СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
SIBERIAN FEDERAL UNIVERSITY

1945 2015 ПОБЕДА! 70 ЛЕТ

Краевой фонд науки
Основан в 1992 году

ПРОСПЕКТ СВОБОДНЫЙ-2015

МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ СТУДЕНТОВ,
АСПИРАНТОВ И МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

ЭЛЕКТРОННЫЙ СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ СТУДЕНТОВ, АСПИРАНТОВ И МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ **«ПРОСПЕКТ СВОБОДНЫЙ-2015»**, ПОСВЯЩЕННОЙ 70-ЛЕТИЮ ВЕЛИКОЙ ПОБЕДЫ

КРАСНОЯРСК, СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
15-25 АПРЕЛЯ 2015 Г.

Министерство образования и науки Российской федерации
ФГАОУ ВПО «Сибирский федеральный университет»

Сборник материалов Международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Проспект Свободный-2015», посвященной 70-летию Великой Победы

Красноярск, Сибирский федеральный университет, 15-25 апреля 2015 г.

Красноярск, 2015.

«Енисейские правовые чтения»

УДК 343

МЕРЫ ПРИНУЖДЕНИЯ В СИСТЕМЕ ОХРАНИТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Акунченко Е.А.
научный руководитель д-р юрид. наук Щедрин Н.В.
Сибирский федеральный университет

Издавна социальная норма выступает регулятором общественных отношений. Осуществляя социальное регулирование, нормы целенаправленно воздействуют на деятельность людей, обеспечивая возможность развития общества в целом, его устойчивость как системы. Для целей регулирования в обществе складывается система нормативных регуляторов: обычаи, нормы морали, корпоративные нормы, религиозные и нормы права[6, с. 332]. Праву в данной ситуации отводится особая роль в силу его санкционированности и обеспеченности со стороны государства. Право является материально обусловленной, целостной системой норм, регулирующих, развивающих и охраняющих общественные отношения в соответствии с интересами всего общества [3, с. 31].

Нормы права регламентируют общественные отношения. Но, в то же время, их функции этим не ограничиваются. Поведение индивида в рамках требования правовых норм воспринимается как правомерное, а вопреки – как противоправное. В качестве ответа на противоправное поведение «в праве существуют и действуют специальные (охранительные) защитные механизмы, назначение которых состоит в том, чтобы обеспечить реализацию и охрану регулятивных правовых норм и соответствующих им правоотношений» [3, с. 32]. Правоотношения выступают в качестве ценностей, защита которых возложена на нормы, выполняющие охранительную функцию права.

Реализация охранительных норм непосредственно связана с категорией государственного принуждения. В доктрине существует множество различных определений данного понятия. Так, В.Д. Ардашкин отмечает, что принуждение есть «вспомогательный государственно-властный способ подавления отрицательных волевых устремлений определенных субъектов для обеспечения подчинения их нормам права» [2, с. 35]. Б.Т. Базылев указывает, что «государственное принуждение есть совершаемое компетентными органами и должностными лицами властное воздействие в виде предписания определенного поведения (психическое принуждение) либо в форме непосредственного действия (физическое принуждение)» [3, с. 40]. С.Н. Кожевников понимает под принуждением «такое воздействие на субъекта, которое выражается в непосредственном насилии или угрозе его применения, заставляющее выполнить предъявленные требования в случае отступления от таковых» [4, с. 120].

Несмотря на разнообразие подходов к пониманию принуждения, следует отметить, что государственное принуждение есть воздействие в виде применения соответствующих мер [5, с. 15], которое реализуются в рамках охранительных правоотношений посредством правоприменительной деятельности [8, с. 25]. Как справедливо указывает К.М. Сарсенов, в динамике своего осуществления принуждение представляет собой результат примененной санкции права (диспозиции с принудительным содержанием) в целях обеспечения и решения правоохранительных задач[1], а в статике, т.е. вне рамок правоприменительной деятельности – как правовой институт, всесторонне за-

[1]На примере юридической ответственности Б.Т. Базылев отмечает, что «государственное принуждение есть средство, обеспечивающие реализацию предусмотренного в санкции нормы <…> наказания правонарушителя» [3, с. 40].

крепляющий и регламентирующий основания, конкретные меры принуждения, процедуру их применения и т.д. [8, с. 25-26]

Таким образом, нормы, регламентирующие правоохранительные отношения, воздействуют на объект регулирования с помощью системы мер, характеризующихся государственным принуждением. Данные меры разнообразны, но в литературе нет единства также в плане классификаций рассматриваемого правового явление.

Исходя из специфики отношений, подверженных противоправному воздействию, меры принуждения, с помощью которых должны реализоваться охранительные нормы, будут различаться. Отраслевые нормы охранительного характера объединяются в зависимости от специфики своего воздействия в специализированные группы. Таким образом, деление функций права на регулятивные и охранительные влечет за собой «формирование самостоятельных правоохрательных институтов» [1, с. 43]. По мнению Б.Т. Базылева, «отраслевые охранительные институты выполняют различные функции принуждения к выполнению юридических обязанностей и соблюдению запретов, восстановлению нарушенных прав, предупреждения возможных и пресечения начавшихся правонарушений и противоправных состояний и другие функции» [3, с. 32].

На сегодняшний в литературе выделение различных видов мер принуждения в зависимости от выполняемой охранительной функции неразрывно связано с путаницей и противоречием в понятийном аппарате. Большинство ученых вкладывают различное содержание в одни и те же категории, либо отождествляют совершено различные по своей правовой природе. Распространенной является позиция по выделению наравне с мерами юридической ответственности иных мер, связанных с государственным принуждением, когда среди таковых, например, называются меры защиты субъективных прав, меры пресечения, принудительные меры воспитательного воздействия, принудительные меры медицинского характера, меры реквизиции и др.[7, с. 147]. Вместе с тем, полагаем заслуживающей внимания позицию Н.В. Щедрина, во всем разнообразии мер принуждения выделяющего помимо мер ответственности такие средства принуждения как *меры безопасности* и *меры восстановления* [9]. Подобное обобщение основано на сущностном различии мер, ограничивающих вредоносное воздействие источника опасности, и мер, обеспечивающих наиболее полную компенсацию причиненного вреда.

Список литературы

1. Алексеев, С.С. Общетеоретические принципы исследования структуры права / С.С. Алексеев // Советское государство и право. – 1971. –№ 3. –С. 41-47.;

2. Ардашкин, В.Д. О принуждении по советскому праву / В.Д. Ардашкин // Советское государство и право. –1970.– № 7.– С. 33-39.;

3. Базылев, Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) : монография / Б.Т. Базылев.– Красноярск: Издательство Краснояр. ун-та, 1985.– 199 с.

4. Кожевников, С.Н. О принуждении в правоохранительной деятельности советского государства / С.Н. Кожевников // Сб. уч. трудов Свердловского юридического ин-та: Проблемы применения советского права.– Свердловск.– 1973.–Вып. 22.– С. 117-127.;

5. Серегина, В.В. Государственное принуждение по советскому праву : монография / В.В. Серегина.– Воронеж, 1991.– 120 с.;

6. Теория государства и права: учебник для вузов / А.Ф. Черданцев.– Москва: Юрайт-М, 2002.– 432 с.

7. Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. –Москва: ИНФРА-М, 1997.–570 с.;

8. Сарсенов, К.М. Государственное принуждение и его реализация в деятельности органов внутренних дел:дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Сарсенов Карим Маратович.–Санкт-Петербург, 1996.– 196 с.;

9. Щедрин, Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности: монография / Н.В. Щедрин.– Красноярск, 1999.– 180 с.;

УДК 343.7

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОЛУЧЕНИЯ ВЗЯТКИ И МОШЕННИЧЕСТВА.

Алахтаев Владимир Эдуардович
научный руководитель канд. юрид. наук Долголенко Татьяна Васильевна
Сибирский федеральный университет

Судебная практика испытывает трудности в разграничении получения взятки и мошенничества.

В судебной практике имеются примеры ошибочной квалификации деяний, когда вместо мошенничества лицу вменяется получение взятки.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации кассационным определением от 10 марта 2009 г. изменила приговор Верховного Суда Республики Мордовия, переквалифицировав действия Напалкова Д.В. с ч. 1 ст. 290 УК РФ на ч. 1 ст. 159 УК РФ.

Судебная коллегия отмечает, что суд первой инстанции дал действиям Напалкова неверную правовую оценку.

Из установленных судом обстоятельств следует, что «Напалков, в связи с исполнением своих служебных обязанностей - заместителя прокурора района, располагал достоверными сведениями о том, что проведенная сотрудниками УФСКН РФ проверка законности продажи лекарственных препаратов в аптеке, которая принадлежит потерпевшему Г., нарушений закона не выявила. Именно по результатам этой проверки и было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

По смыслу уголовного закона, под действиями (бездействием) должностного лица, которые он должен совершить в пользу взяткодателя, следует понимать такие действия, которые он правомочен или обязан был выполнить в соответствии с возложенными на него служебными полномочиями.

Передача потерпевшим Г. обусловленной предложением осужденного суммы денег была вызвана тем, что он был введен Напалковым в заблуждение относительно результатов проверки и реальных служебных полномочий Напалкова, его возможностей повлиять на создание негативных для потерпевшего последствий.

Вместе с тем, служебные полномочия заместителя прокурора района, т.е. полномочия Напалкова, по осуществлению надзора за обеспечением законности деятельности сотрудников УФСКН РФ и правильностью выводов проведенной ими проверки, не предполагала законной для него возможности повлиять на ее результаты. Результаты указанной проверки, которая не обнаружила в работе фармацевта аптеки каких-либо нарушений, не могли повлечь за собой возбуждение уголовного дела, наступление для потерпевшего Г. иных негативных последствий, в том числе и лишение его лицензии на предпринимательскую деятельность»[1].

Подобных примеров переквалификации в судебной практике встречается немало.

Против подобной переквалификации выступают Д.А. Курицкий и Я.И. Куринова, которые указывают, что в подобном случае суд первой инстанции первоначально правильно квалифицировал действия по ст. 290 УК РФ. В защиту своей позиции они указывают, что «умысел должностного лица был направлен не на обман

[1] Кассационное определение Верховного Суда РФ [Электронный ресурс] от 10 марта 2009 г. № 15-О09-4.Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

потерпевшего в частных юридических вопросах, а на использование своего служебного положения для запугивания лица и вымогательства с него взятки»[2].

Возможно, некоторые суды первой инстанции руководствуются подобной точкой зрения и вместо мошенничества ошибочно вменяют получение взятки, игнорируя положение Постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Мы полагаем, что данная точка зрения представляется спорной и не основанной на законе. В п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24, содержатся критерии разграничения мошенничества и получения взятки. В нем отмечено следующее: «получение должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, ценностей за совершение действий (бездействие), которые входят в его полномочия либо которые оно могло совершить с использованием служебного положения, следует квалифицировать как получение взятки либо коммерческий подкуп вне зависимости от намерения совершить указанные действия (бездействие).

В том случае, если указанное лицо получило ценности за совершение действий (бездействие), которые в действительности оно *не может осуществить ввиду отсутствия служебных полномочий и невозможности использовать свое служебное положение*, такие действия при наличии умысла на приобретение ценностей следует квалифицировать как мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения»[3].

П.С. Яни отмечает правильность подхода Верховного Суда РФ при переквалификации на мошенничество в подобных случаях («в случае, если должностное лицо обманывает относительно наличия у него полномочий, которое оно собирается использовать в пользу передавшего ценности лица, то имеет место мошенничество»[4]). «Как мошенничество расценивается принятие лицом, являющимся должностным, ценностей, когда этот чиновник ложными уверениями, действиями либо путем умолчания ввел передающее ему ценности лицо в заблуждение относительно того, что: а) обладает полномочиями, которые может использовать для совершения в пользу указанного лица законных действий; либо б) может фактически, используя служебное положение, совершить за взятку незаконные действия по службе; либо в) занимает должность, значимость и авторитет которой позволят ему способствовать совершению желательных для передавшего ценности лица законных либо незаконных действий по службе другим должностным лицом»[5].

Суды первой инстанции в подобных решениях не рассматривали вопрос об отсутствии или наличии служебных полномочий. Было бы правильным, если бы в анализируемом постановлении Пленума Верховного суда РФ был сделан акцент на то, чтобы суды первой инстанции в обязательном порядке должны рассматривать вопрос об отсутствии или наличии служебных полномочий у должностного лица, что позволило бы исключить ошибочную квалификацию по ст. 290 УК РФ.

---

[2] Корецкий Д.А., Куринова Я.И. Почему взяточники и расхитители превращаются в мошенников? [Электронный ресурс].Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Постановление Пленума Верховного суда РФ [Электронный ресурс] от 9 июля 2013 г. N 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях».Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Яни П. С. Взятка или мошенничество? [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] Яни П. С. Взятка или мошенничество? Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Список литературы

1) Кассационное определение Верховного Суда РФ [Электронный ресурс] от 10 марта 2009 г. № 15-О09-4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2) Корецкий Д.А., Куринова Я.И. Почему взяточники и расхитители превращаются в мошенников? [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3) Постановление Пленума Верховного суда РФ [Электронный ресурс] от 9 июля 2013 г. N 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4) Яни П. С. Взятка или мошенничество? [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5) Яни П. С. Взятка или мошенничество? Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

УДК 347.9

ВИДЫ ПРОЦЕДУР В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)

Алексеева Елизавета Юрьевна,
научный руководитель д-р юрид. наук Сахнова Т.В.,
Сибирский федеральный университет

Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» [1] (далее – ФЗ о несостоятельности) содержит различные по природе, структуре и содержанию процедуры, объединенные одним общим и достаточно формальным критерием: они возникают в связи с возбуждением в суде дела о признании несостоятельным (банкротом).

С одной стороны, согласно ст. 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации [2] (далее – АПК РФ) дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным АПК РФ, с особенностями, установленными федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства). Данная статья является отсылочной к правилам, предусмотренным АПК РФ, однако к каким конкретно — не указано. Полагаем, законодатель подразумевал именно правила, применяемые при рассмотрении и разрешении дел в порядке искового производства, - как содержащие в себе общие правила гражданской процессуальной формы в целом. С другой стороны, общие правила «коррелируются» теми особенностями, которые установлены ФЗ о несостоятельности. Более того, эти особенности таковы, что «размывают» традиционное для процесса понимание категории «производство по делу» как процессуальной категории.

В ст. 2 ФЗ о несостоятельности названы процедуры, применяемые в деле о несостоятельности: наблюдение, финансовое оздоровление, конкурсное производство, мировое соглашение, внешнее управление.

Данные процедуры имеют определенное материально-правовое «наполнение», однако каждая обладает собственной природой и содержанием. Будучи вполне законодательно обособленными относительно друг друга, каждая из упомянутых процедур имеет свою структуру, свое «процедурное течение» (включая цели и задачи, объект, особенности инициирования). Более того, названные процедуры различаются по своей сущности: некоторые из них могут быть несудебными и материально-правовыми (осуществление наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления), другие — судебными, но не процессуальными (введение наблюдения, внешнего управления), третьи могут быть определены как судебные процессуальные процедуры (например, конкурсное производство как сводное исполнительное производство по немецкому концепту; мировое соглашение). Но и последние обладают рядом специфических черт, выделяющих их из классических гражданских процессуальных процедур (например, мировое соглашение включает публично-правовой компонент — распространением своего действия на кредиторов, волю к мировому соглашению не изъявивших).

---

[1] О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[2] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

Все эти процедуры регламентируются ФЗ о несостоятельности, однако вне какого-либо юридического алгоритма, который позволял бы однозначно судить о сущности каждой процедуры. Отнесенность в российском праве анализируемого ФЗ о несостоятельности к сфере материального права никак не помогает с решением данного вопроса, ибо «законодательное место» процедуры еще не предопределяет ее природы и вида, а в материально-правовом законодательстве возможны и нематериально-правовые процедуры.[3]

Бесспорно, вопрос о видах процедур в производстве по делам о несостоятельности связан с пониманием сущности данного производства и соотношением с категорией «конкурсное производство». [4] В доктрине на этот счет сложились различные теории. Исторически значимы два принципиально различных методологических подхода, которые со значительной долей условности можно обозначить как: а) относимый к сфере гражданского судопроизводства (немецкий концепт конкурсного производства как сводного исполнительного производства; А.С. Шультце) и б) лежащий вне судопроизводственного, процессуального пространства (К.-Ф. Канштейн). И в том, и в другом направлении выработались различные взгляды.[5]

На наш взгляд, онтологически мы бы не противопоставляли оба подхода. Более того, российский законодатель, в отличие от немецкого, не создал единой стройной концепции производства по делам о несостоятельности. Думаем, это – задача на будущее.

Сейчас же мы хотели бы подчеркнуть следующее. Практически все процедуры, применяемые в производстве по делам о несостоятельности, имеют публично-правовой компонент, но различным образом в них воплощенный (в виде цели, объекта, методов процедуры). Однако если иметь в виду судебные процедуры, сама по себе включенность публично-правового компонента еще не определяет природы процедуры. На наш взгляд, для выявления сущности и вида процедур (в особенности для классификации судебных процедур в данном производстве) важно квалифицировать основание их возникновения (из сферы частноправовых или публично-правовых отношений), характер притязания (частноправовой или публично-правовой), природу методов осуществления процедур.

Полагаем, учет всех этих параметров позволяет классифицировать судебные процедуры в производстве по делам о несостоятельности на судебные непроцессуальные и судебные процессуальные, а судебные процессуальные – на исковые и неисковые судебные процессуальные процедуры.

Исковые судебные процедуры в производстве по делам о несостоятельности обусловлены исковостью их предмета и исковостью притязания, им (предметом) обусловленной. К числу таких процедур можно отнести: установление размера требований кредитора к должнику, оспаривание арбитражным управляющим сделок должника, процедуру заключения мирового соглашения в конкурсном производстве.

Вместе с тем, природа названных процедур не полностью идентична природе классических гражданских процессуальных процедур, что, в первую очередь, объяснимо наличием особого публично-правового компонента в методах

---

[3] Сахнова Т.В. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // Арбитражный и гражданский процесс, 2009. № 2, № 3.

[4] О различных суждениях на этот счет см., например: *Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В.* Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб.: Изд-во «Юридический центр «Пресс», 2004.; *Вершинин А.П.* Выбор способов защиты гражданских прав. СПб., 2000.; *Сердитова Е.К.* Конкурсное производство как форма реализации решения арбитражного суда: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.

[5] См. об этом: *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсный процесс. Курс торгового права. Т. IV: Торговый процесс. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2003. С. 103.

осуществления процедур, который предполагается согласно ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (увеличена доля следственности по отношению к состязательности, усилены полномочия суда *ex officio* по отношению к диспозитивности). Например, в силу такого принципа конкурсного производства как соразмерность удовлетворения требований кредиторов исключается возможность удовлетворения требований каждого кредитора в полном объеме, поскольку запрещено удовлетворение требований в индивидуальном порядке. Или: мировое соглашение возможно без учета волеизъявления всех конкурсных кредиторов (поскольку решение о его заключении принимается собранием кредиторов большинством голосов – ч. 2 ст. 150 ФЗ о несостоятельности) и, будучи утвержденным судом, оно распространяет свою силу и на тех его кредиторов, которые, возможно, не участвовали в решении вопроса и заключении мирового соглашения или голосовали против этого.

Столь же очевидна и публично-правовая составляющая в процедуре установления размера требований кредиторов к должнику. Согласно п. 4 ст. 4, ст. 71 и 100 ФЗ о несостоятельности в случаях, если должник оспаривает требования кредиторов, размер денежных обязательств или обязательных платежей определяется арбитражным судом в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, а случае, если возражений на требование кредитора не поступает, суд в любом случае проверяет обоснованность таких требований. Такое законодательное установление обусловлено целью поддержания баланса интересов всех лиц, участвующих в деле о несостоятельности должника, и является ярким проявлением следственности.

Как видим, в методы судебной защиты «вторгается» публично-правовой компонент (*ex officio*), обусловленный не только особенностями предмета процесса, но также целями и предназначением данной процедуры. Однако полагаем, что такая «усиленная» (и вполне оправданная) доза следственности в судебных методах защиты не подрывает ни исковости защищаемого права, ни искового – по своей сути – процессуального средства защиты (хотя и дополняемого полномочиями суда *ex officio,* которые можно рассматривать через призму дополнительных процессуальных гарантий интересов должника, «уравновешивающих» в процессе взаимное положение кредитора и должника). Следственность в данном случае не только не исключает «исковости» в процедурных отношениях кредитора и должника, но выступает процессуальным гарантом исковости защищаемого права и придает особость исковому способу защиты.

Определение природы процедур, входящих в структуру процедур, поименованных в ст. 2 ФЗ о несостоятельности, - это задача, которую надлежит разрешить в будущем. Тем не менее, уже *de lege lata* позволяет сделать вывод о том, что для определения сущности процедур и их квалификации необходимо учитывать три критерия: а) основание их возникновения (из сферы частноправовых или публично-правовых отношений); б) характер притязания (частноправовой или публично-правовой); в) природу методов осуществления процедур.

Эти критерии имеют онтологический характер и представляются важными как для уяснения исковых возможностей в производстве по делам о несостоятельности, так и для юридической (процедурной) алгоритмизации производства по делам о несостоятельности в целом.

Список литературы

[1)] О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[2)] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

[3)] Сахнова Т.В. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // Арбитражный и гражданский процесс, 2009. № 2, № 3.

[4)] О различных суждениях на этот счет см., например: *Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В.* Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб.: Изд-во «Юридический центр «Пресс», 2004.; *Вершинин А.П.* Выбор способов защиты гражданских прав. СПб., 2000.; *Сердитова Е.К.* Конкурсное производство как форма реализации решения арбитражного суда: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.

5) *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсный процесс. Курс торгового права. Т. IV: Торговый процесс. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2003. С. 103.

УДК 362.7

СОЦИАЛЬНАЯ ПРОФИЛАКТИКА ПРАВОНАРУШЕНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ КАК НАПРАВЛЕНИЕ СОЦИАЛЬНОЙ РАБОТЫ

Алексейцева А.А.,
научный руководитель ст. преподаватель Хохлова М.М.
Сибирский федеральный университет

Система мер и средств, направленных на предупреждение правонарушений несовершеннолетних, базируется на мероприятиях общесоциального характера, призванных обеспечить повышение материального благосостояния, культурного уровня и сознательности подростков. Как часть общей системы предупреждения правонарушений она обладает весьма существенными особенностями. Наличие этих особенностей определяется спецификой правового и фактического положения несовершеннолетних как социально-возрастной группы общества, находящейся на стадии интенсивного развития и формирования, спецификой рассмотренных причин правонарушений, а также личных качеств несовершеннолетних правонарушителей.

