В основе построения системы административных судов Германии лежат два основных принципа:

1) Изоляция правосудия по административным делам от вмешательства исполнительной власти, что предопределило отнесение административных судов к судебной власти;

¹ Государственное управление в России и зарубежных странах: административно-правовые аспекты / Под ред. Л. Л. Попов. М., 2012. С. 296. [автор главы – Е.В. Мигачева].

² См.: Костарева Т.А. О судебной системе ФРГ // Журнал российского права. 1997. № 8. С. 128-138; Зоммерман К.П., Старилов Ю.Н. Административное судопроизводство (юстиция) в Германии: история развития и основные черты // Государство и право. 1999. №7. С. 70, 71.

³ Старилов Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. – М.: Издательство НОРМА. 2001. С. 205.

⁴ Мицкевич Л.А. Основы административного права Германии (2-е изд. дополненное и переработ.) Красноярск, 2008. С.165.

2) Разделение сфер публичного и частного интересов, что обусловило обособление административного правосудия от общих судов и создание специализированной и самостоятельной ветви власти.¹

Относительно второго принципа, «исторически в административном праве Германии сложилось несколько теорий отграничения публичного права от частного, в основе которых лежат различные критерии».²

Первая теория определяется наличием особого субъекта, а именно, государственного органа. В основу второй теории положен критерий интереса. Однако, в настоящее время, в связи с явными недостатками при применении этих теорий по отдельности, принято объединять эти два критерия (модифицированная теория).

Для административного процесса, как для особого вида юридического процесса, традиционно характерны следующие принципы:

1) Принцип диспозитивности (свободы волеизъявления) означает, что участники процесса на любой его стадии могут принимать решение о дальнейших процессуальных действиях (заключить мирное соглашение, отказаться от иска и т.д.);

2) Принцип инициативности «процессуального доминирования» суда, обязанного исследовать все имеющие значения для дела факты и обстоятельства;

3) Устный характер, непосредственность и гласность процесса;

4) Принцип правового слушания предполагает, что суд заслушивает участников процесса, и его решения опираются только на те факты и обстоятельства, которые были представлены в суде;

5) Принцип обоснованности решений и определений суда, которые должны быть основаны на материалах дела, письменно подробно мотивированными³; и др.

Эти принципы определяют сущность института административной юстиции, указывают на его особую природу и позволяют обеспечить эффективную защиту прав и законных интересов граждан.

Сравнивая административную юстицию России и Германии - стран романо-германской правовой семьи, можно увидеть, что в нашей стране сложились не все элементы присущие данному институту. Несмотря на продолжительное обсуждение необходимости создания административных судов, данный вопрос остался не решенным, вместо этого в России действуют специальные административные коллегии. Также нормативно не определено административное судопроизводство, а дела, возникающие из

¹ Государственное управление в России и зарубежных странах: административно-правовые аспекты / Под ред. Л. Л. Попов. М., 2012. С. 297. [автор главы – Е.В. Мигачева].

² Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 11. Aufl. Muenchen, 1997. S.45-47; Mayer F., Kopp F. Allgemeines Verwaltungsrecht. 5.Aufl. Stuttgart-Muenchen-Hannover, 1985. S. 81-87.

³ Мицкевич Л.А Основы административного права Германии (2-е изд. дополненное и переработ.) Красноярск, 2008. С.168-169.

административно-правовых отношений, регулируются нормами ГПК РФ и разрешаются в порядке гражданского судопроизводства.

Стоит отметить, что делаются определенные шаги в совершенствовании данного института. В конце марта этого года Президентом был внесен проект кодекса административного судопроизводства РФ (КАС РФ). Это указывает на признание административного процесса, как особого вида юридического процесса в нашей стране, и позволяет предположить о дальнейшем развитии элементов института административной юстиции.

Правовой менталитет России и Германии: сравнительное исследование

Кулабухова Анастасия Николаевна,
студентка 1 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Мишина Ирина Дмитриевна,
к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права
Юридического института СФУ

По результатам исследования была составлена следующая таблица:

Критерий	Россия	Германия
Отношение к праву	Небрежное, отрицательное. Недоверие к правовым нормам ¹ .	Уважение к праву, поощряемость обращения к нему, притязание на его защиту ² .
Личность, гос. власть	Этатизм - чрезмерная, неоправданная ориентация на гос. власть. Отмечается полное подчинение личности государству ³ .	Индивидуализм, ориентированность на человека, который рассматривается как первичная и приоритетная ценность. Индивид здесь не поглощается социальной тотальностью, а выделяется из нее и в определенной мере противостоит ей.

¹ См.: Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет российского общества // Правоведение. 2000. № 2. С. 31 - 41.

² См.: Варламова Н. В. Западная правовая культура: уникальность или универсальность? // Общественные науки и современность. 2011. № 5. С. 93-104.

³ См.: Васильева О.Б. Ментальные истоки российской социально-политической идентичности // Политика и общество. 2011. № 6. С. 4 - 9.

Право и гос. власть	Право «подчинено» гос. власти, является инструментом в ее руках ¹ .	За правом признается верховенство по отношению к политике и гос. власти. Этот приоритет права над гос. властью исторически обеспечивался, поддерживался сосуществованием и конкуренцией в рамках одного общества различных юрисдикций.
Право и закон	«Суровость российских законов всегда смягчается необязательностью их исполнения».	Право, понимаемое как надлежащий социальный порядок, проистекает из самой природы вещей, но вместе с тем устанавливается людьми (обществом и государством).
Правовое регулирование	Отражением разрешения спорных дел, на что и должна быть направлена регулятивная сила права, является российская поговорка «Придет барин, барин рассудит» ² .	Предполагает, что взаимоотношения людей упорядочиваются и конфликты между ними разрешаются на основании абстрактных правил.
Право с другими системами соционормативного регулирования	Право переплетается с религией, нравственностью, обычаями, отсюда тесная связь права с другими системами соционормативного регулирования	Автономия права, право как единый организм, развивающийся на протяжении веков, подверженный разнообразным изменениям, имеющим свою внутреннюю логику и не выходящим за рамки данной правовой традиции в целом ³ .
Свобода, справедливость	Господствовавшая длительные годы единственно правильная	Отождествляется со свободой воли, то есть понимается как присущая

¹ Семенова И. А. Эмоционально-чувственный компонент правового менталитета российских граждан // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 1. С. 3 - 7.

² Затонский В. А. Правовой менталитет, правосознание и правовая активность граждан в контексте повышения эффективности российской государственности // Право и политика. 2007. № 6. С. 122 – 129.

³ Blankenburg, Erhard : eine Einführung in die Rechtssoziologie. – Berlin : Springer, 1995. С. 105.

	экономическая (классовая) теория привела к пониманию справедливости как равенства, а равенства как уравнительного распределения материальных благ ¹ .	человеку «возможность осознанного выбора и реализации того или иного варианта поведения». Свобода предполагает равенство ее носителей.
Склонность к стабильности, традиционализму, консерватизму	Отражение данного критерия можно считать общим для России и для Германии. Но если в Германии с ее мощными традициями иерархического общественного устройства и федеративного территориального деления в историческом срезе все-таки было возможно, оставаясь консерватором, выражать несогласие с авторитетом политической власти, то в России это было почти невозможно, ведь самодержавие, помимо фактической силы, обладало силой исторически сложившейся традиции.	

В ходе работы было установлено, что национальный правовой менталитет непосредственным образом влияет на характер правового поведения личности и общества в целом. Данное исследование поможет в дальнейшем больше узнать две законодательные системы, их особенности, что является важным при изучении сравнительного правоведения. Ведь истинное познание закона, а отсюда и следование ему идет, когда изучены все основы для его принятия. Невозможно познать систему законодательства другой страны, не изучив основополагающие нерациональные механизмы понимания права внутри данного социума.

В условиях становления гражданского общества в России следует обратить внимание на опыт европейских стран, в том числе и Германии. Идея изменения правового менталитета, а также заимствование каких-либо черт имеет место быть, но требует дальнейшей разработки и переосмысления. Для этого исследования сравнительно-правового характера представляют собой особую ценность.

¹ Мордовцев А. Ю., Попов В. В. Российский правовой менталитет. – Ростов н/Д : Изд-во ЮФУ, 2007. С. 148.

Elektronischer Verwaltungsakt Thesen

Михайлова Мария Михайловна,
студентка 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Мицкевич Людмила Абрамовна,
к.ю.н., доцент кафедры конституционного,
административного и муниципального права
Юридического института СФУ

I Elektronischer Verwaltungsakt im deutschen Recht

1. Der allgemeine Begriff des Verwaltungsaktes

Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist (§ 35 VwVfG).

Nach § 10 VwVfG ist das Verwaltungsverfahren formfrei. Nach § 37 Abs. 2 VwVfG kann ein Verwaltungsakt schriftlich, elektronisch, mündlich oder in anderer Weise erlassen werden.

2. Elektronischer Verwaltungsakt

Abgrenzung zur anderen Arten des Verwaltungsaktes

3. Anforderungen an den Inhalt des Verwaltungsaktes

Grundsätzlich entsprechen die inhaltlichen Anforderungen denen, die an schriftliche Verwaltungsakte werden.

4. Elektronische Bestätigung und Bestätigung des elektronischen Verwaltungsaktes.

Ein mündlicher Verwaltungsakt kann schriftlich oder elektronisch bestätigt werden. Ein elektronischer Verwaltungsakt kann unter bestimmten Voraussetzungen auch schriftlich bestätigt werden (§ 37 Abs. 2 VwVfG).

II Elektronischer Verwaltungsakt im russischen Recht

1. Zeitgemäßer Stand

2. Aussichten der Entwicklung.

Individual's bankruptcy under Chapter 13 of the U.S. Bankruptcy code.

Петрух Даниил Петрович,
студент 4 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Шишмарева Татьяна Петровна,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
Юридического института СФУ

Исследование выполнено при поддержке Министерства образования и науки Российской Федерации, соглашение 14.A18.21.0554 .

The study was supported by The Ministry of education and science of Russian Federation, project 14.A18.21.0554

Consumer's bankruptcy is well developed United States legal institution, which provides protection of financial interests of citizens and let them get fresh start if their financial health and sustainability do not let them perform their obligations and fulfill creditors pretenses. This legal institution is using widely by individuals in the US and according to official statistics more than 1 300 000 consumers bankruptcy petitions were filed in 2011. However this number less than 2010's over 1 500 000 petitions, but in spite of that, the total number of petitions filed is very high¹. According to US federal reserve statistics the total outstanding of Consumers credits in July 2012 is 2,705.2 billion US dollars², so the average American is owing about \$8500.³

For individual suffering financial difficulties there are two ways to get a relief under the bankruptcy law. The first way is liquidation under chapter 7 of bankruptcy code, and the second is "reorganization" or adjustment of the debtor's financial affairs. This type of relief is regulated by chapters 11 and 13 of US Bankruptcy Code, however chapter 13 is more beneficial for consumer debtor because of less expenses, advantageous regulations concerning plan of payments, terms and other conditions. Chapter 13 is designed to facilitate adjustments of all types of debts of individuals with regular income through extension and composition plans funded out of future income, under the protection of the court. The debtor is allowed to retain and use both of exempt and not-exempt property.

Chapter 13 is available to individuals with regular income, who reside, are domiciled, or have a place of business or property in the United States . Infant or incompetent person also may be a debtor in a chapter 13 case. Legally appointed representative may file a petition on behalf of such persons⁴. In chapter 13 also exists criterion of receiving of credit counseling briefing from and approved

¹ <http://www.uscourts.gov/Statistics/BankruptcyStatistics.aspx>

² <http://www.federalreserve.gov/releases/g19/current/g19.htm>

³ Taking into account US population, mentioned at <http://www.census.gov/population/www/popclockus.html>

⁴ Fed. R. Bankr. P. 1004.1

nonprofit budget and counseling agency within 180 days before filing bankruptcy petition. The most important criterion to file bankruptcy under Chapter 13 is being of an individual with regular income, and it is necessary to define what is meant by such individual. Paragraph 30 of section 101 of Bankruptcy Code provides that any individual whose income is sufficiently stable and regular to enable such individual to make payments under a plan under chapter 13 is able to be a debtor in chapter 13 case. Mentioned income includes not only salary, but also government benefits, alimony or support payments and any other regular type of income¹. Spouse or other living partner of a person with regular income, who has no independent source of income may also file a petition with such individual, moreover that persons can file a petition without other spouse or partner, but such debtor should show a regular allowance from the living partner or spouse for expenses, and in that case such debtor would be eligible to file Chapter 13 bankruptcy. The main idea is that other spouse or living partner provides regular income for such person, enough to perform plan, and that providing should be approved by that individual for example by letter or affidavit. Another criterion to file a bankruptcy under Chapter 13 is amount of debts, that must not exceed \$360,475 of non-contingent, liquidated unsecured debts or \$1,081,400 of non-contingent, liquidated, and secured debts². The amount of limitations is subject to the inflation adjustments.

A chapter 13 case is commenced by a petition, which may be filed voluntarily by a debtor or a husband and wife jointly. Chapter 13 bankruptcy is only voluntary commenced legal proceeding. The weight of debtors authority is that the debtor is free not only to file petition or to propose or modify plan before its confirmation but also to dismiss a case even though the interests of creditors might be better served by conversion bankruptcy to Chapter 7, or continuing performing a plan³. The petition must be accompanied by \$281 petition fee or an application to pay the fee in installments.⁴ Moreover the debtor must submit a list of creditors, codebtors, and parties to executor contracts and also a statement of compliance with the prebankruptcy credit counseling briefing requirement.

The filing of a petition leads to the creation of the bankruptcy estate. Section 541 of the Bankruptcy Code defines the property of the estate at the outset of the case. However, in chapter 13 property of the estate also includes income and property acquired after the case is filed. The filing of the petition normally effectuates the automatic stay of section 362(a) of the Bankruptcy Code, protecting the debtor and the estate from most creditor actions. This stay is supplemented in chapter 13 by a codebtor stay, which protects codebtors of the debtor from creditor action in most cases. In addition, any entity holding property of the estate that the trustee may use, sell, or lease, or that the debtor may exempt, must immediately

¹ H.P. Rep. No. 95-595, at 119 (1977)

² 11 U.S.C. § 109 (e)

³ Fundamentals of Bankruptcy Law: ALI-ABA Course of Study Materials, library of congress catalog number: 2004103264, 2004; ISBN: 0-8318-0855-1; p.337

⁴ 1 Alan N. Resnick & Henry J. Sommer, Collier Bankruptcy Manual P [1300.16] (Matthew Bender 4th Ed.)

deliver that property to the trustee. Because the debtor has a right to possession of all property of the estate, the trustee must then deliver such property to the debtor.

The debtor must file a chapter 13 plan either with the petition or within 14 days after the petition is filed, unless that time period is extended by the court. The chapter 13 plan establishes amounts and periods of payments the debtor intends to make to creditors during the bankruptcy procedure. The debtor is given great leeway in formulating the plan subject to only a few requirements:

1. all claims given priority by section 507 must be paid in full unless the creditor agrees otherwise;
2. the present value of payments on unsecured claims must be at least equal to what would be paid in a chapter 7 liquidation;
3. with respect to each allowed secured claim provided for by the plan, either (1) the holder of the claim accepts the plan, (2) The plan provides that the holder of an allowed secured claim retain its lien until the earlier of the payment of the underlying debt determined by nonbankruptcy law or a discharge, or (3) the debtor surrenders the property securing the claim to the creditor;
4. if a party in interest objects to the plan, the plan must either commit all of the debtor's disposable income for the applicable commitment period or pay unsecured claims in full. ¹

The debtor is obliged to start performing his plan in next 30 days after filing of bankruptcy petition, however court may establish another term. If debtor fails to perform this obligation it causes a ground for case dismissal. Additionally, unless the court orders otherwise, within the same 30-day period the debtor must begin making post-petition, scheduled lease payments directly to the lessor under a lease for personal property. Within 21 days after the petition is filed, the court sends notice of the case to all creditors, along with notice of the meeting of creditors under section 341(a) of the Bankruptcy Code, notice of the deadline for objections to the exemptions claimed by the debtor, notice of the deadline for filing proofs of claim, and notice of the date of the confirmation hearing. The creditors' meeting under section 341(a) normally takes place within 21 to 60 days after the petition is filed and is conducted by the trustee. The debtor must ordinarily bring to the creditors' meeting evidence of current income, statements from deposit accounts covering the petition date, and evidence of the debtor's identity and social security number. If required by the means test, the debtor must also bring documentation of certain expenses claimed by the debtor. The primary purpose of such meeting is to provide the opportunity to examine the debtor and determine whether there are any grounds for objecting to the plan. Usually the meeting last between five and thirty minutes². Both before and after the meeting of creditors, until the normal deadline of 90 days after the date initially set for the meeting, creditors file proofs of claim with the court for prepetition debts. Occasionally, claims for postpetition debts are also filed, either during this period or later in the case. During or after the meeting

¹ 11 USC § 1129

² Consumer bankruptcy Law and practice. Vol. 1, tenth edition. Henry J. Sommer. Library of congress control number 2012953645, ISBN: 978-1-60248, p.51

the trustee must make a decision about necessity of any claim objecting in whole or in part.

Confirmation hearing in bankruptcy court follows after creditors meeting and may occur even on the same day as the meeting, or inversely – within next forty-five days¹. The purpose of hearing is to inquire into whether the requirements of chapter 13 are met, to hear objections and examine any evidence or arguments. The confirmation effect consist of binding both of creditors, debtor to the terms of the plan, and after confirmation trustee begins payments to creditors under the plan. After all payments according to the plan have been completed and there are no any grounds to dismiss the case the final stage is coming – discharge. To obtain discharge some prerequisites must exist. An individual debtor must take, with very limited exceptions, a personal financial management course from an approved provider and file a certificate showing the completion of the course no later than the date of the last plan payment. The discharge eliminates the debtor's personal liability for all debts provided for in the plan not excepted from the discharge by the law, and there is no possibility for any objection to discharge after debtor obtains it, except when this result was achieved by fraud. If debtor is going to conclude any reaffirmation agreement he must seek court approval for any of such agreements and court, also, should review any such agreement. The debtor also must receive the “Miranda warnings” about the consequences of reaffirmation at a discharge hearing. Discharge, received by a debtor in a chapter 13 bankruptcy is often broader than chapter 7 case, and includes all debts that were mentioned by the debtor in his plan, except long-term debts with final payments due after the completion of the plan, that are cured in the plan; some tax debts; debts which are result of fraud or false pretenses², and some other debts.

Thus Chapter 13 bankruptcy is providing more beneficial conditions for both of debtor and creditors than chapter 7. Debtor has more powers and able to possess and keep most of his property without necessity to sell it and distribute cash between creditors. In chapter 13 bankruptcy case debtor can obtain wider discharge than he can get in chapter 7 case. Chapter 13 case is bringing into a life general concept of fresh start easier and with more effectiveness than “straight bankruptcy”. Creditors interests are also protected well, by another concepts of “best creditors interests” and “debtors best affords”, which provides that each of creditors should get not less than he would get in chapter 7 case, and debtor should do everything he can to follow the plan and to satisfy creditors interests not nominally or symbolically.

¹ 11 USC § 1324

² 11 USC 523 (a)(2)

Конституционно-правовые аспекты права проведения собраний по законодательству ФРГ

Смирнова Анна Сергеевна,
студентка 4 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Шарнина Любовь Александровна,
к.ю.н., доцент кафедры конституционного, административного и
муниципального права
Юридического института СФУ

Вопросы обеспечения и реализации права проведения собраний остаются актуальными на протяжении всей истории конституционного регулирования данного права. Ведь от того, каким образом осуществляется нормативно-правовое регулирование данной области, зависит, будут ли люди иметь правовую возможность донести мнение до государства и повлиять на его учет. Достичь же этого возможно только посредством условий, которые будут гарантированы законом.

В Германии право проведения собраний относилось к законодательной компетенции государства, но, начиная с 01 сентября 2006г., когда вступили в силу изменения Основного закона, которыми была запущена реформа федерализма¹, было установлено новое разделение законодательной компетенции. В настоящее время право проведения собраний относится к компетенции земель, и пока земля не воспользуется своей компетенцией в отношении данного права, федеральный закон будет продолжать свое действие для её территории в качестве обязательного. Некоторые земли уже воспользовались своими правами в данной области – в таких землях, как Бавария, Бранденбург, Нижняя Саксония, Саксония и Саксония-Ангальт² уже существуют свои законы о собраниях.

Право проведения собраний можно рассматривать в двух аспектах – с одной стороны как свободу собраний, которая гарантирована арт. 8 Основного закона ФРГ, а с другой стороны – как право, которое особенно защищается с помощью закона о собраниях. Данные аспекты очень взаимосвязаны.

Основной закон ФРГ в арт. 8 закрепляет следующие положения: «1. Все немецкие граждане имеют право без заявления об этом и без получения

¹// <http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata\zeits\nvwz\2006\cont\nvwz.2006.1209.1.htm&pos=0&hlwords=Degenhart%3a%C3%90Die%C3%90Neuordnung%C3%90der%C3%90Gesetzgebungskompetenzen%C3%90durch%C3%90die%C3%90F%C3%B6deralismusreform#xhlhit>

² Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz) vom 15.09.1978, BGBl, I S, 1789.

разрешения собираться мирно и без оружия. 2. В отношении собраний под открытым небом данное право может быть ограничено при помощи закона либо на основании закона»^{1]}. Таким образом, конституционно закреплены как важные основы для применения данного права, так и ограничения для собраний определенного вида.

Для того чтобы лучше понять право проведения собраний, необходимо проанализировать все его составляющие: субъекты права, его содержание и объект права.

а) Носитель основного права

По смыслу арт. 8 Основного закона ФРГ носителями права собраний являются «все немецкие граждане». Определение данного понятия закреплено в арт. 116 Основного закона ФРГ.

Но иностранные граждане и лица без гражданства также могут быть субъектами данного права. Арт. 2 абз. 1 Основного закона ФРГ закрепляет, что каждый имеет право на свободное развитие своей личности. Данный артикль называют не иначе, как всеобщая свобода действий, и на основании его лицо может также воспользоваться правом собраний².

Данное право также принадлежит внутренним юридическим лицам. Арт. 19 абз. 3 Основного закона ФРГ разрешает это, если они будут нуждаться в данном праве.

б) Ключевые характеристики собрания

Ранее достаточно спорным был вопрос о том, какое число участников требуется для проведения собрания. Некоторые авторы считали, что 7 человек, как необходимо по §56 ГГУ для основания общества³, некоторые, что 3 человека. Высший административный суд земли Баден-Вюртемберг разрешил все споры и в своем решении закрепил, что уже 2 человека могут образовать собрание в конституционно-правовом смысле⁴. Один человек не может провести собрание - в данном случае лицу необходимо воспользоваться свободой слова или другим правом, но не свободой собрания.

Различие между собранием и простым скоплением людей лежит в области цели, которую хотят достичь его участники. Часто говорится о том, что должна преследоваться общая цель, которая выражается во влиянии на формирование мнения⁵. Можно ли в таком случае называть собранием концерт или так называемый флэш-моб? Если лица не преследуют общую с собранием цель, то конечно нет.

¹ Art. 8 Grundgesetz // [http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_8.html] (здесь и далее перевод автора)

² Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Edition 14, Art. 8, Rn 21 - 23

³ Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 8 Rn. 18

⁴ // [<http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata\ents\lsk\2008\0700\lsk.2008.07.0097.htm&pos=1&hlwords=Urteil%C3%90vom#xhlhit>]

⁵ Schmidt, Rolf: Grundrechte (sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde), Grasberg bei Bremen 2008, Rdn. 605-606

Понятие собрания не закреплено законодательно, поэтому были проблемы при признании того или иного мероприятия собранием. Например, в Берлине не могли определить, можно ли отнести так называемые Парады любви к числу собраний и регулировать их соответствующим образом. Определенную ясность в решение данного вопроса внес Федеральный Конституционный суд ФРГ, который разъяснил в своем решении, что собранием является «локальная встреча множества людей для общественного обсуждения и объявления с целью участия в формировании общественного мнения»¹. Парад любви является лишь развлечением, при котором отсутствует совместное объявление мнения, соответственно, он не является собранием. Также судом были обозначен объем свободы собраний – она содержит в себе права по определению места, время, содержания и вида собрания². Причем для определения этого не нужно государственное разрешение, а также нельзя быть принужденным к этому. Таким образом, реализуется свобода граждан выражаться по своему желанию и использовать такие средства, которые, по их мнению, являются наиболее подходящими.

в) Требование «мирно и без оружия»

Основной закон защищает только такие собрания, которые проводятся мирно и без оружия, данный признак также нуждается в разъяснении.

По общему мнению, собрание является не мирным тогда, когда оно принимает насильственный или подстрекательский оборот³. Если во время собрания применяется или было применено физическое насилие, тогда собрание можно назвать насильственным. Подстрекательским же является такое собрание, которое имеет своей целью сопротивление⁴. При этом необходимо обратить внимание на то, что эту цель должно преследовать все собрание. Если только одно лицо начнет вести себя «немирно», тогда только оно не сможет полагаться на свободу собраний.

С вышеупомянутым является очень тесно связанным понятие «без оружия». §1 Закона об оружии содержит определение оружия – к нему относится огнестрельное оружие и также такие предметы, которые по их сущности или будучи специально названными в законе в качестве таковых, являются пригодными в качестве оружия. При этом они обязательно должны воздействовать на людей⁵. В §224 УК ФРГ также названы иные опасные инструменты, которые, наряду с оружием, подпадают под понятие оружия. К ним относятся, например, бейсбольные биты или другие предметы, которые пригодны для причинения вреда людям или повреждения имущества⁶.

г) Свобода заявления и разрешения

¹ // <http://beck-online.beck.de/Default.aspx?words=NJW+2001%2C+2459&btsearch.x=42&btsearch.x=0&btsearch.y=0>

² // <http://beck-online.beck.de/?typ=reference&y=300&z=NJW&b=1985&s=2395>

³ Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 64. Ergänzungslieferung, 2012, GG Art. 8, Rn. 84-88

⁴ Schmidt, Rolf: Grundrechte (sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde), Grasberg bei Bremen 2008, Rn. 623

⁵ § 1 WaffG // http://www.gesetze-im-internet.de/waffg_2002/

⁶ Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 64. Ergänzungslieferung, 2012, GG Art. 8, Rn. 89-91

Основной закон ФРГ закрепляет, что для проведения собрания не нужно делать заявление или получать разрешение от государства. Абз. 2 арт. 8 Основного закона ФРГ, однако, ограничивает данную возможность оговоркой в отношении собраний под открытым небом. В §14 абз. 1 Закона о собраниях прямо прописано, что для того, чтобы провести собрание под открытым небом, необходимо сделать заявление не позднее 48 часов до проведения. В заявлении должны содержаться данные о собрании, а также о его руководителе, то есть лице, которое является ответственным за это собрание. Таким образом, подчеркивается возможная опасность таких «открытых» собраний, которые могут нанести ущерб окружающим, в особенности при большом количестве участвующих в данном собрании лиц¹. Уполномоченные органы с помощью заявления получают важные данные и должны быть готовы для того, чтобы особенно защищать порядок и безопасность во время проведения собрания.

Проблема может возникать при проведении таких собраний, которые были подготовлены за короткий срок, так называемые спонтанные или спешные собрания. Спонтанными собраниями называют такие, у которых принятие решения о проведении и само проведение происходят в одно и то же время². При этом отсутствует организатор и возможность для заявления и соблюдения 48-часового срока. Но права граждан на участие в таких собраниях также должны защищаться, и Федеральный конституционный суд Германии в своем решении установил, что спонтанные собрания не нарушают обязанности заявления³, если у собрания отсутствует организатор, тогда обязанность заявления исключается.

Спешными собраниями являются такие, которые запланированы заранее в короткий срок и имеют руководителя⁴. Если о них не сообщается, то последуют санкции, закрепленные §26 Закона о собраниях. В данном случае возможность для заявления не исключается, но установленный срок так или иначе не может быть соблюден. По смыслу свободы собраний заявление должно быть сделано без соблюдения установленного срока.

Таким образом, право проведения собраний в Германии гарантировано Основным законом, а государство через законы о собраниях предоставляет гражданам достаточно эффективный механизм для его реализации.

¹ Brenneisen, Hartmut, Versammlungsrecht: das hoheitliche Eingriffshandeln im Versammlungsgeschehen, 2001, s.54-55

² Brenneisen, Hartmut, Versammlungsrecht: das hoheitliche Eingriffshandeln im Versammlungsgeschehen, 2001, s.56

³ // <http://beck-online.beck.de/?typ=reference&y=300&z=NJW&b=1985&s=2395>

⁴ // <http://beck-online.beck.de/Default.aspx?words=NStZ+1992%2C+188&btsearch.x=42&btsearch.x=0&btsearch.y=0>

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Переход с упрощенной системы налогообложения на патентную систему налогообложения

Видякина Анастасия Андреевна,
студентка 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Демин Александр Васильевич,
к.ю.н, доцент кафедры коммерческого,
предпринимательского и финансового права
Юридического института СФУ

Актуальность данного вопроса не вызывает сомнений. Это связано с тем что, малый бизнес является одним из ключевых элементов рыночного механизма. Всем известно, что малый бизнес находится в тяжелом положении и это порождает для государства определенные задачи. На сегодняшний день у предпринимателей существует немало трудностей, начиная от долгой и сложной процедуры регистрации предприятия. Также к проблемам малого бизнеса можно отнести жесткий контроль (пожарный, санитарно-эпидемиологический и т.д.), таможенные пошлины, высокая арендная плата и отсутствие прав на занимаемые помещения, бюрократизация государственного аппарата, наконец, налоговое бремя и сложная отчетность. Все это отпугивает бизнесменов и зачастую они либо вообще не начинают свое дело, боясь конкуренции, либо им приходится закрываться ввиду невыгодности такого бизнеса или иными проблемами. Таким образом, можно сделать вывод, что малый бизнес уходит в тень.

Государство задумывается о решении данных проблем, разрабатывает различные формы и методы поддержки субъектов малого предпринимательства. Его становление в России для государства и общества является необходимым, так это вовлекает в трудовую деятельность часть незанятого населения, помогает решить комплекс проблем социально-экономического развития страны, а также это повышает уровень развития инфраструктуры. Существуют такие сферы, где малый бизнес играет решающую роль: например, в сфере услуг, а если говорить о сфере торговли, то малый бизнес снабжает нас всем необходимым. Для его становления и развития государство должно предоставлять различные налоговые льготы, упрощать отчетность, так как для мелких предприятий наем специалиста, который будет этим заниматься, порождает дополнительные затраты.

В целях поддержания и дальнейшего развития малого предпринимательства в России проводится определенная налоговая политика. Одним из ее результатов стало введение с 2013 года нового специального налогового режима – патентной системы налогообложения, которая пришла на смену и является альтернативой упрощенной системе налогообложения на основе патента, действовавшей до конца 2012 года.

Главной целью нововведения для индивидуальных предпринимателей является создание благоприятных условий для развития малого бизнеса и совершенствования налогового администрирования. Во-первых, новый налоговый режим значительно облегчает процедуры отчетности. Это означает, что теперь не надо постоянно сдавать декларации, вести бухгалтерский учет и нет обязательного условия, иметь контрольно-кассовую технику. Во-вторых, патентная система налогообложения позволяет одновременно заплатить за получение патента, что в дальнейшем освобождает от уплаты некоторых налогов. В-третьих, в перечень применения патентной системы попал ряд новых видов предпринимательской деятельности, которые не применялись при использовании упрощенной системы налогообложения на основе патента. На мой взгляд, в этот перечень включены такие важные виды деятельности как розничная торговля, осуществляемая через объекты стационарной торговой сети с площадью торгового зала не более 50 кв. метров по каждому объекту организации торговли, оказание автотранспортных услуг по перевозке пассажиров автомобильным транспортом, так как в настоящее время занимают определенную часть рынка и их развитие важно для общества. Включение новых видов предпринимательской деятельности открывают для предпринимателей новые возможности.

Таким образом, государство с введением новой системы планирует привлечь как можно больше предпринимателей, поддержать развитие малого бизнеса, посредством упрощения системы отчетности и снижения налоговых платежей.

Теперь необходимо рассмотреть правовой режим патентной системы налогообложения. Необходимо начать, с источников правового регулирования. 25 июня 2012 года был принят Федеральный закон №94-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса РФ и отдельные законодательные акты РФ», которым и вводится новая глава НК РФ «Патентная система налогообложения». Для применения данной режима в субъекте должен быть принят специальный закон, который вводит и отменяет данную систему, а также регулирует определенный круг вопросов.

В Красноярском крае такой закон принят 27 ноября 2012 года. Рассмотрим круг вопросов, который регламентирует данный закон. Во-первых, это непосредственное введение патентной системы. Во-вторых, это установление размера потенциально возможного к получению индивидуальным предпринимателем годового дохода по каждому из видов предпринимательской деятельности, в отношении которых применяется

патентная система налогообложения в зависимости от численности населения и от корректирующих показателей. На этом крайний закон ограничился, но НК РФ предусмотрено, что законы субъектов также могут устанавливать дополнительный перечень видов предпринимательской деятельности, относящихся к бытовым услугам; увеличивать максимальный размер потенциально возможного к получению индивидуальным предпринимателем годового дохода.

Рассмотрим вопрос сущности патентной системы. Она заключается в том, что индивидуальный предприниматель получает патент на срок до одного года, который в свою очередь, заменяет уплату некоторых налогов, а именно налога на доходы физических лиц, налога на имущество физических лиц, а также налога на добавленную стоимость, но с рядом исключений.

Патент выдается по выбору предпринимателя на период от одного до двенадцати месяцев, но обязательно в пределах одного календарного года. При этом патент может быть получен с любой даты. На каждый вид предпринимательской деятельности патент должен приобретаться отдельно. Закон определяет 47 видов деятельности, что меньше чем было установлено упрощенной системой налогообложения на основе патента, но при этом были добавлены новые виды деятельности, о чем говорилось выше.

Величина налога в рамках патентной системы исчисляется путем умножения налоговой ставки в размере 6% на потенциально возможный доход по каждому виду деятельности, который устанавливается законом субъекта. Данная сумма абсолютно не зависит от фактически полученного дохода предпринимателем.

Для того, чтобы использовать патентную систему налогообложения предприниматель должен соблюсти ряд условий, а именно: вид деятельности должен соответствовать одному из перечисленных в Законе, объем выручки не должен превышать 60 миллионов руб. в течение календарного года, средняя численность наемных работников за налоговый период не должна превышать 15 человек, в том числе по гражданско-правовым договорам.

У данной системы есть определенные преимущества и недостатки, как и у любого другого режима налогообложения. Давайте рассмотрим их подробнее, начиная с положительных моментов. Во-первых, это то, что переход на патентную систему осуществляется добровольно, безо всякого принуждения. Во-вторых, бизнесмен имеет право не использовать контрольно-кассовую технику, что поможет снизить расходы на данную технику, но, тем не менее, он должен вести кассовую книгу и заполнять приходные и расходные ордера. В-третьих, согласно статье 346.52 НК РФ предприниматель не должен сдавать налоговую декларацию, что значительно облегчает процедуры связанные с отчетностью. В-четвертых, достаточно низкая налоговая ставка и при этом освобождение от уплаты некоторых налогов, о которых говорилось выше. В-пятых, законодательство предусматривает возможность уплаты патента не единовременно, а за два

раза, но в случае, если патент куплен на срок от шести месяцев до календарного года.

Теперь стоит перейти к минусам данной системы. Самым существенным, на мой взгляд, является то, что возможность уменьшения стоимости патента на страховые взносы на обязательное страхование не предусмотрена действующим законодательством. Это явно ухудшает положение налогоплательщиков, которые перешли на патентную систему с 2013 г., по сравнению с теми, кто использовал УСН на основе патента. Также, к недостаткам можно отнести то, что хотя налоговую декларацию и сдавать не надо, но необходимо вести книги доходов и расходов. Если доходы от деятельности превысят 60 миллионов рублей, то предприниматель будет считаться утратившим право на применение патента и стоимость его не возвращается, однако ее можно будет учесть в счет НДС. Также минусом, на мой взгляд, является то, что предприниматель вначале, не зная, получит ли он доход от данной деятельности или нет. При осуществлении предпринимательской деятельности в разных субъектах, в каждом регионе патент необходимо приобретать отдельно. И последний минус, который я выделяю, это то, что потенциальный доход в краевом законе дифференцирован только для «городов-миллионников» и городов, численностью меньше 1 миллиона. В нашем крае такой город один – это Красноярск, а получается потенциальный доход в остальных населенных пунктах одинаковый. На мой взгляд, здесь стоило бы провести большую градацию.

В заключение, хотелось бы немного сказать свое мнение по вопросу перспектив патентной системы. Я считаю, что не стоит связывать больших ожиданий с этим режимом, так как предпринимателям нет большой выгоды перехода на него в настоящий момент, также у режима есть ряд недостатков, над которыми законодателю предстоит еще задуматься. Для наглядности хотелось бы привести статистику по 2 районам Красноярского края. Из общего количества предпринимателей 2135, на патент перешли всего 13 человек, что на 7 человек больше предпринимателей, которые в прошлом году применяли УСН на основе патента. Увеличение произошло вследствие добавления новых видов деятельности.

Понятие ответственности налогоплательщика

Волкова Ксения Андреевна,
студентка Сибирского Университета
потребительской кооперации

Научный руководитель:
Елена Ивановна Киселева,
доцент кафедры конституционного
и международного права

Одной из обязанностей, прямо закрепленных в Конституции РФ, является обязанность каждого платить законно установленные налоги и сборы (ст.57). С принятием части первой Налогового кодекса многие проблемы в области налоговой ответственности были решены. Однако, можно с уверенностью сказать, что актуальность изучения этой темы не прошла. Это касается, например, самого термина «налоговая ответственность», который как вызывал, так и продолжает вызывать научные споры. Кроме того, есть очень много чисто процедурных моментов, которые вызывают на практике множество вопросов.

Налоговые правонарушения, обладающие повышенной латентностью, сопровождаемые несовершенством налогового законодательства, требуют более пристального внимания к проблеме налоговой ответственности, не имеющей в настоящее время однозначного толкования и отождествляемой с административной либо финансовой ответственностью. В юридической науке и нормотворческой практике сложилась парадоксальная ситуация: с одной стороны, налоговая ответственность не является общепризнанным видом юридической ответственности; с другой стороны, в научной литературе, учебниках по праву, законодательных актах, решениях арбитражного суда и др. термин «налоговая ответственность» применяется, причем по смыслу противопоставляется административной ответственности за нарушения налогового законодательства.¹

В НК термины «налоговая ответственность» и «ответственность за совершение налоговых правонарушений» используются как равнозначные. Например, п.2 ст.101 НК устанавливает, что по результатам рассмотрения материалов проверки налогового органа может быть вынесено решение о привлечение налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения; ст.107 предусматривает возможность привлечения организаций и физических лиц к ответственности за совершение налоговых правонарушений.²

Ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах характеризуется признаками, свойственными финансово-правовой ответственности: 1) основана на государственном принуждении и представляет конкретную форму реализации санкций, установленных финансово – правовыми нормами; 2) наступает за совершение виновного противоправного деяния, содержащего признаки налогового правонарушения; 3) субъектами ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах могут быть организации и физические лица; 4) для правонарушителя налоговая ответственность выражается в

¹ Алехин А. П., Кармолицкий А. А. Административное право России: Учебник. – М.: ИКД «Зерцало – М», 2005.

² Налоговый кодекс Российской Федерации: Части первая и вторая. – М.: Издательство «Омега – Л», 2012.

определенных отрицательных последствиях имущественного характера; 5) налоговая ответственность реализуется в профессиональной форме.¹

С другой стороны налоговую ответственность можно охарактеризовать и как административную: 1) ст.106 НК дает понятие налогового правонарушения, традиционного для административного вида ответственности, как основание наступления ответственности. Налоговым правонарушением признается виновно совершенное противоправное деяние; 2) и в НК РФ и в КоАП РФ законодателем прописаны одинаковые составы и установлена как административная ответственность, предусмотренная КоАП РФ, так и налоговая, предусмотренная НК РФ.²

Кодекс содержит специальную ст.108 НК РФ, которая определяет особенности налоговой ответственности, потому что в самом понятии налогового правонарушения и в субъекте ничего, что бы отличало налоговую ответственность от административной, нет. Особенности появляются именно в ст.108.

Итак, первое основное положение, на котором базируется налоговая ответственность, заключается в том, что никто не может быть привлечен к ответственности за совершение налогового правонарушения иначе, как на основании и в порядке, предусмотренном настоящим кодексом. Пока мы жили при ч.1 НК, это всё казалось нормальным. Но, когда появилась ч.2 НК, стали появляться разные моменты. В частности, в главе об НДС появился еще один штраф, который не стыкуется с ч.1. Там речь идет о том, что если налогоплательщик был освобожден от уплаты НДС в силу того, что у него размер налоговой базы не превышал 1 миллиона рублей, он пользовался этим освобождением, потом налоговая проверила и обнаружила, что на самом деле налоговая база была больше, и вместо того, чтобы похвалить налогоплательщика за его успешный труд, ему восстанавливается сумма налога, пени и штраф. Но до тех пор, пока состава правонарушения нет в ч.1, никакой реальный штраф взыскать невозможно. Пока в ч.1 НК такого состава нет, а никакие другие составы из гл.16 к этой ситуации не подходят.

Следующее важнейшее положение из ст.108 заключается в том, что никто не может быть привлечен повторно к ответственности за совершение одного и того же налогового правонарушения. Но этот момент отрицания повторности тоже в самом НК в гл.16 до конца не доведен, потому что остались составы, которые перекликаются. Ст.120 НК – грубое нарушение правила учета доходов и расходов и объектов налогообложения – на самом деле перекликается с составом ст.122 НК, потому что речь идет о занижении налоговой базы или неправильном исчислении налога. И в литературе

¹ Кучеров И. И. Налоговое право России: курс лекций. – М.: 2001.

² Россинский Б.В. Административное право: учебник / Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. – 4 – е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2009.

поднимается вопрос о том, можно ли одновременно применять ст.120 и ст.122.¹

Следующее положение, которое напрямую вытекает из предыдущего опыта, заключается в том, что привлечение налогоплательщика к ответственности не освобождает его от обязанности уплатить налог и пени. Аналогично это касается и налогового агента.

Последнее наиважнейшее положение – это презумпция невиновности налогоплательщика. Это как раз то самое, что отличает нашу налоговую ответственность от всех иных административных по характеру видов ответственности. Презумпция невиновности – это действительно тот момент, который налоговую обособляет. Когда в 1999 году появилась эта презумпция невиновности, возникла эйфория по этому поводу, что теперь налогоплательщик защищен и может чувствовать себя более уверенно.²

Особенность налоговых правонарушений в том, что вина неотделима от объективной стороны. Достаточно доказать объективную сторону правонарушения, доказать факт правонарушения и вина автоматически возникает. Ведь не сказано, что должен быть умысел. Речь идет о вине, в том числе в форме неосторожности.

Второй момент, налогоплательщик не должен доказывать свою вину, должны доказывать налоговые органы. Но никто не отменял Арбитражный процессуальный кодекс. Ведь арбитражный процесс – это процесс состязательный, и каждая сторона в соответствии со ст.65 Арбитражного процессуального кодекса должна доказывать те обстоятельства, на которые она ссылается. Поэтому если налогоплательщик не будет ссылаться, не будет доказывать свою невиновность, а налоговая докажет его виновность, то она ему и докажет. Поэтому включение данной нормы о презумпции невиновности налогоплательщика совершенно никакой пользы налогоплательщику не приносит, во-первых, потому, что АПК как действовал, так и действует, а во-вторых, потому, что вина в подавляющем большинстве случаев автоматически сосуществует с объективной стороной и никакого специального доказывания не требуется.

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации: Части первая и вторая. – М.: Издательство «Омега – Л», 2012.

² Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. – М.: НОРМА, 2004.

К вопросу об установлении необлагаемого налогового минимума в РФ

Джебко Виктория Игоревна,
студентка 3 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Демин Александр Васильевич,
к.ю.н, доцент кафедры коммерческого,
предпринимательского и финансового права
Юридического института СФУ

Среди проблем налогообложения доходов физических лиц в Российской Федерации одной из актуальных является проблема т. н. «необлагаемого налогового минимума». Суть последнего заключается в том, что не должен облагаться налогом доход, минимально необходимый для поддержания здоровья и жизнедеятельности граждан¹

Данная идея получила первоначальное оформление во времена Адама Смита, когда был провозглашен принцип обложения чистого дохода налогоплательщика. Свободный доход, т. е. доход, остающийся после удовлетворения первоочередных потребностей, определяет фактическую платежеспособность физического лица. При этом важнейшими критериями разделения дохода на «необходимую» и «свободную» части являются: доля расходов на питание (чем она выше, тем семья беднее); соотношение дохода гражданина со среднедушевым доходом по стране в целом (чем больше это превышение, тем большей суммой свободного дохода располагает налогоплательщик)².

Сегодня за рубежом налогами облагается чистый доход налогоплательщика за минусом разрешенных законом вычетов и налоговых льгот, к которым относятся необлагаемый минимум, профессиональные расходы, семейные скидки, скидки на детей и иждивенцев, взносы в страховые и прочие фонды и т. п. При этом необлагаемый минимум является одной из самых распространенных налоговых льгот.

Целью настоящей работы является поиск ответа на вопрос: «Насколько современная российская практика по данной проблеме соответствует мировым стандартам?».

¹ Аксенова А.А. Налоговые вычеты по НДФЛ, как инструмент реализации конституционного принципа равенства // РИСК: Ресурсы, Информация, Снабжение, Конкуренция. 2010. № 3. С. 287-290

² Богославец Т.Н. Социальная роль стандартных налоговых вычетов // Вестник Омского университета. Серия Экономика. Омск: Изд-во ОмГУ, 2008. № 3. С.134

Обратимся к опыту развитых стран мира. Чаще всего минимальная необлагаемая сумма налога соотносится с минимальным прожиточным минимумом. В Великобритании не облагается подоходным налогом заработная плата в размере около 9 000 фунтов в год (а вот для рантье эта сумма снижена до 6 500 фунтов в год). Во Франции от налогообложения подоходным налогом освобождаются доходы гражданина в размере 5 875 евро в год (доходы супружеской пары в размере 11 750 евро). В Финляндии не подлежат налогообложению годовые доходы гражданина в пределах 10 000 евро, а в Испании – в пределах 22 000 евро¹.

Как правило, размер необлагаемого минимума зависит от возраста налогоплательщика и предоставляется в двух формах: 1) из подлежащего обложению дохода вычитается определенная твердая сумма; 2) налогом облагаются доходы плательщика, начиная с определенной суммы (доходы ниже этой суммы облагаются по нулевой ставке).

Суммы, освобожденные от налогообложения, могут варьироваться в зависимости от уровня цен и экономического развития каждой конкретной страны, но общим является принцип, *по которому не могут облагаться подоходным налогом доходы, не превышающие рассчитываемый по сложной формуле прожиточный минимум*. Для оценки величины прожиточного минимума используется понятие бюджетов минимального прожиточного минимума (БМПМ), при расчете которых учитывается широкий спектр жизненно важных и социально значимых расходов, в том числе на содержание семьи и детей, образование, отдых и т. п.². Соответственно, для супружеской пары, а тем более для родителей с детьми, уровень необлагаемых доходов считается суммарно, исходя из величины, позволяющей обеспечить минимально достойный уровень жизни для каждого из членов семьи.

Рассмотрим в качестве примера подходы к налогообложению личных доходов граждан в Германии. В этой стране основной необлагаемый минимум не вычитается из подлежащего обложению дохода. Доходы, не достигающие суммы необлагаемого минимума, исключаются из обложения, т. е. к ним применяется нулевая ставка, а при его превышении доходы облагаются по прогрессивным ставкам. В Германии не облагаются налогом доходы одинокого гражданина в пределах 8 000 евро в год или доходы семейной пары в пределах 16 000 евро в год³. Необлагаемый налогом минимум для подоходного налога постоянно корректируется. Существует необлагаемый минимум для одиноких и для семейных пар. Кроме того, каждый ребенок дает право семейной паре или одинокому родителю на ежегодный налоговый вычет в размере 7 000 евро в год. Помимо этой льготы,

¹ Казанцев Д. Подоходный налог: опыт России и Европы // ЭЖ-Юрист. 2011. № 33. С. 16-23.

² Черник Д.Г., Шмелев Ю.Д. Применение налоговых льгот по налогу на доходы физических лиц // Финансы. 2007. № 1. С.33-37

³ Голованова В.С., Мачетина Т.А. Адаптация зарубежного опыта подоходного налогообложения к современным условиям России // Экономическое развитие регионов. 2011. №12. С.497-505

предусмотрено большое число разного вида пособий на детей. При этом налоговым законодательством предусмотрен даже возврат налога в рамках пособий для многодетных семей. Таким образом, средняя немецкая супружеская пара с двумя несовершеннолетними детьми, имея доход в пределах 30 000 евро в год, облагается подоходным налогом по ставке 0%.

Какова же отечественная практика по проблематике необлагаемого налогового минимума? Как она соотносится с современными мировыми тенденциями?

Советское налоговое законодательство содержало понятие «необлагаемый минимум». В СССР подоходный налог с населения, устанавливал необлагаемый минимум в размере 70 руб. в месяц для рабочих, служащих и приравненных к ним лиц.

В действующем Налоговом [кодексе](#) РФ понятие «необлагаемый минимум» отсутствует. В литературе высказано мнение о том, что стандартные налоговые вычеты представляют собой «вычеты в форме необлагаемого минимума, который предусмотрен в зависимости от категории налогоплательщиков за каждый месяц налогового периода»¹. Однако в ходе налоговой реформы в России произошел отход от этого принципа. Сегодня мы видим, что государство вместо приведения сумм существующих налоговых вычетов в соответствие с экономической и социальной ситуацией в стране, решило их постепенно упразднить. Так, с 1 января 2012 г. был отменен предоставлявшийся основной массе налогоплательщиков стандартный налоговый вычет в размере 400 рублей.

Ранее налогоплательщик был вправе применять указанный вычет при исчислении налоговой базы каждый месяц налогового периода до месяца, в котором его доход, исчисленный нарастающим итогом с начала налогового периода, превысит 40 000 руб. Следовательно, в течение года налогоплательщик в денежном выражении мог получить *максимум* от 52 до 364 руб. Таким образом, видно, что, даже будучи установленным законодательно, необлагаемый налоговый минимум (в виде стандартного налогового вычета) в силу своего ничтожного размера фактически отсутствовал, носил скорее символический характер, а значит не выполнял ни свойственную ему компенсационную функцию, ни присущую налоговым льготам социальную роль².

Отсутствие в современной России необлагаемого минимума доходов, на наш взгляд, идет вразрез с провозглашенным в Конституции положением о России как о социальном государстве, поскольку большинство налогоплательщиков практически не защищены при «падении» своих доходов ниже прожиточного минимума. Ведь, условно говоря, даже заработав всего один рубль в месяц, они обязаны уплатить с него НДФЛ!

¹ Коновалова Т.Е., Кузьмина Н.А. Местный бюджет и налоговые льготы // Финансы и кредит. 2005. № 27. С. 45.

² Соловьева Н.А. Не облагаемый налогами минимум по налогу на доходы физических лиц: миф или реальность? // Налоги. 2011. № 6. С. 43.

Речь идет и о семьях с двумя детьми или одним ребенком, одиноких, в т. ч. родителях, вдовах и прочих наименее защищенных слоях населения. В несколько лучшем положении окажутся только семьи с тремя и более детьми (Вычет на первого ребенка в 2013 году составляет 1400 рублей; на второго ребенка – 1 400 рублей; вычет на третьего ребенка – 3000 рублей; вычет на ребенка-инвалида – 3000 руб.), хотя и у них суммы стандартных налоговых вычетов далеки от реального уровня прожиточного минимума. Аналогичная ситуация и с другими стандартными вычетами (в размере 3000 и 500 руб.). Эти вычеты также не индексируются, и в сравнении с 2001 г. фактически составляют около 50% первоначально установленного значения¹.

К сожалению, можно констатировать ухудшение положения основной массы налогоплательщиков, идущее вразрез как с мировой практикой налогообложения доходов физических лиц, так и с принципами справедливости, равенства налогообложения, экономической обоснованности налогов, необходимости учета фактической способности налогоплательщика к уплате налога. Известный российский правовед-финансист А.А. Исаев указывал, что государство должно, прежде всего, обеспечить каждому условия для поддержания жизни, при этом первое и основное из этих условий – свобода от налога для тех доходов, уменьшение которых ставит налогоплательщика в необходимость крайне скудно удовлетворять даже первоначальные потребности и делает само существование его затруднительным².

В сложившейся ситуации основными направлениями совершенствования налогообложения личных доходов граждан в РФ, на наш взгляд, являются следующие меры:

- введение необлагаемого налогами минимума доходов, который будет соответствовать величине прожиточного минимума. Это позволит не только реализовать конституционный принцип равенства, но и запустит механизм реализации регулирующей и социальной функции налогов;
- не облагаемый налогами минимум должен подлежать ежегодной индексации в соответствии с уровнем инфляции;
- переход от индивидуального обложения к налогообложению доходов семьи, предоставив при этом налогоплательщику право выбора индивидуального или семейного режимов обложения.

Важнейшими условиями для успешной реализации данных мер должны стать два условия: организация контроля за расходами физических лиц (борьба с уклонением от уплаты налогов, с «конвертным» режимом выплаты зарплаты и т. д.), а также введение прогрессивной шкалы налогообложения, которая учитывала бы мировой опыт.

¹ Шипилова Н.С. Реализация социальной функции налогообложения в современных условиях.// Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета, 2009. № 2. С.114

² Исаев А.А. Очерк теории и политики налогов. М.: ООО "ЮрИнфоР-Пресс", 2004. С. 56.

К вопросу о правовом статусе Банка России

Заботкин Александр Олегович,
студент 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Демин Александр Васильевич,
к.ю.н, доцент кафедры коммерческого,
предпринимательского и финансового права
Юридического института СФУ

Среди проблемных вопросов, относящихся к Центральному банку Российской Федерации (Банку России), вопрос о его публично-правовом статусе является на сегодняшний день одним из наиболее дискуссионных, что вызвано отсутствием достаточной определенности в его правовом регулировании, прослеживаемым даже на конституционном уровне. Однако, на наш взгляд, точное толкование положений современного российского законодательства позволяет дать вполне однозначный ответ на вопрос о том, является ли Банк России органом государственной власти.

В современной Конституции Российской Федерации¹ Банку России посвящено несколько положений, размещенных в главе 3 о федеративном устройстве РФ. Так, статья 75 Конституции устанавливает эмиссионную и защитно-обеспечительную функции ЦБ РФ в отношении рубля, провозглашая последнюю основной функцией Банка России и закрепляя его независимость от других органов государственной власти при её осуществлении. В ст. 1 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» также установлено, что ЦБ РФ осуществляет свои функции и полномочия «независимо от других федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления»². Тем не менее, в современной юридической науке не существует единой точки зрения относительно положения ЦБ РФ в системе органов государственной власти. Более того, многие ученые и вовсе не относят Банк России к органам государственной власти. Для рассмотрения

¹ Конституция Российской Федерации [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года]. Официальное издание. М.: Юридическая литература, 2009. 64 с.

² О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (ред. от 29 декабря 2012 г.) // РГ. 2002. № 127.

данного вопроса обратимся к нескольким различным позициям видных специалистов в области, в частности, теории государства и права.

Итак, достаточно широкий круг авторов относит ЦБ РФ к контрольно-надзорным органам, действующим самостоятельно и независимо, наряду с Прокуратурой, Центральной избирательной комиссией РФ и другими органами, не относящимися ни к одной из основных ветвей государственной власти – законодательной, исполнительной и судебной, а принадлежащими к отдельной контрольно-надзорной ветви¹. Такая позиция весьма часто находит отражение в учебной литературе по теории государства и права. Однако конституционно контрольно-надзорная ветвь государственной власти в РФ прямо не предусматривается. В соответствии со ст. 10 Конституции РФ в России действует традиционная система разделения властей, функционирующая на основе выделения трех основополагающих самостоятельных ветвей государственной власти – законодательной, исполнительной и судебной. При этом существуют принципиальные противники выделения отдельной контрольно-надзорной ветви государственной власти, поскольку это как не предусмотрено действующей Конституцией РФ, так и не соответствует классическим подходам к разделению властей. Однако в данной ситуации представляется верным согласиться с мнением Т.Н. Радько, согласно которому для современной государственности деление государственной власти на три ветви представляется слишком «узким» и уже фактически преодолено, а увеличение их количества в рамках разделения властей лишь дополняет и углубляет его, не умаляя фундаментальности трех основных ветвей власти². Полагаем, что указанное положение Конституции РФ вовсе не исключает такой возможности, поскольку его указание лишь на три основополагающие, ключевые ветви государственной власти не исключает как возможности существования независимых от них органов государственной власти, так и выделения в связи с этим отдельных её ветвей – например, контрольно-надзорной. Отрицательное же отношение к выделению отдельных ветвей государственной власти, дополняющих законодательную, исполнительную и судебную, не решает вопрос о правовом статусе некоторых органов, явно не относящихся к законодательным, исполнительным и судебным. Так, большинство ученых практически единогласны в том, что Прокуратура РФ не может быть отнесена ни к одной из перечисленных ветвей. Среди таковых – выдающиеся специалисты в области конституционного права – Е.И. Козлова и О.Е. Кутафин, выделяющие «особую группу государственных органов», не относящихся к законодательным, исполнительным и судебным, и рассматривающие в качестве таковых органы прокуратуры³. Полагаем, соглашаясь, в частности, с Т.Н. Радько, что аналогичным образом обстоит

¹ Радько Т.Н. Теория государства и права: учебник. М.: Проспект, 2012. С. 424-427.

² Там же. С. 423-424.

³ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. М.: Проспект, 2009. С. 328.

дело и с Банком России. Поддерживаемая же иногда точка зрения, согласно которой недопустимо выделение вообще каких-либо органов государственной власти, не относящихся ни к одной из перечисленных ветвей, вряд ли состоятельна. К сожалению, в целом в учебной литературе данный вопрос практически не освящается или рассматривается весьма поверхностно.

Согласно противоположной точке зрения, Банк России не является органом государственной власти. Так, по мнению А.Г. Братко, ЦБ РФ «не входит в структуру федеральных органов государственной власти и выступает как особый институт», обладающий исключительным правом денежной эмиссии и организации денежного обращения¹. Более того, на официальном интернет-сайте Банка России также размещена информация, согласно которой ЦБ РФ представляет собой «особый публично-правовой институт», не являясь при этом органом государственной власти несмотря на то, что «его полномочия по своей правовой природе относятся к функциям государственной власти, поскольку их реализация предполагает применение мер государственного принуждения»². Полагаем возможным не согласиться с этим по следующим основаниям. Действительно, в соответствии с ч. 1 ст. 11 Конституции РФ государственная власть в России осуществляется Президентом, Федеральным Собранием, Правительством и судами РФ. Однако представляется, что указанный перечень федеральных органов государственной власти нельзя назвать исчерпывающим: перечислены лишь ключевые представители президентской, законодательной, исполнительной и судебной властей. Помимо этого, в отличие от других статей Конституции, ст. 11 никак не указывает на исключительный характер приводимого перечня. В ч. 1 ст. 118 гл. 7, посвященной судебной власти, напротив, указывается, что правосудие в РФ осуществляется только судом. В этом случае исключительный характер данного положения не вызывает никаких сомнений и не допускает его расширительного толкования. Более того, из текста ч. 2 ст. 75 Конституции РФ напрямую следует, что Банк России функционирует «независимо от других органов государственной власти», что по сути означает его принадлежность к органам государственной власти. То же следует из схожего положения ст. 1 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». Таким образом, представляется, что отнесение ЦБ РФ к органам государственной власти соответствует положениям действующего российского законодательства. Схожий вывод сделан А. Ю. Викулиным и Г. А. Тосуняном в их постатейном комментарии *к вышеуказанному Федеральному закону*. При этом авторами справедливо замечено, что данный орган государственной власти не относится к осуществляющим «государственную власть в общепринятом (классическом) смысле этого слова» органам³.

Однако, безусловно, нельзя не согласиться и с тем, что указанные законодательные положения не обладают достаточной определенностью в

¹ Братко А.Г. Центральный банк в банковской системе России. М.: Спарк, 2001. С. 4.

² Официальный сайт Банка России. URL: <http://www.cbr.ru/> (дата обращения: 21.02.2012).

³ Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». М.: Дело, 2003. С. 12-13.

отношении ЦБ РФ, что и вызывает столь выраженный плюрализм мнений в отношении его публично-правового статуса и ряд связанных с ним дискуссий. Как верно замечает в одной из своих статей Я.А. Гейвандов, для окончательного его урегулирования уточнений требуют прежде всего положения Конституции РФ¹, которые, как и Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», прямо не указывают на принадлежность ЦБ РФ к органам государственной власти.

Таким образом, в совокупности позиций современных ученых можно усмотреть две противоположные точки зрения по данному вопросу:

1) Банк России – независимый орган государственной власти (А.Ю. Викулин, Г.А. Тосунян и другие), выделяемый, в частности, в рамках отдельной контрольно-надзорной ветви власти (Т.Н. Радько и др.).

2) Банк России не является органом государственной власти и представляет собой особый институт, обладающий исключительным правом денежной эмиссии и организации денежного обращения (А.Г. Братко и др.).

Считаем верным придерживаться первой точки зрения. В заключение представляется возможным определить ЦБ РФ как независимый федеральный орган государственной власти особой компетенции, наделенный исключительным правом денежной эмиссии и организации денежного обращения.

Судебный прецедент как источник финансового права в Российской Федерации

Катаева Анастасия Андреевна,
студентка 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Демин Александр Васильевич,
к.ю.н, доцент кафедры коммерческого,
предпринимательского и финансового права
Юридического института СФУ

В настоящее время в науке финансового права поставлен дискуссионный вопрос о том, является ли судебный прецедент источником финансового права в Российской Федерации или материалы судебной практики следует считать лишь своеобразными рекомендациями для правоприменителей.

¹ Гейвандов Я.А. Какой Центральный банк нужен Российской Федерации? // Государство и право. 1999. № 8. С. 13-24.

Для начала сформулируем определение судебного прецедента, которое дается нам в науке. Судебный прецедент – это правило поведения, сформулированное судом при рассмотрении конкретного дела в судебном решении, имеющее общеобязательное значение¹.

По мнению Е.В. Парахина, понятие судебный прецедент имеет два значения. В более широком смысле, это любое судебное решение, принятое в странах англо-саксонской системы права, вне зависимости оттого, имеет ли оно обязательную юридическую силу для других судов. В более узком значении под судебным прецедентом понимаются правовая основа решения (*ratio decidendi*), а также попутные замечания суда, не ставшие основанием резолютивной части решения (*obiter dictum*). Следует отметить, что обязательной для применения при рассмотрении аналогичных дел является лишь правовая основа решения².

Действующим российским законодательством прецедент не регулируется: ни в Конституции РФ, ни в законодательстве о судебной системе нет записи о том, что решение суда является нормативным правовым актом, обладающим силой закона. Поэтому, с позиции закона, на данный момент ни одно решение российского суда не может считаться источником финансового права. Но в действительности все обстоит несколько иначе.

Поскольку законодательство всегда неполно, отстает от жизни и требует интерпретации, то суды неизбежно толкуют, развивают, изменяют и дополняют нормы права. То есть прецедент - не прихоть, не субъективное мнение, а объективная реальность.

Если судебное решение касается дел о признании недействующими нормативно-правовых актов, то оно в данном случае имеет неперсонифицированный характер, распространяется на неограниченный круг субъектов, что свидетельствует о его прецедентном характере³. Акты Конституционного Суда РФ как раз относятся к числу таких. Они имеют большое значение для правоприменителя, так как могут отменить действующую правовую норму, если она противоречит Конституции РФ. А также они дают толкование нормам, обязательное для всех участников финансовых правоотношений.

Таким образом, судебные акты Конституционного Суда Российской Федерации можно рассматривать в качестве источника финансового права наравне с другими нормативными правовыми актами.

Следует иметь в виду, что решения высших судов общей юрисдикции и арбитражных судов не обладают такой юридической силой, как решения

¹ Финансовое право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. М.В. Карасева — М.: Юрист, 2004. - с. 96

² Парахин Е.В. Судебный прецедент в системе источников финансового права // Вопросы экономики и права. - 2011. - № 4. — С. 328.

³ Науменко А.М. Судебные акты в сфере финансовых правоотношений // СПС «Консультант Плюс».

Конституционного Суда РФ¹. Содержащиеся в постановлениях Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснения по вопросам применения норм права являются результатом обобщения ими судебной практики и самостоятельным правовым понятием. Данную точку зрения поддерживает Г.А. Гаджиев, строго разграничивая между собой понятия судебной практики и правовой позиции Конституционного Суда РФ².

Существует другая точка зрения, которую поддерживает П.А. Гук. Он считает, что постановления Пленума Верховного Суда РФ являются источником права. Обязательность судебной практики обусловлена тем, что в случае игнорирования постановления Пленума при рассмотрении дела, решение суда может быть отменено вышестоящей судебной инстанцией. В таких случаях судебная практика постановлений Пленума Верховного Суда России служит для судов дополнительным источником права в силу её обязательности применения при рассмотрении дел определенной категории³.

Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ также являются источником права в нашей стране. В качестве примера можно привести Постановление Пленума ВАС РФ N 53 от 12.10.2006 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды", разъяснения которого являются обязательными для всех нижестоящих арбитражных судов. Ю.М. Лермонтов в своем комментарии отмечает, что данным Постановлением установлен принцип презумпции добросовестности налогоплательщиков, исключено понятие "недобросовестности" налогоплательщика, а также приведен конкретный и исчерпывающий перечень обстоятельств, наличие которых может свидетельствовать о необоснованности налоговой выгоды⁴. Данные нормы не нашли своего отражения в законе, они были специально созданы судом в целях обеспечения единообразия судебной практики при оценке арбитражными судами доказательств обоснованности возникновения налоговой выгоды у налогоплательщика.

Среди решений международных судов особое место в системе источников финансового права России занимают решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). В 1998 году Россия присоединилась к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. и Протоколу N 1 от 20.03.1952 г., признав юрисдикцию ЕСПЧ в отношении Российской Федерации в соответствии с нормами указанной Конвенции.

¹ Еремин С. Г. Теоретические аспекты к пониманию источника финансового права // СПС «Консультант Плюс».

² Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Предприниматель – налогоплательщик – государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. - М., 1998. - С. 58.

³ Гук П.А. Судебный прецедент как источник права: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 2002. - С. 24.

⁴ Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ N 53 от 12.10.2006 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» / Ю.М. Лермонтов. СПС «Консультант Плюс».

Конституция РФ содержит положение о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России являются составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15). Следует отметить, что Конституционный Суд РФ в Определениях от 13 июня 2006 г. № 272-О и № 274-О при решении вопроса об освобождении от государственной пошлины вынес положительные решения с прямой ссылкой на судебную практику ЕСПЧ¹. Из вышесказанного можно сделать вывод, что решения ЕСПЧ носят прецедентный характер и относятся к числу источников финансового права Российской Федерации.

Еще одним международным судебным органом, решения которого могут быть судебными прецедентами, является Экономический Суд СНГ, созданный на основании Соглашения о статусе Экономического Суда Содружества Независимых Государств от 6 июля 1992 года². Документы, регламентирующие деятельность Экономического Суда СНГ, прямо указывают на право Суда создавать прецеденты. А.Ф. Кириллова отмечает, что из п. 3 Положения об Экономическом суде Содружества Независимых Государств, утвержденного названным выше Соглашением, следует, что Экономический суд СНГ не может отказаться от разрешения спора за отсутствием или неясностью подлежащей применению нормы права. То есть суду предоставляется право сотворить эту норму самому и решить существующий спор. Также согласно п. 29 Регламента Экономического суда СНГ, утвержденного Постановлением Пленума данного Суда от 10 июля 1997 г., коллегии Экономического суда СНГ рассматривают дела и разрешают споры на основе норм материального права, а также применяя такие источники, как постановления Пленума и иные решения Экономического суда, носящие прецедентный характер³.

Таким образом, в условиях российской правовой системы возможно и необходимо официальное признание судебных прецедентов Конституционного Суда РФ и международных судов в качестве источников финансового права. В перспективе не исключено признание в качестве источников финансового права актов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Это связано с тем, что в наше время мы можем наблюдать такое явление как конвергенция правовых систем, которое сопровождается проникновением элементов англо-саксонской правовой системы в романо-германскую, свойственную для Российской Федерации.

¹ Кириллова А.Ф. Место судебного прецедента в системе источников финансового права // Финансовое право. – 2012. – № 11. – С. 36-40

² Парахин Е.В. Указ. соч. – С. 330

³ Кириллова А.Ф. Указ. соч. – С. 38

Налоговые льготы и законное (правовое) неравенство

Коркина Светлана Сергеевна,
студентка 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Демин Александр Васильевич,
к.ю.н., доцент кафедры коммерческого,
предпринимательского и финансового права.
Юридического института СФУ

Такое понятие как налоговые льготы, на первый взгляд, давно изучено и не требует дополнительного рассмотрения, однако в связи с развитием экономической сферы жизни общества, усложнением экономических связей и одновременной прострацией, категория налоговых льгот вызывает интерес. Как минимум, с точки зрения, балансирования экономических отношений.

Легальное определение налоговых льгот дано в статье 56 НК РФ, согласно которой «льготами по налогам и сборам признаются предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере. Нормы законодательства о налогах и сборах, определяющие основания, порядок и условия применения льгот по налогам и сборам, не могут носить индивидуального характера». На основании данного определения можно выделить легальные признаки налоговой льготы:

- 1.представляет собой своего рода преимущество по сравнению с другими налогоплательщиками;
- 2.предоставляется отдельным категориям налогоплательщиков;
- 3.заключается в возможности не уплачивать налог или уплачивать его в меньшей мере;
4. не могут носить индивидуальный (т. е. персонифицированный) характер.

В литературе выделяют следующие виды налоговых льгот: освобождение отдельных категорий налогоплательщиков от уплаты налогов, освобождение отдельных объектов от налогообложения, понижение

налоговой ставки и налоговый вычет¹.

Однако есть и иные подходы к определению и классификации налоговых льгот. Так, В.М Зарипов говорит о том что, нельзя выделить четкий перечень налоговых льгот; быстрые темы развития налогового законодательства не позволяют этого сделать, поэтому устанавливать виды налоговых льгот не целесообразно; следует определиться с основными характеристиками налоговой льготы, что позволит ответить на вопрос, является то или иное правовое явление льготой или нет². При этом В.М. Зарипов группирует элементы налоговой льготы следующим образом: во-первых, обязательные элементы (основания использования льготы, объект льготирования); во-вторых, факультативные элементы (категории налогоплательщиков, размер льготирования, порядок использования льготы). Без обязательных элементов установление той или иной льготы в принципе не возможно, хотя на мой взгляд установление категории налогоплательщиков также стоит относить к обязательным элементам, ведь без указания категории на которую распространяется данная налоговая льгота, эта льгота вовсе не имеет смысла.

Если с позициями ученых о понятии и видах налоговых льгот все более-менее ясно, то вопрос о сущности, легитимности, обоснованности и механизмах их установления малоисследован и лишь в последние годы налоговеды обратились к этой проблематике.

Поскольку налоговые льготы дают одним субъектам преимущество перед другими, возникает резонный вопрос: Неужели установленные льготы обуславливают неравенство и дискриминацию между налогоплательщиками, причем на вполне законных основаниях? Ведь если мы даем преимущество одним субъектам перед другими, то возникает явное неравенство и несправедливость! Ответ на данный вопрос можно получить, рассмотрев такую правовую категорию, как «законное (правовое) неравенство».

Законное (правовое) неравенство – это сложная социально-правовая категория, которая обеспечивается государством в определенных (публично значимых) целях, способствует установлению в обществе справедливости и направлена на некоторую компенсацию последствий фактического неравенства между субъектами права. По своей сути это такое неравенство, которое порождает государство в целях обеспечения всеобщей справедливости и смягчения фактического неравенства в обществе.

Например, льготы для инвалидов, пенсионеров, матерей одиночек. Есть и иные случаи, в которых устанавливаются дополнительные преимущества, для уравнивания субъектов правоотношений. К примеру, в делах о защите прав потребителя или в случае трудового спора истец (потребитель, работник) может обратиться в суд, не уплачивая государственную пошлину, поскольку законодатель понимает, что физическое лицо фактически как

¹ См.: Демин А.В. Налоговое право России: Учеб. пособие. Красноярск, 2006. С. 229.

² Зарипов В. М. Понятие и структура налоговой льготы // Налоговед. 2012. № 10. С. 19-26.

субъект права слабее, чем юридическое лицо, поэтому наделяет его такой льготой, а точнее снимает с него обязанность в уплате госпошлины.

Преимущества могут устанавливаться в целях государственного экономического развития, например, в сфере экономики, для того, чтобы развивать малый бизнес, сельское хозяйство, инновационный сектор и иные приоритетные либо малорентабельные отрасли экономики. Как раз, в данном случае, хорошо отражается регулирующая функция налоговых льгот, применяется она тогда, когда прямым непосредственным регулированием мы не можем добиться желаемых целей. К таким могут относиться: повышение демографии населения, стимулирование отдельных товаров или социально значимых расходов для граждан - жилье, образование, медицина.

Главным критерием установления налоговых льгот и законного неравенства должна служить такая категория, как справедливость. И конечно легитимность в оценке введения новых льгот со стороны всего общества. Кроме того нужно помнить, что льготирование это исключительная мера, которая должна применяться тогда, когда без нее вовсе не возможно. Льготы не есть истинное благо. Установление льгот в ситуации, в которой субъекты в ней не нуждаются, может усугубить фактическое неравенство лиц, а так же привести к нецелевому и неразумному расходованию бюджетных средств.

Говоря о механизме установления льгот, нужно отметить следующее. В первую очередь, что налог, согласно статье 17 НК РФ, может быть установлен и без каких-либо льгот. То есть налоговая льготы – факультативный элемент налогообложения. Согласно определению Конституционного Суда РФ от 13.10.09 № 1343, отсутствие льгот не влияет на оценку законности налога. Вместе с тем в более позднем постановлении Конституционного Суда от 01.03.12 № 6-П сформулирована совершенно иная правовая позиция и говорится о том, что в некоторых случаях для соблюдения принципа справедливости налог обязательно должен предусматривать льготу.

На наш взгляд, данная проблема складывается из-за конкуренции двух принципов права, а именно: принципа формального правового равенства и принципа справедливости. Несмотря на то, что эти две категории во многом оценочные и оценить с точки зрения справедливости любое явление довольно затруднительно, мы предлагаем использовать способ проверки налога на «крайнюю несправедливость», предложенный А.В. Тютиным¹. Так, например, определения КС РФ от 08.04.2004 № 169-0 и от 04.11.2004 № 324-0 позволяют сделать вывод, что лишение налогоплательщика вычетов по НДС при оплате им приобретенных товаров заемными средствами является крайне несправедливым. Во всех остальных случаях, когда мы не можем сказать что отсутствие льгот в том или ином налоге является край несправедливым, такой налог считается законно установленным.

¹ Тютин А. В. Некоторые элементы юридических конструкций в практике КС РФ // Налоговед. 2012. № 6. С. 13-19.

В заключении, хотелось бы напомнить о том, что налоговые льготы должны предоставляться в соответствии с принципами справедливости, обоснованности и разумности, поскольку неразумное предоставление льгот способствует порождению и увеличению неравенства в обществе и может приводить к дискриминации. Нельзя допускать установления налоговых льгот для конкретных отдельных лиц, либо не предоставлять таковых в зависимости от пола, расы или иных дискриминационных факторов.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Особенности трудового статуса несовершеннолетних творческих работников

Антонова Наталья Геннадьевна,
студентка 4 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Басалаева Светлана Павловна,
к.ю.н., доцент кафедры трудового и экологического права
Юридического института СФУ

В современной России существует огромное количество театров, цирков и других культурных организаций. В них работает большое количество лиц имеющих особый статус, так называемых творческих работников. Трудовой статус данных лиц имеет ряд особенностей. Однако в рамках данной статьи будет рассмотрено правовое положение не просто творческих работников, а еще более сложной с точки зрения правового регулирования категории – несовершеннолетних творческих работников.

Конвенция ООН о правах ребенка, ратифицированная постановлением Верховного Совета СССР от 13 июня 1990 г. № 1559-І, предусматривает, что государства-участники должны четко регламентировать условия привлечения детей к труду. В соответствии с этим требованием российское законодательство устанавливает особый правовой статус несовершеннолетних работников. Анализ ТК РФ (гл.42 ТК РФ) показывает, что лица не достигшие 18 лет, как работники подлежат особой социальной защите, и работодатель существенно ограничен в возможностях использования их труда. Так, например, ст. 269 ТК РФ устанавливает, расторжение трудового договора с работниками в возрасте до восемнадцати лет по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации или прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) помимо соблюдения общего порядка допускается только с согласия соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

В отношении же творческих работников, напротив, законодатель допускает большую свободу работодателя в организации их труда по сравнению с другими работниками. Трудовые права таких работников могут быть отменены или ограничены коллективным договором, локальными нормативными актами или трудовым договором (ст.252 ТК РФ).

Таким образом, в отношении несовершеннолетних творческих работников наблюдается противоречие двух трудовправовых статусов. С одной стороны, несовершеннолетние выделены в особую правовую группу, в которой законодатель стремится максимально гарантировать права ребенка в трудовых отношениях и способствовать нормальному развитию несовершеннолетних. С другой стороны, если несовершеннолетний является творческим работником, то законодатель устанавливает приоритет трудовправового статуса творческого работника, тем самым, лишая детей множества законодательных ограничений. Например, ст. 268 ТК РФ допускает направление несовершеннолетних творческих работников в служебные командировки, привлечение к сверхурочной работе, работе в ночное время, в выходные и праздничные дни. Однако, справедливо ли такое регулирование? Рассмотрим некоторые из правовых последствий приоритета статуса творческих работников более подробно.

Одним из наиболее важных вопросов представляется вопрос о продолжительности рабочего дня (смены). В соответствии с частью первой ст. 92 ТК РФ для работников в возрасте до шестнадцати лет продолжительность рабочего времени не может превышать 24 часа в неделю, а в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет - 35 часов в неделю. Если же такой работник, является, учащимся образовательного учреждения, работающим в течение учебного года в свободное от учебы время, то для такого работника указанная продолжительность рабочего времени сокращается наполовину, соответственно: - для лиц в возрасте до 16 лет - продолжительность рабочего времени не может превышать 12 часов в неделю; - для лиц в возрасте от 16 до 18 лет - 17,5 часов в неделю. Продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать: - по общему правилу для работников в возрасте от 15 до 16 лет - 5 часов, в возрасте от 16 до 18 лет - 7 часов. Для творческих же работников локальным нормативным правовым актом возможно установление любой продолжительности рабочего дня (смены). Кроме того, рабочий день творческих работников, например, работников театров, нередко делится на части между репетициями днем и спектаклями вечером. Такое разделение производится работодателем также на основании локального нормативного правового акта. Полагаем, что увеличение количества рабочих часов, может понести непоправимый вред нормальному физическому и психическому развитию несовершеннолетнего и помешать его образованию. И такая позиция законодателя вряд ли оправдана. Исключение, пожалуй, может быть предусмотрено для лиц старше 15 лет, учащихся в профессиональных образовательных учреждениях, например, таких хореографический колледж,

и по совместительству работающих по профессии. Данный выбор, связан прежде всего с психологией становления личности. Многие психологи считают, что в 15 лет у подростка начинается ранняя юность, и он может приходить к взрослым решениям¹.

Не менее важным представляется вопрос о работе в ночную смену, которая также допускается в отношении несовершеннолетних творческих работников. Думается, что здесь можно обратиться к такому понятию как комендантский час, сейчас он установлен для лиц, не достигших 18 лет. Согласно ст.15 Закона Красноярского края "О защите прав ребенка" родители (лица, их заменяющие), лица, осуществляющие мероприятия с участием детей, юридические лица, граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обязаны принимать меры по недопущению нахождения детей, не достигших возраста 16 лет, в ночное время (с 22 до 6 часов в период с 1 октября по 30 апреля и с 23 до 6 часов в период с 1 мая по 30 сентября) без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих) или лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей. Следует отметить, что мероприятие – это разовая процедура², работа же имеет периодичность и график выполнения. Указано, что данная мера введена для содействия физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей. Поэтому, исходя из этой мысли законодателя, можно сказать, работа в ночное время не только невозможна, но и опасна для подростка.

Далее хотелось бы уделить особое внимание заключению трудового договора с лицом, не достигшим 14 лет, так как это возможно только с творческим работником и имеет ряд особенностей. Согласно п.4 ст. 63 ТК РФ заключение трудового договора с работниками до 14 лет допускается только для их участия в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений (соответственно, использование детей в качестве младшего технического персонала и т.п. не допускается), и только в организациях кинематографии, театрах, театральных организациях и цирках. Однако из содержания данной нормы не ясно, на каких именно должностях в этих организациях может работать лицо, не достигшее 14 лет, и какие именно работы по участию в создании и (или) исполнении художественных произведений выполнять. В целом, перечень должностей и профессий творческих работников установлен Правительством РФ, но в данном акте не указано, распространяется ли он на привлечение к труду работников, не достигших 14 лет. Полагаем, было бы логично сделать ссылку на данное постановление и перечислить те профессии, которые, с точки зрения законодателя, относятся к созданию и (или) исполнению (экспонированию) произведений. Иначе получается, что ребенок может заниматься любой деятельностью по созданию и (или) исполнению (экспонированию)

¹ Возрастная и педагогическая психология: Ред. А. В. Петровский. М., 1973, С. 143.

произведений, главное, что бы она происходила в рамках специального учреждения. Например, участие лица, не достигшего 14 лет, в съемках рекламы, если это происходит в специальном учреждении, разрешено, а, к примеру, в частной студии запрещено. К сожалению, законодатель не предусмотрел конкретные критерии для выяснения того, является ли актерский труд безопасным для здоровья ребенка и его нравственного развития¹. Как видится, установление критерием правомерности привлечения к труду несовершеннолетних творческих работников места исполнения работы, ничем не обосновано, нужен конкретный список должностей и разрешенных профессий. Пока этого не сделано.

Хотелось бы отметить также особый порядок заключения трудового договора с работником в возрасте до 16 лет: на это требуется согласие одного из родителей (опекуна) и разрешение органа опеки и попечительства. В разрешении указываются максимально допустимая продолжительность ежедневной работы и другие условия. Это разрешение органов опеки и попечительства могло бы быть инструментом достижения компромисса между двумя противоречивыми трудовыми статусами несовершеннолетнего творческого работника. Так, согласно статье 5 Конвенцией МОТ 09.10.46 № 79 об ограничении ночного труда детей и подростков на непромышленных работах, национальные законы и правила могут уполномочивать соответствующую власть на выдачу индивидуальных разрешений для предоставления детям и подросткам в возрасте до 18 лет возможности выступать в ночное время в качестве актеров в публичных представлениях или участвовать в ночное время в качестве актеров в кинематографических съемках.² Разрешение не может быть предоставлено в тех случаях, когда в силу характера представления или обстоятельств, в которых оно протекает, или характера кинематографической съемки или условий, в которых она совершается, участие в представлении или в кинематографической съемке может быть опасно для жизни, здоровья или нравственности ребенка или подростка. Это, прежде всего, означает, что орган опеки должен, как минимум, ознакомиться, например, со сценарием фильма и другими условиями работы и решить, какое физиологическое и психологическое влияние будет иметь на несовершеннолетнего участие в этой творческой деятельности. Однако ни критерии оценки этих условий труда несовершеннолетнего, ни процедура принятия решения органом опеки и попечительства законодателем не установлена.

¹ Щур-Труханович Л.В. Организация трудовой деятельности несовершеннолетних: М.: Финпресс, 2006. С. 14

² Об ограничении ночного труда детей и подростков на непромышленных работах: Конвенцией МОТ от 09.10.46 № 79 // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XIX.- М., 1960. С. 271 - 278.

Расторжение срочного трудового договора (к истории вопроса)

Головки Елена Андреевна,
студентка 3 курса
Ярославского государственного
университета им. П. Г. Демидова

Научный руководитель:
Иванов Артем Борисович,
к.ю.н., кафедра теории и истории государства и права
Ярославского государственного
университета им. П. Г. Демидова

В последние годы достаточно отчетливо наблюдается тенденция к усилению договорных начал в правовом регулировании трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. Одним из проявлений данной тенденции является закрепление в действующей редакции Трудового кодекса РФ¹ широких возможностей для заключения срочных трудовых договоров по соглашению между работником и работодателем без учета характера предстоящей работы или условий ее выполнения (ч. 2 ст. 59 ТК РФ). Более того, в целях совершенствования законодательства о труде поступают предложения и вовсе снять ограничения на заключение трудовых соглашений с определенным сроком действия². В частности, данный вопрос обозначен в Предложении о коренной модернизации трудового законодательства и Проекте ФЗ «О внесении изменений и дополнений в ТК РФ», разработанными Российским Союзом Промышленников и Предпринимателей³.

Между тем, с точки зрения трудового права, срочный трудовой договор в отличие от договора, заключаемого на неопределенный срок, должен иметь ограниченное распространение, так как он предоставляет работнику меньший объем прав и гарантий. Так А. М. Лушников утверждает,

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 23.04.2012) // Российская газета. - 2001. - 31 декабря.

² См., например: Коршунова Т.Ю. Реформирование трудового законодательства // Журнал российского права. - 2011. - № 8. - С. 5-8; Прохоров М. России необходим новый Трудовой кодекс // Российская газета. - 2011. - 19 июля.

³ См.: Официальный сайт РСПП // <http://рспп.рф/position/view/51> (дата посещения 31.03.2013)

что «юридически ассиметричная» защита трудовых прав работников обеспечивает фактическое равенство прав сторон трудового договора, условия для справедливого согласования прав и законных интересов работника и работодателя. В качестве примера можно привести правовые механизмы регулирования срочных трудовых договоров. Данный вид договоров в целом снижают уровень гарантий трудовых прав. В этой связи в трудовом законодательстве должны предусматриваться специальные нормы, в определенной мере «уравновешивающие» эти издержки срочного трудового договора.¹

Возрастание роли срочных трудовых договоров в современных условиях требует обратить внимание на некоторые актуальные вопросы их применения. К числу таких вопросов, имеющих не только теоретическое, но и важное практическое значение, относится проблема прекращения трудовых соглашений, заключаемых на определенный срок.

Впервые в отечественном трудовом законодательстве конструкция срочного договора появилась еще в дореволюционную эпоху. Статьей 51 Устава о промышленном труде 1913 г. (далее - УПТ)² устанавливалось, что наем рабочих производился: 1) *на определенный срок*; 2) *на срок неопределенный*; 3) *на время исполнения какой-либо работы*, с окончанием которой прекращается сам наем. Впоследствии данная классификация с небольшими изменениями редакционного характера была заимствована как советским, так и современным законодателем, что нашло отражение в Кодексах законов о труде РСФСР 1922 г.³ (ст. 34) и 1971 г.⁴ (ст. 17), а также в ч. 1 ст. 58 ТК РФ. Основное отличие между положениями указанных актов заключалось в установлении различной продолжительности действия срочного трудового договора. В УПТ временные рамки срочного договора найма вообще не устанавливались - законодатель оставлял решение этого вопроса на усмотрение рабочего и нанимателя. По КЗоТ РСФСР 1922 г. срочный трудовой договор заключался на срок не свыше одного года, по КЗоТ РСФСР 1971 г. - на срок не более трех лет. Действующее законодательство ограничивает по общему правилу срок трудового договора пятью годами, допуская при этом и большую продолжительность в соответствии с указаниями ТК РФ и иных федеральных законов.

¹ См.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М., 2009. С. 272.

² Устав о промышленном труде с правилами и разъяснениями / сост. Громан В.В. - Пг., 1915.

³ Кодекс законов о труде РСФСР 1922 г. // Собрание Указаний и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1922. № 70. Ст. 903.

⁴ Кодекс законов о труде РСФСР 1971 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007.

Ретроспективный анализ российского законодательства о труде показывает, что глубокие корни имеет также и одно из оснований прекращения трудового договора – истечение срока его действия. В УПТ указание на истечение срока договора и на завершение определенной работы как основание прекращения трудового договора содержалось соответственно в пп. 2 и 3 ст. 61, в КЗоТ РСФСР 1922 г. – в пп. «б» и «в» ст. 44, в КЗоТ РСФСР 1971 г. – в п. 2 ч. 1 ст. 29. В настоящее время, указанное основание и правовой механизм его реализации закреплены в п. 2 ч. 1 ст. 77 и в ст. 79 ТК РФ.

К числу основных недостатков прежнего трудового законодательства, относилось отсутствие у работника права по собственному желанию расторгнуть трудовой договор до окончания срока его действия без согласия работодателя¹. Так, согласно ст. 32 КЗоТ РСФСР 1971 г. такой договор мог быть расторгнут досрочно по требованию работника лишь в случае его болезни или инвалидности, препятствовавших выполнению работы, нарушения администрацией законодательства о труде, коллективного или трудового договора и по другим уважительным причинам². На практике уважительной причиной для расторжения срочного трудового договора в частности признавалось увольнение женщины в период беременности либо до достижения ребенком, в том числе находящимся на попечении, возраста 14 лет (ребенком-инвалидом – 16 лет). В случае если работодатель не расценивал как уважительную причину, с которой работник связывал свое желание уволиться, он был вправе настаивать на продолжении трудовых отношений.

В то же время, работник, заключивший трудовой договор на неопределенный срок, был вправе требовать его расторжения в любое время с предупреждением об этом работодателя (за 2 недели согласно ст. 52 УПТ; не менее, чем за 7 дней при двухнедельном или месячном расчете и не менее, чем за 1 день при недельном расчете по ст. 46 КЗоТ 1922 г.; за 2 недели согласно ст. 31 КЗоТ 1971 г.). Впервые право на досрочное расторжение срочного трудового договора по инициативе работника было закреплено только в ТК РФ (ч. 1 ст. 80).

Следует обратить внимание на то, что долгое время отечественный законодатель никак не ограничивал применение срочных трудовых

¹ См.: Андриановская И.И. Преемственность в трудовом праве. Южно-Сахалинск, 2010. – С. 188.

² Похожие основания прекращения трудового договора до истечения его срока закреплялись в ст. 48 КЗоТ РСФСР 1922 г. и в ст. 63 УПТ.

договоров - вид трудового договора формально должен был определяться соглашением сторон. Фактически же работодатель обладал широкими возможностями «убедить» работника заключить менее выгодное для последнего срочное соглашение. Тем самым, работодатель мог прекратить трудовые отношения только на основании истечения срока договора, не утруждая себя поиском других законных оснований для увольнения.

В отсутствии правовых ограничений на применение срочных трудовых договоров, а также в запрете на их досрочное расторжение проявилось негативное влияние на сферу труда гражданского законодательства, в котором в максимальной степени реализуется принцип свободы договора и не допускается по общему правилу односторонний отказ от исполнения обязательств. Полагаем также, что правила применения срочного трудового договора были согласованы с общей тенденцией развития советского трудового права, в котором приоритетное место отводилось производственной функции в ущерб социально-защитной. «Прикрепление» работника к предприятию посредством заключения с ним трудового договора на определенный срок позволяло администрации бороться с текучестью кадров, успешно выполнять плановые задания.

Первые шаги по совершенствованию правового регулирования срочных трудовых договоров нашли отражение в КЗоТ РСФСР 1922 г. Так, в ст. 45 Кодекса было закреплено правило о том, что если по истечении срока договора трудовые отношения продолжаются, и ни одна из сторон не требует их прекращения, договор признается продолженным на прежних условиях, на срок неопределенный. Впоследствии эта важная для работников норма с определенными редакционными правками вошла как в КЗоТ РСФСР 1971 г. (ст. 30), так и в ТК РФ (ч. 4 ст. 58).

Гарантии от необоснованного заключения срочного трудового договора были закреплены в отечественном законодательстве о труде лишь в начале 90-х гг. прошлого века с учетом международного правового опыта¹. Так, осенью 1992 г. в КЗоТ появилась норма (ч. 2 ст. 17) предусматривавшая возможность заключения срочного трудового договора только в случаях, когда трудовые отношения не могли быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, или интересов работника, а также в случаях, непосредственно

¹ Анализ положений КЗоТ РСФСР 1971 г. в ред. от 25.09.1992 г. и ТК РФ о срочном трудовом договоре показывает, что законодателем в числе прочего учитывались Конвенция МОТ 1982 г. «О прекращении трудовых отношений» и Рекомендация МОТ 1982 г. № 166 «О прекращении трудовых отношений по инициативе нанимателя».

предусмотренных законом¹. Позднее в первоначальной редакции ТК РФ была закреплена новелла (ч. 5 ст. 58), в соответствии с которой трудовой договор, заключенный на определенный срок, при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных органом, осуществляющим государственный контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства, или судом, считается заключенным на неопределенный срок².

Таким образом, в процессе развития трудового законодательства прослеживается тенденция к ограничению трудовых договоров с определенным сроком действия. На наш взгляд, от данной стратегической линии нельзя отказываться и в будущем.

Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск в России и за рубежом: сравнительный анализ

Дерменева Виктория Евгеньевна,
студентка 3 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Мелещук Ирина Александровна,
старший преподаватель кафедры трудового
и экологического права,
Юридического института СФУ

В п.1 ст. 37 Конституции РФ закреплено, что труд свободен, и каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.³

Конвенция МОТ № 132 «Об оплачиваемых отпусках» от 24.06.1970 в ст.3 отмечает, что каждое лицо, к которому применяется настоящая Конвенция, имеет право на ежегодный оплачиваемый отпуск установленной минимальной продолжительности.⁴ В июле 2010 года был подписан Федеральный закон № 139-ФЗ «О ратификации Конвенции (пересмотренной

¹ См.: Закон РФ от 25.09.1992 № 3543 «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР» // Российская газета. - 1992. – 6 октября.

² Начиная с редакции ТК РФ от 30.06.2006 г., решение о переквалификации срочного трудового договора в бессрочный может быть принято только судом.

³ «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // СПС КонсультантПлюс.

⁴ Конвенция № 132 Международной организации труда «Об оплачиваемых отпусках (пересмотренная в 1970 году)» (принята в г. Женева 24.06.1970 на 54-ой сессии Генеральной конференции МОТ) // СПС КонсультантПлюс.

в 1970 году) об оплачиваемых отпусках (Конвенция № 132)». Тем самым Россия присоединилась к документу Международной организации труда (МОТ), предметом которого являются основные права человека и гражданина, касающиеся гарантированного оплачиваемого ежегодного отпуска. Стоит отметить, что данная Конвенция не содержит положений о ежегодных дополнительных отпусках, из чего можно сделать вывод, что предоставление таких отпусков – инициатива государства.

В России еще Закон от 12.06.1897 года «О продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабрично-заводской промышленности» заложил правовые основы формирования института времени отдыха. Именно в рамках промышленного законодательства сформировалась целая система норм о времени отдыха, которая оказывала существенное регулятивное воздействие на взаимоотношения нанимателя и работника как субъектов трудового права.¹

В настоящее время помимо ежегодного оплачиваемого отпуска, предоставляемого в России работникам с сохранением места работы (должности) и среднего заработка², отдельным категориям работников, труд которых связан с особенностями выполнения работы, предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск.³

Назначение дополнительных отпусков разнообразное. Одни призваны компенсировать воздействие неблагоприятных факторов на здоровье работника в процессе труда, другие — стимулировать и поощрять длительную работу в определенной сфере и т.д.

Трудовой кодекс РФ четко выделяет виды таких отпусков и определяет порядок их предоставления. В настоящее время в ТК РФ выделены следующие виды ежегодных дополнительных оплачиваемых отпусков:

- *Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда (ст.117 ТК РФ).* К таким условиям труда относятся: подземные горные работы и открытые горные работы в разрезах и карьерах, работы в зонах радиоактивного заражения, работы, связанные с неблагоприятным воздействием на здоровье человека вредных физических, химических, биологических и иных факторов.
- *Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за особый характер работы (ст.118 ТК РФ);*
- *Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск работникам с ненормированным рабочим днем (ст.119 ТК РФ)* (Приказ ФФОМС от

¹ Бердникова С.А. Правовое регулирование труда в России до начала XX века (на примере горной промышленности). – Красноярск: ИПК СФУ, 2009. – с.49.

² Ст.114 [«Трудового кодекса Российской Федерации» от 30.12.2001 № 197-ФЗ \(ред. от 29.12.2012\)](#) // СПС КонсультантПлюс.

³ Постановление Правительства РФ от 20.11.2008 № 870 (ред. от 28.06.2012) «Об установлении сокращенной продолжительности рабочего времени, ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска, повышенной оплаты труда работникам, занятым на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда» // СПС КонсультантПлюс.

01.09.2009 № 196 «О ежегодных оплачиваемых отпусках и дополнительных оплачиваемых отпусках за ненормированный рабочий день работников ФОМС» – на срок от 6 до 21 дня в зависимости от должности из перечня и т.д.);

- *Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск лицам, работающим в районах Крайнего Севера, в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера (ст.321 ТК РФ).*¹ Закон РФ от 19.02.1993 № 4520-1 (ред. от 24.07.2009) «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях» - в районах Крайнего Севера - 24 календарных дня; в приравненных к ним местностях - 16 календарных дней; в остальных районах Севера, где установлен районный коэффициент и процентная надбавка к заработной плате, - 8 календарных дней.

Важное практическое значение имеет запись в ч. 2 ст. 116 ТК РФ о том, что организации могут самостоятельно устанавливать дополнительные отпуска для работников, если иное не предусмотрено федеральными законами. Порядок и условия предоставления этих отпусков определяются коллективными договорами или локальными нормативными актами организации.² Подобной нормы КЗоТ РФ от 09.12.1971 не содержал, однако в заключаемых коллективных договорах (соглашениях) предоставление таких отпусков практиковалось широко.

Оплата таких дополнительных отпусков осуществляется за счет средств организации.³

Законодатель предусматривает предоставление дополнительного оплачиваемого отпуска некоторым категориям граждан, например:

- пострадавшим в результате катастрофы на ЧАЭС (Закон Российской Федерации от 15.05.1991 года №1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС») – продолжительностью 14 календарных дней;

- подвергшимся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне (Федеральный закон от 10.01.2002 года №2-ФЗ «О социальных гарантиях гражданам, подвергшимся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне») - продолжительностью 14 календарных дней;

- спасателям профессиональных аварийно-спасательных служб, аварийно-спасательных формирований за участие в работах по ликвидации чрезвычайных ситуаций (Федеральный закон от 22.08.1995 года №151-ФЗ «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей») -

¹ [«Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 № 197-ФЗ \(ред. от 29.12.2012\)](#) // СПС КонсультантПлюс.

² Абз.2 ст.116 [«Трудового кодекса Российской Федерации» от 30.12.2001 №197-ФЗ \(ред. от 29.12.2012\)](#) // СПС КонсультантПлюс.

³ Пункт 24 статьи 270 [«Налогового кодекса Российской Федерации \(часть первая\)» от 31.07.1998 № 146-ФЗ \(ред. от 03.12.2012\)](#) // СПС КонсультантПлюс.

продолжительностью не более 15 суток из расчета один день отпуска за 24 часа работ;

- работникам прокуратуры (Федеральный закон от 17.01.1992 года №2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации») - предоставляется: после 10 лет - 5 календарных дней; после 15 лет - 10 календарных дней; после 20 лет - 15 календарных дней.

- судьям ([Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 \(ред. от 25.12.2012\) «О статусе судей в Российской Федерации»](#)) - продолжительностью 30 рабочих дней;

- гражданским служащим, имеющим ненормированный служебный день (п.4, 5 ст. 45 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 30.12.2012) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» - продолжительность отпуска определяется коллективным договором или служебным распорядком государственного органа, но он не может быть менее 3 календарных дней) и т.д.

Дифференциация в правовом регулировании отпусков объективно необходима. Она направлена на обеспечение соразмерности труда и отдыха. Период отпуска должен быть достаточным для полного восстановления психофизиологических функций работника, чтобы он мог выполнять свои трудовые обязанности без ущерба для здоровья.

Право на дополнительный оплачиваемый отпуск возникает одновременно с правом на основной отпуск.

Нормативным актом, определяющим право на дополнительный отпуск, остается Список производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день, утвержденный Постановлением Госкомтруда СССР и Президиума ВЦСПС от 25.10.1974 № 298/П-22 (в него неоднократно вносились изменения и дополнения). Порядок применения Списка регулируется Инструкцией, утвержденной Постановлением Госкомтруда СССР и Президиума ВЦСПС от 21.11.1975 № 273/П-20, которая действует и сегодня, но только в части, не противоречащей Постановлению Правительства РФ от 20.10.2008 №870 «Об установлении сокращенной продолжительности рабочего времени, ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска, повышенной оплаты труда работникам, занятым на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда¹.

Продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска в Списке указана по каждой профессии, должности - от 6 до 36 рабочих дней. Продолжительность этого отпуска не может быть уменьшена, но может быть увеличена соглашением, коллективным договором.

¹ Сайт СПС КонсультантПлюс. URL: www.base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi (дата обращения: 24.04.2013г.).

Изучение этого вопроса было бы неполным, если бы мы не рассмотрели законодательство о труде зарубежных стран на наличие или отсутствие ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска.

Законодательство, система оплаты труда *Германии*, также как и в России, ориентированы на рынок, отрасль, функцию, производительность труда и результат.

В нормативных актах этой страны можно проследить, что система оплаты труда должна, с одной стороны, оптимально мотивировать сотрудников, с другой – удерживать на разумном уровне объем и структуру издержек.

Многочисленными были изучены следующие нормативные акты Германии:

1) Закон о продолжительности оплачиваемого отпуска, предоставляемого работникам от 08.01.1963 г.

2) Закон о выплате заработной платы в праздничные дни от 02.08.1951 г.

3) Закон о продолжении выплаты заработка в случае болезни от 02.07.1969 г.

4) Закон о стимулировании занятости от 25.06.1961 г. и др.

На их основе я делаю вывод, что законодательство Германии не содержит такого понятия, как «ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска», однако применяются другие способы стимулирования работников, например, предоставление дополнительных выплат.

В области права в *Китае* действуют два основных нормативно-правовых акта, в которых упоминаются только ежегодные оплачиваемые отпуска, а дополнительных нет:

1. Закон КНР «О труде» - (так называемый Трудовой кодекс КНР от 01.01.1995 года)

2. Закон КНР «О трудовом договоре» от 01.01.2008 года и дополнительные нормы и правила «Об оплачиваемом ежегодном отпуске рабочих и служащих».

Основные нормативные акты трудового законодательства *США* были приняты еще в середине XX века. К ним относятся:

- Закон Вагнера 1935 г. «О трудовых отношениях»;
- Акт о справедливых трудовых стандартах 1938 г.;
- Закон Хоббса 1946 г.;
- Закон Тафта-Хартли 1947 г. «О регулировании трудовых отношений»;
- Закон Лэндрама-Гриффина 1959 г. «Об отчетности и раскрытии фактов в отношении между трудящимся и предпринимателями» ;
- Приказ № 9835 «О проверке лояльности государственных служащих».

В законодательстве США нет такого вида отпусков.

Однако там содержится своеобразная разновидность отпуска – «сэбетикл», который, как правило, регламентируется в коллективных договорах. Это длительный (до 11 месяцев), обычно оплачиваемый, а иногда неоплачиваемый отпуск, который предоставляется при достаточно продолжительном стаже работы на данном предприятии один раз в 7-10 лет. В 60-70-х годах такой отпуск получали почти исключительно высшие менеджеры (для полного отдыха и разрядки) и научно-педагогические работники (для проведения дополнительных исследований, в частности, путем поездок за рубеж и обдумывания новых идей).

В 80-90-х годах наблюдается расширение использования «сэбетикла». В ряде отраслей промышленности США, например в сталеплавильной, он стал предоставляться работникам-ветеранам – 13-недельный дополнительный оплачиваемый отпуск каждые пять лет при 10-16-летнем стаже непрерывной работы на предприятии.

Хотя в настоящее время «сэбетикл» в чистом виде, т.е. как длительный оплачиваемый отпуск, в большинстве стран имеет ограниченное распространение, в западной литературе выдвигаются предложения о его более широком внедрении как средства стимулирования высококвалифицированных работников и обеспечения более рационального распределения рабочего времени и времени отдыха в течение трудовой жизни.

Отмечается, что такой отпуск необходим не только для отдыха, но и для самообразования, повышения квалификации, физической и духовной разрядки и оздоровления. Поскольку эти отпуска предоставляются обычно работникам, имеющим длительный трудовой стаж, их можно рассматривать как своего рода переходную степень от полной загрузки к выходу на пенсию по старости.¹

В науке были также сравнения норм трудового права России с нормами англосаксонских стран, таких как *Великобритания, Австралия, Новая Зеландия, ЮАР*. Законодательство о ежегодных отпусках в России и в этих англосаксонских странах прошло длительный этап формирования. В этих странах процесс формирования законодательства о ежегодных отпусках проходил неравномерно, поскольку правовая система каждого государства развивалась самостоятельно с присущими только ей особенностями, и в них законодательно право на отпуск было установлено лишь к концу 30-х – началу 40-х гг. и явилось результатом борьбы работников за свои права.

В Австралии в связи с проводимой реформой трудового законодательства автономия штатов в вопросах регулирования трудовых отношений сужается, и все больше вопросов выводится на федеральный уровень регулирования. В Великобритании и Новой Зеландии, в отличие от других англо-саксонских стран, основные положения об отпусках содержатся

¹ Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право. Учебник для ВУЗов. НОРМА-ИНФРА-М. М., 1999. С. 121.

в специальных актах – Положении «О рабочем времени» 1998 г. и Законе «Об отпусках» 2003 г., соответственно.

Но в данных странах нормы регулируют вопросы, связанные с основным ежегодным оплачиваемым отпуском, когда как о дополнительном ничего не говорится, так как у них нет деления отпусков на основной и дополнительный. Однако существуют другие виды отпусков: по болезни, «в связи с тяжелой утратой» и т.д. Введение указанных дополнительных отпусков в российское законодательство не представляется целесообразным, поскольку в России, в случае наступления временной нетрудоспособности работника, он освобождается от работы на период болезни с сохранением должности и ему выплачивается пособие за счет средств обязательного социального страхования, а смерть близкого родственника является основанием для предоставления работнику отпуска без сохранения заработной платы (ч. 2 ст. 128 ТК РФ).

Однако в законодательстве *Казахстана и Украины* закреплён данный институт. Видимо, это обусловлено тем, что, как и в России, в этих странах развита добыча угля, много промышленных производств, а также и тем, что ещё в СССР регулировались данные виды отпусков. Законодательно такие отпуска закреплены в ст. 102 Трудового кодекса Республики Казахстан от 15.05.2007 года № 251-III. Данная норма звучит так:

Статья 102. Дополнительные оплачиваемые ежегодные трудовые отпуска

1. Дополнительные оплачиваемые ежегодные трудовые отпуска предоставляются:

1) работникам, занятым на тяжелых работах, работах с вредными (особо вредными) и (или) опасными условиями труда, продолжительностью не менее шести календарных дней;

2) инвалидам первой и второй групп продолжительностью не менее пятнадцати календарных дней.

2. Иным категориям работников предоставление дополнительного ежегодного отпуска и его минимальная продолжительность могут устанавливаться законами Республики Казахстан.

3. Трудовым, коллективным договорами работникам могут устанавливаться дополнительные оплачиваемые ежегодные трудовые отпуска поощрительного характера за длительную непрерывную работу, выполнение важных, сложных, срочных работ, а также работ иного характера.

В отличие от ТК РФ, где виды дополнительных отпусков урегулированы в нескольких статьях, в Трудовом кодексе Республики Казахстан все регулирование закреплено в одной норме. Однако эта статья отсылает нас к Списку производств, цехов, профессий и должностей, перечень тяжелых работ, работ с вредными (особо вредными) и (или) опасными условиями труда, работа в которых даёт право на сокращённую продолжительность рабочего времени, дополнительный оплачиваемый

ежегодный трудовой отпуск и на повышенный размер оплаты труда, утвержденному Приказом Министра труда и социальной защиты населения РК от 27.04.12 г. № 160-п-м, где указан перечень [тяжелых работ, работ с вредными \(особо вредными\) и \(или\) опасными условиями труда](#).

Так п.2 указанной статьи отсылает нас к двум законам Республики. Это:

• [Закон Республики Казахстан от 18.12.1992 года № 1787-XII «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне» \(с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.04.2012 г.\)](#)

• [Закон Республики Казахстан от 30.06.1992 года № 1468-XII «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье» \(с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.04.2012 г.\)](#)

[Законодательством Украины этот институт урегулирован в Кодексе законов о труде:](#)

Статья 76. Ежегодные дополнительные отпуска и их продолжительность

Ежегодные дополнительные отпуска предоставляются работникам:

- 1) за работу с вредными и тяжелыми условиями труда;
- 2) за особый характер труда;
- 3) в иных случаях, предусмотренных законодательством.

Продолжительность ежегодных дополнительных отпусков, условия и порядок их предоставления устанавливаются нормативно-правовыми актами Украины.

Как мы видим, данный институт хоть и урегулирован в одной статье, в ней имеются положения, отсылающие нас к другим нормативным актам трудового законодательства Украины.

Ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска так же имеются в республике Беларусь (Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26.07.1999 г. № 296-3: ст. 157 Дополнительные отпуска за работу с вредными и (или) опасными условиями труда и за особый характер работы, ст.158 Дополнительные отпуска за ненормированный рабочий день, ст.159 Дополнительные отпуска за продолжительный стаж работы, ст.160 Дополнительные поощрительные отпуска) и Туркменистане (Трудовой кодекс Туркменистана от 18.04.2009 г. № 30-IV: ст.90 Дополнительный отпуск за работу с особыми условиями труда, ст.91 Дополнительный отпуск за особый характер работы, ст.93 Дополнительный отпуск для проведения свадебных торжеств, ст.95 Дополнительный отпуск гражданам по достижении возраста 62 лет).¹

¹ Бюро МОТ в Москве, официальный сайт. URL: www.ilo.org/public/russian/regoin/eurpro/moscow/ (дата обращения: 14.04.2013).

По сравнению со многими странами, в России достаточно хорошо урегулирован вопрос о предоставлении дополнительного ежегодного оплачиваемого отпуска. Единственное, что может насторожить, это большое количество нормативных актов, к которым нужно обращаться, если предстоит считать продолжительность отпуска, который должны предоставить лицу. В связи с многочисленностью данных норм возникают проблемы в области противоречия локальных нормативных актов нормам Трудового Кодекса РФ.