А.А. Бакаев отмечает, что сложность всей системы предупреждения правонарушений, ее многоуровневый и разнонаправленный характер вызывают необходимость рассматривать профилактические меры по разным основаниям: масштабу применения, содержанию самих мер, их правовой характеристики, моменту начала профилактической деятельности. Наиболее перспективной, применительно к предупреждению правонарушений несовершеннолетних и практически значимой представляется классификация по моменту начала профилактической деятельности и связанным с этим задачам. Такая классификация позволяет выделять совокупность частных задач, решаемых во взаимодействии с общими задачами, определять последовательность их реализации, характеризовать всю систему предупреждения через взаимосвязанные и взаимоподчиненные звенья. Она делает возможным более правильно определять иерархию органов (комиссии и инспекции по делам несовершеннолетних, специальные учебно-воспитательные учреждения, правоохранительные органы (прокуратура, министерства внутренних дел, суды, школы, профтехучилища, предприятия, органы опеки и попечительства, общественные организации и профилактическое содержании е их мероприятий [1].

Следует заметить, что в зависимости от стоящих перед ними задач и объема полномочий названные субъекты в разной степени и применительно к различным уровням участвуют в предупреждении правонарушений несовершеннолетних. Например, органы прокуратуры, милиция, суды участвуют практически на всех уровнях борьбы с правонарушениями среди детей и подростков. Комиссии по делам несовершеннолетних, являясь основным звеном, осуществляющим раннюю профилактику, одновременно участвуют и в предупреждении повторных правонарушений, оказывая, например, необходимую помощь в устройстве и контролируя поведение несовершеннолетних, отбывающих наказание. Деятельность инспекции по делам несовершеннолетних также носит многоуровневый характер: наряду с ранней профилактикой они контролируют поведение подростков, осужденных к мерам наказания, не связанных с лишением свободы (условно досрочно освобожденных и вернувшихся из воспитательно-трудовых колоний после отбытия наказаний и т. д.)

Наряду с вышеперечисленными структурами, важное значение в структуре специализированных органов по предупреждению правонарушений несовершеннолетними занимает Красноярский центр временной изоляции для несовершеннолетних. По сооб-

щению специалиста Центра по воспитательной работе за год через этот центр проходит больше тысячи малолетних преступников. Но, к сожалению, только один из 10 подростков начинает новую жизнь [2].

В качестве примера инспектор по делам несовершеннолетних описывает 11-летнего Сашу, которого привозят в центр временной изоляции уже в третий раз: снова попался за воровство. Сирота пытался заработать денег. Но все попытки оказались неудачными. Говорит, что когда его сюда привезли впервые, очень боялся - думал, что отправят в тюрьму. Но оказалось не так уж и страшно. Саша здесь лучше учится, теперь получает только 4 и 5, говорит, что все благодаря режиму: приходится заниматься - все равно ведь обязательно спросят. Со слов Саши Г можно зафиксировать следующее: «здесь воспитывают, учишься лучше... не прогуливаешь...» [2].

В свою очередь и воспитатели создают все условия, способствующие социализации (ресоциализации), адаптации личности. Хотелось бы отметить, что Центр совместно с правоохранительными органами и общественными организациями принимает активное участие в разработке программ и проектов особого профиля. Так, например, принимали участие в разработке проекта, предлагающего выделение отдельных судей, которые будут рассматривать только дела несовершеннолетних. Людмила Левковец, заместитель начальника ООРПДН МОБ ГУВД края отмечает, что дело такого ребенка должно рассматриваться с особым подходом [2].

График жизнедеятельности подростков в Центре включает познавательные программы, в частности, о половом воспитании. Сотрудники Центра говорят, что здесь дети не просто сидят в заточении - их воспитывают. Но не всегда это удается. Многие малолетние преступники попадают сюда неоднократно. Людмила Матросова, начальник Красноярского ЦВИНП, отмечает: «Как только подросток совершил преступление, ему нужно оказать помощь, иначе он кроме подвала ничего не увидит и не захочет знать...» [2].

О 100% эффективности подобных учреждений говорить пока нельзя. По словам воспитателей, из 10 подростков исправляются только 1-2. Но как это ни парадоксально звучит, многие намеренно идут на преступление, чтобы снова попасть сюда. Для них решетки на окнах и строгий распорядок дня намного лучше, чем жизнь в подвале или дома. Только за полгода через центр изоляции прошло более 200 малолетних преступников. И воспитатели говорят, что если хотя бы 20 из них осознают и признают свои деяния противозаконными, значит, центр существует не зря [2].

Другой опыт профилактических восстановительных работ в отношении несовершеннолетних правонарушителей активно используется в Петербурге в деятельности предприятия «Новое поколение»: здесь малолетние преступники возвращаются к нормальной жизни, делая игрушки своими руками. Михаил Браверман сообщает, что специальное предприятие «Новое поколение» уже в течение двадцати лет занимается социальной адаптацией трудных подростков. Настольные игры, произведенные «Новым поколением», собираются вручную, из экологически чистых материалов. Работа на предприятии несложна и не предполагает специальной подготовки. За производственным столом вместе с подростками работают взрослые специалисты. Главное здесь – не использовать молодых людей как рабочую силу, а занять их нужным и полезным делом. Главное в перевоспитании – трудовая профилактика, считают организаторы проекта. За двадцать лет на предприятии получило образование 26 тысяч подростков, имевших проблемы с законом. По статистике лишь 1-2 процента выпускников учреждения возвращается к преступной жизни [3].

На предприятии расположено семь площадок, позволяющих молодым людям учиться, заниматься творчеством и получать трудовое воспитание. Точнее – перевоспитание. В «Новое поколение» попадают не все. Здесь трудятся те, кого принято считать

не просто трудным ребенком, а особо трудным. В свои 14-19 лет юные работники предприятия успели нарушить закон, однако, попав в ряды сотрудников «Нового поколения», почти никто из них не остается таким, каким был прежде. По статистике, 98% выпускников «Нового поколения» возвращаются к нормальной жизни, продолжают свое образование и не совершают повторных правонарушений [3].

Можно сказать, что молодого человека изымают из круга порочных отношений, в котором он находился, и делают частью производственной цепочки. В целом трудовое воспитание играет определяющую роль в формировании личности. Работа в широком смысле в коллективе меняет человека в лучшую сторону, в частности, трудно социализированного подростка: она способствует «очищению» и «облагораживанию» собственных помыслов и поступков.

Е.В. Змановская акцентирует внимание на том, что основной формой работы в целом на всех уровнях предупреждения правонарушений несовершеннолетних (семьи и школы, государственных и общественных организаций) является разработка комплексных реагированных планов профилактики, контроля за их претворением в жизнь. На всех этих уровнях предупреждения правонарушений осуществляется деятельность применительно к основным сферам воспитания несовершеннолетних с помощью специфических, характерных для органов, участвующих в этой деятельности, средств и методов. Вопросы могут затрагивать области семейного, школьного, трудового воспитания несовершеннолетних, организации их досуга, а также повышение эффективности органов, ведущих борьбу с правонарушениями подростков [4].

В профилактической деятельности с конкретным человеком, - как правильно отмечает Г. А. Аванесов, - важно не упустить именно время. Как раз на ранней стадии, когда личность еще не приобрела устойчивых взглядов и привычек, может быть, легче достигнут успех. Если же меры ранней профилактики окажутся недостаточными, то они могут быть восполнены мерами другого уровня, так как для этого остается определенный резерв времени [4].

Именно на индивидуальном уровне социальный работник может предусмотреть отклонения в формировании личности, на основании которых можно определить возможность перехода подростка на преступный путь. В частности, конкретизируя, можно заметить, что социальная работа с несовершеннолетними правонарушителями должна базироваться на решение таких задач, как осуществление комплексной медико-психолого-педагогической диагностики с целью определения причин возникновения проблем в обучении, общении и других; выбор оптимального способа обучения для каждого ребенка и выбор мер психокоррекционного воздействия на его личность; оказание индивидуально ориентированной педагогической, психологической, социальной, правовой и медицинской помощи детям и подросткам группы риска; консультативная помощь родителям или лицам, их заменяющим; методическая и практическая помощь специалистам, занимающимся вопросами реабилитационно-коррекционной деятельности.

Исходя из содержания задач социальной работы с несовершеннолетними, склонными к совершению противоправных деяний, следует выделить такие руководящие идеи-принципы, как комплексность, индивидуализация и, вместе с тем, дифференциация подходов к обучению и воспитанию детей с проблемами в обучении, вариативность в выборе форм организации обучения и воспитания детей данной категории. Принцип ранней медико-психолого-педагогической диагностики и коррекции нарушенных психофизиологических функций детей и проявлений социальной дезадаптации, являющихся основными причинами затруднений в обучении, направленный на сохранение и развитие здоровья детей с одновременным соблюдением прав детей и подростков.

В этой связи, как пишет С.И. Григорьев, социальный работник должен:

1. Осуществлять практическую психолого-педагогическую реабилитации детей группы риска;

2. Способствовать преодолению явлений школьной и социальной дезадаптации, развитие познавательного интереса;

3. Разрабатывать, апробировать и внедрять новые подходы к учебно-воспитательному процессу;

4. Содействовать становлению индивидуальности и творческого отношения к жизни на всех этапах дошкольного и школьного детства, развитие способностей детей, изучение особенностей психического развития, определение психосоциальных причин и профилактика личностных нарушений;

5. Обеспечивать социально-правовую защиту детей и подростков;

6. Обобщать опыт практической психолого-педагогической реабилитации детей группы риска в условиях специализированного общеобразовательного учреждения [5].

Исходя из вышеизложенного, можно сказать, что социальная работа с несовершеннолетними, склонными к правонарушениям, должна сочетать в себе такие направления, как диагностическое; психокоррекционное; оздоровительное; учебно-воспитательное; социально-правовое; консультационное; научно-методическое; социально-аналитическое и просветительское.

Предупреждение и искоренение детской безнадзорности и преступности несовершеннолетних — важная задача, успешное решение которой требует совместных усилий правоохранительных органов, общественных организаций, школы и семьи. Особенна и специфична здесь функциональная роль и значимость социальной работы как деятельности по предупреждению правонарушений среди подростков.

Список использованных источников

1. Бакаев А.А. Система профилактики правонарушений несовершеннолетних: учебн. пособие. – М.: Логос, 2004. – 218 с.

2. Информационне издание. Красноярск. – 2014. - Режим доступа: www.prima-tv.ru/news/1186

3. Новое поколение. – С-П., 2014. – Режим доступа: http://www.newg.ru/

4. Змановская Е.В. Девиантология: Учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений. - 2-е изд., испр. - М.: Издательский центр "Академия", 2004. - 288 с.

5. Теория и методология социальной работы: Учеб. пособие / С.И. Григорьев, Л.Г. Гуслякова, В.А. Ельчанинов и др.; Под ред. С.И. Григорьева; Ин-т "Открытое общество". - М.: Наука, 1994. - 185 с.

УДК 342

ЗАКОНОМЕРНОСТИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВА КАК ОСНОВА ЭФФЕКТИВНОЙ ПОЛИТИКИ

Андреева Елизавета Юрьевна
научный руководитель д-р юрид. наук Дробышевский С.А.
Сибирский федеральный университет

Политика, как наука государственного управления, существует с давних пор. Многие ученые, политические деятели разрабатывали теории, доктрины, идеи, способы осуществления государственной политики, но большинство из данных способов на практике оказывались менее эффективными, чем предполагалось, а иногда и вовсе вели государство к упадку и разрухе. По этой причине вопрос об эффективности проводимой государственной политики будет актуален каждый исторический период, в том числе и в современной России.

Государство, в своей сущности, выражает всю жизнь людей в пределах государственных границ[1]. Человеческому обществу, как и «всякому отмеченному социальному организму присущи закономерности функционирования, при отступлении от которых он погибает»[2]. Данные закономерности и хотелось бы положить в основу, сделать их своеобразными критериями эффективности государственной политики, которые бы способствовали социальному прогрессу общества, т. е. все большему господству людей над собственной и внешней природой[3].

К таковым, прежде всего, относится выполнение людьми трудовой деятельности. По мнению Платона, «государство возникает, когда каждый не может удовлетворить свою потребность в чем-либо сам», по этому «каждый человек привлекает то одного, то другого для удовлетворения той или иной потребности». Для эффективной политики прежде всего важно, чтобы каждый член общества вносил свой вклад в прогрессивное развитие страны. При этом каждый должен сосредоточиться на том, что у него больше всего получается и создавать материальные блага не только для себя, но и для других в обществе – отсюда и взаимодействие между собой. Если человек искусный оратор, его призвание стать отличным политиком и способствовать улучшению состояний граждан страны, искусный творец должен творить искусство и радовать окружающих своими работами, хороший гончар - лепить посуду отличного качества, хороший рабочий – сделать работу так, чтобы все долго могло функционировать и т. д. - каждая профессия в этом мире важна. Однако очень трудно раскрыть свой талант, не зная, каков он, поэтому государство должно направить основные силы на воспитание подрастающих поколений, ориентацию их в будущем и поспособствовать раскрытию детских талантов в детских садах и школах. Кроме этого, разумные политики должны предполагать, что лишь ориентацией детей в их будущее профессии дело не обойдется. Лучше всего на данный счет высказался древнегреческий философ Платон. С точки зрения ученого «законодательство в первую очередь должно сделать народ разумным, во вторую - здоровым и сильным, в третью очередь - богатым»[4]и счастливым, ведь несчастный человек не способен активно трудиться.Сильным мира сего следует учитывать данные положения в реализации

[1]Дробышевский С. А. Из классических учений о политике и праве XX века: актуальные идеи Г. Еллинека и Д. Истона. М., 2014. С. 87-89.
[2]Дробышевский С. А. История политических и правовых учений. М., 2007. С. 14.
[3] См там же. С. 460.
[4]Дробышевский С. А. История политических и правовых учений. М., 2007. С. 40.

проводимой политики, иначе государство будет развиваться на многомедленнее, что в условиях современного мира недопустимо.

Но как быть, если отдельные личности не хотят развиваться, оттачивать свое мастерство или трудиться? На мой взгляд, эффективная политика неразрывно связана с проводимой в жизнь идеологией, определенным стереотипом поведения, который исходит от государственной власти, пропитывая все слои общества. Для этого необходимо всем политикам и видным деятелям подавать примерлучшего поведения. Как полагал видный древнегреческий политолог Ксенофонд Аквинский «при всяких работах политический руководитель должен быть первым в труде и в перенесении лишений»[5], то есть не только подавать пример активной трудовой деятельности, но и жить не лучше остальных, быть скромным и целомудренным.Лучше всего, если о правителе народ знает лишь то, что он существует, о его качествах и о политике проводимой в стране.

Кроме идеологии направленной на развитие общества, хороших условий труда и кооперации человеческим индивидам обязательно нужен мир в пределах территории, где они интенсивно общаются, т.е. в пределах территории государства, иначе оно разрушится. К примеру, указанный результат налицо с началом гражданской войны в государстве[6]. При этом лучшим способом достижения мира в обществе будет выделение коллектива лиц, которые впоследствии образуют систему государственных органов. Данная система призвана обеспечить мирное взаимодействие членов рассматриваемого общества посредством общеобязательного нормативно-правового регулирования их поведения. Это упорядочение включает формулирование государственным аппаратом системы правовых норм и гарантирование им реализации юридических установлений, в том числе принудительной[7].

Но как правильно заметил Г. Кельзен, «невозможно обоснованно утверждать, что правовое состояние обязательно есть состояние мира»[8], ведь созданные человеком нормы не будут реализовываться на практике, если их не поддерживает большинство членов данного общества. Поставленную проблему можно решить, основываясь на учении Фуллера о государственном регулировании. Из него следует, что для поддержки определенной нормы большинством данные нормы должны быть: во-первых, полезными, обусловленными закономерностям функционирования общественного развития, во-вторых, понятными для всех, в-третьих, не противоречивыми в системе с другими нормами, в-четвертых, устойчивыми, определенными на несколько поколений вперед, в-пятых, не требующие от человека невозможного, и, в-шестых,нормы должны устанавливаться так, чтобы никто не смог исказить их смысл на практике и злоупотреблять положениями, описанными там[9]. Как известно, многие из вышеперечисленных правил не соблюдались ранее и не соблюдаются по сей день.Кроме того не всякие нормы, стандарты поведения воспринимаются большей частью народа, даже если они устанавливаются во благо, поэтому опытный политик проводит их постепенно, при этом убеждая остальных в правильности своих решений, давая высказаться каждому гражданину, выслушивая советы.

Как говорил итальянский ученый Г. Моска «во всех странах и во все времена человек, желающий преуспеть в политике, должен убедить окружающих в своем

[5]См. там же. С. 46.
[6]Емцов Г. Н. Государство и право в условиях гражданской войны. Красноярск, 2006. С. 16-41.
[7] Гоббс Т. Избр. Произв. Т. 2. М., 1964. С. 152-170.
[8]Дробышевский С. А. История политических и правовых учений. М., 2007. С. 558.
[9]См. там же.С. 525-526.

умении квалифицированно решать проблемы государства и права»[10], в частности, для этого в современном обществе существуют разнообразные СМИ.

С древних времен опытные политические деятели пользуются еще одним не менее эффективным средством проведения политики, таким как религия.По словам Н. Макиавелли, «не было ни одного законодателя и вообще основателя в народе новых установлений, который не ссылался бы на Бога, потому что иначе учреждения его были бы отвергнуты, ибо только мудрый человек может видеть множество преимуществ, не имеющих в себе достаточно очевидности, чтобы в них точно так же убедились и другие. Чтобы устранить это препятствие, мудрые люди ссылаются на Бога. Так делали Ликург, Солон и многие другие, имевшие подобную же цель»[11].

Все в нашей жизни взаимосвязано и состоит из разнообразных систем. Так и человеческое общество представляет собой систему взаимосвязанных подсистем. Если взять закономерности общественного развития и сравнить их по странам земного шара, безусловно, мы заметим, что они различны в силу исторических особенностей определенных местностей, однако существует нечто общее, объединяющее все страны, не важно существует ли там демократия или аристократия, монархия или республика, все они сталкиваются с проблемами построения эффективной политики.

Эффективной политика будет лишь тогда, когда будут учтены все закономерности развития человеческого общества, отдельных государств и положены в основу государственного регулирования. Целью государства является социальный прогресс, т. е. все большее господство над собственной и внешней природой[12]. Такой прогресс предполагает совершенствование человеческих индивидов в ходе правового регулирования, нравственном, волевом и практическом отношениях[13]. В рамках данной статьи отражены лишь общие закономерности функционирования характерные для всех государств. Проблема же эффективности проводимой политики отдельных стран, на мой взгляд, требуют более глубокого и детального изучения.

Список литературы

1) Дробышевский С. А. Из классических учений о политике и праве XX века: актуальные идеи Г. Еллинека и Д. Истона. М., 2014. С. 87-89.

2) Дробышевский С. А. История политических и правовых учений. М., 2007. С. 14.

3) Емцов Г. Н. Государство и право в условиях гражданской войны. Красноярск, 2006. С. 16-41.

4) Гоббс Т. Избр. Произв. Т. 2. М., 1964. С. 152-170.

5) Милль Д. С.Представительное правление. СБб., 1907. С. 36.

[10]См. там же. С. 426.
[11] См. там же. С. 83.
[12]Дробышевский С. А. История политических и правовых учений. М., 2007. С. 460.
[13] Милль Д. С.Представительное правление. СБб., 1907. С. 36.

УДК 34.05

ÜBERSICHT ÜBER DEN DIPLOMATISCHEN SCHUTZ NACH DEUTSCHEM RECHT

Андрейченко Елена Эдуардовна,
научный руководитель канд. юрид. наук Терешкова В.В.
Сибирский Федеральный Университет

Lange Zeit waren die Rechten und Freiheiten der Menschen nur im Rahmen des Instituts der Menschenrechte geschützt, aber die Globalisierung verlangt die Verstärkung der Zusammenarbeit zwischen den Staaten auf der internationalen Ebene. Jeder Staat hat die Pflicht seine Bürger sowohl innerhalb, als auch außerhalb des Landes zu schützen. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts sprach der amerikanischer Völkerrechtler Borchard von dem Konzept des „staatlichen Schutzes seiner Angehörigen".[1]

Es ist für die Untersuchung wichtig, sich die Definition von dem „diplomatischer Schutz" klarzumachen, weil allgemeine Begriff zur Eintracht sowohl im Theorie, als auch im Praxis führt.

Mortimer Bohn beschreibt den Begriff des diplomatischen Schutzes in seiner Dissertation „Die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten staatsfremder Personen" als das Recht eines Staates, die völkerrechtswidrige Behandlung eines seiner Staatsangehörigen durch einen anderen Staat geltend zu machen.[2] Ziel solcher Maßnahmen ist es, die völkerrechtliche Handlung zu beenden und Schadenersatz zu verlangen.[3]

Der diplomatische Schutz hat enge Voraussetzungen. Die Staaten vereinbaren zwischeneinander über Ausübung der Protektion, allgemein anerkannte Kodifikation existieren jedoch noch nicht. Es gelten das Gewohnheitsrecht, gerichtliche Entscheidungen sowie allgemeine Maximen.

Es geht um Völkerrechtsverletzung gegenüber einem Angehörigen des schutzausübenden Staates. Alle Völkerrechtswidrigkeitein der Organe, der Gesetzgebung oder der Verwaltung, sowie der Justiz. Es geht aber nicht um rechtswidrige Behandlungen nach nationalem Recht des fremden Staates.

Das schutzbegehrende Individuum sollte die Staatsangehörigkeit des schutzausübenden Staates besitzen.[4] Infolge der Staatssouveränität bestimmt der Staat selbst, wer sein Bürger ist, sowie die Ordnung des Erwerbs und des Verlustes der Staatsangehörigkeit. Gemäß Art 3.I Europäisches Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit bestimmt jeder Staat nach seinem eigenen Recht, wer seine Staatsangehörigen sind.[5] Staatsangehörigkeit ist ein Rechtsverhältnis, in dem die Parteien (Bürger und Staat) über gegenseitige Rechte und Pflichten verfügen. In Deutschland spricht man über „Deutsche" als Angehörige, es ist im Grundgesetz und Staatsangehörigkeitsgesetz genauer geregelt.[6]

Die innerstaatlichen Rechtsmittel müssen von der verletzenden Person erschöpft worden werden. Er „muss alle Verfahrensmöglichkeiten wahrgenommen haben, die ihm vor den Behörden und den Gerichten des Verletzerstaates zur Verfügung stehen. Es beinhaltet alle

[1] Jürgens Thomas. Diplomatischer Schutz und Staatenlose: Berlin, 1987, - S.16.
[2] Bohn Mortimer. Die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten staatsfremder Personen: Hamburg, 2010, - S.6.
[3] Bohn Mortimer. Die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten staatsfremder Personen: Hamburg, 2010, - S.6.
[4] Bohn Mortimer. Die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten staatsfremder Personen: Hamburg, 2010, - S.37.
[5] Europäisches Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit vom 6.11.1997, BGBl. 2004 II, - S.578.
[6] Degenhart Christoph. Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht: 27.Auflage, C.F.Müller, 2011, - S.2.

förmlichen und nichtförmlichen Rechtsbehelfe".[7] Der diplomatische Schutz hat dabei subsidiären Charakter. Diese Voraussetzung dient der Bewahrung der Souveränität des Verletzerstaates und Ausschließung des Missbrauches des schutzausübenden Staates.

Die Ausübung des diplomatischen Schutzes ist sehr umstritten. In der Rechtsprechung gibt viele polare Meinungen über diese Protektion und Anwendung dieser Institution. Aber auch auf der dogmatischen Ebene gehen die Meinungen darüber auseinander.

Man muss sich zunächst die verschiedenen Ansichten näher beleuchten.

Wie schon weiter oben festgestellt, ist eine der Voraussetzungen des diplomatischen Schutzes die Staatsangehörigkeit. Aber es gibt Fälle in denen die Personen keinerlei rechtliche Verbindung (Staatsangehörigkeit) mit einem Land haben. Der Staat kann nicht den Schutz bei fremden Personen ausüben, es könnte zur Intervention führen und gegen die Souveränität verstoßen. Es ist daher nicht klar, auf welchen Schutz solche Staatenlose sich berufen können, wenn eine Völkerrechtliche Verletzung von durch einen Staat vorliegt.

Thomas Jürgens definiert Staatenlosigkeit als 2 verschieden Gruppe der Menschen, die sogenannten de jure-Staatenlosen und de facto-Staatenlosen.

De jure-Staatenlosigkeit (Nicht Flüchtlinge) „bezeichnet den Rechtszustand eines Individuums, das entweder schon von Geburt an keine Staatsangehörigkeit besitzt, oder im Laufe seines Lebens die Staatsangehörigkeit verloren hat, ohne den Erwerb einer neuen vorweisen zu können, so dass es vom Recht keines Staates als dessen Staatsangehöriger anerkannt wird und daher nicht Mitglied einer solchen Gebietskörperschaft sein kann."[8]

De facto-Staatenlosigkeit (Flüchtlinge) „sind Personen, die, obwohl im formellen Besitz einer Staatsangehörigkeit, nach Verlassen ihres Heimatstaates dessen Schutz und Unterstützung nicht länger genießen, weil sie entweder selbst diesen Schutz nicht mehr in Anspruch nehmen wollen, oder ihnen dieser vom Heimatstaat – in der Regel aus politischen Gründen – verwehrt wird".[9]

Diese beiden Gruppen von Menschen verloren infolge verschiedenen Gründen den Schutz ihres Heimatstaates, es gibt also keine rechtliche Verbindung zwischen den beiden. Die Unterschiede liegen allerdings in den Rechtsfolgen ihrer Staatenlosigkeit.

Flüchtlinge stellen ein besonderes Problem wegen ihrer großen Anzahl dar, es hängt mit der Vielzahl von Kriegen und politischen Aktivitäten. Die allgemeine Rechtslage regelte ein Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge. Es wurde in Genf am 28. Juli 1951 beschlossen und von der Bundesversammlung am 14. Dezember 1954 genehmigt. Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde die Internationale Flüchtlingsorganisation der Vereinten Nationen gegründet (zurzeit als Hochkommissar der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (UNHCR) bezeichnet). Gerade diese Kommission verwirklicht die Kontrolle der Flüchtlinge und gewährleistet ihnen den Schutz ihrer Rechte.

Staatenlose kommen auch nicht in den Genuss diplomatischen Schutzes eines bestimmten Staates. Wahrscheinlich, könnte es analog vom konsularischen Schutz abgeleitet werden[10], der laut des Artikels 46I Europäisches Übereinkommen über konsularische Aufgaben vom 11.12.1967: „Ein Konsularbeamter des Staates, in dem ein Staatenloser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, kann diesem […] Schutz gewähren, sofern der Staatenlose nicht ein ehemaliger Angehöriger des Empfangsstaats ist"[11]. Aber auf der völkerrechtliche Ebene wurde eine solche Möglichkeit nicht bedacht. Als Ergebnis kann man festhalten, dass

[7] Bohn Mortimer. Die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten staatsfremder Personen: Hamburg, 2010, - S.67.
[8] Jürgens Thomas. Diplomatischer Schutz und Staatenlose: Berlin, 1987, - S.53.
[9] Jürgens Thomas. Diplomatischer Schutz und Staatenlose: Berlin, 1987, - S.53.
[10] Bohn Mortimer. Die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten staatsfremder Personen: Hamburg, 2010, - S.134.
[11] Europäisches Übereinkommen über konsularische Aufgaben vom 11.12.1967, Europarat, http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/061.htm (Stand: 25.06.2014).

Staatenlose, wie Flüchtlinge als auch die Nicht-Flüchtlinge, sich nur auf Menschenrechte berufen können.[12]

Wie schon weiter oben gesagt, ist die Hauptvoraussetzung den diplomatischen Schutz die besondere rechtliche Verbindung des eigenen Staates mit dem Individuum. Im Punkt zuvor wurde untersucht, welche Rechtsfolge die Staatenlosigkeit mit sich bringt und jetzt wird es sich mit der Rechtsfolgen der mehrfachen Staatsangehörigkeit beschäftigt.

Doppelte Staatsangehörigkeit kann mit der Geburt oder unter anderen besonderen Voraussetzungen entstehen (hier gelten völkerrechtliche jus sanguini- und jus soli-Prinzipien[13]).

Man kann zwei Situationen unterscheiden. Wenn der Mehrstaater sich im Staat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, befindet, sieht man ihn als Angehöriger nur diesen Staates an. Infolge dessen kann ein anderer Staat, über dessen Staatsangehörigkeit die Person auch verfügt, ihm den diplomatischen Schutz nicht leisten. Über diese Frage bestimmte die Haager Konvention zu Regelungen bestimmter Fragen der Kollision von Staatsangehörigkeitsgesetzen vom 12.04.1930[14]

Komplizierter ist es, wenn der Mehrstaater die rechtswidrige Handlung eines Drittstaates rügt. Hier stellt sich die Frage, welcher der beiden Heimatstaaten des Opfers zu dem diplomatischen Schutz berechtigt ist.[15] In der Praxis gestaltete sich sogenannter Effektivitätsprinzip. Das wurde im Nottebohm-Fall durch den Internationalen Gerichtshof entschieden. Gemäß dem Grundsatz übt derjenige Staat den Schutz aus, zu welchem der Verletzender eine stärkere Bindung hat. Das könnte von verschiedenen Umständen abhängen und ganz variabel sein. Als solche Bindung kommen in Betracht familiäre Bindung, Wohnort, emotionales Bindung zu einem bestimmten Land[16] und vieles mehr.

Zusammenfassend lässt sich sagen, in dieser Arbeit wurden die Fragen der Ausübung des diplomatischen Schutzes untersucht. Es wurde der Unterschied der Anwendung des gegebenen Institutes bei Staatenlosigkeit und mehrfacher Staatsangehörigkeit durchgeführt.

In den Beziehungen zwischen Staaten spielt der diplomatische Schutz eine wichtige Rolle. Um den Frieden in der Welt zu behalten, sollen die Länder immer nur auf das Recht verweisen werden, die nur zulässige Mittel bei Konflikten benutzen dürfen. Deshalb erfordert der diplomatische Schutz eine klare gesetzliche Regelung und einheitliche Rechtsprechung.

Список литературы

1) Jürgens Thomas. Diplomatischer Schutz und Staatenlose: Berlin, 1987, - S.16.

2) Bohn Mortimer. Die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten staatsfremder Personen: Hamburg, 2010, - S.6.

3) Europäisches Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit vom 6.11.1997, BGBl. 2004 II, - S.578.

4) Degenhart Christoph. Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht: 27.Auflage, C.F.Müller, 2011, - S.2.\

5) Ress Georg, Stein Torsten (Hrsg.). Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Baden-

[12] Ress Georg, Stein Torsten (Hrsg.). Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Baden-Baden, 1996, - S.46.

[13] Bohn Mortimer. Die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten staatsfremder Personen: Hamburg, 2010, - S.61.

[14] Ress Georg, Stein Torsten (Hrsg.). Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Baden-Baden, 1996, - S.30.

[15] Ress Georg, Stein Torsten (Hrsg.). Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Baden-Baden, 1996, - S.29.

[16] Menzel Jörg, Pierlings Tobias, Hoffmann Jeannine. Völkerrechtsprechung: Tübingen, 2005, - S.150.

УДК 341

МЕРЫ И СРЕДСТВА ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАН

Андрейченко Е.Э.
научный руководитель канд. юрид. наук Терешкова В.В.
Сибирский федеральный университет

Дипломатическая защита – это институт международного права, известный еще со времен Древнего мира. Несмотря на длительную историю существования, до сих пор не имеется единого определения понятия, а также кодифицированного акта о дипломатической защите. Дипломатическая защита базируется на нормах обычного права, сложившихся традициях и договоренностях между государствами.

Дипломатическая защита - это дипломатическая процедура, при помощи которой государство гражданства физического лица или национальности юридического лица обеспечивает мирными средствами восстановление нарушенных другим государством вследствие международно-противоправного деяния прав этих лиц, а также возмещение им причиненного ущерба.

Каким же образом и с помощью каких средств государство может и должно защищать своих граждан при противоправном деянии в отношении них от другого государства?

Венская Конвенция о дипломатических сношениях, а также Венская Конвенция о консульских сношениях закрепляют право государства обращаться к традиционным мерам дипломатической защиты. Это, как правило, выражается в переговорах, посредничестве, протестах, просьбах о проведении расследования, представительстве или надлежащем обеспечении представительства в судебных учреждениях, и иных, не запрещенных государством пребывания способах обеспечения прав и интересов.[1]

Можно говорить о том, что полного перечня мер и способов дипломатической защиты не существует. Государства и их дипломатические представительства не имеют ограничений в выборе средств защиты своих граждан. Все способы дипломатической защиты можно разделить на две группы: обращение в судебные учреждения с исками о защите прав граждан и иные меры дипломатической защиты.

Для того чтобы стало возможным инициирование судебного процесса, должны иметь место основания для осуществления дипломатической защиты. Во-первых, дипломатическая защита необходима в случае международно-противоправного деяния в отношении физического или юридического лица иностранного государства. Во-вторых, правом осуществлять дипломатическую защиту обладает государство гражданства потерпевшего лица [2]. В-третьих, обязательным условием является предварительное исчерпание потерпевшим индивидом внутренних средств правовой защиты. Это условие вызывает наиболее острые дискуссии. Какие именно средства правовой защиты должны быть исчерпаны, в каком объеме и порядке? Считается, что лицо, которому причинен вред, должно исчерпать все средства правовой защиты в судебных или административных органах государства, которое несет ответственность

[1]Волкова, М.С. К вопросу об определении понятия «дипломатическая защита» / М.С.Волкова // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. –2009. – №3. –С. 102

[2] Ковалев, А.А. Тезикова, А.В. Актуальные вопросы дипломатической защиты / А.А.Ковалев, А.В.Тезикова // Московский журнал международного права. – 2006. – № 4. –С.59.

за причиненный вред. [3] Такая возможность должна быть непосредственно предоставлена потерпевшему лицу.

Судебная практика имеет примеры, где государство выступало стороной в споре с другим государством, осуществляя дипломатическую защиту собственного гражданина.

Известный пример - дело братьев ЛаГранд. В 1982 году Карл и Вальтер ЛаГранд, граждане Германии, совершили вооруженное ограбление, сопровожденное убийством в штате Аризона США. Впоследствии они были преданы суду и осуждены на смертную казнь. Согласно положениям Венской Конвенции о консульских сношениях, власти США обязаны были известить государство гражданства задержанных братьев (Германию), с целью получения юридической помощи от германской стороны. Однако этого не произошло. Карл ЛаГранд был казнен в феврале 1999 года путем введения смертельной инъекции. Вальтер ЛаГранд был казнен в газовой камере в марте 1999 года. Германия обратилась в Международный Суд ООН в 2000 году с иском в защиту братьев ЛаГранд. В 2001 году Международный Суд ООН признал США виновными в нарушении Венской конвенции 1963 года.

К иным мерам дипломатической защиты относятся любые незапрещенные законом и международными договорами мирные средства защиты граждан.

Одним из способов защиты интересов является содействие в поиске и предоставление адвокатов, защитников. Так, российский летчик В.Садовничий был приговорен в Таджикистане к 8,5 годам лишения свободы за незаконное пересечение границы и нарушение правил полетов. Представительство РФ в Таджикистане немедленно отреагировало на ситуацию с задержанием летчика, предоставив российского адвоката для защиты его интересов в судебном процессе.

Также существуют традиционные и общепринятые вспомогательные действия дипломатических представительств за рубежом, в которых заключается защита интересов граждан.

Это также такие меры, как посещение представителями государства осужденных или задержанных граждан в тюрьмах.

Россиянка Марина Лопатина была приговорена в Китае к смертной казне за перевозку наркотиков. На все время следствия представители генерального консульства России в Китае неоднократно посещали ее в месте содержания, связывались с родственниками, следили за должным отношением китайской стороны к соблюдению ее прав и законных интересов.

Представляется, что меры, предпринимаемые дипломатическими и консульскими учреждениями должны иметь целью предоставление восстанавливающей интересы и права потерпевшего гражданина помощи в полном объеме.

Как показывает практика, не всегда дипломатические представительства предпринимают необходимые меры для защиты интересов своих граждан, ограничиваясь минимальными. Российский гражданин, житель г.Красноярска, отдыхал с женой и детьми в одном из отелей Таиланда. Дети пошли купаться в бассейне, где им стало плохо. Впоследствии было установлено, что, готовясь к празднику, работники отеля плохо закрепили электрическую иллюминацию и находившийся под напряжением кабель попал в бассейн. Одного ребенка вытащила мать, второго – сотрудник отеля. Спасая из воды сотрудника, россиянин взялся одной рукой за бортик,

[3] Колодкин, Р.А. К вопросу о дипломатической защите / Р.А.Колодкин // Московский журнал международного права. – 2007. – №1. –С.116.

а другой за тонувшего человека. Электрическая цепь замкнулась. В результате несчастного случая россиянин погиб. Дипломатические работники, к которым обратилась вдова, осуществили пересылку тела погибшего на родину. К сожалению, они не предприняли попыток защитить интересы гражданина и не потребовали от властей Таиланда провести расследование причин смерти [4].

Государства в своем стремлении осуществить защиту гражданина за пределами страны не могут и не должны быть ограничены, но это не значит, что нет необходимости в упорядочивании таких средств и способов. На данный момент, несмотря на возможность и вариативность использования дипломатическими представительствами внесудебных мер по предоставлению дипломатического содействия, обращение государства в Международный Суд ООН с защитой своих граждан от противоправных действий иностранного государства остается, пожалуй, самым действенным в ситуациях исчерпания индивидом всех средств, способом дипломатической защиты.

[4] Материал предоставлен из личного архива дел научным руководителем к.ю.н. В.В.Терешковой.

УДК 343.2

ИЗМЕНЕНИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ КАК СПОСОБ ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ ДЕЯНИЙ

Арапова Мария Николаевна
научный руководитель канд. юрид. наук Питецкий В.В.
Сибирский федеральный университет

Устранение преступности деяния (декриминализация), как способ придания уголовному закону обратной силы, может быть осуществлено различными способами: исключение состава из Особенной части УК РФ, исключение из состава одного из альтернативных признаков, увеличение размера вреда или ущерба, введение дополнительных признаков специального субъекта и другими способами. В своей работе я бы хотела обратить внимание на декриминализацию деяния в связи с изменением нормативно-правовых актов, к которым отсылают бланкетные нормы УК РФ.

Данный вопрос является актуальным в современной правовой системе, так как процесс бланкетизации уголовно-правовых норм в последнее время усиливается. С одной стороны, в указанном процессе есть свои плюсы: возможность краткого изложения состава преступления в УК РФ (при отсутствии бланкетных норм возникнет необходимость дублирования норм других отраслей права в тексте уголовного закона), придание гибкости уголовному законодательству и другие. Однако возникает и ряд проблем.

Первый вопрос, к которому необходимо обратиться, это возможность закрепления признаков состава преступления не только в УК РФ, но и иных нормативно-правовых актах. Согласно ст. 3 УК РФ «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются *только*настоящим Кодексом». Но как быть с бланкетными нормами? Когда признание деяния преступным или нет зависит от положений не только уголовного законодательства?

Несмотря на то, что данный вопрос в литературе остается спорным, большинство авторов утверждают, что использование бланкетных норм не противоречит ст. 3 УК РФ. ТакЛ.Л. Кругликов и Л.Е. Смирнова считают, что «в качестве источника уголовно-правовых норм в соответствии со ст. 2 УК могут выступать лишь нормативно-правовые предписания в области преступного и наказуемого... Думается, что с учетом нормативных актов и отдельных правовых норм иных отраслей права устанавливается не содержание бланкетной диспозиции уголовно-правовой нормы, а лишь признаки объективной стороны отдельно взятого состава преступления»[1]. Н.Ф. Кузнецова в свою очередь отмечает следующее: «Часть 1 ст. 14 УК определяет противоправность преступления достаточно ясно: «...деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». Исключительно УК «определяет, какие опасные для лица, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений» (ч. 2 ст. 2 УК РФ). Что касается изменений уголовно-правового запрета в бланкетных нормах, то изменяется та его часть, которая отсылает к иным нормам законодательства, например к предмету (оружие, наркотические средства) или правилам безопасности. В отдельных случаях они, действительно, способны привести к декриминализации». С представленными мнениями согласиться можно, однако, на мой взгляд, необходимо определить форму и юридическую силу актов, к которым могут отсылать бланкетные нормы.

[1]Кругликов Л.Л., Смирнова Л.Е. Унификация в уголовном праве. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. С. 185.

Рассмотрим конкретный пример. Значительный, крупный и особо крупный размеры наркотических средств и психотропных веществ, а также значительный, крупный и особо крупный размеры для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества в соответствии с примечанием к ст. 228 УК РФ определяется Правительством РФ. Однако именно «размер» является разграничительным моментом преступления и административного правонарушения. «Поэтому можно назвать рассматриваемый признак имеющим фундаментальное значение для установления уголовной ответственности за совершение незаконных действий по обороту наркотических средств и психотропных веществ, попадающих под данные статьи. Подобные признаки действительно нуждаются в закреплении если не в самом УК РФ, то хотя бы в самостоятельном федеральном законе».[1]

Действительно, представляется неверным определение одного из основных признаков состава в подзаконном нормативно-правовом акте. Примечательно, что согласно п. 29 Методических рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов (направлены письмом Аппарата ГД РФ от 18 ноября 2003 г. N вн2-18/490) «ссылки в законодательных актах могут даваться на законодательные акты высшей или равной юридической силы. Ссылки на конкретные нормативные правовые акты низшей юридической силы или их отдельные структурные единицы не допускаются (например, ссылка в законодательном акте на конкретное постановление Правительства Российской Федерации)». Однако обратившись к УК РФ, мы видим, что акты, к которым отсылают бланкетные нормы, порой носят подзаконный характер.

Интересен и другой вопрос: имеют ли обратную силу нормативно-правовые акты, к которым отсылают бланкетные нормы уголовного закона, если их отмена или изменение влечет декриминализацию деяния?

Исходя из буквального толкования ст. 10 УК РФ возможность придания обратной силы предусмотрена *только* для уголовного закона, которым согласно ст. 1 УК РФ является Уголовный Кодекс. Существует и противоположная позиция.«В бланкетной норме для раскрытия признаков состава преступления правоприменитель обращается к положениям иного законодательства, вовлекая данную норму в уголовно-правовое регулирование. Таким образом, акты смежного законодательства в связи с включенностью их положений в процесс применения уголовно-правовой нормы обладают ретроактивной потенцией и могут обусловить действие обратной силы уголовного закона».

Позиция Конституционного суда РФ по данному вопросу претерпела изменения.Так в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 16 января 2001 года N 1-О при определении крупного размера хищения (тогда он определялся исходя из МРОТ), учитывалось следующее: «Минимальный размер оплаты труда, исходя из которого определяется такой квалифицирующий признак, как крупный размер хищения, устанавливается не уголовным законом, а законом иной отраслевой принадлежности. Его изменение не влечет изменение нормы уголовного закона, действовавшей на момент совершения преступления…». Таким образом, согласно представленной позиции, если деяние декриминализовановследствие изменений актов, к которым отсылает бланкетная норма, правила обратной силы к данной ситуации не применяются.Но в дальнейшем позиция Конституционного суда РФ изменилась: «Декриминализация тех или иных деяний может осуществляться не только путем внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство, но и путем отмены нормативных предписаний иной отраслевой принадлежности, к которым отсылали бланкетные нормы уголовного закона, либо ограничения объема уголовно-правового регулирования в результате

[1] Авдеева М.В. Некоторые юридико-технические особенности использования бланкетных диспозиций в статьях Особенной части УК РФ// "Адвокат", 2013 г., N 1

признания какого-либо деяния, не представляющего общественной опасности, свойственной именно преступлениям, и влекущего на данном основании административную или иную, более мягкую ответственность»[1].

Однако, на мой взгляд, подобная позиция Конституционного суда РФ противоречит правилу, закрепленному в ст. 10 УК РФ, об обратной силе*уголовного закона*.В связи с этим предлагаетсявнесение изменений в УК РФ.