В частности, Красноярский краевой суд апелляционным определением от 24.12.2012 г. по делу № 33-11243 признал незаконным приказ МБУЗ «Норильская стоматологическая поликлиника» от 22.05.2012 г. № 130 «О предоставлении дополнительного оплачиваемого отпуска совместителям», в котором устанавливается запрет на предоставление работникам-совместителям ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска за работу в районах Крайнего Севера, что противоречит ст. 321 ТК РФ, нарушает права работника-совместителя, который работает в тяжелых климатических условиях не только на основном месте работы, но и по совместительству, поэтому он не может быть признан законным.¹

Из вышеуказанного можно сделать вывод о том, что в области ежегодных дополнительных оплачиваемых отпусков нужно систематизировать нормы Трудового Кодекса РФ и другие нормативные акты по этой теме для единообразного применения на практике.

По результатам исследования данного вопроса предлагаем внести следующие изменения в законодательство:

- Перенести норму о ежегодном дополнительном оплачиваемом отпуске лицам, работающим в районах Крайнего Севера (ст.321) из гл.50 в гл. 19 ТК РФ, а также в самом Кодексе указать на местности с районным коэффициентом;
- Изменить формулировку названия ст.321 на «Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск лицам, работающим в районах Крайнего Севера, в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера и в местностях с районным коэффициентом», так как название ст.321 (Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск) очень похоже на название ст. 116 (Ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска);
- Указать в ст.116 ТК РФ в перечне случаев, когда могут быть предоставлены дополнительные оплачиваемые отпуска, как минимум, те, которые урегулированы Трудовым кодексом (работники, направляемые на работу в представительства РФ за границей, спортсмены, тренеры,

¹ Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 24.12.2012 по делу № 33-11243

Иск о признании незаконным приказа о предоставлении дополнительного оплачиваемого отпуска совместителям удовлетворен, так как обжалуемый истцом приказ работодателя, устанавливающий запрет на предоставление работникам-совместителям ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска за работу в районах Крайнего Севера, противоречит нормам действующего законодательства, нарушает права работника-совместителя. // СПС КонсультантПлюс.

медицинские работники). Это необходимо, чтобы, обратившись к главе 19 ТК РФ, лицо имело полное представление о регулировании отпусков;

- Принять нормативный акт в виде отдельного Федерального закона «Об отпусках в Российской Федерации»;

- Сделать ежегодный дополнительный отпуск обязательным институтом трудового права. Это будет еще одна государственная гарантия реализации права работника на отпуск.

Думается, что изложенные предложения будут способствовать совершенствованию существующего порядка применения норм, регулирующих ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск, а также повышению эффективности и стабилизации трудовых отношений в Российской Федерации.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Неизгладимое обезображивание лица

Абдуллаева Светлана Закировна,
студентка 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Тарбагаев Алексей Николаевич,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой уголовного права
Юридического института СФУ

Последствие умышленного причинения тяжкого вреда здоровью выразившееся в неизгладимом обезображивании лица, до сих пор понимается неоднозначно в теории уголовного права и практике его применения.

Основные проблемы сводятся к следующему:

- 1) Следует установить границы лица, в пределах которых может быть причинено неизгладимое обезображивание;
- 2) Необходимо уточнить признаки медицинского критерия (неизгладимости);
- 3) Следует наполнить содержанием понятие изгладимости с учетом возможности проведения пластических операций;
- 4) Необходимо преодолеть или сгладить оценочный характер признака обезображивания лица;

Существует несколько классификаций границ лица. В медицине лицо условно делят на две части (правую и левую), а также на определенные области: передняя область; правая боковая область; левая боковая область.¹

В Международной анатомической классификации областей тела выделяют следующую классификацию: область глазницы (правая и левая); подглазничная область (правая и левая); скуловая область; область носа; область рта; щечная область (правая и левая); подбородочная область.²

В Российской Федерации существует своя анатомическая классификация областей тела (топографическая школа Шевкуненко В.Н.), в соответствии с которой выделяют: область глазницы (правую и левую); подглазничную область (правая и левая); скуловая область; область носа; область рта; щечная область (правая и левая); околоушно-жевательная область (правая и левая); подбородочная область.³

¹ См.: Международная анатомическая номенклатура (с официальным списком русских эквивалентов) под ред. Михайлова С.С., М.: Медицина, 1980 г.

² См.: Международная анатомическая номенклатура. Под ред. Д.А. Жданова, Зизд., М., 1970

³ См.: Путинцев В.А., Абрамов С.С. «Неизгладимое обезображивание лица»// Судебно-медицинский эксперт, 2012 г. №3, С. 60-64.

На сегодняшний день вопрос относительно определения границ лица в судебной медицине решен следующим образом: для области лица предлагаются условные границы: верхняя – край волосистого покрова головы; боковая – передний край основания ушной раковины, задний край ветви нижней челюсти; нижняя – угол и нижний край нижней челюсти.¹ Однако и это определение области лица является неоднозначным, так как в отдельных случаях позволяет расширить границы этого важного в данном (юридическом (судебном)) отношении образования (в случае частичного или полного отсутствия волос на голове).

Под неизгладимыми изменениями принято понимать такие повреждения лица, которые с течением времени не исчезают самостоятельно (без хирургического устранения рубцов, деформаций, нарушений мимики и прочее, либо под влиянием нехирургических методов) и для их устранения требуется оперативное вмешательство (например, косметическая операция).

Как в ранее действующих Правилах судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений, утвержденных Приказом Минздрава СССР №1208 от 11.12.1978 года, так и в ныне действующих Правилах определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации №522 от 17.08.2007 года, подход к определению изгладимости рубца одинаков: эксперт обязан установить степень изменения выраженности рубца с течением времени. Проводятся повторные исследования через определенный промежуток времени, с необходимыми измерениями размеров рубца, установлением его цвета и спаянности с окружающими тканями. Именно в повторности исследования и сравнении двух полученных результатов состоит необходимый объем исследований, достаточный для ответа на вопрос об изгладимости рубца.

Что касается пластических операций, то их исключительный характер, обусловленный многоэтапностью, наличием дополнительных душевных страданий, связанный с опасностью для здоровья потерпевшего и рядом других негативных факторов, не изменяет оценки повреждения лица как неизгладимого.

На сегодняшний день суды рассматривают вопрос об обезображивании лица в случае, если заключением судебно-медицинской экспертизы установлена именно неизгладимость повреждения.

В литературе отмечалось, что понятие «обезображивание лица» является неопределенным, ибо решение вопроса о том, обезображивает ранение лицо или нет, представляет лишь субъективную оценку повреждения, даваемую каждым отдельным лицом (например, судьей).²

Действующее законодательство, возлагая на правоприменительные органы обязанность установления наличия обезображенности лица, не

¹ См.: Бойко И.Б. Судебная медицина для юристов. – Рязань, 2002. – С. 52 – 53.

² См.: Кузнецов В., Орехов В. Уточнить понятие тяжких телесных повреждений // Советская юстиция. – 1958. – № 1. – С. 46.

раскрывает содержания понятия «обезображивание». Ни один из нормативно-правовых актов, регламентирующих порядок установления рассматриваемого квалифицирующего признака тяжкого вреда здоровью, не содержит нормы-дефиниции: «обезображивание лица». Судьи, следователи при установлении факта обезображивания лица, в основном, учитывают только пол и возраст потерпевшего, отдавая предпочтение в установлении факта обезображенности лица женскому полу и юному возрасту, что является не совсем корректным решением. Б.С. Никифоров писал: «Суд должен руководствоваться общепризнанными представлениями о нормальном состоянии человеческого облика и квалифицировать как обезображивание все случаи придания лицу отталкивающего, безобразного вида независимо от пола, возраста, профессии. Только в этом случае суд сможет правильно решить вопрос о том, обезображено лицо или нет».¹

Ч.1 ст.111 УК РФ устанавливает ответственность за обезображивание только лица человека. Между тем, как справедливо замечал О.С. Викторов, «не менее тяжкие постоянные душевные переживания вызываются у потерпевшего причинением неизгладимого обезображивания и других частей тела, в особенности шеи». В этой связи ученый предлагал установить ответственность за причинение неизгладимого повреждения шеи.² Аналогичные суждения высказывал Ю. Юшков.³

Данное предложение заслуживает внимания, поскольку нередки случаи, когда повреждения шеи в передней, видимой части, придают человеку не менее отталкивающий вид, чем нарушения внешнего вида лица. Схожие ассоциации вызывает обезображенное ухо.

В настоящее время не решена проблема критериев обезображенности лица. На сегодняшний день действуют только оценочные критерии обезображенности лица потерпевшего. Негативные свойства оценочных критериев выражаются в том, что они таят в себе возможность судебных ошибок. В силу субъективной природы оценки возникает возможность разной оценки следователем и судьей одного и того же последствия.⁴ Необходимо выработать и законодательно закрепить примерный перечень критериев, в котором следует указать, что именно следует относить к обезображиванию лица. В качестве критериев, которые следует отнести к обезображиванию лица, необходимо выделить потерю уха, потерю носа, потерю глазного яблока. Это основные критерии, по которым можно установить обезображенность лица.

Следует решить вопрос о расширении границ лица, шрам на голове человека лишенного волосяного покрова можно приравнять к неизгладимому

¹ См.: Никифоров Б.С. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву.-М., 1959.- С. 43

² См.: Викторов О.С. К вопросу о телесном повреждении и психической травме в советском уголовном праве // Социалистическая законность. – 1958. – № 3, 4. – С. 67.

³ См.: Юшков Ю. Обезображение лица как признак тяжкого телесного повреждения // Социалистическая законность. – 1971. – № 7. – С.62 – 63.

⁴ См.: Питецкий В.В. Избранные труды.Красноярск,2006. С.214

обезобразиванию лица. Потерпевшему, благодаря шраму, придается отталкивающий вид, чего нельзя сказать о шраме на голове потерпевшего, имеющего густую шевелюру. Здесь об обезобразивании говорить не следует. Схожее мнение вызывают неизгладимое повреждение передней части шеи, которая может придать отталкивающий вид потерпевшему, а также неизгладимое повреждение ушей.

Отличие вымогательства от грабежа и разбоя

Аксенова Полина Аркадьевна,
студентка 1 курс отделения магистратуры
Юридического института СФУ.

Научный руководитель:
Тарбагаев Алексей Николаевич,
д.ю.н, профессор кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

Согласно ст.163 УК РФ вымогательство, то есть требование передачи чужого имущества или права на имущество или совершения других действий имущественного характера под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких.

Вымогательство относится к числу корыстных преступлений против собственности, не содержащих признаков хищения, поскольку изъятие чужого имущества и обращение его в пользу виновного или других лиц находятся вне рамок данного состава преступления. Вопрос о разграничении вымогательства с грабежом и разбоем относится к сложным квалификационным проблемам посягательств на собственность. В качестве критериев разграничения можно выделить предмет посягательства, строение и содержание объективной стороны, субъективной стороны.

В отношении предмета вымогательства нет единого мнения. В теории уголовного права под предметом понимается конкретный материальный объект, в котором проявляются определенные свойства, стороны общественных отношений (объекта преступления), путем физического или психического воздействия на который причиняется социально опасный вред в сфере этих отношений.

Законодатель и значительная часть теоретиков относят к предмету вымогательства чужое имущество, право на чужое имущество, а также действия имущественного характера.¹

Некоторые авторы придерживаются мнения, что предметом вымогательства может выступать только имущество. Право на имущество и действия имущественного характера не могут к нему относиться, поскольку вымогательство относится к преступлениям против собственности и предмет этих преступлений всегда материален.² Поскольку существуют ситуации, когда лицо заинтересованно в экономии и сбережении своих денежных средств, например, путем бесплатного проезда на такси. Для этого виновный прибегает к угрозам. В данном случае его действия направлены на то, чтобы сберечь свои собственные средства. Посягательства на чужое имущество не происходит.

В качестве предмета посягательства в грабеже и разбое выступает только чужое имущество. У виновного не должно быть никаких правомочий в отношении имущества, то есть оно должно быть чужим по отношению к нему (п.1 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 25 апреля 1995 года « О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности»).

Право на имущество фактически сводится к документам, в которых это право на имущество закрепляется: долговая расписка, оформление документа на переход права собственности к преступнику на определенные ценности и другие.³

Рассматривая действия имущественного характера можно сказать, что к ним относится бесплатное выполнение работ или оказание услуг, например, ремонт автомобиля, квартиры, устройство на работу и т.д. Все эти действия носят активный характер. В то же время возникает необходимость законодательно закрепить еще и бездействие, пассивное поведение со стороны потерпевшего в имущественной сфере, то есть – отказа совершить определенные действия в пользу виновного. Например, предъявление требования виновного не предпринимать потерпевшим действий по принятию наследства, отказаться от истребования долга и отказ от совершения других действий, который бы принес вымогателю экономическую выгоду.

Главное отличие вымогательства с грабежом и разбоем проводится по объективной стороне. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 4 мая 1990 года говорит о том, если при грабеже и разбое насилие является средством завладения имуществом или его удержания, то при вымогательстве насилие подкрепляет угрозу. Завладение имуществом при грабеже и разбое происходит одновременно с предъявлением насильственной угрозы, в то время как при вымогательстве реализация цели на получение

¹ Сафонов В.Н. Организованное вымогательство. – М., 2000. – с.17

² Сафонов В.Н. Организованное вымогательство. – М., 2000. – с.21

³ Ступина С.А. Вымогательство: криминологическая характеристика. – М., 2005. - с.10

имущества направлена в будущее, неодномоментно с предъявлением насильственной угрозы.

Характер насилия, которым может угрожать вымогатель, в законе не конкретизирован. Следовательно, виновный может угрожать причинением побоев, истязаниями, причинением вреда любой тяжести, изнасилованием, совершением действий сексуального характера, а также похищением человека, уничтожением или повреждением имущества и другие. Все они полностью охватываются ст.163 УК РФ и дополнительной квалификации не требуется.

Важным моментом, характерным для вымогательства, является то, что требование, подкрепленное угрозой, не обязательно должно быть предъявлено потерпевшему самим виновным, это требование может быть передано потерпевшему через других лиц в любой форме (устной или письменной).

Предъявление угрозы всегда является обязательным для образования состава вымогательства. Она всегда должна быть внешне выражена в какой-либо форме (словами или жестами).

Угроза в вымогательстве должна обладать рядом признаков. Во-первых, реальность угрозы, ее способность оказать соответствующее воздействие на потерпевшего, чтобы он имел достаточные основания опасаться осуществления данной угрозы. Во-вторых, противоправность, отсутствие законных оснований для ее предъявления. В-третьих, императивность угрозы, она должна выражать безусловное, императивное требование о выполнении предъявленного вымогателем.¹

Немедленная реализация угрозы превращает психическое насилие в физическое, а вымогательство – в грабеж или разбой.²С этим стоит не согласиться, поскольку вымогательство не может перерасти в грабеж или разбой. Состав вымогательства является усеченным, преступление считается оконченным с момента предъявления требования виновным, на что обращено внимание правоохранительных органов в п.5 Постановления Пленума Верховного суда РСФСР от 4 мая 1990 года «О судебной практике по делам о вымогательстве». Таким образом, если виновный после предъявления требования решает поменять свои планы и у него возникает умысел немедленно завладеть имуществом потерпевшего, то в дальнейшем его действия будут квалифицироваться как разбой или грабеж.

Требование передачи чужого имущества, права на имущество либо совершения действий имущественного характера при вымогательстве может сопровождаться угрозой уничтожения или повреждения чужого имущества. Критерием отграничения уничтожения имущества от его повреждения следует считать степень утраты хозяйственно-экономической ценности либо потребительских свойств той или иной вещию.

¹ Ступина С.А. Вымогательство: криминологическая характеристика. – М., 2005. – с.15

² Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность. –М., 2012. – с.247

При угрозе повреждения или уничтожения чужого имущества не имеет значения, о каком имуществе идет речь (вверенном потерпевшему или его собственном, движимом или недвижимом).

Угроза распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких, может быть как обращенной в будущее, так и реализованной немедленно. В юридической литературе такой вид угроз называется «шантаж», но законодатель не вводит данный термин в диспозицию статьи 163 УК РФ.

При вымогательстве, совершаемом без квалифицирующих признаков, принуждение хоть и подавляет волю потерпевшего, но сохраняет у него способность руководить своими действиями и тем самым объективно открывает для него возможность избежать передачи имущества виновному, используя те или иные меры защиты. Что невозможно при грабеже или разбое, когда потерпевший под психическим принуждением не может противостоять виновному.

Выводы:

1. Грабеж состоит в завладении чужим имуществом. Причинение имущественного ущерба – обязательный признак объективной стороны. При вымогательстве переход имущества к виновному находится за пределами состава преступления.

2. При грабеже виновный угрожает применить насилие, не опасное для жизни и здоровья потерпевшего. При вымогательстве характер «обещанного» насилия может быть и не конкретизирован.

3. Разбой сопровождается угрозой насилия, опасного для жизни и здоровья. При вымогательстве возможна угроза любым насилием.

4. Вымогательство по общему правилу не предполагает нападения, т.е. агрессивных физических действий со стороны виновного в отношении потерпевшего, оно может быть лишь «обещано» на случай (отличие от разбоя).

5. Ряд авторов относят вымогательство к разновидности хищений в качестве их самостоятельной формы. Другие ученые подчеркивают самостоятельную юридическую природу вымогательства.

6. Признаки, свидетельствующие о родстве хищения и вымогательства еще не означают придания ему статуса хищения.

Соотношение принудительных мер медицинского характера и уголовного наказания по УК России

Антонова Софья Игоревна,
студентка 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Мицкевич Александр Федорович,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

Принудительные меры медицинского характера являются мерами уголовно-правового характера и применяются только к лицам, совершившим предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние в состоянии невменяемости или у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, а также к лицам, совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, и лишь при условии, когда психическое расстройство связано с возможностью причинения этими лицами иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц.¹

В результате возникновения и развития у лица психического расстройства у него меняются представления о жизни, об обществе и о самом себе. Эти изменения представлений в совокупности и образуют психическое расстройство, которое может являться причиной совершения таким лицом общественно опасных деяний.

Принудительные меры медицинского характера не являются наказанием, но имеют с ним сходство - это меры государственного принуждения, назначаемые судом и обеспечиваемые принудительной силой государственных органов. Они не относятся к наказаниям, так как направлены на достижение других целей. Целями наказания являются восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение новых преступлений (ч.2 ст.43). Целями принудительных мер медицинского характера является излечение или улучшение их психического состояния, а также предупреждение совершения ими новых деяний запрещенных Уголовным кодексом РФ. Цели предупреждения совершения новых преступлений и предупреждения новых деяний на первый взгляд кажутся схожими, но таковыми не являются. Это обусловлено тем, что основанием применения принудительных мер медицинского характера может являться не только совершение преступления, но и общественно

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 N 6 "О практике применения судами принудительных мер медицинского характера"// "Российская газета", N 84, 20.04.2011.

опасного деяния лицом, признанным невменяемым. Их назначение не выражает порицания лица, его совершившего.

Содержание данных мер предполагает принуждение со стороны государства. Однако ограничение прав и свобод при применении рассматриваемых мер не носит карательного или воспитательного характера, а служит условием, обеспечивающим лечение больного.¹ Применение данных мер не влечет судимости.

Уголовное наказание к лицам, страдающим психическими расстройствами, не может применяться, так как эти лица не осознают смысл и значение действий, общественную опасность своих деяний. Цели наказания и его смысл не могут быть достигнуты в отношении них. В соответствии с ч.1 ст. 81 УК РФ лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, освобождается от наказания, а лицо, которое уже отбывает наказание, освобождается от дальнейшего его отбывания.

Суд может признать невменяемым лицо лишь в отношении совершенного им общественно опасного деяния. Если лицо не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (юридический критерий) вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики (медицинский критерий), в соответствии со ст. 21 УК, оно не может нести уголовную ответственность и подвергаться наказанию. Только человек, способный осознавать действительные события, причинную связь явлений, оценивать социальный смысл своих действий и регулировать свою деятельность, может быть признан виновным и, следовательно, нести ответственность.

Однако тот факт, что не применяется наказание к лицу, совершившему общественно опасное деяние, не говорит о том, что лицо освобождается от уголовной ответственности. На основании ч.4 ст.81 УК РФ лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, если не истекли сроки давности. Это возможно в случае выздоровления лица ранее страдавшего психическим расстройством.

Таким образом, применение принудительных мер медицинского характера не исключает уголовной ответственности лица совершившего общественно опасное деяние.

Кроме того, существует позиция, что принудительные меры медицинского характера необходимо вообще исключить из раздела мер уголовно-правового характера. Такой позиции придерживается профессор И.Э. Звечаровский, который обосновывает свою позицию тем, что

¹ Батанов А.Н. Иные меры уголовно-правового характера - самостоятельный институт Российского уголовного законодательства? // Общество и право. 2011. N 5. С. 155 - 158.

принудительные меры не имеют уголовно-правового характера и их применение не влечет изменения уголовно-правового статуса личности.¹

Принудительные меры медицинского характера могут быть назначены только судом. В УК не содержится положений о сроках применения принудительных мер медицинского характера. Положения ст. 443 УПК РФ не обязывают суд указывать в постановлении о применении принудительных мер медицинского характера сроки принудительного лечения.² Предусматривается, что срок зависит от состояния лица, которое определяется на основании судебно-психиатрической экспертизы. Которая в свою очередь устанавливает, излечилось или улучшилось ли состояние лица, к которому применялись принудительные меры медицинского характера. При этом необходимо также, чтобы лицо, обладающее психическим расстройством, не представляло опасности для себя и окружающих, что выражается в отсутствии реальной совершения им новых общественно-опасных деяний.

Существует проблема определения момента, когда лицо начинает считаться излечившимся. Этот момент характеризуется полным исчезновением психического расстройства. Термин «излечение» содержит в себе большее содержание, чем термин «выздоровление». Так как излечение достигается принудительным способом независимо от желания лица обладающего психическим расстройством, оно связано с определенными лишениями для этого лица, которые назначаются, изменяются и прекращаются исключительно по решению суда. Эти понятия в значительной степени имеют оценочный характер.

Лицо, которому назначена принудительная мера медицинского характера, подлежит освидетельствованию комиссией врачей-психиатров не реже 1 раза в 6 месяцев для решения вопроса о наличии оснований для внесения представления в суд о прекращении применения или об изменении такой меры. При отсутствии таких оснований администрация учреждения, осуществляющего принудительное лечение, представляет в суд заключение для продления принудительного лечения. Первое продление может быть произведено по истечении 6 месяцев с момента начала лечения, в последующем продление лечения производится ежегодно. Изменение или прекращение применения принудительных мер медицинского характера осуществляется судом в случае такого изменения психического состояния лица, при котором отпадает необходимость в применении ранее назначенной меры либо возникает необходимость в назначении иной принудительной меры медицинского характера.

В законодательстве РФ существует проблема зачета применения принудительных мер медицинского характера. УК регулирует всего одну

¹ Черных О.В. Иные меры уголовно-правового характера: понятие и содержание // Общество и право. 2010. № 4. С. 198 - 201.

² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2012 года» утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 26.12.2012

сторону данной проблемы. Ст.103 УК РФ говорит о том, что время, в течение которого лицо проходило принудительное лечение, зачитывается в срок наказания из расчета один день пребывания в психиатрическом стационаре за один день лишения свободы. Как известно, срок принудительного лечения, связанного с исполнением наказания в виде лишения свободы, ограничен сроком назначенного судом наказания, однако принудительное лечение может завершиться и до истечения этого срока. Для этого необходимо, чтобы в установленном порядке было констатировано, что осужденный перестал нуждаться в принудительном лечении. Другая сторона данной проблемы не урегулирована нормами УК РФ. Речь идет о зачете пребывания в психиатрическом стационаре в срок наказания, которое не связано с лишением свободы.

На основании этого можно сделать вывод, что лицу, которому назначены принудительные меры медицинского характера право на зачет предоставляется не в полной мере.

Если лицо не представляет опасности по своему психическому состоянию либо им совершено деяние небольшой тяжести, то суд выносит постановление о прекращении уголовного дела и об отказе в применении принудительных мер медицинского характера. Одновременно суд решает вопрос об отмене меры пресечения (ч.2 ст.443 УПК)

Особенности объекта преступления, предусмотренного ст. 221, 226, и 229 УК РФ

Брашнина Оксана Александровна,
соискатель Омской Академии МВД России

Научный руководитель:
Векленко Василий Владимирович,
д.ю.н. Омской Академии МВД России

Особенность уголовно-правовой охраны общественной безопасности от специальных видов хищений состоит в том, что уголовно-правовые отношения, связанные с фактом хищения, возникают не в результате причинения фактического вреда жизни, здоровью, ущерба собственности и т. п., а вследствие создания опасности причинения таких последствий.

Так, отмечается, что непосредственным основным объектом хищения ядерных материалов или радиоактивных веществ, являются отношения, регулирующие общественную безопасность в сфере обращения ядерных материалов и радиоактивных веществ, а дополнительным – отношения собственности. Кроме этого выделяется и непосредственный факультативный объект – отношения по обеспечению телесной

неприкосновенности, здоровья человека, а при вымогательстве – также честь и достоинство человека¹.

Непосредственным основным объектом хищения либо вымогательства, предусмотренного ст. 226 УК, считается общественная безопасность в сфере оборота оружия. Дополнительным непосредственным объектом в рассматриваемом преступлении признаются отношения собственности².

Непосредственным основным объектом хищения либо вымогательства наркотических средств и психотропных веществ считаются общественные отношения, обеспечивающие безопасность здоровья населения от немедицинского воздействия наркотических средств или психотропных веществ. Дополнительный объект преступления, сформулированного в статье 229 УК, определяется как отношения собственности в любой ее форме: государственная, муниципальная, частная и др. В качестве факультативного объекта при совершении хищения называется здоровье человека, а при вымогательстве – также его честь и достоинство³.

Исходя из сущности специальных видов хищений, следует полагать, что их непосредственные объекты уже поставлены под угрозу, когда предметы преступлений выбыли из законного владения и возникла опасность их использования другими лицами. При этом само дальнейшее использование предметов специальных видов хищений незаконным владельцем не является обязательным условием образования составов этих преступлений. Это не всегда учитывается на практике.

Так, Судом Федерального районного суда общей юрисдикции Сузунского района Новосибирской области И. был осужден по п. «б» ч. 3 ст. 229 УК РФ. Будучи врачом анестезиологом-реаниматологом И., реализуя умысел на хищение психотропных веществ с целью последующего сбыта, с использованием своего служебного положения, внес в историю болезни одного из больных ОГУЗ «Сузунская ЦРБ» запись о необходимости введения при проведении анестезии препарата кетамин, относящегося к списку наркотических средств и психотропных веществ. Данное психотропное вещество И. для проведения анестезии не использовал, и, находясь в помещении ОГУЗ «Сузунская ЦРБ», совершил тайное хищение психотропного вещества кетамин, массой сухого органического остатка не менее 0,210 грамм (крупный размер).

В надзорной жалобе адвокат осужденного просил приговор суда отменить, производство по делу прекратить за отсутствием в действиях И.

¹ Уголовное право Российской Федерации. Общая и особенная части: Учебник / Под ред. Р. А. Базарова, В. П. Ревина. Челябинск, 2003. С. 295.

² Уголовное право России. Практический курс / Под общ. ред. А. И. Баstryкина. М., 2007. С. 556.

³ Прохорова М. Л. Проблемы совершенствования уголовно-правового регулирования ответственности за хищение и вымогательство наркотических средств и психотропных веществ // Следователь. 2001. № 2. С. 10.

состава преступления. В жалобе адвоката было указано, что поскольку действия И. были направлены на оказание помощи больному животному (собаке) путем введения ему кетамина, то эти действия не образуют признаков преступления, так как объектом преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, является здоровье населения, и преступными являются только те деяния, которые связаны с немедицинским потреблением наркотиков и психотропных веществ людьми. Президиум Новосибирского областного суда надзорную жалобу адвоката удовлетворил, признав отсутствие в поведении И. состава преступления¹.

На наш взгляд, здоровье населения как объект преступления, предусмотренного п. «б» ч. 3 ст. 229 УК, ставится под угрозу, независимо от того, для каких целей было похищено наркотическое средство или психотропное вещество и какова его последующая судьба. Как уже было отмечено выше, опасен сам выход средства или вещества из сферы законного владения и возможность использования их лицами, не являющимися законными владельцами или собственниками. Заметим, что в приведенном примере такая возможность, несомненно, была.

Большинство авторов считает, что специальные виды хищений посягают на дополнительный объект – отношения собственности. Т. А. Костарева в качестве непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 226 УК, видит общественную безопасность и отношения собственности². Поддерживая такую точку зрения, А. Успенский полагает, что, исходя из включения ст. 229 УК в главу 25 УК «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности», а не в главу 21 УК «Преступления против собственности», можно сделать вывод, что, криминализируя хищение наркотических средств или психотропных веществ, законодатель в первую очередь отдал приоритет охране здоровья населения и лишь затем – защите собственности³.

По нашему мнению, данное положение представляется спорным. Дополнительным объектом преступления выступают такие общественные отношения, посягательства на которые не составляют сущности данного преступления, но которые всегда нарушаются преступным деянием или ставятся под угрозу наряду с основными. Дополнительный объект заслуживает самостоятельной уголовно-правовой охраны в рамках иных составов преступлений, но в рамках данного состава охраняется во вторую очередь. Причем, дополнительный объект преступления во всех случаях

¹ Архив Сузунского районного суда Новосибирской области. Уголовное дело № 44у-322/2011.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. М., 2000. С.534. [автор комментария – Ю.И. Скуратов]

³ Успенский А. О недостатках определения некоторых форм хищения в новом УК // Законность. 1997. № 2. С. 30.

должен ставиться под угрозу наряду с основным, если же не во всех, то данный объект превращается в факультативный.

Посягательство на общественную безопасность и общественный порядок при хищении специального вида, создает серьезную угрозу для ряда общественных отношений, в том числе и для отношений собственности. В то же время, например, относительно невысокая стоимость большинства видов огнестрельного оружия свидетельствует о значительно меньшей степени общественной опасности хищения огнестрельного оружия как преступления, наносящего материальный ущерб. Законодатель не дифференцирует ответственность в зависимости от размера и количества огнестрельного оружия. В этом отказе законодателя от установления каких-либо признаков, характеризующих нанесение хищением специального вида отношениям собственности, проявляется особенность преступлений, предусмотренных ст. ст. 221, 226 и 229 УК, не являющихся имущественными посягательствами.

В случае хищения предметов, которые изъяты из гражданского оборота и находятся в неправомерном владении лица, возникшем в результате его незаконного изготовления, незаконной покупки, получения в качестве частного подарка, хищения или иного противоправного приобретения, объектом посягательства является только общественная безопасность и общественный порядок. Это объясняется тем, что как предметы, изъятые из гражданского оборота или ограниченные в обороте, не могут входить в состав личного имущества граждан и обладание ими, возникшее не в результате общественного распределения и перераспределения общественного продукта, а на основе каких-либо незаконных действий, не охраняется законом. Право собственности на данные предметы есть лишь у определенной категории лиц, большинство же лиц владеют данными предметами на незаконном основании, при этом они не приобретают право собственности на них.

Таким образом, если рассматриваемые предметы изымаются (и (или) обращаются в пользу виновного или иных лиц) у законного их обладателя, то отношения собственности нарушаются. Если же данные предметы похищаются у их владельца, не имеющего прав собственности на них, то отношения собственности на данные предметы не будет нарушено, так как его у владельца просто нет. В связи с этим, по нашему мнению, отношения собственности выступают факультативным объектом преступлений, предусмотренных ст. ст. 221, 226 и 229 УК.

Кроме того, один лишь факт отнесения специальных предметов к имуществу при их хищении не всегда свидетельствует о нарушении отношений собственности как объекта уголовно-правовой охраны. Аналогично этому один лишь факт хищения чужого имущества еще не дает оснований для квалификации содеянного по статьям главы 21 УК. Для такой квалификации в качестве имущества рассматриваются только те предметы материального мира, которые имеют достаточную материальную ценность. В

противном случае при прочих условиях они будут являться предметом мелкого хищения (ст. 7.27 КоАП РФ). Таким образом, при квалификации преступлений против собственности (глава 21 УК) предмет хищений обязательно должен иметь достаточную материальную ценность, а при уголовно-правовой оценке специальных видов хищений этого не требуется. Следовательно, это еще один аргумент в пользу того, что отношения собственности выступают факультативным объектом специальных видов хищений.

В результате исследования объекта специальных видов хищений, можно заключить, что их специфика состоит в отказе законодателя от установления в данных составах преступлений признаков, характеризующих нанесение хищением ущерба отношениям собственности. Поэтому отношения собственности не являются дополнительным объектом преступлений, предусмотренных ст. ст. 221, 226 и 229 УК, – они выступают факультативным объектом.

Похищение человека и его соотношение с общим понятием хищения

Буренкова Елизавета Андреевна,
студентка 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Тарбагаев Алексей Николаевич,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой уголовного права
Юридического института СФУ

В двух статьях уголовного кодекса встречаются похожие термины. Имеют ли они одинаковое значение, даже если находятся в разных главах кодекса?

В данной статье речь пойдет о сравнении понятия похищения употребляемого в ст. 126 УК РФ и понятия хищения, указанного в примечании к ст. 158 УК РФ.

Согласно примечанию 1 к ст. 158 УК РФ под хищением в статьях настоящего Кодекса понимается совершенные с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу имущества. Из данного положения следует, что указанное в нем понятие хищения относится ко всем статьям УК. Однако можно ли его использовать применительно к ст. 126 УК РФ? Сама статья 126 УК РФ не содержит легального определения данного деяния, его можно встретить только в доктрине, что в известной мере дает повод предположить, что законодатель не расшифровывает его, чтобы не повторяться дважды.

По мнению А.С. Горелика, понятие «похищение» терминологически связано с хищением, известным как преступление против собственности, и, несмотря на видимое различие, для определения похищения человека можно использовать некоторые элементы дефиниции хищения имущества, данные в примечании к ст. 158 УК РФ.

С грамматической точки зрения слова хищение и похищение являются однокоренными и в силу этого должны иметь сходное значение. С первого взгляда ясно, что такой подход не применим при толковании понятия похищения человека. Хотя бы потому, что понятие хищения относится к материальным ценностям – это один из его основных признаков (предмет хищения всегда материален), а человек в известном смысле материальной ценностью не является. Хотя человек и имеет материальную оболочку, вещь как предметом хищения он не является. Определение понятию хищения содержится в главе о преступлениях против собственности, что заранее предопределяет его смысл. Как уже указывалось выше, предметом хищения может быть только материальная ценность, изготовленная трудом человека – имущество. В исключительном случае предметом хищения может выступать право на такое имущество (это возможно, если хищение осуществляется в форме мошенничества). Но никакие другие объекты быть предметом хищения не могут, т.к. либо в их изготовление не вложен человеческий труд, либо они не представляют материальной ценности. Таким образом, ни природные объекты, ни документы сами по себе предметом хищения выступить не могут¹. Напрашивается вывод, что приведенное понятие хищения имеет смысл только при использовании его в рамках всех глав УК РФ, кроме ст. 126 УК РФ. Следовательно, указание на то, что примечание к ст. 158 УК РФ относится ко всему Уголовному Кодексу и имеет одинаковое значение во всех его статьях, оснований не имеет и является некорректным. В таком случае мы четко видим, что значение понятий хищение и похищение человека не совпадают по объекту и предмету.

Тем не менее, предмет хищения не единственный его признак. К ним, в том числе, относятся и противоправность, безвозмездность изъятия, отсутствие прав на это имущество, обращение его в свою или чужую собственность – т.е. распоряжение им, причинение ущерба собственнику или владельцу имущества, также корыстная цель.

Однако в этих понятиях можно найти и некоторые сходства. Не вызовет сомнений положение о том, что признак противоправности присутствует и у похищения человека, не будь его это деяние не находилось бы в Уголовном Кодексе. Например, похищение человека состоит из трех этапов: захват человека (может происходить как насильственным путем, так и обманом), его перемещение из одного места в другое, удержание лица.

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Грачева Ю.В., Ермакова Л.Д., Есаков Г.А. и др.; отв. ред. А.И. Рарог. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2011. 824 с.

Хищение же состоит из двух этапов: изъятие вещи, ее обращение в собственность. Состав считается оконченным с момента возникновения реальной возможности распоряжения предметом. Некоторое смысловое совпадение этапов. Некоторые авторы, как например Ситников Д.А., придерживаются мнения, что похищение человека тоже состоит из двух этапов: захват и перемещение с целью удержания. В некоторых формах хищения отсутствует элемент изъятия (растрата, присвоение).

Интересен вопрос совпадения способов перемещения. В обоих составах они могут быть тайным и открытым. При хищении его способ влияет на квалификацию деяния, кража предполагает тайное хищение, грабеж - открытое. При похищении человека способ его совершения на квалификацию никаким образом не воздействует, но учитывается при определении общественной опасности преступления. Однако при кажущейся схожести в данном моменте есть существенное различие. При хищении для признания способа тайным факт хищения не должен осознаваться иными лицами. Совершение тайного похищения человека предполагает отсутствие осознания факта похищения самим потерпевшим¹.

Еще одним небольшим сходством составов ст. 158 и ст.126 УК РФ можно признать наличие корыстной цели в субъективной стороне обоих составов. Тем не менее и этот вопрос не так однозначен. Корыстная цель обязательна для хищения, т.к. извлечение материальной выгоды является одним из основных признаков хищения. Для похищения человека корыстные побуждения являются факультативным, отягчающим обстоятельством. Соответственно, возникают не в каждом случае похищения человека.

Подводя итог сказанному выше, хочется отметить, что соотношение понятий хищения и похищения довольно неоднозначно. С одной стороны дефиниция понятия хищения, приведенная в примечании к ст. 158 УК РФ никаким образом не может применяться для определения понятия похищения в ст. 126 УК РФ, т.к. объект и предмет составов не совпадают. С другой стороны можно заметить сходство механизмов осуществления, т.е. объективной стороны данных преступлений. Изъятие вещи и ее обращение в собственность при хищении имеет сходство с захватом и перемещением при похищении человека. В субъективной стороне обоих преступлений имеют место корыстные побуждения, но в хищении они являются обязательным признаком, а в похищении человека – факультативным. Следовательно, составы хищения (прим. 1 к ст. 158 УК РФ) и похищения человека (ст. 126 УК РФ) имеют сходства по субъективной и объективной сторонам, и отличаются по объекту.

¹ Назих Х. Объективные и субъективные признаки похищения человека: некоторые проблемы толкования и квалификации // Актуальные проблемы рос. права. 2008. № 1. С. 234-239.

НЕСПРАВЕДЛИВОСТЬ ПРИГОВОРА – СУДЕБНАЯ ОШИБКА?

Джагрунов Арслан Анатольевич,
аспирант кафедры уголовно-правовых
дисциплин ЮРИФ РАНХиГС

Научный руководитель:
Бойко Александр Иванович,
д.ю.н., профессор, заведующий
кафедрой уголовно-правовых дисциплин
ЮРИФ РАНХиГС

В соответствии с закрепленным в ст. 6 УК РФ принципом справедливости наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

Статья 389.15 УПК РФ одним из оснований, по которым может быть изменен приговор суда первой инстанции, предусматривает его несправедливость. Под справедливостью же приговора, как правило, понимается справедливость назначенного наказания.

В соответствии же со ст. 389.18 УПК РФ несправедливым является приговор, по которому назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости. Предыдущая редакция УПК РФ также предоставляла суду кассационной инстанции право изменить приговор нижестоящего суда по аналогичному основанию, однако, в отличие от ныне действующей редакции, суд кассационной инстанции мог лишь смягчить наказание, назначенное судом первой инстанции, либо отменить приговор и направить дело на новое судебное разбирательство, если приходил к выводу о том, что наказание является чрезмерно мягким.

С одной стороны, право вышестоящего суда вносить изменения в приговор нижестоящего суда в связи с несправедливостью назначенного

наказания обычно оценивается в качестве важной гарантии прав личности. С другой – показателем качества работы судей, рассматривающих уголовные дела, является количество приговоров, оставленных без изменения после рассмотрения уголовного дела в апелляционном и кассационном порядке, от общего числа обжалованных. В случае же, если имели место отмена приговора, либо его изменение, речь идет о судебной ошибке. При этом важно отметить тот факт, что не существует нормативного акта (какого-либо приказа, инструкции), определяющего единый порядок определения качества рассмотрения дел судьей и то, какие случаи изменения приговора суда первой инстанции в части назначенного осужденному наказания считать ошибкой, а какие – нет, определяется по-разному в каждом субъекте РФ. В связи с этим представляется необходимым, чтобы самим судебским сообществом в лице, например, Совета судей РФ либо Верховным Судом РФ были разработаны единые правила определения качества работы судей.

Принципиален вопрос о том, является ли судебной ошибкой изменение приговора судом апелляционной или кассационной инстанции в части назначенного осужденному наказания без внесения иных изменений и дополнений в мотивировочную часть приговора? С точки зрения закона – является, поскольку несправедливость приговора является основанием для его изменения. Но приравнивается ли такое изменение приговора к судебной ошибке – вопрос далеко не бесспорный.

В соответствии с ч. 1 ст. 120 Конституции РФ судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону. Данное основополагающее положение нашло дальнейшее закрепление и в ч. 2 ст. 5 Федерального Конституционного закона от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», и в ч. 4 ст. 1 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», согласно которым судьи в своей деятельности по осуществлению правосудия никому не подотчетны. Важной гарантией независимости судьи при рассмотрении уголовного дела является и закрепленный в ст. 17 УПК РФ принцип свободы оценки доказательств, в соответствии с которым судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, руководствуясь при этом законом и совестью.

Вообще-то сфера назначения наказания лицу, признанному виновным в совершении преступления – та, в которой убеждение судьи и требования закона взаимодействуют наиболее тесно, что объясняется в первую очередь альтернативными и относительно-определенными санкциями, порождающими диспозитивность сферы назначения наказания. Это

необходимо для того, чтобы наказание достигло целей, которые закон перед ним ставит. Добавим, что возрастание степени судебного усмотрения в сфере назначения наказания становится актуальным и в свете тенденции к гуманизации Уголовного кодекса и карательной деятельности государства в целом.

Важно отметить, что возможность вышестоящего суда варьировать назначенное наказание без внесения иных изменений в приговор может негативно сказаться на независимости судей в сфере назначения наказания. Ведь при вынесении частного приговора судья всегда принимает в расчет данные об отмене или изменении приговоров своих коллег вследствие чрезмерной суровости, либо чрезмерной мягкости наказания. А естественное стремление «не выбиваться» из сложившейся судебной практики во избежание возможного изменения приговора и, как следствие, снижения показателей качества работы может возобладать над требованием строго индивидуального подхода к назначению наказания. В возможности такой мотивации судебского корпуса трудно усомниться в условиях, когда требование стабильности приговора довлеет над другими критериями профессиональной компетентности.

В то же время, законодательный запрет на изменение назначенного судом первой инстанции наказания без внесения изменений и дополнений в мотивировочную часть приговора не может являться решением указанной проблемы, поскольку в таком случае нарушались бы права осужденных. С учетом изложенного, логичным представляется исключение из числа судебных ошибок случаев изменения наказания вышестоящим судом вследствие его несправедливости. Такой подход позволит с одной стороны не нарушать права осужденных на обжалование приговора, в особенности по мотивам несправедливости назначенного наказания, а с другой – послужит дополнительной гарантией независимости судей, поскольку такие случаи не будут относиться к показателям качества их работы.

Следует отметить, что потенциальная возможность назначения судом наказания, являющегося объективно несправедливым – неизбежный факт, но это не всегда означает, что наказание, которое вышестоящий суд считает справедливым, таковым и является. Справедливость данного утверждения объективно подтверждается несовершенством отечественных форм пересмотра судебных актов. Так, традиционно львиная доля изменений приговоров районных судов по причине несправедливости наказания

приходилась на кассационную инстанцию. Действующий до 1 января 2013 года порядок пересмотра не вступивших в законную силу приговоров в кассационном порядке не предполагал непосредственного исследования доказательств, основывался на проверке приговора по имеющимся в деле материалам с точки зрения соблюдения судом первой инстанции материального и процессуального законов. На практике это выражалось в том, что судебное заседание длилось в среднем в течение 15-30 минут, а непосредственное участие в нем осужденного зачастую ограничивалось сеансом видеоконференцсвязи. В таких условиях нетрудно представить, что у судьи, длительное время рассматривавшего уголовное дело, изучившего «вживую» все доказательства и непосредственно общавшегося с подсудимым, больше шансов определить действительно справедливое наказание. Ю.А. Ляхов по этому поводу обоснованно пишет: «Как известно, выводы судей, которые во всех случаях основываются на рассмотренных доказательствах, могут существенно различаться и зависеть от того, исследовали ли судьи сами непосредственно эти доказательства или сделали свой вывод на доказательствах, изложенных в материалах уголовного дела. Достаточно обоснованные выводы в первом случае зачастую не идут ни в какое сравнение со вторым случаем».¹

Введенная в отечественный уголовный процесс с 1 января 2013 года полная апелляция несколько изменила ситуацию, так как она в значительной степени дублирует порядок рассмотрения дела судом первой инстанции. Что же касается кассационного порядка пересмотра вступивших в законную силу судебных решений, то тут высказанные выше замечания сохраняют свою актуальность. Поскольку на данный момент количество приговоров, пересмотренных согласно новой редакции УПК РФ невелико, было бы преждевременным делать какие-либо выводы. Хочется лишь пожелать, чтобы благие намерения законодателя получили реализацию на практике, и старые приемы пересмотра уголовных дел остались в прошлом.

В заключение следует отметить, что изменение приговора в связи с несправедливостью – это, по сути, разный взгляд нескольких правоприменителей на один и тот же объект – справедливое наказание. И коль скоро уголовный закон предоставляет суду возможность усмотрения при назначения наказания, реализация этой возможности, пусть и подвергшаяся корректировке вышестоящим судом, не должна считаться судебной ошибкой.

¹ См.: Ляхов Ю.А. Введение апелляции в уголовном судопроизводстве России – усиление гарантий правосудия // Российская юстиция. 2011. № 10. С. 24.

**Понятие «иных преступлений экстремистской направленности» в
Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11
«О судебной практике по уголовным делам о преступлениях
экстремистской направленности»**

Дозорцев Олег Геннадьевич,
студент 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Питецкий Вадим Валерьевич,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

Квалификация преступлений является сложным и требующим особого внимания процессом. Тем более, когда дело касается квалификации такого преступления как «организация экстремистского сообщества», которое предусмотрено ст. 282.1 УК РФ¹.

Одним из важных признаков объективной стороны данного вида преступления, с помощью которого мы сможем дать однозначный ответ об экстремистском характере создаваемой организации, будет являться та деятельность, ради которой оно создается. Согласно части 1 ст. 282.1 УК РФ экстремистские сообщества создаются для подготовки или совершения преступлений экстремистской направленности.

В примечании № 2 к статье 282.1 УК РФ говорится, что под преступлениями экстремистской направленности в Уголовном кодексе понимаются «преступления, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, предусмотренные соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса и пунктом "е" части первой статьи 63 настоящего Кодекса».

Очевидно, что данное определение не дает четкого понимания преступлений экстремистской направленности, а значит правоприменителю будет необходимо каждый раз устанавливать, относится ли преступное деяние, которое собирались совершить подозреваемые, к экстремистским или нет.

Чтобы разобраться в том, какие же преступления могут относиться к преступлениям экстремистской направленности, обратимся к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 N 11 «О судебной практике по

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации : ФЗ РФ от 13.06.1996 г. № 64-ФЗ (в ред. от 05.04.2013 г.) // СЗ РФ 17.06.2002 № 25, ст. 2954

уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»¹ в пункте 2 которого указано, что «к числу преступлений экстремистской направленности относятся преступления, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, предусмотренные соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации (например, статьями 280, 282, 282.1, 282.2 УК РФ, пунктом "л" части 2 статьи 105, пунктом "е" части 2 статьи 111, пунктом "е" части 2 статьи 112, пунктом "б" части 2 статьи 115, пунктом "б" части 2 статьи 116, пунктом "б" части 1 статьи 213 УК РФ), а также иные преступления, совершенные по указанным мотивам, которые в соответствии с пунктом "е" части 1 статьи 63 УК РФ признаются обстоятельством, отягчающим наказание».

Возникает логичный вопрос, а какие именно преступления под «иными» подразумевал высший судебный орган, давая свои разъяснения относительно данной статьи, но указал в постановлении?

Данный вопрос заставляет ученых и правоприменителей прибегать к логическому толкованию Уголовного кодекса и выдвигать предположение, что к преступлениям экстремистской направленности, помимо приведенных в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 N 11 в качестве примера, относятся и другие общественно опасные деяния, совершенные по мотивам, указанным в п. "е" ч. 1 ст. 63 УК РФ².

Чтобы ответить на поставленный выше вопрос, первоначально стоит ограничить и исключить из исследования все преступления, характеризующиеся неосторожной формой вины (т.е. по легкомыслию и небрежности), т.к. готовиться к их совершению путем создания экстремистского сообщества невозможно. Несмотря на это ограничение, перечень преступлений, которые могут входить в список преступлений экстремистской направленности все равно остается довольно объемным.

Во-вторых, учитывая тот факт, что мотив может выполнять конструктивную, криминообразующую функцию, стоит исключить из нашего исследования те преступления, которые в своих статьях содержат в качестве обязательного признака указание на наличие мотива, отличного от п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ.

К примеру, рассмотрим составы преступлений, предусмотренных ст.ст. 145.1, 282 УК РФ (невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат, злоупотребление должностными полномочиями). В

¹ "О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности": Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 г. N 11 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011 г. № 8

² См., напр: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. С.В. Дьякова и Н.Г. Кадникова. М.: Юриспруденция, 2008 г. С. 686 (авт. коммент. - С.В. Дьяков); Павлинов А.В. Антигосударственный экстремизм и псевдоэкстремизм: с чем следует бороться // Современные проблемы теории и практики борьбы с преступностью. Первые Кудрявцевские чтения (10 апреля 2008 г.): Сб. науч. трудов / Науч. ред. С.В. Максимов. М.: Институт государства и права РАН, 2009 г. С. 214 - 215.

качестве конструктивного мотива в них указана корыстная или иная личная заинтересованность. То есть данное преступление не может быть совершено по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, а значит и не может квалифицироваться как экстремистски направленное.

Кроме того, учитывая самый главный принцип, закрепленный в ч.1 ст. 3 УК РФ, об установлении преступности деяния и его наказуемости только уголовным кодексом, можно утверждать, что, так или иначе, все преступления, которые могут быть совершены по мотиву, указанному в п. "е" ч. 1 ст. 63 УК РФ, непосредственно предусмотрены соответствующими статьями Особенной части УК РФ с указанием на данный мотив, как необходимое условие привлечения к ответственности.

Пункт «е» ч.1 ст. 63 УК РФ закрепляет положение, согласно которому обстоятельством, отягчающим наказание, признается «совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы».

Следовательно, понятие преступлений экстремистской направленности является собирательным, включающим в себя, в первую очередь, уголовно наказуемые деяния, в которых данный мотив прямо закреплен. В своем постановлении Пленум Верховного Суда в качестве преступлений экстремистской направленности перечислил следующие:

- 1) убийство (п. "л" ч. 2 ст. 105 УК);
- 2) умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (п. "е" ч.2 ст.111 УК);
- 3) умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (п. "е" ч. 2 ст. 112 УК);
- 4) умышленное причинение легкого вреда здоровью (п. "б" ч. 2 ст. 115 УК);
- 5) побои (п. "б" ч. 2 ст. 116 УК);
- 6) хулиганство (п. "б" ч. 1 ст. 213 УК);
- 7) надругательство над телами умерших и местами их захоронения (п. "б" ч. 2 ст. 244 УК).
- 8) Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК РФ)
- 9) Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 282 УК РФ)

Кроме вышеперечисленных в постановлении Пленума преступлений в УК РФ находятся еще несколько составов, содержащих такой же мотив:

- 1) истязание (п. "з" ч. 2 ст. 117 УК);
- 2) угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ч. 2 ст. 119 УК);
- 3) вандализм (ч. 2 ст. 214 УК);

4) надругательство над телами умерших и местами их захоронения (п. «б» ч. 2 ст. 244 УК РФ)

Таким образом, наш список преступлений экстремистской направленности дополняется еще четырьмя составами. Но имеются ли еще преступления, которые могут быть совершены по мотивам, указанным в п. «е» ч.1 ст. 63?

Можно предположить, что если мотив ненависти и вражды присутствует в преступлениях совершенных единичным субъектом, то можно понятие «преступления экстремистской направленности» можно распространить и на те деяния, которые совершены группой лиц. Так, "экстремистский" мотив составляет квалифицирующий признак умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (п. "е" ч. 2 ст. 111 УК) и может входить в содержание соответствующих особо квалифицированных составов данного преступления (ч. 3, ч. 4 ст. 111 УК), а для квалифицированного состава хулиганства (ч. 2 ст. 213 УК) рассматриваемый мотив может быть характерен в силу его указания в п. "б" ч. 1 ст. 213 УК.

Резюмируя, стоит отметить следующие важные положения. Во-первых, преступления экстремистской направленности могут характеризующиеся только умышленной формой вины. Во-вторых, в статье Особенной части УК РФ, посвященной одному из преступлений экстремистской направленности, должно быть обязательное указание на такой конструирующий мотив преступления как мотив политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо мотив ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. В-третьих, проводя анализ всех выделенных преступлений экстремистской направленности, стоит отметить, что они посягают либо на конституционные права человека, либо на общественный порядок и безопасность. И, в-четвертых, все вышеперечисленные преступления носят насильственный характер или связаны с возможностью применения насилия.

Таким образом, к преступлениям экстремистской направленности, помимо указанных в качестве примеров в Постановлении Пленума Верховного суда от 28.06.2011 N 11, мы можем отнести деяния, предусмотренные ч. 3 и ч. 4 ст. 111, п. "з" ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 119, ч. 4 ст. 150, ч. 2 ст. 213, ч. 2 ст. 214, п. "б" ч. 2 ст. 244 УК РФ.

Проблемы совершенствования правового регулирования и применения исправительных работ как вида уголовного наказания

Живица Иван Александрович,
студент 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Питецкий Вадим Валерьевич,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

Либерализация и гуманизация уголовной политики требует совершенствования правового регулирования и распространения применения наказаний, которые не связаны с изоляцией осужденного. Для этого есть ряд причин: во-первых, переполнение тюрем, во-вторых, такие наказания более экономичны, в-третьих, изоляция осужденного не выгодна как для него самого, так и для общества, так как нарушаются устоявшиеся социальные связи (семейные, профессиональные и т.д.), при этом, часто осужденный приобщается к криминальной субкультуре. В связи с этим должны быть усовершенствованы нормы, регламентирующие уголовные наказания, не связанные с изоляцией осужденного, а именно ст.50 УК РФ – исправительные работы.

До принятия ФЗ от 07.12.2011 N 420-ФЗ, ч.1 ст.50 УК РФ предусматривал, что исправительные работы назначаются осужденному, не имеющему основного места работы, и отбываются в местах, определяемых органом местного самоуправления по согласованию с органом, исполняющим наказания. В настоящее время, осужденный, имеющий основное место работы, отбывает исправительные работы по основному месту работы. В связи с этим возникает проблема применения данного вида наказания. Как показывает судебная практика, у осужденных возникают вопросы, которые связаны с увольнением их на основании п.п. «г» п.6 ст.81 ТК РФ и возможностью отбывания исправительных работ по основному месту работы, назначенных за хищение по месту работы¹. В частности, лица, осужденные за хищение по месту работы, обращаясь в суд с иском о восстановлении на работе, указывают, что исправительные работы отбываются по основному месту работы, а значит увольнение по подп. "г" п. 6 ст. 81 ТК РФ является незаконным. При этом, суд первой инстанции, также сослался на ст. 50 УК РФ, согласно которой исправительные работы отбываются по месту работы осужденного, и на ст. 43 УИК РФ

¹ Постановление президиума Самарского облсуда от 05.08.2004// "Бюллетень Верховного Суда РФ", 2005, N 1.

предусматривающую, что администрация обязана содействовать уголовно-исполнительной инспекции в контроле за поведением осужденного и соблюдении условий отбывания наказания. В дальнейшем, в ходе судебного разбирательства сделан следующий вывод: «увольнение работника по данному основанию является мерой дисциплинарной ответственности и может последовать независимо от применения к работнику мер уголовной ответственности». Однако, к такому выводу пришел Президиум Самарского областного суда, Верховный Суд РФ, в данном случае не давал разъяснений. В связи с этим, с целью совершенствования правового регулирования применения исправительных работ, считаю, что п.п. «г» п.6 ст. 81 ТК РФ необходимо дополнить словами: «данная мера дисциплинарной ответственности применяется независимо от мер уголовной или административной ответственности». Такое указание позволит усовершенствовать правовое регулирование применения исправительных работ.

Еще одной проблемой является нежелание руководителей предприятий принимать на работу осужденных. На мой взгляд, часто это можно объяснить нежеланием работодателя принимать на себя обязанности, установленные ст.43 УИК РФ. В связи с этим, необходимо установить нормы, стимулирующие организации. В данном случае необходимо согласиться с Э.С. Рахмаевым, который предлагает дополнить ст.26 ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации» следующим пунктом: «Работодатели, организующие дополнительные рабочие места для трудоустройства лиц, осужденных к наказаниям, не связанным с лишением свободы, имеют право на получение целевой финансовой помощи»¹.

Труд лиц, отбывающих наказание в виде исправительных работ, носит характер принуждения. Однако, в соответствии с ч.3 ст.4 Конвенции о защите прав и человека и основных свобод, допускается принуждение к труду, которое не является принудительным трудом только в случае заключения или условного освобождения, военной или альтернативной службы, службы, обязательной в условиях чрезвычайного положения или бедствия, службы, являющейся частью обычных гражданских обязанностей². По мнению И.А. Клепицкого, применительно к российскому уголовному праву под термином «заключение» можно понимать такие виды наказания, как арест или лишение свободы, но не исправительные работы³. В связи с этим, ряд авторов, в частности И.Ю.Бобылева, А.В. Бриллиантов, И.А.Клепицкий, Э.С. Рахмаев полагают, что исправительные работы как вид уголовного наказания не соответствует нормам международного права.

¹ Рахмаев Э.С. Исправительные работы как вид уголовного наказания: Дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005. С.127.

² Ч.3 ст. 4 "Конвенция о защите прав человека и основных свобод" (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004)// "Собрание законодательства РФ", 08.01.2001, N 2, ст. 163.

³ Клепицкий И.А. Преступление, административное правонарушение и наказание в России в свете Европейской конвенции о правах человека// Гос-во и право. 2000. №3. С.71.

Поэтому, с целью приведения российского законодательства в соответствие с нормами международного права, указанные авторы предлагают: исключить названные виды наказаний из системы наказаний или, используя опыт зарубежных стран, дополнить уголовное законодательство положением, о том, что исправительные работы назначаются только с согласия осужденного¹. На мой взгляд, такое толкование норм Конвенции является буквальным и ограничительным.

Европейская Комиссия по правам человека и Европейский суд по правам человека никогда не давали определения термина «принудительный и обязательный труд», а ссылались на Конвенцию №105 МОТ². В ст.1 названной Конвенции указывается пять форм принудительного труда: в качестве средства воздействия, воспитания или в качестве меры наказания за наличие или за выражение политических или идеологических взглядов, противоположных установленной системе взглядов; в качестве метода мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития; в качестве средства поддержания трудовой дисциплины; в качестве средства наказания за участие в забастовках; в качестве меры дискриминации³. По мнению Комиссии по правам человека, элементы принудительного или обязательного труда выражаются в двух формах. Во-первых, в том, что работник привлекается к работе против своей воли, во-вторых, требование об исполнении работы несправедливо или влечет за собой тяготы, которых можно избежать⁴. Согласно ч.1 ст. 2 Конвенции №29 МОТ под принудительным трудом понимается всякая работа или служба, требуемая от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг. Исходя из трех трактовок термина «принудительный труд» можно сделать вывод, что даже согласие осужденного на применение к нему исправительных работ не превращает такой труд в добровольный, так как согласие на такой труд будет получено под угрозой применения другого наказания.

Также И.Г. Кыдыяков предлагает расширительно толковать термин «обычные гражданские обязанности» и относить к ним обязанности, налагаемые на осужденного в связи с приговором суда⁵. Я поддерживаю такое толкование и считаю, что этот подход исключает противоречие между нормами международного и российского права.

В соответствии с ч.1 ст. 43 УК РФ наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Исходя из легально понятия наказания, можно сделать вывод, что одним из признаков

¹ Кыдыяков И.Г. Применение уголовного наказания в виде исправительных работ: Дис. ... канд. юрид. наук. Чита, 2002. С.159.

² Там же.

³ Ст. 1 Конвенция Международной Организации Труда N 105 об упразднении принудительного труда (Женева, 25 июня 1957 г.)// "Собрание законодательства РФ", 10.12.2001, N 50, ст. 4649.

⁴ Гомьен Д., Зваак Л., Харрис Д. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. Перевод с английского. М.: МНИМП, 1998. С.154.

⁵ Указ. соч. С.162.

наказания является государственное принуждение. Государственное принуждение выражается в применении к осужденному от лица государства, установленного законом и определенного судом соответствующего объема лишений и ограничений его прав и свобод, не зависимо от представлений и желаний осужденного¹. Таким образом, предложение о том, что исправительные работы могут быть назначены только с согласия самого осужденного не соответствует признаку наказания, как меры государственного принуждения.

Размер удержаний из заработной платы осужденного к исправительным работам составляет от 5 до 20%. В научной литературе высказывались разные мнения по данному вопросу. Так В.Я. Богданов предлагал отказаться от производства удержаний из заработка осужденного². При этом он ссылаясь на то, что удержание заработка снижает производительность труда либо порождает стремление перейти на повременную оплату труда. В.Н.Орлов предлагал увеличить минимальные размер удержаний до 10%, а максимальный – до 50%³. На мой взгляд, наиболее справедливым будет оставить нижнюю границу в 5%, а верхнюю поднять до 50%. Также, при определении процента удержания, необходимо учитывать материальное положение осужденного и срок, на который назначаются исправительные работы. Соответствующие изменения необходимо внести в ч.3 ст. 50 УК РФ. Так как, удержания из заработной платы являются одним из основных элементов кары в исправительных работах, такие изменения, с одной стороны, позволят в большей степени достигнуть целей восстановления социальной справедливости и исправления осужденного, а с другой – индивидуализировать наказание, минимизировав финансовые потери членов семьи осужденного.

На мой взгляд, предложения, выдвинутые в данной статье, могли бы совершенствовать применение исправительных работ, как вида уголовного наказания.

¹ Уголовное право. Общая часть: учебник // под ред. А.Н. Тарбагаева. - М.: Проспект, 2011. С.286.

² Богданов В.Я. Исправительные работы как вид уголовного наказания: Автореф. Дис. ... канд.юрид.наук. М., 1974. С.17

³ Орлов В.Н. Проблемы назначения и исполнения исправительных работ: Дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2000. С.80.

Отличие самозащиты права от уголовно-правового самоуправства

Зайцев Василий Сергеевич,
студент 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Хлупина Галина Николаевна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

После распада СССР увеличилось количество совершаемых самоуправств, подпадающих под ст. 330 Уголовного кодекса Российской Федерации. Данный факт в первую очередь связан со сменами и преобразованиями в экономической сфере. Такие преобразования повлияли на рост договорных отношений в обществе, рост материальных благ в жизни каждого гражданина и закрепления этих благ за гражданами на праве частной собственности или на ином вещном праве. Согласно данным, опубликованным на официальном сайте Судебного департамента при Верховном суде РФ, количество осужденных по ч. 1 ст. 330 УК РФ в 2010 году составило 1060 человек, по ч. 2 ст. 330 УК РФ – 1075 человек, в 2011 году количество осужденных по ч. 1 ст. 330 УК РФ составило 917 человек, по ч. 2 ст. 330 – 841 человек.¹ Как мы видим, привлечение к уголовной ответственности по ст. 330 УК РФ остается довольно частым явлением. К сожалению, правоприменители нередко сталкиваются со сложностями при квалификации деяний по статье самоуправства, в частности такие трудности возникают при разграничении уголовно-правового самоуправства и самозащиты права.

Общий корень "само", по определению словаря русского языка означает – совершение чего-нибудь без посторонней помощи. Это обстоятельство, безусловно, относится как к "самоуправству", так и к "самозащите". Однако толковый словарь также определяет "самозащиту" как направленность на обеспечение безопасности чего или кого-либо, а "самоуправство" как произвольное нарушение законного порядка при ведении дел и разрешении каких-нибудь правовых вопросов.² Очевидно, что это два совершенно противоположных по своей сути понятия, однако на практике очень сложно определить границу между ними, а от этого порой зависит, будет ли привлечен к ответственности конкретный человек или нет.³

¹ Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации / [<http://cdep.ru/>]

² Толковый словарь русского языка / Под ред. Д. Н. Ушакова. Т. 3. М., 1939. С. 280

³ Малькин А.В. Некоторые правовые аспекты отграничения "самоуправства" от "самозащиты" / [<http://www.yurclub.ru/docs/criminal/article41.html>]

В этой связи целесообразно рассмотреть критерии, по которым бы можно было разграничить указанные деяния.

Самозащита права в гражданско-правовом смысле может осуществляться как действием, так и бездействием, а самоуправство, исходя из буквы закона, только действием. Однако данное положение закона некоторые авторы оспаривают. Так, Е. В. Витман указывает, что «если исходить не из буквы действующего уголовного закона, а из сути этого преступления, возможно совершить его и путем бездействия – например, уклонение от возврата арендуемого помещения.¹ Рассмотрим, возможно ли совершить самоуправство путем бездействия. Реализация права должна содержать обязательное условие, а именно: субъект должен осуществлять свое действительное или предполагаемое право². В указанном Е.В. Витманом примере, если у человека закончились права арендатора, то, следовательно, даже предполагаемого права у этого человека на арендуемое имущество нет, а значит, о составе самоуправства не может быть и речи. А если предположить, что договор аренды еще не закончился, просто арендодатель на основании ст. 619 ГК РФ досрочно хочет его расторгнуть? В данном случае арендатор должен будет покинуть арендуемое помещение добровольно или при обращении арендодателя в суд, поскольку это предусмотрено пунктом 2 ст. 450 ГК РФ. Если арендодатель начнет самовольно (без решения суда) выселять арендатора из помещения, и если это приведет к существенному вреду для арендатора, то действие арендодателя может быть расценено как уголовно-наказуемое самоуправство. Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что самоуправство возможно только в форме действия.

Самозащита же права может осуществляться и в форме бездействия. Так, если посторонние люди хотят попасть к собственнику в квартиру, а собственник просто не открывает дверь, то последний в форме бездействия совершает самозащиту своего права на неприкосновенность жилища.

Поскольку самоуправство и самозащита права могут совершаться путем действия, то необходимо рассмотреть другие критерии их разграничения.

В литературе одни из авторов, отвечая на вопрос: чем отличается самозащита права от самоуправства, отмечают, что при самоуправстве происходит самовольное совершение действий **вопреки установленному законом или иным нормативным актом порядку** (выделено мной – В.С.). Речь идет исключительно о законах или нормативно-правовых актах, расширительного толкования тут быть не может.³ К сожалению, указанные

¹ Витман, Е. В.. Самоуправство: Проблемы квалификации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С.23

² Уголовное право. Особенная часть: учебник / Под ред. И. В. Шишко. М., 2006. С. 702 [автор главы – О.М. Стафиевская]

³ Специалисты фирмы «Лига Права». Вопрос: Чем отличается самозащита права от самоуправства? // Практический бухгалтерский учет. 2012. N 12. С. 65

авторы не продолжают свою мысль относительно самозащиты права, но думается, что, по их мнению, при самозащите права не происходит действий вопреки установленному законом или иным нормативным актом порядку.

Считаем, что с данным критерием следует согласиться. В толковом словаре Д. Н. Ушакова «порядок» - это последовательность, ход.¹ В этом же словаре разъясняется, что последовательность предполагает последовательность каких-нибудь явлений². В случае с законом или иным нормативно-правовым актом такая последовательность предполагает конкретно-установленную череду каких-либо явлений, то есть деяний. Таким образом, самоуправство может иметь место лишь тогда, когда лицо не желает и «не проходит» через конкретно-установленную последовательность деяний.

Самозащита же не закрепляет какого-либо порядка, она лишь устанавливает определенные рамки, так, в статье 14 ГК РФ закреплено: «Допускается самозащита гражданских прав. Способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения».

Однако зачастую в правиле есть исключения. Таким исключением является самозащита в трудовом праве. Так, абз. 2 ст. 142 ТК и ст. 379 ТК закрепляют положения, согласно которым работнику в целях самозащиты своего права необходимо известить в письменной форме работодателя об отказе выполнять работу. Данные статьи ТК РФ закрепляют самозащиту, которая должна осуществляться в определенном порядке. Совершить деяние вопреки данному порядку субъект может только одним способом – путем бездействия. Однако ранее нами было выяснено, что самоуправство может осуществляться только в форме бездействия, поэтому нельзя совершить самоуправство вопреки абз. 2 ст. 142 ТК и ст. 379 ТК.

В литературе встречаются авторы, которые предлагают другие критерии разграничения. Так, специалисты фирмы «Лига права», разграничивая самоуправство и самозащиту права, пишут: «правомерность самоуправных действий оспаривается организацией или гражданином в судебном, административном или ином порядке»³. К сожалению, указывая данный критерий разграничения, авторы не продолжают мысль относительно самозащиты права. Из приведенного можно предположить, что, по мнению специалистов, при самозащите права действия не оспариваются в судебном, административном или ином порядке.

Представляется, что данный критерий для разграничения самозащиты и самоуправства не очень удачен. Объясним почему. Одним из способов самозащиты гражданских прав является так называемая необходимая

¹ Толковый словарь русского языка / Под ред. Д. Н. Ушакова. Т. 3. М., 1939. С. 180

² Там же

³ Специалисты фирмы «Лига Права». Вопрос: Чем отличается самозащита права от самоуправства? // Практический бухгалтерский учет. 2012. N 12. С. 65

оборона¹. Нередко в судебной практике встречаются дела, где оспаривается действие лица в состоянии необходимой обороны, но в итоге выносится оправдательный приговор. Так, один из судов посчитал обоснованной юридическую оценку действий подсудимого К в состоянии необходимой обороны, в результате судом вынесен оправдательный приговор². Таким образом, самозащита права также как самоуправство может оспариваться в каком-либо процессуальном порядке. Поэтому необходимо найти более удачные критерии разграничения.

Еще одним критерием можно считать следующее: если путем самозащиты можно восстанавливать только действительное право, то применительно к самоуправству законодатель не исключает возможности восстановления и предполагаемого права.³ Так, примером предполагаемого права при самоуправстве может служить следующее дело: на автодороге произошло дорожно – транспортное происшествие между автомобилями 1 и 2, после указанного ДТП из автомобиля 1 вышли Заведяев Р.С. и Кузнецов В.Л. Они подошли к потерпевшему (водителю автомобиля 2) и, действуя самовольно, вопреки установленному ГК РФ и ГПК РФ порядку возмещения морального вреда, обвиняя потерпевшего в создавшейся дорожной ситуации, потребовали у потерпевшего возмещения морального вреда в сумме 10000 рублей, при этом, в целях сломить волю потерпевшего к сопротивлению, применили к нему насилие. После этого, продолжая преступные самоуправные действия, Заведяев Р.С. проник в салон автомобиля 2, осознавая преступный характер своих действий, завладел, находящимся в бардачке денежными средствами в размере 1630 рублей.⁴ В данной ситуации у преступников возникло представление, что у них якобы существует право на возмещение морального вреда, хотя это было лишь их предположение. То есть в данной ситуации речь идет о предполагаемом праве при самоуправстве.

Думается, что нет возможности вести речь о предполагаемом праве при самозащите, поскольку формулировка ч.1 статьи 14 ГК РФ гласит, что «допускается самозащита гражданских прав» и не предусматривает никакие исключения в виде предполагаемого права.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что самоуправство в отличие от самозащиты права, во-первых, всегда осуществляется в форме действия, во-вторых, осуществляется вопреки установленному законом или иным нормативным актом порядку, в-третьих, с помощью него преступник может восстанавливать не только действительное право, но и предполагаемое.

¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: "Статут", 2001. С. 102.

² Архив Верховного суда республики Карелия за 2009 год. Дело №1-12-2009

³ Витман Е.В. Разграничение самоуправства и самозащиты права. // Юридические науки, 2006. № 2. С. 24

⁴ Архив Ярославского районного суда Ярославской области за 2010 год. Дело №1-183-2010

Публичное оправдание терроризма и свобода слова

Корепанова Яна Владимировна,
студентка 3 курса
Санкт-Петербургского юридического института
Академии Генеральной прокуратуры

Научный руководитель:
Морозова Юлия Владимировна,
доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-
исполнительного права,
юрист 1 класса
Санкт-Петербургского Юридического института
Академии Генеральной прокуратуры РФ

В статье 205.2 УК РФ установлена ответственность за публичное оправдание терроризма. Следует отметить, что появление этой нормы связано с возросшей угрозой терроризма.

В соответствии с примечанием к ст. 205.2 УК публичным оправданием терроризма является публичное заявление о признании идеологии и практики терроризма правильными, нуждающимися в поддержке и подражании.

В науке существует мнение, что публичное оправдание терроризма может заключаться в одобрительных рассуждениях и выводах об идеологии насилия, в том числе, на примере других государств (неправительственных организаций, повстанческих движений и т.п.), в поддержке практики воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанной с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий¹ [1]. Представляется, что лица, оправдывающие терроризм, могут и не быть террористами, а выражают тем самым свое недовольство социально–политической ситуацией в государстве, преследуя цель оказать воздействие на органы власти, изменить существующий конституционный строй, пересмотреть внутреннюю или внешнюю политику и т.д. Однако, как следует из диспозиции ст. 205.2 УК, мотивы и цели не являются обязательными признаками состава преступления, и могут учитываться лишь при назначении наказания.

Также важно, что лица, оправдывающие терроризм, фактически действий по пропаганде, распространению терроризма не осуществляют. Оправдание способов, идеологии терроризма также не подпадает ни под одно

¹ П.В. Агапов «Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма: анализ законодательной новации». // Уголовное право. 2007. N 1. С. 4

из действий, объединенных понятием террористическая деятельность, которое раскрывается

В Федеральном законе РФ «О противодействии терроризму» от 6 марта 2006 г. N 35-ФЗ.

Основная проблема, которая возникает при анализе данной нормы, где проходят границы между свободой слова и уголовной ответственностью. Представляется, что данная норма противоречит принципу свободы слова, которое гарантировано гражданам Российской Федерации Конституцией.

Действующая формулировка ч.1 ст. 205. 2 УК РФ позволяет любые высказывания подвести под данную статью. Как уже выше было сказано, человек может и не быть террористом, не распространять террористические идеи, не пропагандировать террористическую идеологию, а выражать свое собственное мнение, например, одобрительно оценивая и поддерживая практику воздействия на принятие решений органами государственной власти, не нарушая при этом права других лиц, не ставя под угрозу общественную безопасность.

Представляется, что данные высказывания без дальнейшего распространения в печати, на телевидении, то есть без пропаганды и не в целях «завербовать единомышленников» не несут общественной опасности, а являются реализацией человеком права на свободу слова.

Таким образом, законодательная формулировка понятия «публичное оправдание терроризма», данная в примечании ст. 205.2 УК РФ не позволяет провести грань между свободой слова, правом выражения собственного мнения и деяниями, подпадающими под нормы Уголовного кодекса.

Представляется, что следует установить критерии, по которым возможно проводить разграничение между данными понятиями.

По нашему мнению, оправдание терроризма несет общественную опасность только при публичном оправдании терроризма и попытках распространить террористические идеи, пропаганде террористической идеологии.

Манипулирование рынком: основание криминализации деяния

Кориков Иван Игоревич,
аспирант кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Шишко Ирина Викторовна,
д.ю.н., профессор кафедры Уголовного права
Юридического института СФУ

В конце 2009 года Правительством Российской Федерации была утверждена концепция построения международного финансового центра. По мнению разработчиков концепции, «...появление в России финансового центра поспособствует интеграции отечественного рынка в глобальную индустрию финансовых услуг»¹. В разделе 3.2 концепции в качестве одного из первоочередных законов, необходимых для формирования в России международного финансового центра, был указан закон о противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулировании рынком.

Спустя непродолжительное время, 27 июня 2010 года Государственной Думой принимается Федеральный Закон № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В частности, в соответствии с этим законом претерпела изменения редакция статьи 185.3 Уголовного кодекса Российской Федерации – «Манипулирование рынком». В результате впервые в УК РФ была введена редакция нормы, криминализирующая действия, связанные с манипулированием рынка.

За прошедшее с момента принятия рассматриваемой нормы время, она породила в научном сообществе больше вопросов, нежели дала ответов. Одни авторы называют состав преступления, предусмотренный ст. 185.3 УК РФ, «мертвым»², другие авторы говорят о неверной концепции нормы³, также пишется о недостатках юридической техники.⁴ Вдобавок ко всему она крайне редко применяется на практике. Так, в сведениях о деятельности

¹ Абрамов А. «Что нам стоит МФЦ построить...». Депозитариум. № 8 (90) 2010 С.4.

² Гладких В.И. О некоторых проблемах уголовной политики в сфере противодействия экономической преступности // Российская юстиция. 2012. № 3. С. 43 - 47.

³ Харитонов А.Н., Федоров А.Ю. Криминальное перераспределение коммерческой собственности: вопросы противодействия и совершенствования законодательства // Российский следователь. 2012. № 6. С. 21 – 25.

⁴ Флерова У.А. Особенности доказывания квалифицирующего признака: совершение операций с финансовыми инструментами при манипулировании рынком // Законодательство и экономика. 2012. № 9. С. 55 - 60.

Следственного комитета РФ за январь-сентябрь 2012 года отсутствуют какие-либо сведения о возбужденных делах по ст. 185.3 УК РФ¹.

Несмотря на очевидные трудности, связанные с применением ст. 185.3 УК РФ, необходимость присутствия такой нормы в уголовном законе очевидна.

Общеизвестно, что «...нормы уголовного права охраняют общественные отношения, которые обладают повышенной социальной ценностью, и воздействуют на данные общественные отношения принудительными средствами...»,² в связи с чем «разрешение вопроса криминализации имеет первостепенное значение, как для теории, так и для правоприменительной практики»³, но разрешить этот вопрос без установления основания не возможно. «Основание – главный фактор криминализации деяний, поскольку именно оно характеризует в первую очередь необходимость в изменении уголовного законодательства».⁴ Д.Н. Ушаков в своем толковом словаре определил «основание» как существенную часть, отношения или условие, порождающее, какое -нибудь явление⁵.

В уголовном праве таким «порождающим условием» будет выступать общественная опасность деяния. Конституционный суд РФ в своем Постановлении № 7-П от 27 июня 2005 года указал: «...введение законом уголовной ответственности за то или иное деяние является свидетельством достижения им такого уровня общественной опасности, при котором для восстановления нарушенных общественных отношений требуется использование государственных сил и средств...»⁶.

Верным будет считаться, что: «в конкретном обществе, на конкретный период его развития формируется шкала социальных ценностей, по которой и определяется категория «общественная опасность» и в связи с этим определяются формы и методы социального контроля»⁷. Относительно манипулирования рынком данное утверждение более чем верно.

Если обратиться к истории, то первой страной, криминализировавшей манипулирование рынком, были США. Принятые после «Великой депрессии» законы о ценных бумагах (1933 г.) и о фондовых биржах (1934 г.) установили уголовную ответственность за мошеннические продажи ценных бумаг, а также первые правила предотвращения подобного манипулирования. Как показывает опыт зарубежных стран (США, ФРГ, Великобритании и др.), одной из наиболее эффективных мер по противодействию манипулированию является криминализация данного

¹ <http://sledcom.ru/activities/statistic/>

² Ивашенко М.С. К вопросу о криминализации деяний, направленных против здоровья населения // Российский следователь. 2010. N 18. С. 20 – 22.

³ Петин И.А. Проблемы криминализации: реальные и виртуальные // Российский следователь. 2009. N 21. С. 22 - 24.

⁴ Прокументов Л.М. Общественная опасность как основание криминализации деяния. Вестник Воронежского института МВД России № 4/2009. С.18.

⁵ <http://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=41129>

⁶ «Собрание законодательства РФ», 11.07.2005, N 28, ст. 2904.

⁷ Прокументов Л.М. Там же. С.20.

деяния и привлечение виновных лиц к уголовной ответственности. При этом санкции за такие преступления весьма разнятся. В Китае в качестве наказания за манипулирование ценами на фондовом рынке предусматривается штраф и/или лишение свободы на срок до 5 лет, в Беларуси - штраф или лишение свободы до 3 лет, в Испании - штраф или тюремное заключение на срок от 6 месяцев до 2 лет. Как верно заметил И.А. Клепицкий, «серьезные различия в санкциях наводят на размышление о том, является ли манипулирование рынком преступлением *malum in se* (зло само по себе) или *malum prohibitum* (зло в силу запрета). С одной стороны, генетически оно связано с мошенничеством. С другой стороны, до недавнего времени подобные деяния в качестве преступлений не рассматривались, на них смотрели снисходительно»¹.

В нашем государстве долгое время потребности в специальном регулировании и тем более криминализации манипулирования рынком не было по всем известным историческим и политическим причинам, и лишь сейчас наша экономика и общество в целом выработали такую потребность.

Общественная опасность манипулирования рынком заключается в нарушении принципа свободной торговли, справедливого механизма ценообразования, что не позволяет «добросовестным инвесторам квалифицированно принимать решение и тем самым наносит им ущерб...»². «Манипулятивные действия, направленные на искусственное искажение цен акций, способствуют возникновению экономических диспропорций на рынке, снижают его эффективность и, как следствие, наносят ущерб добросовестным участникам рынка. Рыночные злоупотребления, к числу которых относятся манипулятивные действия на рынке ценных бумаг, нарушают равенство участников рынка в части возможностей принятия инвестиционных решений»³.

Как было отмечено ранее, официальная статистика, фиксирующая факты манипулирования рынком, отсутствует; тем не менее, можно уверенно утверждать, что в нашей стране существует достаточное количество прецедентов, когда участники рынка допускали подобные нарушения. Подавляющее большинство таких случаев имело место до введения в УК РФ рассматриваемой нормы. Так, в 2008 году Федеральная служба по финансовым рынкам (ФСФР) установила, что акции компании «Ричброкерсервис» за месяц подорожали на 80 % благодаря манипулированию ее сотрудников ценами. Данный случай имел большой общественный резонанс⁴, но, несмотря на это, нарушитель не понес ответственности, «а негативным последствием стало лишь исключение акций

¹ Клепицкий И.А. «Инсайдерская информация и уголовный закон». «Закон», № 9 сентябрь 2011. С.72.

² Худякова Л.С. «Международный опыт борьбы с манипулятивными сделками на финансовых рынках». «Деньги и кредит» 7/2011 С.65.

³ Бабадаева В.М. «Совершенствование системы выявления и пресечения манипулятивных сделок на российском рынке ценных бумаг с использованием ценовых критериев». Автореф. дис. ... канд. эконом. наук. Москва, 2011. С.3.

⁴ см. <http://www.rbcdaily.ru/finance/562949978979697/>

из обращения в «РТС» и на бирже «Санкт-Петербург»¹. Первое же уголовное дело по ст. 185.3 УК РФ было возбуждено в конце 2012 года по материалам камеральной проверки ФСФР по факту манипулирования ценой обыкновенных акций ОАО «Татбенто» на торгах ММВБ².

Исходя из этого, можно сделать вывод, что в настоящее время российский фондовый и сырьевой рынок характеризуется высоким уровнем нарушений. «Манипулированием занимаются достаточно крупные игроки рынка. Статистика нарушений практически отсутствует, а случаи выявления манипулирования крайне редки»³.

Несмотря на всю значимость, общественная опасность не является единственным основанием криминализации. Стоит согласиться с теми авторами, которые считают, что «в основе всего процесса регулирования охранительных отношений и, прежде всего, стадии формирования и действия уголовно-правовых норм лежит детерминированность «экономических» норм уголовного кодекса регулятивным нормам»⁴.

Как говорилось вначале, рассматриваемая норма появилась в УК РФ благодаря изменениям отраслевого законодательства⁵, но потребность в криминализации манипулирования возникла не сама по себе как *malum in se* (зло само по себе), а исключительно как *malum prohibitum* (зло в силу запрета). Запрет манипулирования в регулятивном законодательстве породил запрет уголовный, и если убрать его, то станет невозможным достижение целей, поставленных отраслевым законодательством для противодействия неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком. Таким образом, вопрос криминализации связан с необходимостью регулирования рассматриваемых отношений вообще.

Учитывая сказанное, а также сложность и общественную значимость отношений, складывающихся на рынке, основанием криминализации манипулирования будет высокая общественная опасность деяния, а также его детерминированность регулятивным нормам. При таких условиях для глубинного понимания такого явления, как манипулирование рынком, необходимо детально исследовать отраслевое законодательство, а также изучить процессы, происходящие внутри рынка, для понимания причин и предпосылок, породивших необходимость законодательного регулирования манипулятивных действий.

¹ Савин А. «Борьба с инсайдом и манипулированием рынком». Рынок ценных бумаг. № 2. 2010. С.53.

² http://www.fcsm.ru/ru/press/interviews/index.php?id_3=8657&year_3=2012&month_3=8

³ Бабадаева В.М. «Вопросы выявления манипулятивных сделок на российском рынке акций». Финансы и кредит 48 (432) -2010. С. 44.

⁴ Шишко И.В. «Экономические правонарушения: Вопросы юридической оценки и ответственности» - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 189.

⁵ См. Федеральный Закон № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». «Собрание законодательства РФ», 02.08.2010, N 31, ст. 4193.

Применение автоматически срабатывающих и автономно действующих средств при необходимой обороне, проблема их использования и классификации

Ларионов Александр Анатольевич,
студент 2 курса
ФГБОУ ВПО МЭСИ Красноярского филиала

Научный руководитель:
Тепляшин Павел Владимирович,
ФГБОУ ВПО МЭСИ Красноярского филиала

Актуальность данной статьи обусловлена, отсутствием полной законодательной базы в области регулирования автоматически срабатывающих и автономно действующих средств при применении необходимой обороны, позволявшей наделить участников данного института уголовного права более надежными границами применения своих прав.

Необходимая оборона, как институт закреплён в УК РФ. Данный институт вытекает из права, закреплённого в статье 45 Конституции РФ. Статья 37 УК РФ закрепляет основания и условия правомерности необходимой обороны. Использование технических средств в случаях необходимой обороны многими авторами оценивается по-разному. В советский период развития уголовного законодательства, применение данных средств было запрещено гражданам в целях защиты имущества, имущественных прав, и законных интересов. С переходом к капитализму наша страна вступила на другой путь развития ценностей и идеалов, на что своевременно должно реагировать законодательство. Согласно п. 17 Постановления ВС от 27.09.12 правила о необходимой обороне распространяются на случаи применения не запрещённых законом автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений для защиты охраняемых уголовным законом интересов от общественно опасных посягательств. Если в указанных случаях причинённый посягавшему лицу вред явно не соответствовал характеру и опасности посягательства, содеянное следует оценивать как превышение пределов необходимой обороны. При срабатывании (приведении в действие) таких средств или приспособлений в условиях отсутствия общественно опасного посягательства содеянное подлежит квалификации на общих основаниях¹. Использование технических средств данным пунктом постановления разрешено, при условии соответствия вреда причинённого посягавшему лицу и характеру и опасности посягательства. Но как быть в тех случаях, когда люди защищая свое имущество, используют технические

¹Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 N 19 "О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление.

средства для ограждения себя от преступного посягательства и при этом лицу, посягающему на права другого человека, может быть причинён колоссальный вред, как здоровью, так и другим правам, в том числе и имущественным. Будет ли в этом усмотрено превышение необходимой обороны? В постановлении об этом говорится, что вред посягающему лицу должен быть причинен в соответствии с характером и опасностью посягательства, но сможет ли лицо правильно оценить опасность посягательства, да и посягательство, не включает ли в себе изначально высокий уровень опасности? Если в конституции закреплён принцип неприкосновенности жилища и частной собственности, возможно ли собственнику использовать такие технические средства, которые при преступном посягательстве могут причинять значительный вред посягающему лицу и отвратят его от совершения преступления и не причинят, таким образом, вреда третьим лицам не посягающим на право защищаемого лица. Исходя из постановления в таком случае возможно использование обороняющимся лицом технических средств. Но если использование технических средств будет угрожать и лицам, не имеющим намерения преступного посягательства, данное действие расценивается, уголовным законодательством, как превышение пределов необходимой обороны. Этими вопросами задаются многие исследователи и юристы. Так автор статьи «Уголовно-правовое значение автоматически срабатывающих средств при осуществлении права на необходимую оборону» доцент В.В. Питецкий предлагает для случаев, когда в результате защиты собственником своего имущества причиняется вред случайным третьим лицам, лицо установившее данные средства должно нести ответственность на общих основаниях. Для таких случаев необходимо применение правил о причинении вреда в состоянии мнимой обороны, т.е. лицо должно нести ответственность не за умышленное, а за неосторожное причинение вреда. В отношении тех случаев, когда используются предметы, запрещённые в гражданском обороте (оружие, взрывчатые, ядовитые и др. вещества), то лицо, их хранившее и применившее, несёт самостоятельную уголовную ответственность по соответствующим статьям Уголовного кодекса, а если в последствии данных действий будет причинен вред посторонним лицам, ответственность должна наступать на общих основаниях, то есть за совершение умышленного и неосторожного преступления.¹

Данные меры предложенные в статье предлагает меры устраняющие ряд дыр в уголовном законодательстве, а именно предлагает варианты уголовно правовую оценки применения автоматических средств в или средств изъятых из оборота при использовании их во время защиты или для защиты своих прав и интересов как во время посягательства так и для предотвращения посягательства на свои права. Также автор предлагает

¹ Питецкий В.В. Уголовно-правовое значение автоматически срабатывающих средств при осуществлении права на необходимую оборону// Российская юстиция. -2011. - № 7. - С. 18 - 21.

ввести законодательную конструкцию, которая дает наиболее полное представление о том, когда считать автоматически срабатывающее средство, примененное при необходимой обороне. Как необходимую оборону либо ее превышение следует расценивать также использование различных средств, срабатывающих автоматически, при условии наличия общественно опасного посягательства и причинения вреда непосредственно посягающему. Конструкция, выработанная и предложенная автором, значительно дополнила бы законодательную базу. В самом законодательстве, а прежде всего в конституции не говорится, каким именно способом человек должен защищать свои права и интересы, а вводится только формулировка всеми способами, не запрещенными законом. В.В Орехов, придерживаясь похожей позиции, замечает, что закрепленная в ст. 37 УК РФ, не конкретизирует способ защиты при необходимой обороне и не требует непосредственного физического воздействия самого обороняющегося на посягающего. Следовательно, необходимая оборона наступает ни в момент установки автоматически срабатывающего или автономно действующего средства, а в момент его срабатывания. Далее автор поясняет, что законопослушный гражданин не будет нарушать права другого человека, допустим, права собственности и вламываться на частную территорию или в жилище, что уже можно расценить, как посягательство на права оборонявшегося¹. Возможно, именно эти меры предложенные исследователями могут постепенно решить столь актуальную проблему, тем более, что применение данных средств становится все более актуальным в наше время.

В заключении хотелось бы отметить: что меры принимаемые законодателем не вполне оперативны и достаточны для своевременной защиты общества. Поэтому ряд предложенных мер вполне могут сократить длинный список вопросов возникающих при применении данных средств. Уголовно правовая классификация применения автоматически срабатывающих средств, несомненно, дополняла бы картину в данном вопросе, делала бы потерпевшую сторону более защищенной как в правовом, так и социальном плане.

¹ Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния: учебное пособие. СПб., 2003. С.77-79.

Нелесные насаждения как предмет преступления, предусмотренный ст. 260 УК РФ

Лобановой Кристины,
студентка 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Качина Наталья Вениаминовна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

В теории уголовного права предметом преступления называют материальный субстрат, предмет материального мира, одушевленный или неодушевленный, в связи с которым или по поводу которого совершается преступление, на который непосредственно воздействует преступник, совершая преступление¹.

Предмет преступления, будучи факультативным признаком объекта, свойствен лишь некоторым составам. Предмет преступления ст. 260 УК РФ относится к обязательным признакам, так как включен в ее законодательную конструкцию.

В ст. 260 УК РФ в качестве предмета преступления названы лесные насаждения, а также деревья, кустарники и лианы, не отнесенные к лесным насаждениям.

С первой разновидностью предмета данного преступления проблем не возникает. Несмотря на то, что понятие «лесные насаждения» Лесной кодекс 2006 г. не содержит, однако перечисляет виды таких насаждений и указывает место произрастания. Согласно ч. 1 ст. 16 ЛК к лесным насаждениям относятся деревья, кустарники, лианы в лесах.

В отношении второй разновидности предмета преступления, предусмотренного ст. 260 УК РФ, стоит отметить, что лесное законодательство не только не раскрывает содержания данного понятия, но даже не содержит термины «деревья, кустарники и лианы, не отнесенные к лесным насаждениям» или «нелесные насаждения». Вместе с тем последний термин используется в природоохранном и природоресурсном законодательстве, а также в доктрине экологического права. Определять нелесные насаждения нужно через места их произрастания по аналогии с лесными насаждениями. Основное отличие двух разновидностей предмета преступления, предусмотренного ст. 260 УК РФ, состоит в месте их произрастания: лесные насаждения произрастают в лесах, а нелесные – вне лесов. Деревья, кустарники и лианы, не отнесенные к лесным насаждениям,

¹ Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2003. С. 82.

могут произрастать на землях населенных пунктов, землях транспорта, землях сельскохозяйственного назначения и на землях иных категорий, но только вне лесов. При этом они должны выполнять экологические функции, а не экономические. Так, древесно-кустарниковая растительность, расположенная на землях сельскохозяйственного назначения, может быть отнесена к предмету преступления, предусмотренному ст. 260 УК РФ, в том случае, если предназначена для обеспечения защиты земель от воздействия негативных природных, антропогенных и техногенных явлений, т.е. выполнять экологическую функцию.

В отношении деревьев и кустарников, произрастающих в скверах, бульварах, парках населенных пунктов можно сказать, что они также выполняют экологические функции и по этому признаку относятся к предмету экологического преступления. Однако в доктрине уголовного права такая позиция разделяется не всеми авторами. Так, Д.В. Басаев считает, что древесно-кустарниковая растительность в парках, скверах и бульварах городских и сельских поселений является предметом преступлений против собственности на том основании, что несет в большей степени эстетическую функцию, нежели экологическую, кроме того за этими деревьями и кустарниками постоянно осуществляется уход (полив, подрезка крон и т.д.)¹. В отношении приведенных аргументов стоит возразить. Деревья и кустарники населенных пунктов выполняют, в первую очередь, экологическую функцию, а не эстетическую. Такой вывод однозначно вытекает из положений базового закона в области охраны окружающей среды - ФЗ от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды"². Согласно ст. 61 этого закона зеленый фонд городских поселений, сельских поселений представляет собой совокупность территорий, на которых расположены лесные и иные насаждения, в том числе в зеленых зонах, лесопарковых зонах и других *озелененных территориях в границах этих поселений*. В соответствии с данным законом такой зеленый фонд выполняет экологические, санитарно-гигиенические и рекреационные функции. Стоит отметить, что деревья и кустарники всегда выполняют экологическую функцию (средозащитную), кроме тех, которые, в первую очередь, выполняют экономическую функцию, т.е. являются объектом товарного оборота.

Тот факт, что в древесно-кустарниковую растительность в черте населенных пунктов вкладывается труд, также не является основанием для отнесения их к предмету преступлений против собственности. Действительно, в качестве разграничительного критерия предмета преступления против собственности от экологического преступления традиционно рассматривается факт вложения в него труда. Однако в

¹ Басаев Д.В. Охрана лесов: уголовно-правовые и криминологические аспекты (по материалам Республики Бурятия). Дисс. канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2004. С. 82.

² СЗ РФ. 14.01.2002. N 2. Ст. 133.

настоящее время «чисто» природных объектов, существующих без какого-либо вложения труда, становится все меньше.

Поэтому отправным моментом для отграничения предметов преступлений против собственности и предметов экологических преступлений по признаку вложения труда может служить лишь цель. Если такой целью является поддержание и сохранение полезных экологических функций древесно-кустарниковой растительности, а не введение данных объектов в товарный оборот, то эта растительность может быть лишь предметом экологического преступления.

Если же в деревья и кустарники вкладывается труд в экономических целях, то они становятся имуществом и, соответственно, предметом преступлений против собственности. Срубленный лес, деревья и кустарники, посаженные для получения урожая плодово-ягодной, технической и лекарственной продукции, деревья и кустарники, выращиваемые в питомниках с целью дальнейшей продажи, и т.п. – все это предметы преступлений против собственности.

Профессор А.И. Бойцов к предмету экологических преступлений относит и зеленые насаждения в городской черте на том основании, что целью вложения в них труда является восстановление и поддержание благоприятной для жизни и деятельности человека экологической ситуации¹.

Стоит отметить, что в судебной практике рубку деревьев и кустарников, произрастающих на озелененных территориях в границах населенных пунктов (парках, скверах, бульварах), квалифицируют по ст. 260 УК РФ.

Так, Чепсаров В.В. был осужден по ст. 260 УК РФ за незаконную рубку четырех деревьев породы «клен», не отнесенных к лесным насаждениям, произрастающих под окнами его дома, находящегося в Октябрьском районе г. Красноярска. Своими действиями виновный причинил муниципальному учреждению г. Красноярска «Городские леса» материальный ущерб на общую сумму 39 930 рублей, являющийся значительным².

Более того, в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 года № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования», содержится справедливое положение, согласно которому предметом данного преступления являются лесные насаждения, то есть деревья, кустарники и лианы, произрастающие в лесах, а также деревья, кустарники и лианы, произрастающие вне лесов (например, насаждения в парках, аллеях, отдельно высаженные в черте города деревья, насаждения в полосах отвода железнодорожных магистралей и автомобильных дорог или каналов)³.

¹ Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. С. 139.

² Дело № 20009147 // Архив Октябрьского районного суда г. Красноярска

³ БВС РФ. 2012. № 12.

Таким образом, к нелесным насаждениям следует относить деревья и кустарники, которые произрастают вне лесов, выполняют экологические функции, а целью вложения в них труда является поддержание и сохранение их полезных для окружающей среды функций.

Проблемы введения признака половой зрелости в статью 134 Уголовного кодекса Российской Федерации

Матюшов Андрей Михайлович,
студент 3 курса
Юридического института ТГУ

Научный руководитель:
Шеслер Александр Викторович,
д.ю.н, профессор кафедры уголовного права
Юридического института ТГУ

Ст. 34 Конвенции ООН «О правах ребенка» гласит: «...государства участники обязуются защищать ребенка от всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совращения». Ст. 38 Конституции РФ устанавливает, что «...детство, находится под защитой государства». Однако, 29 февраля 2012 г. на государственном уровне посредством принятия ФЗ №14, в ст. 134 УК РФ был внесен признак половой зрелости, полностью противоречащий указанным нормам. Теперь согласно ст. 134 УК РФ для привлечения субъекта к ответственности за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, требуется также и не достижение половой зрелости несовершеннолетним. Фактически данные изменения привели к декриминализации педофилии в отношении российских детей в возрасте от 12 до 16 лет. **Цель** работы: доказать недопустимость введения признака половой зрелости в состав ст. 134 УК РФ. **Задача** данной работы состоит в анализе соответствия новеллы основаниям и криминологическим условиям декриминализации деяний.

По мнению профессора Л.М. Прокументова конкретными основаниями декриминализации являются:

1) «Исчезновение общественной опасности деяния вследствие исчезновения определенного вида общественных отношений (объекта преступного посягательства), которые охранялись уголовным законом».

2) Утрата деянием той степени общественной опасности, которая требовала прежде применения мер уголовного правового характера¹. Объектом преступления по ст. 134 УК является половая неприкосновенность,

¹ Прокументов Л.М. Криминализация и декриминализация деяний. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2012. С.35

нравственное и физическое развитие несовершеннолетних. Объект данного преступления ни куда не пропал и тем более, никоим образом не уменьшалась его общественная опасность, которая означает, что деяние причиняет значительный вред определенной группе общественных отношений. В чем же конкретно состоит вред полового сношения с лицами, не достигшими возраста 16-ти лет?

Нарушается физиологическое развитие ребенка, кроме того, наносится значимый вред нравственному и психологическому аспекту развития его сознания. М.К. Свиридич отметил, что «половые преступления, приобщающие малолетних к преждевременному вступлению в половую жизнь, несут в себе возможность социального оскудения личности ребенка. Утрата социально полезных интересов, отсутствие нравственных принципов и стремление к познанию ценностей альтернативной культуры, замыкание в узком кругу своих сексуальных переживаний способны из молодой формирующейся личности сделать асоциальную личность, которая утратит не только желание, но и возможность создать семью, продолжить род. Дети, совращенные, приученные к сексуальным контактам, по достижении возраста обратной реакции сами начинают совращать и вовлекать детей младше себя в сексуальные отношения. Все это приводит к трагедии не только индивида, но и к трагедии общества»¹.

Кроме оснований декриминализации, внесение признака половой зрелости противоречит всем основным криминологическим условиям криминализации. Под условиями криминализации деяний следует понимать - конкретные процессы, протекающие в реальной действительности, которые обуславливают изменения законодательства. Условия декриминализации позволяют оценить научность, обоснованность, допустимость и целесообразность отмены уголовно-правового запрета. Казалось бы, какие последствия может повлечь несоблюдение условий декриминализации? Ответ на этот вопрос дается в монографии В.Н.Кудрявцева и А.М.Яковлева.² Во-первых, нарушение принципов (под ними мы понимаем условия) декриминализации всегда отрицательно сказывается на социальной эффективности нормы. Во-вторых, такое нарушение принципов (условий) может быть воспринято общественным мнением не как изменение формы социального контроля, а как абсолютное разрешение ранее осуждавшихся действий. Условия декриминализации имеют определенную систему, в которую входят следующие группы (подсистемы) принципов: криминологические, социально экономические, социально-психологические, системно-правовые. Остановимся подробнее на

¹ Тронева А.М. Обусловленность уголовно-правовой защиты интересов несовершеннолетних от сексуальных посягательств, [Электронный ресурс]: «Вопросы ювенальной юстиции», 2010, N 4 // Консультант Плюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

² Основания уголовно-правового запрета: криминализации и декриминализации / Под. ред. В.Н.Кудрявцева, А.М.Яковлева. М.: Наука. 1982. С.213.

криминологических условиях, которые на наш взгляд были нарушены в новой редакции ст. 134 УК РФ.

Безусловно, было нарушено *условие относительной распространенности деяния*. Деяние подлежит криминализации, если оно представляет собой не единичный факт, а явление, представляющее определенный вид человеческой деятельности и несущее в себе характер прецедента (т.е. возможность его повторения в будущем).¹ Анализ данных Судебного департамента при Верховном Суде РФ о судимости показывает, что количество осужденных остается весьма весомым, 2011 г. было осуждено по ст. 134 УК РФ в общей сложности 1526 человек, в 2010 г. – 1506, а в 2009 г. – 1232. В 2012 г. было зарегистрировано 1852 преступления по вышеуказанной статье.²

Также был нарушено *условие уголовно-политического соответствия декриминализации*, которое означает, что отмена уголовно-правового запрета должна соответствовать общему направлению уголовной политики. Общеизвестно, что главным приоритетом уголовной политики отечественного правоприменителя и законодателя в настоящий момент является борьба с педофилией. Вместе с тем, новая редакция ст. 134 УК РФ, является настоящим «подарком педофилу». Законодатель фактически легализовал любое половое сношение с несовершеннолетним в возрасте от 14 до 16-ти лет. Более того получается, что если лицо например в возрасте 40 лет склонило к половому сношению ребенка не достигшего даже 14 лет, который достиг половой зрелости, то преступлением его деяния могут и не быть, так как согласно п. 4 постановления Пленума ВС РФ от 15.06.2004 N 11 «при отграничении составов преступлений, предусмотренных статьями 131 или 132 УК РФ, от состава преступления, предусмотренного ст. 134 УК РФ, следует иметь в виду, что уголовная ответственность за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-ти летнего возраста, наступает в случаях, когда половое сношение и иные действия сексуального характера совершены без применения насилия или угрозы его применения, а потерпевшее лицо понимало характер и значение совершаемых действий».

Воздействие на определенный вид общественно опасного поведения, другими не уголовно правовыми средствами, также не представляется возможным в силу характера и высокой степени общественной опасности анализируемого деяния. Только уголовный закон способен защитить наших детей от педофилии.

Было не соблюдено *условие об учете соотношения положительных и отрицательных последствий декриминализации*. Декриминализация

¹ Криминология. Учебник. Общая часть / Под. ред. Л.М. Прокументова, А.В. Шеслера – Томск: ООО «Диво». 2007. С.224.

² Правонарушения [Электронный ресурс]: URL:http://www.gks.ru/bgd/regl/b13_01/IssWWW.exe/Stg/d01/3-4.htm (дата обращения: 23.03.2013)

допустима только тогда, когда есть убеждение, что ее положительные результаты превзойдут неизбежные отрицательные ее последствия. В паспорте принятого законопроекта нет никакого анализа подобных последствий, в заключении Комитета ГД РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству по проекту данный анализ также отсутствует. Нет ни одного аргумента о том, к каким же положительным последствиям это приведет, при этом аргументов против более чем достаточно.

Условие неэффективности действующих правовых норм как условие декриминализации. Эффективность действующих правовых норм определяется задачами, которые перед ними стоят. Задачей ст. 134 УК РФ является защита половой неприкосновенности, нравственного и физического развития лиц, не достигших 16-ти лет. С чем она пусть и не совсем идеально, но справлялась. Проблема здесь заключается в том, что другой альтернативы данной норме нет. Возникает вопрос, сколько лиц из осужденных в 2011 г., сейчас при введении признака половой зрелости понесло бы заслуженное наказание? Скорее всего, большинство бы из них не понесли никакой уголовной ответственности, так как «у девочек половое созревание происходит, как правило, от 12,4 до 14,4 лет, у мальчиков - с 13 до 17 лет. При этом следует отметить, что в последнее время возраст полового созревания повсеместно снижается (происходит акселерация). Соответственно молодеет и подростковая сексуальность»¹. Введение признака половой зрелости просто ставит невозможным выполнение задач, заложенных в Конституции РФ и ст. 2 УК РФ.

Итак, внесение признака половой зрелости в ст. 134 УК РФ противоречит основаниям и криминологическим условиям декриминализации, последствием такого произвольного изменения закона может явиться дальнейшее нравственное и духовное падение российского общества, а в частности его подрастающего поколения. В своем послании от 12 декабря 2012 г. Федеральному собранию, Президент России В.В. Путин, сказал следующие слова: «В начале XXI века мы столкнулись с настоящим демографическим и ценностным кризисом. Если нация не способна себя сберечь и воспроизводить, если она утрачивает жизненные ориентиры и идеалы, ей и внешний враг не нужен, все и так развалится само по себе. Уже говорил об этом не раз, хочу вновь подчеркнуть. Чтобы Россия была суверенной и сильной, нас должно быть больше, и мы должны быть лучше в нравственности, в компетенциях, в работе, в творчестве».

¹ А.Н. Каменева. К вопросу об усилении угол. ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних [Электронный ресурс]: «Актуальные проблемы российского права», N 3, июль-сентябрь 2012 г. // Консультант Плюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

В заключение своей работы, я хочу отметить то, что одной из ключевых задач стоящих перед современной Россией, является сохранение морали и нравственности нашего общества как залога дальнейшего существования нашей великой «Родины», выполнение данной задачи, представляется невозможным, пока существует признак половой зрелости в ст. 134 УК РФ.

Вновь о юридической природе принципа уголовного права

Медяник Егор Юрьевич,
аспирант кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Тарбагаев Алексей Николаевич,
д.ю.н., профессор кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

Необходимым условием успешной деятельности государства в сфере борьбы с преступностью является эффективная реализация положений уголовного закона.

Одной из причин неудовлетворительного результата в данной сфере может являться неэффективность механизма уголовно-правового регулирования. В последние несколько лет количество изменений, вносимых в УК РФ, постоянно растет. Складывается впечатление, что законодатель, активно изменяя уголовный закон, преследует некие сиюминутные интересы, зачастую не задумываясь над возможными последствиями для уголовного закона в целом. В нашем же представлении уголовная политика должна формироваться не на основе быстроменяющихся политических интересов, а фиксировать изменения порядка общественных отношений, отражающих социальные потребности всего общества.

На наш взгляд, в качестве инструмента, позволяющего государству согласовывать свою политику с объективными потребностями общества в уголовно-правовой сфере, необходимо использовать принципы уголовного права. Являясь результатом исторического процесса совершенствования права и закрепляя характерные, наиболее важные свойства уголовно-правового регулирования, они могут уберечь законодателя от создания недействующих («мертвых норм»), неоправданного ужесточения или смягчения уголовного преследования. С учетом вышесказанного полагаем уместным обратиться к вопросу о юридической природе принципа уголовного права и его месте в действующей системе уголовно-правового регулирования.

Высокая социальная важность общественных отношений охраняемых уголовным законом, необходимость их теоретического осмысления повлекли за собой появление в теории уголовного права мнений о наличии у того или иного процесса, деятельности или явления в уголовной сфере определенного набора принципов. Так, исходя даже из анализа ряда работ, можно выделить несколько категорий, используемых авторами: принципы уголовного права, принципы уголовного законодательства, принципы уголовной политики, принципы уголовной ответственности и т.д. По нашему мнению, системообразующим и традиционным элементом системы уголовно-правового регулирования остаются именно принципы уголовного права.

В специальной юридической литературе уже на протяжении многих лет общепринятой является точка зрения о принципе права как о самостоятельной правовой категории. Более того практически все исследователи соглашались с ценностью принципа права для правовой системы и необходимостью закрепления не только конституционных, но и отраслевых принципов.

Известный теоретик права А.В. Малько дает следующее определение принципа права. По его мнению, это основные, исходные начала, положения, идеи, выражающие сущность права как специфического социального регулятора. Принципы воплощают закономерности права, его природу и социальное назначение, представляют собой наиболее общие правила поведения, которые либо прямо сформулированы в законе, либо выводятся из его смысла¹.