Существует несколько вариантов устранения представленных противоречий. Одни предлагают вернуться к формулировке названия подобной статьи в ранее действовавшем Уголовном Кодексе РСФСР: «Закон, устраняющий....», а не «Уголовный закон, устраняющий...». В 2004г. депутатами Государственной Думы ФС РФ было внесено предложение о дополнении УК РФ статьей 10.1 «Обратная сила нормативных актов, за нарушение которых установлена уголовная ответственность»: «Если в соответствии со статьей Особенной части настоящего Кодекса установлена уголовная ответственность за нарушение положений, содержащихся не в настоящем Кодексе, а в ином нормативном акте, то отмена либо изменение этого нормативного акта, устраняющие возможность уголовной ответственности, распространяются с момента вступления в силу такого нормативного акта также на деяния, совершенные до его издания».[2]

Изучив теоретические и практические данные, можно выдвинуть следующие предложения. Во-первых, установить «пределы», в которых признаки состава преступления могут определяться не только УК РФ, но и иными нормативно-правовыми актами. Во-вторых, закрепить правило о том, что источник, к которому отсылает бланкетная норма, должен быть не меньшей юридической силы. И в-третьих, дополнить ст. 10УК РФ следующей частью:

«3. Правила настоящей статьи применяются также в случаях, когда вследствие отмены или изменения нормативного правового акта, за нарушение требований которого установлена уголовная ответственность, соответствующее деяние утратило признаки преступления, предусмотренного настоящим Кодексом».

Список литературы

1) Кругликов Л.Л., Смирнова Л.Е. Унификация в уголовном праве. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. С. 185.

2) Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Науч. ред. и предисл. академика В.Н. Кудрявцева. — М.: Издательский Дом «Городец», 2007. С. 106.

3) Авдеева М.В. Некоторые юридико-технические особенности использования бланкетных диспозиций в статьях Особенной части УК РФ// "Адвокат", 2013 г., N 1

4) Гуров А.А. Пределы обратной силы уголовного закона // Российский судья. - М.:, 2009, № 9. С. 24

5) Определение Конституционного Суда РФ от 10.07.2003 № 270-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Курганского городского суда Курганской области о проверке конституционности части первой статьи 3, статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации и пункта 13 статьи 397 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // "Вестник Конституционного Суда РФ", № 5, 2003

[1]Определение Конституционного Суда РФ от 10.07.2003 № 270-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Курганского городского суда Курганской области о проверке конституционности части первой статьи 3, статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации и пункта 13 статьи 397 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // "Вестник Конституционного Суда РФ", № 5, 2003

[2]Проект Федерального закона N 262043-3 "О дополнении Уголовного кодекса Российской Федерации статьей 10.1"(ред., внесенная в ГД ФС РФ)

УДК 34

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ САНКЦИИ БЕЗОПАСНОСТИ».

Артёмова Евгения Владимировна
научный руководитель д-р юрид. наук, профессор, Щедрин Н.В.
Сибирский федеральный университет

Прошедший 2014 и наступивший 2015 год по справедливости могут быть названы «санкционными». Вооруженный переворот на Украине и присоединение Крыма стало предлогом для государств обменяться «санкциями» и вступить на путь нового типа взаимоотношений – «войны санкций»[1]. Субъекты, налагающие санкции, именуют их по-разному, либо ошибочно, либо осознанно, – контрмерами, ограничительными мерами, санкциями. Чем вызвана подобная подмена понятий, до настоящего времени не ясно. С этим мы попытаемся разобраться.

Прежде всего, начнем с того, что международно-правовые санкции и контрмеры считают формой ответственности государств. В свою очередь формы ответственности государств рассматривают как международно-правовые санкции наряду с принудительными мерами. Отсутствие легального определения понятия «санкции» сильно осложняет правоприменительную практику и усиливает полемику в научных кругах. Но при всем этом в доктрине до сих пор отсутствует однозначная оценка соотношения международно-правовых санкций, контрмер, международно-правовой ответственности, принудительных мер, операций ООН по поддержанию мира, интервенции и самозащиты или самообороны.

Так, некоторые авторы полагают, что реализация международно-правовой ответственности всегда выражается в формах, присущих обязанностям субъектов-правонарушителей, а применение международно-правовых санкций выражается в формах, присущих правомочиям субъектов международного права[2]. Таким образом, в доктрине международного гуманитарного права высказана позиция, согласно которой формы ответственности субъекта-правонарушителя предполагают негативные для него последствия, которые сопряжены с его собственным поведением и обусловлены его противоправными деяниями; а формы международно-правовых санкций представляют собой негативные для субъекта-правонарушителя последствия, которые предопределены интенсивностью применяемых субъектами международного права законных принудительных мер[3].

Многие авторы[4], в том числе И.И. Лукашук, не раз подчеркивали, что нормы современного международного права не содержат конкретные указания на объем и фор-

---

[1] Экономические санкции, как новая или одна из форм войны, по мнению бывшего руководителя внешней разведки Франции Пьера Лакоста, обсуждались в специальном телевизионном проекте ВГТРК, см.: URL: http://www.vesti.ru/videos/show/vid/639316/cid/3861/ (Дата обращения: 23.03.2015).

[2] Более детально этот вопрос см.: Международное право. Общая часть: учебник / Г.Я. Бакирова, П.Н. Бирюков, Р.М. Валеев и др.; отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. М.: Статут, 2011. – 543 с. [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». - Режим доступа: локальный (Дата обращения: 20.03.2015).

[3] См.: Международное право. Общая часть: учебник / Г.Я. Бакирова, П.Н. Бирюков, Р.М. Валеев и др.; отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. М.: Статут, 2011. – 543 с. [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». - Режим доступа: локальный (Дата обращения: 22.03.2015).

[4] Подробно об этом вопросе расписано в параграфе 7 учебника: Международное право. Общая часть: учебник / Г.Я. Бакирова, П.Н. Бирюков, Р.М. Валеев и др.; отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. М.: Статут, 2011. – 543 с. [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». - Режим доступа: локальный (Дата обращения: 20.03.2015).

мы ответственности, а предусматривают именно право на принуждение, регламентируя лишь условия и порядок применения международно-правовых санкций; а «принуждение, будь то контрмеры или санкции, представляют самостоятельный институт, который связан с ответственностью, но обладает иными характеристиками. На него распространяется действие норм относительно принудительных мер. Контрмеры и санкции являются средством реализации правоотношений ответственности»[5]. Вместе с тем крайне важно понимать, что четкое разграничение между формами ответственности и формами международно-правовых санкций является важным не только с теоретической точки зрения, но и в особенности с практической[6]. Это во многом позволит исключить из практики возможность неоправданной подмены ответственности санкциями, и наоборот.

Вместе с тем, само смешение санкций и ответственности может быть использовано правонарушителем «для обоснования своего отказа выполнить обязанности, вытекающие из его ответственности, ссылкой на то, что оно уже понесло ответственность, поскольку против него были применены санкционные принудительные меры, а признание за международно-правовыми санкциями качества собственно принудительных мер, а не форм ответственности однозначно предполагает, что помимо вызываемых этими мерами лишений государство-правонарушитель должно нести ответственность в объеме, видах и формах, соразмерных характеру правонарушения и его вредных последствий»[7].

Так, в учебнике по международному гуманитарному праву говорится, что «суть международной ответственности составляет «добровольное» согласие осуществить широко понимаемую репарацию как обязательство, прекратив правонарушения, исправить причиненный вред (в том числе возместить материальный ущерб), восстановить нарушенное юридическое право потерпевшего, предоставив тем самым ему удовлетворение (сатисфакцию)[8]; международные же санкции это дозволенные международным правом принудительные меры в ответ на отказ нести репарационную ответственность»[9]. Как указано в отечественной доктрине международного гуманитарного права, «санкции представляют меры «чистого» (физического) принуждения, применяемые в ответ на отказ нести международную ответственность, где основанием для применения таких международно-правовых санкций является не само по себе правонарушение[10], а отказ виновного государства прекратить международное правонарушение и (или) выполнить обязанности, вытекающие из его международно-правовой ответственности, такой отказ будет уже новое, вторичное правонарушение, которое посягает на сам

---

[5] Лукашук И.И. Право международной ответственности. – «Международное публичное и частное право», 2002, № 2. [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». - Режим доступа: локальный (Дата обращения: 22.03.2015).

[6] Об этом пишут немногие авторы, к примеру, см.: Василенко В.А. Международно-правовые санкции. Киев, 1982. С. 46.

[7] См.: Международное право. Общая часть: учебник / Г.Я. Бакирова, П.Н. Бирюков, Р.М. Валеев и др.; отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. М.: Статут, 2011. – 543 с. [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». - Режим доступа: локальный (Дата обращения: 21.03.2015).

[8] Батырь В.А. Международное гуманитарное право: учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2011. – 688 с. [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». - Режим доступа: локальный (Дата обращения: 24.03.2015).

[9] Ушаков Н.А. Проблемы теории международного права / Ушаков Н.А.; Отв. ред.: Иойрыш А.И. - М.: Наука, 1988, С. 186-187.

[10] Батырь В.А. Международное гуманитарное право: учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2011. – 688 с. [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». - Режим доступа: локальный (Дата обращения: 24.03.2015).

принцип ответственности и поэтому является основанием для применения по отношению к государству-правонарушителю международно-правовых санкций»[11].

В доктрине справедливо отмечается, что «международно-правовые санкции это всегда проявление правомочий субъектов международного права и выражаются в формах, свойственных этим правомочиям и обусловленных характером принудительных мер, а именно: в форме политических (разрыв дипломатических отношений, приостановка членства или исключение из ООН или других международных организаций), экономических (полный или частичный перерыв экономических отношений) и военных санкций; а применение международно-правовых санкций всегда происходит независимо и вопреки воле субъекта-правонарушителя и представляет собой внешнюю реакцию, вызванную волевым актом субъектов международного права и призванную заставить субъекта-правонарушителя выполнить обязанности, порождаемые его ответственностью; и в данном случае это и есть осуществление права субъектов международного права, имеющее целью обеспечить принудительную реализацию охранительных международно-правовых отношений посредством санкционных международно-правовых отношений»[12]. Вместе с тем, ни в названии главы VII Устава ООН, ни по тексту Устава ООН понятие «санкции» напрямую не употребляется, а говорится только о мерах для поддержания или восстановления международного мира и безопасности, что весьма интересно, поскольку в многочисленных резолюциях Совета Безопасности ООН говорится о применении именно «санкций» и при Совете Безопасности ООН периодически создаются специальные комитеты по санкциям.

Подводя итог, считаем важным заметить, что понятие «санкция» в нормативных документах как национального, так и международного права, в основном используется в трех аспектах: 1) при обозначении уголовного наказания, ответственности; 2) при обозначении мер воздействия не уголовно-правого характера, связанных с финансовыми или процессуальными лишениями или ограничениями; 3) при обозначении «правового дозволения» вышестоящей инстанции. А наиболее четкое, и соответствующее сути названных мер, доктринальное определение понятию «санкции безопасности» дал Н.В. Щедрин, по мнению которого, это «реакция на общественную опасность личности, которая проявилась в общественно опасном деянии, либо на общественную опасность социальной группы, выразившуюся в общественно опасной деятельности. Она является частью социальной (правовой) нормы, в которой в качестве последствия общественно опасного поведения (деятельности), нарушающего правило безопасности, предусматривается ограничение возможностей продолжения такого поведения (деятельности)».

Таким образом, проанализировав достаточное количество источников, дающих как схожие, так и различные толкования понятия «санкции» и его соотношение со смежными понятиями, изучив правовую базу по данному вопросу, приходим к следующим выводам: *1) легального определения понятия «санкции» нет; 2) для определения понятия «международно-правовые санкции безопасности» необходимо провести системный анализ всей нормативной базы, касающейся вопросов применения санкций, с целью устранения существующих дублирующих друг друга и взаимоисключающих положений; 3) институт санкций до сих пор не проработан и имеет множество пробелов и коллизий, в том числе – отсутствие терминологического единства по поводу исследуемых ограничительных мер.*

---

[11] Василенко В.А. Международно-правовые санкции / Василенко В.А. - Киев: : Вища школа, 1982, С. 46.
[12] Батырь В.А. Международное гуманитарное право: учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2011. – 688 с. [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». - Режим доступа: локальный (Дата обращения: 24.03.2015).

УДК 34

ЗАКОННОСТЬ И ОБОСНОВАННОСТЬ ПРИГОВОРА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

Артемчук Антония Юрьевна
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент Назаров А.Д.
Сибирский федеральный университет

Приговор суда*является итоговым процессуальным документом, важнейшим актом правосудия, вершиной процессуальной деятельности и должен быть вынесен в соответствии с требованиями УПК РФ и основан на правильном применении уголовного закона*. **В соответствии со ст.118 Конституции РФ**, у судьи имеется исключительное право на осуществление правосудия, ее деятельность протекает в особом правовом порядке, что создает преимущества в рассмотрении и разрешении дел, которыми не обладает ни один иной орган государства, что говорит нам о высоком авторитете судьи. Вопросы, относящиеся к вынесению законного и обоснованного приговора по уголовным делам, сегодня несомненно приобретают исключительно важное юридическое значение.

Проблем на данный момент довольно много, это: и нарушение принципов уголовного процесса; и некачественная работа органов предварительного расследования; и несоблюдение порядка постановления приговора по уголовному делу, что приводят к его отмене, и в конечном счете, страдает правосудие в целом; судебные ошибки, вызванные недостаточной компетентностью судей и тому подобное.

Но, наиболее важной проблемой уголовного судопроизводство, является само вынесение законного и обоснованного приговора как центрального акта правосудия[1]**.** *Перед нами встает задача решительного повышения авторитета судьи* - это значит вынесение приговора или иного судебного решения, строго основанного на законе и в тоже время справедливого с точки зрения морали и нравственности. Ведь обязанность суда, принявшего к своему производству уголовное дело, состоит в том, чтобы разрешить уголовно-правовой спор между стороной защиты и стороной обвинения в соответствии с требованиями закона, на основании обстоятельств дела, доказанных сторонами в ходе судебного следствия, руководствуясь своим убеждением и совестью**.** Но, на сегодняшний день, изучение большого количества вынесенных судами приговоров говорит о том, что далеко не все они в полной мере соответствуют этим высоким требованиям. Довольно часто правильные по существу решения выглядят в приговоре немотивированными, неясными, что в свою очередь затрудняет проверку законности приговора и его исполнение. **Составление приговора** — это не просто одна из составляющих деятельности судьи, это искусство, творчество, которое требует немалых усилий. **Изложение постановления приговора требует сосредоточенности и большого труда.** Многообразие жизненных ситуаций, индивидуальные особенности подсудимых и других лиц, участвующих в судебном разбирательстве, придают каждому делу свои особенности. На деятельность судьи накладывается большая ответственность за судьбу человека и для это необходимо безукоризненное знание закона, тщательная и всесторонняя досудебная подготовка, а также постоянная работа над повышением уровня профессионального мастерства для вынесения правильных приговоров, по существу.

Также существует еще одна неточность, на которую хотелось бы обратить внимание, **категории законности, обоснованности и справедливости приговора отне-**

[1]В. Горобец. -"Законность, обоснованность и справедливость приговора в условиях состязательности процесса. «Российская юстиция»N 8, август 2003 г. С. 40.

сены к его свойствам, но правильнее рассматривать их как требования, предъявляемые к приговору. *Требование* – это обязанность судов применить все законные средства и способы для того, чтобы приговор был правосудным. При этом требования эти являются относительно постоянными, а их исполнение происходит не всегда.

Кроме того, нельзя согласиться с тем, что приговор должен считаться правосудным, если он принят на основе убеждения судьи в правильности своего решения и который, в свою очередь, убеждает в своей правосудности окружающих. Убеждение судьи – это одна из составляющих процессуального действия, при составлении приговора, но это не правосудность, так как судьи тоже люди, а людям свойственно ошибаться.

Также, следует заметить, что ни одно из требований к приговору, указанных в ч.1 ст. 297 УПК РФ, не получило разъяснений в самом законе. А отсутствие законодательного определения законности и обоснованности приводит к их произвольному толкованию. **Например, по мнению О. Ю. Гай: «Законностьприговора, означает** вынесение этого судебного акта от имени государства с соблюдением требований закона в процессе производства по делу и при его разрешении, а также с правильным применением правовых норм законным составом суда»[2].

Под обоснованностью приговора, в юридической литературе, понимают соответствие выводов суда в приговоре фактическим обстоятельствам дела, установленным в ходе судебного разбирательства и закрепленным в протоколе судебного заседания, следовательно, необходимым условием постановления обоснованного приговора является достоверно доказанная виновность подсудимого в совершении преступления или опровергнутая его вина. **Как отмечают И. Овсянников и А. Галкин,** "достоверно доказанная виновность подсудимого немыслима без достоверно доказанного события преступления и участия подсудимого в совершении преступления. При наличии, по данным обстоятельствам, не достоверного, а только вероятного знания, вынесение обвинительного приговора недопустимо"[3].

Было бы целесообразным, внести эти дополнение в ст. 5 УПК РФ, включив эти дефиниции.

Еще хотелось вы внести коррективы, в определение приговора, содержащееся в п. 28 ст. 5 УПК РФ, и добавить, что содержит указания на постановление приговора именем Российской Федерации, а также на необходимость его постановления только в совещательной комнате.

Постановление приговора полностью зависит от человеческого фактора, вследствие чего возникает множество субъективных и объективных причин, влияющих на результат рассмотрения уголовного дела. Следовательно, в процессе принятия любого процессуального решения, в частности, приговора, судье необходимо знать и точно применять законы, как материального, так и процессуального права, досконально исследовать материалы уголовного дела в целях формирования внутреннего убеждения и руководствоваться совестью как критерием оценки собственных поступков и принимаемых решений.

Только законный, обоснованный и справедливый приговор имеет правовое значение и представляет собой культурную и идеологическую ценность. Только такой приговор оказывает воспитательное воздействие не только на подсудимого, но и на всех граждан в целом!

---

[2] Гай О. Ю. «Законная сила приговора в уголовном процессе»: Саратов, 1999 г. С. 105.

[3] Галкин А. и Овсянников И. «Вероятное и достоверное в обвинительном приговоре» - Российская юстиция, N 9, сентябрь 2000 г. С. 64.

УДК 34.05

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ АБСТРАКЦИИ И ТРАДИЦИИ В НЕМЕЦКОМ И РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Асташова Валентина Сергеевна,
научный руководитель канд. юрид. наук Богданова И.С.,
Сибирский федеральный университет

В отечественной юридической литературе традиционно особое внимание уделяется изучению немецкого гражданского права, которому свойственна четкость и системность норм. К наиболее привлекательным для исследователей конструкциям Германского гражданского уложения относится принцип абстракции и разделения, следствием которого является выделение особого вещного договора. Положительные качества вещного договора стали основаниями тезиса о необходимом восприятии российским гражданским законодательством данной концепции[1]. Однако, рассуждая об имплементации тех или иных правовых конструкций, необходимо прежде обратиться к лежащим в их основе идеям, а также выяснить их совместимость с другими нормами и институтами российского законодательства.

Принцип абстракции и разделения, а вместе с ним и вещный договор, обусловлены четким разграничением вещного и обязательственного «элементов» правоотношений. Если в российской науке гражданского права мнения относительно вещного или обязательственного характера отдельных видов правоотношений широко различаются[2], то в немецкой доктрине праве такие дискуссии исключены.

Согласно принципу разделения обязательственная и распорядительная (вещная) сделки представляют собой два различных правовых «события», а принцип абстракции устанавливает независимость данных сделок друг от друга, например, на основе договора купли-продажи (обязательственной сделки) возникает только обязанность передать вещи в собственность, само же право собственности передается посредством вещного договора (распорядительной сделки). И хотя последняя совершается сторонами *во исполнение* обязательства, цель распорядительной сделки все же самостоятельна и абстрактна по содержанию[3]. Распорядительная сделка (вещный договор) не создает новых по содержанию прав - передается уже существующее право на вещь, содержание которого определено законом. Обязательственная сделка, напротив, характеризуется созданием новых прав и обязанностей сторон, содержание которых определяется сторонами самостоятельно.

Принцип абстракции и разделения универсален для гражданского права Германии, однако в литературе подчеркивается его особое влияние на принципы вещного права, первостепенное значение среди которых имеет абсолютный характер вещных прав – действие против всех и каждого[4]. С абсолютным характером вещных прав в немецком гражданском праве тесно связан принцип «публичности», которому придается огромное значение. Поскольку вещное право действует «против всех и каждого», то в целях «правовой определенности и защиты гражданского оборота» каждый должен иметь доступ к информации о существующем правовом положении и каких-либо изменений относительно вещных прав (в отношении недвижимых вещей

[1] Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М.: Статут, 2004. С. 53.
[2] См. например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Издание 3-е, стереотипное. М.: Статут, 2001 // СПС «КонсультантПлюс».
[3] Köhler, Helmut. BGB Allgemeiner Teil, 35. Auflage. München: C.H. Beck, 2006. § 5 Rn. 12 ff.
[4] Stadler, Astrid. Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996. S. 98.

необходима регистрация права собственности в Поземельной книге, в отношении движимых – фактическая передача вещи). Из абсолютного характера вещных прав следует также и принцип numerus clausus – установление законом перечня вещных прав и их содержания: если вещные права действуют в отношении каждого, каждый должен знать их содержание[5].

Таким образом, основанный на абстракции и разделении механизм регулирования вещного договора содержит в себе черты императивности: виды вещных договоров установлены законом (ограничение свободы договора), момент перехода права четко определен, какие-либо отступления сторон недопустимы[6]. Сказанное позволяет сделать вывод об особой «защищенности» вещных прав, которым немецкий законодатель придает особое значение в гражданском обороте. Тем самым главная цель принципа абстракции и разделения состоит в защите делового оборота и обеспечении правовой определенности.

Для российского правопорядка также характерен особый правовой режим вещного права, специфика которого заключается в его абсолютности[7]. Принцип публичности находится на этапе становления и применяется главным образом к институту недвижимости: в соответствии со ст. 131 ГК вещные права на недвижимые вещи подлежат государственной регистрации. Концепция же передачи вещных прав совершенно иная. Российским правопорядком воспринят принцип «каузальной традиции»: ГК РФ предусматривает в качестве основания возникновения права собственности договор. Передача вещного права напрямую зависит от действительности договора – обязательственного правоотношения, что составляет первое отличие от принципа абстракции. Диспозитивное правовое регулирование статьи 223 ГК РФ, в противовес императивным нормам ГГУ, позволяет сторонам определить момент перехода права собственности в договоре[8].

В российской научной литературе зачастую отмечают преимущества абстрактной модели перед каузальной: она «упрощает» процесс приобретения права собственности на вещь, т.к. приобретателю нет необходимости проверять наличие правового основания у отчуждателя (наличие действительного обязательственного договора). Другие же авторы говорят о чужеродности принципа абстракции для российского законодательства[9]. В действительности как вещная, так и обязательственная сделки направлены, в конечном счете, на одну и ту же цель. Возможно ли в таком случае признавать действительность распорядительной сделки, когда обязательственная оспорена по причине заблуждения? Очевидно, что данный вопрос затронул немецкое право, в связи с чем доктрина указывает на исключения из принципа абстракции и разделения.