Аналогичный подход существует и по отношению к принципам уже уголовного права. К примеру, М.В. Баранчикова рассматривает принцип уголовного права как универсальную категорию правосознания, идею, лежащую в основе правовой действительности, которая закреплена в действующем уголовном законодательстве или вытекает из содержания его норм и основана на социально-консенсусной системе ценностей, включающей интересы личности, общества и государства.²

Такие же определения предлагаются и авторами недавних комплексных исследований уголовного права. К примеру, в учебнике коллектива авторов Юридического института СФУ принципы уголовного права определяются как основные руководящие идеи, которые лежат в основе отрасли, красной нитью проходят через все ее нормы и отдельные институты.³ В учебнике под редакцией В.С. Комиссарова принципы права – это главные положения, основные начала, руководящие идеи, определяющие

¹ Теория государства и права: Курс лекций / Под. ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2001. С. 76 [Автор параграфа в главе – А.В. Малько]; Так же см. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов / А.И. Абрамова, С.А. Боголюбов, А.В. Мицкевич и др.; под. ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец, 2003. С. 153 [Автор параграфа в главе – А.С. Пиголкин].

² Баранчикова М.В. Значение принципов уголовного права в борьбе с преступностью: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. С. 9.

³ Уголовное право. Общая часть: Учебник / под. ред. А.Н. Тарбагаева. М. Проспект, 2012. С. 8.

содержание уголовного права, на основании и в соответствии с которыми строятся и применяются основные институты и нормы.¹

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что в большинстве случаев исследователи уголовного права вслед за теоретиками права определяют принцип уголовного права через использование категорий: «начало»², «руководящая идея»³, «основа», «исходное положение»⁴ и т.д. Толкование данных категорий в соответствии с их философским пониманием во всех случаях указывает на некую первичность явления, характеризующегося высоким уровнем абстракции. Вместе с тем, на наш взгляд, использование указанных оценочных понятий не отражает специфики принципов именно уголовного права, не является для них видовым понятием. Полагаем, что употребление категорий «идея», «начало» и т.д. позволяет выйти на максимальный уровень обобщения и обеспечить высокий уровень универсальности раскрываемого понятия, однако в определенной мере теряет свою практическую ценность.

На наш взгляд, принцип уголовного права должен быть не только декларативным положением, но и действенным инструментом механизма уголовно-правового регулирования, закрепленного УК РФ. Поэтому, полагаем необходимым раскрывать понятие принципа права с учетом специфики предмета уголовного права. Такой спецификой по сравнению с иными отраслями права является характер отношений, входящих в предмет уголовного права. Это охранительные, общерегулятивные отношения и отношения, в которых граждане приобретают полномочия на причинение физического или материального вреда другим лицам. Любой из видов данных отношений непосредственно связан с важнейшими ценностями общества (такими как жизнь, здоровье человека, собственность, общественная безопасность и т.д.), требующими особой охраны государства. С учетом этого, принципы должны содержать некоторый элемент императивности. Поэтому, на наш взгляд, верным было бы раскрывать определение принципа уголовного права через категорию «требование».

Данный подход неоднократно предлагался в научной литературе⁵. К примеру, А.Н. Попов полагает, что «принципы уголовного права - это обусловленные закономерностями и потребностями общественного развития

¹ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов / Н.Н. Белокобыльский, Г.И. Богуш, Г.Н. Борзенков и др.; под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М.: Статут, 2012. С. 56. [Автор главы – А.А. Матвеева].

² Уголовное право России. Общая часть: учебник / Д.И. Аминов, Л.И. Беляева, В.Б. Боровиков и др.; под ред. В.П. Ревина. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юстицинформ, 2009. С.22 [Авторы главы – В.П.Ревин, Г.М. Миньковский].

³ Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. С. 149.

⁴ Малыгина М.А. Принципы уголовного права: теория, законодательство и правоприменительная практика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007. С. 8.

⁵ Коршиков И.В. Принцип гуманизма в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 11.

требования определенного характера, получившие отражение в нормах уголовного права и обладающие высшей регулятивной силой.¹

Среди авторов отстаивающих данный подход отсутствует единство во мнении о содержании и адресатах этих требований. Если принцип это требование, то должен быть определен круг субъектов, к которым данное требование обращено. С.Г. Келина и В.Н. Кудрявцев считают, что уголовно-правовые принципы – это основополагающие исходные предписания, обязательные для законодателя, правоприменительных органов и граждан в сфере борьбы с преступностью.²

В УК РФ прямо сформулированы и закреплены важнейшие принципы уголовного права, им посвящены статьи 3 – 7 УК РФ. Таким образом, в определенной мере снята дискуссия, имевшая место в теории советского уголовного права о необходимости прямого закрепления принципа в норме закона. Закрепленные непосредственно в статьях закона принципы большинство исследователей называют нормами-принципами. Очевидным представляется тот факт, что при рассмотрении принципа права как требования к государственному органу абсолютно необходимым является: во-первых - его четкое, недвусмысленное формулирование, а во-вторых (и как способ реализации первого положения) - их закрепление в нормах права. В связи с этим полагаем, что закрепление принципов в норме закона ведет только к усилению их регулятивной функции. Положительные последствия, связанные с включением принципов права в виде статей в УК РФ, явно перевешивают, на наш взгляд, возможные отрицательные аспекты. Доводы о неизбежном упрощении содержания принципов, обеднении уголовно-правовых идей, прямом ограничении круга принципов, действующих в отрасли, о которых упоминают некоторые исследователи³, на наш взгляд, являются недостаточно убедительными.

Так, И. Звечаровский указывает, что нормативное закрепление принципов заключается в том, что нормативно закрепленным принципам УК должен соответствовать и быть содержательно подчинен весь иной нормативный материал УК (и в этом смысле ст.ст. 1-7 УК РФ больше ориентированы на законодателя, чем на правоприменителя)⁴.

¹ Попов А.Н. Принцип справедливости в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 1993. С. 9., Разгильдиев Б.Т. Уголовно-правовые принципы: понятие, реализация, юридическая природа // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни: Всерос. науч.-практич. конференция (28 - 29 марта 2005 г.): В 2 ч. / Под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2005. ч. 1. С. 5.

² Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 23.

³ Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 26

⁴ См. И. Звечаровский. Некоторые вопросы внутриотраслевой рассогласованности норм уголовного законодательства (в аспекте задач Уголовного кодекса Российской Федерации) // Уголовное право. 2007. №1. С. 23.

Злость как признак объективной стороны преступления, предусмотренного статьей 315 УК РФ

Насс Павел Андреевич,
студент 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Бушмин Сергей Иванович,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

Уголовный закон связывает наступление уголовной ответственности по ст. 315 УК РФ не с любым неисполнением судебного акта, а лишь с таким, которое носит *злостный характер*. Однако, на сегодняшний день какие-либо официальные разъяснения, что же именно понимать под злостным неисполнением судебного акта, отсутствуют.

Практически все исследователи обращают внимание на то, что рассматриваемая уголовно-правовая норма применяется крайне редко. На данное обстоятельство указывал и Европейский Суд по правам человека¹ в двух своих Постановлениях по жалобам против Российской Федерации.

В первом из них ЕСПЧ отметил, что ему не представлены доказательства эффективности применения ст. 315 УК РФ на практике, несмотря на неоднократные жалобы заявителя в компетентные органы, включая прокуратуру. При таких обстоятельствах ЕСПЧ не может рассматривать это положение как эффективное в теории и на практике, как того требует статья 13 Конвенции (п. 104)². Во втором случае ЕСПЧ также указал, что он не имеет подтверждений установившейся практики возбуждения уголовных дел по ст. 315 УК РФ в связи с неисполнением обязанностей должностными лицами (п. 220)³.

Такая ситуация не может не вызывать опасений, поскольку норма ст. 315 УК РФ является одним из важнейших уголовно-правовых средств обеспечения претворения в жизнь судебных постановлений⁴. По данным Федеральной службы судебных приставов РФ, процент исполнительных производств, оконченных фактическим исполнением, в 2011 году составил 63,7 %⁵, а в 2012 году – всего 45,4 %¹. Этот показатель может сокращаться и

¹ Далее – ЕСПЧ.

² Постановление ЕСПЧ от 15.01.2009. Дело «Бурдов (Burdov) против Российской Федерации» (N 2) (жалоба N 33509/04) // СПС «КонсультантПлюс»

³ Постановление ЕСПЧ от 10.01.2012. Дело «Ананьев и другие (Ananyev and others) против Российской Федерации» (жалоба N 42525/07, 60800/08) // СПС «КонсультантПлюс»

⁴ Лобанова Л.В., Висков Н.В., Князьков М.А. О подлинных и мнимых недостатках статьи 315 Уголовного кодекса РФ // Власть. – 2012. – N 10. – С. 138.

⁵ Основные показатели деятельности Федеральной службы судебных приставов за 12 месяцев 2011 года // http://www.fssprus.ru/opd_2011_12/

в дальнейшем, если в редакцию ст. 315 УК РФ не будут внесены необходимые поправки. Представляется, что именно невозможность однозначного толкования злостности как признака объективной стороны состава преступления является причиной формирования немногочисленной и противоречивой судебной практики применения данной статьи уголовного закона.

Следует отметить, что признак злостности известен наряду с УК РФ лишь уголовному законодательству Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Азербайджанской Республики и Республики Таджикистан. Уголовные законы иных государств, а также Модельный Уголовный кодекс для государств-участников СНГ не предусматривают данного оценочного признака². Это является одним из аргументов в пользу позиции авторов, предлагающих исключить указанный признак из диспозиции ст. 315 УК РФ, заменив его указанием на умышленную форму вины при совершении данного преступления^{3, 4, 5, 6}.

В доктрине уголовного права признак злостности трактуется в качестве оценочного и используется законодателем при конструировании некоторых иных составов преступлений. Проводя такую параллель, Л.В. Лобанова предлагает учитывать те критерии, которые выработал Верховный Суд РСФСР для установления злостности при уклонении от уплаты алиментов (ст. 122 УК РСФСР, ныне ст. 157 УК РФ). По мнению исследователя, это позволит «подобрать ключ к уяснению содержания рассматриваемого термина применительно к ст. 315 УК РФ»⁷.

Так, в ранее действовавшем Постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР N 46 от 19.03.1969 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 122 УК РСФСР» (в ред. Постановления Пленума от 21.12.1993 N 11; признано утратившим силу Постановлением Пленума от 06.02.2007 N 8) содержалось следующее положение: «Вопрос о том, является ли уклонение от уплаты по решению суда алиментов на детей злостным, должен решаться судом в каждом конкретном случае с учетом продолжительности, причин неуплаты и всех других обстоятельств дела. О

¹ Основные показатели деятельности Федеральной службы судебных приставов за 12 месяцев 2012 года // http://www.fssprus.ru/opd_2012_12/

² Оленьчева А.Н. Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 17.

³ Лобанова Л.В., Висков Н.В., Князьков М.А. О подлинных и мнимых недостатках статьи 315 Уголовного кодекса РФ // Власть. – 2012. – N 10. – С. 139.

⁴ Малов В.Н. Преступления против исполнения судебных решений (уголовно-правовые и криминологические аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2010. С. 8-9, 17.

⁵ Калегов Р.В. Проблемы применения в исполнительном производстве статьи 315 «Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта» УК РФ // Практика исполнительного производства. – 2008. – N 1. – С. 34-40.

⁶ Князьков М.А. Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта (ст. 315 УК РФ): проблемы законодательной регламентации и правоприменения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 10

⁷ Горелик А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – С. 402-403 [автор главы – Л.В. Лобанова].

злостности могут свидетельствовать, в частности, <...> уклонение от уплаты алиментов, несмотря на соответствующие предупреждения, розыск лица, обязанного выплачивать алименты, ввиду сокрытия им своего места нахождения, и т.д.».

На сегодняшний день в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ отсутствует соответствующее указание как применительно к ст. 157 УК РФ, так и применительно к ст. 315 УК РФ. Однако, такое указание имеется относительно ст. 79 УК РФ: злостным признается повторное невыполнение лицом возложенной на него обязанности после получения письменного предупреждения. Необходимо также исследовать продолжительность и причины неисполнения такой обязанности¹.

Признак злостности используется и в ряде статей Уголовно-исполнительного кодекса РФ. Так, в ч. 3 ст. 46 УИК РФ под злостным уклонением лица от отбывания наказания в виде исправительных работ считается повторное нарушение порядка и условий отбывания наказания после получения таким лицом предупреждения в письменной форме.

Следует согласиться с мнением Л.В. Лобановой и признать, что приведенные критерии могут быть использованы, во всяком случае, при уяснении содержания признака злостности. Более того, причины неисполнения судебных актов фактически учитываются судами при вынесении приговоров по ст. 315 УК РФ, а наличие по крайней мере одного предупреждения, вынесенного судебным приставом-исполнителем, является обязательным при установлении рассматриваемого признака.

Позиция Верховного Суда РФ нашла отражение в Определении Военной коллегии Верховного Суда РФ от 31.03.1998 по делу N 2н-094/98². Она заключается в том, что злостность отсутствует тогда, когда обвиняемый предпринимал определенные меры по исполнению судебного решения. Также, исходя из буквального толкования указанного акта, можно предположить, что для привлечения виновного к уголовной ответственности по ст. 315 УК РФ необходимо вынесение как минимум одного официального предупреждения в его адрес.

Однако, в литературе долгое время отсутствовало единство мнений относительно того, кто выносит такое предупреждение: судья, судебный пристав-исполнитель или же компетентны оба должностных лица. В настоящее время данный вопрос решен на законодательном уровне. В [п. 18 ст. 30](#) Федерального закона от 2.10.2007 N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»³ указано, что именно судебный пристав-исполнитель в постановлении о возбуждении исполнительного производства предупреждает

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.04.2009 N 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2010 N 31, от 09.02.2012 N 3) // СПС «КонсультантПлюс».

² Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – N 5. – С. 16.

³ Об исполнительном производстве: Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 28.07.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

указанных в уголовном законе лиц об уголовной ответственности по [ст. 315 УК РФ](#).

Еще один важный вопрос, связанный с необходимостью вынесения официального предупреждения судебным приставом-исполнителем в адрес виновного, касается количества таких предупреждений. Так, П.В. Тепляшин и Е.А. Летягина со ссылкой на закон «Об исполнительном производстве» указывают на то, что необходимость вынесения многочисленных предупреждений отсутствует¹. Кроме того, ни УИК РФ, ни приведенное выше Постановление Пленума Верховного Суда РФ не требуют вынесения повторного предупреждения. Повторным должно быть то или иное *нарушение*, которое было допущено, несмотря на имеющееся *предупреждение*. Поэтому требование о вынесении повторных предупреждений, на которое обращают внимание Д.А. Харьковский², Т.Д. Устинова и Е.Ю. Четвертакова³, представляется необоснованным.

Некоторые авторы, в частности, Д.Ю. Доценко, полагают, что в большинстве случаев необходимо вынесение повторного предупреждения⁴. Такая позиция представляется неверной, поскольку количество предупреждений не должно различаться в зависимости от вида судебного акта и произвольно определяться правоприменителем.

Подводя итог, можно отметить, что норма ст. 315 УК РФ нуждается в изменениях. Они могут быть различными, однако наиболее предпочтительными представляются два пути: 1) заменить признак злостности указанием на умышленную форму вины; 2) предусмотреть примечание следующего содержания: неисполнение вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта считается злостным при невыполнении необходимых действий для его реализации в течение установленного срока после письменного предупреждения, сделанного уполномоченным органом, при наличии реальной возможности его исполнения⁵.

¹ Тепляшин П.В., Летягина Е.А. Квалификация неисполнения приговора, иного решения суда по признаку злостности // Уголовное право. – 2008. – № 5. – С. 43-47.

² Харьковский Д.А. Уголовно-правовая характеристика неисполнения приговора суда, решения суда или иного судебного акта: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007. С. 9.

³ Устинова Т.Д., Четвертакова, Е.Ю. Злостность как конструктивный признак состава преступления против правосудия // Журнал российского права. – 2001. – № 8. – С. 44-48.

⁴ Доценко Д.Ю. Злостность неисполнения приговора суда, решения суда или иного судебного акта // Российский криминологический взгляд. – 2007. – № 1. – С. 183-185.

⁵ Летягина Е.А. Уголовная ответственность за неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2009. С. 10.

О некоторых проблемах причинной связи в уголовном праве

Пантюков Иван Александрович,
студент 3 курса
Санкт-Петербургского юридического института
(филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ

Научный руководитель:
Попов Александр Николаевич,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой уголовного права
криминологии и уголовно-исполнительного права
СПбЮИ (ф) АГП РФ,
почетный работник прокуратуры РФ

Проблема причинной связи является одной из самых актуальных и в то же время сложных в уголовном праве. Это объясняется, прежде всего, разнообразием точек зрения в доктрине по поводу того, что понимать под причинной связью¹, а также сложностью определения юридической связи между преступным деянием и последствием на практике. Нам представляется интересным остановиться на проблемных аспектах теории необходимого условия (*condition sine qua non*).

Согласно этой теории действие лица признается причиной какого-либо последствия, если это действие является необходимым условием его наступления. Презюмируется, что все предшествующие условия наступления преступного результата равноценны, и каждое из них может рассматриваться как причина происшедшего. Но на практике возникает трудность, как «вычлениить» именно необходимое условие? Существует так называемое «золотое правило причинности», согласно которому, если из множества условий исключить какое-либо одно, и желаемого результата не наступит, то «исключенное» событие и есть необходимая причина. Противники рассматриваемой теории утверждают, что причинная связь в этом случае распространяется до бесконечности, из-за чего мы имеем право привлекать к ответственности любое лицо, чье участие является необходимым условием (например, мать преступника).

В защиту данной теории можно привести аргумент, согласно которому концепция причинной связи *sine qua non* позволяет восполнить дефицит причинности, т.к. позволяет обосновать уголовную ответственность за деяния, являющиеся весьма отдаленными причинами общественно опасного последствия. Но зачастую критики этой концепции подменяют

¹ Малинин В.Б. Причинная связь в уголовном праве. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2000. С. 95, 98, 99, 104, 111, 115, 121.

понятия отдаленности деяния и малозначительности, что является неверным¹.

Недостатки данной теории обнаруживаются, главным образом, когда мы сталкиваемся с определенными трудностями в обнаружении причинной связи в конкретных ситуациях.

Автор курса советского уголовного права Пионтковский А.А. замечает, что «если понимать причинность в уголовном праве как любое из необходимых условий наступления результата, то для наличия умысла было бы достаточным требовать установления сознания того, что данное условие может содействовать наступлению преступного результата. Однако фактически криминалисты, сторонники этой теории, для установления умысла требуют осознания значительно более конкретного развития причинной связи между действием и наступившим результатом»². В качестве иллюстрации он приводит следующий пример: А. направляет Б. в лес в надежде, что во время наступающей грозы Б. будет убит молнией. С точки зрения теории причинности *sine qua non* было бы последовательным в случае гибели Б. привлекать к уголовной ответственности А. за оконченное умышленное убийство, а в случае, когда все обошлось благополучно, - за покушение на убийство. Однако криминалисты, по замечанию Пионтковского, такого вывода не делают, ссылаясь на то, что это противоречит их «правовому чувству», с чем, безусловно, можно согласиться.

Впрочем, есть еще одна проблема, замечаемая нечасто. Опубликованные судебные решения крайне редко содержат в себе ссылку на критерии оценки причинной связи как составляющей основания уголовной ответственности. Страдать вследствие этих ошибок приходится обычно субъекту деяния, оцениваемого по уголовному закону. В связи с этим, необходимо дать рекомендации судам по фиксированию причинной связи в своих решениях, чтобы лицу гарантировалось, что он несет ответственность только за те последствия, которые действительно вызваны им, а не наступили случайно³.

По нашему мнению, восполнить пробелы теории необходимого условия представляется возможным путем внесения изменений в саму конструкцию теории *sine qua non*. Заслуживающей внимания представляется тенденция к «усовершенствованию» теории необходимого условия, которая заключается в том, что на практике надо мысленно исключать поочередно каждый элемент системы причинения, но не ограничиваться этим, как это делалось раньше, а сравнивать друг с другом получаемые варианты

¹ Успенский А.В. Проблема обоснования причинной связи при соучастии в совершении преступления [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».

² Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права : в 6 т.; М.: Изд-во «Наука», 1970. Том 2: преступление. С.173.

³ Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».

причинения. Чем существеннее мысленный вариант причинения отличается от процесса, имевшего место в реальности, тем более значим элемент системы причинения, в этом варианте отсутствующий¹.

Отметим, что ни одна другая теория причинной связи не безупречна и имеет не меньшие проблемы, чем теория необходимого условия. В связи с чем позволим себе согласиться с мнением д.юн. А.Н. Попова о том, что не следует искать идеальной теоретической конструкции, а напротив – выделить «сильные» аспекты каждой теории. Так, выработано пять критериев причинной связи:

- 1) деяние должно предшествовать последствию,
- 2) деяние должно содержать в себе реальную возможность наступления последствий,
- 3) деяние – главная причина последствия,
- 4) деяние – адекватная (типичная) причина,
- 5) осознание преступником особенностей причинной связи (причина нетипичная, но субъект сознательно этим пользуется)²[4].

В заключение скажем, что для привлечения лица к ответственности необходим не один признак состава преступления (причинная связь), а все признаки, т.е. и вина в том числе. Именно вина является для правоприменителя тем ограничителем, который «отсеивает» субъектов преступления от других лиц, задействованных в условиях наступления последствий. Особенно это важно в тех ситуациях, когда направление причины меняется в связи с «вклинивающимися» моментами, т.е. когда причина и следствие отделены друг от друга. Возможно, в связи с развитием правовой мысли, в скором времени встанет вопрос о нецелесообразности разделения объективной и субъективной стороны преступления.

¹ Успенский А.В. Указ. соч.

² Попов А.Н. Уголовное право России. Общая часть (учебник). М.: Норма: Инфра-М, 2010 (В соавторстве с Бриллиантовым А. В., Жевлаковым Э.Н., Звечаровским И. Э. и др.).

Руководитель юридического лица как субъект преступления, предусмотренного ст. 196 УК РФ

Панченко Анастасия Андреевна,
студентка 1 курса магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Питецкий Вадим Валерьевич,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

Субъект преступления является обязательным элементом состава преступления, отсутствие которого свидетельствует об отсутствии состава преступления.

Однако наряду с обязательными признаками субъекта преступления - вменяемое физическое лицо, достижение им определенного законом возраста уголовной ответственности - уголовный закон может содержать указание на то, что субъект того или иного преступления наряду с обязательными должен обладать и дополнительными признаками так называемого специального субъекта¹.

В наиболее общем виде понятие «специальный субъект преступления» следует определить как вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности и обладающее дополнительными юридическими признаками, описанными в уголовном законе или однозначно вытекающими из его толкования, ограничивающие круг лиц, которые могут быть привлечены к ответственности по данному закону².

Состав преступления, предусмотренного 196 УК РФ, содержит указание на специального субъекта, одним из которых является руководитель юридического лица.

УК РФ не указывает, что следует понимать под термином «руководитель юридического лица». Данная норма является бланкетной, и содержание рассматриваемого понятия может быть уяснено в результате сравнительно – правового анализа законодательства.

В соответствии с п. 4 ст. 32 Федерального закона от 08 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»³, п. 1 ст. 69 Федерального закона от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»⁴ руководство этими обществами осуществляется их единоличным или коллегиальным исполнительными органами.

¹ Раминовская Ш.С. Субъект преступления. М., 1960. С. 7.

² Устименко В.В. Специальный субъект преступления. Харьков, 1989. С. 45.

³ Об обществах с ограниченной ответственностью : Федеральный закон от 08 февр. 1998 г. N 14-ФЗ (в ред. от 06 дек. 2011 г.) // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.

⁴ Об акционерных обществах : Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (в ред. от 28 июля 2012 г.) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

Федеральный закон от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ легального понятия «руководитель организации» не разъясняет. Единоличный исполнительный орган определяется как физическое лицо, избираемое общим собранием участников общества в качестве руководителя (генерального директора, президента и др.) на срок, определенный уставом общества, а коллегиальный исполнительный орган - орган (дирекция, правление), избираемый общим собранием участников общества наряду с единоличным исполнительным органом для руководства обществом в количестве и на срок, определенные уставом общества.

Федеральный закон от 06 декабря 2011 года № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» в п. 2 руководителем организации считает руководителя исполнительного органа организации либо лицо, ответственное за ведение дел организации².

Безусловно, это положение вносит определенность в рассматриваемый вопрос, но этого явно недостаточно для установления признаков субъекта рассматриваемых преступлений, поскольку:

- во-первых, орган юридического лица может быть коллегиальным;
- во-вторых, не каждый орган юридического лица наделен теми полномочиями, которые позволяли бы назвать его руководящим, что существенно усложняет процесс индивидуализации субъекта преступления;
- в-третьих, гражданское законодательство допускает возможность создания и функционирования некоторых организационно-правовых форм коммерческих организаций вообще без руководителя (полные товарищества, товарищества на вере)³.

Согласно положений п. 2 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127 - ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», руководителем должника признается единоличный исполнительный орган юридического лица или руководитель коллегиального исполнительного органа, а также иное лицо, осуществляющее в соответствии с федеральным законом деятельность от имени юридического лица без доверенности. Руководитель должника - юридического лица выступает от имени юридического лица в силу закона или учредительных документов (ст. 53 ГК РФ⁴, ст. 273 ТК РФ⁵).

Исходя из вышеизложенного, о руководителе юридического лица в смысле рассматриваемых уголовно-правовых норм можно говорить лишь

¹ О несостоятельности (банкротстве) : Федеральный закон от 26 окт. 2002 г. N 127-ФЗ (в ред. от 28 июля 2012 г.) // СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

² О бухгалтерском учете : Федеральный закон от 21 нояб. 1996 г. N 129-ФЗ (в ред. от 28 нояб. 2011 г.) // СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5369.

³ Пустяков А.В. Уголовное банкротство: некоторые аспекты субъективной стороны и субъекта в преступлениях, предусмотренных статьями 195, 196, 197 УК РФ [электронный ресурс] // Закон. 2006. N 9. URL: <http://base.consultant.ru>.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (Ч. 1) : Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. N 51-ФЗ (в ред. от 06 дек. 2011 г.) // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

⁵ Трудовой кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 30 дек. 2001 г. N 197-ФЗ // (в ред. от 12 нояб. 2012 г.) // СЗ РФ. 2002. N 1 (Ч. 1). Ст. 3.

при наличии следующих условий:

- когда законом или учредительными документами юридического лица предусмотрен исполнительный орган;
- когда этот орган является единоличным, а равно когда в коллегиальном исполнительном органе имеется лицо, его возглавляющее, либо лица, принимающие решения совместно;
- для признания иных лиц руководителем должника необходимо, чтобы они действовали от имени юридического лица без доверенности, и это вытекало из федерального законодательства¹.

Соответственно, и субъектом преступлений, предусмотренных ст. 196 УК РФ, будут являться как лицо, выполняющее обязанности единоличного исполнительного органа, так и члены коллегиального исполнительного органа, за исключением казенного предприятия, учреждения, религиозной организации, которые, в силу положений п. 1 ст. 65 ГК РФ, несостоятельными (банкротами) признаны быть не могут.

Отнесение субъекта к специальному обуславливает проблемы криминализации деяний иных лиц, не обладающих признаками специального субъекта, но могущих непосредственно участвовать в выполнении объективной стороны рассматриваемого преступления. Как отмечается, признаки специального субъекта ограничивают круг лиц, которые могут совершить определенные деяния и, соответственно, могут быть привлечены за это к ответственности, например, главного бухгалтера (бухгалтера) и конкурсного управляющего, руководителей ликвидационных комиссий². Практика показывает, что указанные лица своими действиями могут непосредственно причинить вред, предусмотренный объективной стороной ст. 196 УК РФ. К примеру, конкурсный управляющий, в силу положений ст. 129 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», наделен полномочиями совершать сделки с имуществом должника. Главный бухгалтер (бухгалтер) организации, согласно ст. 9 Федерального закона от 06 декабря 2011 года № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» наделен обязанностью оформить каждый факт хозяйственной жизни первичным учетным документом, совокупность которых составляет основу учета активов и пассивов любого хозяйствующего субъекта.

В некоторых случаях Верховный Суд РФ расширительно трактует соисполнительство в отдельных видах преступлений. Так, в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2008 г. N 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» отмечается, что к субъектам

¹ Пустяков А.В. Уголовное банкротство: некоторые аспекты субъективной стороны и субъекта в преступлениях, предусмотренных статьями 195, 196, 197 УК РФ [электронный ресурс] // Закон. 2006. N 9. URL: <http://base.consultant.ru>.

² Винокуров В. Квалификация соучастия в преступлениях со специальным субъектом [электронный ресурс] // Уголовное право. 2010. № 2. URL: <http://base.consultant.ru>.

преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ, могут быть отнесены руководитель организации-налогоплательщика, главный бухгалтер (бухгалтер при отсутствии в штате должности главного бухгалтера), в обязанности которых входит подписание отчетной документации, представляемой в налоговые органы, обеспечение полной и своевременной уплаты налогов и сборов, а равно иные лица, если они были специально уполномочены органом управления организацией на совершение таких действий. К числу субъектов данного преступления могут относиться также лица, фактически выполнявшие обязанности руководителя или главного бухгалтера (бухгалтера)¹.

В связи с изложенным предлагается расширить круг лиц, которые могут быть исполнителями преступления, предусмотренного ст. 196 УК РФ., Для этого необходимо дополнить диспозицию статьи формулировкой «иные лица, которые имеют право давать обязательные для должника указания или имеют возможность иным образом определять его действия».

Терроризм: сравнительный анализ российского и зарубежного правового регулирования

Папунидис Янис Нугзарович,
студент 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Усс Александр Викторович,
д.ю.н., профессор кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

Одной из основных угроз для современного мира является терроризм. Проявления террора присутствуют практически на всех этапах исторического развития цивилизованного общества. Признание терроризма одной из ведущих угроз для международного сообщества произошло после известных событий 11 сентября 2001 года.

Координация действий всех участников мирового сообщества не возможна без определения единого понятия «терроризм». Первые шаги на данном пути мировым сообществом уже предприняты, приняты конвенции по борьбе с отдельными видами терроризма на уровне ООН, ряд договоров принят и на региональном уровне, здесь стоит отметить «Договор о сотрудничестве государств - участников Содружества Независимых

¹ О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 дек. 2006 г. N 64 // БВС РФ. 2007. № 3.

Государств в борьбе с терроризмом»¹, а также Шанхайскую Конвенцию «О борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом».² Достижению большего результата, в первую очередь на международном уровне, невозможно в силу причин геополитического характера.

Формулировка понятия «терроризма» в международном праве несет некоторую опосредованность, размытость. Это в первую очередь связано с желанием некоторых государств сохранить возможность широкого толкования положений конвенций.

Так обратимся к Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом³. Статья 2 указанной конвенции закрепляет следующее, преступлением по смыслу конвенции признается, действие лица по преднамеренному доставлению, помещению, приводу в действие или подрыву взрывного устройства или иного смертоносного устройства устройство в пределах мест общественного пользования, государственного или правительственного объекта, объекта системы общественного транспорта или объекта инфраструктуры или таким образом, что это направлено против них:

- с намерением причинить смерть или серьезное увечье; или
- с намерением произвести значительное разрушение таких мест, объекта или системы, когда такое разрушение влечет или может повлечь причинение крупного экономического ущерба.

Такая формулировка позволяет, как относить преступные деяния к проявлениям бомбового терроризма, так и выводить из орбиты правового регулирования данной нормы преступные действия виновных лиц. Очевидным на наш взгляд является возможность конкуренции указанной нормы, с положениями, касающимися убийства общественно опасным способом. В данном случае при формулировании нормы Конвенции сознательно было допущено умолчание «цели» терроризма как явления, и замена указанной цели последствиями исполнения объективной стороны преступления.

При таких обстоятельствах более удачным выглядит формулировка понятия «терроризм» в Шанхайской Конвенции «О борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом». В соответствии со ст. 1 указанной Конвенции, терроризмом признается, деяние, направленное на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского лица или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, а также нанести значительный ущерб какому-либо материальному объекту, равно как организация, планирование такого деяния, пособничество его

¹ Договор о сотрудничестве государств - участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом // Бюл. межд. дог. 2006. № 9. С. 22 - 30.

² Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом // Бюл. межд. дог. 2004. № 1. С. 29 - 36.

³ Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом // Бюл. межд. дог. 2001. № 11. С. 5 - 14.

совершению, подстрекательство к нему, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население, нарушить общественную безопасность или заставить органы власти либо международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения, и преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством Сторон. Указание цели деяния, а именно запугивание населения, либо влияние на органы власти для принятия последними каких-либо действий, видится прогрессивным как для юридической квалификации, так и для политической консолидации при борьбе с международным терроризмом.

Необходимо также отметить понятие терроризма, сформулированное в статье 1 Договора о сотрудничестве государств - участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом. Так в соответствии с указанным положением, «терроризм» - это противоправное уголовно наказуемое деяние, совершенное в целях нарушения общественной безопасности, оказания воздействия на принятие органами власти решений, устрашения населения. Данный договор был разработан ранее Шанхайской конвенции, что позволяет сделать вывод об использовании удачного подхода к формулированию понятия «терроризм». Особо необходимо подчеркнуть использования в указанном договоре такого понятия как «технологический терроризм». Данный термин призван повысить эффективность борьбы с разными видами терроризма, не создавая отдельных актов для каждого из видов. Так указанное понятие включает в себя следующие виды терроризма: использование или угроза использования ядерного, радиологического, химического или бактериологического (биологического) оружия или его компонентов, патогенных микроорганизмов, радиоактивных и других вредных для здоровья людей веществ, включая захват, выведение из строя и разрушение ядерных, химических или иных объектов повышенной технологической и экологической опасности, систем жизнеобеспечения городов и иных населенных пунктов. Такой подход позволит повысить эффективность борьбы с различными проявлениями терроризма, а также позволит избежать длительного законотворческого процесса при составлении отдельного нормативного акта по каждому виду терроризма.

Российский законодатель избрал более прогрессивный и удачный подход при разрешении названной проблемы. В соответствии со ст. 205 УК РФ¹ террористическим актом признается, совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях. Стоит отметить разграничении законодателем понятия терроризма и террористического акта.

¹Уголовный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Рос.газ. 1996. № 113.

Так, в соответствии с положениями ст. 3 Федерального закона "О противодействии терроризму"¹ понятия "Террористический акт" и «Терроризм» не тождественны. «Терроризмом» в соответствии с данной нормой признается, идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий.

Такое решение законодателя, на наш взгляд, является обоснованным с точки зрения точности определения содержания конкретного деяния. Поскольку терроризм - это термин, обозначающий социальный феномен.

Такой же подход, заключающийся в разделении понятия «терроризм» и «террористический акт», избрал законодатель Венгерского государства. Соответствующая глава Венгерского уголовного закона называется «Террористические акты»². Так, в статье 261 Уголовного закона Венгрии предусмотрено, что террористическим актом признается, совершение лицом насильственного преступления против лиц, указанных в п. 9 или совершение преступления, создающего угрозу безопасности общества или с использованием огнестрельного оружия, в целях:

- принуждения государственных органов, либо других государств или международных организаций, к действиям или одобрению чего-либо либо к воздержанию от действий;
- запугивания общественности;
- сговора с целью изменения либо свержения конституционного, экономического или социального строя другого государства, или сговор с целью нарушения функционирования международной организации

Совершения указанного преступления влечет наказание, которое в соответствии с Венгерским Уголовным законом составляет, от десяти до пятнадцати лет тюремного заключения либо пожизненное заключение. Стоит также отметить, что Венгерский законодатель не выделил в отдельную статью, в отличие от Российского законодателя, содействие террористической деятельности. Соответствующие пункты об ответственности за содействие террористической деятельности содержатся в статье 261 Уголовного закона Венгрии. Интересным представляется тот факт, что Венгерский законодатель признает меньшую степень общественной опасности при угрозе совершения террористического акта. Так часть седьмая названной статьи закрепляет, что любое лицо, угрожающее совершить преступления, указанные в частях первой и второй данной статьи, признаются виновными в совершении преступления и наказываются лишением свободы от двух до восьми лет лишения свободы. Российский же

¹ О противодействии терроризму: ФЗ от 06.03.2006 N 35-ФЗ // Рос.газ. 2006. № 48.

² Уголовный закон Венгрии. // <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

законодатель в соответствии со статьей 205 УК РФ признает равную степень общественной опасности, как за совершение террористического акта, так и за угрозу совершения указанных действий.

Исключительным можно назвать положение части 8 статьи 261 Уголовного закона Венгрии. В соответствии с данным положением, любое лицо, имеющее в своем распоряжении достоверную информацию о готовящемся террористическом акте и не сообщившее о нем, подлежит уголовной ответственности.

Таким образом, конструкцию понятия «терроризм», включающую в себя указание на цель совершения преступления видится более удачным и эффективным, исключающим возможную конкуренцию норм.

Квалификация совместного совершения преступления с лицом не подлежащим уголовной ответственности

Портнов Артем Александрович,
студент 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Питецкий Вадим Валерьевич,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

В теории уголовного права давно идут дискуссии по вопросу множественности субъектов при совершении преступления в соучастии.

Множественность субъектов означает, что в совершении преступления должно участвовать два и более лица, каждое из которых является вменяемым (ст. 21 УК РФ) и достигшим установленного уголовным законом возраста, с которого возможна уголовная ответственность (ст. 20 УК РФ), вне зависимости от того какую роль он выполнял в соучастии.

Обращаясь к эволюции взглядов Верховного Суда РФ на решение проблемы, когда объективную сторону совместно выполнили два или более лица, из которых лишь одно обладает необходимыми признаками субъекта преступления можно отметить, что высшая судебная инстанция вплоть до 2000 г. придерживались однозначной позиции, согласно которой действия лиц, совершивших преступление в составе группы, надлежит квалифицировать с вменением соответствующего квалифицирующего признака независимо от того, что другие участники группы не были

привлечены к уголовной ответственности¹. Однако после 2000 г. все ранее действовавшие постановления, содержащие соответствующее разъяснение, были постепенно признаны утратившими силу. В новых постановлениях Верховный Суд РФ предпочел обойти молчанием вопрос о квалификации преступления, совершенного совместно с лицом не обладающим признаками субъекта.

Более того, было принято Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. N 7 "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних", в п. 9 которого содержалось следующее разъяснение: "Необходимо иметь в виду, что совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста (статья 20 УК РФ) или невменяемости (статья 21 УК РФ), не создает соучастия". А. И. Рарог и Г.А. Есаков акцентировали внимание на том, что п. 9 постановления в котором практически дословно воспроизводится текст ч. 2 ст. 33 УК РФ, относится лишь к посредственному исполнению, а не собственно соучастию. О том же на взгляд данных авторов, свидетельствует применение в разъяснении Пленума слов: «с использованием», а не словосочетанием «совместно с лицом», характеризующие соучастие.²

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое", в абзаце первом п. 12 которого Верховный Суд РФ перешел на противоположную точку зрения.

В Обзоре судебной практики за IV квартал 2000 г. были опубликованы два соединенных под одним пунктом Постановления Президиума Верховного Суда РФ под следующим заголовком: "Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном его совершении, независимо от того, что некоторые из участвовавших не были привлечены к уголовной ответственности в силу не достижения возраста уголовной ответственности или ввиду невменяемости"³. Позднее, в 2004 г., Президиумом Верховного Суда РФ было вынесено Постановление по делу П., в котором указал что перевалификация на ч. 1 ст. 105 не основана на Законе⁴. Однако в практике Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ встречались и противоположные решения. Так, в деле Н., совершившего убийство вместе с невменяемым, коллегия указала, исключая признак группового убийства, что "согласно ст. 19 УК РФ Н. должен нести уголовную ответственность только за свои действия, а не за

1 п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1964 г. N 2 "О судебной практике по делам об изнасиловании"; п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 марта 1966 г. N 31 "О судебной практике по делам о грабеже и разбое"; п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. N 4 "О судебной практике по делам об изнасиловании"

² Рарог А., Есаков Г. Понимание Верховным Судом РФ «группы лиц» соответствует принципу справедливости // Российская юстиция. 2002. №1. с. 51

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. N 8. С. 17.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. N 4. С. 18.

действия Н-ко, признанного в установленном законом порядке невменяемым"¹.

Существует две противоположных позиции по данному вопросу:

Отмечается, что практика квалификации группового преступления с «негодным» субъектом не согласуется со смыслом общих положений УК РФ о соучастии, предполагающих совместное совершение преступления по меньшей мере двумя субъектами, способными нести уголовную ответственность; указывалось на разрушение субъективных признаков соучастия, поскольку, в частности, лица, являющиеся невменяемыми, не могут действовать виновно². На основании этого сторонники первой точки зрения склонялись к невозможности квалификации данных преступлений совершенных в соучастии.

В теории уголовного права на основе анализа понятия невменяемости, сформулированного в ч. 1 ст. 21 УК РФ, принято выделять медицинский и юридический критерий невменяемости. В свою очередь, юридический критерий невменяемости характеризуется двумя признаками: интеллектуальным (невозможность осознавать значений своих действий) и волевым (неспособность руководить своими действиями). Для признания лица невменяемым достаточно одного из этих признаков, если он вызван медицинским критерием (наличием болезненного состояния психики)³.

Лицо, не понимающее значение своих действий, не осознает не только фактические обстоятельства, входящие в предмет сговора, но и общественно опасный характер действий, основанных на таком сговоре. Развивая данную мысль сторонники данной позиции приводят следующие аргументы:

Во-первых, из ч. 1 ст. 35 УК РФ следует, что преступление совершенное группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора. Признание же соисполнителями означает, что данные лица либо объединены единством времени и места совершения преступления, либо хотя и выполняют элементы объективной стороны состава преступления в разное время или в разных местах, но в силу достижения соглашения на преступление посредством к уже выполняемой одним из соучастников объективной стороне, осознают совместность участия в совершении преступления. Следовательно, при совершении преступления в составе группы лиц возможно только двусторонняя субъективная связь между соучастниками. Такая субъективная связь невозможна с невменяемым или малолетним, так как в их сознательной - волевой сфере отсутствуют интеллектуальный и (или) волевой моменты совместного умысла⁴.

1 Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 9. С. 28.

2 Курс уголовного права. Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. Т. 1. Учение о преступлении. С. 392 – 393; Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. СПб., 2001. С. 55 - 66.

3 Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А. И. Рарога. М., 2010. С. 200

⁴ А. Тарбагаев, Д. Куренев. Квалификация убийства, совершенного с участием малолетнего или невменяемого. / Уголовное право. – 2011. - №2. – С. 84

Во-вторых, аргумент, приведенный Верховным Судом РФ по делу Прокофьева¹, дословная формулировка которого в дальнейшем неоднократно использовалась в приговорах других судов² и научной литературе, о том, что «убийство признается совершенным группой лиц, когда два или более лица, действуя совместно с умыслом, направленным на совершение убийства, непосредственно участвовали в процессе лишения жизни потерпевшего независимо от того, что некоторые из участников преступления не были привлечены к уголовной ответственности ввиду их невменяемости», также не выглядит убедительным, поскольку полностью игнорирует уголовно-правовое понимание умысла.

По делам о кражах, грабежах и разбоях суде не признавали квалифицирующий признак «группой лиц» или «группой лиц по предварительному сговору», ссылаясь на то, что одно из лиц, участвующих в совершении преступления не обладает признаками субъекта. При аналогичной ситуации, но в делах об убийстве данный квалифицирующий признак признавался.

Вторая точка зрения прямо противоположная говорит о том, что указанная выше практика не противоречит положениям уголовного права по следующим основаниям:

Так, первый объективный (количественный) признак соучастия предполагает, что в совершении преступления участвуют два и более лица; обычно к этой фразе добавляется, что лица должны быть достигшими возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ч. ч. 1 - 2 ст. 20 УК РФ), и вменяемыми (ч. 1 ст. 21 УК РФ). Второй объективный (качественный) признак соучастия предполагает совместность действий соучастников, и он в анализируемой ситуации, безусловно, соблюдается. Первый субъективный признак соучастия предполагает умышленность соучастия, и эта умышленность, безусловно, присутствует на стороне "годного" субъекта: он осознает общественно опасный характер своих действий или своего бездействия; осознает факт и характера участия в преступлении совместно с другими лицами; осознает общественную опасность и характер совершаемого исполнителем преступления.

Волевой элемент умысла состоит в желании именно избранным способом принять участие в совместном совершении преступления³. То, что этой умышленности может не быть на стороне "негодного" субъекта, не влияет на квалификацию действий "годного", поскольку вина в соучастии остается индивидуальным понятием, а в силу ч. 1 ст. 34 УК РФ "ответственность соучастников преступления определяется характером и

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2004 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

² Приговор Красноярского краевого суда от 17 ноября 2005 г. по делу К. // Архив Красноярского краевого суда.

³ Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С. 222.

степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления". Это своего рода "односторонняя субъективная связь".

Наконец, второй субъективный признак соучастия, в силу которого соучастие возможно только в умышленном преступлении, здесь также соблюден. Иными словами, квалификация действий виновного как групповых оправдывается тем, что он умышленно совершает умышленное преступление совместно с другим лицом; то, что последнее не подлежит уголовной ответственности, не влияет на ответственность первого.

Для такой квалификации обязательно должно быть установлено, что все совместно участвующие в совершении преступления лица (в том числе и "годный" субъект) выполняли объективную сторону преступления: например, все вместе наносили удары потерпевшему при убийстве либо кто-то подавлял его сопротивление, а кто-то причинял ему смертельные повреждения; последовательно совершали насильственный половой акт с одной или несколькими потерпевшими при изнасиловании, либо же кто-то подавлял сопротивление, а кто-то совершал насильственный половой акт; кто-то стоял на страже, кто-то принимал похищенное, а кто-то непосредственно изымал имущество при краже. Если годный субъект не являлся исполнителем преступления (т.е. когда вся объективная сторона преступления была выполнена лицами, не подлежащими уголовной ответственности), то его действия образуют посредственное причинение (ч. 2 ст. 33 УК РФ).

Вторая позиция о необходимости квалификации таких преступлений совершенных в соучастии представляется более приемлемой. По моему мнению она отражает в полной мере всю общественную опасность совершаемого преступления с «негодным» субъектом, соблюдается принцип индивидуализации уголовной ответственности с учетом всех обстоятельств преступления, субъективное вменение для «годного» субъекта преступления.

Исходя из вышесказанного видно, что недостаточная теоретическая и практическая проработанность, приводит к отсутствию единообразной практики и ошибкам в квалификации деяний. Все ученые, несмотря на различные мнения по данному вопросу, сходятся в одном, что необходимо принять руководящее разъяснение Верховного Суда.

Существенное нарушение прав и законных интересов граждан и организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства как общественно опасное последствие злоупотребления должностными полномочиями

Приходько Полина Вадимовна,
студентка 4 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Мирончик Анна Сергеевна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

Норма статьи 285 УК РФ в качестве одного из конститутивных признаков злоупотребления должностными полномочиями предусматривает общественно опасные последствия в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

Однако сама категория существенного нарушения прав и законных интересов является оценочной, то есть содержание этого понятия в уголовном законе прямо не определяется, а конкретизируется правоприменителем с учетом ряда фактических обстоятельств.

К указанному понятию неоднократно обращался изначально Пленум Верховного Суда СССР, а затем данный вопрос был рассмотрен и в постановлении Верховного Суда РФ.

На сегодняшний день действует постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий». В пункте 18 указанного постановления отмечается, что под существенным нарушением прав граждан или организаций в результате злоупотребления должностными полномочиями следует понимать нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации (например, права на уважение чести и достоинства личности, личной и семейной жизни граждан, права на неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права на судебную защиту и доступ к правосудию, в том числе права на эффективное средство правовой защиты в государственном органе и компенсацию ущерба, причиненного преступлением, и др.). Под нарушением же законных интересов граждан или организаций в результате

злоупотребления должностными полномочиями понимается, в частности, создание препятствий в удовлетворении гражданами или организациями своих потребностей, не противоречащих нормам права и общественной нравственности (например, создание должностным лицом препятствий, ограничивающих возможность выбрать в предусмотренных законом случаях по своему усмотрению организацию для сотрудничества)¹.

При этом Пленум Верховного Суда РФ обращает особое внимание правоприменителя на необходимость выяснения и указания в приговоре, наряду с другими обстоятельствами дела, какие именно права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества или государства были нарушены и находится ли причиненный этим правам и интересам вред в причинной связи с допущенным должностным лицом нарушением своих служебных полномочий².

Новое постановление по сравнению с предыдущим практически не внесло изменений в той части, что при оценке существенности вреда необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им физического, морального или имущественного вреда и т.п.³

Несмотря на наличие разъяснений высшей судебной инстанции в теории уголовного права и по сей день ведутся дискуссии, как в отношении самого понятия существенного вреда, так и определения меры последствий, достаточной для того, чтобы признать злоупотребление должностными полномочиями.

Т.Б. Басова предложила разъяснить их содержание в преамбуле к главе 30 УК РФ, с указанием на то, что «...существенный вред правам и законным интересам граждан или охраняемым законом интересам общества и государства не может составлять менее 100 минимальных размеров оплаты труда»⁴.

А.В. Шнитенков определяет как существенное: «... нарушение конституционных прав граждан, сокрытие преступления или административного правонарушения, нарушение соответствующего законодательству функционирования организации, причинение с учетом имущественного положения имущественного ущерба гражданину на сумму не менее трех минимальных размеров оплаты труда»⁵.

¹ О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий: Пост. ПВС РФ от 16.10.2009 г. №19 // БВС РФ. 2009. №9.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Басова Т.Б. Уголовная ответственность за должностные преступления: проблемы правотворчества и правоприменения в условиях административной реформы: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2005. С. 16.

⁵ Шнитенков А.В. Ответственность за преступления против интересов службы: Автореф. дис. д-ра юрид. наук. Омск, 2006. С. 12.

Однако следует отметить, что вред от злоупотребления не всегда имеет имущественный характер. Поэтому такое узкое толкование привело бы к тому, что ряд общественно опасных злоупотреблений должностными полномочиями, повлекших неимущественный вред, не попадали бы под ст. 285 УК РФ.

Достаточно существенной проблемой является также и неправильная квалификация злоупотреблений должностными полномочиями, связанная с неверной оценкой следователями и прокурорами нарушений потерпевших как существенных, либо же с отсутствием в материалах уголовных дел доказательств наличия рассматриваемого признака части 1 статьи 285 УК РФ.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» говорится о следующем: «Признавая подсудимого виновным в совершении преступления по признакам, относящимся к оценочным категориям... суд не должен ограничиваться ссылкой на соответствующий признак, а обязан привести в описательно-мотивировочной части приговора обстоятельства, послужившие основанием для вывода о наличии в содеянном указанного признака¹.

Так одно из детальных исследований на этот счет провел В.Н. Борков. Автор полагает, что, во-первых, раз посягательство на нормальное функционирование органов власти, подрыв авторитета государства и его органов при злоупотреблении всегда сопряжены с нарушением прав субъектов общественных отношений, то правоприменителям следует исходить из концепции единства задач власти и службы с правоохраняемыми интересами личности и общества. Во-вторых, необходимо уточнять юридическое содержание нарушенных прав и интересов. Если, возникший от злоупотребления, ущерб может быть выражен количественно, то он должен получить и такую оценку. В-третьих, в материалах дела, обвинительном заключении и приговоре должна содержаться убедительная аргументация существенности злоупотребления².

В свете изложенного, необходимо привести несколько примеров из судебной практики, демонстрирующих, в чем же конкретно может выражаться существенное нарушение прав граждан или организаций в результате злоупотребления должностными полномочиями.

Так, согласно приговору Партизанского районного суда Красноярского края от 20 мая 2008 г. в отношении Р. по ч. 1 ст. 285 УК РФ: «...Р. безразлично отнесся к наступлению общественно опасных последствий – подрыву авторитета органов МВД, наступление которых мог и обязан был предвидеть, его действия повлекли существенное нарушение прав и законных интересов А., выразившихся в не принятии заявлений о совершенном преступлении и административном правонарушении, и не

¹ О судебном приговоре: Пост. ПВС РФ от 29.04.1996 г. № 1 // БВС РФ. 1996. №7.

² Борков В.Н. Существенность нарушения правоохраняемых интересов при квалификации должностного злоупотребления // Уголовное право. 2009. № 6. С. 6.

принятии мер по раскрытию преступления и привлечения к административной ответственности Н. В результате чего, в связи с несвоевременным возбуждением уголовного дела по факту кражи комбикорма у А., по п. б ч. 2 ст. 158 УК РФ, в настоящее время было приостановлено по п.1 ч.1 ст. 208 УПК РФ – за неустановлением лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемых, а Н. продолжил совершать противоправный проступок, нарушая покой семьи»¹.

Еще одним ярким примером, показывающим, насколько различно может проявляться на практике указанное общественно опасное последствие будет приговор Партизанского районного суда Красноярского края от 12 сентября 2012 г. в отношении Ш. по ч. 1 ст. 285 УК РФ, по которому: «...Ш. в устной форме дал указание подчиненным ему сотрудникам учреждения внести в программу ГУС «Поликлиника» сведения о лицах, якобы, прошедших дополнительную диспансеризацию, но фактически ее не проходивших, на основании данных, имеющихся в амбулаторных картах, а также на основании списков работающих граждан на предприятиях Партизанского района, которое было исполнено, что повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан, незаконно включенных в фиктивные списки прошедших ДД и лишенных возможности пройти ДД в течение последующих 4 лет. Также указанными действиями Ш. были нарушены и охраняемые законом интересы общества и государства в области охраны здоровья, дискредитировано положение МБУЗ «Партизанская ЦРБ», как медицинского учреждения, ведущего обособленный учет и целевое использование федеральных денежных средств, поступающих на оплату услуг за проведение ДД работающего населения Партизанского района Красноярского края, подорван авторитет учреждения здравоохранения Партизанского района в глазах общественности, подорван авторитет ответственности государства за сохранение и укрепление здоровья граждан РФ...»².

Таким образом, учитывая разнообразие проявлений существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, правоприменителю необходимо не только ссылаться на существенность последствий, но и всегда обозначать, какие именно права и интересы были попораны, а также каким образом и в чем данное общественно опасное последствие имело свое проявление.

¹ Архив Партизанского районного суда Красноярского края за 2008 г. Дело № 1-44/2008.

² Архив Партизанского районного суда Красноярского края за 2012 г. Дело № 1-62/2012.

Типичные способы совершения преступления, предусмотренного ст. 199.2 УК РФ

Прокопьев Михаил Владимирович,
студент 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Хлупина Галина Николаевна
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

В настоящее время сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание недоимки по налогам и сборам является достаточно распространенным преступлением. Однако, как показывает практика, у правоохранительных органов имеются существенные сложности по расследованию: из числа выявляющихся преступлений, предусмотренных ст. 199.2 УК РФ осуждаются в среднем не более 36%, что является весьма низким показателем¹. Можно согласиться с выводом, что малое количество возбужденных уголовных дел по ст. 199.2 УК РФ свидетельствует о том, что существенная часть преступлений остается вовсе не выявленной². Среди причин такого положения дел следует в особенности выделить то, что способы совершения данного преступления зачастую являются достаточно специфическими и сложными, так как субъекты преступления во избежание привлечения к уголовной ответственности в каждом конкретном случае активно используют пробелы в законодательстве³ и ошибки в работе налоговых органов. Поэтому, на наш взгляд, для повышения эффективности расследования преступлений, предусмотренных ст. 199.2 УК РФ, следователям необходимо более полно знать типичные способы совершения этих преступлений.

В русском языке термин «способ» означает тот или иной порядок, образ действий, метод в исполнении какого-либо действия, достижения какой-либо цели⁴. Согласно тексту ст. 199.2 УК РФ, деянием преступления, предусмотренного данной статьей, является «сокрытие». Определение

¹ Данные главного информационно-аналитического центра МВД России// [http://mvd.ru/mvd/structure1/Centri/Glavnij_informacionno_analiticheskij_cen]

² Бадзгардзе Т.А. Сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов: типичные способы совершения преступления // Налоги. 2009. № 4. С. 4 - 8.

³ Корнилов Г.А., Миронов В.С. Противодействие криминальным угрозам в сфере налогообложения - национальный интерес России: Научно-практ. пособие / Под общ. ред. В.В. Мозякова. Санкт-Петербургский университет МВД России; Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности; Московская академия экономики и права. СПб.: Фонд "Университет", 2004. С. 48.

⁴ Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Т. 2. М., 1938. С. 248

термина «сокрытие» дается в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления»: деяние, направленное на воспрепятствование принудительному взысканию недоимки по налогам и сборам в крупном размере. В данном определении отсутствует четкость, с помощью которой правоприменитель смог бы легко отделить действия, входящие в объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 199.2 УК РФ, от иных.

В толковых словарях русского языка даются определения термина «сокрыть»: утаить, сделать незаметным, спрятать что-либо, хранить в тайне, не давать возможности другим заметить что-либо, что-либо умалчивать¹, а также таить, не обнаруживать, не выдавать, действовать инкогнито, утаивание своих намерений². В настоящее время в научных кругах под сокрытием в основном понимаются умышленные действия, направленные на уклонение от погашения задолженности по налогам и сборам посредством перемещения денежных средств либо имущества, маскировки предмета преступления путем совершения мнимых сделок, подделка документов учета и отчетности, неуказания в них данных, на основании которых может быть установлено их наличие у налогоплательщика, а также посредством припрятывания материальных ценностей. Таким образом, способом совершения преступления, предусмотренного ст. 199.2 УК РФ, является тот или иной механизм осуществления сокрытия денежных средств либо имущества. Законодатель в диспозиции ст. 199.2 УК РФ не перечисляет способы сокрытия. Однако, на наш взгляд, это нельзя признать недостатком, так как в ином случае существовал бы четко ограниченный круг способов, которые можно квалифицировать как сокрытие денежных средств либо имущества. Данная ситуация недопустима, так как в условиях активно меняющегося рынка и общества постепенно появляются способы избежать взыскания недоимки по налогам и сборам, которые в данном случае оказывались бы вне объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 199.2 УК РФ.

В исследованной нами судебной практике отдельные способы совершения преступления, предусмотренного ст. 199.2 УК РФ, встречались чаще, чем другие, рассмотрим их:

1. Руководитель организации направляет письма дебиторам и кредиторам предприятия с просьбой произвести взаиморасчеты между собой для того, чтобы денежные средства не поступали на расчетный счет организации-должника по налоговой недоимке. Таким образом, руководитель организации посредством переговоров с контрагентами скрывает денежные средства, которые дебитор должен был направить на счет организации-налогоплательщика.

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М. С. 631, 647

² Даль В.И. Толковый словарь живого русского языка. М., 1980. С. 221.

Так, приговором Саровского городского суда Нижегородской области от 05.10.2009 был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 199.2 гражданин Л., являвшийся руководителем ЗАО «Б». В приговоре указано, что гражданин «Л», зная о наличии у ЗАО «Б» недоимки по уплате налогов, с целью сокрытия денежных средств, поступающих от хозяйственной деятельности вверенного ему предприятия, от принудительного их изъятия с арестованных по решению налоговых органов расчетных счетов предприятия для оплаты недоимок по налогам и сборам, посредством направления писем третьим лицам, фактически организовал и осуществил движение денежных средств от коммерческих контрагентов и к таковым через расчетные счета предприятий-дебиторов ЗАО «Б», минуя собственные арестованные расчетные счета, обеспечив тем самым денежное обслуживание хозяйственной деятельности ЗАО «Б» без погашения недоимок по налогам и сборам с арестованных счетов этого предприятия в сумме 4.497.700 руб. 56 коп¹.

2. Руководитель организации, имеющей задолженность по уплате налогов и (или) сборов, зная об инкассовых поручениях, наложенных на расчетные счета организации, открывает в банке новый расчетный счет для проведения финансовых операций, не уведомляя в установленном законом порядке об открытии счета налоговые органы. Тем самым налогоплательщик не исполняет обязанность, предусмотренную п. 1 ч. 2 ст. 23 Налогового кодекса Российской Федерации – уведомление налогового органа об открытии счета в течение 7 дней. В данном случае налогоплательщик, помимо сокрытия денежных средств от уплаты недоимки по уплате налогов и сборов, совершает также налоговое правонарушение, предусмотренное ст. 18 НК РФ.

Так, Определением Рязанского областного суда от 05 февраля 2009 года по делу № 22-102 установлено, что в качестве основания к возбуждению уголовного дела в отношении Ф., работающего председателем правления СПК «В» по признакам преступления, предусмотренного ст. 199.2 УК РФ явилось то обстоятельство, что при наличии решений налогового органа о приостановлении денежных средств по расчетным счетам СПК «В» по указанию Ф., работавшего руководителем упомянутого СПК, 15 ноября 2007 года «без контроля налоговых органов» был открыт расчетный счет в РИКБ «Ринвестбанк», на который в период с 15 ноября 2007 года по 18 марта 2008 года поступило 7.170.180 руб. 66 коп., «что является крупным размером и которые Ф. должен был направить на погашение задолженности по налогам и сборам»².

3. Налогоплательщик, зная о выставленных инкассовых поручениях, для взыскания в принудительном порядке недоимки по налогам

¹ Кассационное определение Нижегородского областного суда от 11.12.2009 по делу № 22-6679 // Справочно-правовая система «Консультант плюс»

² Определение Рязанского областного суда от 05.02.2009 N 22-1026679 // Справочно-правовая система «Консультант плюс»

и (или) сборам, фиктивно оформляет денежные средства, поступающие в кассу организации, в подотчет, а в действительности направляет их кредиторам. Тем самым, налогоплательщик скрывает денежные средства от взыскания.

Так, Кировский областной суд в 2005 году отменил Приговор Лузского районного суда, в соответствии с которым гражданин Т. оправдан по ст. 199.2. Областной суд установил, что гражданин Т., являясь руководителем организации, имеющей недоимку по уплате налогов и (или) сборов, путем неперечисления на расчетный счет в банке денежных средств, превышающих лимит остатка кассы (20000 рублей), фиктивно оформляя их как выданные в подотчет, препятствуя оплате инкассовых документов, умышленно сокрыл полученные за период с 12.12.2003 по 31.01.2005 денежные средства в сумме 2275492 рубля 64 коп.¹

4. Налогоплательщик, зная о наличии недоимки по уплате налогов и (или) сборов, а также выставленного инкассового поручения на расчетный счет организации, при поступлении денежных средств на счет, снимает денежные средства со счета по чеку с указанием назначения, которое в соответствии со ст. 855 ГК РФ имеет более первоочередной характер. А в действительности руководитель организации тратит эти деньги на иные нужды.

Например, Вяземский городской суд Хабаровского края 03.12.2010 постановил прекратить уголовное дело по ст. 199.2 УК РФ в отношении гр. М. в связи с деятельным раскаянием. Суд установил, что гр. М., являясь руководителем предприятия, после поступления денежных средств на расчетный счет при наличии к нему инкассового поручения, снимала все поступившие деньги по чеку, где в качестве основания указывалось: «на алименты», «на заработную плату». Однако фактически большая часть из снятых денежных средств была направлена на расчеты с поставщика и подрядчиками, на общехозяйственные цели и др.²

Ученые выделяют также и другие способы совершения преступления, предусмотренного ст. 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации³, которые, на наш взгляд, сложно назвать «типичными» в связи с их меньшей распространенностью.

Выделение типичных способов совершения рассмотренной категории преступлений очень важно для разработки методических рекомендаций по их раскрытию. Актуальность разработки таких рекомендаций продиктована, в

¹ Обзор кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Кировского областного суда за 2005 год от 21.02.2007 // Справочно-правовая система «Консультант плюс»;

² Постановление о прекращении уголовного дела № 1-185/2010 от 03.12.2010. Принят Вяземским районным судом // [http://rospravosudie.com/act-prigovor-po-st-199-2-uk-rf-polivoda-t-a-10-10-2012-199-2-s];

³ Корнилов Г.А., Миронов В.С. Противодействие криминальным угрозам в сфере налогообложения - национальный интерес России: Научно-практ. пособие / Под общ. ред. В.В. Мозякова. Санкт-Петербургский университет МВД России; Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности; Московская академия экономики и права. СПб.: Фонд "Университет", 2004. С. 48.

свою очередь, очень низкой раскрываемостью преступлений, предусмотренных ст. 199.2 УК РФ.

К вопросу об отдельных аспектах содержания режима уголовного наказания в виде ограничения свободы

Рахматулин Закир Равильевич,
аспирант кафедры уголовного права и процесса
Юридического института КрасГАУ

Научный руководитель:
к.ю.н., доцент, профессор кафедры
уголовного права и криминологии
Сибирского юридического института ФСКН России

В юридической литературе вопросу содержания режима уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера, в различное время уделялось достаточно внимания. Так, применительно к лишению свободы, содержание рассматриваемой категории определялось как совокупность правил, обеспечивающих или регулирующих порядок и условия исполнения и отбывания данного наказания¹. А рассматривая условное и условно-досрочное освобождение, исследователи указывали, что содержание режима данных мер сводится к совокупности правоограничений и обязанностей, установленных виновному².

Отметим, что в науке, аспекты запретов, правоограничений и обязанностей широко рассматривались применительно к "условным" уголовно-правовым мерам. Так А.Л. Ременсон, предписания закона, запрещающие изменять место жительства без согласия специализированных органов, обязанности являться на регистрацию, запрет на появление в состоянии опьянения в общественных местах относил к "специально-предупредительным мерам"³. В свою очередь Н.В. Щедрин, указывая на комплексный характер условного осуждения и УДО, отмечал, что применяемые к виновным обязанности являются по сути мерами безопасности,⁴ и именно их исследователь считал наиболее значимыми.

¹ Уголовно-исполнительное право: Учебник/ Под ред. проф. Шмарова. - М.: БЕК, 1998. - С. 310.

² См. например, Ольховик Н.В. Режим испытания при условном осуждении. Томск, 2005. С. 12-13.; Чуприна Л.В. Режим испытательного срока при условно-досрочном освобождении как разновидность непенитенциарного режима. Российское правоведение: Трибуна молодого ученого: Сб. статей. Вып. 9/Отв. ред. В.А. Уткин. -Томск: Томский государственный университет, 2009. - С. 183.

³ Ременсон А.Л. К вопросу об основных путях эволюции исправительно-трудового права//Актуальные вопросы государства и права.-Томск,1972.-С.213-216.

⁴ Концептуально -теоретические основы правового регулирования и применения мер безопасности : монография/ под научн. ред. Н.В. Щедрина; Сиб. фед. ун-т. - Красноярск : СФУ, 2010. С. 194.

Применительно же к ограничению свободы, ведя речь о содержании его режима, отмечается, что он состоит из комплекса мер которые воспитывают, но не карают осужденного¹. Другие наоборот считают, что эти ограничения и обязанности никак не исправляют преступника, а направлены на предупреждение преступности².

Таким образом, резюмируя вышеизложенное следует заметить, что в содержание режима уголовного наказания в виде ограничения свободы входят предписания, закрепленные в статье 53 УК РФ. Конкретно к их числу относятся: не уходить из дома (квартиры, иного жилища) в определенное время суток, не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования, не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования, не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях, не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или учебы) без согласия соответствующего специализированного государственного органа. Также, суд при этом возлагает на осужденного обязанность являться для регистрации от одного до четырех раз в месяц.

Примечательно, что законодатель при описании рассмотренного правила использует два термина- правоограничения и обязанности. В первом случае, Уголовный кодекс заставляет виновного воздержаться от совершения действий и исполнить требования закона, а во втором, он должен в активной форме воплотить правовые предписания в жизнь. Однако, встречаются случаи, когда суды путаются в терминологии, либо некорректно используют данные дефиниции³. К примеру, в приговоре Ачинского городского суда Красноярского края от 18 июля 2011 года виновная К. в совершении преступления предусмотренного ч. 1 ст. 161 УК РФ, была осуждена к ограничению свободы сроком на два года. Причем в состав ограничений возложенных на нее, включена и обязанность являться на регистрацию в специальный орган два раза в месяц⁴. То есть суд, фактически накладывая обязанность на виновную, называет ее ограничением.

В другом приговоре Ачинского городского суда Красноярского края от 17 декабря 2010 года осужденному П. признанному виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ назначено ограничение свободы сроком на один год шесть месяцев, правоограничения и обязанности возложенные на виновного между собой не разделены⁵.

¹ Буранов Г.К. Уголовно-правовое ограничение свободы. //Издательство Грамота № 1 (7) 2011. С. 46.

²Тепляшин П.В.Уголовное наказание в виде ограничения свободы: проблемы законодательной регламентации и эффективности в специальном предупреждении преступности// Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. № 4 (14), 2010. С. 52.

³ На данные аспекты уже обращалось внимание в юридической литературе. См. К примеру: Соколов И.В. Проблемы назначения уголовного наказания в виде ограничения свободы//Уголовное право, 2011. № 5. С. 36-38.

⁴ Архив Ачинского городского суда Красноярского края за 2011 год. Дело № 1-544 (2011).

⁵ Архив Ачинского городского суда Красноярского края за 2010 год. Дело № 1-1136 (2010).

Кроме этого, анализ статьи 53 УК РФ позволяет сделать вывод, что перечень мер воздействия на осужденного является исчерпывающим. Однако правоприменитель в определенных случаях это правило нарушает, допуская ошибки. В том же приговоре от 18 июля 2011 года Ачинский городской суд Красноярского края обязал осужденную К. "пройти обследование у врача нарколога и при необходимости пройти курс лечения от алкоголизма"¹.

Конечно, назначить эту меру было бы целесообразно, поскольку данное преступление совершено в состоянии опьянения, однако статья 53 УК РФ такую возможность не предусматривает, а следовательно ее применение является незаконным.

Такой вариант правоприменительной практики, как представляется, имеет место потому, что нормы регламентирующие применение "условных мер" предусматривают возможность возложения обязанностей, не закрепленных напрямую в законе. И судьи автоматически, руководствуясь идеей целесообразности данных мер, применяют их по аналогии при назначении ограничения свободы.

Следовательно, опыт правоприменительной практики в настоящее время складывается таким образом, что для исправления осужденного к ограничению свободы недостаточно лишь мер воздействия, закрепленных в статье 53 УК РФ, а значит содержание режима данного института необходимо дополнить, предусмотрев возможность назначения не только правоограничений и обязанностей предусмотренных УК РФ сейчас, но и иных, которые бы способствовали его исправлению. Такими, к примеру могут быть специальные меры: обязывающие пройти курс лечения от наркомании, таксикомании, алкогольной зависимости, венерических заболеваний; предписывающие загладить причиненный вред или ограничивающие возможность появления в состоянии опьянения в общественных местах. Причем их применение должно всецело сочетаться с идеями целесообразности, разумности, необходимости и достаточности.

¹ Архив Ачинского городского суда Красноярского края за 2011 год. Дело № 1-544 (2011).

Вступление в брак с потерпевшей как специальный вид деятельного раскаяния в ст.134 УК РФ

Свешникова Юлия Сергеевна,
студентка 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Бушмин Сергей Иванович,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

Федеральный закон от 27 июля 2009 г. N 215-ФЗ внес серьезные изменения в УК РФ. В основном они коснулись статей об уголовной ответственности за посягательства на половую свободу и половую неприкосновенность несовершеннолетних (ст. ст. 131, 132, 134, 135).¹

В результате принятия указанного Закона в ст. 134 УК «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста» появилось примечание следующего содержания: "Лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное частью первой настоящей статьи, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что это лицо и совершенное им преступление перестали быть общественно опасными в связи со вступлением в брак с потерпевшим".

Однако на тот момент действующее законодательство уже содержало такую возможность. Так уголовное дело по ч. 1 ст. 134 УК (это преступление средней тяжести) может быть прекращено и в связи с примирением сторон - закон это позволяет. Если стороны (обвиняемый и потерпевшая) заключили брак, значит, они примирились, и уголовное дело можно прекратить в соответствии со ст. 25 УПК.

В частности в судебной практике встречаются отдельные случаи, подтверждающие такую позицию. Постановлением судьи Железнодорожного районного суда г. Красноярска от 28 января 2008 года уголовное дело в отношении Р., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст. 134 УК РФ, прекращено на основании ст. 25 УПК РФ в связи с примирением сторон. В ходе судебного разбирательства потерпевшая К. и ее законный представитель заявили ходатайство о прекращении уголовного дела в отношении подсудимого в связи с примирением, так как претензий к нему не имеют, стороны примирились, потерпевшая и подсудимый планируют создать семью, по достижении потерпевшей шестнадцатилетнего

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 27 июля 2009 года № 215-ФЗ // Справочная правовая система «Консультант Плюс» – дата выхода 18 февраля 2010 г.

возраста обратятся в органы опеки и попечительства за получением разрешения на заключение брака.¹

В уголовном законе предусмотрен другой вид освобождения от уголовной ответственности – в связи с деятельным раскаянием.

Деятельное раскаяние является позитивным посткриминальным поведением, которое может быть учтено законодателем не только для освобождения от уголовной ответственности, но и от уголовного наказания, что он и сделал в ст. 134 УК РФ. Исходя из сущности двух этих явлений, можно считать, что и в том и в другом случае цели наказания достигнуты, лицо и совершенное им преступление не являются общественно опасными, лицо исправилось и, следовательно, реального исполнения наказания не требуется. Поэтому при анализе положения ст. 134 УК РФ целесообразно обратиться к содержанию данного явления в ст. 75 УК РФ.

Деятельное раскаяние лица, совершившего преступление, является не только индивидуальным выражением психических свойств и состояний субъекта в связи с его отрицательной оценкой противоправных деяний, но и представляет собой совокупность активных и волевых поступков, объективно подтверждающих раскаяние. Такое поведение является социально полезным, вызывает положительную оценку в обществе, поощряется государством закрепленными в законе правовыми гарантиями смягчения наказания или полного освобождения от уголовной ответственности. Применительно к примечанию 1 к ст. 134 УК РФ можно сделать вывод, что лицо, которое совершило преступление, после чего вступило в брак с потерпевшей, совершает, как раз, такие активные волевые действия, подтверждающие его раскаяние, но его психическое отношение и мотивы, побудившие к этим действиям, могут не совпадать с целями деятельного раскаяния.

Исходя из определения деятельного раскаяния, оно может выражаться в нескольких формах: явка с повинной, способствование раскрытию и расследованию преступления, возмещение причинённого ущерба или иным образом заглаживание вреда, причинённого в результате преступления. Возникает вопрос можно ли вступление в брак с потерпевшей рассматривать в рамках одной из форм деятельного раскаяния или необходимо говорить о нём, как о самостоятельном основании. На наш взгляд, более логичным было бы соотнести его с такой формой как заглаживание вреда.

Некоторые учёные (Н. Ф. Кузнецова, А. Г. Мазалов, А. С. Михлин)² под вредом понимают социально опасные изменения охраняемых законом общественных отношений, наступающие в результате преступных деяний.

¹ Обобщение судебной практики судов Красноярского края за 2008 год по делам об условно-досрочном освобождении осужденных по пункту "д" части второй статьи 131 и 132 ук рф, пункту "в" части 3 статьи 131 и 132 ук рф, по статьям 134 и 135 ук рф; по делам вышеперечисленной категории, по которым суды назначили наказание, не связанное с реальным лишением свободы: // [\[http://www.lawmix.ru/obsh/23993\]](http://www.lawmix.ru/obsh/23993)

² Михлин А. С. Последствия преступления. Юридическая литература М., 1969, С. 63—66;
Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М. 1958г., С14-15;
Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. М., 1977, С. 25.

Заглаживание вреда предполагает как полное восстановление всех нарушенных прав потерпевшего, так и комплекс мер, направленных на уменьшение вредных последствий в тех ситуациях, когда их устранение в полном объеме невозможно. Но мы считаем, что нарушенное право лица на половую неприкосновенность и половую свободу, в силу своей специфики, не может быть ни в коей мере восстановлено, а заглаживание вреда не сможет уменьшить вред, причинённый непосредственно объекту преступления.

При этом употребляемое в ст. 25 УПК РФ положение «загладило причиненный потерпевшему вред» указывает на значительную степень свободы усмотрения в определении способов и размеров восстановления нарушенных преступлением прав потерпевшего. Кроме того, заглаживание причиненного вреда следует толковать расширительно, имея в виду не только состоявшееся фактическое возмещение вреда, но и гарантированное обязательство загладить вред в будущем, которое может рассматриваться как один из способов заглаживания вреда, но только при условии, что сам потерпевший принимает такой способ, считая его достаточным. Следовательно, и вступление в брак можно рассматривать в качестве заглаживания вреда, но только если потерпевшая будет согласна с этим.

Таким образом, сущность деятельного раскаяния заключается в том, что лицо, совершившее преступление, признаёт свою вину, это во-первых, и не только словесно выражает раскаяние в содеянном, но и подтверждает его конкретными действиями и поступками, это во-вторых.¹ Исходя из вышесказанного, можно прийти к выводу о том, что вступление в брак с потерпевшей по ст. 134 УК РФ можно рассматривать в качестве специального вида деятельного раскаяния.

В литературе указывается на то, что непонятна правовая природа освобождения от наказания в связи с вступлением в брак с потерпевшим. Существует точка зрения, что данное основание можно считать частным случаем изменения обстановки. Под изменением обстановки следует понимать качественные, устойчивые перемены в состоянии рассматриваемых общественных отношений, происшедшие в результате какого-либо события.

Считаем бесспорным, что изменение обстановки должно носить устойчивый характер и что при этом должна быть исключена возможность возврата к прежнему состоянию общественных отношений в результате безупречного поведения или иных действий лица, совершившего преступление, следовательно вступление в брак должно носить постоянный характер и данная точка зрения несостоятельна.

С другой стороны неоспорим тот факт, что преступник не всегда переживает о содеянном, а желает избежать ответственности. При этом негативное отношение правонарушителя к общественным интересам,

¹ Щерба С. П., Савкин А. В. Деятельное раскаяние в совершённом преступлении. — М.: Спарк, 1997. — С. 7.

пренебрежение законом могут остаться в его сознании. Вместе с тем он может и не ощущать чувства вины за содеянное, что происходит, в свою очередь, в ходе деятельного раскаяния.

И, по нашему мнению, появление такой нормы будет способствовать увеличению числа заявлений о прекращении уголовного дела по ст. 134 УК - в связи с заключением брака, поскольку можно будет договориться с потерпевшей, ее родителями, формально заключить брак, а после прекращения уголовного дела благополучно разойтись. Закон ведь не предусматривает возможности отмены решения о прекращении уголовного дела в случае последующего развода.

Также в данном случае очевидно несоответствие примечания 1 ст. 134 УК РФ нормам семейного законодательства. Так, согласно положениям ст.ст. 12, 13 Семейного кодекса Российской Федерации для заключения брака необходимы взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста.¹

Как уже указывалось, добровольное согласие в данном случае не всегда будет носить вольный характер (основано на воле лица). Конечно, могут быть случаи взаимной любви и при таких щепетильных ситуациях, но это скорее исключение из общего правила.

Что касается второго условия заключения брака - достижения брачного возраста, то здесь уголовное и семейное законодательство явно вступают в противоречие друг с другом. В соответствии со ст. 13 Семейного кодекса брачный возраст по общему правилу устанавливается в восемнадцать лет. При наличии уважительных причин органы местного самоуправления вправе по просьбе желающих вступить в брак лиц разрешить вступить в брак лицам, достигшим возраста шестнадцати лет.

Законодательство субъектов Федерации содержит различные подходы к решению этой проблемы. В 29 регионах сформулирован перечень особых обстоятельств, при наличии которых возможно разрешить вступление в брак лицам, не достигшим возраста 16 лет. И нигде в региональном законодательстве нет такого особого обстоятельства, как вступление в брак в связи с совершением преступления, предусмотренного ст. 134 УК.

Видимо, данным примечанием законодатель хочет сказать, что само по себе заключение брака между виновным и потерпевшей устраняет общественную опасность совершённого преступления, но с этим можно и не согласиться. Совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 134 УК РФ, может иметь физические, нравственные, психологические, социальные и иные последствия для потерпевшей (лишение подростка детства и отрочества, торможение личностного развития, сокращение его социальных перспектив, препятствие получению образования). Ранний сексуальный опыт очевидно вреден для психосоциального развития ребенка. Заключение брака с потерпевшей формально легализует лишь дальнейшие с ней интимные

¹ Семейный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 12.11.2012)

отношения, но никак не уменьшает того вреда, который уже причинен нормальному психосоциальному и физиологическому развитию несовершеннолетней.

Данное примечание не только недоработано и противоречиво, но и может послужить поводом к различного рода злоупотреблениям, нарушению прав несовершеннолетних. На основании изложенного, по нашему мнению, целесообразно исключить из ст. 134 УК РФ рассматриваемое примечание.

К вопросу об объекте преступления, предусмотренного ст. 229 УК РФ

Споткай Мария Васильевна,
студентка 1 курса магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Качина Наталья Вениаминовна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

Вопрос об основном непосредственном объекте преступления, предусмотренного ст. 229 УК РФ, в науке уголовного права является дискуссионным. Превалирующей в теории уголовного права является позиция, в соответствии с которой, основным непосредственным объектом ст. 229 УК РФ являются общественные отношения, обеспечивающие здоровье населения¹. В теории уголовного права достаточно часто встречается определение объекта как здоровья населения². Кроме того, некоторые авторы считают, что нормы об ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, защищают не само здоровье населения как таковое, а безопасность здоровья населения³. В литературе также есть мнение, что объектом данной группы преступлений выступают общественные отношения, возникающие в сфере правового регулирования

¹ См., напр.: Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. И. Я. Козаченко, Г.П. Новоселов. М., 2008. С.574; Научно-практическое пособие по применению УК РФ / Под ред. В.М. Лебедева. М.: Норма, 2005. С. 540.

² См., напр.: Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: учебное пособие / под общ. ред. А. Н. Сергеева. М.: Щит-М, 2001. С.120; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. В. Бриллиантова. М: Проспект, 2010. С. 903.

³ См., напр.: Гасанов Э.Г. Наркотизм: тенденции и меры преодоления. М.: ЮрИнфоР, 1997. С. 132; Майоров А.А., Малинин В.Б. Наркотики: преступность и преступления. СПб.: Юридический пресс, 2002. С.118.

легального оборота наркотиков, а здоровье населения выполняет лишь роль дополнительного факультативного объекта¹.

Сразу отметим, что первые два понятия объекта преступления, предусмотренного ст. 229 УК РФ, не имеют принципиальной разницы и их отличие кроется лишь в разных подходах к пониманию объекта (как интересов (благ) или как общественных отношений).

Несмотря на то, что такое понимание объекта преступления, предусмотренного ст. 229 УК РФ, является в теории уголовного права доминирующим, на наш взгляд, следует согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что нормы об ответственности за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ защищают не здоровье населения как таковое, а его безопасность. В этой связи отметим, что родовым объектом преступлений, объединенных в разделе IX УК РФ, выступает совокупность общественных отношений, направленных на обеспечение общественной безопасности. Понятие «общественная безопасность» является достаточно широким и объединяет в качестве составляющих различные разновидности безопасности: безопасность здоровья населения, безопасность состояния духовного здоровья нации (или общественной нравственности), экологическую безопасность и др.² Уголовно-правовые нормы данной группы охраняют здоровье населения не только от непосредственного вреда, но также и от возможного негативного воздействия. То есть данные нормы защищают не само здоровье, которому вред может и не быть причинен, а именно безопасность здоровья населения.

Четвертую из названных позиций в отношении понимания объекта, в соответствии с которой об уголовно-правовой охране здоровья населения можно рассуждать лишь опосредованно, в аспекте факультативного (необязательного) объекта, следует признать неверной.

Заметим, что непосредственный объект - это конкретное общественное отношение, на которое совершается посягательство, в результате чего причиняется вред либо создается угроза причинения такого вреда³. Как уже отмечалось, нормы об ответственности за незаконный оборот наркотиков защищают здоровье не только от непосредственного вреда, но и от угрозы его причинения. В случаях незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ здоровье населения всегда ставится под угрозу причинения вреда в связи с возможным дальнейшим немедицинским употреблением наркотиков. Сама по себе угроза массового употребления наркотиков, а тем самым угроза причинения вреда здоровью населения, является достаточным для признания деяния общественно опасным. На наш

¹ См., напр.: Жариков Ю.С. К вопросу об объекте преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков // Современное право. 2011. № 3. С.106; Безручко Е.В.. Здоровье человека и здоровье населения: проблема соотношения объектов уголовно –правовой охраны // Российский следователь. 2011. №7. С. 15.

² Прохорова М.Л. Наркотизм: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 151.

³ Борбат А.В., Завидов Б.Д., Ендольцева А.В. Состав преступления как основание уголовной ответственности. // [СПС КонсультантПлюс].

взгляд, именно такой логики придерживался законодатель при конструировании ст. 229 УК РФ и других статей, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Следовательно, основным непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 229 УК, являются общественные отношения, обеспечивающие безопасность здоровья населения, а отношения в сфере обеспечения законного порядка оборота наркотических средств и психотропных веществ будут выполнять роль дополнительного объекта преступления. При этом данные отношения являются именно дополнительным обязательным объектом т.к. претерпевают негативные изменения всегда наряду с основным объектом.

У преступления, предусмотренного ст. 229 УК есть ещё один дополнительный объект - отношения собственности. Однако вопрос о том, какую роль они выполняют: обязательного или факультативного объекта, является дискуссионным. Одни авторы полагают, что хищение и вымогательство наркотических средств и психотропных веществ всегда посягают на второй дополнительный объект - отношения собственности, и соответственно данные отношения являются обязательным объектом¹. Другие авторы высказывают позицию, в соответствии с которой отношения собственности в рамках данного состава выполняют роль факультативного объекта, т. к. так как данному объекту причиняется вред не всегда, а только в тех случаях совершения преступления, когда изъятие (или требование передачи предметов) осуществляется у собственника или законного владельца².

Действительно, в ситуации, когда наркотические средства или психотропные вещества похищаются у законного их обладателя, особых разногласий не возникает – в данном случае отношения собственности бесспорно страдают³. Однако ситуации, когда противоправное изъятие указанных предметов происходит у лица, владеющего ими незаконно, не получили в литературе однозначной оценки. Важно отметить, что данный вопрос уходит своим корнями в другую весьма дискуссионную проблему: является ли хищением изъятие имущества у незаконного владельца, причиняется ли в таких случаях вред отношениям собственности? Большинство авторов считают, что хищение образует изъятие имущества не только у его собственника или законного его владельца, но и у незаконного

¹ Гасанов Э.Г. Борьба с наркотической преступностью: международный и сравнительно-правовой аспекты. М.: ЮрИнфоР, 2000. С. 120; Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. И.В.Шишко. М., 2012. С.469; Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная. Учебник / под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина, С.В. Максимова. М., 1999. С. 588.

² Леонов, Д. А. Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 17; Любавина М.А. Признаки хищения специальных предметов (ст. 229 УК РФ) // Криминалист. 2011. №1. С.24.

³ Любавина М.А. Указ. соч. С. 24

обладателя, например у лица, ранее похитившего это имущество¹. Обосновывается это тем, что хищение имущества у недобросовестного владельца по своей социальной природе столь же опасно для общества, поскольку нарушает общие условия функционирования отношений собственности в обществе и приводит к паразитическому обогащению виновного за счет других лиц². Поэтому для наличия хищения не имеет значения, правомерно или неправомерно было приобретено имущество, похищенное у его фактического держателя³. В литературе встречается и противоположная точка зрения⁴. Так С. Елисеев отстаивает позицию, в соответствии с которой завладение имуществом, ранее похищенным другим лицом, не является хищением. По его мнению, уголовный закон как средство обеспечения безопасности отношений собственности призван защищать позитивные, социально полезные общественные отношения, а негативные социальные отношения, противозаконные имущественные интересы он не охраняет и не должен охранять⁵.

В целом придерживаясь первой позиции, хотелось бы заметить, что, безусловно, уголовный закон не может охранять противозаконные имущественные интересы, но в данном случае не идет речь о защите имущественных прав незаконного приобретателя (процессуально он и не будет признаваться потерпевшим). Наказание виновного в таком хищении не означает, что государство берет под защиту интересы неправомерного собственника. Наказание необходимо именно потому, что любое хищение нарушает общие для всех собственников условия реализации принадлежащих им имущественных прав⁶.

В практической деятельности изъятие имущества из чужого незаконного владения оценивается именно как хищение. Так, Бауманским районным судом г. Москвы за совершение разбойных нападений была осуждена группа лиц, которые специально выслеживали граждан, занимавшихся сбытом наркотических средств, и под угрозой применения оружия отбирали у них деньги и ценности, добытые преступным путем⁷. Соответственно, подразумевается, что во всех случаях изъятия имущества отношениям собственности причиняется вред или создается угроза причинения вреда, даже если изъятие происходит у незаконного обладателя.

¹ См. напр.: Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 197-198; Российское уголовное право. Т. 2. Особенная часть / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. М., 2006. С. 171.

² Бойцов А.И. Указ. соч. С. 197-198

³ Там же. С. 198.

⁴ См. напр.: Винокуров В. Соотношение причинения ущерба и противоправности изъятия как признаков хищения // Уголовное право. 2004. № 3. С. 16-17; Елисеев С. Хищение похищенного: проблемы квалификации // Уголовное право. 2008. №1. С.49.

⁵ Там же. С. 49.

⁶ Российское уголовное право. Т. 2. Особенная часть / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. С. 171.

⁷ Борзенков Г.Н. Объект преступления против личной собственности и интересы потерпевших // Вестник МГУ. Серия «Право». 1983. № 4. С. 5.

Более того в п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 №14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» указывается что, ответственность за хищение наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества наступает в случаях противоправного их изъятия у юридических или физических лиц, владеющих ими законно или незаконно.

Следовательно, при совершении преступления, предусмотренного ст. 229 УК РФ, отношениям собственности всегда причиняется вред или создается угроза причинения вреда, т.е. данные отношения выступают в качестве дополнительного обязательного объекта.

**Субъективная сторона преступления, предусмотренного
статьей 110 УК РФ
(доведение до самоубийства)**

Темеров Евгений Николаевич,
студент 1 курса магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Долголенко Татьяна Васильевна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

Вопрос о субъективной стороне преступления, предусмотренного ст. 110 УК РФ (доведение до самоубийства) относится к числу дискуссионных в науке уголовного права. Представляется, что невозможность однозначного толкования прямо не указанной в уголовном законе формы вины является одной из причин, по которым правоприменитель фактически избегает квалифицировать те или иные деяния по данной статье Особенной части. Это привело к поразительной вариативности суждений по данному вопросу, вследствие чего в науке уголовного права сформировались следующие позиции¹:

1) возможна как умышленная, так и неосторожная форма вины (М.Д. Шаргородский, М.К. Анианц);

¹ Уколова Ю.А. Проблемы квалификации доведения до самоубийства как преступного деяния: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – С. 146 – 150.

2) возможна вина в виде косвенного умысла или в форме неосторожности (С.В. Бородин, Н.И. Загородников);

3) возможна только умышленная форма вины, причем умысел может быть как прямым, так и косвенным (Г.Н. Борзенков, Р.З. Авакян).

Позиция Верховного Суда РФ по данному вопросу является однозначной: совершить преступление, предусмотренное ст. 110 УК РФ, возможно только с умыслом, прямым либо косвенным¹.

Эту позицию разделяют многие авторы, в том числе современные, которые полагают, что в силу ч. 2 ст. 24 УК РФ² неосторожная форма вины при доведении до самоубийства невозможна, поскольку отсутствует прямое указание на неё в законе³.

В связи с этим, необходимо отметить, что слово «только» в указанной статье, которое является ключевым, появилось не сразу: эти изменения были внесены в редакции уголовного закона от 25.06.1998 года. Таким образом, приведенная позиция была актуальна в период времени с момента принятия нового Уголовного кодекса в 1996 году и до вступления в силу указанных изменений, т.е. до 27.06.1998 года.

Прежде чем перейти к анализу отдельных видов умышленной и неосторожной форм вины при доведении до самоубийства, необходимо обозначить такой важный для квалификации действий виновного момент как его *информированность* об особенностях личности потерпевшего. В частности, это может быть информированность виновного о предыдущих суицидальных попытках потерпевшего⁴. Судебная практика всё чаще использует данный критерий в качестве вспомогательного, и это, безусловно, является положительной тенденцией.

Следует признать, что доведение до самоубийства с *прямым умыслом* возможно, но в практике встречается крайне редко. Виновный должен осознавать, что его действия (бездействие) могут привести к самоубийству или попытке самоубийства потерпевшего, желать наступления указанных последствий и, более того, стремиться к ним.

Рассмотрим следующую ситуацию. Виновный, зная о неудавшейся суицидальной попытке потерпевшего в прошлом, прекрасно зная особенности его личности ввиду того, что они находятся с ним в родственных или иных близких отношениях и проживают совместно, продолжает создавать психотравмирующую ситуацию, систематически унижать потерпевшего, жестоко с ним обращаться, избивать, и, более того, применяет физическое насилие даже после того, как потерпевший совершил попытку самоубийства, и его жизнь находится в опасности. Разве не

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2003. – N 4. – С. 17.

² «Деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса».

³ Борзенков Г.Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья: учебно-практическое пособие. – М.: ИКД Зерцало-М, 2006. – С. 101.

⁴ Эльмурзаев Д.И. Уголовная ответственность за доведение до самоубийства: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 110 – 112.

усматривается здесь прямого умысла, разве не стремится виновный к тому, чтобы потерпевший совершил по крайней мере попытку самоубийства?

Основные возражения ряда авторов¹ против возможности доведения до самоубийства с прямым умыслом сводятся к тому, что, по их мнению, в этом случае содеянное должно быть квалифицировано как убийство². Так, к примеру, Ю.А. Уколова полагает, что, если виновный хотя бы отчасти желает наступления смерти потерпевшего в результате самоубийства или сознательно допускает наступление такого результата, содеянное будет являться убийством³. С данным выводом согласиться нельзя.

А.И. Коробеев, возражая против такой квалификации, приводит в качестве примера следующую ситуацию: виновный предлагает на выбор потерпевшему или оставление на длительное время без пищи и воды, или безотлагательное самоубийство с помощью пистолета, который он вручает потенциальной жертве, и та им мгновенно пользуется⁴. При этом, отмечает автор, даже в такой ситуации квалификация действий виновного по ст. 105 УК РФ невозможна, поскольку виновный не совершает действий, непосредственно приводящих к смерти потерпевшего. К таким же выводам приходят Р.З. Авакян⁵ и А.Н. Красиков⁶.

Подавляющее большинство исследователей полагает, что доведение до самоубийства возможно с *косвенным умыслом*. Причём, как отмечается в литературе, практически никто из учёных не квалифицирует такие действия как убийство, хотя норма ст. 105 УК РФ с очевидностью указывает не только на прямой, но и на косвенный умысел.

Н.А. Сафонова отмечает, что в большинстве случаев совершения преступления, предусмотренного ст. 110 УК РФ, вина выражается именно в виде косвенного умысла (78 % изученных автором уголовных дел)⁷. При доведении до самоубийства с косвенным умыслом виновный предвидит, что его поведение может привести к самоубийству или покушению на самоубийство потерпевшего, сознательно допускает такие последствия либо относится к ним безразлично.

Так, приговором Трусовского районного суда г. Астрахани от 20.01.2010 г. было установлено, что Д., состоя с потерпевшей М. в близких отношениях и периодически совместно проживая с ней, предвидя возможность наступления общественно опасных последствий в виде

¹ Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. – М., 1961. – С. 233.

² Здравомыслов Б.В. Уголовное право России. Особенная часть. – М.: Юрист, 1996. – С. 49.

³ Уколова Ю.А. Форма вины при доведении до самоубийства // Российский следователь. – 2007. – N 12. – С. 18 – 21.

⁴ Полный курс уголовного права в 5 томах / под ред. А.И. Коробеева. – Т. 2 – СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. – С. 279.

⁵ Авакян Р.З. Доведение до самоубийства как уголовно наказуемое деяние. – Ереван: Изд-во АН АрмССР, 1971. – С. 71 – 76.

⁶ Красиков А.Н. Преступления против права человека на жизнь. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1999. – С. 161.

⁷ Сафонова Н.А. Доведение до самоубийства: социальный и уголовно-правовой аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2002. – С. 23 – 24.

самоубийства М., зная, что она, будучи легкоранимым и эмоционально неустойчивым человеком, ранее пыталась покончить жизнь самоубийством, и, относясь к этому безразлично, путём жестокого обращения с М. посредством систематического причинения ей побоев, а также систематического унижения её человеческого достоинства путём оскорблений её в присутствии родственников, довёл М. до самоубийства¹.

Легкомыслие как вид неосторожной вины при доведении до самоубийства признают лишь немногие авторы. Так, в своей работе И.А. Алиев приводит следующий пример преступного легкомыслия при доведении до самоубийства: «П., в частности, надеялся на то, что его жена не совершит такой глупости из-за маленького ребенка. Однако предположения П. не оправдались»². Так, если у виновного отсутствовала информированность о предыдущих суицидальных попытках потерпевшей, он мог предвидеть лишь абстрактную возможность совершения его женой «такой глупости» и при этом рассчитывал на вполне конкретные обстоятельства, препятствующие её совершению, то такой расчёт должен быть признан легкомысленным.

При *небрежности* виновный не стремится к приведению лица в состояние, в котором у того появится решимость покончить с жизнью, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен и может предвидеть, что созданная им подобная стрессовая ситуация может вызвать у человека любую реакцию, вплоть до совершения самоубийства или покушения на самоубийство.

Так, небрежность может иметь место, в частности, в том случае, когда доведение до самоубийства совершает школьный учитель, а его жертвой становится учащийся. Не зная всех особенностей личности школьника, не наблюдая его в какой-либо иной обстановке, помимо занятий в школе, учитель может не предвидеть даже абстрактной возможности совершения подростком самоубийства, причём он не желает наступления таких общественно опасных последствий. Однако, с учётом выполнения учителем определенной трудовой и социальной функции, а также с учётом наличия у него специальных познаний в области психологии и педагогики, навыков работы с несовершеннолетними, обязанность и реальная возможность предвидеть наступление общественно опасных последствий должны презюмироваться.

В заключение, необходимо отметить, что, вопреки опасениям В.Ш. Аюпова, такое понимание формы вины при доведении до самоубийства не приведёт к чрезмерно расширительному толкованию данной статьи³. Неудачная шутка или неосторожно сказанное слово, о которых упоминает автор, не только не соответствуют объективной стороне преступления,

¹ По данным ГАС «Правосудие» // [http://trusovsky.ast.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=114]

² Алиев И.А. Актуальные проблемы суицидологии. – Баку: Элм, 1987. – С. 104.

³ Аюпов В.Ш. Содержание субъективной стороны доведения до самоубийства (ст. 110 УК РФ) // Вестник Томского государственного университета. – 2012. – Право. N 2 (4). – С. 14 – 15.

предусмотренного ст. 110 УК РФ, но и не могут свидетельствовать даже о небрежности.

Таким образом, при доведении до самоубийства возможна любая форма вины, поскольку характер деяния не позволяет однозначно исключить неосторожность, а указания на мотив или цель совершения преступления в ст. 110 УК РФ не содержится. Поэтому представляется необходимым внести соответствующие поправки в эту статью, дополнить её частью второй и указать, что данное преступление может быть совершено как умышленно (ч. 1 ст. 110 УК РФ), так и по неосторожности (ч. 2 ст. 110 УК РФ).

Согласие потерпевшего на причинение вреда как обстоятельство, исключающее преступность деяния

Шишпор Кристина Алексеевна,
студентка 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Бушмин Сергей Иванович,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института СФУ

Возрастающая с каждым годом интенсивность внесения изменений в УК РФ свидетельствует о том, что уголовное законодательство проходит непростой путь своего становления и развития. Вместе с тем его нормы не лишены еще внутренней противоречивости и характеризуются определенной декларативностью.

В теории уголовного права имеются иные давно признанные обстоятельства, влекущие освобождение от уголовной ответственности, не нашедшие отражения в УК РФ в силу определенного консерватизма законодателя. В частности, речь идет о согласии потерпевшего на причинение вреда.

Уголовное законодательство под угрозой наказания запрещает причинение вреда здоровью человека. Это хорошо известно каждому, в том числе и не имеющему юридического образования. Однако в то же время существует известный перечень правоотношений, не подпадающих под действие уголовного законодательства, в ходе которых здоровью человека причиняется вред и уголовная ответственность при этом не наступает.

В науке уголовного права усматривается столкновение различных правовых отраслей и отсутствие в Уголовном кодексе норм, которые бы эти противоречия устраняли. К таким правоотношениям, где имеется согласие лица на причинение вреда, как правило, относят операции по изъятию органов и тканей у живого донора для трансплантации, донорство крови и ее

компонентов, искусственное прерывание беременности, медицинскую стерилизацию, а также вред, получаемый в результате занятий спортом.

Иначе говоря, при рассмотрении этого вопроса в общем аспекте речь идет, с одной стороны, о противоправности перечисленных форм поведения, а с другой - о дозволенности подобного поведения.

Отсутствие в законе такого обстоятельства, исключающего преступность деяния, вызывает определенные сложности для правоприменителя, поскольку причиненный вред требует юридической оценки, в результате которой содеянное фактически не признается преступлением. Такая декриминализация причинения вреда здоровью на уровне правоприменителя определяет отсутствие общественной опасности деяния, в котором есть все признаки состава преступления. Тем не менее, в таких ситуациях лицо освобождается от уголовной ответственности.¹

Особенно актуальным, на наш взгляд, представляется анализ согласия спортсмена – потерпевшего на возможное причинение вреда в ходе занятий профессиональными спортивными единоборствами.

Спорт по своей природе является олицетворением красоты и здоровья, способом духовного и физического совершенствования. Между тем многие его виды зачастую причиняют вред здоровью, а иногда и жизни спортсмена.² По нашему мнению, вряд ли можно рассматривать подобные случаи через призму обоснованного риска (ст. 41 УК РФ), который в качестве условия освобождения от уголовной ответственности требует достижения общественно полезной цели. В ходе занятий профессиональными видами спорта³ лицо, как правило, преследует личные интересы (например, получение гонорара, призовых мест, продвижение по спортивной карьере), которые могут сочетаться и с интересами региона или страны.⁴

Такие случаи нередки особенно в профессиональных силовых видах спорта, когда спортсмены – участники умышленно наносят друг другу удары, в том числе в жизненно важные органы. Например, в спортивных единоборствах, где нанесение контактных ударов в болевые точки и жизненно важные части человеческого тела является одним из условий поединка.

По статистике наиболее травмоопасными видами спорта являются бокс, регби, боевые искусства и т.д.⁵ На долю спортивного травматизма приходится около 3% от всех случаев травматизма. Хотя и большая часть

¹ Панов М. Согласие потерпевшего как обстоятельство, исключающее преступность деяния//СПС «КонсультантПЛЮС».

² Сковцов, А.А. Причинение вреда жизни и здоровью при занятиях спортом: проблемы уголовно-правовой квалификации / А.А. Сковцов / отв. ред. Н.А. Лопашенко. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 120 с.

³ Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 4 декабря 2007 года//СПС «КонсультантПЛЮС».

⁴ Обстоятельства, исключающие преступность деяния [сайт]. URL: <http://justicemaker.ru/view-article.php?art=2372&id=21> (дата обращения: 14.04.2013).

⁵ Статистика спортивного травматизма [сайт]. URL: http://www.sportmedicine.ru/sport_statistics.php (дата обращения: 14.04.2013).

этих травм не связана с риском для жизни, все же требует длительного периода восстановления.

В настоящее время в уголовно – правовой доктрине нашего государства до конца не решен вопрос об уголовно – правовой оценке причинения вреда жизни или здоровью в спортивных единоборствах. Эта тенденция настораживает, в связи с тем, что в нашей стране активно идет пропаганда развития спорта, а ситуация по травматизму в этом виде деятельности остается на прежнем высоком уровне.

Тем не менее, дозволенность спорта как вида деятельности не должна приводить к вседозволенности в ней. Рамки дозволенного поведения должны устанавливаться законом. Несмотря на это, в практике сложились условия правомерности согласия на возможное причинение вреда в спортивных единоборствах:

1. *Согласие спортсмена на участие в спортивном соревновании и возможное причинение телесных повреждений.* В некоторых видах спорта спортсмен прекрасно осознает возможность травмирования. Но само его участие не может быть расценено как согласие. Всякий спортсмен должен давать явно выраженное согласие на возможное причинение ему вреда, что делают многие известные единоборцы в других странах.¹ По нашему мнению, такое согласие должно оформляться в простой письменной форме в виде соглашения о соблюдении правил соревнования и тренировочного процесса с условием возможного причинения травм спортсмену.

2. Легальность проведения спортивных соревнований.

3. Дозволенность правилами данного вида спорта осуществлять физическое воздействие на организм соперника.

4. Действия соперника не должны противоречить правилам конкретного вида спорта.

При отсутствии специальных норм, устанавливающих ответственность за вред, причиненный в спортивных единоборствах, руководствуясь принципами уголовного права, полагаем, что уголовно – правовая оценка может быть следующей:

1) При умышленном нарушении правил соревнований, повлекших причинение телесных повреждений или смерть, уголовная ответственность должна иметь место на общих основаниях.

2) Уголовное преследование невозможно, если лицо, нанесшее повреждение, придерживалось правил проведения соревнований и не имело умысла на нанесение травмы противнику для создания условий, делающих невозможным дальнейшее участие соперника в соревновании.

3) Неосторожное нарушение правил соревнований, повлекшее причинение легкого вреда здоровью и средней тяжести вреда здоровью, не представляет высокой степени общественной опасности, за которую следует устанавливать уголовную ответственность, учитывая повышенный динамизм

¹ Блинников В.А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, Новгород, 2002, С. 378.

в спорте (в УК РФ нет нормы, позволяющей установить ответственность лица, причинившего тяжкий вред здоровью или смерть при неосторожном нарушении правил спортивного соревнования – это, на наш взгляд, очередной пробел в уголовном законодательстве). На практике достаточно сложно разграничить умысел или неосторожность в нарушении правил соревнований. Для их разграничения необходимо принимать во внимание следующее:

1. значимость (существенность) отклонения от требуемого поведения;
2. продолжительность невыполнения обязанности;
3. четкость и недвусмысленность формулировки правил;
4. объективную возможность выполнения обязанности в данной конкретной обстановке.

По нашему мнению необходимо определить в уголовном законе такое обстоятельство, исключающее преступность деяния, и установить условия правомерности согласия спортсмена – потерпевшего. В этом случае восполнится пробел в уголовном законодательстве, что позволит оградить участников спортивных соревнований от возможного уголовного преследования. Данную норму необходимо поместить в главу 8 УК РФ «Обстоятельства, исключающие преступность деяния». Предполагаемая норма, по нашему мнению должна выглядеть следующим образом»:

Статья 43 УК РФ.

1. Не является преступлением деяние, причинившее вред жизни и здоровью человека в ходе проведения профессиональных законных спортивных соревнований при отсутствии нарушений правил спортивных соревнований, если потерпевший дал согласие на участие в профессиональном спортивном соревновании определенного вида спорта, правилами которого дозволено осуществлять физическое воздействие на организм соперника.

2. Лицо, умышленно нарушившее правила спортивного соревнования и причинившее вред жизни и здоровью соперника несет уголовную ответственность на общих основаниях.

КРИМИНОЛОГИЯ

Административная деликтология и общая деликтология

Авсиевич Карина Сергеевна,
студентка 3 курса
Юридического института ТГУ

Научный руководитель:
Ведяшкин Сергей Викторович,
к.ю.н., доцент кафедры теории и истории
государства и права, административного права
Юридического института ТГУ

Общая деликтология (далее деликтология) – наука о правонарушениях, занимающаяся анализом системы правонарушений, выявлением её причин, динамики, разработкой практических рекомендаций по эффективной борьбе с ними¹. Особенностью данной науки является то, что в ее состав входят более узкие науки – административная деликтология, гражданско-правовая деликтология, дисциплинарные проступки....

Административная деликтология – это правовая наука о причинах возникновения (появления) и прогнозирования административно-правовых правонарушений, а также разработка мер по их предупреждению и борьбы с ними. Особенностью является то, что данное научное направление находится на стыке административного права, социологии и криминологии.

Сравнивая данные определения, можно сказать, что данные дефиниции являются практически одинаковыми за исключением некоторых моментов, а именно, административная деликтология изучает правонарушения лишь в административно-правовой сфере, в то время как деликтология изучает природу правонарушений всех противоправных общественных явлений и процессов.

Сходство научных направлений так же прослеживается в сравнении их предметов, методов, целей, функций и задач.

Предметом административной деликтологии и общей деликтологии является регулирование общественных отношений по выявлению, изучению и пресечению правонарушений. Так же к предмету этих научных направлений относятся явления и процессы, определяющие количество, качество, динамику и структуру деликтности, причины и условия

¹ Дерюга А.Н. Актуальные проблемы развития административной деликтологии. М.: 2009. С. 95

существования, а так же способы борьбы с этими социально-правовыми явлениями.

Если проанализировать общность методов данных научных направлений, то можно прийти к выводу, что они так же совпадают. Дефиниции используют общенаучные и частнонаучные методы. К общенаучным относятся: диалектический, дедуктивный, индуктивный методы, а так же методы анализа и синтеза. К частнонаучным относят: статистический, логико – математический и анкетный методы, методы интервьюирования, тестирования, социометрии, наблюдения, эксперимента и так далее.

Цели, задачи и функции вытекают из предмета науки, а, следовательно, тоже будут совпадать.

Таким образом, проанализировав данные научные направления становится ясно, что их можно соотнести как общая (общая деликтология) и специальная (административная деликтология) науки.

Расширение тюремного режима содержания осужденных – путь к гуманизации или откат к карательно-репрессивной пенитенциарной модели

Апонасович Ксения Олеговна,
студентка 3 курса

КрасГАУ МИСЭиП

Драбко Мария Константиновна,
студентка 3 курса

КрасГАУ МИСЭиП

Научный руководитель:

Тепляшин Павел Владимирович,

к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса

КрасГАУ МИСЭиП

Два года назад Правительство РФ утвердило Концепцию развития уголовно-исполнительной системы до 2020 г. Ее разработчики полагают, что она позволит российским пенитенциарным учреждениям выйти на "европейский уровень", в то время как наша уголовно-исполнительная система не соответствует «международным стандартам». Помимо этого, одной из основных целей Концепции является гуманизация условий содержания заключенных, но так ли это на самом деле?

Концепция влечет за собой замену существующих исправительных учреждений на два вида - тюрьмы (общего, усиленного и особого режимов) и колонии-поселения (с обычным и усиленным наблюдением) при

сохранении учреждений, созданных для выполнения специальных задач, - лечебно-исправительных и лечебно-профилактических.

Подобное преобразование должно сопровождаться трансформацией философии лишения свободы, что не отмечено в Концепции, а отсюда нет уверенности, что сами авторы понимают смысл предлагаемых международными экспертами преобразований.

Тогда возникает вопрос - чем тюремная система лучше лагерной, если, в нынешних условиях, тюрьма есть одна из самых жестких форм лишения свободы, в то время как преобразования направлены на гуманизацию?

Гуманизации не будет, если не изменить всю философию лишения свободы. В Европейских пенитенциарных правилах 2006 г. лишение свободы представляет собой само по себе достаточное наказание, которое не должно автоматически сопровождаться никакими дополнительными ограничениями. Именно поэтому данные Правила принципиально отвергают институт режимов лишения свободы со всеми российскими ограничениями писем, посылок, свиданий и т.п. Другими словами, лишение свободы есть только лишение свободы. И в такой ситуации у человека, лишенного свободы, возникает важнейшее право на уединение. Его никто не "запихивает" в тюремную келью, он видится с другими заключенными, занимается с ними спортом, беседует, гуляет, но в тот момент, когда у него возникает потребность побыть одному, условия содержания такую возможность ему предоставляют. В этом и заключается философия современной "тюремной системы".

Что касается российской тюрьмы по смыслу действующего УИК, то она исходит из лишения права на общение и передвижение как высшей формы наказания за провинность. Иначе говоря, речь идет о максимальной десоциализации человека. Концепция предполагает изменение видов исправительных учреждений с фактическим прекращением коллективного содержания осужденных, т.е. мы лишаем осужденных огромного количества скромных, но важных прав, которые они имел при лагерной системе, принудительно замуровывая их в индивидуальные или коллективные кельи, и это колоссальный шаг назад, к карательной пенитенциарной модели.

Об этом свидетельствует заложенная в Концепции идея о необходимости развивать разнообразные меры дисциплинарного воздействия, такие, как запрет на занятия спортом, участие в культурных мероприятиях, получение литературы развлекательного характера. Упоминание в Концепции "камер-мастерских" для индивидуальных форм занятости лишь подтверждает идею десоциализации.

В Концепции, сориентированной на западную тюремную систему, ничего не сказано о местах повседневных прогулок и общения заключенных в дневное время, способах, формах организации такого, возможности свободного выхода за пределы "тюремной кельи".

В итоге такой «либерализации» мы получим только камеры, по которым будут распределены нынешние обитатели бараков. Это скорее напоминает тюремную систему XIX в., нежели современную европейскую.

Старая карательно-репрессивная модель проявляется и в другой плоскости - в отношении к труду заключенных. В Концепции просматривается идея мобильных колоний-поселений, где осужденные будут использоваться как дешевая рабочая сила. Сам документ ни о каких мобильных колониях-поселениях прямо не упоминает, но саму идею выводит на вполне официальный уровень, приветствуя "широкое использование в качестве одного из способов ресоциализации вовлечения в трудовую деятельность осужденных в колониях-поселениях". Уже сейчас в Красноярском крае осужденные, содержащиеся в ОИУ-1, 8, 25, 26, привлечены к выполнению работ по лесоочистке ложа водохранилища Богучанской ГЭС. Было открыто 16 вахтовых и 3 выездных участка. К работам привлечено около 950 осужденных. Даже если оставить в стороне моральную сторону проблемы, связанную с недопустимостью использования рабского труда, коим является труд заключенных, тогда становится ясно, что лишение свободы может быть мероприятием исключительно социально ориентированным и бюджетно затратным. Тюрьма и экономика должны находиться в обратно пропорциональной зависимости. В противном случае неизбежно возникает экономическая заинтересованность в максимальном наполнении тюрем. Чтобы их разгрузить следует не "повышать экономическую эффективность труда осужденных", а тратить деньги на их ресоциализацию и подготовку к последующей адаптации к жизни в новых условиях. Тогда мы получим экономику свободных людей, а не очередную экономику зэков.

Эффективность гуманизма в профилактике преступлений

Васильев Дмитрий Сергеевич,
студент Сибирского юридического института ФСКН России

Научный руководитель:
Тепляшин Павел Владимирович,
к.ю.н., доцент, докторант факультета по подготовке
научно-педагогических кадров
Сибирского юридического института

В современном российском обществе, несмотря на существенный исторический опыт применения уголовного наказания, на сегодняшний день остаются открытыми вопросы о роли гуманизации уголовного наказания в противодействии росту преступности, формировании здорового и цивилизованного общества.

Отношение ко многим аспектам назначения наказания не находит односложного решения. Среди теоретиков уголовного права предлагается

большой спектр подходов к назначению наказания – от самых радикальных мер, до форм либеральных, когда правоограничения, связанные с совершением преступления сводятся к минимуму.

В последнее время идея гуманизации уголовного наказания заняла одно из центральных мест в уголовно-правовой политике государства, что впоследствии выразилось в принятии закона от 7 марта 2011 года, который внес существенные изменения в ряд положений уголовного закона. Одним из важных новшеств закона стало изменение санкций многих статей особенной части уголовного кодекса РФ, а именно отмена нижних пределов санкций в виде лишения свободы по 68 статьям уголовного кодекса, в том числе по некоторым тяжким и особо тяжким преступлениям.

Указанные изменения являлись одним из элементов нового политического курса, проходящего под лозунгом гуманизации наказания в РФ. Нововведения оперативно нашли свое отражение в приговорах, назначаемых после вступления в силу указанных изменений. Так, анализ судебной практики в районных судах г. Красноярска в период после 7 марта 2011 года позволяет сделать выводы об активном применении нового закона. К примеру, имеется практика назначения наказаний по ч. 2 ст. 162 УК РФ в виде лишения свободы на 2 года Ленинским районным судом г. Красноярска¹, 3 года 6 месяцев Кировским районным судом г. Красноярска² и Железнодорожным районным судом г. Красноярска³, 4 года Октябрьским районным судом г. Красноярска⁴, притом, что медиана санкции составляет (с учетом минимального срока, предусмотренного общей частью УК РФ в 2 месяца) 5 лет 1 месяц лишения свободы. По ч. 4 ст. 111 УК РФ имеется практика назначения наказания в виде лишения свободы на срок 2 года, 4 года 6 месяцев Ленинским районным судом г. Красноярска⁵, при медиане санкции 7 лет 6 месяцев. По ч. 4 ст. 159 УК РФ имеется практика назначения 4-х лет лишения свободы Железнодорожным районным судом г. Красноярска⁶, 4-х лет Кировским районным судом г. Красноярска⁷, притом, что медиана санкции составляет 5 лет 1 месяц. По ч. 2 ст. 161 УК РФ имеется практика назначения наказания в виде лишения свободы сроком на 8

¹ Судебные акты [Электронный ресурс] : Ленинский районный суд г. Красноярска. URL: <http://lenins.kr.k.sudrf.ru/modules>.

² Судебные акты [Электронный ресурс] : Кировский районный суд г. Красноярска. URL: <http://kirovsk.kr.k.sudrf.ru/modules>.

³ Судебные акты [Электронный ресурс] : Железнодорожный районный суд г. Красноярска. URL: <http://geldor.kr.k.sudrf.ru/modules>

⁴ Судебные акты [Электронный ресурс] : Октябрьский районный суд г. Красноярска <http://oktyabr.kr.k.sudrf.ru/modules>.

⁵ Судебные акты [Электронный ресурс] : Ленинский районный суд г. Красноярска. URL: <http://lenins.kr.k.sudrf.ru/modules>.

⁶ Судебные акты [Электронный ресурс] : Железнодорожный районный суд г. Красноярска. URL: <http://geldor.kr.k.sudrf.ru/modules>.

⁷ Судебные акты [Электронный ресурс] : Кировский районный суд г. Красноярска. URL: <http://kirovsk.kr.k.sudrf.ru/modules>.

месяцев, 1 год 6 месяцев Ленинским районным судом г. Красноярска¹, 1 год 6 месяцев Кировским районным судом г. Красноярска², при медиане санкции 3 года 7 месяцев лишения свободы. Вместе с тем стоит отметить, в большинстве указанных приговоров имеются смягчающие обстоятельства, такие как полное признание своей вины, раскаяние в содеянном. Однако следует обратить внимание и на то, что и отсутствие смягчающих обстоятельств иногда позволяет судам назначать крайне мягкие наказания, зачастую не превышающие медиану санкций статей особенной части уголовного кодекса по указанным преступлениям, даже при наличии отягчающих обстоятельств.

Для отражения динамики назначения наказания по уголовным делам относительно принятия закона от 7 марта было проведено сравнительное исследование. Методом случайной выборки были изучены приговоры судов Красноярского края до вступления в силу указанного закона и после. Анализ проводился по ч.4 ст. 111 УК РФ, ч.2 ст.161 УК РФ, ч.2 ст. 162 УК РФ, поскольку изменения санкций именно в этих тяжких и особо тяжком преступлениях вызывают наибольшие возражения. По каждому преступлению методом случайной выборки было изучено 20 приговоров, провозглашенных до 7 марта и столько же за 10 месяцев после вступления указанного закона в силу. В результате исследования были сделаны следующие выводы: изменения в законодательстве незамедлительно привели к изменениям в назначении наказания. По ч.4 ст. 111 УК РФ и по ч.2 ст.162 УК РФ средний срок лишения свободы снизился примерно на год, по ч.2 ст. 161 УК РФ и без того крайне низкий средний показатель относительно медианы санкции примерно в 2,5 года снизился еще на полгода и теперь составляет примерно 2 года, при медиане в 3,6 года.



¹ Судебные акты [Электронный ресурс] : Ленинский районный суд г. Красноярска. URL: <http://lenins.krk.sudrf.ru/modules>.

² Судебные акты [Электронный ресурс] : Кировский районный суд г. Красноярска <http://kirovsk.krk.sudrf.ru/modules>.

Анализ судебной практики ведет к вопросу – является ли такая политика рассудительной и осознанной гуманизацией наказания в РФ уголовного закона, либо излишним послаблением в борьбе с преступностью?

Возможно, указанные изменения связаны с тезисом о повышении уровня индивидуализации наказания. Однако, если обратить внимание на некоторые статьи уголовного кодекса в их измененном варианте, например, санкция ч. 4 ст. 111 УК РФ звучит от 2-х месяцев до 15 лет – 90-кратная разница. Какими должны быть обстоятельства, чтобы индивидуализация наказания имела такую большую амплитуду? При любых смягчающих обстоятельствах необходимо помнить, что человек совершил преступление, нарушил уголовно-правовой запрет, нанес вред обществу, поэтому вряд ли можно представить, чтобы за тяжкое или особо тяжкое наказание, например 6 месяцев лишения свободы оказало исправительное воздействие на преступника.

Возможно, последние нововведения имеют своей целью увеличить уровень судейского усмотрения. Однако эффективность такого метода несколько сомнительна, поскольку увеличение усмотрения судей при назначении наказания должно иметь под собой повышение качества работы самих судей, и тем более не должно быть таким чрезмерным. Более того, профессор А.В. Наумов отмечает, что отмена нижних пределов санкций содержит еще один «подводный камень» - расширение полномочий судьи до таких размеров не только не снизит коррупцию в судах, а напротив, будет являться ее стимулирующим обстоятельством¹.

Особое внимание следует уделить вопросу соответствия последних изменений законодательства принципам уголовного закона, в особенности принципу справедливости, который гласит: «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступлений, обстоятельствам его совершения и личности виновного»². В данном случае обоснованным следует признать возмущение А.Г. Кибальника, который говорит о том, что устранение нижних пределов санкций наказания в виде лишения свободы нарушает принцип равенства перед законом. Представим себе, что два человека совершили одинаковые преступления – допустим, тяжкие. Прикрываясь требованием индивидуализации уголовной ответственности, судья на свое усмотрение вправе наказать одного из виновных «по всей строгости закона», а другого – как за преступление средней или небольшой тяжести. Что касается вопроса об индивидуализации наказания, А.Г. Кибальник в данном случае полагает, что индивидуализация

¹ Наумов А.В. О серьезной уязвимости одного из последних законопроектов о внесении поправок в УК РФ / А.В. Наумов // Уголовное право. – 2011 - №1. – С. 38

² Кибальник А.Г. К чему приведет «гуманизация» уголовного законодательства? / А.Г. Кибальник // Законность. – 2011 - №9. – С. 23

возможна в полной мере в пределах санкции статьи, не имеющей такого существенного разброса¹. К сказанному стоит добавить, что даже в исключительных случаях всегда была и есть возможность применения положений ст. 64 и 73 УК РФ.

Получается, что в новой редакции уголовного закона происходит некоторое умаление понятия «категоризация преступлений». Крайне затруднительно указывать на преступление, как на тяжкое, когда санкция статьи позволяет применять наказание как за преступление средней или даже небольшой тяжести. И, безусловно, возникает вопрос, почему под реформирование попали именно эти статьи, а не другие. Чем лучше лицо, умышленно причинившее тяжкий вред здоровью, повлекший по неосторожности смерть потерпевшего, лица, совершившего изнасилование с точки зрения возможной индивидуализации? Почему в одном случае разброс в наказании в виде лишения свободы составляет 90-кратную разницу, а в другом всего 2-х кратную? Почему по этим, и другим составам законодатель закрепляет столь существенную разницу в назначении наказания? В данном случае более справедливой выглядела разумная схожесть санкций статей уголовного закона в зависимости от категории преступления, в той мере, чтобы санкции за преступления небольшой и средней тяжести заметно отличались от санкций статей за тяжкие и особо тяжкие преступления.

Проблема лоббирования

Вырва Петр Александрович,
студент 4 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Зырянова Ирина Александровна,
к.ю.н., доцент кафедры деликтологии и криминологии
Юридического института СФУ

Обществом, для поддержания своего существования и развития было изобретено право. Право же выступает общим регулятором общественных отношений, устанавливает меру дозволенного и запрещенного поведения. Как справедливо заметил профессор С.С. Алексеев, право – это основание, которое определяет, кто и что вправе делать, как поступать². Ограничения и запреты служат для того, чтобы не допустить в обществе такого поведения, которое может нанести урон общественным интересам, поставить под угрозу существования самого общества. Правом же наделяют, с целью дозволения

¹ Там же.

² См. Алексеев С.С. Частное право. – М.: «Статут», 1999. С.4.

субъектам совершать те или иные действия, которые играют положительную роль в развитии и поддержании общественных отношений или же не наносят никакого ущерба в поддержании и развитии общественных интересов. Однако ввиду постоянной динамики общественных отношений, а также небезупречной законодательной техники остаются пробелы в праве, неурегулированные аспекты общественных отношений или урегулированные, но весьма расплывчатым, неясным образом, что и порождает такую проблему как злоупотребление правом. Злоупотребление правом имеет общеправовую природу и может реализоваться в любой из отраслей права. Злоупотребление правом может проявиться в любой из отраслей права, будь то частное право, или публичное, материальное или же процессуальное. Об этом может свидетельствовать законодательное оформление определения злоупотребления права в различных отраслях российского права, ст.10 ГК РФ; ст. 69 СК ФР; ст. 201. УК РФ; ст. 111 АПК ФР и др. Более того, данный феномен получил и отражение в судебной практики высших судебных органов Российской Федерации, например информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 №127¹ и др.

Большой интерес представляет осуществить анализ института злоупотребление правом в области нормотворческих правоотношений. Ввиду наделения определенных органов правом на издание нормативных правовых актов, возникает возможность использования данного права не в соответствии с его целевым назначением. Именно такое «искаженное» использование права, внешне выражающее правомерное поведение по реализации возложенных полномочий, внутренне может скрывать в себе противоправные действия (продажа голосов) или же преследовать недозволенные цели (воспрепятствование деятельности конкурентов).

Как способ противодействия такому виду злоупотреблений, в мировой практике было введение такого правового института как лоббирование. Ввиду различной социально-экономической, политической, культурной и иных обстановок в разных государствах сформировалось разное представление о лоббировании. «Лоббирование имеет как основной, так и теневой смысл. Под последним стоит понимать блат, протекционизм, подкуп, покупка голосов, незаконное давление на представителей власти, взяточничество. Данный термин имеет отрицательное значение и воспринимается негативно».²

Однако лоббирование имеет и позитивное значение. «Лоббирование характеризуется как здоровое, нормальное, жизненно необходимое явление, институт демократического процесса. Позитивный смысл заключается в выражении и представительстве разнообразных групповых интересов, каждый из которых стремится привлечь к себе внимание властей. Форма законного влияния «групп давления» на решения государственных органов с

¹Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 ГК РФ: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 №127// Вестник ВАС РФ", N 2, февраль, 2009

²См. Малько А.В. Лоббизм// Общественные науки и современность. 1995.№4.С.58.

целью удовлетворения интересов определенных социальных структур (организации, ассоциации, слои граждан)»¹. В рамках данной статьи лоббирование будет рассматриваться в позитивном смысле.

Целью введения правового института лоббирования является законодательное оформление лоббистской деятельности. Под лоббированием следует понимать деятельность физических и юридических лиц с целью осуществления влияния на законодательный процесс.² То есть, лоббированием может являться любая попытка донести до законодателя свою просьбу в соответствии с установленным законом порядком. Средства доведения просьбы могут быть самыми разнообразными, обращения в СМИ, обращения в правозащитные организации и иные способы.

Законодательное оформление лоббирования с одной стороны упорядочит уже сложившиеся правоотношения, предаст им законную форму. С другой стороны позволит бороться с негативными проявлениями лоббирования путем повышения прозрачности диалога между обществом и государством, обязательной регистрации лоббистов, закрепления допустимых и запрещенных форм осуществления лоббирования. Еще одним элементом борьбы с негативными проявлениями лоббирования может явиться закрепление обязательного опубликования отчетности лоббиста об осуществленной деятельности. Закрепление названных положений позволит создать правовую основу для осуществления лоббистской деятельности.

«Необходимо учитывать, что такой закон будет работать лишь в том случае, если существует и функционирует специальный контрольный орган, наделенный широкими полномочиями и располагающий достаточными средствами»³. Поэтому немаловажным будет создание нового органа или делегирование полномочий уже существующему органу, который сможет осуществлять поставленные перед ним задачи.

Помимо противодействия злоупотреблениям, институт лоббирования одновременно имеет ряд положительных моментов. В частности, содействует самоорганизации гражданского общества, «с помощью которого мобилизуется общественная поддержка или оппозиция к какому-либо законопроекту»⁴. Кроме этого, лоббирование дает возможность ассоциациям, общественным организациям пытаться «самим решать свои проблемы»⁵. Более того, лоббирование «стимулирует, ускоряет претворение в жизнь определенных интересов, побуждает к конкретным действиям»⁶. Прямое «информирование законодателей о том, что происходит на самом нижнем общественном уровне и других уровнях».⁷ Кроме того, лоббирование может

¹ Там же. С.59.

² Цит. по: Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты/ Сост. В.И. Лафитский. М., 1993. С.171.

³ Цит. по: См. Вяткин К. Лоббизм. Поддается ли он контролю? // Российская Газета. 1993.

⁴ Малько А.В. Лоббизм// Общественные науки и современность. 1995.№4.С.62.

⁵ Там же. С.62

⁶ Там же. С.62

⁷ Цит. по: Фридман Л. Введение в американское право. М.,1992,С.90.

выступать как «средство достижения компромисса»¹ между различными социальными, экономическими группами, так как зачастую, они преследуют диаметрально противоположные интересы.

К сожалению, как и все в нашей жизни имеет и обратную сторону медали, лоббирование не стало исключением и ему также присущ ряд негативных моментов. К их числу относятся, преступные способы осуществления лоббирования (взяточничество, коррупция, злоупотребление полномочиями). Лоббирование может служить на пользу «специальным интересам», как правило, экономически сильных групп. Как следствие увеличение социальной несправедливости, нарастание внутренней напряженности общества. Кроме того, негативное лоббирование может привести к «блокированию действительно нужных управленческих решений»². Постоянное давление с «второстепенными просьбами» может отвлечь законодателей от главных, первостепенных задач, что не может привести к положительным последствиям.

Безусловно, введение института лоббирования в России всех проблемы не решит. Однако и просто оставаться без данного института представляется не верным. Законодательное закрепление лоббирования позволит «противодействовать теневому лоббированию в России»³. Также, лоббирование способствует построению диалога между обществом и государством, предоставляет наиболее полно и быстро информацию о несущих проблемах общества, что может привести к увеличению скорости принятия необходимых решений, снижению бюрократии. Более того, «лоббирование может быть взято общественными, правозащитными организациями»⁴, в таком случае упроститься механизм представления и защиты общественных интересов (слабых групп населения).

¹ Малько А.В. Лоббизм// Общественные науки и современность. 1995.№4.С.62.

² Там же. С.62.

³ Маркова О.А. Проблемы правового регулирования лоббизма в России. Лоббирование общественных интересов на примере общественных организаций по защите прав потребителей // Гуманитарный вектор. 2008.№2. С.77.

⁴ Там же. С.77.

О возможности применения медиации в спорах по лишению родительских прав

Грибачев Евгений Сергеевич,
студент 2 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Щедрин Николай Васильевич,
д.ю.н., профессор кафедры деликтологии и криминологии
Юридического института СФУ

В настоящий момент, количество вынесенных решений об ограничении и лишении родительских прав неуклонно возрастает.

Так в 2007 году подверглось лишению родительских прав 65585 лиц, у которых было отобрано 77416 детей. В том же году 5848 детей отобраны у родителей без лишения родительских прав¹.

По сведениям Уполномоченного по правам ребёнка в городе Москве, с 2004 по 2008 год количество московских семей, в которых родители были лишены родительских прав возросло с 1 426 до 2 326.²

Указанная статистика, свидетельствует о необходимости реформирования настоящей системы защиты прав детей, в целях сохранения института семьи.

Вопрос о лишении родительских прав должен рассматриваться в качестве крайней меры воздействия на родителей, и применяться только в тех случаях, когда иные меры не дали положительных результатов. Следовательно, необходимо расширять спектр иных мер воздействия на родителей. Причем указанные меры воздействия могут и должны применяться, как на досудебной стадии, предшествующей, подаче заявления о лишении родительских прав в суд, так и на стадии судебного разбирательства.

Согласно ст.ст. 70, 73 СК РФ лишение и ограничение родительских прав производится в судебном порядке.

Как показывает практика, подаче искового заявления в суд о лишении родительских прав обычно предшествует длительная профилактическая работа государственных органов.³

¹ О Концепции государственной семейной политики по материалам парламентских слушаний. М., 2009. С. 38

² [<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:OR0jXUIzF5YJ:www.4cs.ru/users/files/fortexts/7302.doc>]

³ Ерохина Е.В. Лишение родительских прав и восстановление в родительских правах: практическое пособие // СПС КонсультантПлюс. 2009.

Так по регламентации ч. 2 ст. 78 СК РФ орган опеки и попечительства обязан провести обследование условий жизни ребенка и представить суду акт обследования и основанное на нем заключение по существу спора.

Акт обследования составляется с учетом необходимости выявления уровня обеспечения основных потребностей ребенка; семейного окружения ребенка; жилищно-бытовых и имущественных условий; наличия обстоятельств, которые создают угрозу жизни и здоровью ребенка, его физическому и нравственному развитию либо нарушают его права и охраняемые законом интересы.¹

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что в большинстве гражданских дел в материалах есть сведения о постановке ответчиков, перед предъявлением искового заявления, на профилактический учет в отделе по делам несовершеннолетних ОВД. К ним неоднократно применялись меры административного воздействия, они привлекались к административной ответственности в виде предупреждений или штрафов за неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетних детей.² Так в течение 2010 г. к административной ответственности привлечено 452,6 тыс. - за неисполнение обязанности по содержанию и воспитанию несовершеннолетних (ст. 5.35 КоАП РФ).³

В судебных заседаниях представители органов опеки и попечительства акцентируют внимание на то, что с такими родителями проводятся профилактические беседы об изменении своего отношения к воспитанию ребенка, но родители их игнорируют либо просто не приходят на такие беседы.⁴

Таким образом, в указанных ситуациях между ребенком и родителем происходит длительный конфликт. Такой конфликт, как правило, порождается не одной, а комплексом причин, среди которых весьма условно можно выделить основную. Большую роль в возникновении семейных конфликтов играет незнание индивидуально-психологических различий людей, знание же их позволяет понять их поведение, помогает правильно выбрать средства общения с ними.⁵

Именно длительный конфликт ведет к нежеланию и неисполнению родителем родительских обязанностей. Причина конфликта не понимание между родителями и детьми. Следовательно, во избежание указанной ситуации необходимо средство, позволяющее устранить не понимание.

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 18 мая 2009 г. N 423 "Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан" // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. N 21. Ст. 2572

² Ерохина Е.В. Лишение родительских прав и восстановление в родительских правах: практическое пособие // СПС КонсультантПлюс. 2009.

³ [<http://www.mvd.ru/stat.>]

⁴ Ерохина Е.В. Лишение родительских прав и восстановление в родительских правах: практическое пособие // СПС КонсультантПлюс. 2009.

⁵ Инина-Понуровская Е. Ю. Конфликтные отношения между родителями и детьми // Актуальные вопросы современной психологии: материалы междунар. заоч. науч. конф.: Сб. науч. статей. Челябинск. 2011. С. 31-34.

Сомнительно, что можно решить указанную проблему только посредством профилактических досудебных бесед, которые ведутся органами опеки и попечительства. Такие беседы не направлены на изучение специфики конкретных проблем внутри семьи, проводятся в основном с родителями без участия детей, направлены не на выработку взаимоприемлемого решения, они направлены преимущественно на результат - «изменение родителем своего отношения к воспитанию ребенка».

Тем более не решит внутреннего семейного конфликта судебный орган, целью которого является правосудие, где решение выносится на основе норм права. Процедура лишения родительских прав не направлена на возможность восстановления отношений, разрешения конфликта между родителем и ребенком.

Специалисты считают, что разрешение конфликта между родителями и детьми возможно только при условии изменения отношения к ситуации ее ключевых участников и построения между ними нового, конструктивного взаимодействия, в основе которого лежит партнерство и личная ответственность каждого участника.¹

Способ урегулирования споров при содействии третьего независимого лица (медиатора) на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения называется медиацией.

Считаю, что медиация оптимально подходит для разрешения конфликта между детьми и родителями, и в случае урегулирования конфликта, предотвращает ситуацию, когда требуется обращения в суд для лишения родительских прав.

Данная процедура должна служить обеспечению права ребенка жить и воспитываться в семье, а так же служить реализации принципов закрепленных в семейном законодательстве, которое исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав.

Медиация в отличие судебных разбирательств не фокусируется на настоящем и будущем, а не на прошлом, фокусируясь на прошлом не возможно договориться о том, как будут строиться взаимоотношения между сторонами, найти решения проблемы. Медиаторы помогают участникам конфликта понять, что именно их интересует и тревожит, и прийти к

¹ А.В. Балаева, Е.Д. Женодарова, Л.М. Карнозова. Основы гуманитарной компетентности судьи, рассматривающего уголовные дела в отношении несовершеннолетних – М.: ООО «Акварель», 2011. С.174 с.

решениям с учетом общих потребностей, вместо того, чтобы спорить друг с другом, отстаивая свои права.¹

В настоящий момент принят и действует Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)".

Однако процедура медиации не применяется спорам, возникающим из семейных отношений, в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы.

Судебный спор по лишению и ограничению родительских прав является публичным спором и к нему не подлежит применение ФЗ «О процедуре медиации».

Однако указанное свидетельствует о том, что стороны судебного разбирательства не могут заключить медиативное соглашение, на основании которого суд может прекратить дело, но это не значит, что медиация не может быть полезна в данном виде спора.

Следовательно, необходима несколько иная процедура проведения медиации. Такая процедура может выглядеть следующим образом. Подаче искового заявления в суд о лишении родительских должно предшествовать предложение родителю и ребенку органа опеки и попечительства пройти процедуру медиации.

В случае, если родителю и ребенку удастся найти взаимоприемлемое решение и орган опеки и попечительства увидит реальное изменение ситуации в семье, то есть в семье изменятся отношения родителя и ребенка, то отпадают основания для подачи заявления в суд.

В случае, если стороны не приходят к соглашению, орган опеки и попечительства подает такое заявление о лишении или ограничении родительских прав. Однако и на судебной стадии необходимо предлагать пройти процедуру медиации. Так как судебное разбирательство продолжается не менее 3 месяцев, то у родителя и ребенка имеется время для примирения. В случае если стороны заключают медиативное соглашение, такое соглашение не будет являться основанием для прекращения дела, однако суд с учетом данного соглашения и заключения органом опеки и попечительства в праве будет прекратить дело.

Таким образом, медиация в данной форме может быть средством решения конфликта между родителем и ребенком, и снизить количество вносимых решений об ограничении и лишении родительских прав.

¹ Семейная медиация. «Лиза Паркинсон». – М.: Межрегиональный центр управления и политического консультирования, 2010. С. 400 с.

Получение согласия на обработку персональных данных как мера информационной безопасности

Гутник Сергей Иосифович,
аспирант кафедры деликтологии и криминологии
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Щедрин Николай Васильевич,
д.ю.н., профессор кафедры деликтологии и криминологии
Юридического института СФУ

Право на неприкосновенность частной жизни является конституционным правом человека и гражданина, гарантируется ч. 1 ст. 23 Конституции РФ¹ и может быть защищено любыми средствами и способами, не запрещенными законом. Одним из аспектов права на неприкосновенность частной жизни является право на неприкосновенность персональных данных.

Регулирование вопросов, связанных с обеспечением неприкосновенности и поддержания надлежащего правового режима персональных данных осуществляется на основе Федерального закона «О персональных данных», принятого в 2006 году и вступившего в силу в июле 2011 года². Статья 2 данного закона гласит: «Целью настоящего федерального закона является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты прав на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны». Таким образом, обеспечивая защиту персональных данных человека и гражданина, мы обеспечиваем защиту права на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны.

Кроме того, закон устанавливает принципы, согласно которым обработка персональных данных, а также их использование являются правомерными. Среди них, в частности, можно назвать то, что обработка персональных данных осуществляется **с согласия субъекта персональных данных на обработку персональных данных**. Данное нормативное положение закреплено только в российском законе. Если проанализировать нормы международного права и нормы международных договоров, а также законодательство зарубежных государств, то можно обнаружить, что подобной нормы в них попросту нет.

В законодательстве большинства стран правомерность использования персональных данных ставится в зависимость лишь от целесообразности и срочности их использования.

¹ Конституция РФ: принята всенародным голосованием 12.12.1993 № (с поправками в ред. От 30.12.2008 №6-ФКЗ и 7-ФКЗ) // СЗ РФ. 2009. №4. Ст. 445.

² Федеральный закон «О персональных данных» от 27.07.2006 №152-ФЗ (в ред. от 25.07.2011 №261-ФЗ) // СЗ РФ. 2006. №31 (1 ч.). Ст. 3451.

Конвенция Совета Европы «О защите физических лиц при автоматизированной обработке данных личного характера», к которой присоединилась и Россия, не содержит нормы о получении оператором согласия субъекта на обработку его персональных данных. Самый главный принцип или требование, которое должно соблюдаться всеми операторами при использовании или обработке персональных данных, заключается в том, что данные личного характера собираются и обрабатываются на справедливой и законной основе¹.

Складывающаяся в Российской Федерации судебная практика по вопросам применения нормы о получении согласия субъекты данных на обработку персональных сведений говорит о том, что данная норма не всегда может быть реализуема в конкретных жизненных ситуациях.

Так, Сысертский межрайонный прокурор в интересах неопределенного круга лиц в соответствии со ст. 45 Гражданского процессуального кодекса РФ² обратился в суд с иском к Администрации Сысертского городского округа о признании незаконным действий по обязыванию граждан давать согласие на обработку персональных данных, ссылаясь в обоснование своих требований на материалы проведенной прокурорской проверки. Проверка показала, что Администрацией Сысертского городского округа Свердловской области разработана форма заявления граждан, обратившимся с каким-либо вопросом (предложение, заявление, жалоба), в которой предусмотрено согласие субъекта персональных данных в письменной форме на обработку его персональных данных. Было установлено также, что гражданка обратилась в Администрацию Сысертского городского округа с письменным заявлением. При этом начальником административно-организационного отдела разъяснен порядок приема заявления, в котором необходимо дать согласие на обработку персональных данных. Гражданка отказалась дать согласие на обработку своих данных личного характера, вследствие чего Администрацией Сысертского городского округа в рассмотрении обращения ей было отказано.

Решением Сысертского городского суда Свердловской области исковые требования Сысертского межрайонного прокурора удовлетворены, действия Администрации Сысертского городского округа по обязанию граждан (заявителей) давать согласие на обработку персональных данных при обращении в Администрацию Сысертского городского округа, за исключением отдельных случаев, предусмотренных п. 1 ч. 2 ст. 10, ч. 1 ст. 11, п. 1 ч. 4 ст. 12 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»³.

¹ Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке данных личного характера // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью.- М.: СПАРК, 1998. С. 106 - 114.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 2001 года // СЗ РФ.

³ http://sysertsky.svd.sudrf.ru/modules.php?name=bsr&op=show_text&srv_num=1&id=66600531209241205349681000186474

ОАО "Вымпелком" предлагает своим привилегированным клиентам (членам клуба Hi-Light Club) участие в программе PR1ME. Используя виртуальную карту и мобильные купоны PR1ME, клиент может получать различные скидки на товары и услуги. Регистрация в программе производится путем отправки SMS, причем на сайте есть предупреждение: отправка подтверждает согласие с условиями программы.

Правила программы, доступные для скачивания на сайте, предусматривают, что участник, регистрируясь в программе, подтверждает свое безоговорочное согласие с условиями обработки его персональных данных, указанных при регистрации, а также полученных сервисным оператором от оператора связи в результате участия участника в программе. При этом участник дает свое согласие на осуществление любых действий в отношении его персональных данных, которые необходимы или желаемы в рамках реализации программы, включая (без ограничения) сбор, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), обработку персональных данных, распространение персональных данных (в том числе передачу третьим лицам включая, но не ограничиваясь ОАО "Вымпел-Коммуникации", ОАО "Альфа-Банк", ЗАО "Национальная Сервисная Компания", ООО "Кинопортал"), использование персональных данных, блокирование персональных данных, уничтожение персональных данных, обезличивание персональных данных, систематизацию персональных данных, конфиденциальность персональных данных, а также осуществление любых иных действий с персональными данными участника с учетом федерального законодательства. Участник дает согласие на передачу любых персональных данных, предоставленных оператору при подписании абонентского договора, сервисному оператору в целях оказания услуг сервисного оператора, а также иным третьим лицам при условии сохранения их конфиденциальности. Сервисный оператор гарантирует участнику принятие всех необходимых мер по обеспечению конфиденциальности персональных данных участника в соответствии с требованиями действующего законодательства РФ.

Срок действия согласия на обработку персональных данных - 15 лет, а отозвать его можно только путем направления заявления в письменной форме по адресу местонахождения сервисного оператора. Что, как мы покажем ниже, не приведет к немедленному прекращению обработки уже полученных данных¹.

Очевидно, что в целях правового регулирования получение согласия на обработку персональных данных не всегда является оправданной мерой информационной безопасности, поскольку создаёт определённые неудобства в вопросах взаимодействия между гражданином и организацией, оказывающей какие-либо услуги данному гражданину. Таким образом, норма

¹ Климова М. Новшества в Федеральном законе "О персональных данных" // Налоговый вестник. 2011. N 11. С. 14 - 18.

о даче согласия на обработку персональных данных является адекватным правилом информационной безопасности, но должна быть реформирована в сторону либерализации и «смягчения» требований.

Вклад Чезаре Беккария в юриспруденцию

Миирова Светлана Сергеевна,
студентка 4 курса СКФУ

Научный руководитель:
Рахматулина Наталья Гаптрахмановна,
к.ю.н., доцент кафедры
специально-правовых дисциплин СКФУ

Чезаре Бонезано Беккария – знаменитый итальянский криминалист и философ. Родился и жил в Милане в богатой семье миланских патрициев, по праву первородства унаследовал титул маркиза Бенесано, учился в иезуитском коллеже в Парме, в университете в Павии, где в 1758 получил степень доктора прав. Увлекался математикой и экономикой. После окончания юридического факультета занялся литературной деятельностью. В возрасте всего 25 лет, не будучи ни профессиональным юристом, ни университетским ученым-правоведом, за 4 месяца написал книгу-памфлет "О преступлениях и наказаниях" (1764), которая и определила его место в истории политических учений, уголовного права и законодательства.

В своей книге «О преступлениях и наказаниях» Беккария не только обличал, но и доказывал нерациональность жестокости, несправедливости и произвола феодального правосудия, убедительно раскрывал бессистемность и противоречивость законодательства современных ему государств Европы. Особое внимание он обращал на законы в области преступлений, наказаний и судебной процедуры. Книга Беккария содержала страстный призыв к искоренению феодальных судебных порядков, при которых "царицей доказательств" объявлялось признание обвиняемого, полученное под пытками. При этом Беккария доказывал, что жестокие и несправедливые формы феодального судопроизводства неэффективны, поскольку пытками легче вырвать "признание" у невиновного, чем у закоренелого преступника. В противовес этому Беккария изложил принципы, на которых следовало бы основывать гуманное, справедливое и в то же время рациональное и эффективное уголовное законодательство.

Беккария призывал к установлению равенства всех граждан перед законом, прежде всего путем отмены привилегий дворянства и духовенства (сам Чезаре Беккария принадлежал к аристократическому обществу, так как носил титул маркиза). Беккария настаивал на том, что только закон может определять круг преступных деяний и что виновный может быть приговорен только к тому наказанию, которое ранее было установлено законом. При

этом закон должен соразмерять тяжесть преступления и наказания, а число деяний, влекущих за собой уголовную репрессию, должно быть сокращено до "разумного минимума" прежде всего путем отмены наказаний за ересь, колдовство и т.п.

Наказанию следует подвергать только действия, а не слова или мысли людей: тяжесть наказания определяется тем вредом, который причинен "общественному благу". Беккария призывал к постепенному смягчению наказаний, но с тем, чтобы оно неотвратно следовало за преступлением. В своей книге Беккария привел ряд аргументов в пользу отмены смертной казни, которые используются и поныне: как показывает "опыт веков", она не останавливает преступников, уступает как средство устрашения зрелищу пожизненного рабства, ожесточает нравы, подавая людям пример жестокости, и т.п. (В конце своей жизни, будучи членом комиссии по реформе Уголовного кодекса в Ломбардии, Беккария в одном из документов привел еще один аргумент против смертной казни - невозможность исправить судебную ошибку.) Хотя в своей книге Чезаре Беккария не потребовал немедленной и полной отмены смертной казни и даже допускал возможность ее применения при чрезвычайных обстоятельствах, в сознании и его современников, и последующих поколений его книга по справедливости расценена как первое исторически значимое выступление против смертной казни, положившее начало движению аболиционистов - сторонников ее отмены. В книге Беккария вопросы уголовного права и процесса рассматриваются в тесной связи: он делал последовательные выводы из презумпции невиновности, высказывал интереснейшие мысли о правах обвиняемого, о достоверности показаний свидетелей и т.п. При этом он доказывал, что соблюдение законов при расследовании и судебном разбирательстве содействует установлению истины и наказанию виновного.

Особое внимание Чезаре Беккария уделял проблеме предупреждения преступлений, исходя из сформулированного им принципа: "Лучше предупреждать преступления, чем наказывать за них". В этих целях он считал сугубо важным просветительство и воспитание уважения к закону. Помимо содержательной стороны этой книги необходимо отметить и ее форму. Небольшая по размеру книга написана стилем, не уступающим лучшим образцам европейской прозы XVIII в., - лаконичным и образным, рассчитанным на то, чтобы оказать максимальное воздействие и на разум, и на чувства читателя. Под ее непосредственным влиянием (в XIX в. она была переведена более чем на 25 языков) в ряде государств тогдашней Европы были отменены либо ограничены в применении пытки подозреваемых и смертная казнь, в особенности в ее наиболее жестоких формах.

Книга Беккария «О преступлениях и наказаниях» наряду с трудами Монтескье, Вольтера, энциклопедистов вошла важной составной частью в основной идеологический фонд Просвещения XVIII в., подготовившего общественное сознание к необходимости ликвидации феодальных порядков, к эпохе революций конца XVIII в. Влияние этой книги прямое или

опосредованное, остается неизменным на протяжении уже более двух веков: история уголовного права и правосудия, да, пожалуй, и других правовых наук, не знает труда, по силе и длительности своего воздействия равного книге "О преступлениях и наказаниях". В истории уголовного права Чезаре Беккария нередко рассматривается как один из первых представителей или основоположников "классической" школы в уголовном праве. В действительности наряду с Монтескье и другими просветителями и гуманистами XVIII в. он был лишь предшественником "классической" школы: его место в истории уголовного права радикально отличалось от его последователей "классиков".

Беккария придавал решающее значение проблеме причин преступности, а не абстрагировался от нее; он выступал с критикой существующего законодательства и системы правосудия, а не с апологией их; он не видел необходимости в доктринальном изучении и комментировании отдельных правовых норм и институтов, чем десятилетиями занимались "классики". Вместе с тем многие принципы уголовного права, сформулированные именно Беккария, были восприняты "классической" школой уголовного права, хотя и в излишне юридизированной форме. Книга Беккария оказала значительное влияние на развитие науки уголовного права и судопроизводства в России. В "Наказе комиссии о составлении проекта нового уложения" русской императрицы Екатерины II (составлен в 1766-1767 гг., т.е. спустя 2-3 года после первой публикации книги Беккария) содержалось 114 статей, переписанных из книги Чезаре Беккария. Правда, ни переписанные мысли, ни содержание "Наказа" в целом не оказали существенного влияния на развитие российского законодательства, если не считать постепенной отмены пыток подозреваемых. В то же время книга "О преступлениях и наказаниях" послужила полезнейшим наставлением при подготовке Судебной реформы 1864г. О неизменном интересе русской юридической общественности к книге Беккария свидетельствует то, что новые ее переводы, часто сопровождаемые подробными комментариями, выходили в свет 6 раз.

Противоправные деяния как источники опасности для финансовой системы

Моргун Олег Васильевич,
аспирант кафедры деликтологии и криминологии
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Щедрин Николай Васильевич,
д.ю.н., профессор кафедры деликтологии и криминологии
Юридического института СФУ

Значение финансовых отношений в нынешнее время невозможно недооценивать. Подобно кровеносной системе, финансовая система обеспечивает жизнедеятельность всего государственного организма, проникая во все сферы функционирования публичных институтов, организаций и граждан. В таких условиях финансовая система нуждается в особом уровне государственной защиты от различных угроз финансовой безопасности. Правильное определение источников опасности для финансовой системы, своевременное и целенаправленное воздействие на такие угрозы существенно повышают эффективность превентивных и карательных мер, применяемых со стороны государства.

В широком смысле опасность можно охарактеризовать как наличие и действие сил (факторов), которые являются деструктивными и дестабилизирующими по отношению к какой-либо конкретной системе. При этом деструктивными и дестабилизирующими следует считать те силы (факторы), которые способны нанести ущерб данной системе, вывести ее из строя или полностью уничтожить¹.

Источник опасности – это свойство одной, чаще всего неустойчивой, системы (деятельности, ее объекта или субъекта), развитие или проявление которого слабо поддается или не поддается контролю и с высокой вероятностью может произвести необратимые разрушительные изменения в этой или другой системе². Источники опасности различаются по степени: источник опасности, источник повышенной опасности, источник особой опасности. В правовой науке наиболее развиты теории, согласно которым источником опасности может быть какой-либо объект, деятельность, субъект³.

¹ Зеленков М.Ю. Правовые основы общей теории безопасности Российского государства в XXI веке. М.: Юридический институт МИИТа, 2002. С. 38.

² Концептуально-теоретические основы правового регулирования и применения мер безопасности: монография / под науч. ред. Н.В. Щедрина; Сиб. федер. ун-т. Красноярск: СФУ, 2010. С. 29.

³ Там же. С. 26-27.

Применительно к финансовым отношениям наибольший интерес представляют такие источники опасности как деяния (действия физических лиц или деятельность организаций) и субъекты (собственно, физические лица или организации).

При этом указанные источники тесно взаимодействуют между собой, поскольку правовой статус субъектов финансовых отношений определяется осуществляемой ими деятельностью и наоборот. Иногда деятельность является формой конкретизации субъекта – источника опасности. Например, 22 и 23 рекомендации Международной группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ), принятые в 2012 году, содержат указания на субъектов (казино, реэлторы, дилеры по драгметаллам, адвокаты, нотариусы и пр.), подлежащих обязательной проверке финансовыми учреждениями при осуществлении ими определенных видов деятельности, поименованных в рекомендациях¹.

Остановимся более подробно на деяниях, представляющих опасность для финансовой системы государства.

Некоторые виды деятельности, как справедливо указывает Н.В. Щедрин, объективно представляют собой большую опасность. Например, преступная деятельность². А.А. Хабибуллина к наиболее опасным угрозам нарушения системных свойств финансовой системы относит преступления, связанные с отмыванием (легализацией) доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма, с хищением и нецелевым использованием бюджетных (государственных) средств, выводом средств из-под государственного контроля и налогообложения³. Таким образом, для финансовой, как и для любой иной системы, преступная деятельность и ее менее опасное проявление – правонарушительная деятельность – являются источниками опасности.

Следует отметить, что финансовое законодательство не содержит единого комплексного понятия финансового правонарушения. В теории финансового права вопрос о самом существовании этого института является одним из наиболее спорных. При этом авторы, признающие категорию «финансовое правонарушение», также расходятся в определении данного понятия⁴.

Анализ различных научных подходов и выработанного общей теорией права понятия правонарушения позволяет сделать вывод о том, что под

¹ Рекомендации ФАТФ. Международные стандарты по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения / Пер. с англ. М.: Вече, 2012. С. 26-28.

² Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности: Монография / КГУ, 1999. С. 79.

³ Хабибуллина А.А. Финансовая безопасность в системе обеспечения экономической безопасности России: Монография. М.: Формула права, 2011. С. 41.

⁴ См., например: Мусаткина А.А. Финансовое правонарушение: понятие и виды // Налоги и налогообложение. 2006. № 5. С. 48-50; Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д. Финансовое право России: Учебное пособие для вузов. М.: Новый Юрист, 2009. С. 112; Карасева М. В. Финансовое право. Общая часть: Учебник. М., 2000. С. 184.; Кондрат Е.Н. Финансовая безопасность России в современном мире. Теоретико-методологические аспекты: монография. М., 2010. С. 89.

правонарушением в финансовой сфере следует понимать виновно совершенное общественно опасное деяние (действие или бездействие), заключающееся в нарушении норм, установленных актами финансового законодательства, влекущее применение предусмотренных законом санкций.

Что касается последствий нарушения вышеприведенных правил то здесь, помимо традиционных мер административного, уголовного воздействия, исследователями выделяются также специальные финансовые санкции. По мнению большинства авторов, – это меры государственного принуждения, предусмотренные финансово-правовыми нормами, возлагающие на правонарушителей дополнительные обременения в виде финансовых пеней и штрафов. Иначе говоря, финансово-правовые санкции – это и есть меры финансово-правовой ответственности, имеющие исключительно имущественный (денежный) характер.

Вместе с тем анализ законодательства в финансовой сфере приводит нас к выводу о том, что, во-первых, финансовые санкции не обязательно носят имущественный характер; во-вторых, ряд упоминаемых авторами нормативных правовых актов регламентирует процедуру применения не только финансово-правовой, но и иных видов ответственности за нарушение норм, содержащихся в этих актах.

Когда мы говорим о финансовой ответственности, термин «санкция», на наш взгляд, используется в качестве государственной меры, применяемой к нарушителю установленных норм и правил¹, вне зависимости от того, имеют ли они форму денежного выражения. Финансовое законодательство содержит довольно разнообразный перечень таких мер. Так, согласно статье 282 БК РФ к нарушителям бюджетного законодательства может применяться предупреждение о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса; блокировка расходов; изъятие бюджетных средств; приостановление операций по счетам; наложение штрафа; начисление пени. Как видно из текста закона, наряду с «умалением имущественного положения» предусматриваются и меры, специфичные для финансово-правовой сферы.

Нарушение норм Федерального закона «О национальной платежной системе» может повлечь применение Банком России следующих мер: направление предписания об устранении нарушения; ограничение (приостановление) оказания операционных услуг; исключение оператора платежной системы из реестра, а также привлечение поднадзорной организации и ее должностных лиц к административной ответственности (части 9, 11 статьи 34 Закона)².

Норма статьи 25 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» является отсылочной и предусматривает, что ответственность лиц, нарушивших положения актов валютного законодательства, наступает в соответствии с законодательством Российской

¹ Современная энциклопедия [электронный ресурс] // URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc1p/42170>.

² О национальной платежной системе: Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ // Российская газета. № 139. 30.06.2011.

Федерации¹. При этом таковая предусматривается как в КоАП РФ², так и в Уголовном кодексе РФ³, то есть является административной и уголовной, но не финансовой. Иными словами, вряд ли стоит согласиться с авторами, полагающими, что данный закон предусматривает исключительно финансовую ответственность.

Таким образом, финансовые правонарушения влекут применение к субъектам различных по своему содержанию санкций: санкций наказания, санкций восстановления и санкций безопасности⁴.

По степени общественной опасности финансовые правонарушения могут быть подразделены на:

- финансово-правовые проступки, совершение которых влечет применение санкций наказания имущественного характера (штраф), санкций восстановления или санкций безопасности;
- административные правонарушения, посягающие на финансовые отношения и влекущие применение мер, предусмотренных законодательством об административных правонарушениях, с применением иных санкций либо без такового,
- преступления, посягающие на финансовые отношения и влекущие применение санкций, предусмотренных уголовным законодательством, с применением санкций восстановления или санкций безопасности либо без такового.

Кроме того, опосредованно источником особой опасности для финансовой системы может являться предикатное преступление. Без совершения предикатного преступления не может быть совершены преступления, связанные с легализацией (отмыванием) денежных средств⁵.

Перед законодателем стоит непростая задача не только определить круг деяний, представляющих угрозу для финансовой системы государства, но и предложить достаточно разветвленную систему санкций, способную с «минимальными затратами» быстро и эффективно справиться с негативным воздействием конкретного источника опасности.

¹ Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // Российская газета. № 253. 17.12.2003.

² Статья 15.25 КоАП РФ содержит нормы, предусматривающие административную ответственность за нарушение валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования.

³ Статья 193 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте.

⁴ Более подробно об отличительных особенностях указанных санкций см.: Щедрин Н.В. Ключевые категории антикриминальной безопасности [Электронный ресурс] // Криминологи.рф. Личный блог Н.В. Щедрина. URL: <http://www.crimpravo.ru/blog/2017.html>.

⁵ О правовом значении приговора по предикатному преступлению см.: Яни П. Ответственность за легализацию: нужен ли приговор по делу о предикатном преступлении? // Законность. 2005. № 8. С. 9-14.

Испытание при исполнении уголовного наказания

Нечепуренко Юлия Артёмовна,
студентка 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Тепляшин Павел Владимирович,
к.ю.н., доцент кафедры деликтологии и криминологии
Юридического института СФУ

Актуальность моей статьи не вызывает сомнений. Вступление нашего государства в 1996 году в Совет Европы вызвало настоятельную необходимость следовать международным пенитенциарным стандартам, а также обусловило потребность в разработке и успешном проведении реформ, своевременном принятии прогрессивного уголовно-исполнительного законодательства и его качественной реализации. В этой связи, наибольшего внимания требует эффективное разрешение задач исправления осужденных лиц и их должная социальная реабилитация. Огромное значение для достижения данных задач имеет институт испытания в уголовном праве, который, имея некарательный характер, привносит в систему уголовной ответственности новое качество, позволяет наполнить идею уголовного наказания эффективным исправительным эффектом.

В законодательстве и судебной практике большинства современных стран широко используется институт условного осуждения или его аналог – пробация (испытание), которые, являясь эффективной уголовно-правовой мерой, способствуют сокращению применения реальных наказаний и прежде всего лишения свободы.

В Российской Федерации, по современному состоянию уголовно-исполнительной системы, в 2467 уголовно-исполнительных инспекциях состояло на учете 534,4 тыс. человек, осужденных условно или к отбыванию наказаний, не связанных с изоляцией их от общества. В связи с расширением правоприменительной практики судов по назначению наказаний, альтернативных лишению свободы, дальнейшей гуманизацией уголовных наказаний, предполагаемой передачей в уголовно-исполнительную систему полномочий по осуществлению контроля за условно-досрочно освобожденными из мест лишения свободы прогнозируется увеличение численности лиц, состоящих на учете в уголовно-исполнительных инспекциях.

Приведённая статистика наилучшим образом актуализирует необходимость развития института испытания в Российской Федерации, что поспособствует, в дальнейшем, выходу на международный, европейский уровень.

В настоящее время данная тема нуждается в более глубокой теоретической и практической разработке. Свой вклад в развитие данного вопроса вложила диссертация Нечепуренко Алексея Алексеевича на тему «Испытание в уголовном праве Российской Федерации», представленная на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право (Омск, 2009. – 44 с.).

Я ознакомилась с авторефератом диссертации Нечепуренко А.А., проанализировав его, я хотела бы изложить некоторые ключевые моменты. Исходя из определения, которое выделяет автор *«Испытание есть мера уголовной ответственности, заключающаяся в обязанностях в виде запретов и предписаний, возлагаемых на осужденного под угрозой отбывания наказания в случае уклонения от их исполнения»*, уголовному испытанию присущи следующие отличительные признаки:

- 1) применяется как мера, заменяющая наказание;
- 2) соразмерно назначенному наказанию;
- 3) содержит определенный объем некарательных правоограничений в виде запретов и предписаний;
- 4) подкреплено угрозой отбывания наказания в случае невыполнения условий прохождения испытания.

Один из вышеперечисленных признаков, по моему мнению, является достаточно спорным. Запреты и предписания, как методы уголовно-исполнительного права, сами по себе носят карательный характер, так как являются методами воздействия на осужденного, тем самым проверяя его на предмет, может ли он впредь осуществлять свое поведение в правопослушных рамках. При этом же Алексей Алексеевич делает акцент на некарательности уголовных правоограничений. Возможно, данное несоответствие объясняется в самой диссертации, ознакомиться с которой не представляется возможным.

Стоит разъяснить, что теоретической основой уголовного испытания выступает политико-правовая идея условности наказания. Испытание подразумевает совокупность некарательных запретов и предписаний, возлагаемых на испытуемого в результате условного осуждения или условно-досрочного освобождения, в целях проверки его на наличие определённых качеств и свойств, его возможности и стремлению вести правосознательный образ жизни. При этом обязанностью испытуемого являлось бы не только совершение любых преступлений, а также совершение административных правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность.

Основная идея института испытания предусматривает возможность не привлекать лицо, совершившее преступление к отбыванию всего или части наказания, а под угрозой исполнения наказания выдвинуть определенные требования к его дальнейшему поведению и осуществлять контроль над соблюдением этих требований.

При этом обязательным законодательным условием при условном осуждении и условно-досрочном освобождении является констатация судом наличия возможности исправления без реального отбывания наказания. Причем из логики законодателя следует, что при условном осуждении речь идет о возможности протекания всего исправительного процесса без отбывания наказания, а при условно-досрочном освобождении - о возможности завершения процесса исправления без отбывания оставшейся части наказания.

В случае же, предусмотренном законом в статье 82 Уголовного Кодекса Российской Федерации, с отсрочкой отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, закон не указывает на связь с исправлением таких женщин, но предполагается, что до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста, осуществляя его надлежащее воспитание, осужденная доказывает свое исправление и это в последующем может склонить суд к решению об освобождении осужденной от отбывания оставшейся части наказания.

Нельзя также оставить без внимания отзыв, кандидата юридических наук, доцента кафедры деликтологии и криминологии Юридического института СФУ, Павла Владимировича Тепляшина на автореферат диссертации Нечепуренко Алексея Алексеевича «Испытание в уголовном праве Российской Федерации», в котором очень тонко подмечены проблемные моменты, касающиеся идеи реализации института испытания при исполнении уголовного наказания. По мнению П.В. Тепляшина, предложенная автором диссертации следующая классификация форм испытания: испытание осужденного к лишению свободы; испытание осужденного к ограничению свободы; испытание осужденного к исправительным работам; выглядит достаточно спорной, поскольку не совсем понятно каким образом данная классификация охватывает проявление идеи испытания при условно-досрочном освобождении осуждённого и отсрочке отбывания наказания.

Стоит заметить, что, несмотря на существенные изменения, произошедшие в стране в последние годы, уголовно-исполнительная система во многом сохранила черты старой пенитенциарной системы, ориентированной на другое общество. Она не учитывает нынешнее состояние экономики, интеграцию Российской Федерации в международное правовое поле, международные стандарты обращения с заключенными и развитие гражданского общества. Указанные обстоятельства обусловили необходимость подготовки Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года.

Цели и задачи данной Концепции в своём большинстве не затрагивают институт испытания как таковой, но такая цель как *повышение*

эффективности работы учреждений и органов, исполняющих наказания, до уровня европейских стандартов обращения с осужденными и потребностей общественного развития уже позволяет сделать вывод о том, что наше законодательство сделало первый шаг навстречу развитию уголовно-исполнительной системы и доведения её до уровня европейских стандартов.

Одна из задач, поставленных Концепцией, это *расширение сферы применения наказаний и иных мер, не связанных с лишением свободы*, можно сказать, подразумевает развитие института условного осуждения, что впоследствии может привести к основательному внедрению уголовного испытания в современную пенитенциарную систему.

Данная Концепция призвана, на период до 2020 года, обеспечить основу дальнейшего развития уголовно-исполнительной системы, приближения ее деятельности к международным стандартам и потребностям общественного развития, а также к расширению сферы применения уголовно-правовых мер, не связанных с лишением свободы, созданию системы регламентированных стимулов правопослушного поведения осужденных.

Из вышесказанного следует сделать вывод, что институт испытания в Российской Федерации мало разработан. Как правило, наиболее применим в отношении условного осуждения или условно-досрочного освобождения. Я же считаю, что испытание необходимо применять и к другим видам уголовного наказания. Необходимо обозначить наиболее чёткую связь между исправлением и испытанием, как в теории и на практике, так и на законодательном уровне. Что касается конкретных предложений, то я считаю целесообразным внести изменение в ст. 73 УК РФ в части определения условного осуждения, добавив к нему понятие «испытание», предложенное А. А. Нечепуренко. Не оставляя без внимания институт испытания, развивая его и внедряя на законодательном уровне, уголовно-исполнительная система нашей страны ещё на один шаг приблизится к уровню международных пенитенциарных стандартов.

Ресоциализация осужденных в пенитенциарных учреждениях

Решетникова Полина Евгеньевна,
студентка 3 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Никитина Наталья Александровна,
старший преподаватель кафедры деликтологии и криминологии
Юридического института СФУ

В современной науке нет четкого определения термина ресоциализация. Закон не закрепляет данное понятие. Но тем не менее ресоциализации уделяется очень большое внимание. Ю.В. Баранов считает, что ресоциализация осужденных к лишению свободы является единственным критерием эффективности работы учреждений, исполняющих наказания¹. Но для того, чтобы "запустить" механизм ресоциализации необходимо четко понимать, что этот термин означает. В основном, теоретики связывают определение данного термина с такими понятиями как воспитание, адаптация, социализация. И споры возникают в связи с тем, что определяя термин "ресоциализация" через связь с другим термином, грань, где эти понятия могут слиться, становится очень тонкой. Так же существует проблема вычленения ресоциализации, как самостоятельного процесса на практике, так как возможна подмена значений понятий "ресоциализация" и "исправление".

Таким образом, решение данной проблемы может быть найдено путем закрепления в законе четкого определения термина "ресоциализация". Но до этого момента вопрос является дискуссионным. Так, например, некоторые авторы определяют ресоциализацию как процесс обогащения и коррекции социального опыта осужденного в единстве аксиологического, познавательного, коммуникативного и деятельностного компонентов в специально организованной среде². В рамках данного определения ресоциализация связывается с социальным опытом и четырьмя его составными компонентами - аксиологическим, познавательным, коммуникативным и деятельностным.

Автор указывает, что социальный опыт человека оказывает большое влияние на его поведение, реакции, решения и тому подобные проявления, а негативный социальный опыт, полученный в период социализации,

¹ Ю.В. Баранов стадии ресоциализации осужденных в свете новых социолого-антропологических воззрений и социальной философии. -СПб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2006. -С.4

² Н.Ф. Яковлева, В.А. Карапчук, Н.М. Харламова "Ресоциализация несовершеннолетних осужденных: опыт Канской воспитательной колонии" /под общ. редакцией Н.Ф. Яковлевой; КГПУ им. Астафьева. -Красноярск, 2009. - С.77

обуславливает девиантное, противоправное, криминальное поведение. Таким образом, исходя из данной концепции, осужденный, получая новый, позитивный социальный опыт (во всех четырех аспектах), ресоциализируется. Но, тем не менее, применение ресоциализации даже с учетом предложенной концепции затруднительно: понятие данного явления нередко сливается с такими как исправление, адаптация, социализация. Поэтому я проведу разграничение данных определений.

В Уголовном кодексе РФ исправление является целью наказания¹, а в Уголовно-исполнительном дается его определение: исправление - это формирование у осужденных уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения(ч. 1 ст. 9 УИК РФ)². Таким образом, термин "ресоциализация" шире, чем "исправление".

Говоря о соотношении ресоциализации и адаптации, следует обратить внимание, что исходя из понимания адаптации как процесса взаимодействия субъекта с социальной средой, в ходе которого согласовываются требования и ожидания его участников³, ресоциализация, опять же, будет являться более широким понятием, чем адаптация, даже без учета того, что адаптация направлена на приспособление субъекта к конкретной ситуации и социальной среде, а ресоциализация - на многообразие жизненных ситуаций, в которых индивид будет принимать участие на протяжении дальнейшей жизнедеятельности.

Так же необходимо понимать, что ресоциализация - процесс "искусственный", целенаправленный, который осуществляется специально, в то время как адаптация - процесс естественный. То же можно сказать и о социализации - длительном, по степенному процессе эволюционного характера, включающем узнавание, накопление и усвоение новых знаний, умений и навыков, процесс превращения социальных ценностей и норм во внутренние механизмы регуляции собственной деятельности⁴. Процесс социализации, так же как и адаптации является естественным, но отличается от нее длительностью и предметом усвоения социальных ценностей и норм: во время социализации усваиваются универсальные, основные социальные нормы, руководство которыми требуется в большей части жизненных ситуаций. Ресоциализация же, как искусственный процесс, внедряется с целью обогащения негативного социального опыта, приобретенного во время социализации. Позитивный социальный опыт, приобретенный в период ресоциализации, заново запускает механизм узнавания, накопления и усвоения новых знаний, умений и навыков, а так же превращения социальных ценностей и норм во внутренние механизмы регуляции поведения.

¹ Уголовный Кодекс РФ

² Уголовно-исполнительный кодекс РФ

³ www.univer5.ru/sotsialnaya-rabota/osnovnyie-tehnologii-sotsialnoy-raboti-192/page-26/html

⁴ Там же

Социальная реклама как способ формирования негативного отношения к коррупции

Сухарева Ксения Сергеевна,
студентка 2 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Зырянова Ирина Александровна,
к.ю.н., доцент кафедры криминологии и деликтологии
Юридического института СФУ

В Российской Федерации коррупцию отнесена к угрозам национальной безопасности государства. В настоящее время противодействие коррупции в России получило основательное законодательное подкрепление. В 2008 году принят Федеральный закон «О противодействии коррупции», активно развивается антикоррупционное законодательство и подзаконное нормотворчество.

Основной упор в противодействии коррупционным проявлениям делается на борьбу с коррупцией в сфере государственного и муниципального управления. Общественная опасность коррупции в сфере государственного и муниципального управления не вызывает сомнений, однако, по нашему мнению, в современных условиях необходимо принимать меры по предупреждению коррупции и в сфере высшего образования.

Существование коррупции в сфере высшего образования имеет для будущего нашей страны крайне негативные последствия. Сегодня, многие «специалисты», получившие диплом об окончании высшего учебного заведения, имеют неполноценные знания, а иногда и их полное отсутствие. Для некоторых студентов главной целью обучение является получение диплома, а не реальных и достаточных для будущей трудовой деятельности знаний. Такая категория студентов не только готова к вступлению в коррупционные отношения, но и активно создает условия для получения «коррупционных» оценок.

Вступив в коррупциогенные отношения единожды, у студента создаётся ложное впечатление о том, что он может действовать так всегда. У студента формируется модель решения возникшей проблемы в «упрощенном порядке». Причем не через основательную и добросовестную подготовку к экзамену или зачету, а через «покупку» готового результата без лишних усилий. Такой способ решения возникшей трудности вполне может проецироваться и на будущую трудовую деятельность. Не наступление в подавляющем большинстве случаев ответственности за получение дипломов «коррупционным путем» формирует в студенческой среде отношение допустимости, толерантности к коррупционному поведению.

В статье 6 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. N 273-ФЗ «О противодействии коррупции» содержится перечень профилактических мер противодействия коррупции. Первым пунктом в указанной статье называется «формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению. По нашему мнению, одним из наиболее действенных способов формирования нетерпимости к коррупционному поведению в современных условиях является распространение социальной рекламы.

В России социальная реклама — относительно новый феномен. В развитых странах этот институт давно нашел свое широкое применение в различных сферах общественной жизни. Так, в США уже давно обращаются к социальной рекламе в рамках различных PR-кампаний. Само понятие «социальная реклама» — дословный перевод с английского «social advertising». В Америке для обозначения такого типа рекламы используют также термины public service advertising и public service announcement (PSA)¹.

Согласно пункту 11 статьи ФЗ от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ «О рекламе», социальная реклама - это «информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также обеспечение интересов государства»². Применительно к теме исследования, социальная реклама – это информация, которая служит поводом задуматься о вреде коррупции как таковой.

Социальная реклама, как и любая другая, живет и работает в трехмерном пространстве - пространстве формирования представлений, отношений и действий. Однако, в отличие от иных образцов рекламной индустрии, формирует представление не о продукте, а о вполне конкретной, общественной проблеме, о путях ее решения, о социально-полезном и социально-безопасном поведении. И, соответственно, способствует формированию вполне определенного отношения к этой проблеме, а также к вариантам и способам ее решения. И вполне закономерно содержит мотивацию к совершению нужного, желаемого действия, но не интравертивного, направленного на удовлетворение частных/индивидуальных потребностей человека, а действия социально-полезного³.

Социальную рекламу называют разновидностью некоммерческой. «Под некоммерческой рекламой понимается реклама, спонсируемая некоммерческими институтами или в их интересах имеющая целью стимулирование пожертвований, призыв голосовать в чью-либо пользу или привлечение внимания к делам общества»⁴.

¹ См.: Русаков А.Ю. Романтизм и прагматизм социальной рекламы // PR News. 2002. №14

² URL: http://base.garant.ru/12145525/1/#block_100 (Дата обращения: 15.04.2013).

³ См.: Балашова А. Вайнер В. Социальная реклама - Когда прибыль больше, чем деньги. // Журнал "Деньги и Благотворительность" 2002 г.

⁴ Социальная реклама: теория и практика. // Под ред. Г.Г. Николайшвили М.: Аспект Пресс, 2008

Принцип данного способа заключается в невозможности преследования коммерческих или политических целей, а также упоминаний конкретных коммерческих брендов, организаций, марок товаров, а также политических партий и отдельных политиков. Задачами социальной рекламы являются формирование общественного мнения, привлечение внимания к актуальным проблемам общественной жизни, стимулирование действий по их решению, формирование позитивного отношения к государственным структурам, демонстрация социальной ответственности бизнеса, укрепление социально значимых институтов гражданского общества, формирование новых типов общественных отношений, изменение поведенческой модели общества. Миссией социальной рекламы является изменение поведенческих моделей в обществе¹.

В СФУ данным видом деятельности занимается профессорско-преподавательский состав и студенты.

В рамках Сибирского Федерального Университета в 2007 году создан Антикоррупционный студенческий клуб, который действует и по настоящее время. За недолгий период своего существования Клубом уже проделана определенная работа. Во-первых, это исследования (анкетирования) студентов СФУ и абитуриентов на предмет выявления отношения и масштабов распространения коррупции в системе образования. Целью исследований было определить, что молодые люди понимают под термином «коррупция». Результаты оказались весьма не утешительными. При ответе на вопрос, что есть коррупция, было дано три варианта ответа: а) положительное явление; б) негативное явление; в) нейтральное явление. Помимо ожидаемого нами ответа «б) негативное явление» были также отмечены первый (а) положительное явление) и третий (в) нейтральное явление) варианты, что не может не волновать.

Одним из наиболее важных мероприятий было проведение конкурса антикоррупционной социальной рекламы «Высшее образование – не место для коррупции». Конкурс проводился по четырем номинациям: студенческая статья; видеоролик; слоган; эскиз баннера о вреде коррупции в системе образования. В конкурсе мог принять участие любой студент СФУ. В общей сложности было подано 90 работ. Как ни странно, но студенты с особым желанием поучаствовали данной акции. Более того, участниками стали не только студенты юридического института, но так же и других институтов СФУ.

На наш взгляд, данная акция является лучшим профилактическим мероприятием, проведенным в рамках антикоррупционной деятельности Сибирского федерального университета. Ведь во всех номинациях принимали участие студенты и целевой аудиторией, среди которой распространялись лучшие работы, тоже являлись студенты. Вовлеченные в

1 См.: Г.Г. Николайшвили. Социальная реклама: некоторые вопросы теории и практики.// Журнал "Регионология" №2 2008

процесс создания антикоррупционной студенческой рекламы студенты самостоятельно вскрывали и выражали в своих работах наиболее негативные последствия коррупции в системе образования.

Институт студенческой антикоррупционной социальной рекламы может стать весьма эффективным средством противодействия коррупции не только в системе образования, но и коррупции в целом. Во-первых, потому что непосредственными создателями такой рекламы выступают студенты. Для определенной категории студентов интерес будет представлять непосредственное участие в конкурсе либо проведение акции или организация любой иной форма антикоррупционной деятельности. Другая же категория студентов будет являться непосредственными потребителями полученных результатов и также окажется вовлеченной в процесс. Тем самым данная деятельность приобретет больший резонанс и о вреде данного явления узнает больше студентов. Во-вторых, социальная реклама рассчитана на разные возрастные категории. Данная мера может стать как неким «фундаментом» для формирования негативного отношения у одних лиц, профилактической мерой, для постоянного поддержания уже сформировавшегося отношения у других лиц, либо же, как призыв к изменению своего отношения для лиц, уже побывавших в коррупциогенных ситуациях. Следовательно, проведение социальных конкурсов и социальных акций, на наш взгляд, необходимо. Данные меры не позволят забывать о том, что система организации учебного процесса не идеальна и нужно предпринимать меры для её усовершенствования и защиты от коррупционных проявлений. А воздействие социальной рекламы на сознание респондентов является одной из наиболее действенных мер в борьбе с коррупцией.

Вопросы совершенствования административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы

Шухман Никита Владимирович,
аспирант ЧОУ ВПО
Омской юридической академии

Научный руководитель:
Бекетов Олег Иванович,
д.ю.н., профессор кафедры
административного и финансового права
Омской юридической академии

Ранее судимые граждане являются особой категорией лиц, подлежащей контролю со стороны полиции. В 2012 году ими было совершено 434 тысячи преступлений, что составляет более трети от всех

расследованных преступных деяний¹. В целях предупреждения совершения преступлений такими лицами в 2011 г. был принят Федеральный закон «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы». В 2011 году под административный надзор взято 42 тысячи лиц. В отношении ещё более 220 тысяч такая мера может быть установлена в случае совершения ими административных правонарушений².

Согласно ч. 1 ст. 3 указанного закона административный надзор устанавливается судом в отношении совершеннолетнего лица, освобождаемого или освобожденного из мест лишения свободы и имеющего непогашенную либо неснятую судимость, за совершение:

- 1) тяжкого или особо тяжкого преступления;
- 2) преступления при рецидиве преступлений;
- 3) умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего.

При этом в отношении данных лиц административный надзор устанавливается, если:

1) лицо в период отбывания наказания в местах лишения свободы признавалось злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания;

2) лицо, отбывшее уголовное наказание в виде лишения свободы и имеющее непогашенную либо неснятую судимость, совершает в течение одного года два и более административных правонарушения против порядка управления и (или) административных правонарушения, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность и (или) на здоровье населения и общественную нравственность.

До принятия Федерального закона № 64-ФЗ от 06 апреля 2011 г. соответствующие правоотношения регулировались Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. № 5364-VI (в ред. от 22.09.1983) "Об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы».

Различают 2 критерия, по которым выделяются основания установления в отношении освобожденных из мест лишения свободы граждан административного надзора. Формальный критерий предполагает наличие у граждан судимости за совершение указанных выше преступлений. Материальный критерий указывает на поведение человека в период отбывания наказания и после освобождения. Однако эти оба критерия требуют изменений, поскольку предполагают отнесение к числу поднадзорных большого количества освобожденных. В отношении многих из них не имеет должного смысла устанавливать административный надзор.

Обращает на себя внимание тот факт, что лицо, совершившее рецидив преступлений, не попадает под перечень лиц, в отношении которых устанавливается административный надзор, если конечно оно не совершало

¹ // [Расширенное заседание коллегии МВД 08.02.2013 г. URL: <http://kremlin.ru/news/17461> (дата обращения 12.02.2013 г.)]

² // там же

административные правонарушения и не признавалось злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания. Таким образом, гражданин, изначально отбывавший наказание за тяжкое преступление, повторно попадает в места лишения свободы за совершение преступления средней тяжести, например кражу или мошенничество, по освобождению не попадет под категорию поднадзорных лиц.

По мнению законодателя, такое лицо менее общественно опасно, чем лицо, которое после совершения тяжкого преступления и отбывания наказания совершает два и более административных правонарушения.

Более того, на сегодняшний день безусловно (независимо от поведения в местах лишения свободы или после освобождения) подлежат административному надзору лишь лица, указанные в ч. 2 ст. 3 Федерального закона № 64-ФЗ. Однако возникает вопрос, почему законодатель выделил в данной части лишь преступления против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних.

По нашему мнению, необходимо исключить ч. 2, ч. 3 ст. 3 из Федерального закона № 64-ФЗ и изложить ч. 1 ст. 3 в следующей редакции:

«Административный надзор устанавливается судом в отношении совершеннолетнего лица, освобождаемого или освобожденного из мест лишения свободы и имеющего непогашенную либо неснятую судимость, за совершение:

- 1) тяжкого или особо тяжкого преступления;
- 2) преступления при рецидиве, опасном рецидиве и особо опасном рецидиве преступлений
- 3) умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего».

Полагаем, что при совершении лицом данных преступлений оно безусловно должно подлежать административному надзору сразу же по освобождении.

Отсутствие в данной норме указания о совершении лицом административных правонарушений объясняется тем, что задачей административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, является предупреждение совершения лицом преступлений и иных правонарушений. Такой надзор необходимо устанавливать ранее, чем лицо совершит то или иное административное правонарушение либо преступление.

На наш взгляд, контроль за лицами, в отношении которых устанавливается административный надзор, должен быть усилен. В связи с этим необходимо применять специальные технические средства контроля за данной категорией граждан. В частности, Постановлением Правительства РФ от 31 марта 2010 г. № 198 «Об утверждении перечня аудиовизуальных, электронных и иных технических средств надзора и контроля, используемых уголовно-исполнительными инспекциями для обеспечения надзора за осужденными к наказанию в виде ограничения свободы», а также Постановлением Правительства Российской Федерации от 18 февраля 2013 г.

№ 134 утверждены перечни средств, с помощью которых происходит надзор за осужденными к наказанию в виде ограничения свободы и за лицами, в отношении которых применяется такая мера пресечения как домашний арест. Считаем необходимым использовать данные средства в рамках административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. Институты ограничения свободы и домашнего ареста схожи с институтом административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, следовательно, необходимо распространить данные нормативные акты о применении специальных технических средств еще на одну категорию граждан.

На наш взгляд, соответствующую норму необходимо закрепить в ФЗ № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы», сделав отсылочную норму к соответствующему Постановлению Правительства РФ.

Компетентность и добросовестность как этические принципы адвокатской деятельности

Ялтонский Александр Михайлович,
студент 2 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Мальтов Сергей Николаевич,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ
Президент Адвокатской палаты Красноярского края

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» от 31.05.2002 года №63-ФЗ¹ с его принятием был признан упорядочить отношения в сфере российской адвокатуры. Деятельность адвокатов напрямую связана с обеспечением гарантируемого ч. 1 ст. 48 Конституции РФ права каждого гражданина на получение квалифицированной юридической помощи².

Принципы оказания квалифицированной юридической помощи, как и принципы адвокатской деятельности в целом закрепляются в законе и Кодексе профессиональной этики адвоката³.

¹ Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 №63-ФЗ // СЗ РФ. 2002. №23. Ст. 2102.

² Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // СЗ РФ. 2009. №4. Ст. 445.

³ Кодекс профессиональной этики адвоката.

Среди принципов адвокатской этики, в частности, указывается, что адвокат при осуществлении своей деятельности должен быть **добросовестным и компетентным**.

Говоря о **компетентности**, можно указать следующее. В толковом словаре под редакцией Д.И. Ушакова под компетентностью понимается осведомлённость, авторитетность в чём-либо. В.А. Сластенин - как совокупность коммуникабельных, конструктивных, организаторских умений личности; Л.И. Панарин - как личное качество субъекта, его специализированной деятельности в системе социального и технического разделения, как совокупность умений, а также способность и готовность практически использовать эти умения в своей работе.

Большинство исследователей придерживаются той точки зрения, что компетентность – это возможность не просто обладать знаниями, но, скорее, потенциально быть готовым решать задачи со знанием дела¹.

Таким образом, компетентность применительно к деятельности адвоката означает наличие специальных знаний, умений и навыков у адвоката, позволяющих осуществлять адвокатскую деятельность вообще.

Отсутствие компетентности у адвоката относительно того или иного проблемного момента в его деятельности нельзя рассматривать как дисциплинарный проступок. Однако если исходить из правил, установленных Кодексом профессиональной этики адвоката, то при принятии адвокатом на себя обязательств по оказанию квалифицированной юридической помощи по делу, в котором адвокат является некомпетентным и в связи с этим ненадлежащим образом исполняет свои обязанности (например, в соответствии со ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката), то этот случай можно считать дисциплинарным проступком.

От компетентности напрямую зависит добросовестное исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей.

Добросовестность определяется в психологии как тщательное исполнение формальных или неформальных социальных обязанностей, при этом основными составляющими добросовестности являются трудолюбие и порядочность².

В цивилистической теории добросовестность подразумевается как предел осуществления гражданских прав, связанный с ненарушением прав других лиц³.

Исполнение любых обязанностей в сфере профессиональных правоотношений – залог добросовестного поведения субъекта этих правоотношений. Таким образом, если перенести понятие добросовестность в плоскость адвокатской деятельности, то здесь под добросовестностью

¹ Харитонов Е.В. Об определении понятий «компетентность» и «компетенция» // Успехи современного естествознания. 2007. №3.

² Краткая российская энциклопедия: В 3 т. Т.3. Р-Я. М.: Большая российская энциклопедия. 2003, С. 229.

³ Стрекалева А. А. Добросовестность: понятие и применение в гражданском праве [Текст] / А. А. Стрекалева // Молодой ученый. — 2012. — №1. Т.2. — С. 43-46.

следует понимать надлежащее исполнение адвокатом своих обязательств по оказанию квалифицированной юридической помощи гражданам или организациям.

Содержание принципа добросовестности применительно к адвокатской деятельности раскрывается в каждом отдельном случае по-разному. В связи с этим, на практике возникает множество практических вопросов, связанных с нарушением данного принципа адвокатами.

На практике встаёт вопрос о том, с какого момента адвокат считается нарушившим принцип добросовестности при принятии на себя обязательств по оказанию юридической помощи. Так, решением Советского районного суда г. Рязани от 22.04.2010 года К., являвшемуся адвокатом Адвокатской палаты Рязанской области, отказано в удовлетворении исковых требований об отмене решения Адвокатской палаты Рязанской области о прекращении в отношении К. статуса адвоката.

Решением квалификационной комиссии были установлены факты нарушения адвокатом К. п. 6 ст. 25, п.п. 1 ст. 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", ст. 8 п. 1 Кодекса профессиональной этики адвоката при обстоятельствах, описанных в жалобе Г., в том числе факты неоприходования полученного от доверителя Г. вознаграждения в сумме 10 000 рублей в кассу адвокатского образования, невыдачи квитанции в получении этой суммы доверителю, невозвращения полученных от Г. ему документов и доверенности при отказе доверителя от его услуг. После получения части вознаграждения, обусловленного договором об оказании квалифицированной юридической помощи, К. прервал связь с клиентом, отказывался выдать ему квитанцию об уплате денежных средств, ссылаясь на отсутствие ключей от офиса адвокатского образования. Свои обязанности, обусловленные договором об оказании квалифицированной юридической помощи, адвокат К. исполнять не начал¹. Определением судебной коллегии по гражданским делам Рязанского областного суда решение суда первой инстанции оставлено без изменения, а кассационная жалоба К. – без удовлетворения².

Таким образом, судебная практика исходит из того, что если договором об оказании квалифицированной юридической помощи момент начала оказания юридической помощи адвокатом не связан с частичной оплатой его услуг доверителем, и если адвокат не приступил к исполнению своих обязанностей, то это является нарушением принципа добросовестности его деятельности.

Мы полагаем, что разрешение данного вопроса должно относиться к сфере договорных правоотношений между адвокатом и его доверителем. Момент начала оказания квалифицированной юридической помощи и его обусловленность должны быть оговорены в договоре об оказании

¹ СПС «Гарант».

² Там же.

квалифицированной юридической помощи. В противном случае создаётся правовая неопределённость и возможны злоупотребления как со стороны адвоката, так и его доверителя.

Другой вопрос, который возникает у правоприменителя, связан с реализацией принципа добросовестности со стороны адвоката при осуществлении юридической защиты на судебных стадиях юридического процесса.

Так, постановлением Левобережного районного суда г. Воронежа от 04.10.2011 г. удовлетворено представление начальника ФБУ МРУИИ N 2 УФСИН России по Воронежской области об отмене условного осуждения в отношении П., осужденного приговором Левобережного районного суда от 21.09.2010 г. по п. "в" ч. 2 ст. 158, п. "г" ч. 2 ст. 161, ч. 3 ст. 69, ст. 73 УК РФ к 2 годам 7 месяцам лишения свободы без штрафа и ограничения свободы условно с испытательным сроком на 2 года 6 месяцев.

Отменяя постановление суда и направляя материал на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе судей, судебная коллегия по уголовным делам указала следующее.

Поскольку местонахождение осужденного не было установлено и вопрос об отмене условного осуждения решался в его отсутствие, ходатайство подлежало рассмотрению с обязательным участием адвоката в целях защиты прав и законных интересов осужденного.

В соответствии с ч. 1 ст. 49 УПК РФ защитник - лицо, осуществляющее в установленном настоящим Кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 7 Закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством РФ средствами.

Из материала усматривается, что в качестве защитника при рассмотрении ходатайства участвовала адвокат Г., которая согласно протоколу судебного заседания, в решении вопроса об отмене условного осуждения полагалась на усмотрение суда.

Такая позиция адвоката не может быть признана отвечающей интересам осужденного, в связи с чем, по существу его права и интересы в данном судебном заседании защищены не были.

В этой ситуации районному суду следовало принять меры к замене защитника. В связи с изложенным, право на защиту осужденного П. было нарушено¹.

При таких обстоятельствах если адвокат не отстаивает позицию об освобождении осуждённого в суде, то он считается нарушившим принцип добросовестности. С данным положением можно поспорить. В

¹ Там же.

рассмотренной выше ситуации осуждённый отсутствовал в зале судебного заседания, и адвокат теоретически не мог иметь возможности ознакомиться с его позицией. Поскольку в соответствии с Кодексом профессиональной этики адвоката адвокат процессуально связан с позицией доверителя по делу, он не может отстаивать диаметрально противоположную позицию в судебном процессе. Получается, что даже если доверитель имел бы правовую позицию, согласно которой не настаивал на своём освобождении, и при этом отсутствовал в судебном процессе, адвокат в любом случае должен отстаивать позицию о его освобождении.

Реализация принципов компетентности и добросовестности должна осуществляться в строгом соответствии с нормами закона и Кодекса профессиональной этики. Только в этом случае будут соблюдены не только права доверителей, но и обязанности адвоката будут выполнены надлежащим образом.

Исследование официальных сайтов субъектов РФ на предмет размещения и наполнения информацией о противодействии коррупции

Янов Олег Александрович,
студент 5 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Красноусов Сергей Дмитриевич,
к.ю.н., старший преподаватель кафедры
криминологии и деликтологии
Юридического института СФУ

В нашем государстве осуществляются активные меры по борьбе с коррупцией, выдвигаются предложения, принимается федеральное и региональное законодательство, Министерство юстиции принимает типовые проекты муниципальных актов о борьбе с коррупцией¹. Научная мысль развивается в виде статей, монографий, кандидатских и докторских диссертаций².

¹ Типовые проекты муниципальных актов о борьбе с коррупцией [Электрон. ресурс]. – Доступно из URL: <http://to24.minjust.ru/node/2815> (дата обращения: 16 марта 2013 г.)

² Хлонова, Н.В. Коррупция в системе государственной службы России и Германии и ее предупреждение: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. / Н.В.Хлонова. - Владивосток, 2011. – 254 с.; Красноусов, С.Д. Коммерческий подкуп как форма коррупции в частном секторе: понятие и противодействие: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08.. - Владивосток, 2012. – 236 с.;

Мощным рычагом в противодействии коррупции является гражданское общество¹, которому для нормальной деятельности требуется информация от государственных органов об обстоятельствах противодействия коррупции.

В наш век цифровых технологий самым простым способом передачи информации является интернет. Размещение информации в интернете позволяет предоставить к ней доступ неопределенно широкому кругу лиц. Важность этого источника информации была отмечена и Национальным плане противодействия коррупции на 2012–2013 годы, который предусмотрел регулирование данной сферы².

Пунктом 2. Л Плана о противодействии коррупции предусмотрено создание Правительством РФ нормативного регулирования разделов сайтов государственных органов о противодействии коррупции. Согласно этому плану Министерством труда и социального развития были разработаны «Единые требования к размещению и наполнению подразделов официальных сайтов федеральных государственных органов, посвящённых вопросам противодействия коррупции» (далее Единые требования),³ которые описывают порядок размещения такого раздела и его наполнение

Т.е. на федеральном уровне регулирование уже осуществляется и носит общий нормативный характер, но коррупция существует не только на федеральном уровне и логичной тенденцией сегодня является урегулирование этого вопроса на уровне регионов.

Автор статьи поставил перед собой цель изучить, как обстоит дело с информированием граждан о противодействии коррупции на уровне конкретных регионов. Отметим, что почти у каждого региона есть свой портал или общий сайт, на котором можно узнать всю общую информацию о регионе. Кроме того в свете активной борьбы с коррупцией нам видится вполне логичным размещать и искать на таких сайтах информацию о противодействии коррупции.

По нашему мнению можно выделить две гипотезы:

1. В большинстве крупных регионов страны есть разделы сайтов или отдельные сайты посвященные борьбе с коррупцией;
2. Содержание сайтов соответствует требованиям, установленным на федеральном уровне.

Объектом изучения стали официальные сайты\порталы регионов РФ с населением свыше 2х миллионов человек.

Согласно теории систем: дефекты системы сильнее проявляются с ростом самой системы, и поэтому мы решили ограничиться именно такой

¹ Россия против коррупции: кто кого? Дудко М. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Национальный план противодействия коррупции на 2012-2013 годы [Электрон. ресурс].– Доступно из URL: http://xn--d1abbgf6aiiy.xn--p1ai/ref_notes/1172 (дата обращения: 20 марта 2013 г.)

³ Информация Минтруда 26.11.2012г. [Электрон. ресурс].– Доступно из URL: <http://www.rosmintrud.ru/docs/mintrud/employment/6> (дата обращения: 20 марта 2013 г.)

цифрой, так как считаем, что в субъектах с большим числом населения проблема коррупции должна быть более распространена и более осознанна как проблема.

Для исследования были взяты общие критерии из Единых требований: критерий размещения и критерий наполнения, а так же отдельным критерием было взято размещение информации о доходах служащих. Первый и второй критерий отвечают первому и первому абзацу второго раздела Единых требований соответственно. Уже в ходе исследования выделился дополнительный критерий: размещение сведений о доходах, так как почти везде эту информацию получилось обнаружить, но они редко находились именно в разделе противодействия коррупции.

Первый критерий - Доступ в подраздел по вопросам противодействия коррупции осуществляется с главной страницы сайта путем последовательного перехода по гиперссылке. Количество таких переходов (по кратчайшей последовательности) должно быть не более одного.

Второй критерий – наличие в разделе сайта подразделов: нормативные правовые и иные акты в сфере противодействия коррупции: независимая антикоррупционная экспертиза проектов нормативных правовых актов; методические материалы; формы, бланки; деятельность комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов; доклады, отчеты, обзоры, статистическая информация; обратная связь для сообщений о фактах коррупции; часто задаваемые вопросы.

Если сайт региона полностью отвечал критерию, то в соответствующей графе ставился знак «+», если первый критерий или хотя бы один из подпунктов второго критерия не соблюдены, ставился знак «-» (кроме критерия сведений о доходах). В графе сведения о доходах будет отражено за какой период удалось найти соответствующие сведения.

Было исследовано 23 портала.

Субъект	Наличие	Критерий размещения	Критерий наполнения	Сведения о доходах
Республика Коми	-	-	-	-
Москва	-	-	-	2011
Красноярский край	+	+	-	2007-2012
Республика Башкортостан	-	-	-	-
Республика Дагестан	-	-	-	-
Санкт Петербург	+	+	-	2011
Краснодарский край	-	-	-	-
Республика Татарстан	+	-	-	2010-11
Алтайский край	+	+	-	2011
Пермский край	+	+	-	2011

Ставропольский край	+	+	-	2011
Волгоградская область	-	-	-	2011
Воронежская область	-	-	-	2011
Иркутская область	+	+	-	2011
Нижегородская область	+	+	-	2011
Новосибирская область	+	+	-	-
Оренбургская область	+	+	-	2011
Ростовская область	+	-	-	2010-11
Самарская область	-	-	-	-
Саратовская область	+	+	-	-
Свердловская область	+	+	-	2009
Тюменская область	+	+	-	2011
Челябинская область	+	-	-	2009-2011

Таким образом, из 23 официальных порталов разделы о противодействии коррупции есть на 15. 12 из них отвечают первому критерию и на них можно перейти по ссылке в один переход. Ни один из сайтов не соответствует формальным критериям Единых требований. При этом для полного соблюдения требований многим сайтам не хватает соблюдения 1-2 подтребований, как например, в Красноярском крае.

Так как данные размещаемые на сайтах должны быть доступны любому среднему пользователю, если, имея конкретную цель в обнаружении именно этой информации, автор статьи не смог ее обнаружить то даже если эта информация и находится на сайте, она не может считаться доступной для среднего гражданина и отсюда наличествующей.

С учетом всего вышесказанного, результаты исследования приводят к следующим ответам на поставленные вопросы:

1. В большинстве крупных регионов (пятнадцати из двадцати трех) существуют сайты противодействия коррупции
2. Содержание сайтов не соответствует требованиям, установленным на федеральном уровне.

Кроме самого факта наличия всей должной информации хотелось бы так же оценить и качество ее оформления. Не смотря на то, что общие нормы размещения информации вполне конкретны и не дают поля для толкования, они все же не запрещают заботиться об удобстве пользователей и то, как эту информацию разместить в плане оформления, вопрос доступный для усмотрения региона. Использование пиктограмм и схем для лучшей ориентации граждан показывают, что субъект не просто следует, чьей то воле или моде, но сам заинтересован в качественном сотрудничестве с гражданским обществом. Некоторые разделы о противодействии коррупции используют анимационные вставки (Красноярский Край), некоторые вышеуказанные пиктограммы и приятную глазу цветовую палитру

(Республика Татарстан), некоторые регионы полностью стандартизировали оформление всех сайтов, что облегчает пользование (Алтайский Край).

В целом факт наличия данных разделов на сайтах уже многих регионов не может не радовать. Со временем, мы уверены, регулирование спустится и на этот уровень и тогда те, кто побеспокоился об этом заранее, займут лидирующие позиции и смогут передавать свой опыт другим.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Обзор следственных действий: производство эксгумации

Согоян Джульетта Артуровна,
Андрейченко Елена Эдуардовна,
студентки 3 курса,
Юридический Институт СФУ

Научный руководитель:
Майорова Людмила Викторовна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Юридический Институт СФУ

В УПК РФ нет легального определения следственных действий. Различные попытки определить понятие, так или иначе, сводятся к тому, что следственные действия – это познавательные процессуальные действия.

Помимо детально разработанного порядка производства, возможности обеспечения государственного принуждения, необходимо установление новых фактов в процессе реализации следственного действия. Выделяют следственное действие в широком смысле - как любое действие следователя, осуществляемое на основе уголовно-процессуального закона. В узком же смысле слова следственного действия - это действие, направленное на получение доказательства, действие познавательного характера¹.

Эксгумация по смыслу части 3 статьи 178 УПК РФ – это извлечение трупа из места захоронения². Как можно отметить, такое следственное действие не вынесено в отдельную статью (статья 178 УПК «Осмотр трупа. Эксгумация»). Посему и ведутся споры относительно того, причислять производство извлечения трупа из мест захоронения к отдельному следственному действию или же рассматривать как технические действия, не дающие в процессе производства новых доказательств.

Придерживаясь позиции широкого понимания, исследуем производство эксгумации, соответственно, в рамках следственных действий.

Эксгумация проводится для осмотра (в том числе и повторного), опознания или экспертного отождествления захороненного трупа, получения образцов для сравнительного исследования, экспертного исследования с целью выяснения обстоятельств по делу, а также для

¹ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма // М.: 000 Издательство «Юрлитинформ». 2001. С. 5

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18.12.2001 N 174-ФЗ // Российская газета. 2001. №249. Ст.178

патологоанатомического исследования, направленного на обнаружение и изъятие вещественных доказательств с последующим захоронением трупа¹. Встречаются случаи, когда повторное исследование трупа после производства эксгумации не всегда может восполнить пробелы, допущенные при первичном его вскрытии. Например, как показывает практика, трудно рассчитывать на положительный результат экспертизы при повреждении мягких тканей и внутренних органов, когда с момента захоронения трупа прошёл длительный период времени и процесс гниения мог уничтожить следы имевшихся повреждений. Поэтому важно иметь информацию о степени сохранности трупа, то есть о давности захоронения, времени года, когда оно было проведено, условиях нахождения трупа в земле и её характере, возрасте умершего и причине смерти, о предшествующем смерти состоянии организма (истощении или гнойной инфекции) или трупа (гниение, отравление солями тяжёлых металлов, замедляющих гнилостные процессы..). По общему правилу эксгумация производится после возбуждения уголовного дела, за исключением случая, когда она должна обеспечить до возбуждения уголовного дела проведение осмотра трупа (ч. 4 ст. 178 УПК РФ)².

После того как необходимость производства эксгумации установлена, следователь выносит постановление о её производстве и уведомляет об этом близких родственников или родственников покойного. В случае если они возражают против эксгумации, разрешение на её проведение следователь получает через суд³.

К особенностям тактики производства эксгумации следует отнести следующие положения:

Во-первых, в силу характера места захоронения всё должно быть продумано заранее до мелочей, происходить тихо, без излишнего шума и по возможности быстро, не причиняя не вызванного обстоятельствами раскопок ущерба не только раскапываемой могиле, но и соседним.

Во-вторых, должен быть определённый круг лиц, участвующих в производстве эксгумации. Кроме следователя, судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия – врача⁴, при необходимости могут привлекаться другие специалисты, например, при раскопках старых военных и ранее неизвестных захоронений – археолог при использовании археологических методик раскопок, энтомолог при необходимости определения давности захоронения и т.д. По просьбе близких родственников или родственников покойного, если к этому нет объективных препятствий, то возможно также присутствие служителя религиозного культа. В случае же

¹ Кудрявцев В.Л. Производство эксгумации: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты // Международная ассоциация содействия правосудию (МАСП/IAJ). 2010. URL: <http://www.iaj.net/node/615>

² Там же

³ Там же

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18.12.2001 №174-ФЗ // Российская газета. 2001. №249. Ст.178

предъявление для опoznания должны быть приглашены лица, которым следует предъявлять труп.

В-третьих, требуется обеспеченность необходимыми для извлечения трупа из места захоронения приспособленными для этого средствами, инструментами и приспособлениями (лопатами, ломом, верёвками..), а также средствами их доставки до места назначения.

В-четвёртых, следователь должен создать соответствующие условия по обеспечению успешного проведения осмотра трупа, предъявления его для опoznания и судебно-медицинской экспертизы трупа после производства эксгумации.

Для осмотра трупа и (или) предъявления его для опoznания недалеко от места извлечения трупа из земли должно быть подготовлено место, позволяющие свободно со всех сторон всем участвующим лицам осматривать труп и производить с ним необходимые действия с использованием необходимого арсенала технико-криминалистических средств для этих целей.

В-пятых, эксгумация проводится только в строго определённых местах – «местах захоронения».¹

Как следует из анализа положений ч.1 ст. 4 Федерального закона «О погребении и похоронном деле»², места захоронения являются одним из видов мест погребения, отведенные в соответствии с этическими, санитарными и экологическими требованиями участка земли с сооружаемыми на них кладбищами для захоронения тел (останков) умерших.

К извлечению трупа из других мест, не мест официального захоронения, получивших на практике название «криминальных могил», когда трупы хоронят на приусадебном участке, в лесополосе и т.д., не могут применяться процессуальные правила производства эксгумации. Отметим, что в исследовании данных могил и трупов будет производиться осмотр.

В-шестых, большое значение имеет время производства эксгумации. Не рекомендуется её проводить в религиозные праздники, в дни рождения или поминовения покойного, чтобы этим не вызвать конфликтов, связанных как с религиозными чувствами, так и с личными, чувствами скорби о потере близкого человека. Не рекомендуется её производство также в выходные и праздничные дни, когда на кладбище большое скопление народа с тем, чтобы никто не стоял рядом, не мешал и не отвлекал.

После производства эксгумации необходимо провести повторное захоронение и восстановить по возможности первоначальное состояние могилы (места захоронения)³.

¹ Кудрявцев В.Л. Производство эксгумации: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты // Международная ассоциация содействия правосудию (МАСП/IAAJ). 2010. URL: <http://www.iaaj.net/node/615>

² О погребении и похоронном деле: Федеральный закон от 12.01.1996 № 8-ФЗ // Российская газета. 1996. № 12. Ст.4

³ Кудрявцев В.Л. Производство эксгумации: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты // Международная ассоциация содействия правосудию (МАСП/IAAJ). 2010 URL: <http://www.iaaj.net/node/615>

Отметим что, имеется коллизия, связанная с получением разрешения на производство эксгумации. Как говорилось ранее, в случае возражений родственников на извлечение трупа, разрешение выдается судом. Однако, в статье 29 УПК РФ такого полномочия суд не имеет¹. Для разрешения данной проблемы предлагается внести некоторые дополнения в формулировку статей УПК РФ. Ст.29: «суд вправе принимать решение о производстве эксгумации и изъятии образцов или частей эксгумированного трупа для производства экспертных исследований»; ст.178: «в случае установления новых обстоятельств по делу, а также при некачественном первоначальном судебно-медицинском исследовании трупа следователь на основании постановления, а в случае отказа родственников - судебного решения, производит извлечение трупа из места его официального захоронения».

Понятие мер пресечения

Беззубцев Константин Эдуардович,
студент 1 курса отделения магистратуры
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Назаров Александр Дмитриевич,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Юридический институт СФУ

Избрание меры пресечения является важной составляющей уголовного преследования, уголовно-процессуальной деятельности по изобличению лица в совершении преступления. Эти меры, носящие превентивный и обеспечительный характер, направленные на предупреждение возможного противодействия производству по уголовному делу, реализуют в уголовном процессе материально-правовой принцип крайней необходимости: причинение зла меньшего для предотвращения зла большего.²

Процессуальный закон подробно регламентирует меры пресечения, однако не дает их определения. В научной и учебной литературе можно встретить большое количество определений понятия мер пресечения, которые, впрочем, достаточно схожи.

Мерами пресечения в уголовном процессе называются предусмотренные законом средства воздействия на обвиняемого или подозреваемого, которые заключаются в лишении или ограничении его

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18.12.2001 №174-ФЗ // Российская газета. 2001. №249. Ст.29

² Михайлов В.А. Уголовно-процессуальные меры пресечения в судопроизводстве Российской Федерации. М., 1997. С. 86

свободы, угрозе имущественных потерь или установлении за этими лицами присмотра.¹

Так, Л.К. Айвар дает следующее определение мер пресечения: «Меры пресечения, являясь мерами уголовно-процессуального принуждения, применяются исключительно в рамках уголовного процесса в отношении обвиняемого, реже подозреваемого, в совершении уголовно наказуемого деяния к подсудимому и используются при наличии соответствующих условий и в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством, уполномоченными на то должностными лицами»².

Исследователь В.А.Давыдов определяет меры пресечения как предусмотренные законом меры процессуального принуждения, применяемые по уголовному делу в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом, к обвиняемому (в исключительных случаях к подозреваемому), подсудимому, временно ограничивающие их права и свободы³.

На наш взгляд, эти подходы являются частично верными.

Так, обратимся к ст. 97 Уголовно-процессуального кодекса РФ⁴, в части 1 говорится что, дознаватель, следователь, а также суд в пределах предоставленных им полномочий вправе избрать обвиняемому, подозреваемому одну из мер пресечения, предусмотренных настоящим Кодексом, при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый, подозреваемый:

- 1) скроется от дознания, предварительного следствия или суда;
- 2) может продолжать заниматься преступной деятельностью;
- 3) может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

Таким образом, мера пресечения применяется только к подозреваемому и обвиняемому, следовательно, подходы в которых указано, что мера пресечения применяется в отношении подсудимого – не верны. А так же условия, на основании которых избирается та или иная мера пресечения, говорят о том, что мера пресечения призвана ограничить права и свободы подозреваемого и обвиняемого, а не лишить их; так как лишение свободы возможно лишь при обвинительном приговоре суда, следовательно, не верен подход, в котором говорится, что мера пресечения не только ограничивает, но и лишает права и свободы подозреваемого и обвиняемого.

В части 2 ст. 97 Уголовно-процессуального кодекса РФ говорится, что мера пресечения может избираться также для обеспечения исполнения

¹ Б.Т. Безлепкина Краткое пособие для следователя и дознавателя. М: Проспект, 2011. С.48

² Уголовный процесс: Учебник для вузов / под ред. В.И. Радченко. М., 2006. С. 7

³ Уголовно-процессуальное право РФ: Учебник / под ред. П.А. Лупинской. М., 2005. С. 12.

⁴ УПК РФ: ФЗ РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ (с послед. изм.)

приговора или возможной выдачи лица в порядке, предусмотренном статьей 466 настоящего Кодекса.¹

Таким образом, если есть приговор, то, ссылаясь на статью 47 Уголовно-процессуального кодекса РФ, в которой говорится, что обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, именуется осужденным, а обвиняемый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, является оправданным, можно сделать вывод о том, что обеспечение приговора применяется в отношении осужденного, так как он может скрыться от отбывания назначенного наказания. Следовательно, это еще один факт в пользу того, что подход, в котором указано, что мера пресечения применяется в отношении подсудимого – не верен.

Исходя из вышеизложенного, считаем, что под мерами пресечения нужно понимать предусмотренные законом меры процессуального принуждения, применяемые к обвиняемому, подозреваемому и осужденному, временно ограничивающие их права и свободы.

АИС по расследованию преступлений, совершенных с применением оружия, поражающего акустическим излучением

Валехматов Роман Николаевич,
Студент группы КИ08-16

Институт космических и информационных технологий СФУ

Научный руководитель:
Ворошилов Сергей Яковлевич,
Старший преподаватель кафедры «Системы искусственного интеллекта»
Институт космических и информационных технологий
Сибирский Федеральный университет

Развитие технического прогресса неизбежно приводит к созданию новых видов оружия. Решение возникших проблем в человеческом обществе пока невозможно без применения оружия. Новые виды оружия обеспечивают доминирование при защите, как от внешних угроз, так и от внутренних. Появление оружия, поражающего акустическим излучением процесс закономерный и прогнозируемый. Однако, власти и правоохранительные органы в силу процессов проведения реформ в нашей стране оказались не готовы к появлению преступлений с применением оружия, поражающего акустическим излучением. Специалисты утверждают, что в настоящее время различные приборы и установки поражающие организм человека акустическим излучением делаются абсолютно бесконтрольно. Их

¹ Там же

изобретают и конструируют в Российской Федерации для различных фирм по договорам и для зарубежных организаций. Отсутствие специалистов по расследованию преступлений с применением оружия, поражающего акустическим излучением, отсутствие подготовленных экспертов и экспертных методик, отсутствие необходимого оборудования для проведения инструментальных исследований привело к широкому распространению преступлений с применением оружия, поражающего акустическим излучением на территории страны и повышенному спросу на рынке заказных убийств, так как такие преступления правоохранными органами не раскрываются и не регистрируются, а обычными экспертными методиками невозможно даже определить причину смерти. Для повышения эффективности расследования преступлений с применением оружия, поражающего акустическим излучением целесообразно применять автоматизированную информационную систему, которая позволяет систематизировать информацию из многих областей знаний, обеспечит информационное сопровождение следователя, повысит эффективность осмотра места происшествия, быстро предоставит документацию по оборудованию, обнаруживающего применение оружия, поражающего акустическим излучением, значительно сократит большой объем работы и минимизирует число погрешностей при обработке большого объема информации.

Акустическое излучение - возбуждение волн в упругой среде (воздухе, воде, твердых веществах), окружающей источник акустических колебаний. Воспринимаемое ухом человека и животных акустическое излучение звука характеризуется частотой от 16 Гц до 20 КГц; менее этого диапазона называется инфразвуком, более (до 1 ГГц) – ультразвуком, свыше 1 ГГц – гиперзвуком¹.

В настоящее время Федеральный закон «Об оружии» (абзац 7, пункт 1, статья 6) – запрещает на территории Российской Федерации оборот оружия, поражающего акустическим излучением².

В Российской Федерации основным документом, обеспечивающим безопасность человека от действия на него различных видов излучений, является Федеральный закон «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» и установленные в соответствии с этим документом санитарные правила и нормы (СанПиН), Санитарные нормы (СН).

СанПиН 2.2.4/2.1.8.582-96 Гигиенические требования при работах с источниками воздушного и контактного ультразвука, промышленного, медицинского и бытового назначения

¹ Гражданская защита. Понятийно-терминологический словарь. – М: «Флейст». 2001.

² Об оружии: ФЗ РФ от 13 ноября 1996 г. № 150-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 1996. №51.

СанПиН 2.1.2.1002-00 Санитарно-эпидемиологические требования к жилым зданиям и помещениям

СН 2.2.4/2.1.8.583-96 Инфразвук на рабочих местах, в жилых и общественных помещениях

Под оружием, поражающим акустическим излучением, понимаются устройства и предметы конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели акустическим видом излучения, выходные параметры которых превышают величины, установленные государственными стандартами Российской Федерации и соответствующие нормы Федерального органа исполнительной власти в области здравоохранения¹.

Особенностью рассматриваемого оружия, поражающего акустическим излучением, является то, что оно поражает любого человека, минуя его органы чувств, и, поэтому от такого вида нападения, практически, невозможно защититься. Направленное воздействие на человека акустическими волнами вызывает изменения поведения и мыслительной деятельности, реакций на события и ситуации, приводит к нарушениям в работе функциональных систем организма и изменениям в клетках тканей, что приводит к последующему неизбежному летальному исходу.

Очень эффективно при скрытном влиянии на человека задействование механического резонанса упругих колебаний с частотами ниже 16Гц, не воспринимаемыми на слух. Самым опасным здесь считается промежуток от 6 до 9Гц. Значительные психотронные эффекты сильнее всего проявляются на частоте 7Гц, созвучной альфа-ритму природных колебаний мозга, причем любая умственная работа в этом случае делается невозможной².

От применения излучателей инфразвука с частотой, резонансной частоте собственных колебаний внутренних органов человека, возникают сильные боли, человек может ослепнуть, возможен и летальный исход. Инфразвуковые излучения проникают сквозь толстые стены и на большие расстояния³.

Выводы, сделанные на основании проведённых исследований следующие:

- инфразвуковые колебания правильно смодулированные сигналы даже небольшой интенсивности вызывают тошноту и звон в ушах, а также ухудшение зрения и безотчетный страх;

- колебания средней интенсивности могут стать причиной расстройства органов пищеварения, нарушения функций мозга с самыми неожиданными последствиями, параличом, общей слабостью, а иногда слепотой,

¹ Ворошилов С.Я. Проблемы расследования преступлений с применением оружия, поражающего излучением. Социально-правовой аспект.// Правовая политика и развитие Российского законодательства в условиях модернизации. СФУ. Красноярск. 2012. С. 370.

² Ронин Роман. Своя разведка. Практическое пособие. Минск. 1998. С. 191.

³ Винокуров И.В., Гуртовой Г.К. «Психотронная война от мифа к реалиям». Москва. 1994. С. 90.

-инфразвук высокой интенсивности, влекущий за собой резонанс, приводит к нарушению работы практически всех внутренних органов, возможен и смертельный исход из-за остановки сердца или из-за разрушения сосудов.

Инфрачастоты около 12 Гц при силе в 85-110 Дб наводят приступы морской болезни и головокружения, а колебания частотой 15-18 Гц при

той же интенсивности вызывают беспокойство, неуверенность и, наконец, панический страх. Обычно неприятные ощущения начинаются со 120 Дб напряженности, травмирующие - со 130 Дб, смертельные – 180 Дб¹.

Многие жизненно важные органы человека являются как бы биологическими колебательными контурами и резонаторами (имеют собственную частоту колебаний в пределах от 1 до 100 Гц).

«Использование инфразвуковых волн на частотах, измеряемых единицами Герц, как это неоднократно сообщалось в литературе, делает реальным создание оружия поражающего психику и организм человека» – писал в своей статье «запретить разработку и производство новых видов оружия массового уничтожения» академик А.В. Фокин. И, если учесть способность инфразвука проникать сквозь кирпич, бетон и броню, то логично создание оружия исключительно эффективного против человека. Поэтому призыв ученого запретить его разработку весьма своевременен.

Другие ученые не считают физиологически оправданным использование частот, которые могут оказывать резонансные или инфразвуковые колебания на внутренние органы, приводить к возникновению тревоги и страха, разрушению сосудистых стенок. Эффект «иерихонских труб» является вредным биологическим воздействием и не может сохранить здоровье человеку.