Во-первых, стороны на основании § 158 BGB могут предусмотреть действительность обязательственной сделки в качестве отлагательного или отменительного условия распорядительной сделки. Во-вторых, допустимо «единство» нескольких сделок, когда ничтожность одной из них повлечет ничтожность остальных, При этом ни в литературе, ни в и судебной практике не сложилось единого мнения относительно объединения распорядительной и обязательственной сделок. Представляется, что допустимость объединения разных по правовой природе сделок нарушает логику немецкого законодательства, особенно в контексте сложившихся за

[5] Klaus Schreiber. Die Grundprinzipien des Sachenrechts. JURA Heft 4/2010. S. 275.
[6] Klaus Schreiber. Op.cit. S. 275.
[7] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч.
[8] Суханов Е.А.О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2.
[9] Суханов Е.А. Указ. соч.

многолетнюю историю принципов вещного права. В-третьих, обязательственная и распорядительная сделки могут быть признаны недействительными по одним и тем же причинам (например, вследствие совершения сделки под угрозой), хотя и в этом случае они абстрагированы друг от друга. Тем не менее, практика допускает иные решения: в одном из случаев Верховный суд ФРГ признал распорядительную сделку недействительной ввиду противоречия обязательственной сделки добрым нравам, то есть связал вещно-правовые последствия напрямую с обязательственным правоотношением[10].

Изучая как немецкую, так и отечественную современную научную литературу можно встретить противоречивые позиции относительно целесообразности конструкций абстракции и вещного договора. Представляется позитивной связь принципа абстракции с принципом публичности и правовой определенности гражданского оборота. Выделение вещного договора, опосредующего переход вещного права, делает акцент на фактической передаче вещи – обособляет ее, отводит ей роль источника информации о «вещном обороте». ГГУ в § 1006 устанавливает презумпцию собственности фактического владельца вещи, что объясняет императивные требования ясности, «прозрачности» оборота.

Вместе с тем следует отметить, что на правоприменительном уровне в Германии судебная практика сталкивается с отдельными проблемами, вызванными жестким разделением вещных и обязательственных правоотношений. И хотя решения Верховного суда ФРГ, допускающие отступления от принципа абстракции и разделения, вызывают протесты в среде теоретиков, они все же обеспечивают гибкость правового регулирования и надлежащую защиту участников гражданского оборота.

В России, в отсутствие свойственного исключительно немецкому правопорядку принципа абстракции и разделения, совершенствование защиты гражданских правоотношений следовало бы осуществлять не за счет введения института распорядительных сделок, противоречащего российской концепции перехода вещных прав, а за счет развития уже существующих институтов. Так, в настоящее время в стадии формирования находится институт добросовестного приобретения, уже признанный законодательством многих стран.

Список литературы

1) Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М.: Статут, 2004. С. 53.

2) Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Издание 3-е, стереотипное. М.: Статут, 2001 // СПС «КонсультантПлюс».

3) Köhler, Helmut. BGB Allgemeiner Teil, 35. Auflage. München: C.H. Beck, 2006. § 5 Rn. 12 ff.

4) Stadler, Astrid. Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996. S. 98.

5) Klaus Schreiber. Die Grundprinzipien des Sachenrechts. JURA Heft 4/2010. S. 275.

[10] BGH Urt. v. 16.03.1995 – IX ZR 72/94.

УДК 343.8

ВЛИЯНИЕ СРОКОВ СУДИМОСТИ НА РЕАЛИЗАЦИЮ НАКАЗАНИЯ

Атаманов Вениамин Эдуардович
научный руководитель канд. юрид. наук Бушмин С.И.
Сибирский федеральный университет

Институт судимости всегда был известен российскому уголовному законодательству. Однако некоторые проблемы остались на сегодняшний день актуальными, поскольку не получили однозначного разрешения. Одной из таких проблем является погашение судимости досрочно.

В УК РФ законодатель не связывает погашение судимости с конкретным видом наказания. Так, ч.4 ст.86 УК РФ предусматривает особый порядок исчисления сроков судимости. При досрочном освобождении от дальнейшего отбывания наказания или замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания срок погашения судимости исчисляется исходя из фактически отбытого срока наказания с момента освобождения от отбывания основного и дополнительного видов наказания. Таким образом, если лицо было досрочно освобождено от отбывания наказания, то срок погашения судимости исчисляется по общим правилам, предусмотренные ч.3 ст. 86 УК РФ, с момента освобождения от отбывания основного и дополнительного наказания.

Вместе с тем данное применение может породить следующую проблему. Так, на практике при применении условно-досрочного освобождения (далее-УДО) лицам, осужденным к более мягким видам наказания, чем лишения свободы, испытательный срок, который слагается из необытой части наказания, может оказаться меньше, чем срок погашения судимости. Например, при назначении наказания в виде принудительных работ в размере пяти лет, УДО от дальнейшего отбытия возможно, согласно п.б ч.3 ст.79 УК РФ, по истечению одной трети наказания, то есть через год и восемь месяцев с начала отбытия наказания. Испытательный срок при этом будет равен трем годам и двум месяцам, однако согласно п. 4 ст.86 УК РФ срок погашения судимости будет исчисляться после фактического освобождения от отбывания наказания, и в данном случаи срок погашении судимости будет равен одному году.

Такая же ситуация может возникнуть при УДО лиц, отбывающих содержание в дисциплинарной воинской части. Так, при назначении данного наказания в размере двух лет, УДО от дальнейшего отбытия возможно по истечению шести месяцев с начала отбытия наказания. Испытательный срок при этом будет равен одному году и шести месяцев, а срок погашения судимости – одному году.

Данное применение является неправильным, так как оно противоречит смыслу института условно-досрочного освобождения, где испытательный срок в виде неотбытой части наказания выполняет две важнейшие функции: контроль за обоснованностью применения УДО и осуществления дальнейшего воспитательного воздействия на освобожденного в обычных условиях. В приведенных примерах данные функции не реализуются, и, соответственно, цели наказания не будут достигнуты в полном объёме.

По нашему мнению, погашение судимости при досрочном освобождении не должно негативным образом влиять на реализацию целей наказания.

Данную проблему необходимо решить путем внесения изменений в ч.4 ст.86 УК РФ следующей формулировкой:

«Если осужденный в установленном законом порядке, был досрочно освобожден от отбывания наказания в виде лишение свободы или неотбытая часть наказания была заменена более мягким видом наказания, то срок погашения судимости исчисляется

исходя из фактически отбытого срока наказания с момента освобождения от отбывания основного и дополнительного видов наказаний.

Если осужденный в установленном законом порядке был досрочно освобожден от отбывания более мягкого вида наказания, чем лишение свободы, то срок погашения судимости исчисляется с момента освобождения от отбывания основного и дополнительного видов наказаний по истечению неотбытого срока наказания.

В действующем УК РФ указано, что судимость в отношении лиц, условно осужденных, погашается по истечении испытательного срока. Истечение испытательного срока влечет за собой автоматическое погашение судимости. Тем не менее, при наличии дополнительного наказания к условному осуждению возникает вопрос относительно момента погашения судимости. Погашается ли судимость по истечению дополнительного наказания или по истечению испытательного срока.

По мнению А.Б. Елизарова и А.В. Князева, приоритет следует отдавать условному осуждению (по сравнению с дополнительным наказанием).[1]

Данный подход является, с точки зрения практической реализации, простым. В данной ситуации истечения испытательного срока будет прекращено течение дополнительного назначенного наказания с автоматическим погашением судимости. Однако такой подход, в свою очередь, ставит под сомнение существования дополнительного наказания в рамках условного осуждения, так как при неисполнении дополнительного наказания не повлечет для осужденного никаких последствий при истечении испытательного срока, а, следовательно, как наказание утратит свой воспитательный эффект.

Логично представит следующий подход разрешения данной ситуации. Так, по мнению В.М. Лебедева, приоритет следует отдавать реальному исполнению дополнительного наказания. Если испытательный срок равен сроку дополнительного наказания или срок дополнительного наказания больше, чем испытательный срок, такое лицо должно считаться осужденным к более мягким видам наказания, чем лишение свободы, в этом случае судимость погашается по истечении одного года после отбытия наказания.[2] Стоит отметить, что судебная практика придерживается данному пути. Так, в одном из разъяснения Тарбагатайского районного суда Республики Бурятия о судимости и ее правовых последствий было указано, что в отношении условно осужденных судимость погашается по истечении испытательного срока (п. "а" ч. 3 ст. 86 УК РФ). В соответствии с ч. 4 ст. 73 УК РФ при условном осуждении могут быть назначены дополнительные виды наказаний. Если испытательный срок равен или меньше срока дополнительного наказания, условно осужденный считается судимым в течение года после отбытия дополнительного наказания (п. "б" ч. 3 ст. 86 УК РФ).[3]

Однако данный подход является незаконным, так как он противоречит положениям ст. 86 УК РФ. Так, согласно п.а ч.3. ст.86 УК РФ судимость погашается в отношении лиц, условно осужденных, - по истечении испытательного срока, а погашенная судимость, в силу ч.6 ст.86 УК РФ, влечет аннулирование правовых последствий. Тем не мене в приведенном случае из судебной практики лицо, по истечению условного срока, считается судимым еще один год, и логично представить, что в силу этого на него буду распространяться уголовно-правовые последствия.

---

[1] См.: Елизаров А.Б., Князев А.В. Проблемные вопросы исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера, не связанных с изоляцией от общества, в свете действующего законодательства Российской Федерации // Актуальные проблемы уголовно-исполнительного права и исполнения наказаний: Материалы междунар. науч.-практ. конф. Рязань, 2008. С. 65–66.

[2] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) /отв. ред. В.М. Лебедев.13-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. С.102

[3]Тарбагатайский районный суд Республики Бурятия[Электронный ресурс]: http://tarbagataisky.bur.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=3&did=8 (дата обращения: 12.04.2015).

По нашему мнению, для реализации функций дополнительного наказания при условном осуждении, приоритет необходимо отдавать дополнительному наказанию. Во избежание незаконных судебных решений, необходимо внести изменения в п.ач.3 ст.86 УК РФ следующего содержания:

«3. Судимость погашается:

а) в отношении лиц, условно осужденных, - по истечении испытательного срока;

Если при условном осуждении назначено дополнительный вид наказания, который равен или превышает испытательный срок, то судимость погашается по правилам п.б ч.3 ст.86 после отбытия дополнительного наказания.»

Список литературы

1) Елизаров А.Б., Князев А.В. Проблемные вопросы исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера, не связанных с изоляцией от общества, в свете действующего законодательства Российской Федерации // Актуальные проблемы уголовно-исполнительного права и исполнения наказаний: Материалы междунар. науч.-практ. конф. Рязань, 2008. С. 65–66.

2) Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) /отв. ред. В.М. Лебедев.13-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. С.102

3) Тарбагатайский районный суд Республики Бурятия[Электронный ресурс]: http://tarbagataisky.bur.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=3&did=8 (дата обращения: 12.04.2015).

УДК 343

СМЕРТНАЯ КАЗНЬ: НАКАЗАНИЕ ИЛИ МЕРА БЕЗОПАСНОСТИ?

Бабушкина А.А.
научный руководитель д-р юрид. наук Щедрин Н.В.
Сибирский федеральный университет

Как известно, на сегодняшний день смертная казнь признается российским законодательством как одна из мер наказания, хоть и не подлежащая применению. Вместе с тем, помимо раздела«Наказания», Уголовный Кодекс Российской Федерации содержит раздел «Иные меры уголовно-правового воздействия». По мнению многих ученых, данный раздел не является разработанным в полной мере [1]. Концепция Н. В. Щедрина, заключающаяся в «четырехколейности» российского уголовного права[2], на мой взгляд, как нельзя лучше систематизирует и конкретизирует иные меры уголовно-правового воздействия. Данная концепция включает в себя детальную разработку нового для российского, но знакомого для советского законодательства термина «меры безопасности». После того, как я ознакомилась с данной теорией, у меня возник вопрос: действительно ли смертная казнь является наказанием или ее скорее можно определить как меру безопасности?

Для того, чтобы разобраться в данном вопросе, разберемся сначала: что же такое меры наказания и меры безопасности? Обратимся к ст. 43 УК РФ – она содержит законодательное определение термина «наказание», действующего на сегодняшний день: «Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица». Согласно теории Н. В. Щедрина, «меры безопасности - это меры некарательного ограничения поведения физических лиц и деятельности коллективных образований, применяемые специально для предотвращения вредоносного воздействия определенного источника повышенной опасности либо ограждения объекта усиленной охраны от вредного влияния любых источников опасности». Меры безопасности, по данной теории, подразделяются на правила безопасности, содержащиеся в диспозициях правовых норм, и на санкции безопасности, которые, соответственно, содержатся в санкциях правовых норм. Если говорить о поставленном в работе вопросе, речь, конечно, идет о сопоставлении уголовного наказания и уголовно-правовых санкций безопасности.

Рассмотренные выше понятия, как и любые другие понятия, отличаются друг от друга различными признаками. На мой взгляд, наиболее наглядное различие между понятиями «наказание» и «санкции безопасности» может показать исследование такие признаков, как цель, основание и механизм реализации.

Первичный, основополагающий признак, позволяющий провести разграничение между рассматриваемыми понятиями – цель применения. Как гласит п. 2 ст. 43 УК РФ, «наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений».

---

[1] Уткин В. А. Наказание и иные меры уголовно-правового характера / Проблемы применения нового уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации.- Томск: Томский филиал РИПК МВД. 1997.-С. 4-10;
Горобцов В.И. Развитие теории уголовно-правового принуждения в новом Уголовном кодексе Российской Федерации /Актуальные проблемы теории уголовного права и правоприменительной практики: Межвуз. сб. научных трудов- Красноярск: ВШ МВД РФ. 1997.-С. 60-68.

[2] Щедрин Н.В. Четыре «колеи» российского уголовного права / Уголовное право 2008. № 4. - С. 59-63.

Целесообразность использования в данном законодательном определении оценочной категории «справедливость» вызывает определенные сомнения[3]. Если говорить о таких целях наказания, как исправление осужденного и предупреждение совершения им новых преступлений, необходимо заметить, что наказание направлено на «перевоспитание» осужденного; оно сопоставимо с наказанием ремнем непослушного ребенка. Эффективность таких мер – отдельный вопрос. Целью наказания, исходя из той же статьи, можно назвать и «держание общества в страхе» посредством применения мер наказания к другим лицам. В свою очередь, уголовно-правовые санкции безопасности, как ясно из общего понятия мер безопасности, имеют целью защиту общества от реальной угрозы, исходящей от осужденного лица. Реализация цели наказания посредством казни преступника достигается не в полной мере. Трудно себе представить «перевоспитание» осужденного после смертной казни, хотя потенциальные преступники, представив, что их ждет сходная участь, могут отказаться от своих намерений. В то же время, лишение опасного серийного убийцы, который после освобождения продолжит заниматься своим «ремеслом», жизни, действительно обезопасит общество.Таким образом, смертная казнь сочетает в себе цель наказания – «чтоб другим неповадно было», и цель мер безопасности – устранение угрозы для общества. Однако нужно понимать, что устранение угрозы для других граждан – первичная цель мер безопасности, тогда как «держание в страхе» народа посредством наказания других – не первая и далеко не ключевая цель применения мер наказания. Таким образом, представляется, что смертная казнь в данном аспекте ближе к мерам безопасности, чем к мерам наказания.

Следующий признак, являющийся критерием разграничения наказания и санкций безопасности – основание их применения. Как нам известно, основанием для применения наказания является преступление – меры наказания могут быть применены только тогда, когда установлены и доказаны все элементы состава преступления. Основаниямиже мер безопасности являются «общественная опасность личности и общественно опасное деяние, предусмотренное Особенной частью Уголовного кодекса»[4]. Выходит, уголовно-правовые санкции безопасности могут быть применены и до выявления всех элементов состава преступления, если лицо представляет реальную угрозу для общества. И смертная казнь, на первый взгляд, с этой точки зрения является именно наказанием. Но нужно понимать, что мера безопасности должна применяться соразмерно угрожающей опасности, исходящей от правонарушителя. Очевидно, что без вынужденной необходимости, какой, например, является необходимая оборона, причинение смерти лицу не может быть оправдано никаким образом. Существуют другие меры, способные обезопасить общество от несущего угрозу правонарушителя – к примеру, заключение под стражу. А смертная казнь и как мера безопасности должна применяться только при выяснении всех обстоятельств дела. То есть и как уголовно-правовая санкция безопасности высшая мера наказания не может применяться до момента достоверного установления всех элементов состава преступления. Значит, по признаку «основания применения» разграничить рассматриваемые меры уголовно-правового воздействия мы не можем.

Рассмотрим следующий признак данных явлений – механизм реализации. Общее у рассматриваемых нами мер – ограничение посредством принуждения. Разница же состоит в том, что меры наказания предполагают «убеждение в невыгодности

[3]Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф, заслуженного деятеля науки РФ А. И. Коробеева. Т. I: Преступление и наказание. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 741.

[4]Щедрин Н. В. Меры безопасности (защиты) в уголовном праве / Уголовное право и современность. Красноярск: Краснояр. высш. шк. МВД России. – Вып. №2. – 1998. – С. 55.

правонарушения путем рационального взвешивания выгоды от преступления и вреда от наказания»[5]. То есть для наказания важны внутренние переживания осужденного, осознание им своего поступка – они нужны для того, чтобы «перевоспитать» его, а значит, предупредить дальнейшие преступления со стороны данного лица. При применении же мер безопасности главное – защита общества от угрозы со стороны преступника, в некоторых случаях – защита и его самого.Механизм реализации мер безопасности имеет целью воздействие только на внешние факторы – например, изоляция опасного преступника. На его внутренний мир меры безопасности не имеют цели воздействовать. Что же можно сказать о смертной казни в данном аспекте? Возможно ли «перевоспитание» человека через его душевные страдания благодаря назначению такой уголовно-правовой меры? Справедливости ради стоит сказать, что такое возможно, если приговоренному к высшей мере наказания повезет, и он чудом попадет под амнистию, получив шанс начать новую жизнь. Но, конечно, при вынесении такой меры воздействия последующее освобождение осужденного не предполагается, а является редким исключением.Включение каких-либо внутренних процессов переживания у подсудимого не является целью судьи при вынесении им смертного приговора.Итак, по данному признаку смертную казнь можно определить как уголовно-правовую санкцию безопасности.

Таким образом, к однозначному выводу насчет того, является смертная казнь мерой наказания или мерой безопасности, мы прийти не можем. Однако необходимо понимать, что отделить меры безопасности от мер наказания на сегодняшний день невозможно – в чистом виде не существуют ни одни, ни другие[6]. Итак, основываясь на приведенные выше суждения, можно сказать, что данная мера в большей степени является уголовно-правовой санкцией безопасности, нежели наказанием.

[5]Щедрин Н.В. Указ.соч. – С. 56.

[6]Щедрин Н. В. Меры безопасности (защиты) в уголовном праве / Уголовное право и современность. Красноярск: Краснояр. высш. шк. МВД России. – Вып. №2. – 1998. – С. 57.

УДК 343

БЕСКОНТАКТНЫЙ СПОСОБ СБЫТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ: СПЕЦИФИКА И ПРОБЛЕМЫ

Базаева Юлия Александровна
научный руководитель канд. юрид. наук Иванова И. Г.
Сибирский федеральный университет

Современные технологии Интернета, повсеместное использование социальных сетей для общения создали возможность для появления ранее не известного правоохранительным органам способа сбыта наркотических средств – бесконтактного сбыта с использованием сети Интернет.

Преступниками Интернет используется как доступное и удобное средство для бесплатной рекламы наркотических средств, общения с потенциальными покупателями, получения сведений об оплате, информирования о месте нахождения наркотиков. Потребители же наркотиков активно используют Интернет с целью получения информации о каналах их распространения.

Схема бесконтактного сбыта обычно выглядит так:

1. Установление контакта потребителя со сбытчиком посредством переписки или звонков через социальные сети и мессенджеры (например, Skype, Viber, WhatsApp и т.п.).

2. Оплата потребителем оговоренной со сбытчиком денежной суммы через платежные системы.

Для этих целей обычно используются электронные кошельки «Qiwi», что обусловлено легкостью регистрации и возможностью удаленного доступа к счету через Интернет.

Зачастую, в целях сокрытия доходов, преступники используют схемы многоходовых переводов денежных средств через электронные платежные системы. Создается определенное количество кошельков Qiwi, несколько из которых используются в рекламе интернет-магазина. Консолидация денежных средств осуществляется путем их перечисления через другие интернет-кошельки с последующим переводом на расчетный счет, либо карту.

3. Создание сбытчиками так называемых «закладок» с наркотическим веществом.

Вещество в место закладки помещается обычно в сигаретной пачке. Местами расположения закладок могут быть подъезды жилых домов, гаражи, детские площадки, уличная растительность. В некоторых случаях закладки делают под железнодорожными мостами, возле знаков дорожного движения, около километровых указателей автодороги.

По наблюдениям С.И. Земцовой, нередки случаи, когда закладчики используют психологические факторы, такие как брезгливость, и оставляют закладки около общественных туалетов и в коробках из-под мусора, уменьшая, таким образом, возможность их обнаружения посторонними лицами[1].

4. Отправка покупателю сведений о месте закладки посредством переписки или звонков через социальные сети и мессенджеры.

[1] Земцова, С.И. Некоторые вопросы технико-криминалистического обеспечения осмотра места происшествия по преступлениям, связанным со сбытом наркотических средств, передача которых происходит бесконтактным способом / С. И. Земцова // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. - 2014. - № 1. - С. 158-159.

Обычно отправляется подробное описание места и предмета, рядом с которым находится закладка. В последнее время широкое распространение получила отсылка покупателю фотографии с местом закладки.

Можно выделить следующие отличительные черты бесконтактного способа сбыта:

- высокая конспиративность распространителей с применением, как бесконтактных способов сбыта, так и электронных систем, что значительно затрудняет установление личности преступника;
- использование достижений в области компьютерных, сетевых и мобильных технологий (Интернет, сотовая связь и т.д.);
- четкое распределение ролей между членами группы.

Преобладающее количество выявленных преступлений, связанных с бесконтактным способом сбыта наркотиков через сеть Интернет, совершены хорошо организованными преступными группами со строгой иерархией и чётким распределением ролей, члены которых лично друг с другом не знакомы[1].