Частоты выше 20КГц человек не слышит, но ультразвук поражает человеческий материал и в неслышимом диапазоне (неприятные ощущения возникают при мощности излучения – со 110 Дб, болевой порог, травмирующие – со 130 Дб, смертельные – со 180 Дб. Используют как тепловые, так и механические воздействия упругих колебаний с частотами --- свыше 100КГц. Даже такая интенсивность концентрированных колебаний значительно влияет на мыслительные структуры и нервную систему, вызывая головную боль, головокружение, расстройство зрения и дыхания, тошноту, конвульсии, а иногда и отключение сознания. Очень сильное влияние ультразвуковое излучение оказывает на психику человека, чем и заинтересовались военные при создании оружия, поражающего акустическим излучением. «Прокаливание» избранных участков головного мозга хорошо сфокусированным ультразвуком иной раз применяется для невозвратного изъятия из памяти каких-то нежелательных воспоминаний, но это удаётся лишь при эксплуатации отлично подготовленного персонала и специальной аппаратуры, используемой в медицине. Направленным импульсом ульт-

¹ Кандыба В.М. Криминальный гипноз». Санкт-Петербург .1999. С. 39 - 40.

развукового излучения можно внезапно остановить сердце любого человека. Ультразвук хорошо проходит сквозь препятствия. Опасными считаются частоты от 20КГц до 1МГц.

Волновые характеристики каждого из органов человеческого тела учеными давно описаны и хорошо известны, поэтому при применении оружия, поражающего акустическим излучением, возможно безнаказанное причинение смерти или другого вреда любому человеку, притом незаметно для окружающих, так как доказать причину наступления летального исхода невозможно.

Прокурорский надзор за дознанием в России и Германии

Вырва Петр Александрович,
студент 4 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Майорова Людмила Викторовна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ

На данный момент почти каждому государству мира известен такой орган государственной власти как прокуратура. В различных государствах мира прокуратура выполняет присущие только ей функции. Это обусловлено историческим развитием, самобытностью нации. Так в одних государствах прокуратура играет роль органа, осуществляющего предварительное расследование и раскрытие преступлений. В других государствах на неё возложено осуществление надзора за соблюдением закона. Однако есть и общие признаки, присущие деятельности почти каждой прокуратуре мира. Таким, пожалуй, выступает поддержание (представление) государственного обвинения в суде.

Представляется интересным сравнение российской прокуратуры с прокуратурой Германии. Именно немецкое законодательство повлияло на формирование многих правовых институтов в России. Целью данной работы является анализ и сравнение прокурорского надзора в России и Германии, выявление особенностей в их деятельности, а также оценка плюсов и минусов данных особенностей.

Основные направления деятельности прокуратуры

Основным направлением деятельности прокуратуры в России является осуществление надзора. Данная функция прямо закреплена в части 2 ст.1 ФЗ «О прокуратуре». Надзор выражается в постоянно осуществляемой конкретной деятельности уполномоченных на то должностных лиц за

соблюдением законности государственными органами и их должностными лицами, осуществляющими досудебное производство¹. Справедливо замечает Г.П. Химичева, что надзор представляет собой постоянно осуществляемое направление деятельности, в целях выявления и устранения допущенных нарушений². На стадии предварительного расследования можно выделить следующие основные направления надзора. К ним относятся предупреждение, выявление и устранение нарушений уголовно-процессуального закона.

Прокуратура в Германии занимает промежуточное место между исполнительной и судебной властью. Но поскольку она прямо подчинена министерству юстиции, то из этого можно сделать вывод, что прокуратура входит в органы исполнительной власти. В отличие от России на немецкую прокуратуру возложена обязанность по расследованию преступлений (ст. 152,2 УПК ФРГ).

В рамках досудебного производства, прокуратура обязана осуществлять расследование любых уголовных дел, при наличии достаточных фактических данных, указывающих на совершенное преступление (152 УПК ФРГ). Если из полученных доказательств, следует хотя бы какой-либо «шанс осуждения обвиняемого»³, то прокуратура направляет обвинительный акт (обвинительное заключение) в суд. (ст.170, абз.1 УПК ФРГ). Для проведения расследования, прокуратура наделена правом дачи обязательных для исполнения поручений. Такие поручения прокуратура вправе давать лишь полиции. Поскольку полиция выполняет одновременно как превентивные, так и репрессивные функции, то прокуратура вправе давать указания полиции, касающиеся только репрессивных мер. В результате прокуратура в ФРГ имеет контроль только над частью деятельности полиции, осуществляющей репрессивные функции, и только в области дачи обязательных указаний для исполнения процессуальных и иных действий. В предложении 2 ст. 161 УПК ФРГ⁴ говорится о «поручениях» прокуратуры для вспомогательных служащих и «просьбах» для остальных полицейских. Из понятия «просьба» четко видно, что отсутствуют отношения непосредственного подчинения между прокуратурой и прочими полицейскими служащими⁵.

Вместе с тем, граждане могут подавать заявления о совершенных преступлениях непосредственно в полицию. Также полиция должна без указаний и просьб прокурора обнаружить и исследовать все обстоятельства,

¹ Волынский В.В. Судебный контроль, прокурорский надзор и ведомственный процессуальный контроль на стадии возбуждения уголовного дела: назначение и соотношение // Российский следователь. 2011. N 9. С. 9

² Цит. по: Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М.: Экзамен, 2003. С. 284 - 285; Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 20.

³ Крюков В.Ф. Уголовное преследование в досудебном производстве: уголовно-процессуальные и надзорные аспекты деятельности прокурора. М.: Норма, 2010. 480 с.

⁴ В Германии статья закона подразделяется на части пункты и предложения.

⁵ Gabriele Rose. Einführung in das deutsche Strafprozessrecht. Красноярск 2001. С.80

относящиеся к делу. Полиции надлежит заботиться о сохранности сведений и доказательств, и о предотвращении сокрытия сведений, необходимых для осуществления расследования (ст.163,1,1 УПК ФРГ). В результате полиция самостоятельно вне всякого контакта с прокуратурой и контроля с её стороны проводит собственное дознание в полном объеме и передает материалы прокуратуре только для возбуждения публичного обвинения или прекращения дела. Таким образом, фактически полиция превратилась в самостоятельный, не предусмотренный законом орган дознания, в руках которого практически сосредоточенно предварительное расследование.¹

Особенности дознания

В России дознание могут выполнять только определенные органы. К ним относятся, органы внутренних дел, органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, федеральная служба судебных приставов, и другие (ст.40 УКП РФ). Непосредственно дознание прокурор проводить не может. Дознание начинается с момента возбуждения уголовного дела. Для возбуждения уголовного дела необходимо наличие повода и основания (ст.140 УПК РФ).

Осуществление основного объема следственных действий возможно только после возбуждения уголовного дела. Исключением являются лишь действия, предусмотренные ч.1ст.144 УПК РФ. В результате чего российский уголовный процесс получается весьма формализованным. Проведение определенных следственных действий возможно лишь только после получения предварительного судебного разрешения (п. 4-9 и 11 части второй статьи 29 УПК РФ).

Расследование всех видов преступлений в Германии осуществляется в форме дознания. Полиция выполняет только указания прокурора. В отличие от России в рамках немецкого досудебного производства, отсутствует такой правовой институт, как возбуждение уголовного дела. Материальным основанием для осуществления дознания является «начальное подозрение». Для констатации начального подозрения необходимы конкретные факты. Начальное подозрение - это совокупность фактических данных, которые, учитывая криминологический опыт, позволяют сделать вывод о возможном участии конкретного лица в уголовно наказуемом деянии.² Однако, совсем не обязательно, чтобы начальное подозрение было направлено против конкретного лица. Осуществлять дознание допустимо и в отношении неопределенного круга лиц.³

Проведение следственных действий в Германии не поставлено в зависимость от возбуждения уголовного дела. Как и в России, проведение определенных следственных действий, которые существенно затрагивают или ограничивают права граждан, возможно лишь только с предварительного разрешения суда. В случаях, не терпящих отлагательств, процессуальное

¹ Цит. по: Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. С. 419.

² Werner Beulke. Уголовно процессуальное право ФРГ. Красноярск 2004. 182. С.

³ Цит. по: BGH NStZ- RR 2000,52

действие может быть проведено без предварительного разрешения суда. Такие действия могут быть проведены прокуратурой и их вспомогательными служащими (ст.152 ФЗ ФРГ «О судопроизводстве»).

Окончание дознания

Результатом окончания дознания в Германии может стать возбуждение публичного обвинения путем передачи дела в суд. Причем правом возбуждения публичного обвинения обладает исключительно прокурор. Кроме того дознание может быть закончено путем прекращения дела. Уголовное дело может быть прекращено по процессуальным основаниям (например истечение срока давности), по материальным основаниям (оказалось, что деяние не является уголовно наказуемым), фактическим основаниям (подозрение не нашло подтверждения в материалах дела)¹. Наряду с этим, в германском уголовном процессе в ряде случаев допускается отказ прокурора от передачи дела в суд, когда обвиняемый или его близкие сами серьезно пострадали от преступления². По таким делам, прокурор может отказаться от возбуждения публичного обвинения и одновременно с согласия суда возложить на обвиняемого следующие обязанности: выполнить определенную работу с целью загладить причиненный вред, внести денежную сумму в пользу общественно полезного учреждения или государственную казну. Для этих обязанностей прокуратура устанавливает срок, который может быть продлен также или прокуратура вправе отменить выполнение указанных обязанностей.³ Более того, уголовно процессуальное законодательство ФРГ закрепляет принцип целесообразности привлечения к уголовной ответственности. В соответствии с этим принципом, прокурор вправе отказаться от уголовного преследования лиц, совершивших незначительные по степени тяжести преступления, если им уже назначено наказание, достаточное для их исправления (154 УПК ФРГ).

В России дознание заканчивается составлением обвинительного акта или постановления, или прекращением уголовного дела. Основания прекращения уголовного дела схожи с немецкими (процессуальные основания, материальные основания, фактические основания). Также прекращение уголовного дела возможно в связи с примирением сторон, в связи с деятельным раскаянием и в связи с возмещением вреда в полном объеме, по делам, связанным с нарушением законодательства о налогах и сборах. Полагаем, российскому уголовному процессу стоит заимствовать принципа целесообразности привлечения лица к уголовной ответственности.

В заключение хотелось бы сказать, что органы прокуратуры в России и Германии имеют особое, не похожее друг на друга положение в системе

¹ Крюков В.Ф. Уголовное преследование в досудебном производстве: уголовно-процессуальные и надзорные аспекты деятельности прокурора. М.: Норма, 2010. 481 С.

² Цит. по: Филимонов Б.А. Основы теории доказательства в германском уголовном процессе. М.1994.С.30.

³ Крюков В.Ф. Уголовное преследование в досудебном производстве: уголовно-процессуальные и надзорные аспекты деятельности прокурора. М.: Норма, 2010. 481 С.

разделения властей. В результате этого прокуратуры осуществляют различные функции. Так, российская прокуратура осуществляет надзор, немецкая прокуратура – расследование преступлений. Ввиду этого их деятельность отличается и обладает специфическими особенностями. Однако есть и одинаковые аспекты их деятельности, так как ими преследуется общая цель.

Внутреннее убеждение, его роль и значение

Высоцкая Дарья Александровна,
студентка 4 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Тузов Андрей Геннадьевич,
старший преподаватель кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ

Вопрос внутреннего убеждения является предметом дискуссий. Во-первых, потому, что внутреннее убеждение рассматривается то, как метод, принцип, то, как результат оценки доказательств. Дискутируемым является и вопрос относительно природы внутреннего убеждения: ряд авторов рассматривает внутреннее убеждение то в логическом, гносеологическом или психологическом аспекте, то как единство всех или некоторых перечисленных аспектов. Следует отметить, что понятие внутреннего убеждения выработано психологией. С психологической точки зрения, это категорический, однозначный вывод по результатам оценки совокупности обстоятельств, не допускающий каких-либо сомнений. Внутреннее убеждение - чувство уверенности в правильности делаемого вывода.

Решение вопроса по внутреннему убеждению - вопрос, от правильного решения которого зависит успех процессуальной деятельности.

Некоторые авторы, такие, например, как Белкин Р.С., Михайловская И.Б. убеждением называли: а) процесс склонения кого-нибудь (в том числе и самого себя) к определенному взгляду, поступку; б) результат этого процесса, т. е. конкретное мнение, воззрение; в) отношение человека к своим знаниям, решениям и действиям, т. е. состояние уверенности, убежденности¹.

Алексеев писал, что внутреннее убеждение как познавательный результат – это убеждение в наличии каких-либо фактических обстоятельств².

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе, Юридическая литература. М., 1973г.

² Под редакцией проф.Алексеева. Уголовный процесс. Издательство "Юрист", 1995г.

Председатель ФАС Восточно-Сибирского округа, Амосов С.М. говорил, что убежденность судей в единственно правильном решении зависит от правового мировоззрения судьи, правосознания. В то же время формирование внутреннего убеждения от сомнений до уверенности должно пройти путь, соответствующий стадиям процесса, до принятия решения в совещательной комнате. Процесс формирования внутреннего убеждения основывается не только на исследовании собранных доказательств, но и является выражением личностной позиции судьи, его этических взглядов, профессионального правосознания, требований закона.¹

Леонтьев С.А. писал, что внутреннее убеждение, возникнув с восприятия доказательств, к завершающему этапу оценки доказательств лишь видоизменяется, перерастая из сомнений в уверенность. Следовательно, внутреннее убеждение существует в любой момент оценки доказательств, однако только на завершающем этапе оценки оно может считаться окончательно сформировавшимся.²

Ратинов А.Р. определял внутреннее убеждение, как свободное от внешнего принуждения и не связанное формальными предписаниями искание истины. Лузгин И.М. определял его «как исключительную компетенцию лица, ведущего производство по делу»³. Однако, на наш взгляд, формирование внутреннего убеждения происходит посредством чувства уверенности при преодолении сомнений в ходе доказывания и, которое появляется при окончании доказывания.

Также мы полагаем, что целесообразнее рассматривать внутреннее убеждение как результат деятельности. Ведь только по окончании доказательственной деятельности, когда у субъекта доказывания устранятся все сомнения, когда ни одного сомнения уже не осталось, только тогда внутреннее убеждение становится окончательно сформировавшимся.

Ряд авторов, к которым относится Леонтьев С.А., также признают внутреннее убеждение результатом доказательственной деятельности, однако, он утверждает, что оно уже сформировалось в процессе доказывания. Критикуя позицию представленного автора, следует отметить, если процесс доказывания еще не завершен, то сформироваться может только предубеждение. А мы говорим о внутреннем убеждении, которое сформировывается в конце доказательственной деятельности, когда устранятся и разрешатся все сомнения по поводу того или иного обстоятельства дела.

Резник Г.М., утверждает, что внутреннее убеждение следует рассматривать как метод доказательственной деятельности. Он называет внутреннее убеждение «подходом». Тем самым он распространяет его не

¹ Амосов С.М. Формирование внутреннего убеждения. Правосудие в Восточной Сибири. -2004.-№1(13).

² Леонтьев С.А. Процесс формирования внутреннего убеждения у судьи, 2010г.

³ Уголовно-процессуальное право [Электронный ресурс]: электрон. учеб. пособие/ А. С. Барабаш, Л. В. Майорова, А. Д. Назаров и др.; Красноярск: ИПК СФУ, 2009.

только на результат оценки, но и на само формирование конечного вывода, следовательно, определяет его как критерий оценки доказательств¹.

Жданова Я.В. говорит, что внутреннее убеждение выступает как метод и результат оценки доказательств. Законодатель, в ч.1 ст.17 УПК РФ упоминает о внутреннем убеждении как о методе, когда говорит, что судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью.

Впервые рассматривать внутреннее убеждение как самостоятельный принцип уголовного процесса начал Чельцов Н.Н. Формально это позиция подкрепляется, возможно, и тем, что ст.17 УПК РФ, где речь идет о внутреннем убеждении, находится в главе 2 «Принципы уголовного производства». Однако если определять принцип как требование к деятельности, то рассматривать внутреннее убеждение как принцип нельзя.

К тому же, выделяют аспекты (стороны) внутреннего убеждения, о которых говорилось выше. Логический аспект проявляется в формально логической структуре формирования вывода из оценки доказательств. Рассматривая гносеологический аспект, Резник Г.М. понимает внутреннее убеждение как знание, приобретенное субъектом доказывания в результате применения законов диалектической логики. В психологическом аспекте внутреннее убеждение-чувство уверенности в достоверности своих выводов об обстоятельствах дела.

На наш взгляд, говорить об аспекте применительно к внутреннему убеждению нельзя, ведь аспект - определенное проявление вовне, часть целого. А у нас внутреннее убеждение не может быть сформировано без логической, гносеологической и психологической стороны, ведь оно основывается на этом. Следовательно, выделяем мы их не как аспекты, а как стороны внутреннего убеждения.

Подводя итог, следует отметить, что внутреннее убеждение по основным вопросам уголовного дела может быть сформировано только при реализации принципа непосредственности, который означает, что субъект уголовного процесса при рассмотрении уголовного дела должен был сам непосредственно исследовать доказательства по уголовному делу. Исходя из смысла закона, можно сказать, что этот принцип в полном объеме реализуется в рамках судебного разбирательства, именно от его реализации во многом зависит законность и обоснованность приговора.

Следовательно, мы приходим к выводу, что, во-первых, внутреннее убеждение формируется применительно к познанию прошлого, во-вторых, внутреннее убеждение формируется посредством чувства уверенности при

¹ Уголовно-процессуальное право [Электронный ресурс]: электрон. учеб. пособие/ А. С. Барабаш, Л. В. Майорова, А. Д. Назаров и др.; Красноярск: ИПК СФУ, 2009.

преодолении сомнений в ходе доказывания и появляется при окончании доказывания.

Правовой анализ отдельных недостатков сокращенного дознания

Гасанова Шафаг Акимовна,
студентка 4 курса
Института правоохранительной деятельности
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

Научный руководитель:
Баранова Марина Александровна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

15 марта 2013 г. вступил в силу Федеральный закон № 23-ФЗ "О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации", согласно которому в Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее – УПК РФ) вводится Глава 32.1 «Дознание в сокращенной форме». Следует отметить, что идея внесения данных изменений возникла давно, ещё в октябре 2011 на встрече Д.А. Медведева с руководящим составом МВД РФ¹.

Упрощенная форма досудебного производства известна российскому уголовному судопроизводству ещё с давних пор. Так, впервые она была введена УПК РСФСР 1922 г. в виде так называемых дежурных камер и судебных приказов. В дежурные камеры судов направлялись "все те дела о задержанных обвиняемых, которые, по мнению органов, производивших задержание, не требуют особого расследования или по которым обвиняемые признали себя виновными (статья 398 УПК РСФСР). В УПК РСФСР 1960 г. глава 34 УПК была посвящена протокольной форме досудебной подготовки материалов, в соответствии с которой все производство в суде не должно было превышать 14 суток с момента поступления протокола с приложенными к нему материалами до вынесения судьей приговора. Позднее протокольная форма досудебной подготовки материалов была исключена из уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации.

Анализ принятого Федерального закона позволяет выявить ряд недостатков сокращенного дознания.

Согласно ст. 226.5 УПК РФ доказательства по уголовному делу собираются в объеме, достаточном для установления события преступления,

¹ Стенографический отчёт о встрече с руководящим составом Министерства внутренних дел // <http://kremlin.ru/transcripts/13176> (по состоянию на 30.12.2012 г.)

характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления. То есть доказыванию подлежат обстоятельства, предусмотренные п.1-4 ст. 73 УПК РФ. Встает вопрос, как быть, с такими обстоятельствами как обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания и др. Получается, что в сокращенном дознании сокращен и предмет доказывания? Но предмет доказывания общий для все категорий уголовных дел и ни при каких обстоятельствах не может быть сокращен.

Для производства дознания в сокращенной форме должен быть соблюден ряд условий, указанных в ч. 2 ст. 226.1, например, подозреваемый должен признавать свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда. Также должны отсутствовать обстоятельства, прямо предусмотренные ст. 226.2 УПК как исключающие возможность применения сокращенного порядка производства дознания. Здесь следует отметить два недостатка. Во-первых, подозреваемое лицо может умышленно оговаривать себя в совершении преступления, которого он не совершал, например, таким образом, поступают лица без определённого места жительства. Во-вторых, упрощенный порядок проведения дознания не сможет гарантировать защиты интересов обвиняемых от незаконного привлечения к уголовной ответственности и может открыть «зеленую дорогу» выбиваниям признательных показаний и уговорам признать вину в обмен на относительно «справедливое» наказание.

Кроме того, п. 2 ч. 3 ст. 226.3 УПК РФ говорит, что дознаватель вправе не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения, за исключением случаев, если необходимо установить дополнительные, имеющие значение для уголовного дела фактические обстоятельства, сведения о которых не содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, либо необходимо проверить доказательства, достоверность которых оспорена подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем. Согласно ст. 226.6 УПК РФ дознание в сокращенной форме должно быть окончено в срок, не превышающий 15 суток со дня вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме. Не понятно, куда жолжент относится срок который прошел с момента возбуждения уголовного дела и до принятия решения о производстве дознания в сокращенной форме. Кроме того при получении объяснения от лиц у них отсутствуют права и гарантии, которые имеет допрашиваемое лицо при даче показаний в определенном статусе в рамках уголовного судопроизводства.

Согласно ч. 3 ст. 226.3 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или его представитель вправе заявить ходатайство о прекращении производства дознания в сокращенной форме и о продолжении производства дознания в общем порядке в любое время до удаления суда в

совещательную комнату для постановления приговора. Такое ходатайство подлежит удовлетворению лицом, в производстве которого находится уголовное дело. В этом случае следствие будет начато заново, например, если ходатайство от подсудимого поступило во время судебного заседания, спустя месяц после события преступления, что может привести к утрате следов преступления, поскольку многие следственные действия в сокращенном порядке не обязательны, а достаточно материалов доследственной проверки. В связи с чем дознание приобретёт не сокращенный, а удлинённый характер, а какие то доказательства уже просто не смогут быть получены из-за большого разрыва во времени.

Данная форма расследования означает возвращение уголовного судопроизводства фактически к розыскному типу процесса, фактически игнорируя современные достижения юридической науки, ограничивая процессуальные права участников уголовного судопроизводства, делая необязательным проведение экспертиз и ряда других процессуальных действий, имеющих значение для расследования уголовного дела.

Введение сокращенных сроков уголовного судопроизводства нерационально и не имеет под собой никакого теоретического и практического обоснования, поскольку дознаватель и сейчас обязан проводить лишь те следственные действия и собирать лишь те доказательства, которые объективно необходимы для установления обстоятельств совершения преступления.

Право адвоката на привлечение к участию в деле специалиста

Гуляева Светлана Игоревна,
студентка 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Мальтов Сергей Николаевич,
к.ю.н., заведующий кафедрой адвокатской практики
Юридического института СФУ

В действующем уголовно-процессуальном кодексе права и обязанности специалиста закреплены с недостаточной степенью конкретизации, сложившееся обстоятельство не способствует эффективному использованию специальных знаний и выполнению специалистом своих функций в уголовном судопроизводстве. Требуется дополнить Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее УПК РФ) положениями, регламентирующие процедуры, при помощи которых защитник мог бы эффективно реализовать провозглашенные кодексом права на участие в доказывании.

Правовые знания до недавнего времени не признавались в следственной и судебной практике как специальные. Тем не менее, в современных условиях совокупность правовых знаний достигла такого уровня, что знания в области финансового, арбитражного и иных отраслей права, не связанных с уголовно-процессуальным правом, получили статус специальных. Для разъяснения порядка применения норм различных отраслей права допустимым следует признать привлечение соответствующих специалистов. Как следствие, в доработке нуждается право адвоката на привлечение к участию в деле специалиста. В УПК РФ права и обязанности специалиста закреплены с недостаточной степенью конкретизации, сложившееся обстоятельство не способствует эффективному использованию специальных знаний и выполнению специалистом своих функций в уголовном судопроизводстве.

Подпунктом 3 пункта 1 статьи 53 УПК РФ регламентируется право адвоката «привлекать специалиста в соответствии со статьей 58 УПК РФ». Однако ни в самой статье 58 УПК РФ, ни в остальных статьях, регламентирующих участие специалиста, не закреплено каким образом осуществляется процедура привлечения специалиста адвокатом. Основные элементы процессуального статуса специалиста, позволяющие определить его назначение в уголовном процессе и место в системе уголовно-процессуальных отношений, отражены неполно, а некоторые направления его деятельности – некорректно¹. Это ставит сторону защиты в неравное положение, если возникает ситуация, когда официально полученные следователем выводы экспертизы, необходимо оспорить в суде.

Следующая проблема привлечения адвокатом специалиста обусловлена неточным регулированием в пункте 3¹ части 2 статьи 74 УПК РФ такого вида доказательств как «заключение и показания специалиста». Если проанализировать нормы регламентирующие участие специалиста в уголовном судопроизводстве, и то, каким образом участие специалиста осуществляется на практике, то можно заметить различие между заключением и показаниями эксперта и заключением и показаниями специалиста. Частью первой статьи 57 УПК РФ закрепляется, что эксперт, как лицо, обладающее специальными знаниями, назначается для производства экспертизы и дачи заключения. Это его единственная функция при участии в судопроизводстве². Следовательно, показания эксперта связаны с данным им заключением и экспертизой, и являются неотъемлемой частью заключения. Эксперта не может давать показания до момента выдачи заключения по поставленным ему вопросам.

¹ Семенов Е.А. К вопросу о возможности отражения результатов проведенного предварительного исследования в заключении специалиста // Сборник материалов IV Всероссийской научно-практической конференции по криминалистике и судебной экспертизе «Криминалистические средства и методы в раскрытии и расследовании преступлений». – Москва: ЭКЦ МВД России, 2009. – С. 81-85.

² Семенов Е.А. К вопросу об отражении предварительных исследований специалиста в заключении специалиста // журнал Ростовского юридического института МВД России: «Юрист-правовед». – 2009. - №2. – С. 54-57.

Если же говорить о специалисте, то специалист – это лицо обладающее специальными знаниями. Но он привлекается с разными целями: для участия в процессуальных действиях; для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов; для применения технических средств в исследовании материалов уголовного дела; для постановки вопросов эксперту; для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию¹.

Если адвокату необходима помощь специалиста для правильной постановки вопросов эксперту, то он может пользоваться его помощью вне рамок процессуальной деятельности². Получив такую консультацию специалиста, адвокат использует данную информацию при ознакомлении с постановлением следователя о назначении экспертизы.

Частью четвертой статьи 271 УПК РФ закреплена единственная возможность для адвоката ввести специалиста в процесс. В ней говорится, что «суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица, в качестве специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон». Сложнее ввести специалиста в процесс, когда у защитника возникает необходимость в помощи специалиста для оценки заключения эксперта. Адвокат должен заявить ходатайство о допросе специалиста, только после этого он может получить возможность просить у него заключение по затронутым во время допроса вопросам, которое может стать доказательством³. Исходя из данных положений, можно сделать вывод, что для адвоката привлечение специалиста и получение заключения специалиста происходит противоположно процедуре получения следователем, судом заключения эксперта.

Формально УПК РФ устанавливает такую процедуру, при которой специалист сначала дает показания, и только после их получения может появиться необходимость в выдаче им заключения⁴. Допрос специалиста должен начинаться с установления всех данных, подтверждающих наличие у него специальных знаний. После данной процедуры адвокат может задавать ему вопросы, касающиеся его специальных знаний, и позволяющие адвокату выяснять данные, необходимые для оказания юридической помощи своему подзащитному. То есть процессуальный статус специалист получает после установления у него наличия специальных знаний путем допроса. После этого приемлемо просить специалиста о даче письменного заключения по обсужденным вопросам. В сложившейся ситуации специалист может

¹ Грудцына Л.Ю. Адвокатское право. М.: «Деловой двор», 2009. — С. 154 .

² Семенов Е.А. Правовой статус специалиста в уголовном процессе // Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы расследования преступлений: сборник материалов научно-практической конференции/ Орел: ОрЮИ МВД России, 2007. – С. 53-55.

³ Божьев В.П. Участники уголовного процесса, их права и обязанности: Научно-практический комментарий к УПК РФ; отв. ред. В.М. Лебедева. - М.: «ЮРАЙТ-ИЗДАТ», 2009. – С. 37.

⁴ Давлетов А.А. Специалист в уголовном процессе: новые возможности и проблемы. // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 17.

ходатайствовать о предоставлении ему времени для подготовки письменного заключения.

Показания специалиста – это разновидность показаний свидетеля, это свидетель, дающий показания не на основе воспринятой им фактической информации, имеющей отношение к делу, а на основе имеющихся у него специальных знаний. Тогда как заключение можно получить только от лица, который вовлечен в процесс в качестве специалиста, и получил такой процессуальный статус¹.

На основании вышесказанного можно сделать вывод о том, что повышение эффективности использования специальных знаний и деятельности специалиста в уголовном судопроизводстве необходимо. Закрепление полного перечня прав и обязанностей специалиста будет способствовать правильному толкованию содержания этих прав и обязанностей и облегчит применение уголовно-процессуального закона на практике. На законодательном уровне должно произойти уравнивание в правах стороны защиты и стороны обвинения, в вопросах привлечения ими специалиста.

Особенности судопроизводства в отношении специальных субъектов по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. как историческая основа для понимания главы 52 УПК РФ

Дмитриев Иван Геннадьевич,
студент 4 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Майорова Людмила Викторовна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ

С принятием нового УПК РФ в российском уголовно-процессуальном праве возник институт, регулирующий особенности привлечения отдельных категорий лиц к уголовной ответственности. За время своего существования глава 52 УПК РФ претерпела множество редакций, порою кардинально меняющих существующий порядок. Указанное обстоятельство в совокупности с новизной института, а также в связи с недостаточной ясностью юридической техники закона по сей день приводит к противоречивости правоприменительной практике, да и в теории царят диаметрально противоположные взгляды. Изучение истории развития

¹Воскобитова Л.А., Лукьянова И.Н., Михайлова Л.П. Адвокат: навыки профессионального мастерства. – М: «Волтерс Клувер», 2006г.

рассматриваемого института указало на наличие в дореволюционном законодательстве кодифицированного акта – Устава уголовного судопроизводства (далее – Устав), который в одном из разделов устанавливал особенности производства по уголовным делам в отношении некоторых должностных лиц. Исследование положений данного акта вместе с анализом существовавшей судебной практикой и ознакомлением с трудами русских процессуалистов может дать пищу для размышлений.

Вступивший в силу в результате судебной реформы 20 ноября 1864 г. Устав уголовного судопроизводства с незначительными изменениями просуществовал вплоть до революции. По оценкам современников идея разделения властей и равенства «составляет душу судебных уставов и представляет одно из прогрессивных достижений законодательства 60-х годов¹». Несмотря на это, Устав предусматривал многочисленные изъятия из общего порядка, в частности, он ввёл Раздел III «О судопроизводстве по преступлениям должности», который устанавливал: субъектов, к которым применялся особый порядок, и их подсудность (гл. 1); особенности предания их суду (гл. 2); особенности порядка проведения судебного разбирательства (гл. 3); особенности обжалования и исполнения приговоров (гл. 4) и особенности возобновления преследования (гл. 5).

Устав не содержал объяснения того, какие преступления относятся к «преступлениям должности». Доктрина нашла следующий ответ на этот вопрос. П. П. Пусторослев указывал на то, что «это уголовные правонарушения по службе государства в области законодательства, управления и правосудия, содержащиеся в разделе V Уложения о наказаниях «Преступления и проступки по службе государственной и общественной»²». «Преступления по должности не являются нарушениями общих норм, подобно убийству, грабежу и краже. Они представляют собою нарушения специальных норм службы. Все эти преступления распадаются на три категории: растрата имущества, подлог и лихоимство³».

Изъятия из общего порядка в отношении судопроизводства по преступлениям должности заключались в следующем. Во-первых, закон явно указывал на то, что уголовные дела по преступлениям должности могли быть возбуждены как во время нахождения обвиняемых на занимаемых ими должностях, так и при переходе на другую должность или даже по увольнении их со службы (ст. 1078).

Во-вторых, в соответствии с Уставом, дела по преступлениям службы подсудны не только ординарным судам, - для разрешения некоторых из них был создан суд чрезвычайный – Верховный уголовный суд. Целью создания такого экстраординарного органа, по свидетельству М. А. Чельцова-Бебутова, была необходимость рассмотрения дел о таких государственных

¹ Анциферов К. Д., Сборник статей и заметок по уголовному праву и судопроизводству, Спб., 1898, стр. 494.

² Пусторослев П. П., Русское уголовно-судебное право, вып. 1, Юрьев, 1915, стр. 392.

³ Анциферов К. Д., Указ. соч., стр. 554.

преступлениях, «которые исходя из одного общего заговора, охватывают сетью своею разные края государства». При этом делалась прямая отсылка к заговору декабристов. В мотивах к Уставу также указано, что «в суждении уголовных дел, касающихся спокойствия и благосостояния всего государства, должны участвовать не одни высшие судебные чины, но и другие должностные лица, стоящие во главе государственного управления, так как им ближе известно значение фактов, имеющих какое-либо отношение к государственному устройству и порядку управления¹».

Изначально верховному уголовному суду были подсудны две категории дел: важнейшие государственные преступления и преступления высших чинов по должности. Закон от 22 апреля 1906 г. изъял из его ведения дела о государственных преступлениях², таким образом, высший уголовный суд трансформировался в первую инстанцию по уголовным делам высших должностных лиц. Верховному уголовному суду были подсудны за преступления должности: члены государственного совета, министры (генерал-прокурор) и главноуправляющие отдельными частями (ст. 1076), а в редакции 1916 г. также наместники и генерал-губернаторы³.

Производство в верховном уголовном суде имело следующие особенности. Во-первых, верховный уголовный суд, не входя в систему ординарных судов, являлся судом *ad hoc*, учреждаемым по особому указу императора для рассмотрения конкретного дела. Во-вторых, его членами были не только судьи по званию, но и иные высшие чиновники – председатель государственного совета (в качестве председательствующего), председатели департаментов государственного совета, первоприсутствующие кассационных департаментов и общего собрания сената. В-третьих, следствие по подсудным делам производил особо назначенный сенатор, а обязанности прокурора были возложены на министра юстиции. В-четвёртых, приговоры верховного уголовного суда не подлежали никакому обжалованию (ст.ст. 1061-1065)⁴.

Значение Устава как исторической основы для понимания главы 52 УПК РФ выражается в следующем: этот акт, дополненный разъяснениями сената, заключал в себе разумно выстроенный и эффективный механизм рассмотрения преступлений по должности. Примечательно, что Уставом была ясно определена сфера действия изъятий из общего порядка судопроизводства в отношении должностных лиц, как уже было рассмотрено, эти изъятия распространялись лишь на строго очерченный уголовным законом круг должностных преступлений. Современный УПК РФ этим похвастаться не может. Особый порядок производства по уголовным делам в отношении специальных субъектов, закреплённый в главе 52, распространяется, как это следует из буквы закона, на все преступления,

¹ Судебные уставы с изложением рассуждений, на коих они основаны, ч. 2, Спб., 1866, стр. 383.

² Пусторослев П. П., Указ. Соч., стр. 399.

³ Чельцов-Бебутов М. А., Указ. соч., стр. 759.

⁴ Чельцов-Бебутов М. А., Указ. Соч., стр. 760-761.

совершённые указанными лицами. Такое положение дел, по мнению современных исследователей данного института, является чрезмерной гарантией, допускающей и поощряющей произвол на всех уровнях власти¹.

Более того, из положений норм главы 52 УПК РФ неясно, распространяется ли особый порядок на случаи, когда вопрос о возбуждении уголовного преследования возникает уже после того, как специальный субъект утратил свой особый статус, но совершил преступление, являясь специальным субъектом. Следует ли в данном случае производить предварительное расследование с изъятиями, установленными главой 52, или же в общем порядке? В теории однозначного ответа на поставленный вопрос нет, а правоприменительная практика крайне противоречива². Указанная проблема осложнена также тем, что правовой статус рассматриваемых лиц урегулирован различными актами, чьи положения не соотносятся с нормами УПК РФ. Проблему усугубляет и наличие специальных субъектов, правовой статус которых ограничен небольшим временным промежутком (зарегистрированный кандидат в Президенты РФ, в депутаты Государственной Думы, в депутаты законодательного органа власти субъекта РФ; член избирательной комиссии). Устав уголовного судопроизводства прямо указывал в своих нормах на то, что особый порядок судопроизводства по преступлениям по должности, распространяется также на те случаи, когда о совершённом преступлении стало известно уже после того, как должностное лицо утратило свой специальный статус.

В-третьих, исчерпывающий перечень лиц, на производство по уголовным делам в отношении которых распространяются нормы главы 52 УПК РФ, выводит из-под повышенной защиты некоторые категории лиц, которые в ней также нуждаются: например, дознаватели и руководители органов дознания³; главы исполнительной власти субъектов РФ⁴. Это обстоятельство, подтверждённое определением Конституционного Суда, указывает на несовершенство правового регулирования в данной области. Устав исходил из общего определения должностного лица⁵.

В-четвёртых, положения главы 52 УПК РФ противоречиво регулируют вопросы возбуждения уголовных дел в отношении членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, судей Конституционного Суда, Генерального прокурора, Председателя СК⁶. Свидетельством необходимости учреждения такого органа, который был бы уполномочен, производить расследование по уголовным делам в отношении

¹ Поляков С. Б., Безответственные органы в механизме Российского государства // Адвокат, 2012, № 1; Дементьев И. Д., К вопросу о понятии уголовно-процессуальных иммунитетов // Российский следователь, 2008, № 10.

² Ярцев Р. В., Пределы правового иммунитета в уголовно-процессуальном законодательстве (в порядке гл. 52 УПК РФ) // Российский судья, 2007, № 11.

³ Латыпов Т. Р., О применении положений Главы 52 УПК при возбуждении уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц // Журнал российского права, 2010, № 8.

⁴ см. Определение Конституционного Суда от 6 февраля 2004 г. № 26-О.

⁵ Пусторослев П. П., Указ. соч., стр. 393.

⁶ Латыпов Т. Р., Указ. соч.

высших должностных лиц, является внесённый на рассмотрение в Государственную Думу 10 июля 2012 г. проект федерального закона «О коллегии уполномоченных прокуроров». Согласно Уставу расследование и рассмотрение уголовных дел высших должностных лиц осуществлял верховный уголовный суд.

Из всего этого следует, что российское право имеет богатый исторический опыт, который полезно не только знать, но и опираться на него при принятии новых судьбоносных решений. Такой подход, как минимум, исключает возвращение к одним и тем же уже единожды разрешённым проблемам, оберегает от повторения старых ошибок.

Особый порядок судебного разбирательства как упрощенная форма деятельности

Дю Марина Александровна,
студентка 4 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Брестер Александр Александрович,
ассистент кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ

В конце XX столетия в условиях существенно изменившейся политической ситуации в России возникла необходимость в модернизации уголовно-процессуальной формы, которая смогла бы обеспечить эффективность деятельности уголовной юстиции. Способом решения данной задачи была избрана дифференциация уголовного судопроизводства путем внедрения упрощенных процедур.¹ Научное сообщество, отреагировав на данную тенденцию в развитии уголовно-процессуальной формы, определило упрощенное уголовное судопроизводство как установленный законодателем порядок производства по отдельным категориям уголовных дел, заключающийся в изъятии или сокращении уголовно-процессуальных стадий, институтов и норм при реализации базовых принципов судопроизводства и обеспечении гарантий прав и законных интересов его участников². При этом авторы в свою очередь разделяют на виды и сами упрощенные производства, выделив сокращенные досудебные производства, как предварительное расследование в форме дознания, а с 15.03.2013 г. – сокращенная форма дознания, и сокращенные формы судебного разбирательства, как особый порядок судебного разбирательства при

¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М.: Изд-во «Республика». 1992.

² Хатуаева В. Упрощенное судопроизводство как способ дифференциации уголовно-процессуальной формы // Государство и право. 2007. N 4.

согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Как отмечают исследователи, целями создания уголовно-процессуальных форм упрощенного типа являются: ускорение, удешевление, рационализация, соответствие отечественного законодательства мировым стандартам, повышения доступа к правосудию, снятие непомерной нагрузки с судей, приближение момента реализации уголовной ответственности¹. Таким образом, из анализа норм УПК РФ, можно сделать вывод, что упрощенные процедуры призваны применяться в качестве дополнительных, если производство всего комплекса процессуальных действий, как в обычном порядке, нерационально. Скорее всего, это оправдано, ведь упрощенные формы в основном применяются по преступлениям небольшой или средней тяжести. Однако из этого следует, что упрощенные производства в силу своей скорости снижают процессуальные гарантии личности, вовлеченной в орбиту уголовного процесса. Однако и к дифференцированной сокращенной уголовно-процессуальной форме предъявляются следующие требования. В первую очередь - принцип упрощения, который обусловлен правилами формальной логики – упрощать явление можно в любых объемах, но при обязательном сохранении сущности упрощаемого явления. Следующим требованием является системность. Это означает, что дифференцированная уголовно-процессуальная форма должна строиться с учетом всех общих положений и принципов уголовного судопроизводства и органично «вписываться» в систему российского уголовного процесса. Последним требованием можно сформулировать, как направленность дифференцированной формы на выполнение назначения и целей уголовного судопроизводства.² Таким образом, можно сделать вывод, что сокращенные процедуры представляют собой исключения из общих правил, но, несмотря на это, в том виде, в котором описано выше, позволяют соблюсти необходимый уровень гарантий личности в уголовном процессе и предать ему необходимую гибкость. Однако мы можем предложить помимо названных требований к упрощенным формам уголовного судопроизводства еще и следующие: упрощенные процедуры могут применяться лишь как исключительные и дополнительные, должны реально упрощать процесс, должны минимизировать риски нарушения прав участников и применяться только при согласии ключевых участников, применение упрощенной процедуры должно иметь возможность перехода в обычный порядок, а так же обязательно должна наличествовать так называемая «выгода» для обвиняемого.

¹ Дубовик Н.П. Особый порядок судебного разбирательства и его место в системе упрощенных производств по уголовным делам: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 58; Великий, Д. П. Единство и дифференциация уголовно-процессуальной формы : История, современность, перспективы : Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 26.

² Мищенко Е.В. Дифференциация уголовно-процессуальной формы – дискуссия продолжается. Материалы международной научной конференции «Уголовная юстиция: связь времен». Санкт-Петербург, 6-8 октября 2010 г.

Как уже было названо, одной из сокращенных форм российского уголовного процесса является особый порядок судебного разбирательства. Данный институт регламентирован нормами главы 40 УПК РФ. Рассмотрим, чем же отличается деятельность судьи в особом порядке в отличие от общего. Начало процедуры ознаменывается рассмотрением судом ходатайства обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением. При этом законодатель указывает на то, что учитывая особенности ст. 316 УПК РФ, требования об общих условиях, подготовке к судебному разбирательству, прениям, последнему слову подсудимого и постановлению приговора все применяются. Обращает внимание намеренное изъятие законодателем требования о соблюдении положений о проведении судебного следствия. Однако далее ч.3 ст. 316 УПК РФ говорит о том, что судебное разбирательство начинается с изложения прокурором предъявленного обвинения, что по сути, является началом судебного следствия при общем порядке судебного разбирательства. После чего судья опрашивает подсудимого, на предмет того, понятно ли предъявленное обвинение и согласен ли он с ним. Таким образом, требования ст. 273 УПК РФ полностью соблюдаются. Именно эта противоречивость и породила дискуссии на тему о том, есть ли судебное следствие или нет при избрании особого порядка.¹ Далее судья выясняет так же путем опроса подсудимого о соблюдении порядка заявления ходатайства, о понимании подсудимого последствий постановления приговора без судебного разбирательства, после чего выясняет отношение к ходатайству у потерпевшего, если он есть в процессе. Закончив выяснение у участников процесса соблюдение условий постановления приговора в ускоренном порядке, судья начинает исследование обстоятельств уголовного дела. Но не всех, а только тех, что характеризуют личность подсудимого и тех, что смягчают либо отягчают наказание, т.е. из ст. 73 УПК РФ суду в особом порядке достаточно установить лишь два этих обстоятельства из тех, что регламентированы и можно выносить приговор. Однако, хоть положениями ст. 316 и не обозначен момент окончания исследования доказательств, исходя из смысла ч.1 ст. 316 УПК РФ, далее должны идти прения и последнее слово подсудимого. Исходя из смысла, заложенного законодателем, после соблюдения требований главы 38 УПК РФ на основе исследования обстоятельств п.3 и 6 ст. 73 УПК РФ судья может прийти к выводу об обоснованности обвинения тому, что оно нашло свое подтверждение собранными доказательствами по делу и постановляет обвинительный приговор либо, как вариант, прекращает уголовное дело, но если для этого не требуется исследования собранных по

¹ Глухов Д.В. Совершенствование института особого порядка судебного разбирательства в Российской Федерации: автореф. ...канд. юрид. наук. СПб, 2010. С. 13; Роговая С.А. Проблемы оценки доказательств при принятии решений при особом порядке уголовного судопроизводства: дисс. ...канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006. С. 107-108; Редькин Н.В. Особый порядок судебного разбирательства в системе уголовного процесса РФ: дисс. ...канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. С. 59-60.

делу доказательств и фактические обстоятельства при этом не изменяются.¹ После провозглашения приговора судья разъясняет право его обжалования в порядке главы 43, но с изъятием в отношении п.1 ст. 379 УПК РФ. Таким образом, законодатель, внедрив нормы, регламентирующие особый порядок судебного разбирательства в действующий Уголовно-процессуальный закон, определил данную форму сокращенного судопроизводства как деятельность уголовно-процессуальную в первую очередь, как пишут многие исследователи.² Однако насколько данная форма в действительности отвечает требованиям уголовно-процессуальной деятельности и согласуется с принципами российского уголовного процесса?

Признается, что две стадии уголовного процесса являются познавательными: наряду со стадией предварительного расследования стадия судебного разбирательства. Следовательно, процедура, что закреплена в главе 40 Закона, должна соответствовать признакам познавательной стадии уголовно-процессуальной деятельности. Особенность познавательной стадии заключается в том, что в ней согласуется цель уголовного процесса, защита прав и законных интересов граждан, и цель уголовно-процессуального доказывания, установление обстоятельств ст. 73 УПК РФ. Как защитить права и законные интересы граждан в уголовном процессе, законодатель описал довольно определенно, оставив судье варианты действий в случае несоблюдения условий и процедур, прописанных в статьях гл. 40 УПК. Например, при отсутствии согласия прокурора или потерпевшего на постановление приговора без проведения судебного разбирательства (в особом порядке судебного разбирательства), судья по собственной инициативе выносит постановление о прекращении особого порядка и назначении рассмотрения уголовного в общем порядке (ч.6 ст. 316 УПК). Однако стоит обратить внимание на то, что, соглашаясь на рассмотрение дела в особом порядке, обвиняемый гарантирует себе назначение наказания по приговору не выше 2/3. Однако, например, проведенные исследования Институтом правоприменения показали, что в случае осуждения по ч.2 ст.158 и ч.1 ст. 111 УК РФ при назначении наказания в виде условного осуждения разницы в снижении срока не только нет, но наказание, назначенное в особом порядке выше в диапазоне от 2 до 5 месяцев.³ Проблема возникает с выполнением цели ст. 73 УПК РФ, ведь судья в порядке ст. 316 УПК устанавливает только то, что характеризует личность подсудимого и то, что

¹ П. 12 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 5 декабря 2006 г. N 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел».

² Дьяконова В.В. Особый порядок судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : Екатеринбург, 2005; Ивенский А. И. Приговор-акт правосудия, осуществляемого в общем и особом порядках судебного разбирательства дисс. ... канд. юрид. наук; Дудоров Т.Д. Особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением как способ дифференциации уголовно-процессуальной формы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : Воронеж 2010.

³ Порядок особый – приговор обычный: практика применения особого порядка судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ) в российских судах (Серия «Аналитические записки по проблемам правоприменения», Март 2012). Авторы Титаев К.Д., Поздняков М.Л.. СПб: ИПП ЕУ СПб. С. 12.

смягчает либо отягчает наказание. Получается, что из того, что собрал следователь на предварительном следствии, в судебном следствии будет проверено лишь отчасти. Однако ч. 7 ст. 316 УПК требует подтверждение обвинения доказательствами, именно собранными по делу, а не исследованными судом. Тогда, выходит, все, что собрано следователем, автоматически кладется в основу приговора без проверки судом с участием защитника и прокурора, за исключением, конечно, обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого и смягчающих либо отягчающих вину обстоятельств. Конечно, можно говорить, что сокращенная форма и предполагает сокращенное исследование, однако правильно отметил З.З. Заннитулин, что процессуальная форма строится, прежде всего, с учетом общих методологических закономерностей познавательной деятельности.¹ Вместе с тем, можно тогда назвать деятельность судьи правосудной? Ведь содержание ее состоит в рассмотрении дела «по существу». Традиционно значение слова «по существу» противопоставляется слову «формально» или иначе рассмотреть «по существу», значит разобраться в действительности, фактически, по сути дела.² Проанализировав приговоры, остановленные в порядке гл. 40 УПК, мы приходим к выводу, что как такового правосудия и не осуществляется. Правильно в УПК законодатель называет работу судьи постановлением приговора без проведения судебного разбирательства. Возвращаясь к характеристике работы судьи в упрощенной форме с позиции уголовно-процессуальной деятельности, необходимо отметить, что эта она не должна противоречить принципам уголовного процесса. На сей счет в научной среде ведутся серьезные споры, немало сторонников того, что принципы уголовного процесса в особом порядке судебного разбирательства все же соблюдаются.³ Однако позволим себе подвергнуть сомнению данную позицию и проанализировать деятельность судьи в свете ст. 316 УПК через призму принципов уголовного процесса. Первым является принцип непосредственности исследования доказательств. Положения ст. 240 УПК РФ требуют исследования доказательств в судебном заседании судом непосредственно, на основании которых может быть вынесен приговор. Однако, как показывает правоприменительная практика, судья непосредственного исследования не осуществляет, а в судебном заседании лишь листает материалы дела, механически просматривая то, что уже есть. Следующим базовым принципом является принцип осуществления правосудия только судом. Но сей счет у нас имеются большие относительно того, осуществляет ли правосудие при особом порядке. Полагаем, что нет, ведь, как было уже обосновано выше, до разбора сути дела не доходит, а,

¹ Зинатуллин, З.З. Парадоксы уголовно-процессуальной формы в УПК РФ // Материалы международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5- летию УПК РФ). – М.: МГЮА, 2007. – С. 36-39.

² Толковый словарь Ожегова.

³ Глухов Д.В. Совершенствование института особого порядка судебного разбирательства в Российской Федерации: автореф. ...канд. юрид. наук. СПб, 2010. С. 14; Редькин Н.В. Особый порядок судебного разбирательства в системе уголовного процесса РФ: дисс. ...канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. С. 55.

следовательно, разбирательства по существу тоже не происходит. Что касается еще одного принципа свободы оценки доказательств, то его реализация в данном упрощенном судебном разбирательстве так же сомнительна. Проанализировав приговоры, постановленные в порядке гл. 40 УПК, мы приходим к выводу о том, что доказательства предъявленного обвинения не проверяются, но их значение для постановления приговора принимается, «как данное». Судья же дело не исследует, доказательства не оценивает, и, в конечном счете, о формировании внутреннего убеждения вопроса и стоит. Следовательно, можно сделать вывод, что деятельность, осуществляемая в особом порядке, не является уголовно-процессуальной. Можно ли при такой модели деятельности судьи говорить о преюдициальности значения приговора одного из соучастников, постановленного в особом порядке, для последующих процессов с участием остальных соучастников?¹

Безусловно, упрощенные судебные производства необходимы российскому процессуальному законодательству, но только как исключительные процедуры. В 2012 г. с применением главы 40 УПК было рассмотрено 54,7% от общего количества уголовных дел.² А 10.12.2012 г. Минюст РФ представил проект поправок в УПК РФ,³ который расширил круг дел, по которым возможно избрание особого порядка, включив категорию особо тяжких преступлений. Полагаем, что упрощенные процедуры не могут брать на себя основную нагрузку по рассмотрению уголовных дел. Эта тенденция в настоящее время действительно существует, но она порочна в силу того, что полноценное судебное исследование отодвигается на второй план. Возможно. Это удобно для суда, прокурора и обвиняемого, однако сами обвиняемые зачастую не до конца осознают последствия отказа от общего порядка судебного разбирательства. Уводя рассмотрение подавляющего большинства дел за рамки уголовно-процессуальной деятельности, особый порядок судебного разбирательства создает для обвиняемого риск существенного умаления его прав и процессуальные гарантии. Да, упрощенные процедуры позволяют рассматривать уголовные дела без затяжных и обременительных процедур. Вместе с тем, тотальная экономия на правосудии, отказ от сложных процедур там, где это необходимо, как по тяжким и тем более по особо тяжким категориям преступлений, могут привести к еще более серьезным последствиям

¹ Дело о массовых беспорядках на Болотной площади 6.05.2012 http://tvrain.ru/articles/odin_iz_arestovannyh_za_bolotnuju_pomozhet_osudit_vseh_ostalnyh-331221/.

² Отчет о работе судов по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за I полугодие 2012 гг. Судебная статистика сайта Судебного департамента при ВС РФ <http://cdep.ru/>.

³ Проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 10.12.2012 г. <http://www.rg.ru/2012/12/10/upk-proekt-site-dok.html>

Ответственность лиц, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность

Зейналов Илгар Зияддинович,
аспирант кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Назаров Александр Дмитриевич,
к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса
Юридического института СФУ

Согласно ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее - Закон об ОРД) отдельные лица могут с их согласия привлекаться к подготовке и проведению оперативно-розыскных мероприятий (далее - ОРМ) с сохранением по их желанию конфиденциальности содействия органам, осуществляющим ОРД.

Одной из двух предусмотренных ФЗ об ОРД форм содействия выступает конфиденциальное сотрудничество. Оно представляет собой правовое отношение между уполномоченным на то оперативно-розыскным органом в лице должностного лица и отдельным человеком, изъявившим согласие оказывать осуществлению ОРД и достижению ее целей содействие на доверительной и негласной основе. На практике и в теории ОРД лиц, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим ОРД называют агентами¹.

Одним из элементов правового статуса агентов является юридическая ответственность. Вопросы ответственности данной категории лиц, особенности её правовой регламентации в современных условиях являются актуальными, так как на практике не редко возникает необходимость в правовой оценке действий агентов в тех или иных ситуациях, требуется принимать решения по результатам совершения ими определённых действий². Здесь следует учитывать, что к юридической ответственности указанные лица могут быть привлечены только за нарушение обязанностей, установленных актами действующего законодательства.

Закон об ОРД предусматривает две обязанности агентов (ч.1 ст.17). Первая состоит в том, что лицо должно сохранить в тайне сведения, ставшие

¹ Федоров А.В. Шумилов А.Ю. Лица, привлекаемые к участию в ОРД // Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С.Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2002. – С.243.

² Перевалов Д.В., Михалёнок С.А. Проблемы юридической ответственности лиц, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим ОРД // Вектор науки ТГУ. - № 4(7). - 2011. С. 84-86

ему известными в ходе подготовке или проведения ОРМ. Вторая - не предоставлять заведомо ложную информацию.

Рассматривая особенности уголовно-правовой ответственности за неисполнение первой обязанности необходимо отметить, что предметом правонарушения при её неисполнении всегда будут являться сведения, составляющие государственную тайну. Это обусловлено тем, что в соответствии с ч. 1 ст. 12 Закона об ОРД сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну.

Ответственность за разглашение сведений, составляющих государственную тайну, предусмотрена в 283 УК РФ. Под разглашением государственной тайны следует понимать предание огласке сведений, составляющих такую тайну, в результате чего если эти сведения стали достоянием других лиц.

За неисполнение второй обязанности агенты при определённых условиях могут быть привлечены к уголовной ответственности за заведомо ложный донос по ст.306 УК либо за недонесение о преступлении по ст.316 УК РФ.

Привлечение к уголовной ответственности агентов по данным статьям сопряжено с определёнными проблемами.

Так, агент, заподозренный в совершении противоправных действий, предусмотренных ст.ст. 306 и 316 УК РФ, может всегда сослаться на заблуждение в фактических обстоятельствах дела или на свою ошибку относительно субъекта совершенного преступления, характера совершаемых им деяний и т.п., что не образует состава указанных преступлений.

Во-вторых, агенты во многих случаях не являются очевидцами происходящих преступлений и формально не имеют возможности лично убедиться в совершённом или готовящемся преступлении, не обладают неопровержимыми доказательствами. Они, как правило, передают только сведения, ставшие известными им от других лиц. Поэтому определить достоверный характер известных агентам сведений в большинстве случаев не представляется возможным. Соответственно и уголовное дело, возбуждённое по признакам рассматриваемых статей УК РФ, фактически не имеет судебной перспективы.

Существует обстоятельство, которое влияет на возможность привлечения агентов к уголовной ответственности за невыполнение обеих обязанностей. В соответствии со ст. 12 Закона об ОРД сведения об агентах относятся к государственной тайне и подлежат рассекречиванию только на

основаниях и в случаях, предусмотренных законодательством. При этом предание гласности сведений о таких лицах допускается лишь с их согласия в письменной форме и в случаях, предусмотренных законодательством. Без письменного согласия сведения об агентах могут предоставляться прокурору, если рассматривается вопрос о привлечении их к уголовной ответственности (ч.3 ст.21 ФЗ об ОРД). Вместе с тем Законом об ОРД не определён последующий порядок прохождения сведений о личности агента, составляющих государственную тайну: не установлены процедурные требования по возбуждению уголовного дела в отношении такой категории лиц, не урегулирован процесс собирания и оценки доказательств.

Здесь необходимо также учитывать, что ни УПК РФ, ни ФЗ «О государственной тайне», ни другие акты законодательства в этой сфере фактически не регламентируют ни порядок судебного разбирательства такого рода дел, ни порядок ведения секретного делопроизводства при этом. УПК предусмотрена лишь возможность разбирательства дела в закрытом судебном заседании (ч. 2 ст. 241 УПК РФ). Однако такой подход фактически не решает проблему сохранения государственной тайны в ходе судебного разбирательства.

В связи с этим представляется целесообразным в Законе об ОРД, а также в УПК предусмотреть положения, которые бы позволяли проводить разбирательство в суде уголовные дела подобной категории.

В заключение необходимо отметить, что включение агентов в сферу уголовной ответственности за неисполнение ими своих обязанностей при оказании содействия ОРО не является самоцелью. В любом случае информация, поступающая от агентов, должна тщательно проверяться, а не рассматриваться как бесспорный аргумент в пользу виновности отдельных граждан¹. Проверка необходима и по той причине, что агенты, будучи порой, естественной частью преступного мира, сами совершают противоправные деяния². Практика осуществления ОРД обуславливает объективную потребность законодательно закрепить механизм, который бы обеспечил добросовестное исполнение указанной категорией лиц своих обязанностей и позволил бы оперативному работнику контролировать ситуацию.

¹ Основы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. В.Б. Рушайло. 4-е изд., СПб.: Издательство «Лань», 2002. С.293.

² Там же. С. 294.

Некоторые вопросы участия специалиста в уголовном процессе

Ильясов Рахмет Халилович,
студент ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая
академия», Института правоохранительной деятельности

Научный руководитель:
Баранова Марина Александровна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

Проведение в Российской Федерации правовых реформ, направленных на формирование и обеспечение механизма функционирования реальных состязательных основ уголовного судопроизводства, немыслимо без последовательной законодательной регламентации статуса лиц, оказывающих содействие в расследовании и рассмотрении уголовных дел.

В доказывании обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу, предусмотренных УПК РФ, следователи крайне редко используют новые виды доказательств - заключение и показания специалиста, а также отказываются приобщать к материалам уголовного дела заключение специалиста, полученное защитником.

Перечисленные в ч. 1 ст. 58 УПК РФ значение специалиста вызывают ряд вопросов. Так, применение технических средств в исследовании материалов уголовного дела, как одно из прав, представляется весьма дискуссионной.

По мнению ряда авторов, рассматриваемая роль специалиста в уголовном судопроизводстве аналогична роли эксперта и может быть реализована в заключении специалиста¹.

Е.А. Логвинец полагает, что категория "исследование", применяемая в УПК РФ, должна трактоваться в двух аспектах: научное изучение и осмотр. В контексте ч. 1 ст. 58 УПК РФ под исследованием материалов уголовного дела подразумевается их осмотр, проводимый следователем, а специалист помогает ему в этом путем применения технических средств². При комплексном анализе положений ч. 1 ст. 58 и ч. 3 ст. 80 УПК РФ можно сделать вывод, что заключение специалиста - это только суждение, не предполагающее проведение исследований (помимо осмотра).

Таким образом, право применения технических средств в исследовании материалов уголовного дела необходимо рассматривать как право

¹ Якупов Р.Х. Уголовный процесс. М., 2005. С. 165

² См.: Логвинец Е.А. Заключение специалиста (проблемы использования в доказывании) // Эксперт-криминалист. 2008. N 1.

применения технических средств при производстве процессуальных действий. При этом рассматриваемая право реализуется в форме протокола следственного действия.

Обязанность разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, по мнению А.В. Кудрявцевой, "может осуществляться в следующих формах: 1) формулирование заключения специалиста; 2) дача показаний по вопросам, поставленным сторонами и судом"¹.

Не вполне понятно, почему законодатель закрепил в УПК РФ только такой вид консультативной деятельности специалиста, как постановка вопросов эксперту. Ведь наряду с этим специалист может быть привлечен и для оказания иной консультативной помощи. Также неясно, в какой форме эта право должна быть реализована. Анализ материалов уголовных дел свидетельствует о том, что в них отсутствуют какие-либо документы, в которых зафиксирована помощь специалиста при постановке вопросов перед экспертом.

В ч. 1 ст. 144 УПК РФ законодатель говорит об участии специалистов в производстве документальных проверок, ревизий, исследованиях предметов, документов и трупов. Вместе с тем данное право специалиста не нашло своего закрепления в тексте ст. 58 УПК РФ. Но при производстве документальных проверок и ревизий технические средства могут не применяться. Таким образом, назначению специалиста в уголовном судопроизводстве являются:

- 1) содействие в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов;
- 2) применение технических средств при производстве процессуальных действий;
- 3) производство документальных проверок, ревизий и исследований;
- 4) разъяснение сторонам и суду вопросов, входящих в его компетенцию;

Специалист обладает особым правовым и процессуальным статусом.

Прежде всего, у специалиста есть право знать цель своего вызова, без чего невозможна реализация специалистом права на отказ от участия в производстве по уголовному делу, если он не обладает соответствующими специальными знаниями². Также реализация рассмотренных выше право специалиста в уголовном судопроизводстве невозможна без права специалиста выполнять действия и применять технические средства для обнаружения, фиксации, изъятия и исследования следов преступления.

Есть у специалиста право получать возмещение расходов, понесенных

¹ Кудрявцева А.В. Формы использования специальных знаний по УПК РФ // Эксперт-криминалист. 2008. N1.

² Бельский А.И. Заключение и показания специалиста как доказательства в уголовном процессе России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 18.

им в связи с участием в производстве процессуальных действий, и вознаграждение за выполненную работу, если участие в производстве по делу не входит в круг его должностных обязанностей. Гарантиями прав специалиста, обеспечивающих ему возможность выполнения своих полномочий, выступают нормы закона, в которых закреплены его права, и обязанности лиц, обеспечивающих эти права: а) перед началом следственного действия следователь должен удостовериться в компетентности специалиста, выяснить его отношение к подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему, разъяснить права и ответственность; б) председательствующий разъясняет специалисту его права и ответственность, о чем специалист дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания (ст. 270 УПК РФ).

Для реализации прав специалиста необходимо дополнить приведенный перечень следующей обязанностью - уведомить специалиста о том, по какому делу он вызывается и о цели вызова. А.Г. Смородинова предлагает оформлять такое уведомление и вызов специалиста, не являющегося сотрудником государственного экспертного учреждения, в форме постановления¹.

Вместе с тем обязанностями специалиста, как следует из системного анализа УПК РФ, являются: участвовать в производстве процессуальных действий; использовать специальные знания и технические средства для оказания содействия в обнаружении, фиксации и изъятии следов преступления; соблюдать порядок при производстве следственных действий и во время судебного заседания.

Ответственность специалиста является гарантией выполнения возложенных на него обязанностей. Уголовно-процессуальное законодательство устанавливает, что специалист несет ответственность за:

- 1) разглашение данных предварительного расследования в соответствии со ст. 310 УК РФ (ч. 4 ст. 58 УПК РФ);
- 2) неисполнение процессуальных обязанностей (ст. 117 УПК РФ);

Специалист - это самостоятельный участник уголовного процесса, что означает невозможность совмещения одним лицом разных процессуальных статусов в рамках одного процесса. Но встречаются случаи, когда одно и то же лицо в рамках расследования уголовного дела выступает и в качестве специалиста, и в качестве эксперта. Данное положение вещей не способствует повышению качества расследования. С одной стороны, лицо, участвуя в процессуальном действии в качестве специалиста и сознавая, что в дальнейшем он будет проводить судебную экспертизу, может более ответственно относиться к обнаружению, фиксации и изъятию следов. Но с другой - у эксперта, участвовавшего в производстве процессуального действия в качестве специалиста, складывается субъективное отношение к произошедшему

¹ См.: Смородинова А.Г. Проблемы использования специальных познаний на стадии возбуждения уголовного дела в российском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 91 - 92.

событию, что может повлиять на объективность его выводов. Таким образом, данную ситуацию следует считать исключением, а не правилом.

Особенности судопроизводства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц

Ирбеткин Артём Евгеньевич,
аспирант кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Назаров Александр Дмитриевич,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ

Правоприменительная практика и реалии сегодняшнего дня показывают, что не исключены случаи возбуждения уголовных дел в отношении судей, прокуроров, руководителей следственных органов, следователей, адвокатов и других лиц, в отношении которых уголовно-процессуальным законом установлен особый порядок производства.

В действующий УПК РФ включена специальная глава № 52, устанавливающая дополнительные гарантии и правила производства процессуальных действий и принятия процессуальных решений в отношении некоторых категорий лиц, что свидетельствует о формировании самостоятельного института исключительного права (или иммунитетов) в уголовном процессе.

С одной стороны, иммунитет является гарантом повышенной правовой защиты субъектов права, выполняющих наиболее значимые международные, государственные и общественные функции. Однако многие его расценивают еще и как исторический архаизм, характеризующийся выделением в обществе привилегированных лиц.

Остановимся подробнее на негативных проявлениях указанного иммунитета и связанных с ним сложностях при производстве по уголовным делам.

Анализ состояния преступности свидетельствует о преобладании коррупционных преступлений среди иных, совершаемых лицами с особым правовым статусом. Зачастую это обусловлено устоявшимся сознанием российских граждан, а также стремлением конкретных лиц с максимальной экономической выгодой использовать имеющееся положение.

При этом можно с сожалением констатировать, что преступления, относящиеся к категории «интеллектуальные», а также совершающие их лица изначально ориентированы на противодействие принимаемым государством мерам, что зачастую позволяет с помощью различных ухищрений достигнуть преступного результата, избежав, при этом

привлечения к ответственности. Подчас такие преступления даже не выявляются.

Если взглянуть на абсолютные цифры, отражающие ситуацию с преступлениями, совершаемыми лицами, перечисленными в статье 447 УПК РФ, то за период с 2010 по 2012 годы привлечены в качестве обвиняемых по уголовным делам 1365 (2010 г.), 1404 (2011 г.) и 1454 (2012 г.) спецсубъекта. Из общего числа преступлений около половины являются коррупционными.

Хотя статистические данные и свидетельствуют о незначительном количестве указанных преступлений в сравнении с преступностью в Российской Федерации в целом, однако именно нарушение закона со стороны лиц, призванных его защищать и наделенных для этого правовым иммунитетом, в наибольшей степени наносят удар по авторитету правоохранительной системы и всего государства.

В последние годы особенно ощущается, что для обывателя становится нормой негативно высказываться о чиновниках, преступающих закон, и об их безнаказанности.

Учитывая изложенное, в качестве возможного варианта изменения действующего уголовно-процессуального законодательства нередко рассматривается упрощение регламентированных законом процедур принятия решений и производства следственных действий по делам в отношении обладающих особым правовым статусом лиц.

И как положительный пример в данном случае напрашивается внесение изменений в процессуальный кодекс, которыми исключена необходимость наличия заключения судей при возбуждении уголовных дел в отношении адвокатов, прокуроров, следователей и депутатов.

Необходимо учитывать, что применяемые законодателем нововведения не в полной мере соответствуют декларируемой, в том числе Президентом РФ, политике борьбы с должностными преступлениями.

Так, за 2012 год привлечены к уголовной ответственности менее 10% лиц из числа тех, в отношении которых проводилась проверка, 50% от количества лиц, в отношении которых были возбуждены уголовные дела, и лишь 60% от числа тех, кому предъявлено обвинение.

Трудность в борьбе с преступлениями, которые совершаются обладающими иммунитетом лицами, обусловлена такими факторами, как:

- специфичность субъекта, заключающаяся в наличии соответствующего образования и должностного положения;
- вид совершаемого деяния (как правило, данные преступления можно обозначить как тщательно спланированные);
- присутствие правовых преград для исследования первичной информации о совершении преступлений данными субъектами;
- наличие противодействия со стороны субъектов, привлекаемых к уголовной ответственности, а также со стороны их соучастников в преступной деятельности и иных заинтересованных лиц.

Значимость борьбы с преступлениями, совершаемыми лицами с особым правовым статусом, обусловлена возросшей заинтересованностью общества в искоренении коррупции в целом.

С учетом изложенного можно отметить, что высокий должностной статус и уровень образования, публичный характер деятельности, заслуги в прошлом и положительные оценки со стороны коллег становятся не позитивно-характеризующими факторами, а лишь усложняют процесс правоприменения.

Думается, что на современном этапе развития российского общества существуют все основания, для пересмотра некоторых аспектов в неприкосновенности субъектов.

К примеру, противодействие расследованию со стороны субъектов с особым правовым статусом и их связей носит деструктивный характер, поэтому особый правовой статус лица, совершившего преступление, следует признать отягчающим обстоятельством.

Подобная мера сможет существенно повысить уровень доверия граждан к государству и к его органам и сможет оказать значительное влияние на снижение преступлений, совершаемых в коррупционных целях.

Нетипичность Кодекса профессиональной этики адвоката

Кривохижина Алёна Андреевна,
студентка 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Мальтов Сергей Николаевич,
к.ю.н., заведующий кафедрой адвокатской практики
Юридический институт СФУ

В рамках данной статьи будут рассмотрены проблемные вопросы, касающиеся признаков нетипичности Кодекса профессиональной этики адвоката. Тема нетипичности, которая в настоящее время является весьма распространенной и актуальной, не получила широкого освещения в юридической литературе.

В условиях быстрого развития общественных отношений и в условиях их многообразия, в обществе возникает потребность создания новых, «удобных», нетипичных актов.

К **нетипичным актам** принято относить те акты, которые не укладываются в рамки юридических актов, но содержат нормативный элемент.

Среди специфических признаков нетипичных актов можно выделить следующие признаки:

во-первых, в нетипичных правовых актах, в силу их специфики, можно встретить переплетение как различных видовых предписаний в одном правовом акте, так и взаимодействие различных элементов внутри правового акта данного вида (например, Жилищный кодекс РФ¹);

во-вторых, для многих нетипичных правовых актов характерны нетрадиционные логические, грамматические и иные способы изложения правового материала, отсутствие четкой структуры;

в-третьих, в нетипичном правовом акте могут закрепляться результаты различных видов юридически значимых действий (правотворчества, правоприменения, толкования);

в-четвертых, нетипичные правовые акты в силу своей специфики более полно и точно, по сравнению с обычными, традиционными актами выражают волю субъектов права².

Кодекс профессиональной этики адвоката, на наш взгляд, относится к нетипичным актам, так как обладает некоторыми отличительными чертами, по отношению к традиционной теоретической модели типичных актов.

Первой отличительной чертой Кодекса профессиональной этики адвоката, является **способ принятия**. В отличие от обычной процедуры принятия нормативно-правовых актов, Кодекс этики принят не специально уполномоченным государственным органом с соблюдением особой процедуры, а Всероссийским съездом адвокатов, не наделенным нормотворческой функцией. В этой связи, в литературе, Кодекс относят к корпоративным актам³, содержащим нормы корпорации, выражающий ее волю⁴.

Из этого следует необычный **правовой статус** Кодекса профессиональной этики: с одной стороны он устанавливает правила для определенной корпорации – для каждого адвоката, с другой стороны Кодекс содержит нормы, которые распространяются на неопределенный круг лиц. Под действие Кодекса, например, подпадают граждане, обратившиеся за помощью к адвокату, доверители, суд, органы государственной власти, уполномоченные в области адвокатуры. Указанные лица должны руководствоваться нормами Кодекса при обращении с жалобой на действия адвоката.

Таким образом, действие Кодекса распространяется не только на определенную группу лиц, объединенную одной профессией, но и на тех лиц, которые соприкасаются с деятельностью адвокатского сообщества.

¹ Жилищный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2005. № 1, ст. 14.

² Ижокин Р. А. Нетипичные правовые акты в регулировании личных отношений – Дисс... канд. юрид. наук. – Владимир, 2008. С 28.

³ Кашанина Т. В. Корпоративное право. М.: НОРМА–ИНФРА • М, 1999. С. 240

⁴ Либанова, С. Э. Корпоративные нормы в свете защиты конституционных прав и свобод // Адвокат. 2011. № 6. С. 13 – 20.

Еще одной особенностью Кодекса профессиональной этики, является его **структура**, построение правового материала, с точки зрения юридической техники.

В структуре нормативного текста большую роль играют нормативные обобщения, которым чаще всего уделяется внимание в общей части нормативного акта. Особенная часть, в кодифицированных актах состоит из разделов, глав и статей¹. Кодекс профессиональной этики не разграничивает правовой материал на Общую и Особенную части, а делит его на разделы: первый и второй, что не характерно для структуры кодифицированных актов, к которым, исходя из названия, адвокатское сообщество относит Кодекс профессиональной этики адвоката. Можно сделать вывод о том, что такое название как «Кодекс» сложилось в силу традиций, связанной с тенденцией появления многочисленных моральных и этических кодексов.

Статьей второй Кодекса профессиональной этики установлено его **дополнительное назначение** по отношению к правилам, установленным законодательством об адвокатуре². Такое положение не характерно для типичных нормативных актов, имеющих самостоятельное значение, их соподчиненность по отношению друг к другу проявляется лишь с точки зрения иерархии источников права, в зависимости от их юридической силы.

В процессе деятельности адвоката устанавливаются межличностные отношения с доверителем, которые необходимо регулировать. Типичный нормативный акт не может охватить все этические особенности профессии адвоката, раскрыть морально-нравственные ценности. В этом назначение раздела первого Кодекса профессиональной этики, он создан для того, чтобы наиболее полно отразить специфику адвокатской деятельности, создать условия для ее урегулирования. Несмотря на то что, Кодекс устанавливает нравственные критерии поведения для каждого из адвокатов и содержит в основном оценочные понятия, ориентированные на ценностное восприятие каждого конкретного человека (такие как: тайна, разумность, добросовестность и др.), он является достаточно значимым сводом правил для адвокатского сообщества, позволяющим наиболее точно регулировать различного рода отношения, как внутри адвокатской корпорации, так и за ее пределами.

А. Д. Бойков писал на этот счет: «Задача профессиональной этики: не дать готовые рецепты на все случаи жизни, но научить культуре нравственного мышления, дать надежные ориентиры для решения конкретных ситуаций, влиять на формирование нравственных установок у специалиста, в соответствии со специфическими требованиями профессии,

¹ Алексеев С. С. Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 492.

² Кодекс профессиональной этики адвоката от 31 января 2003 г. (с послед. изм.)//Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2010. № 3.

Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: ФЗ РФ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2002. №23. Ст. 2102

объяснение и оценка, выработанных адвокатской практикой стереотипов поведения в областях неурегулированных правом»¹.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что Кодекс профессиональной этики адвоката обладает целым рядом признаков нетипичных актов и, не смотря на это, играет достаточно весомую роль в регулировании общественных отношений. Более того, благодаря своей нетипичности, Кодексу профессиональной этики адвоката удастся охватить такой «особый» круг отношений, который не нашел свое достаточное отражение в рамках типичного нормативного поля.

Проблемы реализации принципа состязательности российского уголовного процесса (сравнительный аспект)

Кулиева Анастасия Сергеевна,
студентка 5 курса
Юридического института ТГУ

Научный руководитель:
Чаднова Ирина Владимировна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса,
прокурорского надзора и правоохранительной деятельности
Юридического института ТГУ

Принцип состязательности российского уголовного судопроизводства является одним из основных, базовых, нормативно закрепленных принципов, конституционно-правовым основанием которого является ст. 123 Конституции РФ²: «Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». Статья 15 УПК РФ детализирует данное положение тем, что устанавливает так называемое равноправие сторон обвинения и защиты перед судом. Но возникает закономерный вопрос: что понимается под уголовным судопроизводством? Возможна ли его трактовка с широких позиций, по которой в него включается и досудебное производство? Такое представляется возможным в связи с прямым указанием на то пункта 56 ст. 5 УПК РФ³ «уголовное судопроизводство — это досудебное и судебное производство по уголовному делу». Таким образом, можем предположить о том, что субъекты уголовного процесса наделяются равными правами на всех стадиях уголовного процесса (включая досудебную).

В странах англосаксонской системы также провозглашен принцип состязательности, однако уголовный процесс понимается уже как «спор»

¹ Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М.: Юрид. лит., 1978 г. С.25.

² Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 . - М.: Юрид.лит. - 61 с.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер.закон от 18 дек. 2001 г. N 174-ФЗ (в ред. От 01.03.2012)

между двумя сторонами — стороной обвинения и защиты. В англосаксонской правовой системе в отличие от УПК РФ, в котором все участники уголовного судопроизводства буквально разведены по разные стороны процессуальных баррикад, нет четкого размежевания между сторонами, а это значит, что любой человек, который дает показания суду является свидетелем, что автоматически исключает возможность существования такой процедуры в английском процессе, как «допрос обвиняемого на суде». По сути определенное сходство с российским уголовным процессом можем увидеть при анализе норм УПК РФ: вынесение судебного приговора ограничивается лишь установлением формальной истины по данному уголовному делу, так как достижение материальной истины представляется разработчикам УПК невыполнимой задачей, к тому же якобы идущей вразрез с провозглашенным принципом состязательности. Единственное упоминание о такой черте уголовного процесса, как «полнота, всесторонность, объективность» содержится в ч.4 ст. 152 и частично ч.2 ст.154 УПК РФ. В отечественной литературе весьма распространенным является мнение о том, что истина стоит вне компетенции человека, суд не обязан её устанавливать, а прошлое в судебной практике восстанавливается с очень сомнительной степенью вероятности. Равно как и представители англосаксонской модели уголовного судопроизводства, главной характеристикой которого является состязательность, утверждают, что в последнее время наметилась тенденция именно к «доказанности», а не к «истине», что влечет стремление «максимально оправдать невиновных», причем неизбежно возрастает возможность нарушения принципа неотвратимости юридической ответственности, являющегося одним из ключевых в обеих правовых системах (российской и англосаксонской), ведь недоказанность вины данного лица отнюдь не означает, что человек, находящийся на скамье подсудимых, не совершил данного деяния. С другой стороны, наличие нормы, которая гласит «Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях» (ч.4 ст. 14 УПК РФ) дает возможность утверждать, что судья при вынесении приговора должен руководствоваться какими-либо объективными критериями. Если руководствоваться буквальным смыслом данного положения, то получается фактически судья наделяется весьма широкими полномочиями в рамках предусмотренной законом дискреции выносить оправдательные приговоры, основываясь на субъективных критериях. Именно здесь и усматривается некоторое искажение принципа состязательности, так как законодатель при конструировании данной нормы- принципа использует юридическую фикцию, закрепив негласное правило: «недоказанная виновность=доказанная невиновность». Это несомненно стимулирует сторону обвинения к более активным действиям по собиранию доказательств, предъявлению обвинения (естественно в пределах, очерченных УПК), потому как в противном случае в отношении подсудимого будет вынесен оправдательный приговор.

В англосаксонской правовой системе дело обстоит немного иначе. В отличие от УПК РФ, в котором все участники уголовного судопроизводства

буквально разведены по разные стороны процессуальных баррикад, в этой системе нет четкого размежевания между сторонами, а это значит, что любой человек, который дает показания суду является свидетелем, что автоматически исключает возможность существования такой процедуры в английском процессе, как «допрос обвиняемого на суде». Он не может быть допрошен в силу действия принципа «никто не может быть принужден к самообвинению». Если же он изъявит желание дать показания, то он приобретает статус свидетеля и будет допрашиваться под присягой и ответственностью за даваемые им показания. (В России установлено разграничение между этими статусами, так называемая «стена», отсутствует возможность перетекания из одного статуса в другой, к тому же обвиняемый не предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложных показаний).

В УПК РФ исчерпывающим образом определены «пути собирания» доказательств защитником (ч.3 ст.86), каких-либо иных способов получения доказательств не предусмотрено. Практически законодатель лишает возможности защитника полученные им доказательства облечь в надлежащую правовую форму, чтобы они стали доказательствами. Адвокат, осуществляя функцию защиты вправе заявлять ходатайства о приобщении к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств каких-либо предметов, однако далеко не во всех случаях следователь удовлетворяет ходатайства, соответственно и предметы, представленные защитником не получают статус доказательства.

В Англии публично-правовой момент в отличие от российского уголовного судопроизводства не столь очевиден: функции защитника различаются в зависимости от того, на какой стадии уголовного судопроизводства выполняют свои полномочия (барристеры — осуществляют защиту в судебном разбирательстве, солистеры — собирают доказательства в досудебных стадиях). К тому же лишь по небольшой части преступлений, предусмотренных УК РФ, уголовное преследование осуществляется в частном, частно-публичном порядке. В англосаксонской же системе права значительно усилено частно- исковое начало, которое допускает возможность участия в качестве обвинителя любого гражданина.

В связи с вышеизложенным следует отметить, что в условиях построения современной правовой системы РФ говорить о состязательности российского уголовного процесса, к сожалению, пока не приходится. Опираясь на международный опыт использования данного принципа, нужно сказать, что российскому уголовному судопроизводству присущи свои, отличные от зарубежных моделей механизмы гарантий соблюдения такого принципа. Некоторые нормы УПК заставляют задуматься над вопросом, верно ли отражен тот принцип состязательности, который вложили в него разработчики Конституции, охарактеризовав состязательным судопроизводство в целом, а не отдельную его часть, ведь анализируя положения законодательства можно убедиться в том, что если на стадии

судебного производства тот принцип как-либо реализован, гарантирован, то на стадии предварительного следствия практика применения такого принципа оставляет желать лучшего.

Подводя итог, следует обозначить уголовный процесс нашего государства как не «чисто состязательный», а как смешанную модель, которая позволяет сочетать в себе как элементы состязательности (судебное следствие), так и черты розыскного процесса (предварительное расследование).

Результаты реформирования института понятых в РФ

Ларкина Мария Сергеевна,
студентка 4 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Брестер Александр Александрович,
ассистент кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ

Осенью 2011 года на совещании в Твери с сотрудниками МВД России, Дмитрий Медведев заявил: «Институт понятых появился в тот период, когда у нас не было другого способа фиксации доказательств. Это рудимент прошлого. Поэтому можно подумать, по каким категориям использование понятых вообще не требуется, а где это можно было бы сохранить. Но в любом случае нужно придать специальное процессуальное значение современным средствам фиксации доказательств».¹ Это послужило началом бурного обсуждения необходимости реформирования данного института.

В итоге, во втором чтении Государственной Думы был принят вариант внесения изменений в Уголовно-процессуальный Кодекса РФ (далее УПК)², который предусмотрел обязательно присутствие понятых только при проведении трех следственных действий – обыска, личного обыска и опознания. В остальных же следователю предоставляется право самостоятельно выбирать способ фиксации хода и результатов следственных действий. Т.е. предполагалось почти полное упразднение института понятых. И это произошло, 04.03.2013 г. был подписан и принят Федеральный закон от 04.03.2013 N 23-ФЗ "О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации".

¹ Электронный источник: <http://newsite.officery.ru/news/3156>

² Электронный источник: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=99401;fld=134;dst=4294967295;rnd=0.8685514421667904>

На наш взгляд, необходимо понять, насколько целесообразными и обоснованными являются данные изменения. Для этого обратимся к истории появления и развития института понятых.

Первое упоминание о прототипе содержится в Соборном Уложении 1649 г., где они понимались, как «сторонние люди, добрые, кому мочно верить» (п. 87 гл. 21 Уложения).¹ Понятой должен был присутствовать на следственном действии и при нем пристав, например, «будет искати и поличное вынимать» (п. 87 гл. 21 Уложения). Возможно, лишь предположить, что появление института понятых тогда было вызвано необходимостью осуществления контроля за деятельностью лиц, осуществляющих следствие, в связи с возросшим недоверием к ним и отсутствием иных способов фиксации происходящего (как это утверждают некоторые авторы). Т.е институт понятых является одним из древнейших форм общественного контроля, как следствие одним из стабильных и консервативных институтов российского судопроизводства.

Впоследствии развитию института понятых послужили нормы Устава уголовного судопроизводства 1864 г., в нем впервые было установлено минимальное количество понятых, не менее двух (п. 321 отделения первого гл. 6 Устава),² кроме того понятыми были наиболее уважаемые лица, относящиеся к средним и высшим слоям населения, при этом присутствие на следственном действии было их обязанностью.

В дальнейшем институт понятых получил свое развитие в нормативно-правовых актах советского периода. На протяжении существования советского государства и права, понятые привлекались при производстве большинства следственных действий. С их участием удостоверялся факт невозможности подписания протокола следственного действия обвиняемым, подозреваемым, свидетелем или другим лицом в силу физических недостатков. Институт понятых являлся гарантиями соблюдения прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан в уголовном процессе. При этом, несмотря на внесение изменений и дополнений в УПК РСФСР 1960 г. на протяжении всего периода его действия, институт понятых не подвергался совершенствованию.

В соответствии со ст. 60 действующего УПК РФ понятой – незаинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое дознавателем, следователем для удостоверения факта производства следственного действия, а также содержания, хода и результатов следственного действия. До последних изменений УПК РФ предусматривал наиболее важные следственные процессуальные действия, по которым требуется привлечение не менее двух понятых (осмотр места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов, осмотр трупа, следственный эксперимент, обыск жилища и других помещений,

¹ М.Н. Тихомиров, П.П. Епифанов, Соборное уложение 1649 года, М., Изд-во: Моск. ун-та., 1961 С.127

² Электронный источник: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Article/ust_uprav.php

выемка, личный обыск, осмотр, выемка и снятие копий с задержанных почтово-телеграфных отправок, осмотр и прослушивание фонограммы, полученной в результате контроля и записи переговоров).

Столь давняя история института понятых свидетельствует о том, что понятой это не формальный эпизодический участник уголовного судопроизводства, роль которого ограничивается участием в конкретных следственных действиях и формальным удостоверением факта совершения определенного следственного действия, его содержания, хода и результатов.¹ В настоящее время он выполняет и иную функцию, а именно подтверждение или опровержение правильности восприятия следователем окружающей обстановки, происходящей во время следственного действия.

И лишь во время действия УПК РФ в уголовно-процессуальной литературе и на практике появилась дискуссия по поводу участия понятых при проведении следственных действий по уголовным делам.²

Среди причин отрицающих участие понятых в уголовном процессе называют следующие, во-первых, экономическая нецелесообразность.³ В РФ ежегодно возбуждается более 3 млн. уголовных дел.⁴ По большинству из них проводится осмотр места происшествия, который, как правило, продолжается несколько часов, при котором должны были присутствовать не менее двух понятых. Они присутствовали и при многих иных следственных действиях. В целом это миллионы рабочих часов отвлечения граждан от труда или отдыха, а также последующее возмещение им понесенных в связи с осуществлением данной функции расходов за счет бюджета. Необходимо возразить столь меркантильному аргументу, ведь должны быть предприняты любые усилия (если иным способом в РФ не удастся это сделать) для того, чтобы с помощью независимого и беспристрастного наблюдения за деятельностью субъекта расследования (каковым должен быть понятой в идеале) было обеспечено объективное, всестороннее и полное расследование и раскрытие преступления. Защита прав и законных интересов выше материальных ценностей.

Во-вторых, еще одним аргументом за ликвидацию института понятых, является его отсутствие в законодательстве и практике развитых зарубежных стран,⁵ но данный аргумент не является убедительным, так как каждая страна развивается со своими особенностями, и отсутствие понятых там, не является причиной ликвидации их у нас. Кроме того, это может быть обусловлено тем, что в других странах совершенно иная правовая система, и существуют иные институты, которые исключают существование института понятых. Нужно помнить и о том, что существуют неудачные примеры заимствования

¹ Долженко Н.И. Актуальные вопросы участия понятых в производстве следственных действий / Н.И. Долженко // Вестник криминалистики. — 2007. — Вып. 3 (23). — С. 63—65

² Быков В. Институт понятых в уголовном процессе России // Уголовное право. 2002. № 3. С. 74.

³ Электронный источник: <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=1778>

⁴ Электронный источник: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/>

⁵ Чупахин Р. Институт понятого в уголовном процессе нуждается в совершенствовании // Следователь. - 2003. - № 4. С. 12-13

зарубежного опыта, который не приводил к положительным результатам, а порой и еще больше ухудшал положение.

В – третьих, очевидная неэффективность участия понятых при проведении следственных действий.¹ Существуют факты привлечения «штатных» понятых (в связи со сложностью их обеспечения при каждом следственном действии), а также давления на понятых в период расследования и судебного рассмотрения дела. Только видео- и звукозапись, по мнению некоторых, позволит документально зафиксировать особенности предметов, повреждения, поведение конкретных лиц и иные факты, которые порой невозможно отразить в протоколе осмотра, а также исключит возможность манипуляции доказательствами, их подмены. Нами не оспаривается тот факт, что ничто не способно объективно зафиксировать все происходящее при проведении того или иного следственного действия, как видео – и звукозапись, но не стоит упускать из виду, что при современных технологиях возможна и фальсификация, и подмена доказательств, полученных при использовании технических средств, а так же их потеря. С первым аргументом также можно не согласиться, так как проблема с поиском и обеспечением понятых уже давно решена, нужно учиться работать с населением.²

Многие следователи жалуются на отказ людей по разным причинам быть понятым, несмотря на то, что это их гражданская обязанность. Следователь должен убедить человека в необходимости осуществить функции понятого, он должен вызвать к себе доверие путем совершения всех действий в рамках закона. Феномен существования «штатных понятых» значительно облегчает обязанность следователя по обеспечению понятого на следственном действии. Данная проблема является не правовой, так как она связана с безответственностью следователей к выполнению своих обязанностей, стремлением избежать трудности, поэтому ее решение возможно лишь не правовыми способами (если конечно не ввести в УПК обязанности быть понятым). Для ее искоренения необходимо бороться с правосознанием населения, в том числе правоохранительных работников.

Что касается возможности оказания на понятых «нужного» влияния, то это также не правовая сторона проблемы, скорее это нравственные аспекты, так как согласно нормам УПК РФ понятой независимое лицо, а то, что на него смогли оказать влияние это непорядочность и несправедливость по отношению в первую очередь к подозреваемому (обвиняемому) как со стороны следователя, который смог подговорить понятого, так и самого понятого.

На наш взгляд данные аргументы не являются основаниями для ликвидации института понятых в РФ. Более того, существует весомы

¹ Михайлов А., Институт понятых – архаизм российского уголовного судопроизводства, электронный источник: <http://www.lawmix.ru/comm/4134>

² Арабули Д.Т., Некоторые проблемы привлечения лица в качестве понятого в уголовном процессе, электронный источник: http://www.lib.csu.ru/vch/9/2005_01/029.pdf

причины для того институт понятых функционировал. Понятой при осуществлении следственных действий появляются лицом (не осуществляющее профессиональные функции расследования), которое может увидеть то, что не увидел следователь и не зафиксировал в протоколе, у них может сложиться совсем иная картина увиденного при проведении следственном действии, что может способствовать полному и объективному расследованию в дальнейшем. Это обусловлено тем, что различные субъекты в силу определенных причин (физиологических, профессиональных и др.) могут по - разному воспринимать одинаковые явления. В свою очередь технические средства будут фиксировать лишь то, на что будет направлено внимание специалиста, осуществляющего данную операцию. Поэтому многое может не попасть в поле зрения технического средства и, соответственно, может быть не учтено. Т.е понятые исполняют функцию как бы «третьего глаза», при этом такого глаза, который должен быть беспристрастным.

К тому же, присутствие понятого, на наш взгляд, может способствовать повышению уровня ответственности лица, осуществляющего проведение следственного действия. Поэтому данная форма участия населения в судопроизводстве является формой общественного контроля.

Кроме того, наличие данного института сможет повысить уровень доверия населения к действиям органов власти и их сотрудникам.¹ Само обращение к гражданам за необходимостью присутствия на следственном действии (т.е открытость, доступность наблюдения и оценки действий следователя) и осуществление ими своих полномочий в соответствии с законом будет способствовать доверию со стороны населения.

Вывод: на наш взгляд, реформирование института понятых привело почти к полной ликвидации (обязательное присутствие понятых осталось лишь при проведение личного обыска, выемки и предъявления для опознания) в уголовном процессе участника (как это предусматривает УПК и должно быть в идеале), который является независимым и незаинтересованным в исходе дела, что будет способствовать разрастанию существующего «беспредела» в деятельности правоохранительных органов. В связи с чем, считаем, не целесообразным такое реформирование института понятых, при этом, не отрицаем одновременное применение технических средств, которые имеют свои плюсы и являются современным способом фиксации, но нужно учитывать и то, что его возможности отличаются от возможностей живого человека (коим является понятой) и в некотором роде ограничены (отсутствие возможности восприятия целой картины происходящего постоянно и др.).

¹Калугин А. Понятой в уголовном процессе // Российская юстиция. 1998. N 10. С. 11 - 12.

Дознание в сокращенной форме

Ларкина Наталья Сергеевна,
студентка 4 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Брестер Александр Александрович,
ассистент кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ

Итак, 4.03.2013 г. был подписан ФЗ N 23-ФЗ "О внесении изменений в ст. 62 и 303 УК РФ и УПК РФ". Указанным законом установлена сокращённая форма дознания, расширены полномочия органов предварительного расследования при проведении проверки сообщения о преступлении, а так же отменено обязательное участие понятых в определенных процессуальных действиях.

Попытаемся выяснить, насколько оправдано введение сокращённой формы дознания, построим предлагаемую законодателем схему его ведения и проанализируем содержание данного института.

По мнению законодателя, дознание в сокращенной форме позволит исключить нерациональное расходование сил и средств органов предварительного расследования, необоснованное затягивание сроков досудебного производства, когда уголовное дело не представляет правовой и фактической сложности, а причастность лица к совершению преступления не вызывает сомнения¹. Однако как правоохранительные органы будут определять степень сложности уголовного дела или степень сомнения в виновности или невиновности? Не будет ли эта форма узаконенным произволом?

В связи с этим встает вопрос, для чего предпринимать такие радикальные меры (введении целого института), если и при существующем положении дел не запрещено в случаях, не представляющих сложностей в расследовании, и при сформировании у дознавателя внутреннего убеждения о виновности лица, подозреваемого в совершении преступления, до окончания установленных 30 суток, закончить расследование. Т.е. поставленная цель может быть реализована и при проведении дознания в общем порядке при условии правильного и взвешенного подхода дознавателя к расследованию уголовного дела и не требует столь запутанных изменений в закон.

Кроме того, законодатель полагает путем введения нового института расширить диспозитивные начала при реализации подозреваемым

¹Пояснительная записка к проекту ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Паспорт проекта Федерального закона N 33012-6. СПС: Консультант Плюс.

(обвиняемым) права на защиту, а потерпевшим – права на доступ к правосудию¹. Безусловно, право на принятие решения о производстве дознания в сокращенной форме принадлежит подозреваемому, и только ему решать заявлять такое ходатайство или нет, кроме того такое решение действительно имеет большое значение для дальнейшего производства по уголовному делу. Так, в ст. 226.9 УПК предусматривается, что вынесение приговора по уголовным делам данной категории осуществляется в особом порядке (гл. 40 УПК), то есть без проведения судебного следствия. При этом назначенное подсудимому наказание не может превышать одной второй максимального срока или размера наиболее строгого наказания, предусмотренного за совершение преступления. Однако говорить о том, что для начала дознания в сокращенной форме достаточно лишь решения подозреваемого не приходится. Ведь закон определяет, во-первых, круг дел, к которым может быть применена сокращенная форма, во-вторых, обстоятельства, исключающие производство дознания в сокращенной форме (ст. 226.2 УПК РФ), анализируя которые окончательное решение принимает все-таки дознаватель. Кроме того, эта форма выгодна не только подозреваемому, но и дознавателю, ибо он себе «облегчает жизнь». Так как он не обязан проверять доказательства, если они не были оспорены, имеет право не производить иные следственные и процессуальные действия, направленные на установление фактических обстоятельств, сведения о которых содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении и т.д. (ст. 226.5 УПК РФ). И наконец, на любом этапе расследования дознаватель может вынести постановление о продолжении дознания в общем порядке, если поймет, что не укладывается в определенные законом сроки. Разве можно в данном случае говорить о диспозитивности, как распоряжении своим правом? Нам представляется, что нет. Более того, сокращенная форма дознания предполагает, что подозреваемый признает свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, не оспаривает правовую оценку деяния, приведенную в постановлении в возбуждении уголовного дела. Подобное положение дел, по сути, исключает необходимость расследования, а, следовательно, и все гарантии установления действительной картины прошлого деяния. О какой **реализации права на защиту** здесь может идти речь, если данное право предусматривает наличие правомочий (представлять доказательства, возражать против обвинения, опровергать доводы стороны обвинения, подавать отводы и жалобы и т.п.), призванных способствовать объективному, всестороннему и полному расследованию обстоятельств уголовного дела.

Попытаемся теперь построить схему дознания в сокращенной форме (гл. 32.1 УПК РФ). Считаем необходимым представить этот процесс с момента принятия сообщения о преступлении и осуществления его проверки.

1-ый этап состоит в осуществление проверки сообщения о

¹Там же.

преступлении, принятие по нему решения в срок не позднее 3 суток со дня поступления сообщения. При необходимости произвести какие-либо процессуальные действия, требующие большего времени, срок может быть продлен до 30 суток. При этом перечень действий, которые вправе совершать лица, уполномоченные на проверку, расширен.

2 этап. Не позднее 2 суток со дня получения копии постановления о возбуждении уголовного дела и разъяснения подозреваемому права на заявление ходатайства о производстве дознания в сокращенной форме он вправе подать такое ходатайство дознавателю.

На 3 этапе поступившее от подозреваемого ходатайство о производстве дознания в сокращенной форме подлежит рассмотрению дознавателем в срок не более 24 часов. По результатам рассмотрения он выносит постановление либо об удовлетворении ходатайства и производстве дознания в сокращенной форме, либо об отказе в удовлетворении ходатайства при наличии обстоятельств, препятствующих производству дознания в такой форме (ст. 226.2 УПК РФ).

4 этап заключается в производстве необходимых следственных действий, собирание доказательств достаточных для обоснованного вывода о совершении преступления. Однако проведение их вовсе не обязательно, в связи с тем, что имеется признание подозреваемого, на стадии проверки сообщения о преступлении собран материал, признаваемый теперь доказательствами. Таким образом, дознаватель освобожден от доказывания (ст. 226.5 УПК РФ), а это значит, что данный этап является отчасти формальностью. При этом обвинительное постановление должно быть составлено не позднее 10 суток со дня вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме. Тогда что в эти 10 дней делает дознаватель?

На 5 этапе дознаватель, не позднее 3 суток со дня составления обвинительного постановления, знакомит обвиняемого и его защитника с обвинительным постановлением и материалами уголовного дела. Обвиняемый, его защитник, потерпевший и (или) его представитель до окончания ознакомления с обвинительным постановлением и материалами уголовного дела вправе заявить следующие ходатайства о признании доказательства, недопустимым в связи с нарушением закона, допущенным при получении такого доказательства; о производстве дополнительных следственных и иных процессуальных действий, направленных на восполнение пробела; о производстве дополнительных следственных и иных процессуальных действий, направленных на проверку доказательств; о пересоставлении обвинительного постановления.

И наконец на 6 этапе в случаях заявления одного из указанных ходатайств, дознаватель в течение 2 суток со дня окончания ознакомления обвиняемого, его защитника, потерпевшего и (или) его представителя с обвинительным постановлением и материалами уголовного дела пересоставляет обвинительное постановление или производит необходимые

следственные и иные процессуальные действия. В течение этих же 2 суток предоставляет указанным лицам возможность ознакомления с пересоставленным обвинительным постановлением, затем направляет уголовное дело с обвинительным постановлением, утвержденным начальником органа дознания, прокурору.

Таким образом, из вышеуказанного следует, что непосредственно само дознание в сокращенные сроки начинается с момента вынесения постановления об удовлетворении ходатайства о производстве дознания в сокращенной форме, т.е. с 4 этапа. Путем сложения сроков, определяемых законодателем на осуществления действий, предусмотренных этапами 4-6 (10 суток + 3 суток + 2 суток = 15) получаем 15 суток – срок осуществления дознания в сокращенной форме. В этот срок включается время со дня вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме до дня направления уголовного дела прокурору с обвинительным постановлением. Стоит отметить, что закон предусматривает возможность продления срока дознания до 20 суток, если пересоставить обвинительное постановление и направить уголовное дело прокурору в срок 2 суток не представляется возможным вследствие большого объема следственных и иных процессуальных действий (ч. 9 ст. 226.7 УПК РФ). Т.е. продлить срок осуществления дознания в сокращенной форме на пять суток можно, но только на 6 этапе и при заявлении перечисленными в ч.7 ст. 226.7 лицами ходатайств.

Этапы 2 и 3 непосредственно в дознание в сокращенной форме не входят, однако их соблюдение необходимо для его начала. На эти этапы законодатель определяет 3 суток (2 суток на 2 этап, 24 часа на 3), которые будучи сложенными с 15 сутками, а в некоторых случаях и с 20 сутками, вытекают соответственно в 18 и 23 суток. Несложно сделать вывод, что таким образом законодатель предлагает сэкономить 12 суток при окончании расследования при нормальном течении обстоятельств, и того меньше – 7 суток при условии продления сроков дознания на 5 суток (в случае невозможности закончить пересоставление обвинительного постановления в срок). Кроме того, на этапах 4 и 6 в случае невозможности окончить дознание в сокращенной форме в срок 15 суток в виду большого объема следственных или иных процессуальных действий, а так же при заявлении подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем ходатайства о возражении против производства дознания в сокращенной форме, дознаватель продолжает производство по уголовному делу в общем порядке, о чем выносит соответствующее постановление. Вот такую существенную «процессуальную экономию» с точки зрения сроков предлагает нам законодатель.

И в заключении хотелось бы отметить следующее. На наш взгляд, введение института дознания в сокращенной форме создает угрозу произвола, исключает необходимость расследования, все гарантии установления действительной картины прошлого деяния, а, значит, создает

возможность привлечения к уголовной ответственности невиновных лиц. Считаем, что такое новшество, в условиях и без того большого количества невинно осужденных, не только не оправданно целями поставленными законодателем, но и чревато увеличением количества таких лиц. К тому же если единственная поставленная цель законодателем - процессуальная экономия во времени и материалах, необходимых для производства повторных следственных действий в ходе дознания. Ведь в погони за экономией в процессе уголовного производства велика возможность допустить ошибки, которые неизгладимо скажутся на человеческих судьбах. Как говорится, скупой платит дважды!

Вопросы процессуальной самостоятельности следователя в российском уголовном процессе

Мартынюк Михаил Викторович,
аспирант кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Майорова Людмила Викторовна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Юридический институт СФУ

Следует отметить, что в современном уголовном процессе РФ досудебные стадии имеют очень важное значение в достижении задач уголовного судопроизводства.

Следователь является одним из основных участников данных стадий, который в соответствии с ч. 1 ст. 38 УПК РФ является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной УПК РФ, осуществлять предварительное следствие по уголовному делу.

Следователь как должностное лицо, уполномоченное на возбуждение уголовного дела и на производство предварительного следствия по уголовному делу, наделяется в соответствии с уголовно-процессуальным кодексом соответствующими полномочиями и процессуальной самостоятельностью, необходимой для качественного, законного и обоснованного производства по уголовному делу.

Процессуальная самостоятельность следователя на стадиях досудебного производства является одним из основных факторов, обеспечивающих эффективность осуществления предварительного следствия. Справедливо отмечают авторы, что следователь должен быть самостоятельным в своих решениях и действиях, а также отвечать за их результаты, что недостаточная процессуальная самостоятельность следователя является причиной незаконного и необоснованного привлечения

граждан к уголовной ответственности, а обеспечение такой самостоятельности – условием надлежащего обеспечения прав и законных интересов личности при производстве расследования.

Процессуальная самостоятельность следователя складывается не только из самостоятельности принятия решений и производства действий, но и из права следователя не соглашаться с решениями руководителя следственного органа и прокурора.¹ До изменений, внесенных законодателем в УПК РФ в 2007 году, следователь был во власти прокурора в полном смысле этого слова, так как прокурор мог определять ход и направления предварительного следствия по любому поднадзорному ему уголовному делу, давать следователю указания, обязательные для исполнения, отменять принимаемые следователем процессуальные решения.

Ныне действующий уголовно-процессуальный кодекс РФ наделяет следователя большей процессуальной самостоятельностью. В последние годы законодатель внес в УПК РФ существенные изменения, основной целью которых, как официально заявлялось, станет обеспечение следователя процессуальной самостоятельностью и его освобождение от двойного контроля со стороны начальника следственного отдела и прокурора.

Внесение в 2007 году в УПК РФ кардинальных изменений повлекло за собой перераспределение компетенции между начальником следствия и прокурором, по сути, создав нового участника уголовного судопроизводства – руководителя следственного органа.

Изменилась функциональная направленность полномочий руководителя следственного органа: в настоящее время этот участник уголовного процесса по-прежнему осуществляет процессуальное руководство, одним из элементов которого остается контроль за деятельностью следователей. При этом его контрольные полномочия расширились, в частности, за счет передачи ему отдельных полномочий прокурора.²

Многие ученые и практики считают, что законодательные изменения повысили статус руководителя следственного органа. Одновременно данные изменения также явились и важным шагом на пути предоставления следователю реальной самостоятельности, существенно снизив давление на него со стороны надзорного органа.³ Однако так ли это на самом деле?

Бесспорным, является утверждение А.В. Аничина о том, что процессуальный статус руководителя следственного органа повысился. Исследование УПК РФ действующей и предшествующей редакции показывает, что процессуальные полномочия прокурора по контролю за

¹ Дармаева В.Д. Следователь в уголовном судопроизводстве. М.: МПСИ, 2007. 128 с. с. 95-98.

² Попова Т.Ю. От начальника следственного отдела до руководителя следственного органа // Закон и право. 2010. № 1. С. 90-93.

³ Аничин А.В. Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия в Российской Федерации (к 150-летию образования в России следственного аппарата) // Российский следователь. 2010. № 15. С. 3-5.

ходом следствия и определению его направлений делегированы руководителю следственного органа. В настоящее время процессуальный контроль за деятельностью следователя осуществляется именно им. Вместе с тем, способствуют ли данные перераспределения полномочий росту процессуальной самостоятельности самого следователя.

Как отмечалось выше, одной из основных составляющих процессуальной самостоятельности следователя является его право не соглашаться с решениями руководителя следственного органа и прокурора.

В настоящее время п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ устанавливает, что следователь самостоятельно принимает решение о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением тех случаев, когда требуется получение судебного решения или согласия руководителя следственного органа. С одной стороны, законодатель установил процессуальную самостоятельность следователя, с другой стороны, в порядке исключения, законодатель ограничил такую самостоятельность следователя судебным решением и согласием руководителя следственного органа.¹ Из норм уголовно-процессуального законодательства, а также из сложившейся практики следует, что это исключение действует практически как правило.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 39 УПК РФ руководитель следственного органа уполномочен отменять незаконные или необоснованные постановления следователя. Однако законодатель, установив право руководителя следственного органа на отмену фактически любых на его взгляд незаконных или необоснованных постановлений следователя. Уголовно-процессуальный кодекс РФ не содержит ни одной нормы, из содержания которой можно было бы сделать вывод о том, что следователь вправе не согласиться с решением руководителя следственного органа. УПК РФ предусматривает лишь порядок обжалования письменных указаний руководителя следственного органа, данных следователю, вышестоящему руководству. Из этого следует, что практически любое решение руководителя следственного органа для следователя носит обязательный беспелляционный характер, так как уголовно-процессуальным законодательством не предусмотрен порядок обжалования решений руководителя следственного органа. При действии же УПК РФ до изменений 2007 года любые действия и решения надзирающего прокурора следователь мог обжаловать вышестоящему прокурору, при этом согласования действий с начальником следственного отдела не требовалось.

Из анализа данных уголовно-процессуальных норм можно сделать вывод, что следователь практически никакой процессуальной самостоятельностью не обладает. На практике складывается такая ситуация, когда любое решение следователя, которое не устраивает руководителя следственного органа, может быть им отменено. А следователь при этом

¹ Попова Т.Ю. От начальника следственного отдела до руководителя следственного органа // Закон и право. 2010. № 1. С. 90-93.

вынужден согласиться с решением руководителя следственного органа, которое для него является обязательным, потому что законодательством не предусмотрено правового механизма отстаивания следователем своего мнения.

При таком положении дел следователю не остается ничего другого, как только остаться при своем мнении, даже в том случае, если его позиция обоснована и достаточно аргументирована.¹

Изменения законодательства, которые должны были сделать следователя более самостоятельным, независимым, в том числе и от надзирающего прокурора, по сути такой самостоятельности следователя лишили вовсе. Да и при наличии реальной возможности обжалования следователем действий своего руководителя, такая практика мало вероятна. Если ранее следователь мог оспаривать действия и решения прокурора, прямым подчиненным которого он не являлся и напрямую от него не зависел, то ныне на обжалование действий и решений своего непосредственного руководителя пойдет не каждый следователь, так как следователь является ему лицом прямо подчиненным, а перечить руководству он врятли станет.

Таким образом, во-первых, безусловно, следователь должен обладать процессуальной самостоятельностью. В противном случае он останется зависимым от руководителя следственного органа, беспрекословным исполнителем его воли. Однако данная самостоятельность необходима ему лишь в той степени, которая обеспечила бы законность и беспристрастность расследования по уголовному делу.

Во-вторых, если законодатель и намерен передать процессуальную самостоятельность именно следователю, а не его руководителю, то современный уголовно-процессуальный закон должен претерпеть ряд изменений. В УПК РФ должны быть внесены соответствующие поправки, предусматривающие право следователя обжаловать решения руководителя следственного органа вышестоящему руководителю, что позволит следователю обрести хоть какой-то механизм легального отстаивания своей правовой позиции, в том случае если она по каким-то причинам разошлась с позицией непосредственного руководства.