Анализ следственной и оперативно-розыскной практики показывает, что расследование незаконного сбыта наркотических средств бесконтактным способом сопряжено со значительными трудностями. Они обусловлены спецификой данного способа совершения преступления: отсутствием прямого контакта между сбытчиком и наркопотребителями, сложностями при попытках отследить назначение и получателей денежных средств, проходящих через платёжные системы, изощренностью способов их совершения и сокрытия, многоэпизодностью преступного поведения.

Совершенствование мер по эффективному противодействию распространению синтетических наркотических средств бесконтактным способом является одним из приоритетных направлений деятельности ФСКН России в настоящее время[2].

По мнению П.В. Миненко и А.Л. Осипенко, для выявления и задержания сбытчиков наркотических средств необходимо правильно организованное наблюдение за сетевыми ресурсами в Интернете и грамотное проведение в сети комплексных ОРМ. Ввиду того, что алгоритмы, подходящие для выявления традиционного сбыта, не работают, требуется определённая корректировка методов. Основная задача при этом состоит в том, чтобы по выявленным на сетевых ресурсах сведениям о преступной деятельности установить источник противоправной активности и его местоположение[3].

С этой целью правоохранительным органам необходимо сотрудничать с лицами, обладающими специальными познаниями в компьютерной технике, способными оказать помощь в сборе и обработке информации, интернет-провайдерами, мобильными операторами и т.д.

Процесс документирования деятельности одной преступной группы, как правило, занимает продолжительный период времени и требует привлечения значительных сил и средств, в то же время задержание должно быть осуществлено в короткий промежуток времени, одновременно в отношении всех активных членов преступной группы, с использованием фактора внезапности. Для большей

---

[1] Коноплин, А.Б. Тактика выявления и фиксации незаконных сделок с наркотическими средствами, совершаемыми бесконтактным способом / А. Б.Коноплин, О. С. Лайчук, Л. А. Маркова, С. П. Петров // Вестник криминалистики. - 2011. - № 3. - С. 73.

[2] См.: Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года [Электронный ресурс] :Указ Президента РФ от 09.06.2010 № 690 ред. от 01.07.2014. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[3] Миненко, П.В. Оперативно-розыскное противодействие незаконному обороту наркотических средств, совершаемому с использованием телекоммуникационных устройств / П. В. Миненко, А. Л. Осипенко // Вестник Воронежского института МВД России. - 2014. - № 1. - С. 152-153.

эффективности работы оперативных групп следует привлекать сотрудников следственного и экспертно-криминалистического подразделений.

Таким образом, сложности в выявлении и расследовании бесконтактного сбыта наркотиков заключаются в кооперации преступников, использующих достижения науки и техники, из чего закономерно следует вывод о том, что эффективное противодействие их преступной деятельности также невозможно без комплексного использования имеющихся сил и современных технических средств и тесного взаимодействияправоохранительных органов с иными содействующими субъектами.

Список литературы

1) Земцова, С. И. Некоторые вопросы технико-криминалистического обеспечения осмотра места происшествия по преступлениям, связанным со сбытом наркотических средств, передача которых происходит бесконтактным способом / С. И. Земцова // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. - 2014. - № 1. - С. 158-159.

2) Коноплин, А. Б. Тактика выявления и фиксации незаконных сделок с наркотическими средствами, совершаемыми бесконтактным способом / А. Б. Коноплин, О. С. Лайчук, Л. А. Маркова, С. П. Петров // Вестник криминалистики. - 2011. - № 3. - С. 73.

3) См.: Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года [Электронный ресурс] : Указ Президента РФ от 09.06.2010 № 690 ред. от 01.07.2014. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

4) Миненко, П. В. Оперативно-розыскное противодействие незаконному обороту наркотических средств, совершаемому с использованием телекоммуникационных устройств / П. В. Миненко, А. Л. Осипенко // Вестник Воронежского института МВД России. - 2014. - № 1. - С. 152-153.

УДК 343.57

СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ, ПРЕДУСМОТРЕННОМ СТАТЬЕЙ 232 УК РФ

Базаров Алдар Баирович
научный руководитель канд. юрид. наук Токманцев Д.В.
СибЮИФСКН России

Общественная опасность преступлений, предусмотренных ст. 232 УК РФ заключается в том, что они посягают на категорию общественных отношений не только в сфере здоровья населения, но и в сфере общественного порядка и общественной нравственности.[1] При совершении данных преступлений группой лиц по предварительному сговору общественная опасность возрастает, как и сложность в их квалификации. Квалифицируя действия по организации либо содержанию притонов или систематического предоставления помещений для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, совершенных группой лиц по предварительному сговору необходимо учитывать требования, предусмотренные в ч.2 ст. 35 УК РФ. В соответствии с данной нормой преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления, то есть два и более исполнителя каждый из которых выполняет часть объективной стороны преступления.[2] Следовательно, необходимо установить ряд признаков.

1. Два и более исполнителя, подлежащие уголовной ответственности, за исключением случаев если лицо совершило данное преступление путем использования лиц, не подлежащих уголовной ответственности.

2. Соисполнительство. Необходимо что бы каждый из соучастников, договорившихся о совершении преступления, хоть и частично, но выполнял объективную сторону преступления. Действия организатора, подстрекателя и пособника не будут квалифицироваться как совершенные группой лиц по предварительному сговору, так как их действия находятся за рамками объективной стороны преступления.

3. Совместность действий. Лица должны содействовать друг другу в выполнении объективной стороны[3].

4. Совместность умысла. Лица должны осознавать, что они совершают преступление в соучастии.

5. Предварительный сговор. Необходимо установить сговор в любой форме, будь то в словесной, письменной или в конклюдентной форме. При этом давность сговора значения не имеет.

«Приговором Невинномысского городского суда Ставропольского края признаны виновными в совершении преступления предусмотренного ч.2 ст.232 УК РФ С.В.С. и Л.А.Ю. Установлено что С.В.С. и Л.А.Ю. договорились совместно организовать и содержать притон по месту их проживания, при этом распределение обязанностей у них происходило следующим образом, в обязанности С.В.С. входило: предоставление

[1]Токманцев Д.В. Состояние наркопреступности в странах Таможенного союза Беларуси, Казахстане и России // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2014. № 3. С. 36, 37.
[2]Токманцев Д.В. К вопросу о содержании объективных признаков состава преступления, предусмотренного статьей 232 УК РФ / Д.В. Токманцев // Актуальные проблемы профилактики наркомании и противодействия правонарушениям в сфере легального и незаконного оборота наркотиков : материалы XVI международной научно-практической конференции (18-19 апреля 2013 г.) : в 2 ч. / отв. ред. И.А. Медведев ; СибЮИ ФСКН России, Красноярск, 2013. Ч. 2.
[3]Токманцев Д.В. Ответственность за систематическое предоставление помещения для потребления наркотических средств // Уголовное право. 2014. № 2.

указанной квартиры лицам желающим употребить наркотические средства; приискание лиц, желающих употребить наркотические средства; оповещение вышеуказанных лиц о порядке и условиях предоставления квартиры; оповещение Л.А.Ю. о достигнутых договоренностях с лицами, желающими употребить наркотические средства; незаконное изготовление наркотических средств из принесенных вышеуказанными лицами компонентов; обеспечение безопасности действий по содержанию притона. В обязанности Л.А.Ю. входило: оказание помощи С.В.С. в изготовлении наркотических средств; установление количества наркотического средства в уплату за изготовление и предоставление квартиры; регулярное приобретение шприцов, препаратов, ваты; принятие мер к сокрытию следов изготовления и потребления наркотических средств, выражавшихся в мытье посуды, емкостей, уборке помещения, и проветривания квартиры».[4]

При квалификации организации либо содержания притонов или систематического предоставления помещений для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следует учитывать требования ч.3 ст.35 УК РФ, согласно которой, преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц. Заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.

Отличие организованной группы от группы лиц по предварительному сговору проводится по признакам «устойчивости»[5] и организованности. Устойчивость организованной группы выражается в длительности существования группы, стабильности ее состава, неоднократности преступных действий, постоянстве форм и методов преступной деятельности. Организованность выражается в подчинении участников группы указаниям одного или нескольких лиц, выполняющих функции руководства группой, решимостью организованно совершать преступления. Так же необходимо учитывать следующие обстоятельства:

1. Период функционирования преступной группы. Необходим длительный временной промежуток существования преступной группы, например, для приспособления помещения для потребления наркотиков, обеспечения безопасности помещения, подбора лиц, желающих употребить наркотики и т.д.

2. Наличие необходимых средств. Например, приобретение посуды для изготовления наркотиков, шприцы, вата, и т.д.

3. Распределение ролей. Предполагает наличие лидера (руководителя) который организует преступную деятельность и сделает ее целенаправленной. Остальные члены группы выполняют разные действия объективной стороны. Например, один предоставляет и приспосабливает помещение, второй приобретает необходимые для приготовления наркотиков средства, обеспечивает безопасность, третий осуществляет подбор лиц, желающих употребить наркотики и уборку помещения.

4. Заранее разработанный план преступной деятельности. График работы притона; график уборки помещения; установление платы за оказание услуг по предоставлению помещения, изготовлению наркотиков; план по обновлению компонентов и средств необходимых для изготовления наркотиков.

5. Стабильность состава преступной группы. Неизменность членов преступной группы на протяжении длительного времени, а также тесная взаимосвязь между ее членами. Сложности с выходом из преступной группы либо с вхождением в ее состав.

6. Умысел. Участники преступной группы должны осознавать, что они входят в состав устойчивой преступной группы; выполняют свою роль в преступной группе; со-

[4] Приговор Невинномысского городского суда Ставропольского края от 07.10.2011г. Уголовное дело № 1-475/2011 г.

[5] Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2003. №9. С. 22

вершают преступления вместе с остальными членами группы для достижения единой цели по заранее выработанному плану.

7. Иные обстоятельства. Специальная подготовка членов преступной группы: фармацевты, медработники; наличие в преступной группе денежного фонда для приобретения компонентов и средств необходимых изготовления наркотиков; развитая система безопасности; использование информационных технологий в подборе лиц, желающих употребить наркотики (клиентов).[6]

«Железнодорожным районным судом г. Рязани осуждены Барнаковский Д.В., Батин С.В., Айзахматов А.А. которые длительное время содержали притон для потребления наркотических средств, совершенное организованной группой при следующих обстоятельствах: Барнаковский, после возникновения у него преступного умысла на содержание притона для потребления наркотических средств, привлек к своей преступной деятельности Батина, который в последующем привлек Айзахматова. В результате дальнейшей договоренности между ними была создана устойчивая организованная группа с конкретным распределением ролей каждого участника для достижения единой цели – содержания наркопритона. Барнаковский осуществлял общее руководство преступной деятельностью организованной группы, приобретал части растения мак, подбирал среди своих знакомых лиц, желающих потреблять наркотические средства, следил за обеспечением необходимыми компонентами. Батин предоставление помещение своего дома, совместно с Барнаковским осуществлял подбор лиц, желающих потреблять наркотики, получал от посетителей притона денежные средства в оплату за предоставленное помещение, регулировал посещаемость притона, следил за окружающей обстановкой в целях безопасности, производил уборку помещения. Айзахматов непосредственно изготавливал наркотическое средство и передавал его посетителям».[7]

В данном примере присутствуют все выше перечисленные обстоятельства, которые должны находить отражение в материалах дела. В противном случае вменение данного квалифицирующего признака является необоснованным. Следует обратить внимание на то, что вышеуказанные действия повторялись многократно, что также должно найти отражение в материалах дела.

Совершение данных преступлений организованной группой причиняет значительный вред объектам уголовно-правовой охраны и свидетельствует о повышенной общественной опасности которая выражается в совместной масштабной деятельности, направленной на создание условий для совершения значительного количества преступлений. Соответственно совершение этого преступления организованной группой и влечет более строгое наказание в санкции статьи. Повышенная латентность данных преступлений исходит из тщательной их подготовки, распределением ролей, составлением планов, повышенными мерами безопасности и т.д. В дополнении, наркопритоны являются местом, где часто совершается и ряд других преступлений, таких как приобретение, хранение, изготовление, сбыт наркотиков, склонение к употреблению наркотиков и т.д. в том числе и для занятия проституцией и квалифицироваться должны по совокупности преступлений.

В случае, когда лицо подстрекало другое лицо или группу лиц к созданию организованной группы, но непосредственного участия в выполнении объективной стороны не принимало, его действия следует квалифицировать со ссылкой на ч.4 ст. 33 УК РФ.

---

[6] Мальков С.М., Сурихин П.Л., Токманцев Д.В. Криминологические и уголовно-правовые аспекты организации либо содержания притонов для потребления наркотических средств и психотропных веществ: отчет о НИР. Красноярск, 2013.

[7] Приговор железнодорожного районного суда г. Рязани от 24.07.2012 г.

Список литературы

1) Токманцев Д.В. Состояние наркопреступности в странах Таможенного союза Беларуси, Казахстане и России // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2014. № 3. С. 36, 37.

2) Токманцев Д.В. К вопросу о содержании объективных признаков состава преступления, предусмотренного статьей 232 УК РФ / Д.В. Токманцев // Актуальные проблемы профилактики наркомании и противодействия правонарушениям в сфере легального и незаконного оборота наркотиков : материалы XVI международной научно-практической конференции (18-19 апреля 2013 г.) : в 2 ч. / отв. ред. И.А. Медведев ; СибЮИ ФСКН России, Красноярск, 2013. Ч. 2.

3) Токманцев Д.В. Ответственность за систематическое предоставление помещения для потребления наркотических средств // Уголовное право. 2014. № 2.

4) Приговор Невинномысского городского суда Ставропольского края от 07.10.2011г. Уголовное дело № 1-475/2011 г.

5) Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2003. №9. С. 22

УДК 341

ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ БОЛЬШИНСТВА И МЕНЬШИНСТВ НА МЕЖДУНАРОДНОЙ АРЕНЕ

Байкалова Н.С.
Сибирский федеральный университет

Жизнь человека на протяжении всего существования проходила в рамках общества, а, значит, среди власть имеющих и подчиняющихся. В нормальном социуме, в идеальном государстве есть управляющая элита, которая принимает решения и народ, который изъявляет свою волю и делегирует элите часть своей власти для представления интересов большинства. Устройство любого государства таково, что народ передаёт свои политические полномочия государственному аппарату для эффективного решения социальных, политических и экономических проблем. При этом именно государство обладает различными иммунитетами и привилегиями в большей степени на международной арене, однако, политический аппарат неприкосновенен и в некоторых внутригосударственных вопросах. Защита человека не была закреплена конвенционально вплоть до 1948 года, когда была принята Декларация прав человека, имеющая, тем не менее, рекомендательный характер. До момента её принятия человек не был защищён ни от воли государства, ни от воли социально доминирующей касты, отсюда берёт начало рабство, инквизиция, крепостное право и холокост. Идеи равенства и свободы возникали ещё во времена Аристотеля и с определённой периодичностью возникали у не менее великих умов Европы. Так, первый Билль о правах был оформлен в Великобритании в 1689 году[1], он закреплял свободу дебатов, свободные выборы в Парламент, а также свободу от наказаний. Другой попыткой закрепления стал Билль 1791 года, положивший начало системе поправок к американской конституции. Первые 10 поправок закрепили широкий круг свобод человека, начиная от свобод слова, вероисповедания, собраний и прессы, заканчивая запретом на изощрённые наказания и безосновательные аресты. Ещё одним событием для закрепления естественных прав человека стала Великая Французская Революция. В 1789 году в парижской Декларации все права и свободы человека и гражданинабыли обозначены естественными, а, значит, неотчуждаемыми. Три документа предшествовали мировым войнам, когда право одного человека становилось на пути государственных интересов. Отсутствие действенности и в некой мере действительности трёх вышеперечисленных документов объясняется, прежде всего, обособленным территориальным положением США и Великобритании, а принятие Декларации во Франции фактически являлось пиром во время чумы, где чумой выступали окружающие Республику монархии, не признающие права человека как высшую ценность.

Современные национальные государства в большинстве своём идут по пути демократизации внутриполитической жизни. Под демократией понимается режим народного правления, когда власть находится в руках у большинства, которое, в свою очередь, защищает интересы всего общества, с учётом требований нуждающихся. Именно последнему фактору отводится решающая роль в политической жизни западного мира, начиная с конца XX века. С каждым годом вопрос политических прав меньшинств всё больше освещается и именно на него делают ставку многие политики в своей предвыборной кампании. Причина в том, что, помимо привлечения целой социальной страты меньшинств в команду поддержки политика в предвыборной гонке,

[1]Официальный сайт Министерства Юстиции Великобритании. Национальный архив. [Офиц.сайт] URL: http://www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2/introduction

это вызывает одобрение у значительной части либерально настроенного электората, что приводит к победе партии.

Политика плюрализма во всех сферах и либерализация социокультурной жизни Европы и Америки в конце XX века привели к гласности и как результат кооперации представителей конкретных направлений меньшинств, будь то феминисты, гомосексуалы, националисты, национальные или же религиозные страты. Трансформация роли таких образований в обществе привела к тому, что фактически интересам большинства стали противостоять различные сообщества. Несмотря на то, что само явление борьбы за права благородно и естественно, реальная ситуация предполагает, что интересы меньшинства часто противопоставлены интересам большинства. Само понятие «меньшинство» означает, что вес и влияние данной группы незначительны, то есть не является доминирующим в обществе. Однако положение дел противоречит определению. Западная политика диктует интересы групп меньшинств, и, несмотря на реакцию остальной части общества, продолжает их лоббировать. Подтверждением такого упорства стала легализация однополых браков Сенатом Франции в 2013 году, когда на улицы с требованием отменить закон вышли, по меньшей мере, 45 тысяч французов. Однако, закон вступил в силу и продолжает действовать. Париж не пошёл на уступки большинству из-за статуса демократичности. Государство, не принявшее закон об однополых браках и усыновлении такими парами детей, автоматически становится недемократичным, поэтому в большинстве стран Западной Европы правительства активно выступают в поддержку сексуальных меньшинств. Ещё одной причиной действительности таких законов является неравные пропорции политической активности большинства и групп меньшинств. Большинство чаще всего пассивно, виной тому разрозненность интересов. Каждый член обществазанимается мониторингом лишь нескольких ситуаций, вопросов, проблем, которые либо вызывают интерес, либо напрямую касаются гражданина. Возведение в статус закона защиты сексуальных и религиозных сообществ не могут заставить выйти на улицу человека, чьи интересы ограничены здравоохранением и налогообложением, поэтому большинство разрознено и большая его часть аполитична, соответственно, при шестидесяти процентном общественном неодобрении какого-либо закона, касающегося защиты меньшинств, в протестах будет участвовать тридцать. В Европе и США эта цифра может возрастать в силу исторически сложившейся активной гражданской позиции населения. Меньшинства в свою очередь активны, так как самоцель объединения – добиться признания и законодательного закрепления прав. Поэтому любой митинг протестующих будет уступать защитникам по численности, отсюда визуально будет казаться, что меньшинства и есть большинство.

Напрашивается вопрос, существует ли большинство. Кажется, что любое даже гомогенное общество разделено на социальные страты и культурные подгруппы, то есть в целом любое общество представляет собой совокупность меньшинств. На таком принципе зиждется любая политическая система – нужно объединить меньшинства одной идеей и тогда уже большинство обеспечит принятие закона/поддержку кандидатуры на выборах. Тем не менее, нужно понимать, что основа каждого общества – общие ценности, поэтому идеи, которые отстаивают меньшинства, для своего воплощения должны имплицироваться в общественную жизнь. Постепенно каждое меньшинство трансформируется в большинство, многие идеи, будучи революционными взглядами меньшинств, становятся образом жизни всей общественности, двухтысячные года являются прямым подтверждением этой идеи.

Начало XXI века проходит под знаменем ломки общественных идей и ценностей, Европа и США законодательно закрепляют меняющиеся реалии, но, как известно, в России любые реформы проходят крайне медленно, отсюда происходит

имидж России как тоталитарного, даже отсталого государства и косного, рабского общества. При этом многие российские политологи и представители властной верхушки называют Россию оплотом целомудренности, здравомыслия, единственным устоявшим перед «содомией» столпом. Но и российское общество не стоит на месте, появляются ЛГБТ сообщества, ЛГБТ пресса, спортивные ЛГБТ-организации, женские политические партии: «Народная партия «За женщин России», женские общественные организации: «Союз женщин России», «Общественное движение сельских женщин России» [2] и другие. Феминизм в России не прижился из-за изначальной данности прав женщинам при большевиках, с тех пор российские женщины не нуждались в дополнительной защите, этнические меньшинства в России также не представляют организованного движения, так как, несмотря на отсутствие ратификации Конвенции МОТ N 169 "О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах", права национальных меньшинств закреплены в национальном законодательстве и регулируются по меньшей мере Федеральным законом от 30 апреля 1999 г. N 82-ФЗ "О гарантиях прав коренных малочисленных народов в Российской Федерации". [3]Если наличие религиозных объединений, сект, имплементация женщин в политическую и культурную жизнь общества России, а также права этнических меньшинств не вызывают никаких негативных реакций у общественности РФ, то присутствие в стране ЛГБТ сообществ противоречит общественным ценностям, отсюда 72% [4]населения, критически не приемлющих гомосексуальность. Однако, если обратиться к законодательству США, то первый закон, легализовавший однополые браки был принят на местном уровне только в 2004 году и за 10 лет восприятие гомосексуальности как психического расстройства кануло в лета и уступило пальму первенства «нормальности» и одобрения таких отношений.