При таких условиях одну из ключевых ролей должен играть эффективный прокурорский надзор, который при необходимости будет способен исключить любые злоупотребления со стороны следователя своей процессуальной самостоятельностью. Кроме того, у следователя должна быть предусмотрена законная возможность обратиться к прокурору для разрешения внутренних противоречий, которые у него возникли с руководителем следственного органа, так как в данном случае прокурор является независимым лицом, и не связан чьей-либо позицией, а

¹ Зименков А.А. Возвращение прокурором уголовного дела следователю: старый институт с новыми проблемами // Российский следователь. 2012. № 4. С. 5-8.

руководствуется лишь законом. Прокурорский надзор должен быть обеспечен эффективными рычагами воздействия, позволяющими в кратчайший срок пресечь злоупотребления самостоятельностью, разрешить имеющиеся противоречия и обеспечить дальнейшее качественное и эффективное расследование по делу.

Понятие «обвинение» по уголовно-процессуальному законодательству России и Германии

Метелкин Андрей Викторович,
студент 5 курса
Юридический институт СФУ

Научный руководитель:
Майорова Людмила Викторовна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ

По меткому выражению классика отечественного уголовного процесса проф. Ф.Н. Фаткулина, «обвинение – одно из самых древних и наиболее **значимых процессуальных явлений. Оно фактически способствовало** возникновению самого уголовного судопроизводства...»¹.

УПК РФ дает легальное определение понятию «обвинение» в пункте 22 статьи 5, в соответствии с которым «обвинение - утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном настоящим Кодексом».

Традиционно в отечественной науке уголовного процесса обвинение рассматривалось в двух смыслах: материальном и процессуальном. Сформулированное в законе легальное значение понятия «обвинение» соответствует, на мой взгляд, понятию обвинения в материально-правовом смысле, под которым «следует понимать совокупность установленных по делу и вменяемых обвиняемому в вину общественно-опасных и противоправных фактов (их признаков), составляющих существо того конкретного состава преступления, за которое это лицо несет уголовную ответственность и, по мнению органов обвинения, должно быть осуждено».²

Обвинение в процессуальном смысле понимается как основанная на законе процессуальная деятельность компетентных органов и лиц по изобличению обвиняемого в инкриминируемом ему преступлении и по обоснованию его уголовной ответственности с тем, чтобы добиться

¹ Фаткулин Ф.Н. Обвинение и защита по уголовным делам: учеб. пособие / Ф.Н. Фаткулин, З.З. Зинатуллин, Я.С. Аврах – Казань.: Издательство Казанского университета, 1976. С.6.

² Указ. соч. С.25.

публичного его осуждения.¹ УПК РФ, полагаем, фактически смешал понятие обвинение в процессуальном смысле с понятие уголовное преследование, легальное определение которому дано в пункте 55 статьи 5, в соответствии с которой уголовное преследование - процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

Анализ положений УПК РФ показывает, что законодатель употребляет как обвинение в материально-правовом смысле (например, объем обвинения в статьях 38, 39, доказательства, положенные в основу обвинения, в статье 75) и уголовное преследование (часть 2 статьи 6), так и в ряде статей законодатель употребляет термин обвинение именно в процессуально-правовом смысле. При употреблении понятий функция обвинения, сторона обвинения (статья 15) законодатель имел в виду именно обвинение именно в процессуальном смысле.

Российское уголовно-процессуальное законодательство не содержит легального определения понятия «подозрение». Хотя связь между обвинением и подозрением, на наш взгляд, ни у кого не вызывает сомнения. Законодатель четко разграничивает положение подозреваемого и обвиняемого как участников уголовного судопроизводства. Причем, фигура обвиняемого сменяет фигуру подозреваемого в ходе достижения определенного момента в рамках расследования конкретного уголовного дела, а именно, как следует из положений часть 1 статьи 171 УПК РФ, при наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления. Таким образом, можно прийти к выводу, что подозрение и обвинение являются своеобразными этапами уголовного процесса. Фактически об этом говорит и проф. А.В. Смирнов, указывая, что подозрение связано лишь с предположением о виновности лица в совершении преступления, а обвинение основано на достаточных доказательствах виновности².

Интересным представляется опыт Германии касательно соотношения подозрения и обвинения, подходы к пониманию данных категорий в законодательстве и в научной литературе.

Если в доктрине российского уголовного процесса центральным понятием является обвинение, то по выражению проф. Клауса Фолька (Klaus Volk), в Германии «подозрение является центральным понятием уголовного процесса»³. Любой учебник по уголовному процессу Германии так или иначе раскрывает понятие подозрение.

Иначе дело состоит с понятием обвинение. Раскрытие указанного понятия в Германии можно встретить только в отдельных научных источниках. Хотя несомненна взаимосвязь таких правовых категорий как «подозрение», «обвинение» и «обвиняемый». Наиболее успешно, на мой

¹ Указ. соч. С.23.

² Уголовный процесс: Учебник / Под общ. ред. А.В. Смирнова. М., 2008. С. 133

³ Volk, Klaus. Grundkurs StPO. 7. Auflage. C.H. Beck, München 2010. S. 31

взгляд, данная взаимосвязь показана проф. Мартином Финке (Martin Finke) в его работе «К понятию обвиняемый и степени подозрения»¹

После реформы уголовного процесса в Германии 1974 года было отменено предварительное следствие как форма расследования, предварительное расследование в ФРГ теперь осуществляется прокуратурой только в форме дознания. При этом с отменой предварительного следствия был отменен формальный акт о привлечении лица в качестве обвиняемого. Теперь лицо через сам факт уголовного преследования, направленного против него, достигает процессуального статуса обвиняемого.

Проф. Мартин Финке еще в 1983 году писал, что, в сущности, уголовный процесс сегодня начинается с предъявления обвинения². Сегодня согласно господствующей точке зрения, только лишь начало процедуры дознания может быть основополагающим для появления в процессе такого участника как обвиняемый. В промежутке между подозрением и началом дознания уже может проявиться качество обвиняемого из свойств и характера дознания, например, из обстоятельств допроса, субъективных намерений сотрудников, осуществляющих дознание, на преследование лица и т.п.³.

Необходимо отметить, что в немецком языке «обвинение» обозначается такими терминами как „Beschuldigung“ и „Inkulpatio“. При этом, если под понятием «Inkulpatio» в Германии понимается предъявление обвинения, которое, как указано выше, проявляется через сам факт осуществления дознания против конкретного лица, то под термином «Beschuldigung» понимается именно то деяние, которое вменяется лицу, а именно предположение (гипотеза) того, что лицо совершило определенное уголовно наказуемое деяние. Как справедливо отметил проф. Мартин Финке, «никто не является обвиняемым сам по себе, а только в отношении определенного обвинения»⁴

Понятие «обвинение» в Германии неразрывно связано с понятием «подозрение». Легального определения «подозрение», как и «обвинение», УПК Германии не содержит. В доктрине под подозрением понимается «вероятность, что какое-либо событие могло быть уголовно-наказуемым деянием, и вероятность того, что определенное лицо могло совершить уголовно наказуемое деяние»⁵. Как видим, подозрение в уголовно-процессуальной доктрине Германии так же связано с определенной степенью вероятности, предположением. Именно данный критерий лежит в основе выделения следующих видов подозрения, описываемых практически в

¹ Finke, Martin. Zum Begriff des Beschuldigung und den Verdachtstypen // Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1983. № 95. S. 918-972

² Op. cit. S. 954

³ Kühne, Hans-Heiner. Strafprozessrecht. 8. Auflage. Verlag C. F. Müller Lehr- und Handbuch, Heidelberg. 2010. S. 74

⁴ Finke, Martin. Zum Begriff des Beschuldigung und den Verdachtstypen // Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1983. № 95. S. 955

⁵ Walder, Hans. Kriminalistisches Denken. 8. überarbeitete Auflage. Kriminalistik Verlag, Heidelberg. 2009. S. 100

каждом учебнике по уголовному процессу Германии: начальное подозрение, достаточное подозрение и сильное подозрение.

В основе начального подозрения лежит принцип легальности, закрепленный в § 152 II УПК Германии, в соответствии с которым прокуратура обязана, поскольку иное не предусмотрено законом, принимать меры в отношении всех уголовно наказуемых деяний, если имеются **достаточные фактические основания**. Именно с наличием достаточных фактических оснований, т.е. начального подозрения, УПК Германии связывает начало производства дознания прокуратурой.

Для начального подозрения достаточно лишь подозрения того, что имело место уголовно наказуемое деяние и не требуется подозрения против определенного лица как предполагаемого субъекта преступления¹.

Достаточное подозрение, напротив, имеет значения для принятия решения об открытии судебного разбирательства в соответствии с § 203 УПК Германии.

Если начальное и достаточное подозрение являются предпосылками для движения процесса по стадиям, то сильное подозрение в соответствии с § 112 I УПК Германии является одной из предпосылок для избрания такой меры пресечения как заключение под стражу.

В заключительной части настоящей работы хотелось бы отметить, что особое токование понятию «уголовное обвинение» дал в своей практике Европейский суд по правам человека, который неоднократно указывал, что с точки зрения статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее по тексту – Конвенция) понятие "уголовное обвинение" имеет автономное значение.²

При буквальном толковании «уголовное обвинение» связано с вменением в вину лица совершения уголовно наказуемого деяния. Однако поскольку исходя из данного толкования государства неоднократно нарушали позитивную обязанность по предоставлению права на справедливое судебное разбирательство в соответствии с теми стандартами, которые предоставляет статья 6 Конвенции, Европейский суд в своей практики расширил понимание уголовного обвинения на те деяния, которые формально национальными законодательствами не относятся к уголовным, например на административные и дисциплинарные проступки.

1 Walder, Hans. Grenzen der Ermittlungstätigkeit // Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft. 1983. № 95. S. 868

2 См. например, Решение Европейского суда по правам человека по делу Демиколи (Demicoli) против Мальты [Электронный ресурс]: решение от 20.08.1991 № 13057/81 // http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Demicoli_v_Malta_27_08_1991.pdf

Обоснованность приговора в условиях современной правовой и социальной действительности Российской Федерации

Писаревский Илья Игоревич,
аспирант 1 кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Назаров Александр Дмитриевич,
к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса
Юридический институт СФУ

Важность приговора – как итогового правоприменительного акта, разрешающего уголовное дело по существу, неоспорима для любого правового государства, основанного на приоритетном обеспечении прав и свобод человека.

Вместе с тем, выступая в роли продукта познавательной деятельности, осуществляемой специальными властными субъектами, значение приговора определяется конкретными условиями, в рамках которых проистекает такая деятельность. Помимо собственно личностных особенностей субъекта деятельности – уровня его правосознания, профессиональных навыков и других особенностей, на процесс формирования и вынесения приговора оказывают существенное влияние действующие на данном этапе конкретные исторические условия.

На сегодняшний день в Российской Федерации можно выделить два достаточно четко наметившихся условия, существующих в сфере уголовно-процессуальных отношений.

Первое из них заключается в относительно низком уровне общего уровня доверия российских граждан к судебной системе. Так в соответствии с социологическим исследованием, проведенным Аналитическим центром «ЛЕВАДА-ЦЕНТР» по состоянию на 2010 год, 49% респондентов уверены, что люди не в состоянии в случае нарушения их прав и интересов защитить их в суде, при этом 12% затрудняются ответить¹. Таким образом, по результатам данного исследования судебная система в РФ скептически воспринимается 61% респондентов.

Согласно данным опроса, проводимого проектом «Фонд общественного мнения» с 23 по 24 июля 2012 года, работу российских судов в целом отрицательно оценили 40% опрошенных, 36% затруднились ответить

¹Гдуков Л., Дубин Б., Зоркая Н. Российская судебная система в мнениях общества // Вестник общественного мнения: Данные. Анализ. Дискуссии. 2010. № 4(106). С. 10. Систем. требования: Adobe Acrobat Reader. URL: http://www.levada.ru/sites/default/files/vom_2010.4_106.pdf (дата обращения: 28.03.2013).

и лишь 24% оценили работу судов положительно. Всего было опрошено 1500 человек в 43 субъекта РФ¹.

При этом относительно невысокий уровень доверия к российской судебной системе отмечается и со стороны государственных органов и самой судебной системы. Например, на интернет странице Управления судебного департамента в Пермском крае сообщается также со ссылкой на Аналитический центр «ЛЕВАДА-ЦЕНТР», что по состоянию на 2012 год доверие к судебной власти составляет лишь 53%².

Из вышеуказанного следует, что по различным подсчетам от 40% до 60% населения страны в целом отрицательно оценивает работу судебной системы в РФ.

В качестве второго условия, действующего в сфере уголовно-процессуальных отношений, возможно выделить тенденцию к усилению открытости правосудия, в особенности судебных разбирательств по уголовным делам. Так, например, в 2008 году принят Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в РФ»³, положения которого, будучи развиты многочисленными подзаконными нормативно-правовыми актами, позволили создать систему интернет порталов судов общей юрисдикции и мировых судей, на которых в свободном доступе размещаются судебные акты, в том числе приговоры.

В последствие данная система преобразована в единую базу судебных решений судов общей юрисдикции, размещенную на интернет портале Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие» <http://www.sudrf.ru>⁴.

Одним из последних нововведений в указанной сфере можно назвать практику использования on-line трансляций посредством сети Интернет судебных процессов, по наиболее социально-резонансным делам⁵.

Совокупность вышеприведенных условий, а именно относительно невысокий уровень доверия граждан к судебной системе с одной стороны и постепенно усиливающаяся открытость судебных разбирательств и судебной системы в целом с другой, поднимает проблему качества правосудия по уголовным делам и в первую очередь качества приговора, как отражающего

¹ О судах и судьях. Справедливы ли российские суды и чем они руководствуются в своей работе? // [сайт Фонд общественное мнение] URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/10551> (дата обращения: 28.03.2013).

² Борзун О. Доверие растет. Подведены итоги работы судов Пермского край в первом полугодии. / [сайт Управления судебного департамента в Пермском крае] URL: http://usd.perm.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=4&did=186 (дата обращения 28.03.2013).

³ Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в РФ: федер. закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1. ст. 6217.

⁴ URL: <http://www.sudrf.ru>

⁵ См. например: На сайте Хамовнического районного суда будет организована он-лайн трансляция первого судебного заседания по уголовному делу о проведении акции в Храме Христа Спасителя /

[сайт Хамовнического районного суда города Москвы]

URL: http://hamovnichesky.msk.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=11 (дата обращения: 28.03.2013).

собой результат деятельности всех участников процесса и закрепляющего итоговую официальную позицию государства по уголовному делу.

В этой связи на первый план выступают проблемы обеспечения законности, обоснованности, мотивированности и справедливости приговора.

Данные требования находятся между собой в тесной взаимосвязи, однако в рамках настоящей работы хотелось бы подробнее рассмотреть вопрос обоснования приговора, как одного из способов повышения его качества и эффективности.

Указанный вопрос особо актуален с учетом данных судебного департамента при Верховном суде РФ, в соответствии с которыми в 2011 году процент решений отмененных или измененных судами апелляционной и кассационной инстанции по причине несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, то есть по причине необоснованности, составляет 34% и 17% соответственно, из всего объема отмененных или измененных решений¹.

Уголовный процесс, как следует из самого его названия, в наиболее широком смысле является ничем иным как специализированной человеческой деятельностью, при этом деятельностью познавательной.

Характерной особенностью уголовного процесса является то, что субъект деятельности существенно ограничен в выборе пути познания. Его деятельность строго регламентирована процессуальными нормами, которые заранее закладывают тот путь, по которому субъекты процесса, в частности суд, должны двигаться к получению знания².

Обращаясь к формулировке ст. 380 УПК РФ³, предусматривающей основания отмены или изменения приговора, и, раскрывающей такую сторону его необоснованности, как несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, следует обратить внимание, что в ней идет речь скорее не именно о самом не соответствии в узком смысле, а о такой конструкции приговора, которая не позволяет проследить, каким образом суд, пришел к отраженным в приговоре выводам.

В связи с этим справедливо высказывание о том, что в процессуальном познании не только результат, но и ведущий к нему путь должны быть истинными⁴.

Таким образом, полагается, что одним из главных средств обеспечения обоснованности приговора, является отражение в нем процесса

¹ Данные судебной статистики [Электронный ресурс]: сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2011 год / [сайт Судебного департамента при Верховном Суде Рос. Федерации] Систем. требования: WinRar
URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/F_stat_2011.zip (дата обращения: 28.03.2013).

² Надь Л. Приговор в уголовном процессе: Пер. с венг. М.: Юрид. лит., 1982. С. 46.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ (с последующими изменениями и дополнениями от 05 июня 2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52, ч. 1. ст. 4921.

⁴ Воскобитова Л.А. Перечитывая труды Учителя // Уголовное судопроизводство. 2011. № 2. С. 9–11.

познавательной деятельности судьи, так как именно судьей в рамках судебного разбирательства принимаются все основные решения по делу и эти же решения находят свое отражение в приговоре.

П. А. Lupинская рассматривая приговор как один из видов решений суда, принятию которого предшествует познавательная деятельность субъектов уголовного процесса, выделяет два общих этапа принятия решения, которые распространяются в том числе и на приговор¹.

Применительно к приговору, а именно к доказыванию обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, предложенная П.А. Lupинской схема принятия решений, имеет следующий вид:

- сбор и оценка, в порядке, предусмотренном УПК РФ, доказательств, в том числе представленных стороной обвинения или защиты;
- установление на их основе обстоятельств, необходимых для вынесения приговора, а именно обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ – то есть так называемая стадия принятия промежуточных решений;
- принятие соответствующего итогового решения о вынесении приговора или иного процессуального решения, например, о прекращении уголовного дела, где форма и содержание итогового решения, в том числе вид приговора определяется в зависимости от результатов, достигнутых на предыдущих этапах.

Вышеуказанную схему также необходимо дополнить таким промежуточным звеном, как установление фактов, не перечисленных в ст. 73 УПК РФ, но непосредственно связанных с ними и необходимых для их установления, иными словами доказательственных фактов.

Полагается, что данная схема, при условии ее конкретизации применительно к отдельным обстоятельствам, подлежащим доказыванию, адекватным образом отражает процесс познания, осуществляемого судьей в стадии судебного разбирательства, и соответствует структуре раздела девятого УПК РФ.

Закрепление вышеуказанной схемы принятия решений в приговоре существенным образом отражается на его обоснованности, так как демонстрирует ту логическую последовательность действий, посредством которых суд пришел к отражаемым в приговоре выводам.

При этом данная логическая последовательность должна четко прослеживаться не только в отношении ключевых вопросов о виновности и невиновности лица, но и в отношении промежуточных решений, принимаемых судьей, дабы исключить произвольность в его действиях.

Будучи возведенной в ранг императивного установления, необходимость подробного отражения пути познания судьи, с учетом вышеизложенных требований, влечет за собой невозможность использования

¹ Lupинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, Инфра-М, 2010. 240 с.

незаконных оснований при решении вопросов приговора, обеспечивает понятность и убедительность выводов суда.

Проблемы проведения очной ставки

Быковская Анна Сергеевна,
Пылина Кристина Валерьевна
студентки 3 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Майорова Людмила Викторовна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ

Согласно нормам действующего законодательства следователь вправе провести очную ставку, если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия (ч. 1 ст. 192 УПК РФ). Однако легального определения «существенных противоречий» не существует. Большинство теоретиков и практиков сходятся на том, что рассматриваемая дефиниция должна определяться исходя из обстоятельств уголовного дела¹. Всякое противоречие способно стать существенным. Все зависит от того, какие именно роль и значение придают ему орган ведущий уголовный процесс и иные субъекты доказывания.² Изучив доктринальные источники и проанализировав правоприменительную практику, полагаем, что к таким противоречиям следует отнести обстоятельства, включенные в предмет доказывания: событие преступления, виновность подозреваемого (обвиняемого), в частности, заявление об алиби, время, способ и мотивы, квалифицирующие признаки преступления, роль соучастников и характеристика обвиняемого.³

Таким образом, «существенные противоречия» – категория, носящая оценочный характер. Распознавание таких противоречий осуществляется по

¹ Замылин Е.И. Тактико-психологические особенности проведения очной ставки с участием лиц, безопасность которых подвержена угрозе // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2010. № 2. С. 59.

² Зорин Р.Г. На пути повышения совершенствования правового регулирования задач очной ставки в уголовном судопроизводстве // Правовой аспект. 2012. № 1. С. 111.

³ Замылин Е.И. Тактико-психологические особенности проведения очной ставки с участием лиц, безопасность которых подвержена угрозе // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2010. № 2. С. 59.

Максимов В.С. Повышение эффективности очной ставки на досудебном производстве // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2011. № 1. С. 188.

усмотрению органа ведущего уголовный процесс, а также иных субъектов доказывания¹.

Исходя из данного определения возникает логический вопрос – какие субъекты вправе устанавливать наличие существенных противоречий? Таким полномочием наделен орган ведущий уголовный процесс. С другой стороны, и иные субъекты доказывания обладают процессуальной инициативой, а именно потерпевший, его законный представитель, подозреваемый, обвиняемый, их защитники. Заявляя ходатайства, они вправе инициировать производство очной ставки в целях выявления, установления и устранения существенных противоречий. Данное утверждение основано на принципах состязательности и равноправия сторон уголовного судопроизводства. Стороны вправе требовать производства очной ставки для защиты своих прав, свобод, законных интересов. Окончательное решение о ее проведении принимают дознаватель или следователь. Принятое ими решение об отказе в удовлетворении ходатайства о производстве очной ставки может быть обжаловано заинтересованной стороной в установленном законом порядке. Ввиду этого представляется неполным вывод авторов, полагающих, что существенность противоречий в показаниях допрошенных лиц определяется только следователем.²

Еще одной проблемой, выделяемой исследователями, является формальный подход к проведению очной ставки. Некоторые следователи проводят ее, чтобы избежать упрека в том, что остались не исследованными противоречия в показаниях. В таких случаях следователь пассивно констатирует в протоколе тот факт, что ее участники остались на прежних позициях и не побуждает каждого к дополнительной аргументации правильности своих показаний и к опровержению или критике показаний другого участника, что могло бы способствовать выяснению причин противоречий.³

При производстве очной ставки роль следователя должна быть активной, ведущей. Он должен направлять, контролировать, руководить общением других участников, выражать свое отношение к достоверности того или иного суждения, делать необходимые разъяснения участникам, оказывать психологическое воздействие на них, а не только фиксировать показания. Следователь может и должен в процессе этого следственного действия убедить недобросовестного участника дать правдивые показания по делу.⁴

¹ Зорин Р.Г. На пути повышения совершенствования правового регулирования задач очной ставки в уголовном судопроизводстве // Правовой аспект. 2012. № 1. С. 112.

² Зорин Р.Г. На пути повышения совершенствования правового регулирования задач очной ставки в уголовном судопроизводстве // Правовой аспект. 2012. № 1. С. 111.

³ Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара: Издательство «Самарский университет», 2004. С. 124.

⁴ Максимов В.С. Повышение эффективности очной ставки на досудебном производстве // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2011. № 1. С. 190.

Но стоит отметить, что в некоторых случаях, даже при наличии существенных разногласий в показаниях, очную ставку проводить нецелесообразно. Таковыми в литературе называют ситуации, когда имеются опасения, что: а) под воздействием опытного обвиняемого свидетель (потерпевший) может изменить показания, которые являлись правдивыми; б) участники используют следственное действие для согласования своих показаний в ущерб интересам уголовного дела; в) показания обоих участников, хотя и имеют противоречия, но являются в существенной их части ложными.¹

Поэтому необходимо тщательно проанализировать сложившуюся ситуацию в отношении конкретных показаний и лиц, их давших. Следователь обязан пресекать все попытки отрицательного влияния со стороны обвиняемого (подозреваемого), а также иных лиц, которые могут присутствовать в ходе проведения очной ставки.² Необходимо придерживаться следующих правил: при наличии вопросов к оппоненту они задаются лишь с разрешения следователя, недопустимо прерывание оппонента и отступление от намеченного плана проведения очной ставки. В целях предупреждения такого воздействия со стороны недобросовестных участников уголовного процесса в юридической литературе предложен ряд рекомендаций. Часть из них сводится к организации и проведению следственного действия без визуального контакта, путем демонстрации аудиозаписи показаний, использования видеоконференцсвязи, в случае необходимости с аудио и видео помехами, использованием зеркальных стекол, яркого освещения, направленного на подозреваемого (обвиняемого).³

Однако позволим себе не согласиться с авторами излагаемых точек зрения: вряд ли очная ставка может включать в себя перечисленный комплекс действий со стороны следователя. Так как нарушается сущность данного следственного действия, которая заключается в психологическом воздействии допрашиваемых лиц друг на друга, которое возможно лишь посредством визуального и вербального контакта, достигаемого путем поочередного допроса.⁴

Решение вопроса о круге лиц, которые будут участвовать в очной ставке, составляет компетенцию дознавателя или следователя. Закон не ограничивает число людей, между которыми проводится очная ставка. Исходя из буквального толкования ч.1 ст. 192 УПК РФ данное следственное действие может проводиться между двумя и более лицами. Однако большое количество участников очной ставки усложняет ее процедуру. Поэтому, по

¹ Замылин Е.И. Тактико-психологические особенности проведения очной ставки с участием лиц, безопасность которых подвержена угрозе // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2010. № 2. С. 62.

² Замылин Е.И. Тактико-психологические особенности проведения очной ставки с участием лиц, безопасность которых подвержена угрозе // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2010. № 2. С. 61.

³ Там же. С.62.

⁴ Там же. С.63.

традиции, сложившейся в правоприменительной практике, очная ставка проводится между двумя лицами. Тем более что и при проведении ее между двумя лицами в самом следственном действии может участвовать множество субъектов с различным процессуальным положением, например педагоги, законные представители, переводчики, защитники.¹

Следующим спорным моментом является количество лиц, осуществляющих данное следственное действие. Согласно ч. 5 ст. 163 УПК РФ руководитель и члены следственной группы вправе участвовать в следственных действиях, проводимых другими следователями. В таких случаях необходимо, чтобы сработала система «сдержек и противовесов», а именно участие адвоката, который не допустит психического насилия над допрашиваемым.²

Таким образом, очная ставка – это следственное действие, представляющее собой одновременный допрос двух и более лиц, которые ранее были допрошены по одному и тому же факту, и в показаниях которых, по мнению субъектов доказывания, имеются существенные противоречия. Данное следственное действие производится с соблюдением предусмотренной уголовно-процессуальным законом процедуры и имеет целью устранение выявленных в показаниях существенных противоречий и установление истинных обстоятельств дела.

Сотрудничество адвоката и частного детектива на стадии предварительного следствия

Салакко Александр Сергеевич,
студент 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Назаров Александр Дмитриевич,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ

На современном этапе развития адвокатской деятельности в России особо актуальным является вопрос о формировании и развитии новых видов взаимодействия между адвокатами и лицами, организациями, способствующими качественному выполнению защитниками возложенных на них функций. В статье мы анализируем одну из форм такого сотрудничества: взаимодействие адвоката и частного детектива на стадии

¹ Шлык С.В. О качестве участия защитника в проведении очной ставки // [\[http://www.advgazeta.ru/rubrics/12/525\]](http://www.advgazeta.ru/rubrics/12/525).

² Максимов В.С. Повышение эффективности очной ставки на досудебном производстве // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2011. № 1. С. 189.

предварительного расследования по уголовным делам,- а также предложим нововведения, которые, по нашему мнению, смогут оказать положительное воздействие на данный вид сотрудничества.

Адвокатура и частная детективная деятельность явления для России не новые, но в то же время нельзя сказать, что они имеют устоявшиеся традиции. Так, «на различных этапах развития государства менялось отношение к данным видам деятельности- от полного отрицания до законодательного допущения, урегулирования».¹ Подобное утверждение находит свое выражение, в частности, в том, что возможность участия детектива в сборе сведений по уголовному делу закрепляется не прямо, а выводится опосредованно, основываясь на п. 7 ст. 3 ФЗ о ЧДО и п.11 ч.1 ст.53 УПК РФ, предусматривающем возможность использовать иные не запрещенные настоящим Кодексом средства и способы защиты.

Но, несмотря на это, детективы могут играть значительную роль при производстве уголовных дел, устанавливая очевидцев преступления, места нахождения предметов, документов, которые в дальнейшем могут быть приобщены к делу в качестве доказательств. При этом, следует согласиться с мнением Е.А.Карякина о том, что «результаты законной деятельности частного детектива по сбору сведений вполне могут быть вовлечены в уголовный процесс, однако эти сведения не могут быть признаны доказательствами в чистом виде».² Возникает ситуация, схожая с проблемой введения в процесс сведений, полученных самими адвокатами. По сути, это даже одна проблема, так как сведения, собранные детективом, в большинстве своем становятся доказательствами путем подачи соответствующего ходатайства именно защитником и удовлетворения его следователем. Как справедливо отмечает И.Б. Михайловская, «получение предметов, документов и иных сведений, проведение опроса лиц, истребование справок, характеристик, иных документов, не является собиранием доказательств, а создает возможность получить сведения, на основе которых могут быть заявлены соответствующие ходатайства».³

Основное сотрудничество адвоката и детектива происходит на стадии предварительного расследования, так как именно на этой стадии формируется основной доказательственный материал. Гораздо более редко встречаются случаи, когда детектив заключает договор с защитником и оказывать ему содействие на стадии судебного разбирательства. Кроме того, нельзя рассматривать деятельность частных детективов односторонне: только как сбор фактической доказательственной информации для оправдания своего доверителя (в случае заключения договора с адвокатом, доверителя

¹ Мартынич Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. М.: Юрист, 2009. С. 3

² См.:Карякин Е.А. К вопросу о судебных доказательствах в уголовном судопроизводстве// Российская юстиция. 2006. N 4. С. 32

³ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. 2-е изд. /Под ред. И.Л.Петрухина. М., 2005. С. 215 [автор главы– Михайловская И.Б.].

адвоката). Данные, собираемые частным детективом, могут служить также основанием для производства следственных действий государственными органами, например, производства последними обысков, выемок в местах, где имеются материалы, опровергающие предъявленное обвинение, а также для заявления участниками процесса ходатайств об отводе участников процесса в соответствии со ст. 61 УПК РФ (установления заинтересованности судьи, дознавателя, следователя, прокурора, судьи).

Как уже отмечалось, адвокатура и детективная деятельность продолжают развиваться. Законодательство по-прежнему несовершенно. Поэтому, по нашему мнению, в НПА следовало внести ряд изменений. Прежде всего, определенные поправки должны быть внесены в уголовно-процессуальное законодательство. Необходимо дополнить понятийный список ст. 5 УПК РФ дефиницией, кого законодатель понимает под лицом, осуществляющим детективную деятельность, для того чтобы в дальнейшем нормативно определить условия участия частного детектива в доказывании по уголовному делу. Мы предлагаем следующее определение: «Частный детектив- это лицо, получившее в установленном законом порядке лицензию на осуществление своей деятельности и осуществляющее сбор сведений по уголовным делам на договорной основе с участниками процесса».

Дополнению также должны подлежать нормативные положения, касающиеся закрепления полномочий и правового статуса адвоката. Ст. 53 УПК РФ дополнить п.4: «С момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе... привлекать на договорной основе частного детектива для сбора сведений по уголовному делу». Соответственно, подобные изменения стоит внести и в ст. 86: «3. Защитник вправе собирать доказательства путем: 1¹) (или отдельно выделить в часть 4 данной статьи) получения предметов, документов и иных сведений от частного детектива в порядке и случаях, установленных законом, регулирующим частную детективную деятельность».

В ФЗ об адвокатуре в п. 3 ст. 6 стоит добавить дублирующее положение ст. 53 УПК: «Адвокат вправе... привлекать на договорной основе частного детектива для сбора сведений по уголовному делу».

Полезным может оказаться зарубежный опыт. В Великобритании частные детективы могут самостоятельно проводить уголовные расследования, задерживать преступников и передавать материалы в суд. Кроме того, английские частные детективы работают совместно с адвокатами- солиситорами. Адвокат выбирает детектива, ставит перед ним задачи по поиску доказательственной информации, а детектив осуществляет уголовное преследование.¹ Собрав достаточно информации, детектив и солиситор делают от имени заказчика заявление об обвинении. Причем, в заявлении указывается и на адвоката, и на частного детектива, в то время как

¹ Corder W. Detective function// [Miami New Times: <http://www.miaminewtimes.com/search /results/#keyword:detective+lawyer>]

в России ходатайства, как правило, подает один адвокат. В качестве новации российскому законодателю возможно было бы предложить ввести подачу совместных ходатайств о приобщении собранных сведений адвокатом и детективом (по принципу английских совместных заявлений об обвинении). Для следователя подобные ходатайства означали бы серьезность проведенной работы, квалифицированность в поиске и выявлении информации детективом, систематизации юридических фактов адвокатом.

Изменения необходимы, учитывая неутешительную практику. Автором был проведен опрос 30 частных детективов города Новосибирска, который показал, что за 2011 год к их услугам обращалось 12 адвокатов. Учитывая, что 3 адвоката обращались к одному и тому же детективу, за год только каждый третий из опрошенных сыщиков осуществлял сбор сведений по уголовному делу на основе заключенного с защитником договора. Возможное объяснение столь немногочисленных обращений к помощи частных детективов можно найти в другой статистике. Предметы и документы, полученные от частных детективов, ни разу не признавались вещественными доказательствами!

Тридцати детективам города Новосибирска (1) и тридцати адвокатам Красноярского края (2) был задан одинаковый вопрос: в чем вы видите основную причину немногочисленных случаев сотрудничества защитников и сыщиков. Были получены следующие данные:

1) а) 21 детектив отметил, что основную проблему они видят в трудности преобразования результатов частной детективной деятельности в доказательства, имеющие значение для дела

б) 5 детективов - в несовершенстве уголовно-процессуального законодательства, которое прямо не предусматривает такую форму сотрудничества, а также порождает, в частности, отказ в принятии ходатайств о введении полученных сведений в уголовное дело

в) 3 детектива - пассивности адвокатов или их нежелании «разделять гонорар» с кем-либо еще

г) 1 детектив – в отсутствии сложившейся практики в России;

2) а) 27 адвокатов считают, что проблема кроется в малой эффективности информации, предоставляемой частными детективами, так как ее сложно преобразовать, например, в вещественные доказательства

б) 3 адвоката - несовершенстве уголовно-процессуального законодательства.

Как можно увидеть из вышеприведенной статистики, по мнению как защитников, так и детективов, их сотрудничеству препятствует сложность преобразования сведений, собранных сыщиками, в доказательства по делу. Другие видят проблему в несовершенстве закона. Причем, несмотря на то, что позиции и первых, и вторых, взаимосвязаны и взаимообусловлены, в первом случае акцент делается на том, что сведения в процесс ввести можно, но они не будут достаточно эффективны для доказывания, а во втором- на трудности именно введения информации в процесс. Кроме того,

несмотря на то, что только один детектив обратил внимание на отсутствии сложившейся практики, предполагается, что данный фактор играет немаловажную роль. Более частое взаимодействие адвокатов и детективов рано или поздно изменит отношение, которое сложилось у следователей, дознавателей, судей к подобному сотрудничеству, и в итоге побудит и законодателя соответствующим образом видоизменить нормы закона.

Существенное нарушение уголовно-процессуального закона как основание возвращения дела на дополнительное расследование

Тарасова Марина Сергеевна,
студентка 4 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Барабаш Анатолий Сергеевич,
д. ю. н., профессор кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ

В уголовном процессе, где решается вопрос о виновности или невиновности лица в преступлении, важно исключить возможность множественного толкования норм, потому что неоднозначность нормы создает основу для злоупотреблений в практике ее применения. Процедура возвращения дела прокурору – пример такой неоднозначности. В результате неоднократного реформирования, процедура возвращения дела прокурору из механизма устранения ошибок предварительного расследования и средства защиты интересов всех участников процесса¹ превратилась в средство защиты одного участника процесса - обвиняемого. Эти изменения стали итогом реализации в УПК положений Концепции судебной реформы.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 237, суд возвращает дело прокурору в том случае, если обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований Уголовно-процессуального кодекса, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта. То есть, возвращение дела прокурору было возможно только для устранения формальных нарушений, допущенных при составлении обвинительного заключения, именно этот смысл был вложен в статью 237 авторами Концепции. Обвинительное заключение – итоговый документ предварительного расследования, его содержанием являются выводы следователя, поэтому недостатки обвинительного заключения могут быть

¹Лукашевич В. З. Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. СПб.: изд. Ленинградского ун-та. С. 63.

результатом нарушений, допущенных на предыдущих этапах расследования. Но на законодательном уровне не разрешен вопрос о возможности устранения нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных следователем до момента составления обвинительного заключения¹.

Возможность проведения дополнительных следственных действий авторами Концепции судебной реформы была исключена полностью, мотивировалось такое решение необходимостью защиты интересов обвиняемого.² На наш взгляд, существование процедуры дополнительного расследования не может препятствовать защите законных интересов обвиняемого, потому что цель проведения дополнительного расследования – устранение ошибок в процессе доказывания, а доказывание – условие защиты интересов всех участников процесса, в том числе и обвиняемого. В то время как невозможность провести дополнительное расследование может привести к вынесению оправдательного приговора в отношении заведомо виновного, что лишит потерпевшего права на доступ к правосудию и компенсацию вреда, причиненного преступлением.

Неготовность практики принять столь жесткое отношение законодателя к вопросу о возможности проведения дополнительного расследования привело к тому, что конституционность норм статьи 237 неоднократно была предметом рассмотрения в Конституционном Суде. В результате чего проведение следственных и процессуальных действий по возвращенному уголовному делу стало возможным в целях устранения существенных нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных следователем, *если их устранение не связано с восполнением неполноты расследования*³.

В соответствии с определением, которое дано в статье 381 УПК, существенным признается нарушение, которое путем лишения или ограничения прав участников процесса, несоблюдения процедуры или иным путем повлияло или могло повлиять на постановление законного и обоснованного приговора. Таким образом, законодатель связывает понятие существенного нарушения уголовно-процессуального закона с нарушением законных интересов участников процесса и с обоснованностью итогового решения. Адекватная защита законных интересов всех участников процесса и вынесение законного и обоснованного приговора возможны только при условии получения знания о том, что произошло. Значит, существенное нарушение уголовно-процессуального закона – это нарушение и в процессе доказывания и, одновременно, нарушение права участника процесса на защиту. Требования закона, связанные с допустимостью доказательств,

¹ Баева Т. Н. Возвращение дела прокурору в механизме обеспечения справедливого судебного разбирательства. Дисс... канд. юрид. наук. М. 2007. С. 22.

² См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации / под ред. Б. А. Золотухина. М. 1991. С. 105.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 N 18-П "По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан". СЗ РФ., 22.12.2003. № 51., ст. 5026.

предусматривают обязанность соблюдать права участника процесса при формировании доказательства: информационное доказательство¹, полученное незаконными методами, недопустимо, даже если это не отразилось на содержании этого доказательства. Закон полагает возможным только решение вопроса о допустимости доказательств (статья 235 УПК), но признание ряда доказательств недопустимыми автоматически ставит вопрос о достаточности остальных для обоснования итогового решения.

Использование Конституционным Судом в своей правовой позиции понятия существенного нарушения привело к тому, что нормам статьи 237 был придан другой смысл, отличающийся от того, который вложил в эту статью законодатель. Таким образом, институт возвращения дела на дополнительное расследование был фактически восстановлен. Толкование, которое придал статье 237 Конституционный Суд и употребление им понятия существенного нарушения уголовно-процессуального закона позволяет рассматривать основания возвращения дела прокурору со стадии предания суду аналогично кассационным основаниям, потому что, как было показано выше, одним из кассационных оснований является существенное нарушение уголовно- процессуального закона. Применительно к ситуации, возникающей при решении вопроса о предании суду полагаем, что *существенное нарушение уголовно-процессуального закона – это действие субъекта доказывания, которое привело к признанию недопустимыми информационных доказательств, результатом чего стал вывод о недостаточности остальных доказательств для обоснования итогового решения. Устранение таких нарушений предполагает восполнение неполноты расследования и производство дополнительных следственных действий по поиску новой информации, против чего категорически возражает Конституционный Суд.*

На наш взгляд, любое существенное нарушение означает неполноту проведенного расследования, потому что, если исходить из определения, которое дано в законе, существенность нарушения связана с необоснованностью итогового решения, а необоснованность итогового решения означает неполноту проведенного расследования, поэтому формулировка «существенное нарушение, не связанное с восполнением неполноты расследования» внутренне противоречива.

Существенное нарушение уголовно-процессуального закона должно быть основанием возвращения дела прокурору со стадии подготовки дела к судебному разбирательству, потому что на этой стадии суд оценивает законность и обоснованность обвинительного заключения, наличие достаточных оснований для предания обвиняемого суду, потому что недостаточность собранных следователем доказательств ставит под сомнение возможность всестороннего исследования судом обстоятельств дела и

¹ О понятии информационных и логических доказательств см.: Барабаш А. С. Публичное начало российского уголовного процесса. СПб.: Юрид. центр Пресс. 2009. С. 276.

правильного разрешения дела по существу.¹ Оценить допустимость и достаточность доказательств, на которых основаны выводы следователя, значит, установить, то, что в ходе процесса доказывания не было допущено существенных нарушений уголовно-процессуального закона. Как уже было сказано выше, существенное нарушение уголовно-процессуального закона связано с нарушением права участника процесса на защиту. *Следовательно, можно сделать вывод, что стадия предания суду является механизмом защиты интересов участников процесса, институт возвращения дела прокурору – составляющая этого механизма, потому что он является инструментом устранения существенных нарушений уголовно-процессуального закона.*

Поэтому, если судья на стадии подготовки дела к судебному разбирательству придет к выводу о том, что в ходе предварительного расследования было допущено существенное нарушение уголовно-процессуального закона, он должен обладать возможностью вернуть дело на дополнительное расследование. Это подтверждается положениями Постановления Пленума Верховного Суда «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству». В соответствии с этим постановлением, если в ходе предварительного слушания был установлен факт существенного нарушения уголовно-процессуального закона, суд имеет право возвратить дело прокурору по пункту 1 части 2 статьи 237, даже если предварительное слушание было назначено по другим основаниям². Одним из оснований назначения предварительного слушания является вопрос о допустимости доказательств (статья 229 УПК), а, значит, и о достаточности.

На стадии судебного разбирательства решается вопрос о виновности или невиновности обвиняемого. Основанием для решения этого вопроса является установленное в ходе судебного разбирательства наличие в действиях обвиняемого всех признаков состава преступления. Для решения этого вопроса необходимо установить все свойства и характеристики доказательств, в том числе допустимость и достаточность. То есть, существенное нарушение уголовно-процессуального закона суд может обнаружить и в ходе судебного разбирательства.

Поскольку на стадии судебного разбирательства осуществляется процесс доказывания, восполнить неполноту предварительного расследования суд может и сам. В том случае, если условия судебного разбирательства не позволяют устранить существенное нарушение уголовно-процессуального закона, суд должен иметь возможность возвратить дело на дополнительное расследование.

¹ Михайлова Т. А. Предание суду в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит. 1981. С.33

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2009 N 28 «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству». Бюллетень ВС РФ, № 2. 2010.

Таким образом, существенным нарушением уголовно-процессуального закона является действие субъекта доказывания, которое привело к признанию недопустимыми ряда доказательств, что повлекло за собой вывод о недостаточности доказательств для обоснования итоговых выводов – такое понимание существенности следует из определения, которое дано в УПК. Значит, всякое существенное нарушение уголовно-процессуального закона означает неполноту расследования и его устранение предполагает производство дополнительных следственных действий, поэтому процедура дополнительного расследования должна быть, и она существует, потому что Конституционный Суд существенное нарушение уголовно-процессуального закона рассматривает как основание возвращения дела прокурору. Для устранения существенных нарушений, согласно правовым позициям этого Суда возможно производство дополнительных следственных действий, если это не связано с восполнением неполноты расследования. Но всякое существенное нарушение уголовно-процессуального закона и означает неполноту проведенного расследования. Как быть с этим, Конституционный Суд не пояснил.

Назначение адвоката в публичном уголовном процессе

Чебоксарова Мария Александровна,
студентка 3 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Барабаш Анатолий Сергеевич
д.ю.н., профессор кафедры уголовного процесса
Юридического института СФУ

В последнее время все чаще поднимаются вопросы о введении института адвокатского расследования и прочих способах расширения полномочий адвоката в российском уголовном процессе. Цель настоящей работы состоит в установлении правовых оснований таких утверждений, анализ правового назначения защитника и его функций в уголовном процессе.

Впервые адвокаты, как отмечают исследователи, появились в Древнем Риме. Русский юрист Е. В. Васьковский писал, что «... первыми юристами в Риме были патроны. В лице их совмещались две профессии: юрисконсульты и адвокатов»¹.

¹ Васьковский Е. В. Организация адвокатуры. СПб.: Изд-во П.П. Сойкина. 1983 // [\[http://bib.convdocs.org/v20181\]](http://bib.convdocs.org/v20181)

Относительно устройства уголовного процесса в Древнем Риме М. А. Чельцов-Бебутов писал, что «в Древнем Риме все судопроизводство строилось на активности сторон». Активность сторон в уголовном процессе в Древнем Риме в большей степени соответствует состязательной модели уголовного процесса. Состязательная модель уголовного процесса, характеризуется, по мнению Смирнова А. В. «1. Наличием противоположных сторон обвинения (уголовного преследования) и защиты... 2. Процессуальным равноправием или равенством сторон, ибо состязание можно считать справедливым только тогда, когда противоборствующие стороны находятся примерно в одной «весовой категории», то есть обладают сравнимыми «стартовыми» возможностями для защиты своих законных интересов... 3. Наличием независимого от сторон суда, так как справедливое состязание немыслимо без нейтрального арбитра, который представляет собой процесс с наличием сторон с равным или приблизительно равным правовым статусом»¹. Н. Г. Стойко указывает, что «состязательный метод заключается в оспаривании сторонами обвинения и защиты позиций друг друга путем представления доказательств и их исследования непосредственно перед судом, причем обе стороны собирают и представляют только те доказательства, которые требует суд. Поскольку судебный процесс проходит в форме спора и каждая из сторон излагает свою версию событий и стремится опровергнуть версию противоположной стороны по определенным правилам, то выбор одной единственно верной версии остается за судом. «Слабые» доказательства, доводы и аргументы отвергаются, «сильные» — остаются. На их основе суд и должен разрешить дело по существу, руководствуясь критерием отсутствия разумных сомнений. Считается, что, если суд и стороны пользуются общими строгими правилами и критериями доказывания, действуя в пользу истины (и справедливости), а суд к тому же еще и следит за их соблюдением (как в ходе разбирательства, так и до него, осуществляя судебный контроль и обеспечивая принцип «равенства исходных возможностей»), то и результат будет истинным. Такой результат в силу высокой степени авторитетности судебного решения оказывает влияние на весь уголовный процесс, побуждая сторону обвинения не выдвигать «слабые» обвинения, прекращать уголовные преследования, идти на соглашения с обвиняемым, а сторону защиты — не рисковать непризнанием вины при отсутствии серьезных контрдоводов и аргументов»².

Спор, который реализуется в модели состязательного процесса, предполагает наличие различных позиций в отношении одного предмета спора, и цель адвоката в данном случае - «оправдать» обвиняемого, цель органов государственной власти — «обвинить».

¹ Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. СПб: Альфа. 2000. С. 18-19.

² Стойко Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. СПб: Издательский дом СПб. ун-та. 2006 // [<http://law.sfu-kras.ru/monografii>]

Одной из познавательных целей уголовного процесса, как отмечает А. С. Барабаш, является установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по ст. 73 УПК. «Подтверждение тому, что именно они должны рассматриваться в качестве целей, мы находим в ст. 85 УПК, где речь идет о процессе доказывания и подчеркивается, что оно осуществляется «в целях установления обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего кодекса»¹. Знание об этих обстоятельствах, подлежащих доказыванию, в модели публичного уголовного процесса достигается путем всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств уголовного дела. Н. Г. Стойко пишет, что способ всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела в целях обнаружения истины «требуется от каждого органа государства, участвующего в уголовном процессе, не придерживаться какой-то одной, заранее предустановленной позиции, а выдвигать и проверять все возможные версии и обвинительного, и оправдывающего характера, выявляя каждое обстоятельство, необходимое для защиты законных интересов как обвиняемых, так и потерпевших. В итоге должны быть исключены все версии, кроме одной (когда сформирована система доказательств, в которой каждое доказательство необходимо, а все вместе достаточны для формулирования достоверных ответов на все вопросы, поставленные перед судом) и принято истинное решение»².

При этом если поставить вопрос о том, какой интерес реализуется в публичном уголовном процессе, то ответ у нас будет однозначен. В публичной модели уголовного процесса реализуется публичный интерес. Само устройство процесса направлено на реализацию публичного интереса. При этом, С. А. Муромцев писал, что «в наиболее отвлеченном, научно-философском смысле общее благо есть все то, что способствует наибольшему счастью наибольшего числа лиц. Частный интерес способствует, напротив, счастью отдельных лиц, без отношения к счастью прочих. Общее благо не враждебно по природе своей частному интересу, оно только комбинирует многие частные интересы, чтобы достигнуть, как сказано, наибольшего счастья наибольшего числа лиц. Общее благо есть не что иное, как сочетание, которое необходимо для совместного развития многих частных интересов»³. Публичный интерес иными словами суть система частных интересов, результат их координации для достижения общего блага. Однако здесь следует понимать, что только законные интересы могут образовать непротиворечивую систему, которую представляет собой публичный интерес, и при правильной реализации публичной деятельности органов государства будут учтены не просто интересы государства или

¹ Барабаш А. С. Публичное начало уголовного процесса: науч. изд. СПб.: изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2009. С. 176.

² Стойко Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. СПб: Издательский дом СПб. ун-та. 2006 // [<http://law.sfu-kras.ru/monografii>]

³ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. СПб: изд-во СПбГУ. 2004. С. 171.

обвиняемого, а законные интересы. Например, когда человек совершил преступление, он имеет незаконный интерес, заключающийся в том, что он хочет избежать уголовной ответственности за совершенное преступление любыми путями, как законными, так и незаконными, заставляя, к примеру, свидетель лгать, угрожая убийством. Законный интерес этого человека будет заключаться в том, что если не получается избежать привлечения к уголовной ответственности законным способом, то пусть в этом случае обвинение будет обоснованно и наказание будет справедливым. Этот интерес законен, поскольку вынесение обвинительного приговора возможно лишь в том случае, когда установлены все обстоятельства, подлежащие доказыванию по ст. 73 и ст. 299 УПК, и по ст. 6 УК наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Интерес органов государства при реагировании на преступление также может быть законным и незаконным. Незаконный интерес будет заключаться в том, чтобы во что бы то ни стало привлечь это лицо к уголовной ответственности, среагировать на преступление пусть даже и незаконными способами. Например, при помощи фальсификации доказательств. Законный интерес в данном случае будет означать стремление привлечь лицо к уголовной ответственности на законных основаниях, назначить ему справедливое наказание.

Как мы видим, законный интерес органов государства, и законный интерес обвиняемого не противоречат друг другу, и, реализуя публичный интерес, мы в равной степени реализуем интерес и тех, и других.

В модели состязательного процесса спор между сторонами предполагает наличие противоположных позиций в отношении одного предмета, конфронтация разных интересов. Интерес обвиняемого будет заключаться в том, чтобы его признали невиновным, несмотря на то, соответствует ли это действительности. Интерес органов государства будет заключаться в том, чтобы обвинить человека, не исследуя, действительно ли это соответствует действительности. Поскольку в модели состязательного процесса реализуются два противоположных интереса, достижение знания, которое соответствует действительности, в данном случае затруднительно, общий интерес иногда реализуется, а иногда не реализуется.

Что касается назначения защитника в публичном уголовном процессе, то оно, как пишет А.С. Барабаш, «состоит в том, чтобы препятствовать односторонности в деятельности органов государства в тех случаях, когда подобное может угрожать правам и законным интересам его подзащитного»¹. Что означает односторонность в деятельности органов государства? Учитывая, что в исследовании доказательств они обязаны придерживаться

¹ Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса. СПб.: Юридический центр Пресс, 2009 С.320-321

как оправдательной позиции, так и обвинительной, то односторонность в данном случае будет подразумевать упор органов внутренних дел в исследовании на те доказательства, которые подтверждают связь подозреваемого или обвиняемого с совершенным преступным деянием, не обращая внимания на те доказательства, которую свидетельствуют об обратном. Односторонность – это свойство состязательного начала процесса, когда для достижения знания необходимы две прямо противоположные позиции. Односторонности в публичном уголовном процессе быть не должно. И возникает вопрос, как препятствовать в случае её появления, чтобы субъект процесса мог достичь знания об обстоятельствах, подлежащих доказыванию? Ответ лежит на поверхности. Устранить односторонность можно путем уравнивания её такой же односторонностью со стороны адвоката, который представляет информацию, опровергающие связь между подозреваемым и обвиняемым и совершенным преступным деянием.

Если адвокат в публичном уголовном процессе находит информацию в пользу обвиняемого или подозреваемого, не найденную следователем и судом, это свидетельствует лишь о том, что следователь или суд не до конца исследовали дело в оправдательном аспекте в отношении подзащитного адвоката. Если бы следователь или суд в полной мере исследовали доказательства, свидетельствующие в пользу обвиняемого или подозреваемого, что отвечает требованиям публичного начала уголовного процесса, то адвокат не смог бы найти эту новую информацию. Иными словами, если реализация публичного интереса происходит в полной мере, то законный интерес обвиняемого или подозреваемого учитывается и так, и в деле присутствуют (если они существуют) все необходимые доказательства, свидетельствующие о невиновности лица. У адвоката просто не возникает в этом случае возможности для того, чтобы реализовать свою функцию.

В начале работы было указано, что в последнее время все чаще поднимаются вопросы о расширении полномочий адвоката в уголовном процессе¹. Российский уголовный процесс, несмотря на провозглашенный статьей 15 УПК принцип состязательности, имеет публичную природу. Это подтверждается ч. 1 ст. 74 УПК, где адвокат не указан в качестве субъектов доказывания, ч. 2 ст. 86 УПК, где перечислены полномочия защитника по сбору информации, самим существованием процессуальной фигуры следователя. Приведенный выше анализ процессуального положения защитника в публичном уголовном процессе позволяет сделать вывод, что те возможности, что есть у адвоката в российском уголовном процессе, как то: возможность по ч. 2 ст. 86 УПК собирать информацию путем получения предметов, документов и иных сведений, опроса лиц с их согласия и истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных

¹ Осьмаков М. А. Адвокатское расследование в современном уголовном процессе: автореф. дис. ... кан. юр. наук: 12.00.09. М., 2007 // [<http://www.dissercat.com/content/advokatskoe-rassledovanie-v-sovremennom-ugolovnom-protsesse>]

объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии, возможность заявлять ходатайства (ч. 1 ст. 119 УПК), жалобы (ч. 2 ст. 125 УПК), - свидетельствуют о том, что у адвоката достаточно процессуальных механизмов для того, чтобы реализовать свою функцию защитника, отстоять законные интересы клиента. В публичном уголовном процессе адвокат не является субъектом доказывания, и быть им не должен. Полномочий адвоката должно быть ровно столько, чтобы они не противоречили публичной природе процесса. Расширение же полномочий адвоката, введение института адвокатского расследования недопустимо, поскольку получившаяся форма уголовного процесса будет представлять собой пародию на состязательную модель, и знание, которое соответствует действительности, в данном случае достигаться не будет, реализация публичного интереса будет невозможна.

**Тактика выявления и устранения следственных и судебных ошибок в
уголовном судопроизводстве адвокатом-защитником:
к постановке проблемы**

Шурякова Яна Александровна,
студентка 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Назаров Александр Дмитриевич,
к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса
Юридического института СФУ

Много лет назад выдающийся английский адвокат **Р. Гаррис** писал о том, что в Англии нет школы адвокатуры, нет лекций об адвокатском искусстве; что после вступления в сословие молодому адвокату приходится выбираться на дорогу собственными силами ценой немалого ущерба для интересов своего клиента, что, никогда не учившись искусству защиты, начинающий адвокат мало подготовлен к тому, чтобы отстаивать права своих клиентов.¹

Несмотря на то, что с момента этого высказывания прошел ни один десяток лет, рассуждения автора до сих пор весьма актуальны. В настоящее время существует достаточно большой пласт литературы, посвященной **тактике адвоката**. Однако работы в большинстве своем основываются на тактических особенностях деятельности адвоката по определенным категориям дел,² либо ученые рассматривают общие вопросы тактики.¹

¹ Гаррис Р. Школа адвокатуры / Пер. с англ. Тула: Автограф, 2001. С.56.

² См., напр: Эсауленко О.А. Проблемы осуществления тактики деятельности адвоката по уголовным делам // Мировой судья. 2011. N 9. С. 23 - 24.

Проблемы тактики выявления и устранения судебных и следственных ошибок в научной литературе не достаточно изучены. Данное обстоятельство считаем негативным явлением в современной науке, так как зачастую именно грамотно выстроенная тактика адвоката позволяет добиться вынесения «законного, обоснованного и справедливого» приговора.²

Прежде всего, необходимо определить понятия следственных и судебных ошибок.

А.Д. Назаров определяет следственные ошибки следующим образом: это не содержащее признаков уголовно-наказуемых деяний незаконное или необоснованное действие или бездействие следователя, осуществляющего предварительное расследование по уголовному делу, выразившееся в неполноте и односторонности исследования им обстоятельств дела, несоблюдении в уголовном процессе конституционных прав и свобод человека и гражданина, существенном нарушении уголовно-процессуального закона, неправильном применении уголовного закона и направленное по субъективному мнению следователя на выполнение назначений уголовного судопроизводства, но объективно препятствующее их достижению.³

В.И. Фалеев определяет судебную ошибку как суждения, решения и действия суда, являющиеся результатом добросовестного заблуждения, не соответствующие действительности и закону.⁴

В рамках данной статьи спорные вопросы определения понятий судебной и следственной ошибки нами рассматриваться не будут.

Исследовательский интерес для нас представляет определение понятия **«тактика по выявлению и устранению следственных и судебных ошибок»**. В специальной литературе подобной дефиниции мы не найдем, поэтому необходимо определить рассматриваемое понятие самостоятельно.

Г.М. Шафир отмечает, что тактика действий защитника-это нечто больше, чем простое применение правил, это искусство их применения, искусство такого сочетания и расположение законных средств защиты, которое наилучшим образом позволяет защитнику выполнять свою задачу.⁵

Таким образом, **тактика защиты** представляет собой совокупность целей деятельности на отдельных этапах защиты, поскольку защита не представляет собой нечто однородное на всем протяжении конкретного уголовного процесса. Невозможно осуществлять защиту по делу, пользуясь

¹ См., напр.: Деханов С.А. Общие вопросы адвокатской тактики, техники и стиля // Адвокат. 2012. N 9. С.5 – 9; Рябинина Т.К., Чеботарева И.Н. Профессиональная деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве: конкурс научных работ имени профессора Евгения Григорьевича Мартыничка // Мировой судья. 2011. N 9. С. 17 – 18.

² Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 04.03.2013) // Российская газета. 2001. N 249.

³ Назаров А. Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда - С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. - 323 с.

⁴ Фалеев В.И. Уголовно-процессуальные аспекты выявления и устранения судебных ошибок: Дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2002. С.234.

⁵ Шафир Г. М. Некоторые вопросы методики и тактики защиты на предварительном следствии // Вопросы защиты по уголовным делам / Под ред. П. С. Элькинд. Л., 1967. С. 71-72.

одними и теми же средствами, задачами и целями, не учитывая изменение следственной ситуации, объем информации, процессуальные особенности деятельности.

В случае нарушения процессуальной формы могут возникнуть ошибки. В большинстве своем эти ошибки могут повлечь в дальнейшем отмену и изменение приговора.

Именно на этом этапе очень важна работа адвоката, который должен использовать все свои профессиональные знания и навыки в совокупности с тактическими наработками. Квалифицированные защитники, инициирующие пересмотр приговоров, зачастую добиваются его изменения в лучшую сторону для своего подзащитного.

Основываясь на результатах проведенного исследования, представляем определение понятия **«тактика выявления и устранения следственных и судебных ошибок адвокатом защитником»** - внешнее выражение совокупности средств и способов осуществления целей деятельности, направленных на выявление и устранение судебных и следственных ошибок адвокатом-защитником в уголовном судопроизводстве.

В рамках данной статьи представляется возможным привести характеризующие **признаки** рассматриваемого понятия:

1. содержание тактики зависит от конкретной стадии уголовного процесса;
2. тактика основывается на конкретной ситуации, складывающейся по делу;
3. деятельность адвоката не должна усугублять положение подзащитного;
4. тактика по выявлению и устранению следственных и судебных ошибок включает тактику использования защитником специальных знаний;
5. форма и содержание тактических приемов должны соответствовать закону;
6. тактическая деятельность адвоката должна быть направлена на достижение благоприятного результата для подзащитного (стоит отметить, что в данном случае речь идет не только о вынесении оправдательного приговора, но и о достижении своего рода «компромисса»).

Тактика выявления и устранения следственных и судебных ошибок характеризуется **динамизмом**, поэтому очень важны прогностические способности защитника, умение предвидеть проблемную ситуацию, оперативный поиск решения возникшей неопределенности.

Однако прогностические способности нарабатываются с опытом. В этой связи необходимо отметить особую актуальность данной темы для молодых адвокатов.

Не только отсутствие специальной литературы стоит преградой на пути к повышению профессионализма адвокатов. Нехватка образовательных тренингов и курсов повышения квалификации может сыграть плохую роль в деле оказания юридической помощи.

Необходимо отметить положительный опыт **Адвокатской палаты Красноярского края** в данном вопросе. Ежегодно проводится обучение адвокатов по наиболее актуальным вопросам права, не так давно был изменен порядок прохождения обучения.¹

Важно отметить, что в общем понятии «тактики выявления и устранения следственных и судебных ошибок адвокатом-защитником» мы выделяем также понятие **«тактика составления жалоб»**. При этом речь идет не о стиле и техники написания жалобы, а именно о тактике. Отметим, что жалоба защитника в апелляционную, кассационную, надзорную инстанцию должна содержать в себе указания на следственные и судебные ошибки, допущенные в ходе уголовного судопроизводства. Мотивировав и обосновав свое обращение, адвокат-защитник, несомненно, сможет добиться справедливости.

Именно поэтому так важно, чтобы защитник применил грамотную и продуманную тактику выявления и устранения следственных и судебных ошибок.

Кроме этого, отметим, что самостоятельно **устранить ошибку** адвокат не может. Он может лишь выявить ошибку и указать на нее. Устранение – прерогатива следственных и судебных органов. Более того, не все ошибки требуют немедленного устранения, например, заниженная квалификация преступления. Существует и обратная ситуация, когда квалификация завышается. В данном случае, безусловно, необходимы активные действия защитника.

Важна **избирательность** в выборе средств и приемов тактической деятельности. Повторная экспертиза, проведенная по ходатайству защитника, может более обоснованно подтвердить достоверность первоначального экспертного заключения. Иная ситуация возникает при необходимости опровергнуть заключение эксперта. Адвокат-защитник должен самостоятельно изучить компетенцию эксперта, найти дополнительные сведения об уровне его квалификации, о методах исследования.

Таким образом, в статье рассмотрены признаки понятия «тактика по выявлению и устранению следственных и судебных ошибок», проанализированы некоторые тактические приемы в деятельности адвоката-защитника, подчеркнута особая актуальность проведенного исследования для молодых адвокатов.

¹ Положение "О порядке повышения профессиональной квалификации адвокатов Красноярского края" (утв. Решением Совета от 29.11.2012 г.)/[<http://www.krasadvpalata.ru/documents>]

КРИМИНАЛИСТИКА

Проблемы расследования преступлений с применением оружия, поражающего излучением: социально-правовой аспект

Ворошилов Сергей Яковлевич,
старший преподаватель кафедры Системы искусственного интеллекта
Институт космических и информационных технологий
Сибирский Федеральный университет

В перечне номенклатуры, имеющейся на вооружении техники в Российской Федерации обозначена позиция, оружия, поражающего излучением. Это не перечень номенклатуры для широкого потребителя, это специальный перечень номенклатуры предприятий военно-промышленного комплекса, недоступный не только простым гражданским лицам, но даже подразделениям МЧС на местах. Указанные в перечне изделия входят в системы аппаратных средств, созданных для изучения человека как биологического объекта в условиях его повседневной жизнедеятельности. Эти исследования и разработки в подавляющем большинстве случаев ведутся тайно с применением различных типов и видов изобретений, влияющих на психику и организм человека и способных привести его к трагическому финалу¹.

12 февраля 1993 года на совещании в Кремле министр безопасности РФ В. Баранников говорил о том, что наблюдается «утечка умов» в криминальные структуры. Расползание тайных знаний за пределы секретных учреждений настораживает². Высокие заборы некогда секретных объектов стали весьма проницаемы, и такие технологии уже используются в преступных целях, также этому способствует очень низкая чисто символическая зарплата ученых. В результате непродуманного реформирования и сокращения вооружённых сил России часть бывших военнослужащих, высококлассных специалистов, ушла в криминальные структуры. Специалисты утверждают, что в настоящее время различные приборы и установки поражающие психику и организм человека электромагнитным или акустическим излучением делаются абсолютно бесконтрольно. Их изобретают и конструируют в Российской Федерации для различных фирм по договорам и для зарубежных организаций. Появление оружия, поражающего излучением вызвало множество проблем и к этому оказались не готовы все государственные структуры. Отсутствие специалистов по расследованию преступлений с применением оружия, поражающего излучением, отсутствие подготовленных экспертов и

¹ Операция «Зомби». Вечерний клуб. №52(1137) 18.05.1996.

² Павел Одинцов. Все мы зомби. Преступные эксперименты закончатся ли они? Санкт-Петербург. 2003 г. С. 54.

экспертных методик, отсутствие необходимого оборудования для проведения инструментальных исследований привело к широкому распространению преступлений с применением оружия, поражающего излучением на территории страны и повышенному спросу на рынке заказных убийств, так как такие преступления правоохрнительными органами не раскрываются и не регистрируются, а обычными экспертными методиками невозможно даже определить причину смерти или причину появления нетипичной патологии. Особенностью рассматриваемого оружия, поражающего излучением, является то, что оно поражает любого человека, минуя его органы чувств (электромагнитное, акустическое (инфразвуковое, ультразвуковое), радиоактивное излучение нельзя увидеть, услышать, пощупать, но от этого его вредное влияние ничуть не уменьшается), и, поэтому от такого вида нападения, практически, невозможно защититься. Направленное воздействие на человека электромагнитными или акустическими волнами вызывает изменения поведения и мыслительной деятельности, реакций на события и ситуации, приводит к нарушениям в работе функциональных систем организма и изменениям в клетках тканей, что приводит к последующему неизбежному летальному исходу. Следующим важным достоинством некоторых излучателей, запрещенных к обороту, является возможность оказывать скрытое влияние на человека в виде управления психофизическим состоянием человека и воздействия на механизм принятия решений, поэтому в настоящее время появилась идеальная возможность делать людей безоговорочно покорными, слепо выполняющими чужой приказ. Особую сложность вызывает отсутствие правовых норм устанавливающих ответственность за незаконный оборот или применение оружия, поражающего излучением. Федеральный закон принятый законодателем по ограничению оборота оружия, поражающего излучением – дополнение абзацем 7, пункта 1, статьи 6 Федерального закона «Об оружии» №103-ФЗ, практически, не соблюдается. В настоящее время Федеральный закон «Об оружии» (абзац 7, пункт 1, статья 6) – запрещает на территории Российской Федерации оборот оружия, поражающего излучением¹.

Отсутствие определения оружия, поражающего излучением в статье 1 Федерального закона «Об оружии» приводит к проблемам в описании нового вида оружия в криминалистическом учении об оружии, поэтому следует дать следующее определение оружия, поражающего излучением, под оружием, поражающим излучением, понимаются устройства и предметы конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели электромагнитным, акустическим или радиоактивным видом излучения, выходные параметры которых превышают величины, установленные государственными стандартами Российской Федерации и соответствующие нормы Федерального органа исполнительной власти в области здравоохранения.

¹ Об оружии: ФЗ РФ от 13 ноября 1996 г. № 150-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 1996. №51.

В Российской Федерации основным документом, обеспечивающим безопасность человека от действия на него различных видов излучений, является Федеральный закон «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» и установленные в соответствии с этим документом санитарные правила и нормы (СанПиН), Санитарные нормы (СН). О работах по созданию оружия, поражающего излучением, можно прочитать на сайтах в Интернете: www.psychotronic.ru, www.mindwar.ru или «Психотронное оружие» заходить через поисковую систему «Яндекс». Целесообразно привести специализацию научно-исследовательских институтов, работающих над созданием и усовершенствованием оружия, поражающего излучением:

А) разработка технических средств дистанционного контроля и управления процессом мышления человека;

Б) усовершенствование технологий дистанционного управления поведением и организмом человека с помощью аппаратуры, использующей в качестве направленного источника излучения электромагнитные и акустические волны;

Д) создание биороботов;

З) усовершенствование технологий стирания с мозга человека информации;

И) дистанционные физические и биологические воздействия на живые организмы электромагнитными и акустическими волнами¹.

В качестве излучателей, поражающих психику и организм человека, применяются:

Инфразвуковая техника (вибрационная и импульсная).

Электронная аппаратура для облучения радиоволнами различной частоты

вплоть до СВЧ. И та, и другая спарены с видеоаппаратурой, дающей возможность просматривать сквозь стены.

Электронная аппаратура, спаренная с компьютерной системой в сочетании с гипнозом для вторжения в работу мозга.

Лазерная аппаратура для физических ожоговых поражений².

В своих работах Н.И. Анисимов подтверждает, что в конце 70-х годов оружие, поражающее излучением, стало сходиться с конвейеров засекреченных заводов и стало применяться для совершения преступлений. В конце 80-х годов с появлением гласности появились первые публикации, разоблачающие заказчиков и изготовителей оружия, поражающего излучением³.

По типу действия методы облучения человека можно условно разделить на электромагнитные:

¹ Анисимов Н.И. Психотронная голгофа. Москва. 1999. С. 13 – 15.

² Винокуров И.В., Гуртовой Г.К. «Психотронная война от мифа к реалиям». Москва. 1994. С. 47, 49, 75.

³ Анисимов Н.И. Психотронная голгофа. Москва. 1999. С. 12.

- 1.Дециметровые /ультравысокие частоты (УВЧ)/ длина волны от 1м до 10см; частота от 300МГц до 3ГГц;
- 2.Сантиметровые /сверхвысокие частоты (СВЧ)/ длина волны от 10см до 1см; частота от 3ГГц до 30ГГц;
- 3.Миллиметровые /крайневысокие частоты (КВЧ)/ длина волны от 1см до 1мм; частота от 30ГГц до 300ГГц.

Акустические:

- 1.Инфразвуковые длина волны ≈ 17 м; частоты ниже 20Гц;
- 2.Ультразвуковые длина волны $\approx 0,017$ м; частоты выше 20КГц¹.

Все виды этих излучений крайне разрушительны для здоровья человека и способны вызывать тяжелые болезни².

Заслуживают внимания сведения кандидата физико-математических наук Георгия Константиновича Гуртового и выпускника МГУ физиолога Игоря Владимировича Винокурова о практическом применении изделий прикладного назначения. Среди существующих методов заказных убийств один обладает явным преимуществом - облучение в квартирах без внешних признаков насильственной смерти. Источники облучения могут находиться в смежных комнатах соседних квартир, на верхних или нижних этажах, в вентиляционных шахтах, скрытых полостях стен или в домах напротив³.

В качестве антенных передатчиков таких волн вполне используются телефонные и радиорелейные проводки, трубы канализации и отопления, а также телевизор, радио, телефон и противопожарная сигнализация, радиосеть, электрическая проводка жилого здания. Этот способ скрытной обработки человеческого материала вследствие его технической особенности, можно назвать сетевым⁴.

Генерал ФСО Ратников предупреждает об опасности применения оружия, поражающего излучением, для совершения преступлений⁵.

Волновые характеристики каждого из органов человеческого тела учеными давно описаны и хорошо известны, поэтому при применении оружия, поражающего излучением, возможно безнаказанное причинение смерти или другого вреда любому человеку, притом незаметно для окружающих, так как доказать причину наступления летального исхода или появления нетипичной патологии невозможно. Если не принять срочных мер, нас ждет трагедия предотвратить которую невозможно. Дальнейшее развитие событий непредсказуемо.

¹ Справочник необходимых познаний. Пермь.1995. Справочник необходимых знаний. Москва. 2000

² Павел Одинцов. Все мы зомби. Преступные эксперименты закончатся ли они? Санкт-Петербург. 2003г. С. 24.

³ Винокуров И.В., Гуртовой Г.К. «Психотронная война от мифа к реальности». Москва. 1994. С. 49, 75.

⁴ Мышляев Сергей. Гипноз личное влияние? Санкт-Петербург. 1994. С. 133, 254.

⁵ Ратников Б.К. Алгоритмы познания. Москва. 2011. С. 15, 16, 19.

АИС по расследованию преступлений, совершенных с применением оружия, поражающего электромагнитным излучением

Глазырин Кирилл Алексеевич,
студент группы КИ08-16

Институт космических и информационных технологий СФУ

Научный руководитель:
Ворошилов Сергей Яковлевич,
старший преподаватель,

Институт космических и информационных технологий СФУ

Появление новых видов оружия приводит к появлению новых видов преступлений. Важно отметить, что рассматриваемые в этой работе виды преступлений в настоящее время не раскрываемы, так как не существует методик, что приводит только к ухудшению криминогенной обстановки в стране. На данный момент никак не регулируется оборот и применение оружия, поражающего электромагнитным излучением, поэтому предупреждения учёных о преступлениях с указанным оружием заслуживает пристального внимания.

Цель настоящей работы разработать АИС по расследованию преступлений совершенных с применением оружия, поражающего электромагнитным излучением.

Достоинства АИС:

- Позволит автоматизировать и систематизировать раскрытие преступлений, совершенных с применением оружия поражающего электромагнитным излучением.
- Обеспечит информационное сопровождение следователя;
- Повысит эффективность осмотра места происшествия.
- Предоставит справочную документацию по применению оборудования, обнаруживающего оружие, поражающее электромагнитным излучением.
- Позволит оперативно применить знания в сфере высоких технологий для раскрытия преступлений, совершенных с применением оружия, поражающего электромагнитным излучением.

Существуют достаточно объективные статистические данные и исследования, например, исследования, проведенное научно-практическим центром медицины, руководимым членом-корреспондентом

И. Чернозубовым, выявили при обследовании ряда лиц, работающих с компьютером по 6-8 часов в сутки, общие для этих людей закономерности. Оказалось, что у всех работающих более 2-х лет, были отмечены нарушения работы селезенки, поджелудочной железы, изменения сосудов головного мозга, у мужчин начинает развиваться импотенция, у женщин резко

повышается предрасположенность к выкидышам, что полностью согласуется с регулярными американскими и шведскими исследованиями в этой области. Таким образом, электромагнитные излучения не такие уж и безобидные для нашего организма, хотя мы их и не ощущаем.

Электромагнитное излучение — распространяющееся в пространстве возмущение электромагнитного поля, то есть, взаимодействующих друг с другом электрического и магнитного полей. Электромагнитное излучение способно распространяться практически во всех средах. В вакууме электромагнитное излучение распространяется без затуханий на сколь угодно большие расстояния.

Наиболее негативное свойство электромагнитных сигналов в том, что они имеют свойство накапливаться со временем в организме.

Не следует забывать, что источником электромагнитного излучения является любой предмет, работающий на электрическом токе.

Поэтому электропроводка в доме, лампы, электрические часы, обогреватели, различная передающая аппаратура, коммутаторы, разделительные высокочастотные фильтры, антенные системы — все это является источником электромагнитного излучения.

Если на наше электромагнитное поле начинают действовать другие источники излучения, гораздо более мощные, чем излучение нашего тела, то в организме начинается хаос. Это и приводит к кардинальному ухудшению здоровья. Вред электромагнитного излучения приравнивается к вреду радиации и даже больше. Проблема в том, что опасность невидима и неосознаема, а проявляться начинает только в виде различных болезней.

Необходимо отметить, что источниками ЭМП могут быть не только свободно-распространяемые бытовые приборы, но и набирающее популярность электромагнитное оружие¹.

В связи с отсутствием необходимого оборудования, технологий, экспертной работы и подготовленных специалистов доказать причину насильственной смерти от применения оружия, поражающего электромагнитным излучением, сегодня, практически, невозможно. В настоящее время, ввиду того, что специализированных межведомственных подразделений нет, данные виды тяжких преступлений (в том числе заказные преступления) никто не раскрывает.

Федеральный Закон «Об оружии» (абзац 7, пункт 1, статья 6), запрещающий оборот оружия, поражающего излучением, не соблюдается, практически, во всех регионах Российской Федерации, т. к. отсутствуют подготовленные высококлассные специалисты, не накоплено достаточно знаний в этой области, нет должного финансирования, и отсутствуют приборы способные выявить электромагнитное излучение.

¹ Кандыба В.М. Тайны психотронного оружия. Москва. 1998. С. 20 – 27

Указанный вид оружия распространяется по всей территории государства, ввиду повышенного на него спроса в различных структурах, в том числе и в криминальных кругах.

Следующие ученые: Ратников Б.К., Кандыба В.М., Анисимов Н.И., Блинникова-Вяземская Е.В. – подтверждают в своих работах рост числа преступлений.

Ультравысокочастотное излучение (дециметровые волны). Частоты — от 300 МГц до 3 ГГц, длина волны от 1 метра до 10 см.

При распространении вдоль земной поверхности дециметровые волны распространяются только в пределах прямой видимости и передача, при нормальных условиях, более чем на 100 километров затруднена. Дальность приема сигнала может быть увеличена за счёт способности дециметровых волн рассеиваться на неоднородностях тропосферы.

Сверхвысокочастотное излучение, в том числе и неионизирующим излучением — сантиметровые волны. Частоты — от 3 ГГц до 30 ГГц, длина волны от 10 см до 1 см.

Распространение СВЧ волн в нижних слоях атмосферы зависит от влажности, температуры и атмосферного давления. Они распространяются прямолинейно и огибают лишь предметы, имеющие геометрические размеры, соизмеримые с длиной волны.

Крайне высокочастотное излучение — миллиметровые волны, частоты от 30 ГГц до 300 ГГц, длина волны от 1 см до 1 мм.

КВЧ – диапазон на нашей планете в естественных условиях этот диапазон отсутствует. Некоторая часть КВЧ – диапазона подходит к Земле из космоса, но поглощается в верхних слоях атмосферы. Диапазон может генерироваться только искусственно. Распространение КВЧ – излучения невозможно перекрыть дымовой или пылевой завесой, в отличие от оптических лазеров. Эти волны обладают хорошей проникающей способностью сквозь препятствия.

Оружие, поражающее излучением, - устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели электромагнитным излучением, выходные параметры которых превышают величины, установленные государственными стандартами Российской Федерации и соответствующие нормы Федерального органа исполнительной власти в области здравоохранения¹.

Данное оружие по своим характеристикам излучения превышает стандарты ПДУ, описанные в СанПиН 2.2.4/2.1.8.055-96. Отличается от бытовых приборов конструктивными особенностями: направленный источник излучения, большая мощность излучения, выходной модулированный сигнал¹.

¹Ворошилов С.Я. Проблемы расследования преступлений с применением оружия, поражающего излучением. Социально-правовой аспект.// Правовая политика и развитие Российского законодательства в условиях модернизации. СФУ. Красноярск. 2012. С. 370.

Особенностью рассматриваемого оружия является то, что оно поражает любого человека, минуя его органы чувств (электромагнитное излучение нельзя увидеть, услышать, пощупать, но от этого его вредное влияние ничуть не уменьшается), и, поэтому от такого вида нападения, практически, невозможно защититься. В универсальности и многоцелевом назначении состоит отличие оружия, поражающего излучением от всех других систем оружия.

В комплексе применение этих изделий позволяет скрытно на расстоянии эффективно уничтожать человеческий материал, где бы он ни находился: в квартире, в кабинете, на улице. По своему воздействию облучение магнитными полями равносильно в какой-то степени радиоактивному облучению. Кирпичные стены, бетонные перекрытия, дерево и многие другие материалы могут быть проницаемы для электромагнитных излучений, поэтому облучение в квартирах обладает явными преимуществами перед всеми другими методами устранения человека. На рынке заказных убийств наибольшим спросом пользуется устранение человеческого материала в собственной квартире без признаков насильственной смерти.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Последствия вступления России в ВТО

Боровикова Лилия Викторовна,
студентка 3 курса,
Юридического института СФУ.

Научный руководитель:
Мещериков Виктор Александрович,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института СФУ

Всемирная торговая организация (ВТО) – это международная организация, которая была создана в 1995 году с целью либерализации международной торговли и регулирования торгово-политических отношений государств-членов. Она является преемницей Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), заключенного в 1947 году, которое в дальнейшем выполняло функции международной организации. Основной задачей ВТО является установление общих принципов международной торговли. Основные принципы, на которые опирается работа ВТО – это равные права, взаимность и прозрачность.

Равные права реализуются, например, в предоставлении всем странам-членам ВТО одинаковых преференций.

Взаимность раскрывается в том плане, что все уступки в ослаблении двусторонних ограничений должны быть согласованы между странами и должны быть взаимными.

Прозрачность предполагает самостоятельную публикацию торговых правил членами ВТО и наличие у них ответственных органов за предоставление соответствующей информации другим членам ВТО.¹

В 1993 году Россия подала заявку о присоединении к ГАТТ, а с 1995 года уже велись переговоры по вступлению России в ВТО, которые длились 18 лет. Одним из условий вступления России в ВТО являлась обязанность России договориться о своем членстве в данной организации со всеми странами-участницами, что и привело к затягиванию данного процесса. Трудны были переговоры с США, Евросоюзом, Китаем, затянулся и ответ Грузии. 16 декабря 2011 года В.В. Путин подписал протокол о

¹ См.: Пахомов А.П., Баласанян М.В. Взаимоотношения Всемирной Торговой Организации (ВТО/ГАТТ) И России: от истории переговорного процесса о вступлении в организацию к возможным теоретическим последствиям членства в ВТО// Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2011. №4. С.1-2.

присоединении России к ВТО. Тогда же Министерская конференция в Женеве окончательно одобрила вступление страны в ВТО.

Таким образом, достигнув заключения соглашений и договоренностей со всеми странами, Россия вступила в ВТО 22 августа 2012 года и стала ее 156-м членом.

Последствия вступления России в ВТО неоднозначны. Проанализируем, как изменилась внешнеторговая деятельность, и рассмотрим те сферы, в которых уже можно увидеть изменения в связи с вступлением России в ВТО, а именно промышленность и сельское хозяйство. Выясним, как сказалось вступление России в ВТО на социальной сфере.

Согласно данным Министерства финансов РФ доход от внешнеэкономической деятельности (ВЭД) по состоянию на 01.01.2013 составил 38,6% от всего федерального бюджета 2012 года или 8% от ВВП. В 2011 году доход от ВЭД составил 41 % от федерального бюджета или 8,5% от ВВП. При этом согласно динамике внешней торговли в 2009-2013 гг. на 01.02.2013 объем экспорта и импорта увеличивается по сравнению с предыдущим годом.¹

Внешнеторговый оборот России по методологии платежного баланса в январе 2012г. составил 59,071 млрд. долларов США, в том числе экспорт – 39,7 млрд. долларов, импорт – 19,3 млрд. долларов. Внешнеторговый оборот России по методологии платежного баланса в январе 2013г. составил 60,3 млрд. долларов США, в том числе экспорт – 39,0 млрд. долларов, импорт – 21,3 млрд. долларов.²

Сальдо торгового баланса в январе 2013г. сложилось положительное, 17,7 млрд. долларов (в январе 2012г. - положительное, 20,4 млрд. долларов).

Таким образом, сравнивая сальдо торгового баланса за январь предыдущего 2012 года и текущего 2013 года, мы можем увидеть то, что импорт в Россию увеличился, а экспорт уменьшился.

С другой стороны, если сравнивать сальдо торгового баланса за I, II, III и IV кварталы 2012 года, то можно увидеть, что оно начало набирать обороты в IV квартале (I – 58,740; II – 49,667; III – 38, 475; IV – 46,987 млрд. долларов США). Таким образом, экспорт начал превышать импорт как результат вступления России в ВТО.³

В итоге, статистика Росстата становится подтверждением той цели, на которую ориентирована Россия при вступлении в ВТО: обеспечить лучшие, в сравнении с существующими, условия для доступа российской продукции на иностранные рынки и не подвергнуться дискриминации на зарубежных рынках.⁴

¹ Официальный сайт Министерства Финансов РФ// [http://info.minfin.ru/export_import.php]

² Там же// [<http://info.minfin.ru/fbdohod.php>]

³ Там же// [<http://info.minfin.ru/fbdohod.php>]

⁴ См.: О.А. Высоцкая, Н.В. Орлов. К дискуссии о вступлении России в ВТО: положительные и отрицательные последствия //Вестник Самарской Государственной Академии. Серия: Право. 2012. №2. С. 98.

В обмен на доступ на внешние рынки Россия должна открывать свои рынки. Чиновники Минэкономразвития и аппарата Правительства России уверяют, что вступить в организацию удалось на выгодных условиях: к 2020 году средняя вывозная пошлина уменьшится с 10,3% до 7,1%, в том числе с 15,6% до 11,2% для сельхоз товаров и с 9,4% до 6,4% – для промышленных¹.

Неоднозначный ответ возникает при рассмотрении отрасли промышленности.

С одной стороны, промышленность выиграет за счет снижения пошлин на импортное оборудование, как отмечают аналитики «Ренессанс капитал» и Unecredit: например, ФСК (Федеральная сетевая компания Единой энергетической системы) ввозит до 70% оборудования, а «Русгидро» - 20 %.² Будет наблюдаться и рост производства в конкурентных областях: энергетике, сырьевых, перерабатывающих отраслях, сфере услуг, туризме.

С другой стороны, импортные товары составят серьезную конкуренцию для отечественной продукции. Результатом станет как поглощение слабого производства зарубежными компаниями, так и возникнет угроза для ряда отраслей в связи с ликвидацией защитных барьеров в случае отсутствия поддержки со стороны государства: пищевой, легкой, текстильной промышленности, машиностроения, фармацевтической промышленности, также и аграрного сектора.³

В отрасли сельского хозяйства также произошли изменения. Рассмотрим животноводство. Вступление России в ВТО серьезно затронуло такую отрасль как свиноводство. Размер годовой квоты на ввоз свинины составил 400 тыс. тонн. По отношению к 2011 году он сократился на 70 тыс. тонн, или на 14%, и при этом не облагается пошлинами. Пошлина на внеквотный ввоз снизилась с текущих 75% до 65%. Такое снижение пошлин, безусловно, повысит конкурентоспособность импортной свинины на российском рынке.

Согласно достигнутым договоренностям на сегодняшний момент тарифные квоты на свинину сохранятся до 2020 г. При этом ввозная таможенная пошлина на свинину в пределах и за пределами квоты снижена с 15% до 0% и с 75% до 65% соответственно. Однако с 2020 г. тарифные квоты будут отменены, уступив место единой импортной пошлине в размере 25%. Для говядины и мяса птицы тарифные квоты останутся в силе, а размер пошлин в целом не изменится. Что касается государственной помощи сельскохозяйственной промышленности, то в 2012 г. она составит 9.0 млрд. долларов США, а уже к 2018 г. постепенно сократится до 4.4 млрд. долларов США. Но как пишут «Аналитики ВТБ Капитал»: «На самом деле, объем субсидий сектору никогда не превышал 4.0 млрд. долларов США, из чего

¹ Там же. С 99.

² См.: О.А. Высоцкая, Н.В. Орлов. К дискуссии о вступлении России в ВТО: положительные и отрицательные последствия //Вестник Самарской Государственной Академии. Серия: Право. 2012. №2.С 99.

³ См.: Е.Н. Ветрова. Последствия присоединения России к Всемирной торговой организации для отечественных производителей// Экономика и экологический менеджмент. 2013. №1. С.2.

следует, что все меры по его поддержке останутся в силе и все запланированные программы будут выполнены в полном объеме».¹

Касаемо социальной сферы, то влияние вступления России в ВТО может выразиться в закрытии неконкурентоспособных предприятий, а отсюда к росту безработицы. Согласно статистике Росстата, уровень безработицы в феврале 2013 года составил 5,8%, а в феврале 2012 года он был равен 6,2%. С момента вступления России в ВТО средний уровень безработицы за IV квартал составил 5,1 % от численности экономически активного населения.² На данный момент значительного роста безработицы по официальным данным не наблюдается.

Со стороны потребителей, увеличиться должен ассортимент товаров, а это в свою очередь и возможность покупать товары по более низкой цене и даже более качественные. Что касается отечественных производителей, то конкуренция их товаров с импортными должна способствовать к применению отечественными производителями новых технологий с целью повышения качества товара и конкурентоспособности в целом.

Таким образом, последствия вступления России в ВТО нельзя охарактеризовать однозначно.

С одной стороны, это нависшая угроза для отечественных производителей, чья продукция в силу своих особенностей не может конкурировать с импортной продукцией (фармацевтическая, пищевая, текстильная промышленность и другие). Помимо этого еще и отсутствие государственной поддержки, защиты со стороны государства скажется на таковых отраслях.

С другой стороны, это и значительные плюсы: возможность реализации изначально поставленных целей при вступлении в ВТО, таких как доступ к международным механизмам разрешения торговых споров;

обеспечение новыми рынками сбыта конкурентоспособные отрасли; обеспечение конкурентоспособности отечественного производителя за счет увеличения потока иностранных товаров, услуг; предоставление потребителю выбора более качественных товаров на рынке; внедрение новых технологий; интеграция в мировую экономику.

Таким образом, прогнозируя все возможные положительные и отрицательные последствия вступления России в ВТО и планируя внесение определенных изменений, как при осуществлении тарифного регулирования внутри страны, так и непосредственно участвуя в выработке правил международной торговли с учетом своих интересов, Россия может избежать неблагоприятных последствий в государственной политике.

Оценить результаты, существенные последствия вступления России в ВТО можно через 5-7 лет, то есть в долгосрочном периоде. На данный момент Россия находится лишь в начале большого пути.

¹ Вступление России в ВТО: подробный анализ последствий для отечественных отраслей [<http://www.vtb.ru/group/press/news/expert/151183/>]

² Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики// [http://www.gks.ru/bgd/regl/b13_01/IssWWW.exe/Stg/d02/3-2.htm]

Обеспечение выплат работникам при несостоятельности (банкротстве) хозяйствующего субъекта

Бурчик Наталья Александровна,
студентка 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Щербинина Ольга Евдокимовна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института СФУ

В условиях современной рыночной экономики несостоятельность (банкротство) хозяйствующих субъектов становится обычным явлением. Но, помимо негативных производственных и экономических результатов, банкротство влечет также неблагоприятные социальные последствия для работников, в том числе и иностранных. Поскольку банкротство обычно сопряжено с существенными изменениями в организации производства и труда или (зачастую) с ликвидацией предприятия и, как следствие, с массовым высвобождением работников, потерей ими заработка и иных социальных выплат, защита соответствующих требований работников является одной из важнейших социальных задач государства.

До недавнего времени институт банкротства оставался для отечественного законодателя новым и малоразработанным правовым явлением, а социальным последствиям несостоятельности внимание не уделяется до сих пор. Так, например, в законодательстве Российской Федерации нет ни одного нормативного акта, который в полной мере регламентировал бы последствия несостоятельности юридических лиц для работников организации. Трудовой кодекс и Федеральный закон о несостоятельности (банкротстве) предлагают достаточно узкий выбор вариантов защиты прав работников. Так, например, требования работников в отношении заработной платы в случае банкротства работодателя относятся к обязательствам второй очереди. Это одна из привилегированных очередей по выплате, хотя целый ряд выплат осуществляется до погашения долгов перед работниками. Если же оставшихся у работодателя денежных средств и имущества не хватит для погашения долгов перед работниками, закон признает эти долги погашенными из-за недостаточности имущества должника.

В то же время в законодательстве зарубежных государств и на уровне международного права этот вопрос был и остается предметом пристального внимания.

Так, одной из мер в решении вопросов защиты прав работников в процедурах банкротства стала принятая в 1949 году в рамках МОТ

Конвенция № 95 об охране заработной платы¹. В соответствии со статьей 11 данной Конвенции работники, занятые на предприятии в период его банкротства, пользуются положением привилегированных кредиторов. Привилегии распространяются на заработную плату, которая приобретает статус «привилегированного кредита» и подлежит полной выплате до того, как обычные кредиторы смогут потребовать свою долю.

В теории, однако, высказываются сомнения по поводу эффективности данной статьи². Несомненно, статья одной из первых закрепила статус работников при несостоятельности организации. Тем не менее, указанная норма не устанавливает минимального размера выплат, причитающихся работнику, оставляя данный вопрос на усмотрение национального законодательства. Статья не указывает, в какой последовательности должны удовлетворяться требования работников и обладателей иных привилегированных выплат. И, наконец, норма ограничивает подлежащую выплате заработную плату предбанкротным периодом, не принимая во внимание то время, когда работник продолжает свою деятельность после объявления о неплатежеспособности. Кроме того, в статье отсутствуют какие-либо конкретные сроки или условия осуществления обязательств работодателя перед работником.

После принятия Конвенции в 1949 году процессы регулирования вопросов, связанных с банкротством на международном уровне, временно прекратились. Однако экономический кризис 70-х годов, охвативший наиболее индустриальные страны и приведший к банкротству тысяч организаций, потребовал более значительных усилий по разработке эффективного механизма защиты прав работников в условиях неплатежеспособности. Следствием этого стало принятие Директивы о сближении законодательств государств-членов в области защиты наемных трудящихся в случае объявления предпринимателя неплатежеспособным от 20 октября 1980 года³. Особенностью данной Директивы, как подчеркивает В.В. Коробченко⁴, стало то, что она предусмотрела создание гарантийных институтов, которые бы обеспечивали защиту прав работников при банкротстве. Согласно Директиве такие гарантийные институты должны создаваться и существовать на основе принципов независимости активов гарантийных институтов от капитала предпринимателей; участия предпринимателей в финансировании гарантийных институтов, за исключением случаев, когда согласно национальному законодательству государств-членов финансирование обеспечивается полностью государством;

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. - 1995. - № 5.

² Коробченко, В. В. Защита прав работников неплатежеспособных работодателей в зарубежных государствах: История и современность // Правоведение. -2000. - № 5. - С. 94.

³ Трудовой арбитражный суд для разрешения коллективных трудовых споров, 2006 – 2011. URL: <http://www.trudsud.ru/ru/docs/legislation/A7/> (дата обращения 01.02.2013).

⁴ Коробченко, В. В. Защита прав работников неплатежеспособных работодателей в зарубежных государствах: История и современность // Правоведение. -2000. - № 5. - С. 98.

независимости финансовых обязательств гарантийных институтов от исполнения обязательств предпринимателей по участию в финансировании. В отличие от Конвенции МОТ № 95 Директива устанавливала период, за который подлежит выплате заработная плата по трудовым контрактам с работниками. Срок назначался в три месяца, но при необходимости мог быть сокращен до 8 недель.

На основе указанных международных актов, таким образом, можно проследить становление двух систем защиты прав работников, чей работодатель (юридическое лицо) оказался несостоятельным: это так называемая «привилегированная» система (или система привилегий), устанавливающая дополнительный статус работникам, и система гарантийных институтов.

Эксперты¹ отмечали минусы каждой из обозначенных позиций и в результате пришли к выводу, что оптимальным решением является использование сразу обеих систем защиты. В ходе совещания экспертов о защите трудящихся в случае неплатежеспособности их работодателя, проходившего в Женеве в марте 1985 года, была обозначена необходимость принятия международного акта, который, с одной стороны, содержал бы в себе достижения обеих систем защиты прав трудящихся, а, с другой, - в силу отличий в правовых системах разных стран позволял бы выборочное использование элементов таких систем. Таким актом стала Конвенция МОТ № 173 о защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя², которая прекратила действие Конвенции № 95. Конвенция № 173 распространяет свое действие на всех наемных работников и все области экономической деятельности. В ее тексте учтены недостатки предыдущей Конвенции. Так, например, текст документа охватывает не только регламентацию требований относительно заработной платы трудящегося, но и выплаты компенсаций за неоплачиваемые отпуска; любые виды оплачиваемого отсутствия на работе; выходные пособия.

Конвенция закрепляет обязанность государств по коррекции сумм ***выплат в случае, если они ниже социально приемлемого уровня. Следует также отметить, что Рекомендации МОТ от 23 июня 1992 г. № 180 по реализации положений Конвенции расширяют перечень требований трудящихся, защищаемых посредством привилегий (например, по выплатам премий по итогам года).***

Обычно основными кредиторами организаций-банкротов являются государственные налоговые и страховые учреждения. Вместе с тем Конвенция призывает государства предусматривать в своем законодательстве для трудящихся более высокий приоритет, чем для иных

¹ Федеральный правовой портал «Юридическая Россия», 2002-2006. URL: <http://web1.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=159454> (дата обращения 20.03.2013).

² Парламентская газета. 2012, 12-17 мая.

привилегированных требований (в том числе требований государства и организаций социального обеспечения).

Страны-участницы Конвенции можно условно разделить на две большие группы: придерживающихся опции привилегий и придерживающихся опции гарантий.

Классический пример создания гарантийных институтов – учреждение специального фонда для работников с определенным стажем службы, в который работодатели каждый год перечисляют установленный процент от заработной платы. С момента прекращения трудовых отношений работник вправе получить накопленную сумму (ранее для него недоступную). Система очевидно прогрессивна, но имеет и свои минусы. Так, например, работник не получит денежные средства, если работодатель не исполнил обязанность по перечислению средств в фонд.

В ряде стран (США и в основном государства с англо-саксонской системой права) в качестве обеспечительных институтов могут создаваться доверительные (трастовые) фонды¹.

Главный принцип данной системы гласит: выполнение обязанностей работодателя обеспечивается независимыми учреждениями. Гарантии трудящихся имеют универсальный характер, доступны любому работнику. Гарантии распространяются не только на работников в классическом смысле этого слова, но также и на работающих на дому, учеников, совместителей. В свою очередь, управлением гарантийными институтами занимаются, как правило, административные органы, но существуют также совершенно автономные социальные учреждения (например, в Италии)².

Система финансирования гарантийных фондов также варьируется. Как правило, их бюджет составляют взносы работодателя. Но существуют схемы, включающие также взносы и работника, и даже части государственного бюджета.

Для «активации» выплат из подобных фондов необходимо наличие трех условий:

- 1) распространение системы гарантий на трудовые отношения;
- 2) неплатежеспособность работодателя;
- 3) отсутствие у работодателя активов для оплаты требований работника.

Система защиты прав работников посредством установления привилегий является наиболее распространенным и старейшим способом обеспечить притязания работников. В континентальной Европе основным источником-регулятором системы привилегий является гражданское право (Франция, Германия)³. В ряде стран эту проблему регулирует торговая

¹ Кулешов В.В. Механизм юридической защиты прав наемных работников в случае несостоятельности работодателя по праву Европейского Союза и российскому законодательству // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 5. – С. 62.

² Федеральный правовой портал «Юридическая Россия», 2002-2006. URL: <http://web1.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=159454> (дата обращения 01.02.2013).

³ Жюллио де Ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Т. 3. М., 1961. – С. 614.

подотрасль гражданского права и созданный в ее рамках один или ряд законов о банкротстве. Такой способ закрепления характерен для стран общего права, в частности, Великобритании. Наконец, еще одним источником может являться трудовое законодательство, – прежде всего, трудовые кодексы. Часть стран идут по четвертому пути – прямо закрепляют в Конституции способ защиты прав трудящихся¹.

В рамках данного способа защиты обычно устанавливается определенная иерархия (очередность) удовлетворения требований кредиторов. Эффективность защиты привилегированных кредиторов, как правило, зависит от их соотношения с иными привилегированными требованиями.

Законодательством некоторых стран установлена привилегия для граждан, работающих с банкротом по трудовым договорам. Причем предоставляемая защита и ее степень могут различаться в зависимости от того, какого характера труд он выполняет и какова его профессиональная категория. Однако исходный принцип системы привилегий работает всегда и имеет целью обеспечить работнику получение заработной платы как вознаграждение, выплачиваемое за проделанную работу в соответствии с условиями трудового договора. В ряде стран в расчет берется не только сама заработная плата, но и комиссионные, суточные, различные пособия и проч. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию № 173, заявив, что «она принимает на себя обязательства, вытекающие из раздела II Конвенции, предусматривающего защиту требований трудящихся посредством привилегий»².

В части защиты прав трудящихся при банкротстве работодателя отечественное законодательство придерживается конвенционной опции привилегий. Вместе с тем законодательством выделяются две категории требований работников: по оплате труда и по оплате выходных пособий. В соответствии с Федеральным законом РФ о несостоятельности (банкротстве) работники, в отношении которых у должника есть обязательства по выплате выходных пособий и оплате труда, являются кредиторами должника.

Отношения работника как кредитора несостоятельного работодателя возникают в силу определения (решения) арбитражного суда. Согласно положениям Закона о **банкротстве** интересы работников в деле о банкротстве отстаивают не сами трудящиеся, а представитель работников, который вправе вступить в арбитражный процесс уже на стадии рассмотрения арбитражным судом обоснованности требований к должнику. Поскольку в Законе о банкротстве отсутствуют нормы, регулирующие процесс избрания представителя работников должника для участия в

¹ Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3 т. Т. 3: Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. М., 2001. – С. 386.

² Парламентская газета. 2012, 12-17 мая.

арбитражном процессе по делу о банкротстве, он осуществляется в порядке, установленном трудовым законодательством.

Представитель работников является достаточно активным участником процесса во всех его стадиях, но его полномочий явно недостаточно для полноценной защиты прав работников. Так, в соответствии с Законом о банкротстве представитель работников имеет право участия в собрании кредиторов (без права голоса) и беспрепятственного доступа ко всем документам собрания кредиторов, однако влиять на принятие решений, а также на ход дела о банкротстве он не может.

Требования работников по оплате труда и выплате выходных пособий включаются в реестр требований кредиторов арбитражным управляющим или реестродержателем по представлению арбитражного управляющего. Исключаются указанные требования из реестра только на основании вступивших в законную силу судебных актов. В соответствии со ст. 16 Закона о банкротстве все разногласия по поводу состава или размера требований работников к должнику-работодателю разрешаются не между работником и арбитражным управляющим, а между представителем работников должника и арбитражным управляющим. Такие разногласия подлежат рассмотрению в судебном порядке не позднее месяца со дня подачи ходатайства. Таким образом, Закон о **банкротстве** последовательно исключил работников из числа лиц, хоть каким-то образом участвующих в процессе по делу о банкротстве.

Закрепляя эту логику, законодатель в ст. 35 Закона о **банкротстве** указал, что представитель работников должника является лицом, участвующим в арбитражном процессе по делу о банкротстве. Следовательно, именно представитель работников обладает всем комплексом прав лица, участвующего в арбитражном процессе по делу о банкротстве. Однако, несмотря на разработанные и внедренные в жизнь механизмы защиты прав работников, Закону о банкротстве следует определиться с концепцией, которой следует придерживаться в дальнейшем при совершенствовании законодательства о банкротстве. В настоящее время в Законе о банкротстве имеются лишь редкие точечные нормы, регулирующие вопросы о защите прав работников в условиях банкротства: определен правовой статус работников, установлены условия осуществления выплат, определены их иерархия и очередность. Тем не менее, закон практически не содержит процедурных норм, ссылаясь в этой части на Арбитражный процессуальный кодекс РФ.

Не до конца решен вопрос об отраслевой конкуренции в законодательстве. Так, до конца неясно, к какой отрасли законодательства относится комплекс норм о защите прав работников при банкротстве. С одной стороны, работники при банкротстве работодателя являются его кредиторами, однако с другой - возбуждение производства по делу о банкротстве не лишает работников тех прав, которые предоставлены им трудовым законодательством, включая право на полную и своевременную

оплату труда, которые гарантирует государство. Некоторые авторы¹ также отмечают, что полное лишение работников статуса участника процесса имеет свои очевидные недостатки, среди которых невозможность учета интересов всех работников. Другие², напротив, считают, что участие в процессе всего массива работников привело бы к неразберихе и путанице, тогда как институт представительства, отвечающий в целом демократическим принципам и началам, позволит наиболее полно рассмотреть ситуацию и учесть интересы всех сторон.

Отметим, что прослеживается общемировая тенденция к обеспечению прав работников с использованием института гарантийных учреждений, но при этом четко обозначены роль и место трудящихся при проведении процедур банкротства.

Так, с точки зрения большинства исследователей³, система гарантийных институтов теоретически обеспечивает более полную защиту работникам обанкротившихся организаций, чем система привилегий. Вместе с тем нельзя считать, что какая-либо из предложенных схем является универсальной и в одинаковой мере эффективной для всех стран. В расчет необходимо принимать различия в экономическом положении, а также в законодательстве о банкротстве юридических лиц, социальном обеспечении, нормах трудового права.

Помимо вышеуказанных актов, защиту работникам в случае неплатежеспособности работодателя обеспечивает также Европейская социальная хартия 1961 года⁴ (далее – ПЕСХ), положения которой во многом основаны на нормах Конвенции № 173 и Рекомендации № 180.

Статья 25 ПЕСХ обязывает власти ратифицировавших ее государств гарантировать претензии работников, которые являются следствием трудовых отношений и которые не были удовлетворены из-за неплатежеспособности работодателя. Цель данного положения – обеспечение эффективной защиты требований трудящихся, занятых у несостоятельного работодателя. Тем не менее, статья не налагает на государства обязанности создавать институты или гарантии, обеспечивающие требования работников, отмечая только, что защита таких претензий должна быть эффективной вне зависимости от используемого приема.

¹ Коробченко, В. В. Защита прав работников неплатежеспособных работодателей в зарубежных государствах: История и современность//Правоведение. -2000. - № 5. - С. 101.

² Кулешов В.В. Механизм юридической защиты прав наемных работников в случае несостоятельности работодателя по праву Европейского Союза и российскому законодательству// Вестник ВАС РФ. – 2007. - № 5. – С. 61.

³ Сауткина, В. Институт несостоятельности и положение наемных работников: западный опыт// Человек и труд. – 2008. - № 2. – С. 27.

⁴ Европейская социальная хартия (пересмотренная) от 03.05.1996 // Бюллетень международных договоров. 2010. № 4.

Еще одну особенность Хартии А.М. Свионтковски¹ отмечает как состоящую в том, что она позволяет властям исключить определенные группы трудящихся из-под защиты, предусмотренной статьей 25. Такие категории работников выделяются с учетом характера их трудовых отношений. Среди прочих, называют работников публичной администрации и работников, занятых на малых предприятиях на руководящих должностях; либо работники, в отношении требований которых органы государственной власти не имеют обязанности обеспечивать юридическую защиту. Кроме того, страны-участницы Хартии вправе ограничить размер имущественных требований работников. Статья не указывает конкретный размер, до которого власти вправе ограничить имущественное требование, но содержит важное указание, в соответствии с которым такой размер должен быть «одобряемым обществом».

В целом, Европейская социальная хартия не содержит новых юридических решений, а выделенные положения лишь дополняют уже закрепленные в Конвенции МОТ № 173.

В зарубежных государствах, как указывает В.В. Коробченко², уделяется большое внимание проблемам взаимоотношения работников и несостоятельного работодателя, что многие объясняют значительной ролью частных и государственных предприятий в экономике. В целом в законодательстве европейских стран содержится большой массив норм, регулирующих банкротство работодателя и его последствия для трудящихся. Целью отечественного законодателя можно определить ликвидацию пробелов в правовом регулировании данного вопроса и всестороннее обеспечение прав трудящихся.

¹ Свионтковски А.М. Международные стандарты прав трудящихся, гарантируемые положениями ст. 24-27 пересмотренной Европейской социальной хартии // Российский ежегодник трудового права. – 2007. - № 3. – С. 427.

² Коробченко, В. В. Защита прав работников неплатежеспособных работодателей в зарубежных государствах: История и современность // Правоведение. -2000. - № 5. - С. 101.

Некоторые проблемы защиты детей, усыновленных иностранными гражданами

Давыдова Полина Александровна,
студентка 4 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Сидорова Татьяна Юрьевна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института СФУ

В связи с недавними событиями вопрос усыновления российских детей иностранными гражданами стоит как некогда остро. Случаи смерти наших детей за границей, факты жестокого обращения с ними, уклонение организаций от предоставления отчетов об условиях жизни и воспитания детей, переданных на усыновление иностранным гражданам, доказывают недостаточность заботы государства о своих маленьких гражданах.

Наибольшие сложности вызывает контроль за жизнью ребенка после его усыновления. Ведь недостаточный надзор за судьбой усыновленного со стороны властных органов может привести к умышленным и неумышленным нарушениям его прав, в том числе со стороны усыновителей. В связи с этим возникает вопрос: как сохранить контроль за судьбой ребенка при его усыновлении иностранными гражданами?

Во-первых, за рубежом основным субъектом ювенальной охраны становятся консульские органы. В соответствии с действующим законодательством ребенок - гражданин РФ при усыновлении иностранными гражданами сохраняет российское гражданство¹, а значит, имеет право на защиту со стороны своего государства и в случае проживания за рубежом.

Исполняя правозащитную функцию, в силу положений международного и национального права консульские учреждения обретают особый статус в отношении усыновленных иностранными гражданами детей. В их обязанности входит прилагать все усилия к тому, чтобы дети в полном объеме пользовались всеми правами, представленными законодательством государства пребывания и международными договорами, а также чтобы не нарушались их права и интересы².

Условием должного поведения консульского учреждения является постановка усыновленного ребенка на консульский учет. Это обязательство должно быть выполнено в 3-месячный срок с даты въезда усыновленного

¹ О гражданстве Российской Федерации: ФЗ РФ от 31 мая 2002 г. N 62-ФЗ (с послед. изм.)// СЗ РФ. 2002. №22, ст. 2031.

² Конвенция ООН о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г. // СПС "КонсультантПлюс". См. также двусторонние консульские конвенции в сб.: Консульские конвенции, заключенные Российской Федерацией с иностранными государствами в 1992 - 2003 гг. М.: МИД России, 2004.

ребенка в государство проживания. Но отсутствуют каких-либо гарантий его выполнения в виде санкций или принуждения для усыновителей, что придает ему добровольный характер.

В свою очередь у консулов нет обязанности выявлять правонарушений, совершаемые в отношении детей, усыновленных иностранными гражданами¹.