Меньшинства – это чаще всего временное явление, поэтому любая идея, которая начинает пропагандироваться небольшой группой приверженцев, может стать частью национальной идеи. Невозможно рассматривать такую тенденцию только с одной стороны, инкультурация изначально чуждой обществу идеи может привести к потере самобытности, к изменению и политической, и культурной, и социальной сфер. Так, в Европе замечена тенденция всепоглощающего одобрения. Изначально политика мультикультурализма заключалась в терпимости к мигрантам, в оказании помощи при их интеграции в чуждую культуру, несколько поколений европейцев воспитывалось идеей толерантности. Теперь европейское общество перестало понимать границуэтого принципа и любое чуждое общепринятому мнению явление воспринимается положительно, теперь невежливо и часто наказуемо высказывать своё мнение о женщинах, гомосексуалистах или мигрантах. Из-за перманентной нестабильности в регионе Большого Ближнего Востока поток легальных и нелегальных мигрантов в Европу многократно увеличился, правительства пытаются распределить приезжих равномерно по странам ЕС, однако теневая миграция не позволяет скорректировать плотность поселений, отсюда частое явление кварталов гетто, жизнь в которых не контролируется даже полицией. При этом число беженцев растёт, а их желание инкультурироваться нет, поэтому европейцы в больших городах свыкаются с новыми

[2]Сайт Министерства Юстиции Российской Федерации [Офиц.сайт] URL: http://minjust.ru/ru/nko/vybory/vybory_obedinenii

[3] О гарантиях прав коренных малочисленных народов в Российской Федерации: федеральный закон Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. N 82-ФЗ//Российская газета. – 2009. – 8 апр. [Электронный ресурс]. URL: http://www.rg.ru/2009/04/08/korennye-narody-dok.html

[4]JacobPoushter. Russia'smoralbarometer: Homosexualityunacceptable, butdrinking, lessso//ИнтернетпорталисследовательскогоцентраRewResearchCentre. – 2014 [Электронныйресурс]. URL: http://www.pewresearch.org/fact-tank/2014/02/06/russias-moral-barometer-homosexuality-unacceptable-but-drinking-less-so/

соседями, а государства подстраиваются под них политически, что создаёт опасность для общества, страны и региона в целом. Ещё в 2010 году Ангела Меркель заявила о несостоятельности идеи мультикультурализма, а значит и о крахе толерантности, если мультикультурализм и толерантность рухнули в Германии, значит, вся Европа охвачена последствиями бескомпромиссной защиты меньшинств.

Главной проблемой соотношения большинства и меньшинств в обществе любого государства является попытка использования интересов меньшинствдля получения выгоды политической элитой, однако не стоит забывать, что каждое государство должно руководствоваться национальным интересом, то есть следовать интересам своей нации, которую в любом случае составляет большинство населения. Попытки обеспечить все меньшинства правами приведёт как минимум к ущемлению прав большей части общества, при этом могут иметь место религиозные, национальные столкновения или же резкий демографический кризис. И, как писал Сергей Донатович Довлатов: «Разумеется, количественный принцип — не идеален. Истина далеко не всегда принадлежит большинству. Но меньшинству она принадлежит еще реже...». [5] Поэтому во главе деятельности любого государство должны стоять права всего общества, а, значит, большинства.

[5]Довлатов, С. Д. Марш одиноких/С. Д. Довлатов. – СПб: Азбука, Азбука – Аттикус, 2013. – 352с.

УДК 340

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ РЕЦЕПЦИИ ПРАВА

Бакшт Михаил Алексеевич
научный руководитель Деменишин Андрей Витальевич
Сибирский федеральный университет

В последние годы в разных областях науки усилилось внимание к проблемам глобального характера. Такой проблемой является и правовое взаимодействие различных стран. Практически каждая страна в процессе своего развития использовала рецепцию права. С древних времен рецепция права была важнейшим инструментом развития политико-правовых культур. Большинство правовых систем содержат элементы заимствования из национальных правовых систем иных государств и представляют собой синтез права собственного и внешнего, при этом адоптированного к «национальным правовым условиям» В этом процессе важнейшую роль играет рецепция права.

В современном мире с его нарастающей взаимосвязью и взаимозависимостью государств, их экономик, с расширением отношений и обменов между ними право выполняет функции «нормативной интеграции».[1] Так же наблюдается тенденция к интенсификации взаимодействия права различных стран. Это связывается с активным взаимодействием стран в сферах общественной жизни, в том числе, духовной, экономической, политической, социальной. Эти взаимодействия являются предпосылкой интеграции национальных правовых систем. Для любого государства, а в частности и для России, которая переживает процесс становления и модернизации национального права, очень важно обращать внимание на принципы и закономерности рецепции права. В случае игнорирования или недооценки данного процесса может произойти дегармонизация национального законодательства, которая неизбежно выльется в дестабилизацию национального правопорядка.

При рассмотрении «рецепции права», невозможно не обратить внимание, на этимологические корни данного понятия.

В большом энциклопедическом словаре даётся следующая трактовка понятия «рецепция» (от лат. receptio – принятие (прием)) – 1) в физиологии – осуществляемое рецепторами восприятие раздражителей и преобразование в нервное возбуждение; 2) Восприятие правовой системы и принципов другого государства как основы национального права.[2]

Рецепция права в широком смысле – это осознанное заимствование и освоение богатства чужой культуры в целях собственной.[3]

Понятие рецепции права отечественной науке известно довольно давно. Вместе с тем, в большинстве случаев исследование вопросов рецепции права носит фрагментарный характер и сводится к изучению отдельных вопросов рецепции в рамках курса «Римское право», ограничиваясь только описанием самого факта рецепции и только римского права.В свою очередь, с общетеоретических позиций, рецепция права остается исследованной недостаточно

В истории права термин «Рецепция» употребляется для обозначения заимствования, восприятия какой-либо внутригосударственной правовой системой

[1]Рыбаков В.А. Рецепция права: общетеоретические вопросы: монография.-Омск, 2009. – С.4
[2] Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М.Прохоров. – М.: Сов.энциклопедия, 1991. – Т.
[3] Словарь античности/сост. ЙоханесИрмшер, Ренате Йоне: пер. снем. Элис Лан. М., 1993. С.484.

принципов, институтов, основных черт других внутригосударственных правовых систем.[4]

Основополагающими признаками рецепции права являются:

1. *это заимствование иностранного права*Заимствование – значит «перенос», «перенести» какие-либо ценности сосуществующей иностранной правовой культуры в актуальную деятельность своей страны;

2. *заимствование добровольное*Рецепция с объективной стороны самый обычный для нормального развития человеческого сообщества естественный процесс, а с субъективной стороны — процесс сугубо добровольный, не терпящий никаких форм давления, а тем более принуждения и насилия. Добровольный характер рецепции выражается в свободном выборе, во-первых, страны-донора. Страна-реципиент, исходя из решаемых ею социальных задач, определяет иностранную правовую систему, материалом которой она предполагает воспользоваться.(Данный признак является относительным, так как в исключительных случаях рецепция может быть и навязанной – при смене режима, принадлежности территории и т.д.)

3. *заимствование неограниченное во времени, в пространстве и по кругу субъектов*Заимствоваться может как правовой материал современных государств, так и государств тысячелетней давности; как материал соседствующих государств, так и государств различных континентов; как из одной страны, так и из множества.

Таким образом, мы считаем, что *рецепция права – это осознанное, как правило, добровольное, не ограниченное во времени и пространстве, заимствование содержания и форм права из других правовых систем.*

Для полного, всестороннего понимания рецепции права необходимо рассмотреть её основные функции.

На наш взгляд функции рецепции права не может выходить в целом за рамки функций права. Основные функции рецепции права, есть наиболее общие, важнейшие направления её воздействия на правовую систему, в том числе на форму, содержание и развитие права.

Функция субсидиарногоправообразования. Одной из важнейших функций рецепции права является функция субсидиарного правообразования, т.е. при заимствовании норм, институтов и отраслей права происходит своеобразное дополнение правообразовательного механизма государства. Общественные отношения, не урегулированные национальными правовыми институтами, попадают под регуляцию заимствованных норм, институтов и отраслей права.

Охранительно – исключающая функция. Охранительно – исключающая функция рецепции права, помогает реализовать одну из целей рецепции права – сохранение существующих социокультурных систем и их видоизменение в случае необходимости.

Охранительно – исключающая функция выступает производной от функции субсидиарного правообразования рецепции права и от регулятивно – охранительной функции права. С одной стороны она направлена на обеспечение нормального существования функции субсидиарного правообразования, а с другой не допускает развитие ликвидированных рецепцией элементов правовой системы.

Культурно – историческая функция. Реализация культурно – исторической функции рецепции права обеспечивает преемственную связь исторических этапов правового развития, дает возможность сохранить и передать опыт в области права последующим поколениям.

Интегративная функция. Наряду с вышеназванными, рецепция права выполняет также интегративную функцию. С помощью механизма рецепции идет

[4] Большой юридический словарь/ Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М., 1999. С.597.

распространение институтов и правовых структур, их внедрение в другие правовые системы. Интегративная функция тесно взаимодействует и проявляется в процессе унификации и гармонизации права. В данном контексте унификация понимается как приведение к единообразию, к единой форме или системе, а гармонизация, как процесс, направленный на сближение права разных государств, на устранение или уменьшение различий. При этом происходит определенная консолидация и интеграция ценностей социально – правовой и политической культуры стран мира. В современном мире примером может являться культурная и экономическая глобализация.

С вопросом о функционале рецепции права переплетается вопрос о её видах (формах).

Исторический анализ права позволяет сделать вывод о теоретических обобщениях форм, в которых реализуется механизм рецепции . Виды рецепции обусловлены формой восприятия: отдельных правовых институтов, элементов юридической техники, практики правоприменительной деятельности и т.д. Государство, например, может заимствовать то, что называется «идеей права», то есть системы общих взглядов, «верований» отдельных сообществ либо целого общества относительно принципов социального, политического, правового порядка, или ограничиться переносом чисто технико-юридических конструкций на имеющуюся идеологическую почву.

Вследствие этого мы считаем, что можно выделить следующие виды рецепции права:

1. Тотальная (полная системная) рецепция права. При данном виде рецепции права субъект рецепции заимствует структуру организации права, вследствие которой происходит замена «основания права» в целом.

2. Фрагментарная юридическая аккультурация. Фрагментарная юридическая аккультурация – явление весьма распространённое, возникающее из повседневных контактов разных правовых систем в процессе экономических, политических, социокультурных обменов. Данный вид права является наиболее благотворным для постепенного, эволюционного развития права. По нашему мнению фрагментарная юридическая аккультурация

Таким образом, рецепция праваявляется неотъемлемой частью правового взаимодействия различных стран и формирования национальной правовой системы. Она имеет свои признаки, виды и методы осуществления, выполняет важные, для развития права, функции.

Список литературы

1) Рыбаков В.А. Рецепция права: общетеоретические вопросы: монография.- Омск, 2009. – С.4

2) Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М.Прохоров. – М.: Сов.энциклопедия, 1991. – Т.

3) Словарь античности/сост. ЙоханесИрмшер, Ренате Йоне: пер. снем. Элис Лан. М., 1993. С.484.

4) Большой юридический словарь/ Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М., 1999. С.597.

УДК 341

THE UNITED NATION: TO BE OR NOT TO BE

Балакирева К.В.
научный руководитель канд. юрид. наук Павельева Э.А.
Сибирский федеральный университет

It is well-known fact, that almost all participants recognize the need to reform the UN. This problem has become acute and urgent since 1990-s, when the USA stepped up the campaign against Yugoslavia and then invaded Iraq unleashed full-scale war there. The Bush administration has been carrying out military operations all over the globe regardless of the sanction imposed by the UN Security Council and world-wide condemnation[1].

One should mention that prominent leaders, outstanding politicians, respected experts and diplomats have been considering the necessity to reexamine the position of the UN in the world. Russia, France and Germany have advocated a increasing role of the United Nations. It seems obvious that the United States is forced to be involved in the discussion due to Americans strive to be dominant in the international arena.

The main US proposal for UN reformation was to look again at status of the Commission on Human Rights. And to transform Commission into the Human Rights Council. The quantity of member of the Council is to be reduced from the current 53 to 20-25 member-countries. Apart from this, these states will to be selected on the principles of democracy. In order to provide the implementation and application of basic democratic foundation even in those countries, when democratic values are in shortage.

It should be noted that such reform is to estimated equivocal in Russia. Russia's official position is to support the reform of the Commission. Russia keeps out of a dispute with the United States. At the same time, these action of no interest of Russia: in fact, human rights abuses in Chechnya and other parts if country are criticized by Commission.

Another key element of UN reform is the question of expansion the Security Council[2]. Perhaps, it is sore point. It is undeniable that such countries as in Africa, Asia, South America, as well as a number of countries in Western Europe have pretensions to membership in the Security Council. It is essential to mention that according to the plan of Brazil, Germany, India and Japan, the Security Council should be expanded to another six permanent members and four non-permanent. This project was encouraged by 30 states, including the UK and France. Naturally, the USA also were generally against the expansion of the UN Security Council. Indonesia also speaks of the need to presence in the organization of the Muslim countries. Finally, the African Union believes that the Security Council should be submitted to the two African countries with veto power. Furthermore, a number of other countries - Italy, Spain, Canada, South Korea, Mexico, Pakistan - opposed the creation of new permanent member and made a counter-draft resolution on the establishment of the UN Security Council ten additional non-permanent members.

It is worth-mentioning that the reform of the UN rests on problems of democracy. United States after the terrorist attacks in New York in 2001 actually took on global policing role. Conformity of democracy and its core values is the basis of US foreign policy. It is expected that it has focused on promotion of so-called democratic principles, using then

---

[1]Joshua Muravchik. The Future of the United Nations: Understanding the Past to Chart a Way Forward - AEI Press, 2005.
[2]Deccan Herald. UN change management team: Spearheaded by AtulKhare - AP, 2011.

complying these principles as the main opposition of "authoritarian regimes". In this context, the issue of reforming the UN is associated with the ability to establish democratic standards: the US is interested in making them working standards. The US and other Western countries are certain that such right should belong only to those countries, which are acknowledged as democratic ones.

On the contrary, such political leaders as Chavez, Lukashenko and Kirshner reacted with skepticism to the idea of a partial reform of the UN. They suppose that the world must radically revise the principles of the organization.

However, the another question arises as to whether the UN is sham organization? It should be emphasized that we don't mean the creation of alternative organization and the expansion powers of the United Nations. Russia and several other countries took a principled stand in this concern. Russia has insisted that the UN has no alternative to legitimize the key foreign policy issues that affect the interests of other countries[3].

On the other hand, the United States intend to be the headline of the process of reforming the United Nations, in order to deepen the impact of the "classical democratic" states and have a better chance to obtain the necessary authorization. Consequently, the reorganization of the UN structure dealing with human rights serves as the example of classical democracy. Another significant stance of the declaration is the duty of the international community to take military action in response to the genocide and war crimes against the civilian population. Undoubtedly, it is the legitimization of "humanitarian intervention" and the denial of observance of noninterference in internal affairs of the country. US practiced this in Yugoslavia, Libya, Egypt, as well as in Iraq[4].

The clash of interest of participants can lead to crisis of the United Nations. The role of bilateral negotiation and regional organizations is strengthening greatly. But the UN is universal platform where leaders of all states may launch an international initiatives.

I would like to point out that the political destiny of the United Nations can have two scenarios.

First it is the institutionalization of US influence due to the introduction of criteria of democracy, such as the formation of the Human Rights Council. This will make the democratic countries more influential. Although it must be very difficult to achieve, because the procedure of selection of countries in the UN bodies automatically undermines the UN authority. A step in this direction has already been taken. So, the UN is losing its influence as the main universal center of political decision-making. As the result, the UN is converted into a forum for bilateral and multilateral negotiations. The United Nations continues is losing its the prestige, if earlier it was not imperative, now becomes even more declarative. For the US, it will only mean that the documents of the United Nations will be less unpleasant and controversial. For one's turn, the US and other superpower estimate, and UN declarations can be used to heighten the propaganda and pressure on other countries. The pro-Western rhetoric may weighty enlarge, and the UN will be one of the weapon of legitimation of US actions in the eyes of the international community.

The second scenario I would call "The fate of the League of Nations". During the debate in the UN Security Council Secretary General Ban Ki-moon reported that the organization had lost its meaning because of complete mutual disagreement of its members

---

[3] Ban appoints experienced UN official to lead change management team. [Электронный ресурс] — Точка доступа: http://www.un.org/en/strengtheningtheun/. (Дата обращения: 20.03.2015 г.)

[4] Сергей Лавров. Реформа ООН займет годы. [Электронный ресурс] — Точка доступа: http://www.rg.ru/2005/09/22/lavrov-oon.html. (Дата обращения: 20.03.2015 г.)

and persistent contravention of the Charter. "Collective security is the core purpose of the Organization. Unlike in 1945, however, we no longer have a full meeting of minds on what that means". It means, that a further development of the UN crisis, when the reform will stagnate and the United States will pompously make their own decisions without resorting to UN sanctions, make the UN - a grandstand play.

Finally, it goes without saying that the confrontation between the North and the South, the West and the East will continue to rise as the first embodiment, when the developing countries are actually pushed out of the decision-making process, and in the second case, where this influence does not really make any difference due to of the growing role of reducing UN position in international processes.

The presence of privileges and special position of the permanent members of the Security Council are abolishing principle of sovereign equality of the members of the UN. It means that only the elimination of this special status and the right of veto can promote to build up a safer world without wars and conflicts. The UN must become supranational organization with apparatus of coercion and system responsibility, that will make decisions regardless of the circumstances and external pressures.

We must live in the world according to our deserts.[5]

[5]Reformatthe UN. [Электронный ресурс]— Точка доступа: http://www.un.org/en/strengtheningtheun/index.shtml. (Дата обращения: 20.03.2015 г.)

УДК 341

ОПЫТ КУЛЬТУРНОЙ ПОЛИТИКИ США В ФОРМИРОВАНИИ ИМИДЖА РОССИИ КАК СТРАНЫ ВЫСОКОЙ КУЛЬТУРЫ

Балакирева К.В.
научный руководитель канд. юрид. наук Павельева Э.А.
Сибирский федеральный университет

В начале2000-х гг. Американские демократы предложили всему миру говорить о «суверенитете народа», а не о «суверенитете государства», тем самым отодвинув контакты между государствами на второй план. Такая схема особенно применима к российско-американских отношениям, когда встречи и визиты высокопоставленных лиц оказывали гораздо меньшее влияние на российское общество.Администрация Обамы использует культурную дипломатию, колоссальный потенциал США в мягкой силе, для улучшения имиджа Америки в мире, который был омрачен многочисленными актами вмешательствами во внутренние дела других стран.

Научные работы, в которых проводится анализ российско-американских отношений освещают традиционные направления сотрудничества: экономическое и военное. Предводительство Соединенных Штатов в НАТО, являющейся одной из самых влиятельных организаций в мире, Америку не удовлетворяет отсутствие возможности всецело контролировать международную безопасность. Несмотря на участие в ВТО, в «двадцатке», «семерке», США обеспокоены растущим влиянием КНР, предвещающим потерю статуса монополиста в финансово-экономической сфере.

Но демократы стараются реализовать стратегию демократизации и вестернизации усилиями в культурной сфере, иногда навязывая западные ценности и институты. Для того,чтобы лучшего понять механизм культурно-пропагандистской машины, необходимо учитывать исторические принципы, институты и организации осуществления внешней культурной политики.

Исследование построено на изучении внутренней и внешней культурной политики США как инструмента «мягкой силы». Проводится анализ основных тенденций, базовые принципы, направления и цели этой политики.

Рассматривается вопрос о степени влияния культурной дипломатии США на уровень и характер их контактов с другими странами и на систему международных отношений в целом. В исследовании уделяется внимание взаимосвязи внешней культурной политики США и распространения американской культуры с процессом глобализации и не утихающей в прессе дискуссии о «культурном империализме». В противовес США Россия абсолютно не использовала свой потенциал в литературе, образовании, приверженности самобытным ценностям, богатом русском языке, тем самым проигрывая в шоу создания образа «страны высокой массовой культуры» из-за недостаточной работы соответствующих ведомств. В культурном плане США являются безусловным лидером, подвергающимся критике как в Штатах, так и в остальном мире. Этот экспорт культурной продукции, будь то СМИ, шоу-бизнес, молодежные субкультуры, Голливуд, пресса и книгопечатня продукция,давно используется Америкой как основной инструмент внешней политики.

Существенное влияние на поведение стран оказала холодная война. Политиков, эксперты, ученые увидели в итогах войны не только военно-экономическую победу США над СССР, но и победу идеи политической западной модели демократизации и личной свободы над советской. Популярность западной модели общества была намного выше советской.

Развал Советского Союза отодвинул в прошлое идеологическое противостояние,а пропаганду идей демократии, свободы, рыночных отношений продолжили использовать США. Потеряв противника в борьбе идеологий, Соединенные Штаты со своим уже сформированным имиджем борца за свободу и справедливость, образом ведущей военной державы, экономического и технологического лидера, собирали международные коалиции, укрепляли свои позиции в других регионах мира, назначали мировую повестку дня, демонстрируя лидерство во многих мировых делах[1].

Одним из импульсов развития и укрепления культурной дипломатии стала потребность США для нового инструмента ведения эффективной государственной политики. Актуальная на сегодняшний день дискуссия он культурном империализме США уходит корнями в 1960-е гг., когда процесс распространения американской культуры и международного влияния США вызвал реальную неприязнь научной общественности к ценностями этой культуры и ее тотальному экспорту.

В полемике о культурном империализме выделяют четыре направления: медиа-империализм, господстве капитализма, глобальном доминировании и вестернизации современности. Остро встал вопрос о культуре как инструменте силы и влияния, который сначала был лишь политическим.

Цензура и идеология сплотили американскую власть и бизнес-структуры, преследовавшие одну цель - распространение американской культуры и защиту национальных интересов США. Бизнес создал спрос на результаты внешний экспансии США, создавая комфортную обстановку для политико-экономического влияния.

Но с другой стороны, поп-культура не всегда соответствовала официальной позиции государства. К примеру, Арабская весна привела к резкому ухудшению имиджа США в глазах мировой общественности. Несмотря на это, мировая общественность продолжала поглощать продукты массовое культуры - музыки, телевидения, кино.

Одни из наиболее эффективных инструментов внешний политики в неофициальном ее проявлении - голливудский кинематограф, телевидение, шоу-бизнес, музыка, СМИ и молодежные субкультуры. Зачастую эти методы наиболее действенны, нежели политическое и экономическое влияние, именно они создали бренд культурной Америки.

Голливуд - это главный культурный продукт, идеологическое оружие, символ современной Америки, один из инструментов неофициальной культурной политики, оказывающий влияние на формирование имиджа Америки в мире. Это «самый могущественный промоутер и экспортер визуальных символов»[2]. Эти фильмы занимают до 50% экранного времени в странах мира[3]. Это та вода, которая смогла подточить Советский Союз на культурном уровне, воспитав новое поколение людей. В фильмах всему миру проецируется образ Америки как страны, которая спасет всех. Закоренившись в умах молодых людей, США спокойно реализует свои политические, экономические и военные интересы на международной арене.

Содержание американской массовой культуры определяется социокультурными реалиями, которые, в свою очередь,влияют на культурные ценности и культурную

---

[1]Алякринский О.А. Американская мечта в российском массовом сознании // США – экономика, политика, идеология. – 1996. – No 4. – С. 105–114.
[2]Най Дж.С. Гибкая власть. Как добиться успеха в мировой политике. – С. 81.
[3] Ширяев Б.А. Дипломатия США. – С. 253.