Во – вторых, обязательство по осуществлению контроля над условиями жизни и воспитанием усыновленных детей и представлению отчетов о положении ребенка в приемной семье, а также по контролю над постановкой усыновленного ребенка на учет в консульском учреждении принимают на себя иностранные организации по усыновлению, желающие открыть представительство на территории Российской Федерации. Неисполнение этого обязательства может стать основанием для отказа в аккредитации иностранной организации и прекращения деятельности ее российского представительства². Но установленный порядок не решает проблемы контроля жизни детей за рубежом, поскольку не распространяется на случаи независимого международного усыновления, т.е. самостоятельных действий иностранных граждан по усыновлению без обращения в специальные организации. Доля таких усыновлений на сегодняшний день достигает 20 процентов.

Законодательство РФ предусматривает обязанность для представительств иностранных организаций по усыновлению представлять отчеты. Обследование условий жизни и воспитания ребенка должны производиться этими организациями по истечении 5, 11, 23, 35 месяцев с даты вступления в законную силу решения суда об усыновлении³.

Представление отчетов по истечении трех лет с даты вступления в законную силу решения суда об усыновлении ребенка и до его совершеннолетия осуществляется по решению органа исполнительной власти субъекта РФ в зависимости от конкретной ситуации.

В настоящее время регулирование международного усыновления осуществляется многосторонними международными договорами, но они закрепляют только порядок и права во время процедуры усыновления. Договоры о правовой помощи в данной сфере закрепляют только применимое право.

¹ См.: Ермаков А.В. Защита прав детей, усыновленных иностранными гражданами: организационно-правовой аспект// СПС Консультант Плюс.

² О деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории Российской Федерации и контроле за ее осуществлением: [Постановление](#) Правительства РФ от 28 мар. 2000 г. N 268 // СЗ РФ. 2000. №14. Ст. 1501.

³ О деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории Российской Федерации и контроле за ее осуществлением: [Постановление](#) Правительства РФ от 4 нояб. 2006 г. N 654// СЗ РФ. 2006. №46, ст. 4801.

В свою очередь двухсторонние договоры о международном усыновлении включают некоторые положения о контроле, после окончания процедуры усыновления.

Например, договоры между РФ и Италией¹ и между РФ и Францией² закрепляют обязательство принимающей стороны способствовать тому, чтобы усыновители соблюдали принятые ими в соответствии с законодательством государства происхождения обязательства по постановке усыновленного ребенка на учет в консульском учреждении, а также предоставляли возможность для обследования условий жизни и воспитания ребенка. Принимающая сторона в соответствии с этими договорами обязуется оказывать содействие в предоставлении информации об усыновленном ребенке и взаимодействовать с компетентными органами государства происхождения при предоставлении сведений об условиях жизни и воспитания усыновленного ребенка и при отмене усыновления или переустройстве ребенка в другую семью.

В настоящее время ведутся переговоры о заключении подобных соглашений с Испанией, Великобританией, Ирландией и Израилем.

Заключение двусторонних международных договоров в области усыновления позволит создать действенный механизм контроля за судьбой усыновленных детей на территории иностранного государства.

В этих соглашениях, на взгляд некоторых ученых, следует дополнительно предусмотреть следующие положения:

- право ребенка на возмещение вреда, причиненного его здоровью родителями при лишении их родительских прав или бывшими усыновителями при отмене усыновления, включая возмещение морального вреда³;
- создание медицинской комиссии, в которую входят представители обоих государств. В обязанности комиссии должны входить психологическое тестирование потенциальных родителей и выдача заключений о состоянии здоровья усыновителей;
- возможность создания международной комиссии по рассмотрению дел, связанных с жестоким обращением с усыновленным ребенком, повлекшим тяжкие телесные повреждения и смерть ребенка. Члены комиссии должны иметь возможность провести собственное независимое расследование обстоятельств, повлекших грубое нарушение прав ребенка, и предоставить результаты исследования в суд⁴.

Я поддерживаю данную инициативу, хотя можно обосновано заметить, что для реализации некоторых из этих предложений не требует создания

¹ Договор между Российской Федерацией и Итальянской Республикой о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей. г. Москве 06.11.2008 // СПС «КонсультантПлюс».

² Договор между Российской Федерацией и Французской Республикой о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей. г. Москве 18.11.2011 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Макеева А.А. Двусторонние международные договоры как фактор обеспечения прав ребенка // СПС Консультант плюс

специальных органов, а защита прав детей может быть осуществлена с помощью Европейского суда по правам человека. Но в тоже время, на мой взгляд, для более жесткого надзора за действиями иностранных усыновителей необходима и иная помощь со стороны принимающего государства.

Например, возложение обязанности на государственные органы иностранного государства по осуществлению более жесткого контроля за условиями жизни усыновленного ребенка. А также возможность предоставления специальных прав со стороны принимающего государства для консульских учреждений, а именно, для возможности производства беспрепятственного надзора за усыновленными детьми, а также закрепления возможности инициации в уполномоченных органах принимающего государства аннулирования усыновления и возврата ребенка на родину.

Статистика последних лет свидетельствует о том, что российских детей усыновляют в основном граждане 15 - 20 государств. На мой взгляд, было бы разумно временно приостановить усыновление российских детей гражданами тех стран, в которых зафиксированы многочисленные случаи жестокого обращения и даже гибели детей, до тех пор, пока не будут заключены договоры о сотрудничестве в области усыновления детей с иностранными государствами. Так, представляется обоснованным, предложение о внесении изменений в российское законодательство, о возможности усыновления российских детей только гражданами тех стран, с которыми заключен международный договор, включающий приведенные выше положения.

Международное усыновление, несмотря на разного рода негативные явления, является, безусловно, положительным явлением. Действующее законодательство в целом соответствует общепризнанным нормам и принципам международного права и учитывает мировой опыт правового регулирования отношений по международному усыновлению. Однако законодательство и практика его применения нуждаются в дальнейшем совершенствовании.

Таможенный союз: создание, проблемы правового регулирования и пути их решения

Канина Кристина Олеговна,
студентка 4 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Павельева Эвелина Анатольевна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института СФУ

После неполных трех лет функционирования Таможенного союза Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Казахстан (далее – Таможенного союза) - с 1 июля 2010 года - можно подвести первые итоги. Уже есть первые показатели как успешности данного предприятия, так и недоработок его организации.

Создание Таможенного союза заняло не одно десятилетие и проходило в несколько этапов. Впервые, как один из четырех этапов интеграции, Таможенный союз упоминается в Договоре о создании экономического союза 24 сентября 1993 года¹.

Уже в январе 1995 г. главы государств Российской Федерации, Республики Казахстан и Республики Беларусь подписали два Соглашения о Таможенном союзе². В соответствии с достигнутыми Соглашениями через полгода были ликвидированы таможенные посты на границе Российской Федерации и Республики Беларусь. А на границе Российской Федерации и Республики Казахстан был введен упрощенный порядок пограничного таможенного контроля. Трехсторонним Соглашением от 20.01.95 г. «О Таможенном союзе» было предусмотрено создание исполнительного органа Таможенного союза³.

Несмотря на присоединение к Соглашению Киргизской Республики (1996 год) и Республика Таджикистан (1999 год), из-за возникших между участниками разногласий, создание полноценного таможенного союза провалилось. Тем не менее, странами-участниками были отменены таможенные пошлины и другие ограничительные меры в торговле товарами, произведенными на их территории.

Второй этап становления Таможенного союза пришелся на 2000-2006 годы. В этот период участниками Таможенного союза была создана

¹ Ст. 4, Договор о создании экономического союза 24 сентября 1993 года// Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1993. № 4.

² Соглашение от 06.01.95 г. «О Таможенном союзе между Российской Федерацией и Республикой Беларусь»// Собрание законодательства РФ. 1996. № 45. Ст. 5057; Соглашение от 20.01.95 г. «О Таможенном союзе» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 42. Ст. 4938.

³ Ст. 3, Соглашение от 20.01.95 г. «О Таможенном союзе» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 42. Ст. 4938.

международная организация - Евразийское экономическое сообщество (далее - ЕврАзЭС). В ее состав вошли в состав Российская Федерация, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Киргизская Республика, Республика Таджикистан и Республика Узбекистан (в статусе наблюдателей - Республика Армения, Республика Молдова и Украина).

ЕврАзЭС было сформировано в результате заключения Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 г. и Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г. Этими же актами установлены и основные цели создания ЕврАзЭС и Таможенного союза.

Третий этап развития Таможенного союза - 2007-2010 годы, когда Беларусь, Казахстан и Россия, наконец, создали Таможенный союз¹. За этот период была разработана правовая база Таможенного союза с 1 января 2010 года участники союза стали применять единый таможенный тариф во внешней торговле с третьими странами и единые меры нетарифного регулирования, а также упорядочили тарифные льготы и преференции для товаров из третьих стран. С 1 июля 2010 года было отменено таможенное оформление и таможенный контроль на территориях России и Казахстана. Чуть позже, с 6 июля 2010 года тот же режим был установлен и на территории Беларуси. В России, также с 6 июля 2010 года начал действовать Таможенный кодекс таможенного союза (далее – ТК ТС).

Логическим завершением формирования Таможенного союза можно считать 1 июля 2011 года, когда был фактически отменен таможенный контроль на внутренних границах стран Таможенного союза.

Высшим органом Таможенного союза выступают Межгосударственные Советы на уровне глав государств и глав правительств. Высшим исполнительным органом ТС является Комиссия таможенного союза (далее - КТС). В целом, де-юре, Таможенный союз строится на экономической и территориальной платформе ЕврАзЭС, имеет с ним общие органы управления, частично правовую базу и параллельное членство трех стран-участниц в обеих организациях.

На сегодняшний день в рамках Таможенного союза можно выделить несколько уровней нормативного регулирования:

- ТК ТС,
- международные соглашения,
- решения КТС,
- нормативно-законодательные акты государств - членов ТС.

В соответствии с ч. 2 ст. 3 ТК ТС некоторые вопросы таможенного регулирования отнесены к уровню национального законодательства. В России в целях правового регулирования названных вопросов был принят Федеральный закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном

¹ Договор от 06.10.2007 г. «О создании единой таможенной территории и формировании Таможенного союза»// Собрание законодательства РФ. 2011. № 12. Ст. 1552.

регулировании в Российской Федерации»¹, дополняющий и конкретизирующий положения ТК ТС.

Создание Таможенного союза имеет ряд несомненных плюсов. В первую очередь, это снижение расходов на создание, переработку, перемещение, транспортировку товаров в пределах территории Таможенного союза. Не меньшее значение имеет и уменьшение временных и финансовых затрат, связанных с административными ограничениями и барьерами. Так же нельзя не отметить и сокращение количества таможенных процедур, открытие новых рынков сбыта. Особо следует отметить упрощение таможенного законодательства в связи с его унификацией, что упрощает процесс импорта (экспорта) для конечного адресанта таможенного законодательства – предпринимателя.

Однако процесс формирования правового пространства в рамках Таможенного союза нельзя назвать беспроблемным. В настоящее время работа по совершенствованию нормативной базы Таможенного союза далека от завершения. В частности, Д. Некрасовым, директором Департамента таможенного законодательства и правоприменительной практики Евразийской экономической комиссии, в отчете о результатах деятельности, были озвучены следующие цифры: «принято 16 решений Коллегии ЕЭК, направленных на совершенствование таможенного регулирования»². Из них два – о внесении изменений в Инструкцию о порядке заполнения декларации на товары. При этом следующая редакция Инструкции готовится к маю 2013 года.

Несмотря на активную правотворческую деятельность, часть вопросов еще ждет своего решения. На практике часто возникают проблемы, связанные с несовершенной юридической техникой ТК ТС. Например, ТК ТС при включении лиц в реестры таможенных представителей, таможенных перевозчиков, уполномоченных экономических операторов в качестве условия включения в эти реестры предусматривает предоставление обеспечения уплаты таможенных платежей. Однако с учетом того, что одно и то же юридическое лицо может осуществлять не один, а несколько видов деятельности, например, быть и таможенным представителем и таможенным перевозчиком, возникла различная правоприменительная практика, связанная именно с этим обеспечением. В одной стране при включении в несколько реестров допускают вносить обеспечение один раз в максимальном размере (1 млн. евро в эквиваленте). В двух других странах предоставляет отдельное обеспечение при включении в каждый из реестров. Такое положение, несомненно нарушает единство правового регулирования в рамках Таможенного союза.

¹ Федеральный закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ. 2010. № 48. Ст. 6252.

² Некрасов Д. Законодательство Таможенного союза-2013 [Электронный ресурс] URL://<http://www.tsouz.ru/Pages/Default.aspx>

Другим примером частных проблем правового регулирования можно считать сложности, возникающие при помещении самолетов под специальную таможенную процедуру. Данный вопрос регулируется Решением КТС от 16 июля 2010 г. № 328 «О применении тарифных льгот, полного освобождения от таможенных пошлин, налогов, а также продлении сроков временного ввоза и применении отдельных таможенных процедур при ввозе гражданских пассажирских самолетов»¹ и Решением КТС от 20 мая 2010 г. № 329 «О перечне категорий товаров, в отношении которых может быть установлена специальная таможенная процедура, и условиях помещения товаров под такую таможенную процедуру»². Первым названным актом установлено, что гражданские пассажирские самолеты могут помещаться под специальную таможенную процедуру при их вывозе за пределы таможенной территории ТС с целью их ремонта и (или) технического обслуживания при условии их обратного ввоза в срок до 6 месяцев. Однако ст. 293 ТК ТС не предусматривает помещение под таможенную процедуру реимпорта товаров, которые ранее были вывезены с таможенной территории ТС в соответствии со специальной таможенной процедурой. На сегодняшний день решение данного вопроса также отсутствует.

Приведенные примеры – не единственные проблемные ситуации, возникшие из-за несовершенства правовой базы Таможенного союза. И эту проблему надо решать комплексно, в соответствии с достижениями юридической техники. Следует согласиться с мнением Д. Некрасова, что изначально необходимо определить единые цели и задачи единого таможенного регулирования, разработать механизм реализации правовых норм, продумать систему межведомственного взаимодействия. И только после этого приступить к собственно кодификации таможенного законодательства, одной из проблем которого и выступает постепенный отход от унифицированной модели регулирования. В частности, помимо ТК ТС таможенные отношения на данный момент регулируются слишком большим количеством разрозненных международных актов. Более того, часть этих соглашений и договоров уже утратила свое значение и не соответствует новому законодательству Таможенного союза. Приемлемым решением было бы включение актуальных норм международных актов в ТК ТС и отмена уже устаревших договоров и соглашений.

Кроме того, как справедливо считает Д. Некрасов, в целях унификации таможенного законодательства необходимо расширение наднационального регулирования таможенных правоотношений. В частности, путем включения

¹ О применении тарифных льгот, полного освобождения от таможенных пошлин, налогов, а также продлении сроков временного ввоза и применении отдельных таможенных процедур при ввозе гражданских пассажирских самолетов : Решение Комиссии таможенного союза от 16 июля 2010 г. № 328 //Таможенный вестник. – 2010. - № 16.

² О перечне категорий товаров, в отношении которых может быть установлена специальная таможенная процедура, и условиях помещения товаров под такую таможенную процедуру : Решение КТС от 20 мая 2010 г. № 329 «» [Электронный ресурс] URL:// <http://www.tsouz.ru>

норм, установленных в настоящее время национальным законодательством стран, в ТК ТС, либо передача полномочий по регулированию КТС¹.

Следует отметить, что работа по формированию правовой базы и взаимодействия в рамках ТС продолжается. Например, итогом мартовской встречи членов комиссии Таможенного союза - белорусского вице-премьера Андрея Кобякова, вице-премьера Игоря Шувалова и первого вице-премьера правительства Казахстана Умирзака Шукеева были выработаны договоренности по поводу механизма зачисления и распределения импортных таможенных пошлин. В частности, пошлины участников ТС будут распределены так: РФ достанется 87,97% всех пошлин, Казахстану - 7,33%, Белоруссии - 4,7%².

Только такой системный подход поможет разработать результативное правовое обеспечение Таможенного союза и перейти к следующему этапу интеграции в ЕЭС.

Правовые основы участия государства в отношениях с иностранным элементом

Костюченко Яна Олеговна,
студентка 2 курса отделения магистратуры,
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Щербинина Ольга Евдокимовна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института СФУ

В современных условиях государство, как носитель суверенной власти, все чаще выступает как субъект международного частного права. В литературе³ подчеркивается, что государства стали действовать в частноправовой сфере наравне с традиционными субъектами международного частного права. А.И. Муранов⁴ пишет, что в своей деятельности государства вступают в различные частноправовые отношения,

¹ Некрасов Д. Законодательство Таможенного союза-2013 [Электронный ресурс] URL://<http://www.tsouz.ru/Pages/Default.aspx>

² Коммерсантъ. 2013. 29 марта.

³ Канашевский В.А. Международное частное право: Учебник. М., 2009. С. 177; Муранов А.И. Собственность Российской Федерации, закрепленная за Центральным Банком России и находящаяся за границей: некоторые нюансы российского законодательства о Центральном Банке и об иммунитете государства и его собственности // Московский журнал международного права. 2000. № 2. С. 400-423; Ерпылева, Н. Ю. Субъекты международного частного права // Международное публичное и частное право. 2002. № 2. С. 44;

⁴ Муранов А.И. Собственность Российской Федерации, закрепленная за Центральным Банком России и находящаяся за границей: некоторые нюансы российского законодательства о Центральном Банке и об иммунитете государства и его собственности // Московский журнал международного права. 2000. № 2. С. 400-423

осложненные иностранным элементом, как имущественного, так и неимущественного характера. Примером могут служить концессионные соглашения, соглашения о разделе продукции, сделки по приобретению государственных облигаций, наследование государством выморочного имущества, трудовые договоры т.д. При этом, как указывают Р.Х. Фолсом, М.У. Гордон и Дж. Спаногл¹, когда суверенное государство вступает в рыночные отношения к нему должны относиться как к частным торговцам. В.В. Харченко² отмечал, что способность государства осуществлять правомочия собственника имущества свидетельствует о приобретении государством правового статуса субъекта частноправовых отношений. Право государства как суверена на участие в международных частноправовых отношениях вытекает из его внутренних актов, прежде всего конституции (основного закона). Так, Конституции Мексики³, Перу⁴, Китайской республики (Тайвань)⁵ предусматривают, что государство может осуществлять коммерческую деятельность, следовательно, государство выступает равноправным участником диспозитивных отношений. Конституции КНР⁶ и Вьетнама⁷ разрешают иностранным юридическим и физическим лицам под условием соблюдения законов соответствующего государства, общепризнанных международных правовых норм вкладывать капиталы, создавать иностранные предприятия и другие иностранные хозяйственные организации на территории данных государств, а также смешанные предприятия, основанные на национальном и иностранном капитале, то есть осуществлять инвестирование иностранного капитала в экономику Китая, Вьетнама, что, несомненно, является частноправовыми отношениями, сторонами которых выступает с одной стороны – государство, предоставляющее иностранным лицам определенные гарантии, с другой – физическое или юридическое лицо другого государства.

Законодательство государств обычно не содержит специальных норм о порядке и условиях участия государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом. В то же время можно отметить, что при разработке Модельного Гражданского кодекса СНГ⁸ предполагалось, что

¹ Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногл Дж. Международные сделки: Краткий курс / Пер. с англ. М., 1996. С. 385.

² Харченко В.В. Порядок осуществления Российской Федерацией правомочий собственника за рубежом // Журнал международного частного права. 1997. № 1(15). С. 26.

³ Конституция Мексиканских Соединенных Штатов 1917 г. // [Электронный ресурс]. – URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/51>

⁴ Политическая Конституция Перу 1993 г. // [Электронный ресурс]. – URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/534>

⁵ Конституция Китайской республики (Тайвань) // [Электронный ресурс]. – URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/567/2>

⁶ Конституция Китайской Народной Республики 1982 г. // [Электронный ресурс]. – URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/31>

⁷ Конституция Социалистической Республики Вьетнам 1992 г. // [Электронный ресурс]. – URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/26>

⁸ Модельный Гражданский кодекс для государств – участников СНГ (часть третья) от 17 февраля 1996 // Информационный бюллетень. 1996. № 10.

гражданские кодексы стран СНГ будут приняты по его образу и подобию и будут содержать нормы о возможности участия государства как равноправного субъекта гражданско-правовых отношений. В частности, гражданские кодексы Армении¹, Киргизии², Узбекистана³, Российской Федерации⁴, Белоруссии⁵, Казахстана⁶ содержат такие нормы. Согласно ст. 124 ГК РФ Российская Федерация, ее субъекты выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством. Специальные случаи вступления Российской Федерации в частноправовые отношения предусмотрены, например, в ФЗ РФ о соглашениях о разделе продукции 1995 г.⁷, в ФЗ РФ о концессионных соглашениях 2005 г.⁸ Характеризуя участие государства в указанных отношениях, следует подчеркнуть, что, с одной стороны, государство заключает договор в качестве субъекта гражданского права, с другой – остается в договорных отношениях органом публичной власти⁹.

В законодательстве Перу¹⁰ и Литвы¹¹ закреплено, что государство может приобретать права и вступать в обязательства. Согласно Гражданскому кодексу Франции¹² при отсутствии наследников наследство приобретает государство, что свидетельствует о вступлении государства в частноправовые отношения.

В Венгрии¹³ и Болгарии¹⁴ участие государства в частноправовых отношениях с международным элементом прямо предусмотрено национальными актами (статья 17 Указа «О международном частном праве»

¹ Гражданский кодекс Армении от 05 мая 1998 года // [Электронный ресурс] – URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1556&lang=rus>

² Гражданский кодекс Республики Кыргызстан от 8 мая 1996 года // [Электронный ресурс] – URL: <http://tm.ua/laws.php?country=sng>

³ Гражданский кодекс Республики Узбекистан от 29 августа 1996 года // [Электронный ресурс] – URL: http://fmc.uz/legisl.php?id=k_grajd

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. М., 2011.

⁵ Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07 декабря 1998 года // [Электронный ресурс] – URL: <http://www.tamby.info/kodeks/gk.htm>

⁶ Гражданский кодекс Республики Казахстан от 01 июля 1999 года // [Электронный ресурс] – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/070301>

⁷ О соглашениях о разделе продукции. Федеральный закон РФ от 30.12.1995 (с послед. ред. от 19.07.2011) // СПС КонсультантПлюс

⁸ О концессионных соглашениях. Федеральный закон РФ от 21.07.2005 (с послед. ред. от 25.04.2012) // СПС КонсультантПлюс

⁹ Режим концессий как формы прямых частных инвестиций в экономику стран Центральной и Восточной Европы / РАН. Ин-т междунар. экон. и полит. исслед. М., 1999. С. 6.

¹⁰ Гражданский кодекс Перу от 24 июля 1984 года // [Электронный ресурс] – URL: <http://constitutions.ru/archives/1627>

¹¹ Гражданский кодекс Литовской Республики от 18 июля 2000 года // [Электронный ресурс] – URL: <http://www.olitve.ru/nedvizhimost-v-litve/zakonodatelstvo/>

¹² Гражданский кодекс Франции 1804 года // [Электронный ресурс] – URL: http://law.rulitru.ru/v59/%D0%B3%D0%BA_%D1%84%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%B8

¹³ Указ Венгрии о международном частном праве от 01 июля 1979 года // [Электронный ресурс] – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040301>

¹⁴ Кодекс о международном частном праве Болгарии 2005 г. (с послед. изм. от 2007 г.) // Журнал международного частного права. 2009. № 1 (63). С. 60.

Венгрии¹, статья 60 Кодекса о международном частном праве Болгарии²), а также следует, например, из статьи 92 Кодекса о международном частном праве Болгарии, которая регламентирует право государства на получение наследства в случае отсутствия наследников или в случае нахождения наследственного имущества на территории Болгарии.

В Тунисе³, США⁴, Мексике,⁵ Великобритании государство признается участником частноправовых отношений и имеет соответствующие права и обязанности, если оно ведет коммерческую деятельность. При ведении деятельности, связанной с государственными функциями публично-правового характера, государство не приобретает статуса участника частноправовых отношений.

Помимо того, что государства в своем внутреннем праве признают себя участниками частноправовых отношений, они признают таковыми и иностранные государства. Как отмечал В.А. Канашевский⁶, наряду с физическими и юридическими лицами в гражданских правовых отношениях, осложненных иностранным элементом, участвуют государства – как отечественные, так и иностранные, что подтверждается и законодательством. ФЗ об иностранных инвестициях в Российской Федерации 1999 г.⁷, Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности 1993 г.⁸, Конвенция о защите прав инвесторов 1997 г.⁹ называют иностранные государства в качестве иностранного инвестора наряду с иностранными юридическими лицами, иностранными организациями, не являющимися юридическими лицами, иностранными гражданами. Аналогичное положение содержится и в Законе Румынии о режиме иностранных капиталовложений 1991 года¹⁰ и в Законе Югославии об иностранных капиталовложениях 1994 года¹¹. ФЗ РФ о порядке осуществления иностранных инвестиций в

¹ Указ Венгрии о международном частном праве от 01 июля 1979 года // [Электронный ресурс] – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040301>

² Кодекс о международном частном праве Болгарии 2005 г. (с послед. изм. от 2007 г.) // Журнал международного частного права. 2009. № 1 (63). С. 60.

³ Кодекс международного частного права Туниса // Международное частное право: Иностранное законодательство. М., 2000. С. 563-564.

⁴ Закон США об иммунитете иностранных государств 1976 г.: // Библиотечка Российской газеты // [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.rg.ru/biblio/>

⁵ Гражданский кодекс Мексики 1928 года // [Электронный ресурс] – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/0302>

⁶ Канашевский В.А. Сделки с участием государства в международном частном праве // Журнал международного частного права. 2006. № 1 (51). С. 3.

⁷ Об иностранных инвестициях в Российской Федерации. Федеральный закон РФ от 09.07.1999 (с послед. ред. от 06.12.2011) // СПС КонсультантПлюс

⁸ Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24.12.1993 г. // Бюллетень международных договоров. 1995. № 4.

⁹ Конвенция о защите прав инвесторов от 28.03.1997 г. // СПС КонсультантПлюс

¹⁰ Закон Румынии о режиме иностранных капиталовложений 1991 года // Режим концессий как формы прямых частных инвестиций в экономику стран Центральной и Восточной Европы / РАН. Ин-т междунар. экон. и полит. исслед. М., 1999. С. 60.

¹¹ Закон Югославии об иностранных капиталовложениях 1994 года // Режим концессий как формы прямых частных инвестиций в экономику стран Центральной и Восточной Европы / РАН. Ин-т междунар. экон. и полит. исслед. М., 1999. С. 72-78.

хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства¹ признает за иностранными государствами право на заключение сделок. В отличие от перечисленных актов ФЗ РФ о концессионных соглашениях², Закон Болгарии о концессиях 1995 года³ не признают в качестве концессионеров иностранные государства, однако предоставляют право государствам выступать в качестве концедентов.

Согласно процессуальным законам Чехии⁴, Украины⁵, Турции⁶, закону Украины⁷ государство как национальное, так и иностранное является участником таких частноправовых отношений как, например, по управлению недвижимым имуществом; по наследованию, где государство выступает наследником движимого или недвижимого имущества; по осуществлению торговой деятельности государства и др. Таким образом, государства признают за иностранными государствами и за собой право на участие в частноправовых отношениях.

Возможность государства участвовать в отношениях, осложненных иностранным элементом, вытекает и из некоторых международных актов. Так, из анализа ряда статей (статьи с 1 по 15 главы 1) Европейской Конвенции об иммунитете государств 1972 года⁸ следует, что государство имеет право участвовать в таких частноправовых отношениях, осложненных иностранным элементом, как трудовые отношения; отношения, связанные с участием государства вместе с одним или несколькими частными лицами в обществе, ассоциации или юридическом лице; в промышленной, коммерческой или финансовой деятельности, осуществляемой государством как частным лицом; в управлении государством своим движимым и недвижимым имуществом; в отношениях по наследованию.

В Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности⁹ закреплено, что государство может заключать коммерческие

1 О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства. Федеральный закон РФ от 29.04.2008 г. (с послед. ред. от 16.11.2011) // СПС КонсультантПлюс

2 О концессионных соглашениях. Федеральный закон РФ от 21.07.2005 (с послед. ред. от 25.04.2012) // СПС КонсультантПлюс

3 Закон Болгарии о концессиях 1995 года // Режим концессий как формы прямых частных инвестиций в экономику стран Центральной и Восточной Европы / РАН. Ин-т междунар. экон. и полит. исслед. М., 1999. С. 28-34.

4 Закон Чехии о международном частном праве и процессе 1963 г. // [Электронный ресурс]. – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041501>

5 Гражданский процессуальный кодекс Украины 2005 г. // [Электронный ресурс]. – URL: <http://meget.kiev.ua/kodeks/gpk/razdel-10/>

6 Турецкий кодекс о международном частном праве и международном гражданском процессе 2007 г. // Журнал международного частного права. 2009. № 3. С. 71.

7 Закон Украины о международном частном праве // Журнал международного частного права. 2006. № 1. С. 52-53.

8 Европейская конвенция об иммунитете государств // Международное частное право. Сборник документов. М., 1997. С. 201.

9 Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года // [Электронный ресурс] – URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/state_immunities.shtml

сделки с иностранными физическими или юридическими лицами. Статья 11 Конвенции ООН регламентирует трудовые отношения, возникающие между государством – работодателем и иностранным работником относительно работы, которая должна быть выполнена на территории данного государства. Таким образом, как при вступлении в коммерческие отношения, так и при вступлении в трудовые Конвенция ООН устанавливает за государством такой же статус участника частноправовых отношений, какой имеют физические и юридические лица – участники гражданско-правовых отношений, кроме случаев, когда: работник нанят для выполнения конкретных обязанностей в порядке осуществления государственной власти; работник является дипломатическим агентом; консульским должностным лицом или любым другим лицом, пользующимся дипломатическим иммунитетом и др.

Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте)¹ в статье 31 говорит о том, что государство в качестве юридического лица имеет право приобретать и осуществлять гражданские права и обязанности на территории других (государств), с теми лишь ограничениями, которые специально установлены местным правом. Тем самым данный правовой акт признает за государством статус участника частноправовых отношений.

В качестве субъекта международного частного права государство может оказаться стороной наследственного отношения, когда в его пользу наследодатель оставляет имущество по завещанию, либо государство может явиться наследником вымороченного имущества. Об этом свидетельствуют, например, договоры о правовой помощи.

Из Минской Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года², Кишиневской Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 07 октября 2002 года³ следует, что государство может обладать правами наследника (в соответствии с законодательством соответствующих государств), согласно которым к государству переходит движимое наследственное имущество его гражданина - наследодателя в момент смерти, а недвижимое наследственное имущество переходит государству, на территории которой оно находится.

В соответствии с положениями договоров о правовой помощи заключенных, например, между Российской федерацией и Республикой Грузия⁴, Исламской Республикой Иран⁵, Республикой Польша¹, Вьетнамом²,

¹ [Кодекс международного частного права \(кодекс Бустаманте\)](#) 1928 г. // Международное частное право: Иностранное законодательство. М., 2000.

² Бюллетень международных договоров. 1995. № 2

³ Журнал международного частного права. 2005. № 4.

⁴ Договор между Российской Федерацией и Республикой Грузия о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 15 сентября 1995 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996.

⁵ Договор между Российской Федерации и Исламской Республикой Иран о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 5 марта 1996 года // Бюллетень международных договоров. 2001. № 1.

Румынией³ государство имеет право наследовать после смерти своих граждан. Следовательно, по договорам о правовой помощи государство признается если не прямо, то косвенно участником частноправовых отношений.

Таким образом, анализ национального законодательства государств, международных актов свидетельствует о правовой закреплённости за государством способности быть участником частноправовых отношений наряду с физическими и юридическими лицами. Государства становятся все в большей мере признанными субъектами международного частного права наряду с его традиционными субъектами.

Особенности права собственности в системе прав человека

Лобанова Алена Сергеевна,
студентка 2 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Сидорова Татьяна Юрьевна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института СФУ

Природа института собственности в системе прав человека дискуссионна. Прежде всего, по причине комплексности, поскольку в нем сочетаются публично-правовые и частноправовые начала. Если обратиться к национальному уровню регулирования, то уместнее говорить о частноправовом аспекте, если перейти на уровень международных отношений, то более необходим публично-правовой аспект. Но есть точки зрения, где признается только один аспект. Например, Е.Г. Савельева считает публично-правовой аспект права собственности «единственно приемлемым».⁴

¹ Договор между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 16 сентября 1996 года // Бюллетень международных договоров. 2002. № 5.

² Договор между Российской Федерацией и Социалистической Республикой Вьетнам о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 25 августа 1998 года // Собрание законодательства РФ, 2012. № 42. Ст. 5682.

³ Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Румынской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 03 апреля 1958 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996.

⁴ См.: Савельева Е.Г. Защита права собственности в рамках международных региональных организаций (на примере Совета Европы и Организации американских государств) // "Российский юридический журнал". 2012. № 4. С. 88.

Право собственности подлежит защите со стороны государства. На сегодняшний день, участились ситуации, когда это право ограничивается (иногда и самим же государством), либо нарушается. Подтверждением сказанному может служить рост числа судебных решений наднациональных судебных органов (в частности, таких как Европейского суда по правам человека и Межамериканского суда по правам человека).

В современном мире существует большое число правовых актов, которые содержат положения защите прав человека, в определенной степени раскрывают их, но далеко не все из них содержат упоминание о праве собственности. Вот некоторые, основные комплексные международные акты по правам человека, которые были приняты и на региональном уровне:

- Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.;

- Американская конвенция о правах человека 1969 г.;

- Африканская хартия прав человека и народов 1981 г.;

- Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека 1995г.;

- Хартия основных прав Европейского союза 2000 г.

Первоначальная редакция Конвенции о защите прав человека и основных свобод не содержала нормы о собственности как фундаментальном праве человека. Высказывается мнение, что это было связано с тем, что государства-участники, имеющие разное представление об объеме права собственности и способах правового регулирования, не смогли на момент подписания Конвенции согласовать единую формулировку этого понятия. Только в 1952 г. в ст. 1 Протокола № 1, дополнившего Европейскую конвенцию, закреплено положение, касающееся защиты права собственности.¹

Фундаментальность права собственности подчеркивает факт, что личная, социальная, экономическая свобода уже немислимы без свободы экономической, стержнем которой является право частной собственности.

В отечественной науке существует несколько классификаций прав и свобод человека и гражданина. Право иметь в частной собственности имущество является основным, но не естественным, и наряду с другими конституционными правами составляет основу конституционного строя. Конституционная основа - показатель высокой степени важности для личности и государства этого права. Стоит отметить, что при иной классификации прав право собственности относят к числу экономических прав человека. Закрепляя юридические возможности человека в экономической сфере, законодатель определяет экономический, социальный и политический порядок в обществе, поскольку они тесно примыкают к правам экономическим.

В самом общем виде под экономическими правами человека и гражданина следует понимать возможности каждого гражданина

¹ Указ. соч. С. 89.

индивидуально либо посредством объединения с другими гражданами удовлетворять свои материальные интересы и потребности в условиях рыночной экономики и свободы предпринимательской деятельности. Подобная материальная основа жизнедеятельности человека определяет его возможности и фактический статус в обществе. Главным критерием выделения экономических прав из всего комплекса прав человека является возможность получения с их помощью заслуженного дохода в целях удовлетворения материальных, духовных и иных запросов и потребностей человека. «Без частной собственности не может быть ни демократии, ни гражданского общества»- отмечает В.П. Крашенников.¹

В.Д. Зорькин связывает право частной собственности с правом на предпринимательскую деятельность, отмечая, что «Право частной собственности - это не просто одна из форм выражения свободы и права человека, собственность образует собой единственно возможную цивилизованную почву для свободы и права. Где полностью отрицается право индивидуальной собственности на средства производства, там не только нет, но и в принципе невозможны свобода и право».²

На международном уровне речь идет о важности прав человека в целом, без отдельных ссылок на право собственности. Наряду с этим, решается вопрос об универсальности концепции прав человека для всех народов. Какого рода права следует рассматривать в качестве универсальных и насколько императивными по содержанию должны быть формулировки международных нормативных актов, определяющих содержание таких прав, какими средствами необходимо добиваться их осуществления? Подчеркивается, что исторически проблема прав человека была основой классовых противостояний, в которых наблюдался постепенный, необратимый процесс расширения сферы действия прав человека и гарантий их осуществления. Тенденцию расширения сферы действия прав человека иллюстрирует классификация деления права по поколениям (в настоящее время количество общепризнанных прав человека значительно увеличилось - коллективные права или права групп. Значительное число государств выступает против единого подхода к проблеме прав человека, который не позволяет учитывать национальные особенности отдельных стран).

Тем не менее, свод прав и свобод человека, зафиксированный в современных международных и внутригосударственных документах, явился результатом длительного исторического формирования эталонов и стандартов, которые стали общепризнанной нормой. Но вопрос о признании коллективных прав является спорным. Основной аргумент противников

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. П.В. Крашенников. М.: Статут, 2012. С 13. [автор комментария – В.П. Крашенников]

² См.: Зорькин В. Д. Конституционный Суд и развитие гражданского права // Российский судья. 2012. № 3. С. 10.

«противников» универсальности прав человека: Права человека - права отдельных лиц, права «единицы». Большинство ученых все-таки приветствуют принцип универсальности. Так Р.М. Валеев отмечает, что международные стандарты приобрели универсальное значение для любого региона и типа цивилизации. Данное положение ученый признает положительным моментом процесса глобализации, но отмечает недостаточную развитость механизма их защиты. Причем, обеспечение прав человека в XXI в. продолжает оставаться высшим принципом международной правовой системы.¹

Из всего вышеизложенного можно выделить следующие особенности институт права собственности в системе прав человека:

- характеризуется комплексностью (сочетание частного и публичного начал);
- обусловлен естественным историческим развитием;
- избирательно закреплён (не в каждом правовом акте);
- является основным, как правило, конституционным, но не принадлежит к естественным правам. Признается большинством государств;
- тесно сопряжен с иными правами (социальными, политическими, обуславливает их)
- является «международным стандартом» (обязателен к применению);
- имеет отдельные проблемы защиты.

Стабильность судебных решений по гражданским делам, как элемент права на справедливое судебное разбирательство в практике Европейского суда по правам человека

Никитин Алексей Борисович,
студент 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Терешкова Валентина Владимировна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института СФУ

Право на справедливое судебное разбирательство гарантируется различными международными актами. В их числе ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах², ст. 6.1. Конвенции о защите

¹ См., напр.: Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / Под ред. Р.М. Валеева. М., 2011. С 756.

² Международный Пакт от 16.12.1966 о гражданских и политических правах // СПС «Консультант+»

прав человека и основных свобод¹. Данное право, в свете прецедентной практики Европейского Суда по правам человека, среди прочего предусматривает, что при вынесении окончательного и юридически обязательного решения по гражданскому делу риск его отмены отсутствует.

Право на справедливое разбирательство дела судом толкуется Европейским Судом по правам человека в свете Преамбулы Конвенции, которая провозглашает, среди прочего, верховенство права как часть общего наследия Договаривающихся Государств. Одним из основных аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, который требует, в том числе, чтобы при окончательном разрешении дела судами их постановления не вызывали сомнения (дело «Брумареску против Румынии», § 61²).

Окончателность судебного решения предполагает, что повторное рассмотрение по существу однажды решенного судом дела не допустимо. Пересмотр судебного решения, вступившего в законную силу, возможен только в целях исправления судебных ошибок.

Правовая определенность предполагает уважение принципа *res judicata*, то есть принципа окончательности судебных решений. В соответствии с данным принципом ни одна сторона не имеет права требовать пересмотра окончательного и обязывающего судебного решения просто в целях проведения повторного рассмотрения и вынесения нового решения по делу. Полномочия вышестоящих судов на пересмотр должны использоваться для исправления судебных ошибок, неправомерных судебных решений, а не для того, чтобы заменить пересмотр. Пересмотр не может рассматриваться как замаскированная апелляция, а простая возможность существования двух взглядов на вопрос не является основанием для повторного рассмотрения. Отступления от этого принципа оправданы, только если они необходимы в обстоятельствах существенного и неопровержимого характера (§ 52 «Рябых против России»³).

Данный подход Европейского суда по правам человека воспринят российским законодательством и судебной практикой. Так, основанием для отмены судебных решений, вступивших в законную силу, в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов (ст.387 ГПК РФ). А надзорная инстанция вправе

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // СПС «Консультант+»

² Постановление Европейского суда по правам человека от 23.01.2001 по делу "Брумареску (Brumarescu) против Румынии" [рус., англ.] // СПС «Консультант+»

³ Постановление ЕСПЧ от 24.07.2003 по делу "Рябых (Ryabukh) против Российской Федерации" (жалоба N 52854/99) // СПС «Консультант+»

отменить судебный акт, в случае нарушения им основных прав и свобод человека, публичного интереса либо единообразия в толковании норм права.

В судебной практике также можно встретить применение правовой позиции Европейского суда по правам человека по данному вопросу. Например, Верховный суд РФ в одном из своих постановлений¹ указал, что «принцип правовой определенности предполагает, что суд не вправе пересматривать вступившее в законную силу постановление только в целях проведения повторного слушания и получения нового судебного постановления. Иная точка зрения суда надзорной инстанции на то, как должно было быть разрешено дело, не может являться поводом для отмены или изменения судебного постановления нижестоящего суда».

В то же время требование окончательности судебного акта может находиться в противоречии с требованием законности и обоснованности судебных постановлений. Для правильного разрешения данной проблемы национальные суды в каждом конкретном случае должны учитывать баланс частных и публичных интересов и только существенные нарушения закона могут стать основанием для отмены решения, вступившего в законную силу.

Принцип правовой определенности предполагает, что правом на обращение в суд для пересмотра судебного решения, вступившего в законную силу, должны обладать только лица, являющиеся стороной по спору. Возможность инициирования пересмотра окончательного судебного решения должностным лицом государства, не участвовавшим в рассмотрении дела, делает право стороны в процессе на судебное разбирательство иллюзорным (§ 56 «Рябых против России»).

Отметим, что ныне действующая редакция ГПК РФ учитывает правовые позиции Европейского Суда по правам человека по отношению к возможности пересмотра судебных постановлений в порядке надзора по инициативе должностных лиц государства. Так, в частности, Председатель Верховного Суда РФ или его заместитель вправе внести представление о пересмотре судебного постановления в порядке надзора только по жалобе заинтересованных лиц или представлению прокурора в целях устранения фундаментального нарушения норм материального или процессуального права (ч. 1 ст. 391.11 ГПК РФ). А должностные лица прокуратуры согласно ч. 3 ст. 391.1 ГПК вправе обратиться с представлением о пересмотре судебного постановления в порядке надзора, только если в рассмотрении дела участвовал прокурор.

Европейский Суд по правам человека в своей прецедентной практике неоднократно указывал, что возможность обжалования вступивших в силу судебных актов должна быть ограничена определенным сроком, а

¹ Определение Верховного Суда РФ от 19.06.2012 по делу N 18-КГ12-2 // СПС «Консультант+»

рассмотрение дела по пересмотру вступившего в силу судебного решения не должно длиться неопределенный период времени.¹

Так, например, в деле «Брумареску против Румынии» Европейский Суд установил нарушение ст. 6 Конвенции поскольку осуществление права Генерального прокурора требовать отмены окончательного судебного решения никак неограниченно по времени, и судебные акты могут подвергаться сомнению бесконечно (§ 62).

Данная правовая позиция нашла свое отражение в ГПК РФ. В настоящее время возможность обжалования окончательного судебного решения ограничена по времени. Вступившее в силу законное решение может быть обжаловано в течение трех месяцев - в порядке надзорного производства со дня вступления в силу обжалуемого судебного акта (ч.2. ст. 391.2 ГПК РФ), а по новым и вновь открывшимся обстоятельствам – со дня установления оснований для пересмотра.

Согласно правовой позиции Европейского Суда по правам человека исправление всех судебных ошибок должно происходить до вступления судебного решения в законную силу. По общему правилу судебное решение, которое не было обжаловано до вступления в законную силу, после такого вступления не может стать предметом проверки в надзорном порядке.

Например, в деле «Нелюбин против России»² Европейский Суд указал, что основания для отмены решения в кассационном порядке и в порядке надзора во многом схожи, и судебная ошибка могла и должна быть устранена при обжаловании судебного решения до его вступления в законную силу. Поэтому, если решение не обжаловалось в кассацию, то обращение в надзор допускается лишь в исключительных случаях (§ 28, 29).

ГПК РФ также воспринял данную правовую позицию, и вступившие в законную силу судебные акты могут быть обжалованы только при исчерпании иных способов обжалования до вступления в законную силу (ч. 2 ст. 376, ч.2 ст.391.1 ГПК РФ).

Требование правовой определенности судебных решений, вступивших в законную силу, является важным элементом права на справедливое судебное разбирательство. Стабильность судебных актов способствует развитию гражданского оборота, обеспечивает возможность заинтересованных лиц предвидеть правовые последствия принятия тех или иных решений.

Реформы российского гражданского процессуального законодательства были вызваны необходимостью привести его положения в соответствие европейским стандартам, предъявляемым к справедливому судебному разбирательству. Однако, несмотря на многие положительные

¹ Масаладжиу Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе // СПС «Консультант+»

² Постановление ЕСПЧ от 02.11.2006 по делу "Нелюбин (Nelyubin) против Российской Федерации" (жалоба N 14502/04) // СПС «Консультант+»

изменения процедура пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, оставляет место для нарушения принципа правовой определенности.

Политика вуза в сфере интеллектуальной собственности: российский и зарубежный опыт

Политова Ольга Андреевна,
студентка 1 курса магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Сидорова Татьяна Юрьевна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института СФУ

В двадцать первом веке все большее внимание субъектов гражданского оборота привлекает вопрос об интеллектуальной собственности, значимость которой как актива постоянно повышается: создаются инновационные компании, развивается деятельность в области трансфера технологий. Большая роль в этом деле принадлежит университетам как месту зарождения и развития новых идей. В том числе от их деятельности зависит эффективность использования полученных результатов научных разработок в экономических целях на благо общества, а также стимулирование проведения дальнейших научных исследований.

В целях обеспечения и оптимизации процесса коммерциализации объектов интеллектуальной собственности многие университеты разрабатывают внутренние документы, регламентирующие деятельность в этой области. В американских университетах первые документы подобного рода стали появляться еще в 80-х годах прошлого столетия (например, Патентная политика Калифорнийского университета 1985 г.¹). На сегодняшний день согласно данным исследований отдела некоторых стран Европы и Азии ВОИС примерно две трети научно-исследовательских организаций располагают политикой в сфере передачи технологий.² С целью стимулирования вузов к разработке своей политики в данной области 27 октября 2010 г. в Будапеште по итогам межрегиональных консультаций по управлению академической интеллектуальной собственностью и инновациями было принято решение о подготовке типового положения о политике в области интеллектуальной собственности для университетов и

¹Патентная политика Калифорнийского университета. UC Patent Policy // [URL: <http://www.ucop.edu/ott/genresources/genguidance.html>. (дата обращения: 22.01.12)].

² Управление научной интеллектуальной собственностью и инновационным процессом на раннем этапе в странах с переходной экономикой // [URL: http://www.wipo.int/export/sites/www/dcea/ru/pdf/tool_1.pdf (дата обращения: 22.02.13)].

научно-исследовательских учреждений¹ (далее – «Типовое положение ВОИС»). Этот документ был создан с опорой на акты, принятые в Борнмутском, Калифорнийском, Кембриджском и других университетах, носит рекомендательный характер, а в случае его использования для разработки собственных документов университетов предполагает адаптацию с учетом применимого национального права.

Российские университеты, как и их зарубежные коллеги, разрабатывают свои внутренние документы по вопросам интеллектуальной собственности. Среди примеров можно назвать, в частности, «Политику в сфере интеллектуальной собственности УрФУ»², «Положение по интеллектуальной собственности и организации патентно-лицензионной и инновационной деятельности ТГУ»³ и другие. При этом следует принять во внимание тот факт, что в основном эти документы посвящены вопросам приобретения прав и практического применения объектов *промышленной собственности*. Это неудивительно, ведь наибольшим коммерческим потенциалом пользуются именно новые технологии. Наше исследование будет посвящено вопросам внутреннего регулирования деятельности университетов в области прав на объекты промышленной собственности. Для удобства в дальнейшем рассматриваемые нами акты мы будем называть общим термином «Положение в сфере интеллектуальной собственности».

Рассматриваемые нами документы посвящены вопросам принадлежности, охраны и коммерческого использования интеллектуальной собственности, создаваемой работниками университетов и иными исследователями в ходе осуществления своей деятельности в образовательном учреждении: служебной, учебной и т.д. Поскольку Типовое положение ВОИС уже само по себе представляет собой результат серьезной работы и анализа внутренних документов, принятых рядом зарубежных университетов, на наш взгляд, необходимо обратить особое внимание на структуру и содержание этого документа.

Типовое положение ВОИС предлагает следующую структуру документа: введение; определения; сфера действия Положения; правовые аспекты статуса Исследователей; поддержка со стороны внешних спонсоров, сотрудничество с третьими лицами в рамках научно-исследовательской деятельности; право собственности на интеллектуальную собственность; конфликт интересов и конфиденциальность; выявление, раскрытие и коммерциализация интеллектуальной собственности; ведение записей и

¹ Типовое положение о политике в сфере интеллектуальной собственности для университетов и научно-исследовательских учреждений. // [URL: http://www.wipo.int/export/sites/www/dcea/en/pdf/Tool_Cover_Model_Policy_rus_.pdf (дата обращения: 22.01.13)].

² Политика в сфере интеллектуальной собственности УрФУ // [URL: <http://inno.urfu.ru/pages/podrazdelenija-innovacionnoj-infrastruktury/centr-intellektualnoj-sobstvennosti/politika-urfu-v-oblasti-intellektualnoj-sobstvennosti.php>. (дата обращения: 22.12.12)].

³ Положение по интеллектуальной собственности и организации патентно-лицензионной и инновационной деятельности // [URL: <http://edu.tltsu.ru/sites/site.php?s=1238&m=13364> (дата обращения: 22.01.13)].

сохранение в силе прав на принадлежащие Институту объекты интеллектуальной собственности; распределение доходов, мотивация исследователей; нарушение норм Положения; спор и обжалование; вступление Положения в силу.

Таким образом, Типовое положение ВОИС - это достаточно объёмный документ, затрагивающий обширный перечень вопросов, начиная от вопросов права собственности на объекты интеллектуальной деятельности, заканчивая проблемами конфиденциальности и стимулирования научно-исследовательской деятельности. Если же мы обратимся к Положениям в сфере интеллектуальной собственности, действующим на сегодняшний день в российских и зарубежных университетах, мы увидим, что, как правило, они ограничиваются регулированием минимального круга вопросов. Это вопросы принадлежности результатов интеллектуальной деятельности, порядка информирования университета о создании потенциально охраноспособного объекта, а также распределения доходов от коммерческого использования объекта. Поскольку Типовое положение ВОИС предлагает комплексный и целостный вариант регулирования интересующих нас вопросов, его анализ будет нам особенно интересен.

Выше нами был приведен перечень вопросов, регулированию которых, по мнению создателей Типового положения ВОИС, должно быть посвящено положение в сфере интеллектуальной собственности. В частности, Типовое положение ВОИС достаточно подробно описывает права и обязанности университета и исследователя. Однако содержит ли оно правовые нормы? Как соотносятся установления, закрепляемые в Положении с действующим в государстве законодательством? Для ответа на эти вопросы мы предлагаем взять за основу две правовые системы: российскую и американскую. Российскую – поскольку принятие собственных положений в сфере интеллектуальной собственности может представлять интерес для российских вузов, американскую – поскольку Типовое положение ВОИС было разработано с учетом, в том числе, опыта американских университетов в этой области.

Российский законодатель иногда наделяет определенной распорядительной властью негосударственных субъектов, признавая обязательность издаваемых такими субъектами актов для определенного круга лиц. Так, ст. 8 ТК РФ¹ устанавливает: «работодатели принимают локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права в пределах своей компетенции в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями». Кроме того, корпоративные правоотношения регулируются не только действующим законодательством, но также учредительными и иными внутренними

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2002. №1. Ст. 3.

документами юридического лица, положения которых обязательны для его участников. Поскольку нами будут рассматриваться только акты, принимаемые и действующие в рамках образовательных учреждений, которые не являются корпорациями и в которых, соответственно, не могут возникнуть корпоративные правоотношения, мы обратим внимание только на локальные нормативные акты.

Как уже было отмечено, локальные нормативные акты содержат нормы трудового права. Конечно, разграничение отраслей права иногда может быть достаточно условным. Так, например, не все ученые признают трудовое право самостоятельной отраслью права, называя его подотраслью гражданского права. На наш взгляд, трудовое право как система правовых норм, так или иначе, обладает определенной спецификой. В отличие от гражданского права, одним из основополагающих принципов которого является свобода договора, в трудовом праве, также использующем конструкцию договорного регулирования отношений между работником и работодателем, свобода сторон в части установления взаимных прав и обязанностей существенно ограничена. В целях обеспечения законных прав и интересов работника законодатель устанавливает ряд правовых норм, содержащих гарантии от злоупотребления работодателем его распорядительной властью. Специфика предмета и метода правового регулирования трудового права делают его обособленным от отрасли гражданского права. Поэтому, на наш взгляд, локальные нормативные акты не должны содержать норм, регулирующих отношения иной отраслевой принадлежности, кроме трудовых и иных связанных с ними отношений, определенных в ТК РФ. Вместе с тем положения иной отраслевой принадлежности может содержать непосредственно трудовой договор. Часть 3 ст. 1370 ГК РФ устанавливает: «Исключительное право на служебное изобретение ... и право на получение патента принадлежат работодателю, если *трудовым* или иным договором между работником и работодателем не предусмотрено иное».

Особенностью американской системы является то, что соответствующий закон о патентах, товарных знаках и авторском праве¹ не содержит положений, посвященных служебным изобретениям, а права на такие изобретения изначально возникают у работника-изобретателя. В некоторых штатах Америки приняты акты, которые регламентируют вопросы передачи работодателю прав на изобретение, созданное работником (например, Трудовой кодекс штата Калифорния², Закон о патентных правах работников штата Иллинойс³). И если согласно действующему российскому

¹ Свод законов США. Глава 37: Патенты, товарные знаки и авторское право. 37 CFR: Patents, Trademarks and Copyrights // [URL: <http://cfr.vlex.com/source/code-federal-regulations-patents-trademarks-copyrights-1086>. (дата обращения: 22.12.12)].

² Трудовой кодекс штата Калифорния. California Labor Code // [URL: http://www.leginfo.ca.gov/html/lab_table_of_contents.html. (дата обращения: 22.01.12)].

³ Закон о патентных правах работников штата Иллинойс. Employee Patent Act // [URL: <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=2238&ChapterID=62> (дата обращения: 22.01.12)].

законодательству исключительное право на служебное изобретение возникает у работодателя в силу прямого указания закона, то американское законодательство требует включения в трудовой договор положения, в силу которого исключительное право на изобретение перешло бы от работника к работодателю.

Итак, и российское, и американское законодательство допускают регулирование вопросов, связанных с правами на объект интеллектуальной собственности, трудовым договором. В подобном случае, в трудовой договор включаются положения иной (гражданско-правовой) принадлежности, что для российской правовой системы не типично (для американской правовой системы это таковым не является, поскольку нет четкого деления на отрасли права). Однако подобные установления, на наш взгляд, не могут быть включены в локальные правовые акты. Означает ли это, что положения в сфере интеллектуальной собственности являются декларациями, содержащими лишь положения программного характера, не обладающие юридической силой? Вот как на этот вопрос отвечает Типовое положение ВОИС:

«Действие настоящего Положения распространяется на всех Исследователей, которые вступили в правоотношения с Институтом, на основании которых настоящее Положение *связывает* Исследователя *юридическими обязательствами*. Такие правоотношения могут возникать *на основании нормы закона, коллективного или индивидуального договора*» (п. 3.2).

Соответственно, при отсутствии в действующем законодательстве соответствующей нормы закона, наделяющей положение в сфере интеллектуальной собственности юридической силой, предполагается, что с исследователем будет заключен договор, содержащий условие об обязательности для него такого положения. Типовое положение дает руководство на этот счет:

«Лицо, осуществляющее полномочие на наем работников от имени Института, обязано принимать меры к тому, чтобы трудовой договор или иной договор, на основании которого устанавливаются трудовые отношения любого рода между Институтом и Исследователем, *содержал положение, в силу которого действие настоящего Положения распространяется на Исследователя*» (п. 4.1).

Итак, для того чтобы положение в сфере интеллектуальной собственности стало обязательным для исследователя-работника университета, положение об этом должно быть включено в трудовой договор, заключаемый с ним при приеме на работу. Вообще, для того чтобы обеспечить непосредственную реализацию этих актов, университет должен проделать достаточно большую организационно-правовую работу. Это подготовка типовых трудовых договоров, содержащих условия, касающиеся прав на интеллектуальную собственность, организация эффективного взаимодействия отдела кадров, патентной службы и правового управления

университета, создание специальных органов, наделенных полномочиями по организации коммерциализации интеллектуальной собственности и обеспечению взаимодействия научных и административных подразделений университета.

Сегодня такая работа в университетах ведется. Однако во многих случаях руководства, даваемые университетами в их положениях и политиках в сфере интеллектуальной собственности, фактически становятся обязательными только для уполномоченных в этой области подразделений. Для исследователей же эти документы по-прежнему остаются декларативными, рекомендательными, не способными породить конкретных обязательств и правовых последствий. В то же время придание положениям в сфере интеллектуальной собственности силы условий договора не может быть оценено однозначно. По сути, в данном случае речь будет идти о придании положениям силы условий договора-присоединения. И в случае, если эти условия будут ущемлять права исследователя, они могут быть им оспорены. Так или иначе, в случае включения соответствующих пунктов в трудовой договор с исследователем, он должен быть ознакомлен под роспись с положением в сфере интеллектуальной собственности, или же само положение должно быть оформлено в качестве приложения к трудовому договору.

Особенности применения норм Киотской конвенции в Российской Федерации

Ростовцев Дмитрий Алексеевич,
студент 3 курса,
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Мещериков Виктор Александрович,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института СФУ

Международная Конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур в редакции Протокола о внесении изменений от 3 февраля 2006 г. (далее – Киотская Конвенция) разработана и принята в целях гармонизации и упрощения таможенных процедур, содействия развитию международной торговли, внедрения таможенных принципов, сформулированных в ГАТТ (1994 г.) и в соглашениях Всемирной торговой организации.

3 ноября 2010 г. Президент Российской Федерации Д.А. Медведев подписал Федеральный закон N 279-ФЗ "О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18 мая 1973 г. в редакции Протокола

о внесении изменений в Международную конвенцию об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 26 июня 1999 г."

После вступления в силу Генерального приложения Российская Федерация должна обеспечить в течение 36 месяцев выполнение принятых стандартов и в течение 60 месяцев – принятых рекомендаций данного Генерального приложения.

Значение такого присоединения велико. С одной стороны, решаются формальные задачи юридического соответствия уже действующих положений Таможенного кодекса Таможенного Союза (далее – ТК ТС) со вступившими в силу с 4 февраля 2006 г. положениями Киотской Конвенции. С другой стороны, российские законодатели получают ориентиры на последующие три года для развития и совершенствования таможенного нормотворчества в отношении отдельных таможенных операций и процедур.

Формат внедрения положений Киотской Конвенции принципиального требования о структурном, институциональном и буквальном соответствии законодательства РФ положениям Киотской Конвенции не содержит – такова особенность международного договора. Необходимо, чтобы национальное законодательство:

А) предусматривало условия и порядок совершения таможенных операций и процедур, содержащихся в Киотской Конвенции;

Б) содержало правила, закрепленные в Киотской Конвенции (при этом разрешено устанавливать более благоприятные условия, чем предусмотрено в Киотской Конвенции (статья 2 главы 2)).

Так как целями национального законодательства в сфере таможенного регулирования и таможенного дела являются обеспечение выполнения Российской Федерацией положений международных договоров, составляющих договорно-правовую базу Таможенного союза, то в большинстве своем предметом сравнения с положениями Киотской Конвенции будет именно Таможенный Кодекс Таможенного Союза.

Глава 1 Генерального приложения («Общие положения») обязывает таможенную службу устанавливать и поддерживать официальные отношения консультативного характера с участниками внешней торговли, что уже охвачено Главой 2 «Информирование и Консультирование» ТК ТС.

В Главе 2 Генерального приложения («Определение понятий») содержания всех понятий сформулированы, по существу, так же, как и в ТК ТС.

Глава 3 Генерального приложения («Таможенное оформление и другие таможенные формальности») описывает процедуру подачи и проверки декларации на товары, включая такие составляющие ее элементы, как место, время, формы и особенности декларирования (предварительное, неполное), льготы, а также возможность применения упрощенных процедур для отдельной категории лиц. Все положения, касающиеся таможенного оформления соответствуют содержанию одноименного института ТК ТС (Главе 27).

Глава 4 Генерального приложения («Пошлины и налоги») также соответствует закрепленным в ТК ТС правилам уплаты таможенных платежей. (Раздел 2 «Таможенные платежи»).

Глава 5 Генерального приложения («Гарантии») имеет отношение к институту таможенных платежей и соответствует редакции действующего ТК ТС, в соответствии с которым гарантиями являются обеспечение уплаты таможенных пошлин, налогов. (Глава 12 «Обеспечение уплаты таможенных пошлин, налогов» Раздела 2 «Таможенные платежи»).

Глава 6 Генерального приложения («Таможенный контроль») структурно полностью воплощена в ТК ТС (предметы, формы и средства контроля, принципы контроля и применение рисков, сотрудничество с участниками внешнеэкономической деятельности).

Глава 7 Генерального приложения («Применение информационных технологий») полностью воплощена в Главе 4 «Информационные системы и информационные технологии» ТК ТС.

Глава 8 Генерального приложения («Отношения между таможенной службой и третьими лицами») в ТК ТС отсутствует. Однако ТК ТС предусмотрено участие лиц (например, таможенных представителей, от имени и по поручению заинтересованных лиц (декларантов)) во взаимоотношениях с таможенными органами.

Глава 9 Генерального приложения («Информация, решения и предписания таможенной службы») находит свое отражение в таких главах ТК ТС, как «Информирование и консультирование» (Глава 2) и «Предварительное решение» (Глава 6, в частности, ст.ст. 56-57).

Глава 10 Генерального приложения («Обжалование по таможенным вопросам») полностью охвачена статьей 9 ТК ТС "Обжалование действий (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц".

Рассмотрим специальные приложения, такие как **специальное приложение «Е» (Транзит)** состоит из 3-х глав. Первая глава посвящена таможенному транзиту. Варианты таможенного транзита охватывают несколько его видов, предусмотренных ТК ТС и применяемых на практике, а именно международный таможенный транзит (Приказ ГТК РФ от 08.09.2003 N 973 в редакции приказов ФТС от 02.06.2011 N 1175 "Об утверждении Инструкции о совершении таможенных операций при внутреннем и международном таможенном транзите товаров") и внутренний таможенный транзит. Также следует отметить Рекомендуемое правило 5, предусматривающее существование института уполномоченных грузоотправителей или грузополучателей, признаваемых таковыми таможенной службой и выполняемых ряд ее контрольных функций. (Реализовано в ТК ТС в ст. 38 "Уполномоченный экономический оператор").

Вторая глава «Перегрузка» имеет значение самостоятельного таможенного режима, отличного от транзита. В ТК ТС самостоятельного таможенного режима «Перегрузка» не содержится. Вместе с тем операции

перегрузки могут осуществляться в полном соответствии с положениями данного приложения при использовании таможенного режима международного таможенного транзита, также регламентируется ТК ТС, а именно ст. 222 "Разгрузка, перегрузка (перевалка) и иные грузовые операции с товарами, а также замена транспортных средств международной перевозки при таможенном транзите".

Третья глава «Каботажная транспортировка товаров» в ТК ТС не имеет статуса самостоятельного таможенного режима. Однако ТК ТС предусматривает все возможности перевозки товаров с использованием каботажной транспортировки. То есть каботажную транспортировку можно осуществлять в соответствии с таможенными процедурами внутреннего таможенного транзита или международного таможенного транзита

Специальное приложение «Н» (Правонарушения) состоит из главы «Таможенные правонарушения». Содержание данной главы как не предусматривает конкретных видов таможенных правонарушений, так и не разрешает вопросов привлечения к ответственности. Правовое регулирование же в Российской Федерации в данной части установлено Кодексом об административных правонарушениях РФ.

Среди существенных отличий положений КоАП РФ и Конвенции необходимо отметить, что российское законодательство не предусматривает одной из процедур, предусмотренных Конвенцией – это урегулирование на основе компромисса, в соответствии с которым таможенная служба, будучи на то уполномоченной, отказывается от проведения процессуальных действий в отношении лиц, причастных к таможенному правонарушению, если эти лица согласны на соблюдение определенных условий.

Специальное приложение «К» (Происхождение товаров) состоит из 3-х глав – «Правила определения происхождения товаров», «Документы, подтверждающие происхождение товаров», «Проверка документов, подтверждающих происхождение товаров».

Две первых главы данного приложения полностью соответствуют положениям одноименных глав ТК ТС. Что же касается главы 3, то в ТК ТС не нашли отражения положения, касающиеся правовой стороны проверки документов. Иными словами проверка документов, подтверждающих происхождение товаров, осуществляется в рамках такой формы контроля как Проверка документов и сведений, отраженной в ст. 111 ТК ТС.

Результаты сравнительного анализа положений ТК ТС, Генерального приложения и Специальных приложений Конвенции показали следующее:

Во-первых, положения Генерального приложения Киотской Конвенции полностью находят свое отражение в содержании разделов, глав, параграфов и статей ТК ТС.

Во-вторых, содержание Специальных приложений Киотской Конвенции и отдельных их глав имеет некоторые расхождения с таможенным и иным отраслевым законодательством РФ.

Устранение отмеченных несоответствий не потребует ревизии всего таможенного законодательства, равно как и не затронет общих начал и порядка уплаты таможенных пошлин, налогов, а также механизма привлечения к ответственности лиц, совершивших таможенные правонарушения.

Таким образом, в заключение хотелось бы обратить внимание на то, что важность вопроса о принятии Российской Федерацией того или иного положения Киотской Конвенции определяется его целью. Целью принятия положений Конвенции является обеспечение наиболее полного учета особенностей проведения таможенных процедур в РФ, поэтому необходимо провести тщательный анализ всех предполагаемых последствий такого принятия.

Программа развития коллективного управления правами: международный и национальный опыт

Сашина Мария Сергеевна,
Специалист-эксперт отдела законодательства субъекта РФ,
ведения федерального регистра и регистрации
уставов муниципальных образований
Управления Минюста по Красноярскому краю

В настоящее время все большую значимость приобретают системы коллективного управления правами, позволяющие правообладателю предоставлять право на использование его произведения неограниченному кругу лиц. Необходимость создания организаций по коллективному управлению правами обусловлена проблематичностью контроля за использованием одного или нескольких произведений широким кругом лиц. Если произведение исполняется публично, то сложно зафиксировать всех пользователей, к тому же использоваться могут несколько объектов авторского права. Система коллективного управления правами является посредником между правообладателями и пользователями¹.

Данная система возникла для управления «большими правами» (т.е., правами на драматические произведения), а впоследствии стала применяться в отношении «малых» прав (т.е., всех остальных). Однако на сегодняшний день система коллективного управления правами начинает охватывать все формы произведений: и малые, и большие.

В настоящее время сложилось несколько основных областей коллективного управления авторскими и смежными правами, например:

1) коллективное управление правом на публичное исполнение музыкальных произведений малых форм (или так называемых произведений

¹ Гришаев С.П. Право на публичное исполнение // [СПС КонсультантПлюс.- 2010]

малых прав - песен, небольших музыкальных отрывков, эстрадных номеров и т.д.);

2) коллективное управление правами на воспроизведение произведений в форме аудио- или аудиовизуальной записи на различных видах носителей;

3) коллективное управление правами на публичное исполнение драматических и музыкально-драматических произведений;

4) коллективное управление правом следования;

5) коллективное управление правами на репродуцирование произведений;

6) коллективное управление авторскими и смежными правами в связи с домашней перезаписью (воспроизведением аудиовизуальных произведений и фонограмм в личных целях);

В зарубежном законодательстве, в отличие от российского, системы расширенного коллективного управления правами часто являются единственным вариантом реализации прав, исключая возможность индивидуального регулирования. Например, в соответствии со ст. 8 Директивы ЕС от 27 сентября 1993 г. N 93/83/ЕЭС¹ о согласовании ряда правил, касающихся охраны авторского права и смежных прав в сфере спутникового вещания и кабельной ретрансляции, кабельная ретрансляция программ из других стран ЕС осуществляется на коллективной основе. При этом соглашения заключаются между авторами, обладателями смежных прав и операторами кабельных сетей.

Если при обычных индивидуальных способах реализации авторских прав пользователи могут использовать только те произведения, в отношении которых заключен лицензионный договор с правообладателем, т.е. использование которых им не запрещено, то в случае расширенного коллективного управления действует иная презумпция: можно использовать любые произведения соответствующей категории, кроме специально исключенных из репертуара организации по коллективному управлению². Разумеется, речь при этом идет только о вполне определенных способах использования (например, передаче по радио), установленных соглашением между пользователем и организацией по коллективному управлению.

Однако коллективная система управления правами не должна быть единственно возможной для пользователей и правообладателей. Нельзя исключать возможность индивидуального регулирования авторских и смежных прав, т.к. система коллективного управления эффективна лишь при наличии определенных условий. Поэтому она должна основываться, прежде всего, на принципе добровольности. К тому же, данная система затрагивает лишь имущественный аспект сферы интеллектуальных прав - выплату

¹ О согласовании ряда правил, касающихся охраны авторского права и смежных прав в сфере спутникового вещания и кабельной ретрансляции: Директива ЕС от 27 сентября 1993 г. N 93/83/ЕЭС// [http://lexdigital.ru/2012/060/]

² Шепенс П. Руководство по коллективному управлению авторскими правами / Пер. с англ. В.С. Дунина, А.В. Туркина. М., 2001. С. 13.

вознаграждения. Организация по коллективному управлению собирает, распределяет и выплачивает полученное от пользователей вознаграждение отдельным правообладателям или перечисляет его на счет иностранных правообладателей.

Распределяется вознаграждение пропорционально фактическому использованию объектов смежных прав, информация о котором может быть получена из отчетов пользователей, статистических данных, в следующем в процентном соотношении, а именно: сорок процентов - авторам, тридцать процентов - исполнителям, тридцать процентов - изготовителям фонограмм или аудиовизуальных произведений.

Еще одно отличие системы коллективного управления по сравнению с индивидуальным заключается в том, что договоры о передаче полномочий на коллективное управление распространяются не только на уже существующие произведения, но и на будущие. Следовательно, правоотношения продолжают без заключения дополнительных договоров в отношении нового произведения¹.

Если бы не существовало организаций коллективного управления правами, при использовании музыкальных произведений на радиостанции существовала бы необходимость выплаты вознаграждения всем правообладателям, принимавшим участие в создании конкретного музыкального произведения. Принимая во внимание возможное количество музыкальных произведений, используемых за день радиостанцией, возникла бы необходимость заключения огромного количества лицензионных договоров.

Следовательно, смысл коллективного управления состоит в том, чтобы обеспечить имущественные права авторов и иных правообладателей в тех случаях, когда их осуществление в индивидуальном порядке оказывается затруднительным.

Именно в силу указанных причин данная система эффективна как в России, так и во многих зарубежных странах, дополняя индивидуальное правовое регулирование.

Однако проблемным вопросом в России остается управление правами в сети Интернет. Особенно это касается музыкальных произведений, использование которых не всегда осуществляется при наличии законных оснований. Вместе с тем, существует пример использования платного музыкального контента,- iTunes,- позволяющего всем заинтересованным лицам получить вознаграждение².

В связи с тем, что система коллективного управления правами может осуществлять управление большим количеством объектов авторского права, могут возникать затруднения в реализации. Например, во Франции было

¹ Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права:учебник/ под ред. И.А. Близнеца // [СПС КонсультантПлюс.- 2011]

² ВОИС: сфера защиты смежных прав в РФ эффективно работает// [http://ria.ru/interview/20130322/928563604.html]

принято решение использовать данную систему для оцифровки недоступных в продаже книг 20 века, еще не перешедших в общественное достояние. Тексты данных книг на цифровых носителях должны составить электронную библиотеку «Gallica». Перевод книг в цифровой формат осуществляется при условии коллективного управления правами с обязательной выплатой авторского вознаграждения и с предоставлением авторам книг права запретить продажу электронных версий книг. Однако противники данного проекта утверждают, что оцифровка произведений, не перешедших в общественное достояние, нарушает права авторов. К тому же, автор или иной правообладатель может принять решение о переиздании книги в виде, отличном от первоначального, и тогда электронная версия книги может составить конкуренцию печатному изданию. С другой стороны, данные электронные версии книг созданы на основе оригиналов и воспроизводят изначальный текст, что поможет сократить количество нелегальных копий произведений¹.

Важным шагом стало принятие Директивы ЕС о коллективном управлении авторскими и смежными правами и мультитерриториальном лицензировании прав на музыкальные произведения в целях онлайн-использования на внутреннем рынке (далее - Директива)². Значительная часть положений Директивы направлены на облегчение процесса выдачи лицензий, в том числе мультитерриториальных, прежде всего, на музыкальные произведения. Ряд положений направлен на регламентацию участия правообладателей в деятельности организаций управления правами в связи с тем, что правообладатели часто заявляют о злоупотреблении данными организаций своими правами.

Например, п. 19 Директивы обязывает общества по сбору вознаграждений устанавливать меры по обеспечению прозрачности, т.е. информировать правообладателей о произведенных удержаниях.

Также в п. 37 Директивы государствам ЕС рекомендуется создать процедуры для подачи жалоб в отношении данных организаций, не исполняющих законодательство, и ввести санкции за данное правонарушение.

Несмотря на существование в российском законодательстве системы коллективного управления правами, ее структура недостаточно регламентирована в ГК РФ. Необходимо установить сроки и порядок выплаты вознаграждения правообладателям, процедуру привлечения к ответственности организаций по управлению правами, процедуру информирования правообладателей о получении вознаграждения от использования произведений³. Также можно ввести норму, определяющую

¹ Е. Андреева. «Галлика»- французская электронная библиотека/[<http://www.mediaascope.ru/node/1257>]

² Европа готова к коллективному управлению авторскими правами в Интернете//[http://www.copyright.ru/ru/news/main/2012/09/10/collective_management/]

³ Вацковский Ю. Купирование «Deep purple»// [СПС КонсультантПлюс.- 2010]

условия распространения действия данной системы на произведения, которые будут созданы в будущем.

Несмотря на тенденцию в зарубежном законодательстве вводить систему коллективного управления правами как единственно возможную, в российском законодательстве это представляется неэффективным, т.к. коллективная система должна осуществляться лишь при наличии определенных условий: когда индивидуальное осуществление прав затруднено и т.д.

Таким образом, российское законодательство нуждается в закреплении норм, направленных на обеспечение прозрачности в правоотношениях, возникающих между субъектами коллективного управления авторскими и смежными правами (необходима конкретизация сроков и порядка выплаты вознаграждения правообладателям, процедуры привлечения к ответственности организаций по управлению правами, процедуры информирования правообладателей о получении вознаграждения от использования произведений), в разработке системы коллективного управления правами в сети Интернет и закреплении ее в Гражданском кодексе РФ, развития системы электронных библиотек для защиты интересов правообладателей литературных произведений.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Пособничество по УГС 1864 г.: особенности законодательного концепта

Алексеева Елизавета Юрьевна,
студентка 6 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор кафедры гражданского процесса
Юридического института СФУ.

Судебная реформа 1864 г. открыла новый этап развития отечественного гражданского процессуального законодательства.¹

Судебная реформа 1864 года и принятие Устава гражданского судопроизводства 1864 года² (далее по тексту – Устав, УГС) значительно изменили систему гражданского судопроизводства.

При регламентации института третьих лиц использовался не только опыт французского законодательства, (французская система принята была лишь в нашем Уставе и в кодексах Голландии, Бельгии, Италии, где вообще действуют начала французского процесса³), а также некоторые положения канонического права и средневековый германский процесс.

Исследуемый нами институт третьих лиц регулировался статьями 653-666 IV и V отделения X Главы I Раздела II Книги УГС.

Законодатель отнес привлечение третьего лица к делу в IV раздел, а вступление третьего лица в дело - в V, разделив, таким образом, третьих лиц по критериям волеизъявления:

- привлекаемых сторонами (вынужденно участвующих);
- вступающих в дело по собственной инициативе (добровольно участвующих).⁴

¹Подробнее о периодизации гражданского процессе в дореволюционный период см.: Костин С.П. Развитие гражданского процессуального законодательства Российской империи во второй половине XIX века: историко-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 15.

² Устав гражданского судопроизводства: по официальному изданию 1914 года : с приложением алфавитного предметного указателя, в виде конспекта, составленного прис. пов. Г. В. Бертгольдтом. - Москва : издание Юридического книжного магазина "Право" Ф. В. Бусыгина, 1915.

³ Флексор Д.С. Отмена решений по просьбе третьих лиц, не участвовавших в деле: опыт историко-догматического исследования. СПб.: Типо-Лит. М.Я. Минкова, 1894. С. 12.

⁴Заметим, что «обязательные» и «добровольные» третьи лица – традиция французского права.

Процессуалисты того периода, говоря об участии третьего лица в процессе, будь оно добровольным или вынужденным, выделяли два к тому повода: а) интерес третьего лица; б) право третьего лица.¹

Интерес третьего лица заключался в том, чтобы добиться выигрыша процесса стороной, к которой оно присоединяется, вступив в дело, и предотвратить повод к обратному требованию стороны по отношению к нему, или добиться признания за собой права или выгоды. Интерес имелся также и у стороны, привлекавшей на свою сторону пособника – для ответчика интерес заключался в помощи защиты своих прав, для истца – участие пособника обеспечивало законную силу решения².

По мнению профессора Т.М. Яблочкова, интерес третьего лица мог быть как фактическим (при привлечении его), так и юридическим (при вступлении в процесс). Юридическим интерес признавался в самом широком смысле: «право или выгода третьего лица должны определяться не фактическими последствиями исхода процесса, а правовой позицией тяжущегося, устанавливаемой судебным решением»³.

Если поводом вступления в процесс пособника являлся задетый интерес, то такое вступление называли побочным.

Вступление пособника допускалось как в первой, так и второй инстанции до вступления решения в законную силу. Также оно имело право подать от своего лица апелляционную жалобу на решение суда, до вступления его в законную силу.⁴ Но в кассационном производстве участие третьих лиц не допускалось⁵.

Основная часть норм, регулирующая правовое положение третьего лица, образовала самостоятельный институт третьих лиц - пособников, выступающих на стороне одного из первоначальных тяжущихся и не заявляющих на спорный предмет своих особых прав, отличных и независимых от прав первоначальных тяжущихся (ст. 653-664 УГС).

Е.В. Васьковский устанавливал два вида пособничества: 1) по собственной инициативе; 2) по приглашению тяжущейся стороны.⁶

Первым законодатель регулирует пособничество путем привлечения тяжущейся стороной пособника на свою сторону – «litis denuntiatio», «Streitverkündigung».

Устав определяет для сторон конкретные сроки для подачи "прошения" о привлечении третьего лица к делу:

- для истца (пособничество с целью обеспечения законной силы

¹ Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства: изд. второе, дополненное // Книгоиздательство И. К. Гассанова. Ярославль., 1912. С. 83.

² Яблочков Т.М.. Указ. соч. С. 78.

³ Яблочков Т.М.. Указ. соч. С. 79.

⁴ Свод решений кассационных департаментов правительствующего сената и разъяснения ими законоположения. Часть третья. Устав гражданского судопроизводства // Издание Я.И. Утина и Н.Н. Эндена. Изд-е 2-е, значит. доп-е. Спб.: типография Императорской Академии наук. 1871. С. 675.

⁵ Яблочков Т.М.. Указ. соч. С. 83.

⁶ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Краснодар, 2003. С. 392-393.

решения) - не позже следующего дня после первого заседания, в котором он заявил свое требование о привлечении третьего лица (ст. 654 УГС);

- для ответчика (пособничество в защиту своих прав) - не позже срока, назначенного ему на явку в суд (ст. 653 УГС).

Сроки устанавливались законодателем с целью охранить тяжущихся от проволочки дела. Для ответчика срок для подачи "прошения" о привлечении третьего лица к делу равнялся сроку для подачи ответа на исковое прошение, так как, усмотрев основание иска, он может определиться в необходимости пособия третьего лица на его стороне. Истец же сможет судить о такой необходимости лишь после представления возражений по иску ответчиком, так как он не может заранее предусмотреть, что конкретно будет оспаривать ответчик. Также истец имел право привлечения третьего лица и в апелляционной инстанции, если там впервые ответчик представил возражения, из которых истец усмотрел необходимость привлечения третьего лица.¹

При поступлении прошения о привлечении третьего лица к делу председатель суда, руководствуясь местом жительства этого лица и свойством дела, назначал ему срок на явку, откладывая день заседания, если он уже был назначен (ст. 657 УГС).² Если одна из сторон возражала против привлечения третьего лица к делу, вызов его производился по результатам разрешения этого вопроса судом (ст. 658 УГС): вызов третьего лица не был обязательным.³ В таком случае суд без учета мнений сторон решал вопрос о законности и целесообразности привлечения третьего лица.

Принять участие на стороне одного из тяжущихся или нет – это – сугубое право предполагаемого пособника, он мог отказаться, а мог и вовсе не отозваться на полученное прошение о привлечении. Но такая реализация прав третьего лица ставила в опасность права привлекавшей стороны, которая с целью обезопасить себя могла просить суд об обеспечении иска (например, путем наложения ареста на имущество должника), ходатайствовать об обеспечении своего обратного требования на призываемом лице (ст. 659 УГС). В этом случае решение, вынесенное судом по данному делу было бы обязательным для такого лица, несмотря на то, что фактического участия в процессе лицо не принимало.⁴

Третье лицо-пособник наделялся процессуальной право- и дееспособностью стороны, о чем свидетельствовало допущение его к обозрению всех актов производства, к письменным объяснениям и к

¹ Яблочков. Т.М. Указ. соч. С. 80.

² Условие указания места жительства третьего лица было необходимо суду, так как если привлекаемое лицо не живет в том городе, где находится суд, привлечение его было недопустимо для предотвращения проволочки дела. Привлекаемое в процесс третье лицо должно было «состоять налицо». См. об этом.: Яблочков. Т.М. Указ. соч. С. 81.

³ Свод решений кассационных департаментов правительствующего сената и разъяснения ими законоположения. Часть третья. Устав гражданского судопроизводства // Издание Я.И. Утина и Н.Н. Эндена. Изд-е 2-е, значит. доп-е. Спб.: типография Императорской Академии наук. 1871. С. 674.

⁴ Яблочков Т.М. Указ. соч. С. 82.

словесному состязанию в качестве участвующего в деле (ст. 660 УГС); могло представлять доказательства, возражения, жалобы и т.д. Однако оно действовало только в интересах и с согласия тяжущегося, на стороне которого выступало. В то же время действия третьего лица, имеющие неблагоприятный характер для стороны, в пользу которой оно вступило в дело, могли быть признаны судом обязательными, если сторона, зная о них, не заявила опровержения.¹

Поводом к пособничеству призываемого третьего лица, в основном, было стремление обезопасить себя от реализации стороной права «обратного требования». Так, в соответствии со ст. 661 УГС, издержки по вызову третьего лица, уклонившегося от участия в деле, падали на того из тяжущихся, который просил о его привлечении, а этот тяжущийся, в свою очередь, мог просить о возмещении издержек с третьего лица, если по окончании первоначального дела предъявит на него свое обратное требование. Для этого третье лицо должно было состоять с тяжущимся (с истцом или ответчиком) в таком юридическом отношении (по закону или по договору), в силу которого оно обязано было, по выражению профессора Т.М. Яблочкова, «очищать его от убытков»², то есть не допускать его до ответственности (в сделке, например, быть добросовестной стороной) или вознаградить его за последствия ответственности (возместить убытки, явившиеся следствием, например, своей недобросовестности).

Таким образом, законодателем установлено основание привлечения тяжущимся третьего лица на свою сторону – право обратного требования. Однако процессуалистами устанавливались и другие основания привлечения третьих лиц, основанные на судебной практике того времени:

- 1) солидарная ответственность ответчика с третьим лицом:
 - с правом регресса (ответственность поручителя и должника);
 - без права регресса (иск о закрытии окон предъявлен к одному из совладельцев дома);
- 2) общее право ответчика и третьего лица на предмет спора (иск о собственности предъявлен к одному из совладельцев спорной вещи).³

Далее Уставом гражданского судопроизводства регламентируется порядок и основания вступления в дело третьего лица по собственной инициативе (первый вид пособничества, выделяемый Е.В. Васьковским; иначе – побочное, придаточное вступление – *interventio accessoria*, *Nebenintervention*).

Третье лицо, интерес которого зависел от решения по делу в пользу одной из сторон, мог во всяком положении дела заявить желание принять в нем участие совокупно с истцом или ответчиком. Это является одной из отличительных черт данного вида пособничества.

¹ Победоносцев К.П. Судебное руководство. М.: Статут; РАП, 2004. С. 121.

² Яблочков Т.М. Указ. соч. С. 75.

³ Там же. С. 78.

Для участия третьего лица-пособника в процессе путем вступления в него по собственной инициативе необходим был не просто фактический интерес в деле (как, например, в целях предотвращения «обратного требования») но третье лицо должно было обосновать свое присутствие в процессе – для предупреждения деформации своего права будущим решением суда. Для этого третьему лицу необходимо иметь юридический интерес¹, дающий ему право вступить в процесс добровольно.

Присоединение третьего лица к одному из первоначальных тяжущихся значило, что оно будет помогать стороне выиграть дело, но не то, что оно «входило с ней в круговую ответственность, и, отвечая само за свои судебные действия, не обязывает ими необходимо ту сторону, к коей присоединилось»².

Определение суда об отказе или дозволении третьему лицу принять участие в деле могло быть обжаловано отдельно от апелляции (ст. 664 УГС), но не могло подлежать кассационной проверке.³

Общей чертой пособничества является своеобразная свобода трех сторон: как пособник стороны, вступив в дело, мог по своему усмотрению в любой момент из него выйти, так и сторона, привлекая пособника в дело, могла отказаться от его помощи в любое время.

Таким образом, Устав гражданского судопроизводства не только заложил основы института пособничества в процессе, но и в настоящее время может служить эталоном для развития процессуального законодательства.

Проблемы адаптации медиации в Российской Федерации

Воронов Сергей Владимирович,
студент 3 курса
Тюменская государственная академия
мировой экономики управления и права

Со вступлением в силу Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»,⁴ была создана определённая правовая база, способствующая фиксации одного из наиболее важных правовых институтов в современной системе российского законодательства, как институт посреднического примирения.

¹ По мнению профессора Т.М. Яблочкова, право или выгода третьего лица должны определяться не фактическими последствиями исхода процесса, а правовой позицией тяжущегося, устанавливаемой судебным решением. – См.: Яблочков Т.М. Указ. Соч. С. 79.

² Пободоносцев К.П. Указ. соч. С. 121.

³ Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 396.

⁴ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» : [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».

Однако процесс становления российской медиации имеет определённые недостатки. В России медиация появилась на фоне скудного практического опыта, путём интеграции со стороны государства. Российская интеграция медиации, происходит с целью снижения количества лиц, прибегающих к судебному способу разрешения споров. Действительно, судебные органы сегодня перегружены, что в свою очередь сказывается на качестве их работы, снижает эффективность разрешения конфликтов, однако медиация, при таком подходе лишена своей природной самостоятельности. Медиация не должна противопоставляться или конкурировать с судами, она должна быть вплетена в систему защиты прав и законных интересов.

Президентом Российской Федерации была высказана идея о целесообразности внедрения обязательных примирительных процедур при разрешении некоторых видов споров. В юридическом сообществе она не осталась без внимания, а ряд юристов преобразовалась в идею интеграции медиации в деятельность юрисдикционных органов¹.

Такое внедрение, с большей долей вероятности, не даст положительных результатов, необходимых для адаптации медиации. Изначально оно противоречит природе примирительной процедуры, поскольку способы альтернативного разрешения споров строятся на трёх объективных основополагающих.²

Первой из таковых является добровольность, как основа для волеизъявления сторон при заключении ими соглашения о проведении процедуры медиации.

Вторая – доверительность, представляет собой движущее начало необходимое для обращения к медиатору за содействием в урегулировании возникшего спора.

Третья – диспозитивность, выраженная в возможности распоряжения правами по своему усмотрению, путём самостоятельного определения правил урегулирования правового конфликта, а так же осуществления распорядительных действий в отношении упомянутого конфликта.

Понуждение лиц, желающих прибегнуть к юрисдикционной форме защиты своих прав, к обязательному прохождению медиации, даст отрицательный эффект, снижая доверие к процедуре посреднического примирения. Необходимо уяснить, что медиация – это переговоры. Переговоры с участием нейтрального посредника. При этом данные переговоры не рассматриваются в управленческо-манипулятивном понимании, это диалог сторон намеревающихся, желающих, стремящихся согласовать между собой собственные интересы.

Целесообразнее, прибегать к мерам поощрительного, организационного характера, способствующим формированию интереса.

¹ Васильева Ю. Неизбежное примирение [Электронный ресурс] // Российская газета. - 23.04.2012 – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2012/04/23/mediacia-site.html>

² Алексеев С.С. Проблемы теории права В 2 т. Т. 1. / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1972 – С. 234.

Одной из таких мер, является частичное финансирование службы медиации со стороны государства. Данный подход, искусственно создаст экономические стимулы среди спорящих, побуждая их, обращаться за решением возникшего вопроса не к судебным представителям, основывающим финансовую составляющую своей деятельности на свободе договора, а к медиаторам, чья деятельность частично финансируется за счёт государства, тем самым предлагая на рынке юридических услуг формировать у потребителей платёжеспособную потребность.

Обязательное прохождение медиации, как доюрисдикционный способ разрешения конфликта, вероятнее всего скажется на исполнимости медиативных соглашений. Ведь медиативное соглашение, в большей степени представляет собой гражданско-правовую сделку, которая исполняется на основе принципов добровольности и добросовестности сторон.

Однако и медиативное соглашение заключённое сторонами, добровольно подвержено риску в той же мере, в какой и любое иное гражданско-правовое соглашение. В случае такого неисполнения стороны вправе обратиться в суд.

Данные опасения, безусловно, имеют место быть. В.Ф. Яковлев, будучи Председателем Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, обращаясь к предпринимателям, указывал на целесообразность решения возникших между ними споров в третейских судах¹.

Анализируя состояния исполнения решений третейских судов, не возможно не обратиться к статистическим данным Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, которые свидетельствуют о том, что в 2009 г. рассмотрено на 1657 дел о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов больше по сравнению с 2008 г., а в 2010 г. по сравнению с 2009 г. эта цифра снизилась до 284 дел. Год 2011 был более благоприятным в плане статистических показателей, так в 2011 году рассмотрено на 645 дел меньше, чем было рассмотрено в 2010 году².

Однако и акты федеральных судебных органов имеют проблемы с исполнением. Таким образом, критически подходить к возможной неисполнимости медиативных соглашений не представляется целесообразным. Судебная форма защиты выступает основной, универсальной и детально регламентированной. Однако в юридической литературе отмечается, что правосудие по гражданским делам обременено рядом проблем институционального характера, снижающих эффективность

¹ Выступление В. Ф. Яковлева, Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, на Международной научно-практической конференции, посвященной 70-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. — 2002. — № 12. — С. 110; Яковлев В. Ф. Новый Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и альтернативное разрешение споров // Третейский суд. — 2002. — № 5/6. — С. 42.

² Высший арбитражный суд [Электронный ресурс] // Таблица основных показателей работы арбитражных судов Российской Федерации в 2008 - 2011 гг., первом полугодии 2012 года. — Режим доступа: http://www.arbitr.ru/_upimg/00588294FE631C737C040EEEEDE95A1B_12.pdf

судебной защиты¹. Причинами в частности являются: перегруженность судов, большая продолжительность судебного разбирательства, возрастающая тенденция к единообразию судебной практики, придавая последней фактически прецедентное значение, а результату правового конфликта высокую предсказуемость².

Примирительная процедура при помощи посредника интересна лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность. Предполагается, что и соглашения, будут приниматься по вопросам имущественного, в том числе денежного характера. Следовательно, во избежание возможных неисполнений медиативных соглашений, представляется целесообразным не прибегать в случае неисполнения медиативных соглашений в суды, а санкционировать взыскание в бесспорном порядке.

Неисполнения в своей массе возможно прогнозировать лишь по принятым медиативным соглашениям в области гражданских правоотношений. Семейные споры, одни из самых «благоприятных» с точки зрения проведения процедуры медиации, именно в этом случае вероятность заключения медиативного соглашения считается высокой, и объясняется тем, что стороны конфликта тесно связаны личными отношениями, при этом они идут на компромисс ради сохранения дальнейших отношений.

Развитие медиации в России следует рассматривать во взаимосвязи с социокультурным подходом к пониманию права, учитывающим не только существующие тенденции развития общественных отношений, но и реально функционирующие в данном социуме правосознание и, особенности правового менталитета. Наличие социально-экономических, политических, правовых гарантий и предпосылок недостаточно для возникновения правоотношений. Медиация является очевидным примером. Общество должно испытывать объективную потребность в правовой взаимосвязи. Неосознание данного подхода может привести к естественному умерщвлению, либо негативной деформации медиации.

Моральные представления имеют большое значение для правовой культуры. В России для успешной примирительной деятельности лица должны вступить в хорошие, а порой и продолжительные личные отношения. Отношения носят «конвенциальный» характер, т.е. основано на условном соглашении «ты – мне, я – тебе», что характерно для обычного права с его внутренней обязательностью. Преодоление такого подхода, возможно в овладении медиатором навыками умения не оценивать ситуацию, не давать советы, а помочь сторонам осознать свои истинные интересы. В этом и есть отличие посреднического примирения от иных способов урегулирования споров, здесь стороны должны справиться со своими эмоциями, преодолев когнитивный диссонанс своего представления о сложившейся ситуации и

¹ Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: Монография. // Г.А. Жилин. – М.,: 2010. – С.8

² Примаков Т.К. Альтернативные средства разрешения конфликтов // Т.К. Примаков // Мировой судья. – 2010. - №8

самостоятельно принять решение о поведении в будущем, изменяясь в соответствии с желаниями друг друга.

Констатируя медленную адаптацию медиации, следует указать, что ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» является позитивным правом, отличным от права обычного, которое предполагает общественные начала, при этом субъектный состав руководствуется теми стандартами, которые позволяли народу сохранить себя как единое жизнеспособное сообщество.

Анализируя вышеназванный закон, можно сделать вывод, что принятие его исходило из западноевропейского опыта и традиций, что безусловно, накладывает отпечаток на адаптацию медиации. Учитывая географическое положение, следует отметить, то, что РФ не относится ни к западной, ни к восточной культуре, однако становление правового сознания, скорее всего, пошло по восточному пути, ведь, именно там взаимные обязательства лежат внутри отношений. Помимо взаимных обязательств, у большинства народов Северного Кавказа широко применяется маслиат, т.е. третейский способ урегулирования и разрешения конфликтов. В случае возникновения спора стороны обращаются к мулле или его помощнику. При этом не регламентированный законом данный способ пользуется большой популярностью.¹

Институт группового иска в арбитражном процессе: к вопросу об ограничении прав участников группы лиц

Грובה Мария Евгеньевна,
студентка 3 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор кафедры гражданского процесса
Юридического института СФУ

В 2009 г. в АПК были внесены дополнения², закрепившие в арбитражном процессе институт защиты прав и законных интересов группы лиц, который в доктрине нередко именуется групповым иском.³ Первоначально институт группового иска возник в Англии для целей защиты

¹ Магомедова А.Г. Значение достижений науки конфликтологии в развитии института медиации // А.Г. Магомедова// Развитие медиации в России: теория, практика, образование. – 2012. – С. 94 – 95.

² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: ФЗ РФ от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ // СЗ РФ. 2009. №29. Ст. 3642.

³ См., напр.: Ярков В. В. Групповой иск: краткий комментарий главы 28.2 АПК РФ // Вестник ВАС РФ. 2010. № 9. С. 6.

интересов больших групп граждан, права которых оказались нарушенными вследствие деятельности одного и то же лица. В США получила наибольшее развитие конструкция классового иска.¹

Воспринятая российским законодателем концепция группового иска принципиально отличается от распространенного в американском праве классового иска. В американском гражданском процессе для того, чтобы предъявленный иск был признан классовым, судья должен определить, соответствует ли он предъявляемым к данной категории исков требованиям. По результатам такого определения судья принимает решение о предоставлении иску статуса классового либо об отказе в предоставлении такого статуса. Это решение судьи носит название сертификации.²

Для того, чтобы иск был сертифицирован как классовый, он должен отвечать следующим требованиям, закрепленным в Федеральных правилах гражданского процесса США, непосредственно в Правиле 23 (а). Во-первых, это многочисленность группы. Во-вторых, большое количество участников группы не позволяет лично участвовать каждому в процессе. В-третьих, согласие группы с юридическими фактами, указанным в иске. В-четвертых, требования представительных истцов отражают требования других участников группы. И, в-пятых, представительные истцы должны быть способны справедливо и адекватно защищать интересы всех членов данной группы, не принимающих участие в процессе.

В свою очередь, в воспринятой российским законодателем концепции группового иска для признания поданного заявления групповым иском достаточно соблюдения всего двух условий: количество участников группы - не менее пяти - и необходимость того, чтобы участники группы являлись участниками правоотношения, из которого возник спор или требование. Каких-либо требований к лицу, обратившемуся в суд с защитой прав или интересов группы, на стадии возбуждения и подготовки дела к судебному разбирательству судом (когда также возможно присоединение лиц к группе) не предъявляется.

Согласно АПК, обладает всеми процессуальными правами и несет процессуальные обязанности истца в суде именно лицо, обратившееся в защиту прав и законных интересов группы (ст. 225.12 АПК). Относительно полномочий участников группы лиц в процессе при рассмотрении такого дела в АПК упоминается только в п. 2 ст. 225.16: им принадлежит право знакомиться с материалами дела, делать из них выписки, снимать копии. Таким образом, участники группы лишены фактически возможности влиять на ход процесса непосредственно, а могут осуществлять это только через действия истца - представителя в суде.

Единственный допустимый вариант выразить участникам группы отношение относительно действий такого «представителя» - это прекратить

¹См.: Рожкова М.А. И вновь о групповых и косвенных исках // Вестник ВАС РФ. 2007. № 5. С. 19

²См.: Осаке К. Классовый иск (class action) в современном американском гражданском процессе // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 137.

его полномочия в порядке, предусмотренном АПК. А именно, «по требованию большинства лиц, присоединившихся к требованию такой группы, при наличии серьезных оснований для прекращения данных полномочий, в частности грубого нарушения этим лицом своих обязанностей или обнаружившейся неспособности к разумному ведению дела о защите прав и законных интересов группы лиц» (ст. п. 2) ч. 4 ст. 225.12 АПК). в результате подачи такого требования арбитражный суд выносит определение о замене лица, выступающего в защиту прав и законных интересов группы лиц.

Для того, чтобы лицо - участник правоотношения, из которого возник спор или требование, стало участником группы необходимо, согласно воспринятому АПК принципу присоединения участника к группе, его прямое волеизъявление в форме подачи письменного заявления (ч. 3 ст. 225.10) непосредственно лицу, обратившемуся в защиту прав и интересов группы.

В случае если лицо не согласно с кандидатурой «представительного истца», считая, что он не способен обеспечить адекватное, эффективное и беспристрастное юридическое представительство всех членов группы, оно лишь вправе не подавать заявление на присоединение. Поскольку, как уже было сказано, иных способов выразить свое несогласие у участника группы не имеется, и суда, соответственно нет обязанности проверять данное обстоятельство.

В свою очередь, такое неприсоединение к требованию, в том случае если лицо было оповещено о поданном группой исковом заявлении (заявлении), влечет за собой неблагоприятные последствия для такого потенциального участника группы. А именно, в ч. 5 ст. 225.16 АПК закреплено: «Арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что имеется принятое по требованию о защите прав и законных интересов группы лиц и вступившее в законную силу решение арбитражного суда и исковое заявление или заявление подано лицом, не воспользовавшимся правом на присоединение к данному требованию, к тому же ответчику и о том же предмете». Соответственно, участник, не согласный с кандидатурой лица, представляющего права и интересы группы, оказывается вынужденным присоединиться к такой группе, поскольку впоследствии в случае подачи им самостоятельного заявления арбитражным судом производство по делу будет прекращено.

Представляется, что такое положение нарушает конституционно гарантированное право каждого на судебную защиту, закрепленное в ст. 46 Конституции, при рассмотрении дел о защите прав и законных интересов группы лиц в арбитражном процессе, так как лишено возможности предъявить самостоятельное исковое заявление (заявление) в случае неучастия в группе, заявляющей требование. Кроме того, нарушается принцип диспозитивности гражданского процесса, так как лицо становится таким образом обязанным присоединиться к группе, потому как

иным образом защитить свои права или законный интерес лицо лишается возможности.

В связи с этим представляется необходимым ввести более строгие критерии отнесения заявления к групповому иску, поскольку наличие установленных АПК условий недостаточно для того, чтобы обеспечить эффективную реализацию права на судебную защиту каждого отдельного члена группы.

Проблемы реализации принципа диспозитивности при рассмотрении дел в порядке упрощенного производства в российском арбитражном процессе

Нечаева Ирина Сергеевна,
студентка 1 курса магистратуры
Юридического института

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор кафедры гражданского процесса
Юридического института СФУ

В статье исследуется упрощенное производство по Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (далее – АПК РФ). Предпринята попытка выявить проблемные аспекты реализации принципа диспозитивности при рассмотрении дел в порядке упрощенного производства на стадии возбуждения дела, подготовки дела к судебному разбирательству, судебного разбирательства.

В науке цивилистического процесса упрощенное производство по АПК РФ справедливо приводится в качестве примера законодательной тенденции к дифференциации судебных процедур, не упрощения, а усложнения процесса¹.

24 сентября 2012 года вступил в силу Федеральный закон от 25 июня 2012 года № 86-ФЗ «О внесении изменений в АПК РФ в связи с совершенствованием упрощенного производства»; глава 29 АПК РФ «Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства» получила новое содержание.

На наш взгляд, законодательные новеллы упрощенного производства по АПК РФ демонстрируют ущемление специфического отраслевого

¹ См., например: Сахнова Т.В. О принципах современного цивилистического процесса // Право и процесс в XXI веке: континентальный опыт и перспективы / Отв. ред. Т.В. Сахнова. – Красноярск: Изд-во СФУ, 2011. С. 283. Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: теория и практика. М., 2002. С. 57-58.

функционального принципа цивилистического процесса – *принципа диспозитивности*.

По мнению Р.И. Гукасяна, суть принципа диспозитивности заключается в определении источника движения процесса. Таким источником служит воля материально (лично) заинтересованного лица¹.

А.Г. Плешанов считает, что сущность принципа диспозитивности – в неразрывном единстве двух составляющих: свободы выбора варианта получения защиты нарушенного права и свободы усмотрения стороны в выборе вариантов поведения в процессе защиты права².

Следует согласиться с Т.В. Сахновой, указывающей на то, что диспозитивность, свобода в процессе связана с диспозитивностью и свободой взаимного положения субъектов гражданских правоотношений, ставших – ввиду спорности, неопределенности – предметом гражданского процесса. Это традиционный тезис³.

Таким образом, принцип диспозитивности имманентно связан с волей, инициативой, свободой выбора заинтересованного лица в пределах процессуальной формы. Данный принцип обеспечивает субъекту права свободу использования, реализации и распоряжения субъективными процессуальными правами.

Противоречия, ограничения принципа диспозитивности при упрощенном производстве по АПК РФ мы можем наблюдать на стадии возбуждения дела, судебного разбирательства.

1) На стадии возбуждения дела.

В соответствии с абзацем вторым пункта 1.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 года № 62 «О некоторых вопросах рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства» (далее – Постановление Пленума ВАС РФ), если по формальным признакам (например, цена иска, сумма требований, размер штрафа и др.) дело относится к перечню, указанному в частях 1 и 2 статьи 227 АПК РФ, арбитражный суд на основании части 2 статьи 228 АПК РФ в определении о принятии искового заявления, заявления к производству указывает на рассмотрение дела в порядке упрощенного производства. **Согласие сторон на рассмотрение этого дела в порядке упрощенного производства не требуется.**

Таким образом, по категориям дел, указанным в частях 1 и 2 статьи 227 АПК РФ, воля и желание сторон на рассмотрение дела в порядке упрощенного производства не учитываются. Соответственно не учитывается и желание сторон рассматривать дело в традиционном «неупрощенном»

¹ Р.И. Гукасян. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволжское книжное издательство, 1970. С. 67.

² Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: теория и практика. М., 2002. С. 37.

³ Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. Волтерс Клувер, 2008. С. 43.

порядке. Действует императивная норма – рассмотрение дела в порядке упрощенного производства. Диспозитивность сторон на данной стадии заканчивается подачей искового заявления или заявления на бумажном носителе либо в электронном виде.

В свою очередь, принцип диспозитивности «работает», если имеется ходатайство истца при согласии ответчика или инициатива суда, но при согласии сторон рассмотреть иные дела (*не указанные в частях 1, 2 статьи 227 АПК РФ – прим. автора*), если не имеется обстоятельств, указанных в части 5 статьи 227 АПК РФ.

В данном случае рассмотрение «неимперативных» дел в порядке упрощенного производства зависит от воли и желания самих сторон. Арбитражный суд не имеет права перейти к рассмотрению дела в порядке упрощенного производства полномочием *ex officio*.

2) На стадии судебного разбирательства.

На данной стадии процессуальные гарантии правосудия для заинтересованных лиц также существенно снижены, принцип диспозитивности значительно «урезан», он проявляется в возможности для сторон вне рамок судебного заседания (согласно части 5 статьи 228 АПК РФ, дело рассматривается без вызова сторон) заявлять ходатайства.

В соответствии с пунктом 2 Постановления Пленума ВАС РФ обстоятельства, препятствующие рассмотрению дела в порядке упрощенного производства, указанные в части 5 статьи 227 АПК РФ, могут быть выявлены только в ходе рассмотрения этого дела после принятия искового заявления, заявления к производству, а не одновременно с его принятием, за исключением случая, предусмотренного пунктом 1 части 5 этой статьи. В случае выявления таких обстоятельств арбитражный суд выносит определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства или по правилам административного судопроизводства и указывает в нем действия, которые надлежит совершить лицам, участвующим в деле, и сроки совершения этих действий (часть 6 статьи 227 АПК РФ), то есть переходит к подготовке дела к судебному разбирательству, осуществляемой в соответствии с положениями частей 1 и 2 статьи 135 АПК РФ.

Названное определение может быть вынесено в том числе по результатам рассмотрения арбитражным судом ходатайства стороны, указавшей на наличие одного из обстоятельств, предусмотренных пунктами 1-4 части 5 статьи 227 АПК РФ, в случае его удовлетворения.

Согласно части 5 статьи 227 АПК РФ суд выносит определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства или по правилам административного судопроизводства, если в ходе рассмотрения дела в порядке упрощенного производства удовлетворено ходатайство третьего лица о вступлении в дело.

Таким образом, переход (возврат) в «развернутое», «неупрощенное» производство возможен только в предусмотренных законом случаях. Вне

рамков этих случаев – традиционное производство невозможно; волеизъявление сторон также квалифицирующего значения не имеет.

Ученые справедливо критикуют такой подход законодателя, ведь «принцип диспозитивности включает в себя свободу выбора стороной одной из судебных процедур. ... Если процессуальная свобода поведения стороны, представляющая собой ядро диспозитивности, ограничена рамками сложной процедуры, нацеленной на вынесение судебного акта, по которому одна из сторон неизбежно оказывается проигравшей и в большинстве случаев несогласной с властным велением суда, вряд ли можно утверждать, что требования диспозитивного начала получили достаточное воплощение в законодательстве»¹.

В заключении следует отметить следующее.

Несомненно, развитие многообразия судебных процедур вообще и упрощенного производства в частности – важнейшая тенденция современного цивилистического процесса². Сегодня упрощенное производство по АПК РФ, по сути, становится самостоятельной процедурой, которая зиждется преимущественно на публично-правовом интересе; многие интересы сторон на основании частноправовых методов не учитываются. Тем самым существующая процедура рассмотрения дел в порядке упрощенного производства по АПК РФ, когда согласие сторон на рассмотрение дела в таком порядке не требуется, подрывает основополагающие начала, принципы процесса, в частности, принцип диспозитивности.

К дискуссии о правовой природе мирового соглашения

Салинников Виктор Юрьевич,
студент 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор кафедры гражданского процесса
Юридического института СФУ

Мировое соглашение является весьма удобным, взаимоприемлемым для спорящих сторон средством урегулирования гражданско-правовых споров, известным российскому процессуальному законодательству и науке. В силу своего созидательного потенциала данный институт всегда привлекал

¹ Плешанов А.Г. Указ. соч. С. 226-227.

² См, например: Сахнова Т.В. О принципах современного цивилистического процесса // Право и процесс в XXI веке: континентальный опыт и перспективы / Отв. ред. Т.В. Сахнова. – Красноярск: Изд-во СФУ, 2011. С. 283. Сахнова Т.В. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 2.

к себе внимание процессуалистов. Традиционно основным предметом дискуссий был вопрос о правовой природе исследуемого института.

Действующее законодательство и судебная практика не дают возможности однозначно разрешить обозначенную проблему. В первую очередь это обусловлено используемой законодателем терминологией.

Гражданский процессуальный и Арбитражный процессуальный кодексы¹ предусматривают процессуальное право сторон окончить дело мировым соглашением, которое проверяется судом на соответствие закону и отсутствие нарушения прав и интересов третьих лиц, утверждаемым определением суда (ст.ст. 39, 173, 220 ГПК РФ, ст.ст. 138-142 АПК РФ). На стадии подготовки дела к судебному разбирательству одной из задач суда является примирение сторон (содействие в примирении), принятие мер по заключению сторонами мирового соглашения (ст.ст. 148, 150 ГПК РФ, 133, 135 АПК РФ).

Однако понятия мирового соглашения в обоих кодексах законодатель не раскрывает. Более того, поиск ответа на поставленный вопрос усложняется тем, что институт мирового соглашения присутствует и в других законодательных актах непроцессуального характера, таких как Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»², Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»³, Федеральный закон от 02 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»⁴, иначе регламентирующие форму и его правовые последствия, чем ГПК РФ и АПК РФ.

Учитывая сказанное, следует оговориться, что в настоящей работе предметом дискуссии является лишь мировое соглашение, утверждаемое судом в исковом производстве по правилам процессуального законодательства.

Отметим, что о мировом соглашении в процессуальной науке говорят как в широком, так и в узком смысле⁵. В первом случае речь идет о сложном процессуальном составе, включающем в себя заключение сторонами соглашения об урегулировании спора, представление достигнутого соглашения на утверждение суда, проверку судом условий соглашения на предмет законности и ненарушения прав и законных интересов третьих лиц, утверждение мирового соглашения и прекращение производства по делу. В узком же смысле мировое соглашение охватывает собой лишь действия сторон по заключению соглашения об урегулировании спора.

¹ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 г. № 138 // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 г. № 95 // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

² О несостоятельности (банкротстве): ФЗ РФ от 26.10.2002 № 127 // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

³ О третейских судах в Российской Федерации: ФЗ РФ от 24.07.2002 № 102 // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.

⁴ Об исполнительном производстве: ФЗ РФ от 02.10.2007 № 229 // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

⁵ Абдрашитов А.М. Правовая природа мирового соглашения // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. № 3. С. 124.

Собственно споры среди ученых возникают относительно характера действий сторон по заключению соглашения об урегулировании спора (мировое соглашение в узком смысле)

Можно констатировать, что на сегодняшний день в науке условно сложилось три подхода, объясняющих природу данного соглашения.

Согласно первому подходу, поддерживавшемуся еще дореволюционными учеными, а также имеющему и на сегодняшний день сторонников, мировое соглашение мыслится как явление материального права, как юридический факт – сделка (договор) гражданско-правового характера¹.

Тот факт, что мировое соглашение совершается перед лицом суда и утверждается судом, учеными-сторонниками гражданско-правовой природы мирового соглашения объясняется наличием специфической формы совершения данной сделки.

Второй подход зиждется на представлениях о мировом соглашении как институте процессуального права, и последний именуют процессуальным соглашением (договором), процессуальным действием, распорядительным процессуальным актом, опосредуемым процессуальными отношениями и влекущим процессуальные последствия².

Позднее в процессуальной науке стали высказываться о смешанной природе данного института, отмечая присутствие в нем как элементов материального, так процессуального права³. В таком контексте о мировом соглашении говорят как о гражданско-правовой сделке, влекущей как материально-правовые, так и процессуальные последствия.

Мы же склоняемся к убеждению, согласно которому мировое соглашение на сегодняшний день в российском праве представляет собой институт процессуального права. Иного вывода не позволяет сделать законодатель на примере ГК РФ, ГПК РФ и АПК РФ.

¹ Синайский В.И. Русское гражданское право. - М.: Статут, 2002, С. 366; Парамонов А.С. Мировая сделка // Вестник права. 1900. № 3. С. 131; Мейер Д.И. Русское гражданское право - М.: Статут, 2003, С. 269; Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула: Автограф, 2001, С. 446; Победоносцев К.П. Курс гражданского права: в трех томах. Том 3./Под ред. В.А. Томсинова. - М.: Зерцало, 2003, С. 183; Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 12; Рожкова М.А. Мировое соглашение в арбитражном суде: проблемы теории и практики. М., 2004. С. 133.

² Моисеев С.В. Принцип диспозитивности арбитражного процесса: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 10; Гукасян Р.Е. Проблема интереса в гражданском процессуальном праве. Саратов. 1970. С. 131; Юрченко С.В. К вопросу о юридической природе мирового соглашения // Юридический вестник. - Ростов-на-Дону, 1999. № 1. С. 81; Степанова О. Судебная мировая сделка // Социалистическая законность. 1959. № 10. С. 30.

³ Тупичев М. Отказ от иска и мировое соглашение как основание прекращения производства по делу // Советская юстиция. 1963. № 23. С. 10; Зинченко А.И. Мировые соглашения в гражданском судопроизводстве: диссер. ...канд. юрид. наук. Саратов, 1981, С. 26; Советский гражданский процесс / Под ред. Гурвича М.А. - М.: Высшая школа, 1975, С. 125 (примеч.); Ясеновец И.А. Мировое соглашение в арбитражном процессе: актуальные проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 9.

Природа того или иного юридического явления обнаруживает себя в тех взаимосвязях, которые существуют между юридическими явлениями и тех правовых последствиях, которые им придает законодатель.

Если иметь ввиду, что мировое соглашение суть процессуальное соглашение, то последнее предполагает наличие в процессуальном законодательстве соответствующих процессуальных прав. Российским процессуальным законодательством такое процессуальное право предоставлено в виде права на окончание дела мировым соглашением. Следовательно, действия сторон, связанные с заключением мирового соглашения, являются процессуальными, поскольку направлены на реализацию субъективного процессуального права и, что не менее важно, осуществляются через процессуальные отношения во взаимодействии с обязательным участником любых процессуальных отношений – судом.

Заключение мирового соглашения и представление его суду является юридическим фактом процессуального характера, влекущим возникновение процессуальных отношений, связанных с реализацией права на окончание дела мировым соглашением. С волеизъявлением сторон на окончание дела мировым соглашением у суда возникает обязанность проверить данное соглашение на предмет законности и ненарушения прав третьих лиц. В случае, если мировое соглашение удовлетворяет названным условиям, суд утверждает последнее и прекращает производство по делу, что опять же демонстрирует, что мировое соглашение «вплетено» в процессуальную ткань.

Специфика мирового соглашения как соглашения процессуального заключается в том, что оно принимает юридическое значение лишь с утверждением определения суда. Что означает, что мировое соглашение не имеет собственной юридической силы как сделки. Следуя такой логике, на сегодняшний день законодатель не позволяет утвержденное судом мировое соглашение оспорить как любую гражданско-правовую сделку по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством. Напротив, стороны могут обжаловать судебное определение (ст. 141 АПК РФ). Аналогично, действующее законодательство не позволяет утверждать, что утвержденное судом мировое соглашение подлежит расторжению или изменению, поскольку с утверждением мирового соглашения производство по делу прекращается раз и навсегда, и возбуждение в суде того же спора, по тем же основаниям не допускается (ст. 134, 220 ГПК РФ).

В случае неисполнения условий мирового соглашения, последнее подлежит принудительному исполнению по правилам для исполнения судебного решения (ст. 142 АПК РФ). Возникновение споров из заключенного мирового соглашения законодатель не предполагает возможным, поэтому предъявить иск о понуждении к исполнению мирового соглашения действующее законодательство не позволяет.

Сказанное позволяет с уверенностью утверждать о том, что мировое соглашение суть процессуальный институт.

Однако, думается, что законодатель вполне мог бы допустить правовое регулирование мирового соглашения и как сделки с применением некоторых положений гражданского законодательства, как это допускается во Франции, Италии, Греции и др.¹. Целесообразным в данном случае было бы допустить в российском праве оспаривать заключение мирового соглашения по основаниям, связанным с дефектом воли сторон. Обжалование же определения суда в данном случае не является эффективным инструментом, обеспечивающим интересы сторон, поскольку определение суда, которым утверждается мировое соглашение, может быть обжаловано как и иные судебные акты лишь по основаниям, предусмотренным процессуальным законодательством.

Эволюция понимания категории «заинтересованность» в гражданском процессе

Самохвалова Ксения Васильевна,
студентка 1 курса отделения магистратуры
Юридического института

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор кафедры гражданского процесса
Юридического института СФУ

Категория «заинтересованность» имеет фундаментальное значение для понимания сущности гражданского процесса. Вместе с тем на сегодняшний день единообразного понимания категории «заинтересованность» в специализированной литературе не наблюдается, хотя законодатель в сфере гражданских процессуальных правоотношений ее широко использует и связывает с ней определенные значимые правовые последствия (ст. ст. 3 ГПК РФ и ст. 4 АПК РФ). Предметом настоящей статьи является процессуальный аспект категории «заинтересованность» как основания возбуждения процессуальной деятельности, ее движения по стадиям.

Зарождение понятия «заинтересованность» в русской юриспруденции связано с принятием Устава Гражданского судопроизводства 1864 года, который в корне реформировал гражданский процесс. Одним из первых процессуалистов, обративших внимание на «заинтересованность» и «юридический интерес», был дореволюционный процессуалист К.И. Малышев. Автор раскрывал значение интереса через категорию право на иск. Являясь представителем материально-правовой теории иска, он определял иск как средство судебной защиты, вытекающее из самого

¹ Давыденко Д.Л. Мировое соглашение вне суда и его регулирование гражданским правом // Хозяйство и право. 2005. № 2. С. 3-7.

материального права, где для появления данного права, по его мнению, необходимо два условия: существование самого материально права (интереса), приобретенного законным путем, и повода к иску, то есть нарушение материального права (интереса)¹.

Дальнейшее развитие процессуальной мысли об интересе и заинтересованности связано с именем В.М. Гордона. В.М. Гордон в своих работах оперирует исключительно категорией «юридический интерес». Юридический интерес по В.М. Гордону, являлся общим поводом, условием для возникновения права на всякий иск. В процессе юридический интерес становился объективно распознаваемым с помощью указания истца на факт нарушения права². Логика его рассуждений была такова: коль скоро есть нарушение права, есть и юридический интерес к иску³. Категорию «заинтересованность» В.М. Гордон не анализирует, считая, что по русскому законодательству именно интерес является основанием возбуждения процессуальной деятельности, основанием права на иск, именно интересу придается юридическое значение в процессе. Однако в своих рассуждениях В.М. Гордон все-таки приводит интерпретацию «заинтересованности», сделанную немецким процессуалистом Адольфом Вахом, который определяет ее как стремление лица получить от государства объективно правильное решение. Согласившись с ним, В.М. Гордон добавляет: «обладающее юридическим эффектом применения закона»⁴.

Данная позиция была признана в доктрине и получила поддержку в трудах дореволюционных процессуалистов, таких как Е.В. Васьковского, А.Х. Гольмстена, Т.М. Яблочкова и т.д.⁵

Понимание юридического интереса и заинтересованности приведенное В.М. Гордоном в гражданском процессе характерно для немецкой материально-правовой теории иска, господствующей на протяжении XIX и первой половины XX столетия в доктрине⁶. В соответствии с данной концепцией право на иск вытекает из свойства субъективного гражданского права; иск сопровождает субъективное право, поэтому тот, кто обладает субъективным правом, имеет право на его защиту. Возбудить процесс может тот, кому действительно принадлежит субъективное право, и если это

¹ Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. СПб, 1876. Т. 1. С. 252-253.

² Гордон В.М. Иски о признании. Ярославль, 1906. С. 241.

³ Там же. С. 242.

⁴ Гордон В.М. Указ. соч. С. 143.

⁵ См: Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. М., 1913. Т. I. С. 614 – 615.; Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912. С. 9.; Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи. СПб, 1894. С. 23.

⁶ См. подробнее: Гурвич М.А. Право на иск. М., 1949. С. 19-63, 163-171; Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.,: Волтер Клувер. 2008. С. 268-274; Нефедьев Е.А. Учение об иске. Казань. 1895 // Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар, 2005. С. 56.; Рязановский В.А. Единство процесса. М., 1996. С. 14.

субъективное право действительно нарушено¹. Объективизация этого механизма в процессе происходит путем указания на нормы права.

В дореволюционной процессуальной науке выдвигалась и иная точка зрения на значение категории интереса и заинтересованности в процессе. Е.А. Нефедьев, один из первых дореволюционных авторов, кто опровергнул материально-правовую концепцию права на иск, утверждая, что для возбуждения дела в русском процессе всегда имела значение воля обращающегося лица. В подтверждение своих слов он приводит ст. 691 УГС, где сказано, что «каждый, имеющий имеет право отыскивать свое имущество из чужого неправильного владения или действием полиции или судом»². Отсюда автор делает вывод, что Российское право придает юридическое значение самому утверждению истца о праве, связывая это значение с правоспособностью, напротив, по материально правовой теории иска юридическое значение может быть придано лишь тому утверждению, на которое истец имел право, т.е. в котором выражено действительно существующее субъективное гражданское право.

Таким образом, дореволюционная доктрина придавала юридическое значение категории «интерес», которая рассматривалась как предпосылка, обязательное условие права на иск. При этом, несмотря на отклики процессуальной теории иска, преобладающим оставалось объяснение возбуждения процесса с помощью немецкой материально-правовой теории.

Дискуссия проблемы соотношения категорий «интерес» и «заинтересованность» в цивилистическом процессе была продолжена во второй половине XX века при исследовании предпосылок права на обращение в суд, права на предъявление иска, оснований иска. Проблема понимания категорий «заинтересованность» и «юридический интерес» нашла отражения в трудах советских процессуалистов, таких как М.А. Гурвич, В.Н. Щеглов, Е.Г. Пушкар, М.А. Викут, К.И. Комисаров, А.Н. Кожухарь, С.В. Курылев, А.А. Мельников, К.С. Юдельсон, Е.Н. Рябова, И.А. Жеруолис, Р.Е. Гукасян, А.Ф. Клейнман, А.А. Добровольский³.

Так, М.А.Гурвич раскритиковал позицию В.М. Гордона относительно значения юридического интереса в механизме инициирования процесса. В своих рассуждениях об иске, об основаниях иска, о возбуждении процесса автор пришел к выводу, что юридический интерес не является по советскому законодательству предпосылкой ни права на иск, ни права на предъявление иска⁴. Напротив именно заинтересованности в советской процессуальной

¹ См.: Гурвич М.А. Право на иск. М., 1949; Нефедьев Е.А. Указ. соч.; Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтер Клувер. 2008.

² Нефедьев Е.А. Указ. соч. С. 67.

³ Гурвич М.А. Право на иск. М., 1949. С. 20-24; В.Н. Щеглов. Иск о судебной защите гражданского права. Томск, 1987. С. 63; Пушкар Е.Г. Конституционное право на судебную защиту. Львов, 1982. С. 7 – 44.; Викут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс: Курс лекций. Саратов. 1988.; Кожухарь А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве. Кишинев, 1989. С. 53 - 54.; Рябова Е.Н. Иск в советском гражданском процессе// Вестник МГУ, серия «право», 1958. № 4. С. 132;

⁴ Гурвич М.А. Указ. соч. С. 20-24; 257.

науке стали придавать юридическое значение в процессе. Ученые стали выделять не юридический интерес, а именно заинтересованность в качестве предпосылки права на предъявление иска. Причем заинтересованность сначала рассматривалась как чисто процессуальная категория (истоки понимания коренятся в дискуссии о природе права на иск как института процессуального, а не материального права¹). К числу таких авторов относятся В.Н. Щеглов, Е.Г. Пушкар, М.А. Викут, К.И. Комисаров, А.Н. Кожухарь, К.С. Юдельсон, Е.Н. Рябова, И.А. Жеруолис². В дальнейшем стали рассматривать существование двух видов заинтересованности: в материально-правовом смысле и процессуальном³. В первом случае говорили о последствиях, которые может принести благоприятное судебное решение, т.е. заинтересованность в получении судебного решения, удовлетворяющее материально - правовые требования стороны⁴. В процессуальном смысле заинтересованность рассматривалась в получении судебного решения безотносительно к его содержанию⁵ (истоки двойственного понимания заинтересованности коренятся в комплексной теории иска⁶).

В большинстве случаев советские процессуалисты юридическую заинтересованность связывали с субъективными пожеланиями лица (мотивами) обращающегося в суд⁷. Полагаем, что советская доктрина более близко приблизилась к различению в толковании категорий интерес и заинтересованность, однако границы все же между ними оставались размытыми. К началу 80-х годов прошлого века проблема заинтересованности (юридического интереса), их соотношения в гражданском судопроизводстве, несмотря на определенные усилия ученых, оставалась нерешенной.

С принятием в 1993 году Конституции и закреплением в статье 46 Конституции РФ положения, о том, что «*Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод*», привело к бурному обсуждению пределов этой судебной защиты, и как следствие спор о заинтересованности опять вышел из тени. Проблема заинтересованности была отражена в трудах В.В. Яркова, М.К. Треушникова, Афанасьева С.Ф., Моисеева С.В., Ванеевой Л.А. ,

¹ См. подробнее: Жеруолис И.А. К вопросу о сущности исковой формы советского гражданского процесса // Советское государство и право № 4. С. 62; Советское гражданское процессуальное право под. ред. К.С. Юдельсона. М., 1965 г. С. 188.

² В.Н. Щеглов. Указ. соч. С. 63; Пушкар Е.Г. Указ. соч. С. 7 – 44; Викут М.А., Зайцев И.М. Указ. соч. С. 8.; Кожухарь А.Н. Указ. соч. С. 53 - 54.; Рябова Е.Н. Иск в советском гражданском процессе// Вестник МГУ, серия «право», 1958. № 4. С. 132;

³ Чечот Д.М. Участники гражданского процесса. М.: Госюриздат, 1960. С. 29; Викут М.А. Стороны - основные лица искового производства. Саратов, 1968. С. 6 – 14; Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. М., 1969. С. 124-125; Зейдер Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов, 1965. С. 19. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М., 1965. С. 77.

⁴ Пушкар Е.Г. Указ. соч. С. 43.

⁵ Чечот Д.М. Участники гражданского процесса. М., 1960. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб, 2005. С. 114.; Викут М.А. Стороны - основные лица искового производства. Саратов, 1968. С. 9 - 10.

⁶ См. подробнее: Клейнман А.Ф. Основные вопросы учения об иске в советском гражданском процессуальном праве. М., 1959; Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М., 1965;

⁷ См. напр.: Викут М.А. Зайцев. Указ. соч. С. 162.; В.Н. Щеглов. Указ. соч. С. 63.

Вильховика А., Жуйкова В.М., Жилина Г.А., Сахновой Т.В., Трещевой Е. А и др.¹

Тенденция рассмотрения заинтересованности была такова, что практически всеми из вышеназванных авторов ни заинтересованность, ни интерес не выделялись в качестве предпосылки права на обращение в суд (право на предъявление иска). С реформированием процесса был предложен новый взгляд на понимание заинтересованности в гражданском процессе, изложенный в трудах Т.В. Сахновой².

На сегодняшний день можно констатировать, что фундамент русского процесса был заложен на заинтересованности³. В русском процессе именно заинтересованности лица всегда придавалось процессуальное значение, это положение сохранилось и с принятием Гражданского процессуального кодекса 2002 года. Исходя из сущности русского процесса, как публично-властной деятельности с публично-правовыми целями и задачами, как укрепления законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирования уважительного отношения к закону и суду (ст. 2 ГПК РФ, пп. 2, 4 ст. 2 АПК) «заинтересованность» всегда трактовалась в ее объектном значении. А именно: заинтересованность связывалась с субъективными пожеланиями лица в получении судебного решения независимого от его содержания (процессуальный аспект), или в получении положительного для стороны судебного решения (материальный аспект). Истоки такого понимания - немецкая материально-правовая теория иска.

Современные правовые реалии дают возможность и для иного понимания «заинтересованности», присущее романской традиции - методологическое понимание заинтересованности как способа и метода защиты⁴. В настоящее время все больше ученых приходят к выводу, что в

¹ Афанасьев, С. Ф. Эволюция юридического интереса как предпосылки права на обращение в суд гражданской юрисдикции: Теоретико-правовой обзор // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 2.; Моисеев С.В. О праве на обращения в суд // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М. К. Треушникова. М., 2004.; Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург, 1992. С. 105 – 106; Вильховик А. Юридический интерес как предпосылка доступности судебной защиты // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 12. С. 2 - 7.; Трещева Е.А. К вопросу о «заинтересованности» как предпосылке права на обращение в суд // Российский Ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2010 г. № 8.

² См.: Сахнова Т.В. Интерес и заинтересованность в цивилистическом процессе // Развитие процессуального законодательства: к пятилетию АПК РФ, ГПК РФ и ФЗ "О третейских судах": Материалы междунар. науч.-практ. конф. (Воронеж, 15 - 16 февраля 2008 г.). Воронеж: ВГУ, 2008. С. 83-98.; Сахнова Т.В. Actio-litis contestatio-res iudicata- ius: современный контекст // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 4.

³ См. подробнее: Судебные уставы от 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая. Устав Гражданского судопроизводства. СПб, 1866. Ст. 256, 267-269, 366-367.; Анненков К. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. СПб, 1878. Т. 1 С. 8-10.; Победоносцев К.П. Судебное руководство. Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства с полным указателем к судебным и распорядительным решениям по сему предмету кассационных департаментов Сената. СПб, 1872. Переиздание. М., 2004. С. 20, 70 (п. 35-36).

⁴ См. подробнее: Т.В. Сахнова. Litis contestation: процессуальные вариации // Teise/Law. 2011. Vol. 81. С. 211-218; Сахнова Т.В. Процедуры в цивилистическом процессе // Teise/Law. 2009. Vol. 71. С. 25-39.

рамках структуры ГПК и АПК РФ присутствуют дифференцированные процедуры (порядки) рассмотрения определенных групп, категорий дел, закрепленных путем определения общих правил и фиксации изъятий и дополнений¹. Вектор движения в направлении перехода от институционального типа процесса к процедурному является верным и перспективным. Двигаясь в данном направлении, «заинтересованность», понимаемая как субъективное осознание лицом правовой действительности, приобретет полное частно-правовое начало и будет являться главным критерием выбора способа защиты (процедур) своих прав, с помощью которых сторона сможет наилучшим образом в конкретном случае реализовать свое право, в котором встретилось препятствие.

**Установление фактов, имеющих юридическое значение,
в цивилистическом процессе: есть ли спор?**

Торлопова Юлия Олеговна,
студентка 1 курса отделения магистратуры
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор кафедры гражданского процесса
Юридического института СФУ

Задачами гражданского судопроизводства согласно ст.2 ГПК РФ являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов. Однако не упоминается о защите интересов, которые никем не нарушены и не оспариваются, но, тем не менее, нуждаются в защите из-за неопределенности конкретных юридических фактов. Для защиты таких интересов и существует особое производство по установлению фактов, имеющих юридическое значение.

Анализ современного российского гражданского и арбитражного процессуального законодательства позволяет предположить, что отнесение дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, к институту особого производства определяется таким фактором, как бесспорность. Этот критерий неоднозначно воспринимается учеными-процессуалистами. В рамках дискуссии о понятии «бесспорность» в особом производстве учеными обсуждался вопрос о соотношении понятий спор о праве и спор о факте и о допустимости их наличия в рамках данного вида производства. В данной статье будут освещены некоторые проблемные вопросы категорий «спор о

¹ См.: Громошина Н.А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. М. 2010. С. 134; Мурадян Э.М. Нотариальные и судебные процедуры. М., 2006 г. 265-278;

праве» и «спор о факте», возникающие при рассмотрении дел об установлении юридически значимых фактов в порядке особого производства.

Ни ч.3 ст.263 ГПК РФ, ни ч.3 ст.217 АПК РФ не дают представления о том, что понимает законодатель под спором о праве. В процессуальной науке существуют различные точки зрения относительно данной категории.

Так, Г.Л. Осокина под спором о праве понимает конфликт между противоборствующими сторонами, истцом и ответчиком, в основе которого лежит спор о субъективных правах и юридических обязанностях.¹

Как писал Р.Е. Гукасян, спор о праве свидетельствует о том, что между сторонами нет согласия: одна сторона считает, что у нее есть субъективное материальное право, другая оспаривает его существование.²

Если же исходить из того, что возникновение спора о праве определяет возможность использования именно искового производства, можно сделать вывод о том, что законодатель под спором о праве понимает не любой спор, возникновение которого определяется применением права, а спор о праве, отражающий только сущность искового производства. Так, в соответствии с п.1 ч.1 ст.22 ГПК РФ: «суды рассматривают и разрешают иски; по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений».

Как нет общего понятия спора о праве, так отсутствует и единство по вопросам категории спор о факте. В частности, уже на протяжении многих лет дискутируется вопрос о существовании такого спора в производстве об установлении фактов, имеющих юридическое значение.

Одна из точек зрения исходит из невозможности существования в рамках особого производства по установлению юридических фактов любого спора, в том числе о факте, поскольку этот спор фактически влечет спор о праве. Так, П.Ф. Елисейкин считает, что «любой спор о факте есть спор о праве и поэтому должен влечь за собой прекращение особого производства. Установление юридических фактов в порядке особого производства может иметь место лишь при отсутствии спора о достоверности факта. В противном случае установление факта должно производиться в общеисковом порядке».³

Противоположная точка зрения допускает возможность существования спора о факте в исследуемой категории дел особого производства. Сторонники данной позиции⁴ считают, что при рассмотрении и разрешении дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, суд устанавливает наличие либо отсутствие определенных юридических фактов, т.е. факты изначально не являются очевидными, их существование спорно. Заявитель в каждом конкретном случае обязан доказать требуемый ему

¹ Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М.:Юрист, 2003. С.85.

² Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С.83.

³ Елисейкин П.Ф. Судебное установление юридических фактов: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Л.,1960. С.6-9.

⁴ См., например: Чечот Д.М. Неисковые производства: монография /Д. М. Чечот. – М.: Юридическая литература, 1973. С.17; Каллистратова Р.Ф. Избранные труды по арбитражному и гражданскому процессам / Отв. ред. Г. Д. Улетьева ; предисл. В. Ф. Яковлев. - Краснодар : Советская Кубань, 2007.С.90.

юридический факт. Как отмечает В.Д. Кайгородов, до исследования и оценки доказательств судом и до вынесения решения вопрос о существовании таких фактов не является бесспорным. В связи с этим в ходе разбирательства дела может возникнуть спор о существовании или несуществовании факта, подлежащего установлению.¹ Следовательно, возникшая ситуация в виде правовой неопределенности – отсутствие юридического факта, необходимого для наступления материально-правовых последствий, допускает спор, но не о праве, а о факте, который возможен в рамках данной категории особого производства и который определяется сомнениями или возражениями о наличии устанавливаемого факта либо о его доказанности.

Р.Ф. Каллистратова, являясь сторонником дифференциации понятий «спор о факте» и «спор о праве», пишет, что прекращение производства по установлению факта и в тех случаях, когда спор идет лишь о факте, привело бы на практике к тому, что суды были бы вынуждены рассматривать в общеисковом производстве многочисленные споры, не имеющие искового характера.²

На сегодняшний день позиция раздельного существования спора о факте и спора о праве является доминирующей в учебной и научно-практической литературе. Соглашаясь с аргументацией, приводимой авторами, на наш взгляд, все же нельзя признать правильным обозначение состояния неопределенности того или иного юридического факта именно как спора о факте. Любой спор по своей сущности всегда подразумевает наличие двух сторон с противоположными, взаимоисключающими интересами. Признаком же особого производства, как справедливо отмечает А.А. Мельников, является отсутствие спорящих сторон с противоположными юридическими интересами.³

В случае же, если другие заинтересованные лица высказывают сомнения относительно наличия или доказанности факта, это не подразумевает наличия у них юридического интереса, противоположного интересу заявителя. Если таковой интерес будет иметь место – налицо возникновение уже спора о праве, недопустимого в особом производстве. В связи с этим, более обоснованно, по нашему мнению, выделять такой признак особого производства как *неочевидность факта*. Такая неочевидность, препятствующая осуществлению того или иного субъективного права, влечет необходимость рассмотрения дела в суде, но это не есть спор о факте.

Возникновение состояния неочевидности фактов при рассмотрении дела является условием, при котором суд должен проверить возможность установления спора о праве. Именно возможность, т.к. не всегда неочевидность факта автоматически влечет за собой спор о праве, иначе

¹ Кайгородов, В.Д. Процессуальные особенности судебного рассмотрения дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение : Учебное пособие. Свердловск, 1987. С.12.

² Каллистратова Р. Ф. Указ.соч. С.89.

³ Мельников А.А. Особое производство в советском гражданском процессе. М.: Наука, 1964. С.6.

ставилась бы под сомнение необходимость особого производства как такового. Как отмечают авторы, сложность для суда представляет определение момента установления состояния, определяемого законодателем как спор о праве. По мнению Р.Ф. Каллистратовой, в ряде случаев определить границу между спором о факте и материально-правовым спором очень трудно.¹

Помощь в определении установления спора о праве могут оказать другие заинтересованные лица. Суду не составит особого труда определить установление спора о праве при неопределенности факта, когда другие заинтересованные лица непосредственно сами оспаривают материальное право, которое заявитель хочет получить в будущем при установлении требуемого ему юридического факта. Кроме того, само наличие материально заинтересованных лиц зачастую свидетельствует о потенциальном существовании спора о праве гражданском. В любом случае суд обязан определить, когда будет иметь место просто неочевидность факта, а когда устанавливается спор о праве и дело не подлежит рассмотрению в порядке особого производства.

На сегодняшний день последствия установления спора о праве содержатся в ч.3 ст.263 ГПК РФ, согласно которой возникновение спора о праве, подведомственного суду, препятствует рассмотрению дела об установлении юридически значимого факта в порядке особого производства и служит основанием для оставления заявления без рассмотрения. Как видим, законодатель разграничивает спор о праве, неподведомственный и подведомственный суду, причем только последний является основанием для оставления заявления без рассмотрения. Проанализируем обе конструкции и рассмотрим последствия установления того или иного спора о праве.

Так, при рассмотрении дела об установлении факта родственных отношений с целью оформления наследственных прав другие заинтересованные лица (наследники) не заявляют спора о праве, однако считают, что факт не доказан. В этом случае имеет место спор о праве, поскольку само наличие других наследников той же очереди потенциально свидетельствует о споре о праве. Налицо прямой интерес не только заявителя, но и других заинтересованных лиц к материально-правовым последствиям установления юридического факта. В данном случае другие заинтересованные лица, опровергая доказанность юридического факта, оспаривают и материальное право. Возникает спор о праве, рассмотрение которого отнесено к подведомственности суда (спор по поводу наследственных прав), следовательно, установление факта в рамках особого производства невозможно.

Однако неочевидность факта, возникающая при высказывании заинтересованными лицами сомнений о наличии устанавливаемого факта либо о его доказанности, может и не порождать спора о праве,

¹ Каллистратова Р. Ф. Указ.соч. С.91.

подведомственного суду. Например, требуется установить факт нахождения на иждивении для оформления пенсии по случаю потери кормильца, поскольку такая пенсия неправомерно назначена другому лицу. И хотя заявитель оспаривает правомерность назначения пенсии другому лицу, спора о праве субъективном, подведомственном суду, не возникает, поскольку решение вопросов о назначении пенсии отнесено к компетенции пенсионного фонда. Конфликт, присущий исковому производству, а именно спор о субъективном гражданском праве, отсутствует. Следовательно, в такой ситуации у суда нет препятствий для установления в порядке особого производства юридически значимого факта.

Таким образом, при характеристике спора о праве, не допустимого в особом производстве, указание на его подведомственность суду существенно. Последствием установления такого спора является вынесение судом определения об оставлении заявления без рассмотрения, в котором заявителю и другим заинтересованным лицам разъясняется их право разрешить спор в порядке искового производства.

Следует обратить внимание на некоторую некорректность законодателя: согласно ч.3 ст.263 ГПК оставление заявления без рассмотрения применимо и на стадии возбуждения дела. Анализ норм ГПК позволяет, напротив, прийти к выводу о том, что оставление заявления без рассмотрения возможно лишь только в случае, если спор о праве, подведомственный суду, будет установлен уже после возбуждения дела. Если же наличие спора выявится при подаче заявления, следует, руководствуясь общими правилами искового производства, оставлять его без движения (ст.136 ГПК). Нормы ст.136 ГПК применимы к особому производству в силу того, что дела особого производства рассматриваются и разрешаются по общим правилам искового производства с теми изъятиями, которые установлены для них законодательством. Каких-либо исключений для возможности применения оставления заявления без движения в особом производстве законодатель не предусматривает. Внесение соответствующих изменений уже неоднократно предлагалось авторами, исследующими институт особого производства.¹ По этому пути пытаются пойти и практика², однако на сегодняшний день процент судей, отталкивающихся от системного толкования норм ГПК в противовес норме ч.3 ст.263, невелик. В связи с этим, на наш взгляд, представляется целесообразным сформулировать в главе 27 ГПК РФ процессуальные последствия наличия спора о праве, подведомственного суду, в стадии возбуждения дела.

Определение установления спора о праве при неочевидности факта было предметом исследования ученых-процессуалистов еще в советский

¹См., например: Захаров В.Н., Балашов А.Н. Отсутствие спора о праве гражданском как признак, характеризующий особое производство // Российский судья, 2007. № 3; Аргунов В.В. Общие положения особого производства// Арбитражный и гражданский процесс. 2011. №7-8.

² См., например: Определение Санкт-Петербургского городского суда от 24 марта 2009 г. № 3757 // [Документ не опубликован] СПС Консультант Плюс.

период. Так, Р.Ф. Каллистратова предлагала рекомендации определения возникновения спора о праве, которые, однако, не потеряли своего практического значения и в настоящее время: «... о правовом споре следует говорить при намерении кого-либо из заинтересованных лиц предъявить иск; при указании заинтересованным лицом на самостоятельные права на объект правоотношения, существование которого будет подтверждено фактом, установленным судом по просьбе заявителя; когда заявление об установлении факта подается в целях разрешения в суде спора о праве гражданском». По ее мнению, при рассмотрении дел целесообразно «специально опрашивать заинтересованных лиц, участвующих в деле, о том, намерены ли они в будущем оспаривать в судебном порядке права, вытекающие из данного факта».¹ Другими словами, данное правило предполагает объективацию наличия спора о праве в виде конкретных распорядительных действий заинтересованных лиц, в чем должен удостовериться суд. Практика же показывает, что не всегда выясняется даже сам круг заинтересованных лиц, не говоря уже об их волеизъявлении на возбуждение спора².

Проблема теоретического регулирования бесспорности судопроизводства об установлении фактов, имеющих юридическое значение, отражается и в существующей судебной практике.

Суды допускают ошибки при рассмотрении дел об установлении юридических фактов, рассматривая их в особом производстве при наличии спора о праве.³

Имеют место и ошибки, когда возникшая из-за недостаточности представленных доказательств неочевидность факта определяется судом как установление спора о праве, ввиду чего частым явлением на практике стал необоснованный отказ суда в установлении фактов, имеющих юридическое значение.⁴

Подводя итог проведенному исследованию, можно сделать следующий вывод: особому производству по установлению фактов, имеющих юридическое значение, может быть присуще состояние неочевидности факта, когда налицо неопределенность в существовании юридического факта, лежащего в основании субъективного права. Неочевидность факта не тождественна спору о факте и не во всех случаях автоматически влечет за собой спор о праве, препятствующий рассмотрению дела в порядке особого производства. Такое понимание соответствует историческим традициям особого производства, возникшего в римском праве в виде *бесспорной юрисдикции*.

¹ Каллистратова Р. Ф. Указ.соч.С.92-93.

² См., например: Бюллетень судебной практики Московского областного суда по гражданским и уголовным делам за 2004 год от 13 мая 2005г.// [Документ не опубликован] СПС Консультант Плюс.

³ Определение Верховного Суда РФ от 09.09.2008 №78-В08-12// [Документ не опубликован] СПС Консультант Плюс.

⁴ Определение Кемеровского областного суда 13 апреля 2011 № 33-3800// [Документ не опубликован] СПС Консультант Плюс.

Электронификация гражданского процесса

Усова Дарья Игоревна,
студентка 3 курса
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор кафедры гражданского процесса
Юридического института СФУ

21 век, бесспорно, можно назвать веком информационных технологий, их внедрения практически во все сферы жизнедеятельности человека. В связи с этим, возникает вопрос о возможности применения информационных технологий при осуществлении правосудия в цивилистическом процессе Российской Федерации, в частности, в рамках судов общей юрисдикции.

Можно выделить несколько причин внедрения электронных механизмов в процесс защиты прав граждан, во-первых, это социальные предпосылки: «информационному обществу, характеризующемуся возрастанием значимости и проникновением информационных технологий во все сферы общественных отношений, нужна соответствующая данному этапу развития система защиты прав»¹, во-вторых, это своего рода политические предпосылки. Совет Европы в своих рекомендациях нередко указывает странам участникам на реформирование судебной системы в направлении упрощения и ускорения судебной процедуры ². Российская Федерация восприняла такой подход и в Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2007-2011 г.»³ положен курс на упрощение, ускорение производства в судах, повышение электронного документооборота и применения электронного правосудия.

Нередко, в литературе происходит смешение двух абсолютно различных понятий «электронное правосудие» и «электронификация деятельности судов», для разграничения этих понятий следует иметь в виду, что говорить об электронном правосудии можно только тогда, когда применение этих технологий будет облечено в процессуальную форму, которая является основным признаком правосудия. На наш взгляд, предпочтительной является точка зрения тех авторов, которые под непосредственно электронным правосудием понимают не использование судами электронных технологий вообще, а использование технических

¹ Миронова С. Н. Использование возможностей сети Интернет при разрешении гражданско-правовых споров. М., 2010. С. 3.

² Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 14 мая 1981 г. N R (81) 7 "Комитет министров - государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию" // Российская юстиция. 1997. N 6.

средств при осуществлении процессуальных действий¹, таких как подача искового заявления, отправка уведомлений участникам через интернет или с использование смс сообщений.

Преимущества или достоинства электронификации цивилистического процесса весьма спорные, и мало связаны с повышением его эффективности, как правило, к ним относятся экономия временных и материальных затрат, как самих участников судопроизводства, так и суда. На наш взгляд, эти достоинства говорят только об упрощении порядка судопроизводства, но не об увеличении эффективности этих средств в процессе судебной защиты права, дешевое и быстрое судопроизводство никаким образом не связано с его эффективностью.

Первым серьезным недостатком внедрения информационных технологий в процесс является недостаточность социальных предпосылок к этому, особенно в судах общей юрисдикции. К недостаткам относятся: цифровое неравенство среди граждан, недостаточная техническая грамотность, в том числе квалифицированных участников процесса – юристов:

«Большинство, безусловно, пользуются такими электронными устройствами, как персональные компьютеры, ноутбуки, принтеры и сканеры, работают в Интернете, в интрасетях, могут находить любую информацию, отправлять и получать через электронную почту письма и приложения, а также работать с электронными каталогами и базами данных, при этом оперируя только небольшой долей возможных функций.»²

Это существенно снижает равный доступ граждан к правосудию, между тем, правосудие и все средства для его осуществления должны быть доступны для каждого гражданина, пока же электронная модернизация открывает доступ в использовании таких средств только для определенной категории граждан, той которая имеет в распоряжении компьютер, доступ в интернет и т.п. Между тем, доступность судебной защиты является важнейшим и обязательным признаком правосудия, который закреплен в международно-правовых актах. (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 14 Международного пакта о политических и гражданских правах).

Следующим недостатком электронификации правосудия является умаление принципа непосредственности, т.е. непосредственного, личного ознакомления судьи с документами по делу. Согласно ст. 75 АПК документы могут быть направлены с помощью электронной связи, ознакомление с оригиналами не является обязанностью суда, в итоге получается, что суд знакомится даже не с копией оригинала, а с копией копии. Это ведет не только к ограничению принципа непосредственности, но и к увеличению

¹ Сас В.В. «Электронное правосудие» как элемент «сетевого общества»: теоретические проблемы // Юридическая наука. 2012. № 2. С. 101.

² П. Гиллес. Электронное судопроизводство и принцип устности // Российский юридический журнал. 2011. № 3. С. 41.

возможности предоставления в суд искаженных сведений, как известно, изменить что-либо в электронном документе гораздо легче, чем в рукописном. Кроме того, существует опасность того, что в суд будут предоставлены документы с пороком воли, так как проверить, кто именно отправил документ практически невозможно. Возрастает вероятность некорректного использования таких систем. Конечно, решить данную проблему можно с помощью электронной подписи, однако мы опять возвращаемся к проблеме первой, так как использование электронной подписи также требует определенных технических знаний, а следовательно правосудие доступно уже не для каждого, введен некоторый ценз, что необоснованно может нарушить принцип равного доступа граждан к правосудию, а также препятствует реализации права на судебную защиту.

Электронная модернизация в области правосудия затронула и принцип состязательности. Наиболее ярко, на наш взгляд притеснение данного принципа происходит при использовании конференцсвязи, например в суде будет отсутствовать техническая возможность для ознакомления с документами, которые предоставила другая сторона, одна из сторон, поскольку не видит документа, в данном заседании лишается права высказать свою позицию на счет предоставленного документа и заседание придется откладывать. Таким образом, первоначальная цель реформы, как ускорение производства, сводится к нулю.

Из сказанного выше, можно сделать вывод о том, что реформа электронификации гражданского процесса заставляет переосмыслить многие базовые принципы гражданского процесса, о которых говорилось выше.

Таким образом, в Российской Федерации о полноценном внедрении электронных способов осуществления процессуальных прав говорить пока рано, в большей части это касается судов общей юрисдикции. Поэтому, несмотря на то, что внедрение технологий является закономерным процессом в условиях глобальной компьютеризации и информатизации, их использование в механизме защиты прав должно иметь под собой достаточные основания и условия, каких в России пока еще не сложилось.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Нарушение прав человека в трудовых лагерях Корейской Народно-Демократической Республики

Балакирева Кристина Владимировна,
студентка 1 курса отделения «Международные отношения»
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Павельева Эвелина Анатольевна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института СФУ

Корейская Народно-Демократическая Республика со времен своего провозглашения находится под пристальным вниманием мировой общественности. Причина тому – закрытый тоталитарный режим, который находит отражение во внутренней и внешней политике. Государство для человека или человек для государства? Эта дилемма в современном мире актуальна для любого государства. К сожалению, КНДР делает выбор не в пользу своих граждан.

Ещё в 2003 году при помощи сервиса Google Earth правозащитники доказали мировой общественности факт существования концентрационных лагерей на территории Северной Кореи. По данным Совета ООН по правам человека, на сегодняшний день в концлагерях КНДР находится около 200 тысяч человек. И лишь в 2013 году ООН выступила с инициативой проведения расследования ситуации с нарушением прав человека в КНДР. Этот вопрос получил широкий общественный резонанс, поэтому его актуальность трудно переоценить.

Проблема соблюдения прав человека в концлагерях Северной Кореи широко освещается отечественными и зарубежными авторами. В их числе – известный русский кореевед А. Н. Ланьков, французский историк А. Куртуа, американский публицист А. Блейн и др. Активное участие в освещении и анализе событий, происходящих в Северной Корее, принимает и Центр новостей ООН.

Права человека – один из приоритетных ценностных ориентиров в развитии современного общества. Прежде чем прийти к современному пониманию прав человека, на протяжении двух с половиной тысяч лет они осмысливались и формулировались. В XX веке, по прошествии двух мировых войн, взгляд человечества на права человека был выведен на качественно новый уровень – 26 июня 1945 года была создана Организация Объединенных Наций. Начала формироваться международная система защиты прав человека.

Основной документ, закрепляющий права человека в КНДР, - Конституция. Согласно Конституции, гражданам Северной Кореи гарантированы права и свободы. КНДР присоединилась к Конвенции о правах ребенка¹, Международному пакту о гражданских и политических правах², Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах³, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин⁴.

Однако существует мнение, что Конституция КНДР – фиктивный документ.⁵ Подтверждение этот тезис находит как в многочисленных свидетельствах простых людей (беженцев в Китай и Южную Корею), так и в международных документах.

Согласно докладу Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека в КНДР, представленному перед Генеральной Ассамблеей ООН 21 февраля 2011 года, можно констатировать повсеместное нарушение прав человека, что свидетельствует о несоблюдении юридически оформленных договоров.⁶

На сегодняшний день в сети Интернет есть многочисленные свидетельства о том, что в Северной Корее с 1950-х годов существуют концентрационные лагеря – это снимки спутников Google Earth,⁷ показания бывших заключенных, бежавших из страны, количество которых неуклонно возрастает с 1993 года. Однако власти КНДР отрицают показания очевидцев, а попытки мирового сообщества проверить достоверность этих данных немедленно пресекаются.

Северокорейский репрессивный аппарат начал складываться в 50-е годы XX столетия, он формировался под сильным советским влиянием. 30 мая 1957 года Политбюро ЦК ТПК приняло решение «О превращении борьбы с контрреволюционными элементами во всенародное, всепартийное движение». В ходе реализации этого решения всё население страны было разделено на три группы: «враждебные силы», «нейтральные силы» и «дружественные силы».⁸

Ещё после принятия «решения 30 мая» в стране была создана система исправительных учреждений для неблагонадежного населения. Эти учреждения можно разделить на два типа: кван-ли-со (тюремно-трудовые

¹ Основные международные договоры по правам человека: сб. договоров. Женева: ООН, 2006. С. 105-135.

² Основные международные договоры по правам человека: сб. договоров. Женева: ООН, 2006. С. 25-51

³ Основные международные е договоры по правам человека: сб. договоров. Женева: ООН, 2006. С. 9-25

⁴ Основные международные договоры по правам человека: сб. договоров. Женева: ООН, 2006. С. 79-97

⁵ Юрковский А. В. Республика Корея: некоторые особенности конституционного строительства политической системы // Сиб. юрид. вестн. 2004. №3. С.27-30.

⁶ Положение в области прав человека в Корейской Народно-Демократической Республике: доклад Генеральной Ассамблеи ООН от 21 февр. 2011 г. № A/HRC/16/58. Женева: ООН, 2011. 20 с.

⁷ Центр новостей ООН: [Электронный ресурс]. Нью-Йорк, 1998-2013. URL: <http://www.un.org/ru/> (Дата обращения: 15.05.2013).

⁸ Черная книга коммунизма. Преступления, террор, репрессии / С. Куртуа [и др.]. М.: Три века истории, 1999.

лагеря для политических преступников) и кйо-хва-со (тюремно-трудовые исправительные лагеря).

В буквальном переводе с корейского, кван-ли-со – поднадзорное учреждение. В сети таких лагерей по некоторым данным содержится до 200000 заключенных.¹ Заключенным в кван-ли-со не предъявляют обвинений, не арестовывают, не судят. Чаще всего, их забирают без прохождения каких-либо юридических процедур, пытаются (пытки могут продолжаться до 3 месяцев), а затем, после того как предполагаемый преступник «сознается», помещают в трудовую колонию отдельно от его семьи. Трудно представить царящую в лагерях атмосферу враждебности. Лагеря отличаются полным диапазоном ненормального человеческого поведения. Доносы всячески поощряются, заключенные дерутся за пищу и одежду умерших, воруют еду друг у друга.²

Эти лагеря не предусматривают «перевоспитание» предполагаемых преступников, возвращение заключенных в общество не планируется. Все узники кван-ли-со по международным нормам и официальным разъяснениям международных органов (например, Рабочей Группы по Незаконному Заключению Комиссии ООН по Правам Человека) являются жертвами незаконного заключения.

Второй тип исправительных учреждений - Кйю-хва-со. В буквальном переводе с корейского – исправительное учреждение. Иногда переводится как «перевоспитательный», «просветительный» центр. В данных учреждениях система исправления через труд сочетается с принудительным заучиванием высказываний Ким Ир Сена и Ким Чен Ира и организацией заседаний «самокритики». На таких заседаниях, проводящихся поздно вечером, изнуренные голодом и тяжелой работой заключенные, стоя на коленях перед тюремными служащими, признаются в своих ошибках, которые затем «критикуют» тюремные служащие.³

Порядок заключения в лагерь кван-ли-со и кйю-хва-со, условия содержания в них заключенных не соответствуют нормам, закрепленным в конституции КНДР. Более того, это не соответствует ни одной норме международного права и является примером вопиющего и безнаказанного нарушения прав во всех сферах человеческой жизни.

Регулярно Совет по правам человека ООН, Европейская комиссия, страны ЕС призывают руководство КНДР к тому, чтобы населению страны были гарантированы базовые права человека, обещая взамен прекратить политику изоляции страны. Не мала доля тех неправительственных организаций и правительств, которые осуждают нарушение прав человека

¹ Тюремные трудовые лагеря Северной Кореи: показания бывших заключенных: [Электронный ресурс]. М., 2003-2013. URL: <http://dprk.ru/surveys/camps/camps.htm>. (Дата обращения: 15.05.2013).

² Блейн Х. Побег из лагеря смерти. М.: Эксмо, 2013. С. 205

³ Тюремные трудовые лагеря Северной Кореи: показания бывших заключенных: [Электронный ресурс]. М., 2003-2013. URL: <http://dprk.ru/surveys/camps/camps.htm>. (Дата обращения: 15.05.2013).

Северной Кореей. К ним относится Международная амнистия и Freedom Hous.

В феврале этого года группа независимых экспертов ООН по правам человека призвала провести международное расследование нарушений прав человека в КНДР, которое должно пролить свет на широкомасштабную систему политических лагерей, на основании резолюции по созданию Комиссии по расследованию нарушений прав человека в КНДР Генеральной Ассамблеи ООН. Принятию этой резолюции способствовал доклад Специального докладчика по вопросу о ситуации в области прав человека в КНДР Марзуки Дарусмана участникам сессии Совета ООН по правам человека. По наблюдению известного корееведа Андрея Николаевича Ланькова, чем эффективнее и жестче контроль над населением страны, тем меньше внешний мир узнает о происходящих там репрессиях. Это ведет к неожиданным результатам: когда режим ослабляется, у угнетаемых граждан появляется возможность быть услышанными за пределами своего государства. В прессе появляется множество критических публикаций, что может восприниматься сторонним наблюдателем как ухудшение, а не смягчение ситуации.

КНДР ещё находится на стадии тотального информационного контроля, поэтому достоверной информации о ситуации внутри страны крайне мало. К сожалению, из-за этого информация о концлагерях КНДР, вызвавшая широкий общественный резонанс, до сих пор не подтверждена правительством Северной Кореи, значит, и тенденций к смягчению режима нет. До недавнего времени проблемой лагерей занимались только правозащитники-добровольцы. Для лагерных узников это означает, что помощи извне им придется ждать ещё долгое время.

Стоит отметить особое место нашей страны в вопросе о концлагерях Северной Кореи. Россия несёт особую ответственность за создание лагерей в КНДР – ведь это происходило под сильным советским влиянием, по модели концлагерей СССР. Россия должна научиться особому виду преемственности – нужно учиться принимать не только славные страницы истории Советского Союза, но и исправлять ошибки прошлого, активно поспособствовать закрытию северокаорейских концлагерей.

Представляется, что о полном освещении проблемы говорить некорректно. Это станет возможным только после принятия КНДР политики максимальной информационной открытости.

Экономическое сотрудничество России с тихоокеанскими странами

Бахшалиев Эльмин Рахим оглы,
студент 3 курса отделения «Международные отношения»
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Павельева Эвелина Анатольевна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института СФУ

Если говорить об отношениях между Российской Федерацией и странами Азии в общем, то стоит отметить, что на эти страны приходится около четверти внешнеторгового оборота России. Большинство этих стран являются давними традиционными торговыми партнерами России, со многими из которых экономические связи не ограничиваются взаимной торговлей, а дополняются экономическим и техническим содействием России в сооружении на их территории объектов капитального строительства, а также научно-техническим и военным сотрудничеством.

Что касается именно Азиатско-Тихоокеанского региона, то здесь нужно сказать, что более 70% внешнеторгового оборота России с азиатскими странами приходится на государства именно данного региона. Россия придает большое значение укреплению своих политических и экономических позиций в АТР. Этому есть вполне разумное объяснение на мой счет. Дело в том, что существуют несколько факторов, которые вынуждают нашу страну идти на то, чтобы налаживать тесные связи со странами АТР. Первым фактором стал повышенный интерес России к развитию экономических связей со странами АТР, который объясняется стремлением диверсифицировать географию своих внешнеэкономических связей, ориентированных в настоящее время, прежде всего на Запад. На рынках западных государств, сбыт многих видов российской экспортной продукции затруднен ограниченными рамками их импортных потребностей и высоким уровнем конкуренции. И таким образом, стоит заметить, что рынок тихоокеанского региона может стать для России местом сбыта продукции отечественного производства, которую не представляется возможным распространить на прилавках европейских стран.

Другим фактором, определяющим стремление России интенсифицировать свои торгово-экономические отношения со странами АТР, является желание активно подключить экономический потенциал России, и прежде всего ее восточных районов, к развитию хозяйственных связей с наиболее динамичной частью мирового хозяйства, которой является названный регион. Рынки многих государств этого региона, демонстрирующих высокие темпы экономического роста, обладают

благоприятными потенциальными возможностями для расширения российского экспорта и получения по импорту широкой номенклатуры жизненно важной для экономики России продукции. Интенсификация экономических связей со странами АТР, где сосредоточен ряд крупнейших в мире финансовых центров, может также открыть для России новые возможности, как в получении заемных средств, так и в привлечении в российскую экономику зарубежных инвестиций.

Наконец, наиболее, на мой счет, важный фактор, который диктует необходимость ускоренного развития связей России со странами АТР, — это транспортные проблемы. Как известно азиатская часть Российской Федерации остро нуждается в дополнительных железных и других видов транспортных дорог. Представляется, что если, к примеру, некоторые субъекты РФ, в первую очередь, конечно же, такие как Приморский и Хабаровский края и Амурская область начнут самостоятельно устанавливать тесные экономические и прочие связи с такими пограничными государствами как КНР, КНДР, а также с Японией через морскую границу то, возможно, данная проблема будет решена.

В настоящее время страны АТР являются единственным регионом мира, с которым Россия стабильно увеличивает объем торговли: на его долю приходится почти 15% внешнеторгового оборота России. Наиболее крупными торговыми партнерами России в регионе являются Китай, Япония и Южная Корея. Достаточно весом товарооборот России с Сингапуром и Таиландом. Объем торговли с другими странами региона заметно ниже.

Товарная структура российского вывоза в страны АТР имеет определенные позитивные отличия от структуры общероссийского экспорта. В этом экспорте гораздо ниже доля топливных товаров (последние представлены практически только каменным углем) и выше доля машин и оборудования. В нашем вывозе в страны АТР весомо представлены также химические товары (особенно удобрения), черные, цветные, редкие и драгоценные металлы, лесные товары, морепродукты.

Структура ввоза из этих стран мало отличается от общего импорта России: машины и оборудование, одежда, обувь, текстиль, бытовая электроника, продовольствие, хотя доли этих товаров в импорте заметно колеблются по странам. Прослеживается закономерность — чем выше доля централизованной торговли с той или иной страной, тем больше завозится из нее товаров производственного назначения (Япония, Южная Корея), чем ниже — тем существенней доля потребительских товаров (Китай, Гонконг, Таиланд).

Особое значение для России имеют торгово-экономические отношения с Китаем. Несмотря на имеющиеся трудности торгово-экономические связи с Китаем развиваются наиболее динамично. Объем двусторонней торговли в 2011 году составил больше 83 миллиардов долларов. Углубляется также сотрудничество в области высоких технологий, энергетики, финансов.

Российский экспорт в КНР включает самолеты, автомобили, сельскохозяйственную технику, горноперерабатывающее и нефтеперерабатывающее оборудование, оборудование для текстильной промышленности, продукцию химической промышленности, стальной прокат, древесину и др. Китай поставляет в Россию главным образом потребительские товары, продукты питания.

Внешнеэкономические отношения с Японией осложнены не простыми межгосударственными политическими отношениями, связанными с претензией со стороны Японии на ряд российских островов Курильской гряды. Однако за последние годы наблюдается положительная динамика во взаимной торговле. Многие японские бизнесмены признают, что нефтегазовая индустрия — это та единственная сфера бизнеса в России, которая в обозримом будущем будет представлять серьезный интерес для крупнейших компаний Японии. Они не скрывают, что заинтересованы в диверсификации поставок нефти за счет освоения российского Дальнего Востока, и в первую очередь Сахалина.

Перспективным партнером России по сотрудничеству в АТР является Южная Корея. Предпосылкой для полномасштабного экономического взаимодействия двух стран стал слом стереотипов «холодной войны», признание бывшим Советским Союзом Республики Корея. За свою недолгую историю российско-южнокорейское торгово-экономическое сотрудничество уже познало взлеты и падения. Так, российско-южнокорейский товарооборот, быстро росший с 2000 г. после открытия прямых связей с Республикой Корея, к 2002 г., очевидно, достиг потолка (1,6 млрд долл.) и на старой основе (чисто торговых операциях) едва ли имеет потенциал роста. Это связано, прежде всего, с ограниченностью экспортной базы России. Дальнейший рост российско-южнокорейской торговли возможен лишь на путях перехода к широкому инвестиционному и технологическому сотрудничеству, что позволит создать внутренний механизм его саморазвития и в какой-то мере избежать традиционной, невыгодной для России схемы разделения труда, где нашей стране отводится роль поставщика сырьевых и топливных ресурсов.

Из других стран АТР наиболее активно развивались торговые отношения с Сингапуром, Таиландом, Тайванем. Однако в ближайшие годы добиться существенного прироста объемов торгово-экономического сотрудничества с указанными странами вряд ли удастся. Нет оснований для оптимистических прогнозов на ближайшие годы и в отношении существенного развития и углубления наших торгово-экономических отношений с такими странами региона — членами АСЕАН, как Малайзия, Филиппины, Индонезия. Важнейшая причина тому — отсутствие у России достаточных экспортных ресурсов конкурентоспособной продукции, которая бы могла представить интерес для этих стран.

Кроме того, для интенсификации экономической интеграции России с тихоокеанскими странами на Дальнем Востоке были созданы свободные

экономические зоны. В настоящее время здесь существуют три такие зоны: в Находке, на Сахалине и на Курилах. Развитие их идет неравномерно. Пока наиболее активно иностранные инвестиции (причем не только из стран АТР) поступают в Находку. В то же время на Сахалине и на Курилах создание зон встретилось с большими трудностями, хотя и по разным причинам. Если говорить, конкретно, о Сахалине, то в этом случае трудности возникают в первую очередь, из-за огромной территории данного острова. Что касается Курильских островов, то здесь, конечно же, ни у кого не возникают сомнения, что всему виной политические разногласия между странами.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что высокие темпы экономического роста азиатских государств, и в первую очередь стран АТР, создают благоприятные объективные условия для развития крупномасштабного экономического, научно-технического и военно-технического сотрудничества с Россией. Но для того, чтобы наша страна сумела в полной мере реализовать все эти возможности для начала потребуются в ближайшие сроки попытаться устранить ряд проблем, касающиеся внутренней экономики страны. Налаживание экономических связей со странами тихоокеанского региона позволят быстрым образом установить контакты и в политических, военных и культурных сферах. Это позволит России приобрести новых союзников из числа стран АТР. В данном регионе наиболее тесное сотрудничество прослеживается с КНР, что позволяет говорить о том, что в ближайшем будущем российская сторона будет только увеличивать объемы товарооборота с этим государством. Если говорить про такие страны как Малайзия, Филиппины и Индонезия, то здесь следует учитывать специфику этих стран. Для более тесного сотрудничества со странами-участниками АСЕАН, кем и являются вышеперечисленные государства, потребуется начать выпускать наиболее конкурентоспособную продукцию, которая бы представляла интерес для этих стран. А для этого, как мне думается стране нужно расширять сферы производства и начать выпускать новые виды товаров, которые являются наиболее популярными в этих странах. И в конце, стоит напомнить, что Российская Федерация является уникальным государством, которая расположена между Европой и Азией. Данный фактор может способствовать успешному развитию экономических отношений не только со странами Запада, но и с представителями азиатского континента, в том числе и со странами тихоокеанского региона.

Развитие АТР и перспективы для Сибири

Безъязыкова Анна Сергеевна,
студентка 1 курса отделения «Международные отношения»
Юридического института СФУ

Научный руководитель:
Павельева Эвелина Анатольевна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института СФУ

Экономический и социальный подъем Восточной Сибири и Дальнего Востока – ключ к решению комплекса стратегических задач России в Азиатско-Тихоокеанском регионе. Сотрудничество со странами АТР открывает реальные перспективы быстрой модернизации российской экономики, считает заместитель директора Российского центра исследований АТЭС, Чрезвычайный и Полномочный Посол РФ Глеб Ивашенцов.

Подъем Восточной Сибири и Дальнего Востока – локомотив выхода России на новую траекторию развития и сотрудничества в АТР

Роль своего рода локомотива выхода России на новую траекторию развития и сотрудничества в АТР может выполнить экономический и социальный подъем Восточной Сибири и Дальнего Востока. Этот регион обладает богатейшими природными ресурсами, освоение которых могло бы дать мощный импульс – как развитию экономики всей России, так и сотрудничеству со странами АТР.

Такая работа требует, однако, колоссальных капиталовложений, осуществить которые в одиночку Россия пока не в состоянии. Выход в данном случае в международном сотрудничестве, которое осуществлялось бы по российским законам на условиях взаимной выгоды.

В интересах России сочетать инновационное развитие горнодобывающей, нефтяной, газовой, угольной промышленности, электроэнергетики Забайкалья и Дальнего Востока с развитием машиностроения, включая авиастроение, приборостроение, судостроение, автомобилестроение и электронику, совершенствованием научно-образовательной базы и сферы качественных услуг, с тем, чтобы обеспечить поставку на внутренний и внешний рынки продукции с высокой добавленной стоимостью.

Развитие технологической основы предполагает значительные вложения в инфраструктуру, НИОКР, подготовку кадров, а по определенным направлениям – импорт не имеющих аналогов в России передовых технологий и современного оборудования, необходимых для обеспечения ускоренной модернизации российской экономики. В свою очередь, возникновение на этой основе новых рабочих мест в сочетании с жилищным

и промышленным строительством способствовало бы улучшению демографической ситуации.

Была бы преодолена инфраструктурная разобщенность регионов Восточной Сибири и Дальнего Востока и наметившаяся в последние два десятилетия их определенная хозяйственная оторванность от европейской части страны. Это укрепило бы интеграцию всего евро-азиатского экономического пространства России, а, следовательно, национальную безопасность российского государства, его целостность, политическую и экономическую независимость.

Успешная интеграция Сибири в АТР определит место России на мировой арене.

Об этом пишет политолог-международник Молодежного отделения РАПН, участник Молодежной площадки X Красноярского экономического форума, эксперт для Фонда Горчакова Алексей Ильин:

Сибирь все чаще исполняют роль переговорной площадки между правительствами, бизнесом и общественными структурами государств Евразии. Успешная ежегодная работа таких форумов, как КЭФ (Красноярск) и "Интерра" (Новосибирск) свидетельствует о том, что Сибирь является перспективным регионом не только благодаря богатым сырьевым ресурсам, но и за счет удачного геостратегического положения. Именно успешная интеграция Сибири в экономическое, интеллектуальное и политическое пространство Азиатско-Тихоокеанского региона определит место России среди ведущих мировых держав XXI века".

Как пояснили в «Сибирском аграрном холдинге», страны АТР для России в целом, а также для Сибирского и Дальневосточного федеральных округов в частности, являются перспективным зерновым рынком.

Если сибирские регионы восстановят посевные площади до уровня 1990-х годов, то смогут ежегодно экспортировать в страны Азиатско-Тихоокеанского региона до 13 млн тонн зерна в год, считает председатель совета директоров группы компаний «Сибирский аграрный холдинг», президент Национального союза зернопроизводителей Павел СКУРИХИН.

Такой прогноз он озвучил на встрече японских деловых кругов с Российской зерновой миссией в Токио, организованной Минэкономразвития РФ.

Развитие минерально-сырьевой базы восточных российских регионов Российской Федерации позволит привлечь инвестиции, направив их на строительство инфраструктуры, создание производств по выпуску продукции с высокой добавленной стоимостью, а также строительство предприятий, использующих передовые технологии для выпуска продукции машиностроения и строительной техники, необходимой для обеспечения горнодобывающих и обрабатывающих предприятий. Все это, в свою очередь, позволит радикально изменить социально-экономическую ситуацию в этих районах страны, остановить их депопуляцию. Для реализации данного варианта развития необходимо на правительственном уровне развернуть

конкретные действия, стимулирующие экономический рост, в том числе прямое государственное финансирование, ввести налоговые и таможенные льготы, стимулировать привлечение в эти регионы высококвалифицированных кадров.

Можно сделать вывод, что нынешняя обстановка в АТР в целом благоприятна для России. Региональные государства не выдвигают каких-либо препятствий, тем более непреодолимых, для движения России, прежде всего экономического, в регион. Нередко присутствие России в АТР рассматривается, особенно малыми и средними региональными странами в качестве важной составляющей, необходимой для поддержания баланса сил и соответственно региональной стабильности.

Необходимо добавить, что территориальная близость к странам Азии и богатейший ресурсный потенциал Восточной Сибири и Дальнего Востока позволяют воспользоваться растущим спросом стран Азии и осуществить модернизацию экономики регионов на выгодных для России условиях.

Проблемы международной безопасности в АТР

Верхоланцева Елена Андреевна,
студент 3 курса отделения
международных отношений ЮИ СФУ

Научный руководитель:
Павельева Эвелина Анатольевна,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права ЮИ СФУ

Средиземное море - это море прошлого, Атлантика - море настоящего. Тихий океан - море будущего" Это высказывание принадлежит Государственному секретарю США Джеймсу Хейсу. Сказанные еще в начале XX века слова оказались пророческими, ведь в современном мире данный регион играет все большую роль. Безусловно, рост значимости, некое смещение центра силы с запада на восток порождает проблемы. В первую очередь – это проблемы, связанные с безопасностью в данном регионе.

В своем докладе мне бы хотелось рассмотреть основные угрозы безопасности АТР, кроме того проанализировать способы обеспечения и перспективы создания системы коллективной безопасности в регионе.

Существует ряд основных факторов, которые влияют на ситуацию в АТР, создают угрозу миру и безопасности:

- Пересечение интересов крупных держав в регионе: США, Россия, Китай, Япония.

- Неравномерность экономического, политического развития стран, а также дисбаланс военных потенциалов, в том числе проблема ядерного вооружения

- Существование очагов напряженности: Тайвань, неурегулированный вопрос принадлежности Курильских островов, безусловно самая актуальная на сегодняшний день проблема – это ситуация на Корейском полуострове и т.д.

- Присутствие множественных вызовов безопасности иного рода. Серьезный характер приобрели этнический и религиозный терроризм, транспортировка наркотиков, пиратство и грабежи на морских просторах, другие виды организованной преступности, распространение пандемических заболеваний, негативные климатические изменения.

Все эти угрозы в той или иной мере являются своего рода предпосылками, они подталкивают государства к созданию определенной системы, которая позволит обеспечить нормальное ее функционирование. Систему, так называемой, коллективной безопасности, которая позволит объединить усилия стран в обеспечении мира и спокойствия в регионе.

В отличие от Европы страны АТР до сих пор не создали отлаженный механизм поддержания региональной безопасности. В Европе было выработано достаточное количество договоров, касающихся укрепления безопасности, таких как Хельсинкский Заключительный акт 1975, или Договор об обычных вооруженных силах 1990. Эти договоры сыграли определенную роль в стабилизации обстановки в Европе и в выработке системы коллективной безопасности.

В отличие от Европы времен создания ОБСЕ, АТР сегодня еще очень далек от решения территориальных и приграничных споров. АТР географически слишком растянут, что не позволяет людям чувствовать свою принадлежность к единому сообществу.

Однако, некоторые шаги к созданию системы коллективной безопасности уже сделаны: происходит укрепление национальной безопасности не военными, а политическими способами: конференции, обмен мнениями

В целом, вся система безопасности в АТР функционирует на трех основных уровнях:

Первый уровень – организации, которые функционируют в рамках всего региона. В этом плане обнадеживающим выглядит процесс развития АРФ - регионального форума АСЕАН, в который вовлечены все развитые страны региона (США, Китай, Япония, Россия, Ю. Корея). Один из важных элементов этого форума — Азиатско-Тихоокеанский совет сотрудничества по вопросам безопасности (АТССБ) вырастает в беспрецедентный по размаху аппарат изучения наиболее важных вопросов безопасности.¹

¹ [<http://cscap-russia.fondedin.ru/>]

Возрастающее влияние в регионе оказывает Шанхайская организация сотрудничества. Ее особенность это то, что она является своего рода промежуточным звеном между военным блоком, таким как НАТО и совещанием по безопасности.

Второй уровень – это союзы государств (как пример – АНЗЮС или «Тихоокеанский пакт безопасности», — военный союз 3-х стран - Австралии, Новой Зеландии, США). В документах организаций подобного рода специально оговорены условия участия государств в совместных действиях по обеспечению безопасности.

К третьему уровню относятся двусторонние соглашения. Например, Договор о взаимном сотрудничестве и безопасности между Японией и США, впервые заключенный еще 19 января 1960 года.

К сотрудничеству такого рода можно отнести проявленную в 2010 году Россией и Китаем инициативу построения в АТР открытой, равноправной архитектуры безопасности и сотрудничества. Страны ежегодно проводят консультации и встречи, касающиеся вопросов безопасности в регионе. По мнению Сергея Разова, посла России в Китае, «Речь не идет о создании региональной организации или форума, а скорее о наборе взаимоприемлемых принципов в сфере безопасности и сотрудничества».¹ На данном этапе проходит разработка Декларации о рамочных принципах безопасности и сотрудничества в АТР в рамках Саммита Восточноазиатского сообщества.²

Совместные военные учения, которые регулярно проводятся крупнейшими странами АТР, тоже, по сути, являются способом построения коллективной безопасности. На фоне последних событий, на Корейском полуострове спешно проходят учения США и Южной Кореи. Последние учения России и Китая проходили в прошлом году.

Все эти договоры, инициативы, сотрудничество на разных уровнях является своего рода способами, которые используют страны для построения системы коллективной безопасности и поддержания мира.

В конце хотелось бы немного резюмировать вышесказанное.

В АТР существуют угрозы безопасности как международного масштаба – терроризм, наркотрафик, так и сугубо региональные проблемы, например территориальные притязания (Япония-Россия, Япония-Китай).

Регион, несмотря на стремительный скачок в развитии, все же не готов создать систему коллективной безопасности, подобную ОБСЕ. Но, тем не менее, работа по созданию таковой системы идет. Сотрудничество происходит на трех уровнях: региональном, субрегиональном и двустороннем.

На наш взгляд, в АТР развитие системы происходит по иному пути, нежели в Европе. Возможно, это происходит в силу отсутствия опыта коллективного решения различных вопросов, в силу огромной

¹ [<http://www.rg.ru/2013/02/01/kitay.html>]

² Титаренко М.Л. Российско-китайские отношения: современное состояние и перспективы: лекция директ. ИВД РАН акад. Санкт-Петербург, 2012

протяженности региона, неравномерности развития стран, различного понимания государствами целей, задач и угроз безопасности.

Существует вероятность, что наиболее эффективной в данном регионе, будет система, согласно которой страны получают возможность решать вопросы в рамках субрегионов, а дальше уже им необходимо будет развивать диалог в рамках целого региона. Странам, гораздо проще найти компромисс сначала в малых группах, а затем уже переходить к общерегиональным вопросам. В принципе, нечто подобное и происходит сейчас, страны постепенно осознают необходимость сотрудничества и, начиная с двустороннего диалога, поднимают вопросы в рамках международных организаций. И пускай специализированной организации безопасности, подобной НАТО еще не существует, однако первые шаги в этом направлении уже сделаны.

Евразийский проект России в XXI веке

Козловский Павел Александрович,
студент 3 курса отделения «Международные отношения»
Юридического института СФУ

Научный руководитель
Павельева Эвелина Анатольевна
Доцент кафедры международного права
Юридического института СФУ

В первой половине XXI века мировое сообщество вступило в новую фазу исторического развития. В условиях развала двухполярного строя, процесса перемещения потоков силы и богатства с Запада на Восток и новым ярким появлением Азии на арене международного взаимодействия, в планетарном смысле, мировой порядок иллюстрирует доселе невиданное перераспределение власти между политическими игроками. Кризис глобальной экономики продемонстрировал неспособность большинства национальных государств определять свою дальнейшую судьбу. Параллельно с бурным процессом глобализации мы являемся свидетелями обнадеживающе быстрого роста регионального сотрудничества и ускоренного роста регионализации. *В этих условиях и на этой основе* евразийское сотрудничество приобретает большое значение, это веление времени, объективная необходимость и правильное решение данного вопроса может повлиять на формирование завтрашнего мира и гарантировать интересы региона.

В последнее время бурно обсуждается Евразийский проект, как новый политический курс России, намеченный Президентом В. Путиным, цель которого – новый, более совершенный, уровень интеграции с бывшими

советскими республиками. А так же «Евразийство»¹ как необходимая идеологема для современной России и как основная экономическая и политическая стратегия нашей страны.

Самое время вспомнить, что такое «Евразийство». По словам политолога и философа А.Г.Дугина в своём докладе на VII международной научной конференции: «Евразийская идея в современной России представляет собой не только экономическую интеграцию, это политическая философия, имеющая столетнюю историю и обладающая признаками полноценного мировоззрения. Есть теория в виде философии, и есть политика как набор конкретных проектов и предложений стратегий, адаптированных к реальной политике.»²

Впервые о необходимости создания Евразийского Союза писали ещё в 20-х- 30-х гг. XX-го века известные идеологи классического «евразийства» Н. С. Трубецкой, Г.В. Вернадский и П.Н.Савицкий. Основная идея отказ от европейской интеграции России в пользу интеграции с центральноазиатскими странами.

В советский период концепцию «евразийства» развивал Л. Н. Гумилёв, опираясь на непротиворечивую форму национальной идеи. Отстаиванием особой цивилизационной миссии России в своей работе «Евразийский путь как национальная идея» занимался А. Г. Дугин.

В связи с распадом СССР в конце XX века у ряда политиков некоторых бывших советских республик возникла идея восстановления тесной интеграции в силу объективной необходимости. В начале XXI века идея постсоветской евразийской интеграции заново получили широкое распространение, авторство идеи о создании Евразийского союза изначально принадлежит Президенту Нурсултану Назарбаеву. Именно Глава Казахстана в 1994 году в стенах МГУ заявил, что «странам СНГ необходимо создать новое объединение по типу Евросоюза».³ Речь шла о принципиально новом равноправном союзе, о проекте полномасштабного взаимодействия без утраты суверенитета. Позднее, программная статья Президента Нурсултана Назарбаева «Евразийский союз: от идеи к истории будущего» стала знаковым событием для всего постсоветского пространства.

В декабре 2010 года на саммите ЕврАзЭС в Москве были достигнуты договорённости о создании Евразийского Союза (не сразу и не без труда) на базе Единого Экономического пространства и Таможенного Союза: Белоруссии, Казахстана и России.

¹ См.: Политология: Словарь-справочник./М.А.Василик, М.В.Вершинин. и др.М.:Гардарики,2001. С.83.

² Дугин А.Г. Доклад «Евразийская идея в современной России» //Материалы VII международн. науч. конф.: «Сорокинские чтения»: Глобальная социальная турбулентность и Россия. МГУ им. М. В. Ломоносова. Москва. 2011. С. 6 -7 декабря. URL: http://www.youtube.com/watch?v=nGx3lykIT_s (дата обращения: 17.04.2013).

³ Цит. по: Солозобов Ю.М. Статья: «Нурсултан Назарбаев – объединитель Евразии». Казахстанская правда.// Общенациональная ежедневная газета. - 2011.- 5 ноября.

Основной толчок «евразийство» получило осенью 2011 года в статье В. Путина «Новый интеграционный проект для Евразии – будущее, которое рождается сегодня», где была обнародована идея создания Евразийского союза как «одного из полюсов современного мира».¹ Речь шла о перспективе формирования на базе единого экономического пространства СНГ нового мирового центра – Евразийского союза. «Убеждён, что создание Евразийского союза, эффективная интеграция – это тот путь, который позволит его участникам занять достойное место в сложном мире XXI века. Только вместе наши страны способны войти в число лидеров глобального роста и цивилизационного прогресса, добиться успеха и процветания. Сложение природных ресурсов, капиталов, сильного человеческого потенциала позволит Евразийскому союзу быть конкурентоспособным в индустриальной и технологической гонке, в соревновании за инвесторов, за создание новых рабочих мест и передовых производств»,² – отмечает Владимир Путин

Спикер государственной думы, лидер единороссов Борис Грызлов в своей статье «Будущее – за нами!» выразил уверенность, что Россия будет великой страной, какой она была всегда. Россия – центр притяжения для своих соседей. Создание союза вызвано необходимостью появления новых рынков, разработки передовых технологий, концентрации ресурсов. Выиграть мировое экономическое соревнование без этого в наше время невозможно.

Уже 18 ноября 2011 года президенты Российской Федерации Д. Медведев, Белоруссии – А. Лукашенко и Казахстана – Н. Назарбаев подписали в Кремле ряд совместных документов, связанных с созданием Евразийского союза, в том числе: Декларацию о евразийской экономической интеграции и Договор о Евразийской экономической комиссии. 19 декабря председателем коллегии Евразийской экономической комиссии был назначен Виктор Христенко. Кандидатами в члены являются Киргизия и Таджикистан.

Новый внешнеполитический курс президента РФ нацелен на более совершенный глобальный этап региональной интеграции. Ведущие направления этого курса обозначены в Указе Президента РФ «О мерах по реализации внешнеполитического курса Российской Федерации» от 07.05.2012 г.: «В целях последовательной реализации внешнеполитического курса Российской Федерации, позволяющего обеспечивать её национальные интересы... в условиях формирования новой полицентричной системы международных отношений, постановляю: п.1 д) способствовать углублению евразийской интеграции в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства Российской Федерации, Республики

¹ Путин. В. Новый интеграционный процесс для Евразии – будущее, которое рождается сегодня //Известия . - 2011. - 3 октября.

² Путин В.Новый интеграционный процесс для Евразии – будущее, которое рождается сегодня //Известия . - 2011. - 3 октября.

Белоруссия и Республики Казахстан и созданию к 1 января 2015 г. Евразийского экономического союза, ... международному позиционированию новых интеграционных структур.»¹

Работа по интеграции идет уже давно, набирая обороты. Сегодня у России, Белоруссии, Казахстана – единое экономическое и таможенное пространство, безвизовый режим. А в ближайшее время объединительные процессы выходят на новый, решающий этап. Более того, в таких странах, как Украина, Киргизия, Армения, очень сильны настроения их народов, войти в данный союз.

Евразийский Союз – проект союза суверенных государств с единым. Мы, как всегда, вынуждены подчинять экономику политике. У этого Союза 1-ая площадь территории в мире - 20 030 748 км², 7-ое место по количеству проживающего населения - 169 880 000 чел., 6-ое место в мире по размеру ВВП - 2, 720 трлн.\$ (2011 г.).

Россия для государств региона по-прежнему играет роль основного гаранта общественно-политической стабильности. Являясь мировой ядерной державой, она в состоянии защитить себя и своих потенциальных партнёров по Евразийскому союзу, как от прямого вооружённого нападения, так и от разного рода посягательств.

Вопреки разрушительной «перестройке» и хаосу 1990-х годов, в настоящий момент Россия похожа на Атланта, удерживающего на своих плечах ответственность за Северную Евразию а, в результате, и за весь суперконтинент. И вне зависимости от качества российской элиты, степени её самоотверженности, сознательности и интеллектуальности – так было и будет всегда, это предназначение великой и могучей страны.

Являясь локомотивом Евразийского проекта и предложив собственную модель интеграции, Россия получает возможность стать связующим звеном между Европой и Азией, возвратит в нашу орбиту влияния Казахстан, Узбекистан, Таджикистан, Туркменистан, Киргизстан и Монголию. Таким образом, основная коммуникационная артерия Евразии, которая будет связывать Запад и Восток, Европу и Азию, будет под нашим контролем, а это стратегически важно для страны и её дальнейшего развития.

Для реализации этого проекта РФ, несмотря ни на что, обладает всеми необходимыми экономическими и внешнеполитическими ресурсами для реализации этого проекта, имеет соответствующий исторический опыт сотрудничества со странами Центральной Азии и, ко всему прочему еще частично сохранено единое культурно-гуманитарное пространство.

Нельзя не учитывать, что проект Евразийского союза колоссальный потенциал для самореализации. Это объясняется не только тем, что «на долю страны-участниц Союза приходится порядка 20% мировых сырьевых

¹ Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 605 «О мерах по реализации внешнеполитического курса Российской Федерации».

ресурсов, пространства Таможенного союза, ЕврАзЭС, ЕЭП и ОДКБ базируются на царском и советском историко-культурном наследии. До 1991 г. наши народы были объединены в единое имперское образование, могущество которого гарантировало их безопасность».¹

Только Россия способна в данном регионе организовать эффективную руководящую структуру, «которой каждый из участников делегирует часть своего суверенитета»² и, используя последний шанс, сможет подтвердить свою руководящую роль в мировом порядке первой XXI века, выполнить свою историческую миссию, осуществив предсказания Петра Савицкого.

Проект глазами «капитанов XXI века» выглядит неоднозначно. Москва в проекте – неоспоримый лидер и даже Вашингтон с его возрастающими амбициями на пространстве СНГ не в состоянии заместить русское главенство, несмотря на то, что Госсекретарь США Хиллари

Клинтон заявляет о намерении помешать созданию «новой версии Советского союза под видом экономической интеграции»³. Председатель Европейского Союза Херман Ван Ромпей выражает недоумение по поводу сути создаваемого Москвой Евразийского союза и как стратегический партнёр поддерживает выбранный Россией курс на региональное сотрудничество.

Евразийская интеграция набирает обороты. 2012 год доказал эффективность таких наднациональных структур, как Таможенный союз и Единое экономическое пространство. Поэтому лидеры стран СНГ начали серьезную работу над созданием и политического союза (АУДИО). Единый рынок трёх стран становится драйвером роста, доказав свою состоятельность и интеграционный эффект уже очевиден для наших экономик, *а это реально подтверждает - Россия выбрала правильный курс, в этом залог нашего успеха. И другого пути у нас нет, только вперёд.*

Участие страны во всех межправительственных региональных объединениях можно рассматривать, на наш взгляд, как подготовительные этапы региональной интеграции к заключительному этапу глобальной интеграции нового времени – образованию Евразийского союза, самого большого по территории регионального объединения на самом крупном материке, под названием, Евразия.

Идея создания Евразийского союза концептуально является прогрессивно актуальной и позитивной. А как она будет реализована, зависит только от нас самих, главное условие, что этот межгосударственный

¹ Саркис Сатурян. Будущее России – Евразийский Союз. / Фонд развития евразийского сотрудничества: аналитика: интеграция. URL: <http://fondres.ru/index.php/analitika/140-budushchee-rossii-evrazijskij-soyuz>; (дата обращения: 16.04.2013).

² Там же.

³ Хиллари Клинтон: «Мы не допустим возрождения СССР под названием Евразийский союз». Ежедневная электронная газета Файл – РФ./Вести./ 2011.7 декабря. URL: <http://file-rf.ru/news/11086> (дата обращения: 17.04.2013).

союз должен быть добровольным. И успех реализации зависит не только от официальных договорённостей, а от реального участия в нём представителей бизнес – среды и всего гражданского общества. Мы верим в его будущее, в его развитие и процветание.

Политика России на Корейском полуострове

Падерина Юлия Вячеславовна,
студентка 3 курса отделения «Международные отношения»
Юридического института СФУ

Научный руководитель
Павельева Эвелина Анатольевна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института СФУ

На протяжении более полувека на нашей восточной границе происходят опаснейшие процессы, угрожающие не только соседям по региону, но и всему мировому сообществу. Буквально за прошедший месяц обстановка накалилась до предела, и сегодня все яростно обсуждают возможные последствия обострившегося противоречия на Корейском полуострове.

На наш взгляд, в свете происходящих событий необходимо более подробно рассмотреть истоки возникновения конфликта, позицию России в данном вопросе и проанализировать возможные последствия, как для самих участников спора, так и для мирового сообщества в целом.

Истоки нынешней напряженности на Корейском полуострове были заложены в 1945 году, когда завершилась Вторая мировая война. Вплоть до августа 1945 Корея представляла собой колонию страны восходящего солнца. После капитуляции Японии встал вопрос о создании в Корее единого государства. В результате чего в 1948 году на Корейском полуострове появилось два независимых государства: Республика Корея и КНДР (Корейская Народно-Демократическая Республика). Военно-политические противоречия между государствами с различным социально-политическим строем привели в начале 1950-х годов к войне.

Конфликт начался 25 июня 1950 года. В боевых действиях на стороне Республики Кореи принимали участие контингенты ВС США и 15 других стран, действовавшие под флагом многонациональных сил ООН, на стороне КНДР - контингенты ВС Китая и СССР.

В июле 1951 года фронт стабилизировался примерно по 38-й параллели, то есть там, где военные действия и начались. Война приобрела позиционный характер, а 27 июля 1953 года в Пханмунджоме было заключено Соглашение о прекращении огня.

Таким образом, Корейский полуостров формально до сих пор находился в состоянии войны, поскольку Корейская война закончилась подписанием перемирия, а не мирного договора. Однако 13 марта этого года было объявлено о том, что северокорейские власти не считают себя обязанными соблюдать условия и этого перемирия. А 30 марта Власти КНДР заявили, что вступили в "состояние войны" с Южной Кореей. В правительственном заявлении было сказано, что двусторонние отношения с Южной Кореей вступают в военную фазу, и все вопросы будут решаться "по законам военного времени". Любые провокации на границе двух корейских государств, согласно сообщению, приведут к ядерной войне. Причиной нового обострения конфликта стали военные учения Южной Кореи совместно с ВС США и недавно проведенное Северной Кореей ядерное испытание.

Ключевые игроки Северо-Восточной Азии по-разному воспринимают опасность, исходящую от ядерных и ракетных программ КНДР. «Довольно четко наметились два лагеря: Сеул, Вашингтон и Токио гораздо больше озабочены действиями Пхеньяна на ядерном и ракетном поприще, чем Пекин и Москва, которые порицают КНДР, но не готовы употребить по-настоящему жесткие санкции в отношении строптивого государства чучхе»¹.

Как Китай, так и Россия стараются не вмешиваться в конфликт на Корейском полуострове, однако выражают явное осуждение чрезвычайно дерзких действий Севера. По мнению эксперта Артема Лукина, пока ситуация на востоке не требует такого уж пристального внимания властей.

Во-первых, В Москве считают, «что главная причина нуклеаризации КНДР – желание северокорейского режима гарантировать свое выживание, а отнюдь не стремление к агрессии. Россия, в отличие от Вашингтона и Сеула, никогда не выказывала стремления сменить режим в Пхеньяне и всегда поддерживала с ним ровные отношения, следовательно, ей можно не опасаться удара со стороны КНДР»².

Во-вторых, «хотя испытания северокорейских ракет и ядерных устройств, действительно, проводятся не так далеко от российского Приморья, но ощутимой опасности они не представляют. Ядерные взрывы производятся под землей, что сводит к минимуму выбросы радиации. Во всех трех случаях ядерных тестов КНДР (в 2006, 2009 и 2013 г.) в Приморском крае не было зафиксировано повышения радиационного фона. Падение на российскую территорию северокорейской ракеты при неудачном запуске теоретически возможно, но вероятность того, что это приведет к жертвам и серьезному ущербу ничтожно мала, учитывая небольшую плотность населения на Дальнем Востоке. Чтобы нанести значительный урон, обломки

¹ Российский совет по международным делам. Блоги. Артем Лукин: Почему в России не боятся «северокорейской угрозы». http://russiancouncil.ru/blogs/dvfu/?id_4=342

² Российский совет по международным делам. Блоги. Артем Лукин: Почему в России не боятся «северокорейской угрозы». http://russiancouncil.ru/blogs/dvfu/?id_4=342

ракеты должны приземлиться где-нибудь в центре Владивостока, – риск почти равный нулю»¹.

В-третьих, даже если КНДР вдруг откажется от своих ракетно-ядерных программ, США вряд ли пойдут на сворачивание своих планов по созданию систем ПРО. Едва ли ПРО в Европе, которая в наибольшей степени беспокоит Россию, создается без учета Северной Кореи. А ПРО в Восточной Азии негласно направлена не только против Пхеньяна, но и против Пекина. Так что разоружение КНДР вряд ли сильно ослабит решимость американцев создать противоракетный щит для себя и своих союзников.

Кроме того, Россия не страшится Северной Кореи, в том числе и потому, что она сейчас озабочена другими, более важными для нее угрозами безопасности. Начальник ФСБ Александр Бортников в своем недавнем выступлении в присутствии президента Владимира Путина заявил об усилении «геополитического давления на Россию со стороны США и их союзников»², тем самым очень недвусмысленно обозначив, откуда исходит главная внешняя опасность.

Таким образом, у России на сегодняшний день нет веских причин для того, чтобы предпринимать чрезвычайные шаги в отношении Северной Кореи. И по правде говоря, у Москвы не так уж много средств влияния на Пхеньян. Политически – это наше членство в Совете Безопасности ООН и право вето, экономически – импорт северокорейской рабочей силы как один из источников валютных поступлений КНДР (вследствие того, что торговый оборот России с Северной Кореей очень незначителен, ограничение экспортно-импортных операций с Пхеньяном вряд ли будет иметь заметный эффект).

Более весомый политический и экономический партнер для КНДР – это Пекин. Лишь Китай может принудить Северную Корею отказаться от ядерных и ракетных испытаний. Но КНДР пока ограничивается только критичными и довольно резкими замечаниями по поводу чрезвычайно агрессивного поведения Пхеньяна. Возможно, что даже Пекин находится в затруднительном положении или же такое положение дел в принципе устраивает Поднебесную.

«Отношения Северной Кореи с Китаем мне напоминают альянс сдвоенных пешек»³, – говорит в эфире радио «Голос России» международный гроссмейстер Владислав Ткачев. – «Эта парочка иногда оказывается чрезвычайно эффективной в борьбе за центральные поля доски, те самые, наиболее важные, что в прошлом году окончательно переместились в Азиатско-Тихоокеанский регион. И пусть в урочный час защитит Китай

¹ Российский совет по международным делам. Блоги. Артем Лукин: Почему в России не боятся «северокорейской угрозы». http://russiancouncil.ru/blogs/dvfu/?id_4=342

² РИА НОВОСТИ. Глава ФСБ отмечает усиление геополитического давления США на РФ. <http://ria.ru/incidents/20130214/922910045.html>

³ Радио «Голос России». Невидимый союз Пекина и Пхеньяна. http://rus.ru/radio_broadcast/92998662/105701898/

северокорейское ядерное оружие, конечно, не сможет, зато увеличит возможности для торга в большой тихоокеанской игре»¹.

Таким образом, анализируя все выше сказанное, приходим к выводу, что дальнейшее вмешательство России в ситуацию на Корейском полуострове маловероятно. С одной стороны это обусловлено сугубо внутренними причинами: военный потенциал Дальнего Востока находится на низком уровне во всех отношениях, и потому Россия не может позволить себе активных действий на Востоке. С другой стороны, – внешними, Южная Корея является активным торговым партнером России. *«Россия, по данным министерства экономического развития, занимает 13-е место среди внешнеторговых партнеров Республики Корея, в том числе 11-е по экспорту и 13-е по импорту. По итогам 2011 г. Республика Корея заняла 3-е место среди стран Восточной Азии по объему товарооборота с Россией после КНР и Японии»*². Одновременно является неизменным союзником США, что противоречит основной линии политического курса нашей страны. Кроме того, Пекин продолжает сохранять нейтралитет, что удерживает Москву от поспешных действий. Плюс ко всему, все эксперты сходятся во мнении, о том, что реальных действий за громкими заявлениями Пхеньяна не последует и опасаться нечего. Вслед за экспертами считаем, что все это лишь демонстрация мощи новых лидеров обеих стран, которая не угрожает международной безопасности.

¹ Радио «Голос России». Невидимый союз Пекина и Пхеньяна.
http://rus.ruvr.ru/radio_broadcast/92998662/105701898/

² Министерство экономического развития РФ. Обзор рынка Республики Корея для российских товаров и услуг. http://www.ved.gov.ru/exportcountries/kr/kr_ru_relations/kr_ru_trade/

СОДЕРЖАНИЕ

Теория государства и права		
Алёшечкина София Владимировна	К вопросу об обучающихся в вузе лицах с ограниченными возможностями здоровья в соответствии с современным российским образовательным законодательством	3
Асташова Валентина Сергеевна	К вопросу о свободах и запретах в педагогической деятельности	6
Боровков Артем Александрович	Гражданское правовое образование населения как фактор становления правовой культуры	10
Ванян Кристина Дживановна	Влияние запада на развитие гражданского общества в России	12
Васильев Николай Максимович	Преодоление пробелов в праве: аспекты правоприменения	14
Верещак Дарья Дмитриевна	Действенность и действительность права	18
Вивчарук Ксения Григорьевна	Решения высших судов РФ – фактический источник российского права	22
Гарцуева Анастасия Владимировна	Соотношение частного и публичного права в российском и немецком праве	25
Ивашкова Алина Андреевна	Проектно – нормативная деятельность в области подзаконных актов	31
Ирбеткина Наталья Евгеньевна	К вопросу о правовом регулировании участия родителей в управлении общеобразовательным учреждением в соответствии с новым законодательством об образовании	33
Лыков Андрей Юрьевич	Научная интеграция как предпосылка формирования мирового государства	35
Мудрак Алина Васильевна	К вопросу о правовом обычае как формальном источнике российского права	39
Самойлик Павел Андреевич	К вопросу о «мертвых нормах». Причины существования и классификация	41
Селиванова Анастасия Юрьевна	Проблема определения рисков в современном законодательстве РФ	44

Теплякова Анна Владимировна	К вопросу о границах охраны прав и свобод личности	46
Ударцев Иван Олегович	Применение права и формирование правового государства	49
Федоренко Артем Владимирович	Гражданское общество: проблемы и перспективы его развития в Российской Федерации	52
Фролов Яков Никитович	Презумпция знания закона как средство повышения уровня правосознания граждан	56
История государства и права		
Антипенко Наталья Олеговна	Об одном из спорных вопросов истории права в Англии	59
Артемчук Антония Юрьевна	Правовая регламентация гендерного воспитания в детском саду (к истории вопроса)	61
Атаманов Вениамин Эдуардович	О принадлежности национальной правовой системы России к правовой семье в 20 веке	64
Бабашкина Вероника Сергеевна	Сращивание государственного и партийного аппарата в годы Великой Отечественной войны (1941 – 1945 гг.)	65
Батова Анастасия Григорьевна	Смертная казнь в настоящее время	68
Галимова Алина Олеговна	Идея народного суверенитета в трактовке Ф. Ф. Кокошкина и Н. И. Лазаревского	71
Гапоненко Даниил Павлович	Причины гибели Западной Римской империи	75
Григорьева Светлана Григорьевна	Женское избирательное право германских государств до 1919 года	78
Деркач Виктория Владимировна	Рецепция норм германского законодательства о парламенте в конституционных проектах русского либерализма начала XX века	81
Дробышевский Дмитрий Сергеевич	Политическая организация в обществах индейцев Великих Равнин	85
Дроздов Евгений Валерьевич	Общественно-политические условия зарождения инквизиции	88
Капелина Алена Андреевна	К вопросу о понятии политически-ориентированной юриспруденции	93

Нагиев Эльмир Алекпер Оглы	Право в локальных группах древних охотников-собирателей	95
Нерякшева Анастасия Андреевна	Роль и место института нотариата в российском обществе в исторической ретроспективе	100
Пенизев Максим Витальевич	Исторические формы развития гражданского общества	103
Петрова Алена Владимировна	Отражение достоинства человека в Конституции Норвегии, в сравнении с Конституцией Российской Федерации	107
Попова Ксения Константиновна	Отражение человеческого достоинства в Библии	109
Романенко Юлия Артемовна	Некоторые спорные вопросы мусульманского права	112
Рушелюк Сергей Игоревич	К вопросу о путях достижения политической власти	113
Тирских Виктория Владимировна	Ф. Фукуяма и Ф. Хайек о праве	115
Ушакова Дарья Евгеньевна	Формы юридических актов, издаваемых высшими органами России в первые годы Советской власти (октябрь 1917- июль 1918)	120
Филиппова Екатерина	Кодекс о поведении самураев – Бусидо	124
Шапран Никита Владиславович	К вопросу о цезарепапизме как типе взаимоотношений государства и церкви	128
Шунайлова Екатерина Николаевна	Права женщин в Саудовской Аравии и Иране	131
Эремидис Екатерина Александровна	Об одном из различий в семейном праве Древних Афин и Спарты	133
Конституционное право		
Гузий Артемий Евгеньевич	О некоторых бифуркациях территориального общественного самоуправления в Российской Федерации	135
Демешева Екатерина Сергеевна	Привлечение молодежи к участию в выборах: проблемы и пути их решения	139
Нигматулин Тимур Маликович	Информационная свобода как конституционная категория	142

Попова Мария Геннадьевна	Роль студенчества в избирательном процессе	145
Станчик Екатерина Сергеевна	Понятие административного экологического правонарушения	149
Степаненко Екатерина Владимировна	Актуальные вопросы участия политических партий в муниципальных выборах	151
Тагиев Нурлан Сабир оглу	О некоторых проблемах реализации предметов исключительного ведения РФ и совместного ведения РФ и субъектов РФ	154
Административное право		
Дурасова Маргарита Вячеславовна	О некоторых пробелах юридического образования	159
Michaylova Maria	Elektronischer Verwaltungsakt	160
Гражданское право		
Алиева Ольга Абаевна	Юридическая значимость электронной цифровой подписи в условиях современного информационного общества в РФ	164
Баранов Алексей Алексеевич	Анализ понятия и признаков нежилого помещения	167
Вахитова Юлия Ильгизовна	Некоторые аспекты совершенствования общих положений о вещных правах в Гражданском кодексе РФ	172
Гребенюк Мария Андреевна	Права супругов на доли в уставном капитале ООО в случае раздела совместно нажитого имущества	176
Желнин Василий Александрович	Правовая природа процедуры UDRP и её применимость в отечественном праве	179
Иванчик Анастасия Михайловна	Внесудебный порядок признания права собственности на самовольную постройку	183
Коркина Светлана Сергеевна	Право удержания как вещное право	186
Красильникова Ника Владиславовна	Некоторые вопросы заключения корпоративных соглашений в России	190
Малышева Софья Андреевна	Предотвращение несостоятельности локальных публичных образований: опыт Испании	193

Радюкевич Анатолий Алексеевич	Законодательно закрепленные сделки по отчуждению доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью	197
Ступень Мария Викторовна	Правовая защита доменного имени в сети Интернет	201
Сухарева Ксения Сергеевна	Условия признания индивидуального предпринимателя банкротом	204
Тарасова Валентина Юрьевна	Основания перехода доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью	207
Тутынина Виктория Викторовна	Гражданско-правовая природа восстановления положения, существовавшего до нарушения права, как способа защиты прав	211
Уразаев Алексей Хамишевич	Некоторые аспекты защиты прав кредиторов при осуществлении банкротства	215
Устюгова Анжелика Викторовна	Некоторые материально-правовые проблемы признания договора незаключенным	218
Черных Юлия Борисовна	Вопросы ответственности поручителя в случае смерти должника	222
Шунайлова Екатерина Николаевна	Аренда части вещи	226
Компаративистика		
Боженова Мария Владимировна	Der Schutz der Rechte des gutgläubigen Erwerbers bei der Vornahme eines Rechtsgeschäftes vom Nichtberechtigten nach der Gesetzgebung der Russischen Föderation und der Bundesrepublik Deutschland. Aktueller Zustand	229
Дурасова Маргарита Вячеславовна	Административная юстиция в России и Германии	233
Кулабухова Анастасия Николаевна	Правовой менталитет России и Германии: сравнительное исследование	236
Михайлова Мария Михайловна	Elektronischer Verwaltungsakt Thesen	239
Петрух Даниил Петрович	Individual's bankruptcy under Chapter 13 of the U.S. Bankruptcy code	240

Смирнова Анна Сергеевна	Конституционно-правовые аспекты права проведения собраний по законодательству ФРГ	244
Финансовое право		
Видякина Анастасия Андреевна	Переход с упрощенной системы налогообложения на патентную систему налогообложения	248
Волкова Ксения Андреевна	Понятие ответственности налогоплательщика	251
Джебко Виктория Игоревна	К вопросу об установлении необлагаемого налогового минимума в РФ	255
Заботкин Александр Олегович	К вопросу о правовом статусе Банка России	259
Катаева Анастасия Андреевна	Судебный прецедент как источник финансового права в Российской Федерации	262
Коркина Светлана Сергеевна	Налоговые льготы и законное (правовое) неравенство	266
Трудовое право		
Антонова Наталья Геннадьевна	Особенности трудового правового статуса несовершеннолетних творческих работников	269
Головко Елена Андреевна	Расторжение срочного трудового договора (к истории вопроса)	273
Дерменева Виктория Евгеньевна	Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск в России и за рубежом: сравнительный анализ	277
Уголовное право		
Абдуллаева Светлана Закировна	Неизгладимое обезображивание лица	287
Аксенова Полина Аркадьевна	Отличие вымогательства от грабежа и разбоя	290
Антонова Софья Игоревна	Соотношение принудительных мер медицинского характера и уголовного наказания по УК России	294
Брашнина Оксана Александровна	Особенности объекта преступления, предусмотренного ст. 221, 226, и 229 УК РФ	297

Буренкова Елизавета Андреевна	Похищение человека и его соотношение с общим понятием хищения	301
Джагрунов Арслан Анатольевич	Несправедливость приговора – судебная ошибка?	304
Дозорцев Олег Геннадьевич	Понятие «иных преступлений экстремистской направленности» в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»	308
Живица Иван Александрович	Проблемы совершенствования правового регулирования и применения исправительных работ как вида уголовного наказания	312
Зайцев Василий Сергеевич	Отличие самозащиты права от уголовно-правового самоуправства	316
Корепанова Яна Владимировна	Публичное оправдание терроризма и свобода слова	320
Кориков Иван Игоревич	Манипулирование рынком: основание криминализации деяния	322
Ларионов Александр Анатольевич	Применение автоматически срабатывающих и автономно действующих средств при необходимой обороне, проблема их использования и классификации	326
Лобановой Кристины	Нелесные насаждения как предмет преступления, предусмотренный ст. 260 УК РФ	329
Матюшов Андрей Михайлович	Проблемы введения признака половой зрелости в статью 134 Уголовного кодекса Российской Федерации	332
Медяник Егор Юрьевич	Вновь о юридической природе принципа уголовного права	336
Насс Павел Андреевич	Злостность как признак объективной стороны преступления, предусмотренного статьей 315 УК РФ	340
Пантюков Иван Александрович	О некоторых проблемах причинной связи в уголовном праве	344

Панченко Анастасия Андреевна	Руководитель юридического лица как субъект преступления, предусмотренного ст. 196 УК РФ	347
Папунидис Янис Нугзарович	Терроризм: сравнительный анализ российского и зарубежного правового регулирования	350
Портнов Артем Александрович	Квалификация совместного совершения преступления с лицом не подлежащим уголовной ответственности	354
Приходько Полина Вадимовна	Существенное нарушение прав и законных интересов граждан и организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства как общественно опасное последствие злоупотребления должностными полномочиями	359
Прокопьев Михаил Владимирович	Типичные способы совершения преступления, предусмотренного ст. 199.2 УК РФ	363
Рахматулин Закир Равильевич	К вопросу об отдельных аспектах содержания режима уголовного наказания в виде ограничения свободы	367
Свешникова Юлия Сергеевна	Вступление в брак с потерпевшей как специальный вид деятельного раскаяния в ст.134 УК	370
Споткай Мария Васильевна	К вопросу об объекте преступления, предусмотренного ст. 229 УК РФ	374
Темеров Евгений Николаевич	Субъективная сторона преступления, предусмотренного статьей 110 УК РФ (доведение до самоубийства)	378
Шишпор Кристина Алексеевна	Согласие потерпевшего на причинение вреда как обстоятельство, исключающее преступность деяния	382
Криминология		
Авсиевич Карина Сергеевна	Административная деликтология и общая деликтология	386
Апонасович Ксения Олеговна	Расширение тюремного режима содержания осужденных – путь к гуманизации или откат к карательно-репрессивной пенитенциарной модели	387
Васильев Дмитрий Сергеевич	Эффективность гуманизма в профилактике преступлений	389
Вырва Петр Александрович	Проблема лоббирования	393

Грибачев Евгений Сергеевич	О возможности применения медиации в спорах по лишению родительских прав	397
Гутник Сергей Иосифович	Получение согласия на обработку персональных данных как мера информационной безопасности	401
Миирова Светлана Сергеевна	Вклад Чезаре Беккариа в юриспруденцию	404
Моргун Олег Васильевич	Противоправные деяния как источники опасности для финансовой системы	407
Нечепуренко Юлия Артёмовна	Испытание при исполнении уголовного наказания	411
Решетникова Полина Евгеньевна	Ресоциализация осужденных в пенитенциарных учреждениях	415
Сухарева Ксения Сергеевна	Социальная реклама как способ формирования негативного отношения к коррупции	417
Шухман Никита Владимирович	Вопросы совершенствования административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы	420
Ялтонский Александр Михайлович	Компетентность и добросовестность как этические принципы адвокатской деятельности	423
Янов Олег Александрович	Исследование официальных сайтов субъектов РФ на предмет размещения и наполнения информацией о противодействии коррупции	427
Уголовный процесс		
Согоян Джульетта Артуровна	Обзор следственных действий: производство эксгумации	432
Беззубцев Константин Эдуардович	Понятие мер пресечения	435
Валехматов Роман Николаевич	АИС по расследованию преступлений, совершенных с применением оружия, поражающего акустическим излучением	437
Вырва Петр Александрович	Прокурорский надзор за дознанием в России и Германии	441
Высоцкая Дарья Александровна	Внутреннее убеждение, его роль и значение	445
Гасанова Шафаг Акимовна	Правовой анализ отдельных недостатков сокращенного дознания	448

Гуляева Светлана Игоревна	Право адвоката на привлечение к участию в деле специалиста	450
Дмитриев Иван Геннадьевич	Особенности судопроизводства в отношении специальных субъектов по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. как историческая основа для понимания главы 52 УПК РФ	453
Дю Марина Александровна	Особый порядок судебного разбирательства как упрощенная форма деятельности	457
Зейналов Илгар Зияддинович	Ответственность лиц, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность	463
Ильясов Рахмет Халилович	Некоторые вопросы участия специалиста в уголовном процессе	466
Ирбеткин Артём Евгеньевич	Особенности судопроизводства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц	469
Кривохижина Алёна Андреевна	Нетипичность Кодекса профессиональной этики адвоката	471
Кулиева Анастасия Сергеевна	Проблемы реализации принципа состязательности российского уголовного процесса (сравнительный аспект)	474
Ларкина Мария Сергеевна	Результаты реформирования института понятых в РФ	477
Ларкина Наталья Сергеевна	Дознание в сокращенной форме	482
Мартынюк Михаил Викторович	Вопросы процессуальной самостоятельности следователя в российском уголовном процессе	486
Метелкин Андрей Викторович	Понятие «обвинение» по уголовно-процессуальному законодательству России и Германии	490
Писаревский Илья Игоревич	Обоснованность приговора в условиях современной правовой и социальной действительности Российской Федерации	494
Быковская Анна Сергеевна	Проблемы проведения очной ставки	498
Салакко Александр Сергеевич	Сотрудничество адвоката и частного детектива на стадии предварительного следствия	501
Тарасова Марина Сергеевна	Существенное нарушение уголовно-процессуального закона как основание возвращения дела на дополнительное расследование	505

Чебоксарова Мария Александровна	Назначение адвоката в публичном уголовном процессе	509
Шурякова Яна Александровна	Тактика выявления и устранения следственных и судебных ошибок в уголовном судопроизводстве адвокатом-защитником: к постановке проблемы	514
Криминалистика		
Ворошилов Сергей Яковлевич	Проблемы расследования преступлений с применением оружия, поражающего излучением: социально-правовой аспект	518
Глазырин Кирилл Алексеевич	АИС по расследованию преступлений, совершенных с применением оружия, поражающего электромагнитным излучением	522
Международное право		
Боровикова Лилия Викторовна	Последствия вступления России в ВТО	526
Бурчик Наталья Александровна	Обеспечение выплат работникам при несостоятельности (банкротстве) хозяйствующего субъекта	530
Давыдова Полина Александровна	Некоторые проблемы защиты детей, усыновленных иностранными гражданами	538
Канина Кристина Олеговна	Таможенный союз: создание, проблемы правового регулирования и пути их решения	542
Костюченко Яна Олеговна	Правовые основы участия государства в отношениях с иностранным элементом	546
Лобанова Алена Сергеевна	Особенности права собственности в системе прав человека	552
Никитин Алексей Борисович	Стабильность судебных решений по гражданским делам, как элемент права на справедливое судебное разбирательство в практике Европейского суда по правам человека	555
Политова Ольга Андреевна	Политика вуза в сфере интеллектуальной собственности: российский и зарубежный опыт	559
Ростовцев Дмитрий Алексеевич	Особенности применения норм Киотской конвенции в Российской Федерации	564

Сашина Мария Сергеевна	Программа развития коллективного управления правами: международный и национальный опыт	568
Гражданский процесс		
Алексеева Елизавета Юрьевна	Пособничество по УТС 1864 г.: особенности законодательного концепта	573
Воронов Сергей Владимирович	Проблемы адаптации медиации в Российской Федерации	577
Грובהва Мария Евгеньевна	Институт группового иска в арбитражном процессе: к вопросу об ограничении прав участников группы лиц	581
Нечаева Ирина Сергеевна	Проблемы реализации принципа диспозитивности при рассмотрении дел в порядке упрощенного производства в российском арбитражном процессе	584
Салинников Виктор Юрьевич	К дискуссии о правовой природе мирового соглашения	587
Самохвалова Ксения Васильевна	Эволюция понимания категории «заинтересованность» в гражданском процессе	591
Торлопова Юлия Олеговна	Установление фактов, имеющих юридическое значение, в цивилистическом процессе: есть ли спор?	596
Усова Дарья Игоревна	Электронификация гражданского процесса	602
Международные отношения		
Балакирева Кристина Владимировна	Нарушение прав человека в трудовых лагерях Коре́йской Народно-Демократической Республики	605
Бахшалиев Эльмин Рахим оглы	Экономическое сотрудничество России с тихоокеанскими странами	609
Безъязыкова Анна Сергеевна	Развитие АТР и перспективы для Сибири	613
Верхоланцева Елена Андреевна	Проблемы международной безопасности в АТР	615
Козловский Павел Александрович	Евразийский проект России в XXI веке	618
Падерина Юлия Вячеславовна	Политика России на Корейском полуострове	623

Правовые аспекты развития гражданского общества России на современном этапе

**VII Международная научная конференция
студентов, аспирантов и молодых ученых
(г.Красноярск, 18-19 апреля 2013 год)**

Сборник докладов

Редактор-составитель Э. А. Павельева
Технический редактор П. В. Злотников
Сдано в набор 5. 07. 13. Подписано в печать 10. 07. 13.
Тираж 10 экз.

Издательство «Буква Статейнова»
Красноярск, ул. Республики, 51, оф. 213
Тел/факс: 211-77-78, 297-99-09.
E-mail: stateinov@krsn.ru, bukva@24kr.ru
Сайт: www.krasbukva.ru, www.bukva-stat.ru
Для писем: 660075, Красноярск, а/я 2430