продукцию США. Наряду с декларируемыми демократическими ценностями, свободой слова и культурной политикой, в США имеется жестокая цензура и идеологическим контроль кинематографа.

Далеко не всегда продукция американского кинематографа, книги и музыка имеют высокое качество. Публицист Бен Уаттенберг отмечал: «Американская культура включает в себя блеск, секс, насилие, безвкусие и материализм». Такое качество должно настораживать государство-импортеров и побуждать их ужесточать меры по фильтрации, блокировке, борьбе с распространением деструктивных материалов, наносящих ущерб психике.

Культурная дипломатия США играть существенную роль в реализации американских интересов на постсоветском пространстве. «Оранжевую революцию» 2004 г. в Киеве и «революцию роз» в Тбилиси, «тюльпановую революцию» в Бишкеке и Майдан2014 г. в Киеве невозможно себе представить без учета внешнего идейного и политического влияния[4].

Одна из актуальныхпроблем современности - формированиеопределенного положительного образа в мире. Такой имидж должен базироваться не только более серьезной организации российской внешней культурной политики, но и сопровождаться качественной пропагандистской деятельностью. Для этого необходимо принимать во внимание историю вопроса, общепринятые подходы, опыт наиболее успешных стран, например США. Перед Россией стоит важная задача укрепления интеграционных процессов в рамках СНГ, в деятельности ШОС и ОДКБ. Роль России в мировой политике будет зависеть от ее успешных действия в организации пространства по периметру границ.Гуманитарное взаимодействие, частью которого остаются культура и образование, чрезвычайно важны. В условиях активизации политики США в странах СНГ, нового американизированного поколения политиков, России необходимо реанимировать все еще сохраняющийся среди населения стран СНГ интерес к российской культуре и русского языка как языка общения и взаимодействия в сфере бизнеса и политики. Сегодня культура является одним изкомпонентов«мягкой силы» не только Соединенных Штатов, но и других государств.

Вопросы о том, как и для чего может быть использован богатейший культурный потенциал России, и что необходимо сделать для повышения эффективности пропаганды в стране, не менее важны, чем вопросы экономики и безопасности. Россия нуждается в создании благоприятных условий для проведения своей политики, нам нужны союзники и сторонники.

[4] Г.Ю. Филимонов. «Мягкая сила» культурной дипломатии США: Монография. – М.: РУДН, 2010. – 212 с.

УДК 34

НАЛОГОВЫЕ ОТКАЗНИКИ ЗА РУБЕЖОМ

Батова Анастасия Георгиевна
научный руководитель д-р юрид. наук Демин Александр Васильевич,
Сибирский федеральный университет

Налоговое сопротивление

Налоговые противники, отказываются платить налоги из-за оппозиции к правительству, в качестве оппозиции к концепции налогообложения в целом .

Налоговое сопротивление - форма прямого действия, нарушение налогового законодательства, форма гражданского неповиновения. Налоговые противники включают тех, кто выступали самопроизвольно, такие как соляной поход , под руководством Махатмы Ганди и избирательного права те, кто продвигает женщин, таких как Лига Женское налогового сопротивление ...

Налоговое сопротивление войне это отказ платить некоторые или все налоги, которые платят за войны и формы насильственного сопротивления. Сопротивление военным налогам осуществляется по соображениям совести, пацифистов, или тех, кто протестует против конкретной войны.

В процентах от налога на прибыль, военных расходов, военные налоги могут избежать или отказываются платить некоторые категории граждан , или сразу все. Например, противники войны, чтобы избежать налогов, выбирают жизнь просто уровнем ниже по налогу на прибыль ...

Налоговые отказники отличаются от налоговых протестующих, которые отрицают, что правовая обязанность по уплате налогов существует и применяется.

Налоговые отказники принимают, что определенный закон повелевает им платить налоги, но они по-прежнему предпочитают, противостоять налогообложениям.

История

Самые ранние и наиболее распространенные формы налогообложения были барщина и десятина, оба из которых могут быть прослежены до начала цивилизации. Барщина - государственный взимаемый принудительный труд для крестьян, которые слишком бедны, чтобы платить другие формы налогообложения.

Налогообложение часто воспринимается как гнетущее, правительство всегда боролось с налоговыми нарушениями и сопротивлениями. Было высказано предположение, что налоговые сопротивления сыграли значительную роль в падении нескольких империй, в том числе египетские, римские, испанский.

Отчеты коллективного налогового отказа включает и противостояние римскому подушному налогу, что привело к первой еврейско-римской войне. Другие исторические события, которые возникли в период налоговых бунтов влекущие Великую хартию вольностей, американскую революцию и Французскую революцию.

Налоговых отказники часто подчеркивают связь между подоходными налогами и войнами. Подоходного налог в Великобритании был введен в 1799 году, чтобы заплатить за оружие и оборудование в рамках подготовки к наполеоновской войне, в то время как федеральное правительство США ввело свой первый подоходный налог в Закон о Выручке 1861, чтобы помочь заплатить за американскую гражданскую войну.

Взгляды и цели

Налоговые отказники приходили из самых разных слоев общества с различными идеологиями и целями. Например, Генри Дэвид Торо и Уильям Ллойд Гаррисон черпали вдохновение из американской революции и упорного пацифизма . Некоторые налоговые отказники отказывались платить налог, потому что их совесть не позволяла

им финансировать войну, в то время как другие сопротивлялись налогам с целью свержения правительства.

Налоговые отказники были жестокими революционерами, например Джон Адамс и пацифистами как Джон Вулман; Коммунистами как Карл Маркс и капиталистами, как Вивьен Келлемс; одиночными антивоенными активистами, как например, Аммон Хеннаси и лидерами независимости движений, как Махатма Ганди.

Лев Толстой, Кристиан анархист призвали руководителей правительства, чтобы изменить свое отношение к войне и граждан к налогам.

Методы

В качестве примера многочисленных методов налогового сопротивления, ниже приведены некоторые из легальных и нелегальных методов, используемых военных налоговых подпольщиков:

Легальные (правовые)

Уклонение:

Отказник может снизить свои налоговые платежи с помощью правовых методов уклонения от уплаты налогов.

Оплата с протестом:

Некоторые налогоплательщики платят налоги, но включают письма протеста вместе с их налоговыми формами. Другие платят в знак протеста в форме - например, написав их на сиденье унитаза. Другие платят таким образом, что создают неудобства для сборщика - например, заплатив всю сумму в странах с низким монетным достоинством.

Этот метод является менее эффективным в тех странах, где мелкие монеты являются законным платежным средством только в ограниченных количествах, позволяя налоговому органу юридически отказаться от таких выплат; например, в Англии и Уэльсе, 1р монеты являются законным платежом только в количестве до 20 пенсов.

Снижение налогооблагаемой прибыли и потребления:

Другие налоговые отказники изменяли свой образ жизни так, чтобы платить меньше налогов. Например; чтобы избежать налогов на потребление алкоголя, обходились помощью самогонного пива; чтобы избежать акцизов на бензин, занимались ездой на велосипеде; чтобы избежать налога на прибыль, могли уменьшить свои доходы ниже порога налогообложения, ведя простой образ жизни .

Например, граждане Великобритании не платят подоходный налог, если их доход ниже персонального учета. В США эквивалентен не облагаемых налогом годовой доход сумма стандартного вычета и личного освобождения, хотя многие вычеты и кредиты позволяют людям заработать гораздо больше, и еще избежать налога на прибыль.

Оппозиция войне привела некоторых, таких как Аммон Хеннаси и Эллен Томас, к налоговым сопротивлениям, в которых они уменьшали свои доходы ниже порога налогообложения, ведя простой образ жизни. Эти люди считали, что их Правительство занимается аморальной, неэтичной или разрушительной деятельностью , такой как война, и уплата налогов , тем самым происходит неизбежное финансирование этой деятельности.

Эти методы отличаются от уклонения от уплаты налогов в том, что они остаются в пределах налогового законодательства, что цель состоит в том, чтобы платить как можно меньше налогов, насколько это возможно.

Незаконный (нелегальный)

Уклонение:

Отказник может принять решение о сокращении налогов, уплаченных через уклонение от уплаты незаконных налогов. Например, один из способов избежать налога на прибыль, чтобы работать только за наличные деньги-в-руки, так можно обойти подоходный налог.

Перенаправление:

Некоторые налоговые отказники отказываются платить все или часть налогов, подлежащих уплате, но потом вносят равное пожертвование на благотворительность. Таким образом, они демонстрируют, что цель их сопротивление не эгоистична и что они хотят использовать часть своих доходов и вносить свой вклад в общее благо.

Например, Юлия Бабочка оказала сопротивление около $ 150 000 федеральных налогов, и пожертвовал эти деньги, для школьных программ, художественных и культурных программ, общественных садов, программ для коренных американцев, альтернативных тюремному заключению, и программ по охране окружающей среды.

Такие группы, как Национальная кампания по налоговому фонду мира (Соединенные Штаты Америки), Великобритании, Германии, работают в направлении что бы узаконить форму отказа от несения военного налогообложения , которая будет включать отказников назначать свои налоги , которые будут потрачены только на невоенные нужды бюджета. Они видят это как легализованный вид перенаправления военных налогов.

Отказ от конкретных налогов :

Некоторые отказники отказываются добровольно заплатить только определенные налоги, либо потому, что эти налоги особенно вредны для них, либо потому, что они представляют собой полезную символическую цель, или потому, что им более легко сопротивляться.

Например, в Соединенных Штатах, многие налоговые отказники противостоят телефонному федеральному акцизному налогу . Налог был введен за испано-американскую войну и неоднократно поднят и выдвинут правительством во время войны. Это сделало его символическим объектом как "военный налог". Такой отказ является относительно безопасным, ибо этот налог, как правило, небольшой, сопротивление очень редко вызывает существенное наказания со стороны государства. Телефонные компании будут сотрудничать с такими подпольщиками, удаляя акцизный налог со своих телефонных счетов и будут устойчивы к правительству.

Отказ платить:

Наиболее драматичным и характеристическим методом налогового сопротивления является отказ платить налог - либо тихо, игнорируя налоговый вексель или открыто заявляя об отказе платить.

Некоторые налоговые отказники противостоят только части причитающихся налогов. Например, некоторые военные налоговые резисторы отказываются платить процент от своих налогов, эквивалентные проценту государственного бюджета.

Другие удерживают символическую сумму - например, в Соединенных Штатах, некоторые из них могут сдержать $ 17.76 / 17,76% (символическое революционного 1776 года) или $ 10,40 / 10,4% (в честь Форма 1040, который используется в федеральный подоходный налог и возвращается)

УДК 343.2

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ КВАЛИФИКАЦИИ УМЫШЛЕННОГО ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА, ПОВЛЕКШЕГО ПО НЕОСТОРОЖНОСТИ СМЕРТЬ ПОТЕРПЕВШЕГО

Батралиев Р.Ш.
научный руководитель Безматерных Марина Александровна
Сибирский федеральный университет

Уголовный кодекс РФ в части четвертой ст. 111 выделил в качестве особо квалифицирующего признака умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, предусмотренное частями первой, второй или третьей, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего. Специфика данного деяния определена посягательством сразу на два объекта: здоровье и жизнь. Причём тяжкий вред здоровью виновным здесь причиняется умышленно, а отношение к смерти является неосторожным. Борзенков Г.Н в этой связи в частности отмечает: «конструкция ч. 4 ст. 111 УК как бы объединяет два деяния с материальным составом: умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (первое последствие) и неосторожное причинение смерти (второе последствие)».[1]

В связи с особенностями конструкции рассматриваемого состава на практике достаточно сложно разграничить данное посягательство со смежными составами — убийством и причинением смерти по неосторожности. Квалификационные ошибки обусловлены тем, что эти преступления по признакам объективной стороны схожи и их можно разграничить только по субъективной стороне.

Наибольшую сложность представляет отграничение рассматриваемого деяния от убийства. Данные преступления отличаются тем, что при убийстве умысел виновного направлен на лишение жизни потерпевшего, а при совершении преступления, предусмотренным ч. 4 ст. 111 УК – на причинение тяжкого вреда здоровью, а отношение виновного к наступлению смерти потерпевшего выражается в неосторожности.

В свою очередь установить содержание и направленность умысла представляется возможным только на основе тщательного анализа всех признаков объективной стороны посягательства, а также иных обстоятельств. Как определено в п.3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст.105 УК РФ)» (далее Постановление Пленума ВС РФ «Об убийстве»): «При решении вопроса о направленности умысла виновного следует исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, способ и орудие преступления, количество, характер и локализацию телесных повреждений (например, ранения жизненно важных органов человека), а также предшествующее преступлению и последующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения»[2].

Очень часто трудности в разграничении вышеозначенных составов преступлений возникают в связи с тем, что субъекты правоприменительной деятельности неправильно определяют интеллектуальный момент умысла, основываясь на анализе какого-нибудь одного из признаков объективной стороны, не рассматривая их в совокупности. Так, например, В. В. Колосовский в своей монографии описывает случай переквалификации кассационной инстанцией действий преступника с ч.1 ст.

[1] Борзенков Г.Н. Как применять ч.4 ст.111 УК РФ // Уголовное право. № 5. 2009. С. 15.
[2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 N 1 (ред. от 03.03.2015) «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» //Российская газета. 09.02.1999. N 24.

105 УК РФ на ч.4 ст.111 УК РФ. «Кассационная инстанция мотивировала свое решение тем, что лишь локализация удара не может быть достаточным основанием для вывода о направленности умысла на лишение жизни человека, поскольку поведение осужденного не свидетельствовало об умысле на убийство: осужденный видел, что потерпевший ранен, не предпринимал никаких мер на лишение потерпевшего жизни»[3].

Сам по себе характер причиненного вреда, осознание его опасности для жизни не свидетельствуют однозначно о наличии умысла на причинение смерти и соответственно не требуют обязательной квалификации как убийство. Так, например, Президиум ВС РФ в своем Постановлении N 350-П08 переквалифицировал действия осужденного с ч. 1 ст. 105 УК РФ на ч. 4 ст. 111 УК РФ, предусматривающую ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего.

В качестве довода принятия такого решения Президиум Верховного Суда указал, что нижестоящая инстанция, признавая С. виновным в убийстве, исходила лишь из самого факта причинения им тяжкого вреда здоровью Я., повлекшего смерть потерпевшей. При этом суд «не привел в приговоре каких-либо данных, опровергающих довод С. о том, что он не предвидел возможность смерти Я.

Так, на предварительном следствии С. показал, что после совместного распития спиртного они катались с Я. на ее автомашине по городу. Потом Я. остановила автомашину, стала «приставать к нему...», и он ударил ее кулаком по голове. Я. откинула голову назад, а он ушел домой. Через некоторое время, подумав, что он нанес сильный удар, вернулся к автомашине и обнаружил, что Я. Мертва»[4].

Однако в теории права встречаются и иные мнения. Так, Г. Борзенков считает, что «характер причиненных травм может и сам по себе свидетельствовать о содержании умысла»[5]. Это касается, по его мнению, прежде всего причинения вреда здоровью, относящегося к тяжкому по признаку опасности для жизни. Сознательное причинение повреждений, опасность которых для жизни очевидна, как считает данный автор, свидетельствует о наличии интеллектуального элемента умысла на причинение смерти, поскольку в таком случае виновный предвидит возможность смертельного исхода. Далее Г. Борзенков делает вывод: «И даже если не установлено, что виновный желал смерти жертвы, не следует забывать о том, что и при сознательном допущении смертельного результата, безразличном отношении к нему содеянное представляет собой убийство с косвенным умыслом, а не преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 111 УК».

По мнению С.К Балашова, действия, направленные на причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни, посягают сразу и на жизнь, и на здоровье. Он утверждает, что при «конкретизированном умысле (прямом или косвенном) на причинение именно тяжкого вреда здоровью по признаку опасности для жизни, повлекшее за собой наступление смерти человека, вина субъекта в отношении наступления смерти — умышленная. Исключаются и небрежность — ввиду осознания виновным опасности для жизни потерпевшего, и легкомыслие (самонадеянность): субъект не может реально рассчитывать на ненаступление смерти, умышленно причиняя опасный для жизни тяжкий вред здоровью своими общественно опасными действиями (бездействием), предвидя это и приводя (либо создавая возможность

[3] Колосовский В.В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний: Монография. // [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс

[4] Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 03.06.2009 «Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2009 года» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. N 9.

[5] Борзенков Г. Как применять ч. 4 ст. 111 УК РФ . Там. же С. 17.

приведения) в действие не контролируемые субъектом силы (других лиц, природы, организма человека и др.)»[6]. Данный автор считает правильным при наличии конкретизированного умысла на причинение тяжкого вреда здоровью по признаку опасности для жизни, квалифицировать деяние в соответствии со ст. 105 УК РФ.

С такими позициями сложно согласиться. Умысел при убийстве свидетельствует о положительном отношении виновного к наступлению смерти потерпевшего. Однако нельзя однозначно говорить о том, что целенаправленное умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни, во всех случаях подразумевает под собой положительное отношение виновного еще и к смерти жертвы. О направленности умысла преступника можно судить только по результатам тщательного анализа признаков объективной стороны преступления и иных обстоятельств. Следует согласиться с мнением В.Ч. Монгуш отмечающего, что ни одно из перечисленных в Постановлении Пленума ВС РФ «Об убийстве» обстоятельств, выяснение которых необходимо для правильного отграничения составов убийства и причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, «не является самостоятельным критерием для разграничения рассматриваемых преступлений, но каждое в отдельности и все в совокупности служат для выяснения содержания умысла виновного»[7].

Список литературы

1. Балашов С.К. Проблемы квалификации умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 Уголовного кодекса Российской Федерации) // Адвокатская практика. 2014. № 4. С. 45-50.

2. Борзенков Г. Н. Как применять ч.4 ст.111 УК РФ // Уголовное право. № 5. 2009. С. 14-20.

3. Колосовский В.В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний: Монография. // [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс.

4. Монгуш В.Ч. Проблемы отграничения преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ от ст. 105 УК РФ // Актуальные проблемы права и управления глазами молодежи: Материалы международной научной студенческой конференции (Тула, 28-29 марта 2014 года). - Тула: Папирус, 2014. С. 109-111.

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 N 1 (ред. от 03.03.2015) «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» //Российская газета. 09.02.1999. N 24.

6. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 03.06.2009 «Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2009 года» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. N 9.

[6] Балашов С.К. Проблемы квалификации умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 Уголовного кодекса Российской Федерации) // Адвокатская практика. 2014. № 4. С. 45.

[7] Монгуш В.Ч. Проблемы отграничения преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ от ст. 105 УК РФ // Актуальные проблемы права и управления глазами молодежи: Материалы международной научной студенческой конференции (Тула, 28-29 марта 2014 года). - Тула: Папирус, 2014. С. 109-111

УДК 342

ОСОБЕННОСТИ РЕСПУБЛИКАНСКОЙ ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Бахмутов Юрий Сергеевич,
научный руководитель д-р юрид. наук, профессор Кондрашев А.А.
Сибирский федеральный университет

Конституция Российской Федерации 1993 г. провозглашает Российскую Федерацию государством с республиканской формой правления, но без указания на ее разновидность. При этом сложившуюся республиканскую форму правления в России все же **можно** попытаться отнести к определенной разновидности, исследовав при этом ее **особенности**, содержащиеся в самом тексте Конституции Российской Федерации, текстах конституций зарубежных государств, позициях ученых-конституционалистов, позициях политических и государственных деятелей.

Преобладающим мнением в научной литературе по поводу определения разновидности типа республики является отнесение ее к смешанной или *полупрезидентской*[1].

В полупрезидентской республике президент не является главой исполнительной власти, существует институт ответственности правительства перед парламентом, правительство формируется президентом, но при участии парламента. Заслуживает внимания характеристика республики суперпрезидентского типа – также смешанного вида республики. В *суперпрезидентской* республики президент обладает обширными полномочиями, выходящими за рамки Конституции, де-факто является главой исполнительной власти, при этом обладает правом на роспуск парламента, назначает правительство, может отменять его акты, отправляет правительство в отставку, является участником законодательного процесса, парламент политически слаб, политический режим чаще всего является авторитарным.

На наш взгляд, на основе формально-юридических критериев мы

можем согласиться с отнесением российской модели республики к полупрезидентской, но политические и правовые реалии говорят о том, что с фактической стороны это не так.

Для этого проанализируем некоторые особенности места Президента и высших органов государственной власти в сложившейся республиканской модели. Формально по Конституции Российской Федерации исполнительную власть РФ осуществляет Правительство РФ, возглавляемое Председателем и включающее федеральных министров. Однако фактически Президент как раз таки возглавляет систему исполнительной власти. Это проявляется во многом. Например, в том, что правительство президент формирует самостоятельно без участия парламента. Президент руководит 25% федеральных органов власти, остальной частью руководит косвенно[2], определяя при этом их структуру. Президент также «имеет право председательствовать на заседаниях Правительства»[3], самостоятельно (по своему усмотрению) отправляет Правительство в отставку. Таким образом, совершенно верно, что в России «особенность … исполнительной власти заключается не в простом распределении полномочий между Правительством и

[1] См. например: Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект. С. 153.; Чиркин В. Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С. 292.
[2] Авдеев Д. А. Особенности российской модели формы правления //Государство и право. 2010. № 12. С. 19.
[3] Конституция Российской Федерации (с гимном России). – М.: Проспект, 2015. – С. 18.

Президентом, а возможностях Президента вмешиваться в деятельность Правительства, используя при этом рычаги *субординации, подчинения и ответственности*. Фактически положение председателя правительства зависит от политических воззрений и амбиций Президента»[1].

С заявлениями о таких обширных полномочиях Президента можно не согласиться, мотивируя это тем, что в Конституции закреплен институт парламентского контроля и ответственности правительства. Действительно, формально, по статье 111 Конституции Президент назначает Председателя Правительства с учетом согласия Государственной Думы. Но по факту «после трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства Российской Федерации Государственной Думой Президент Российской Федерации назначает Председателя Правительства Российской Федерации, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы»[2]. Это означает, что основной закон «развязывает руки» Президенту в выборе нужной ему кандидатуры, который после роспуска Думы будет «легитимно» осуществлять свои полномочия»[3]. Далее, согласно статье 117 Конституции, «Государственная Дума может выразить недоверие Правительству Российской Федерации»[4]. Действительно, Государственная Дума формально и может отказать в доверии (или выдвинуть вотум недоверия), однако угроза ее роспуска Президентом по факту существенно сковывает «порывы» парламентариев[5]. На наш взгляд, налицо ярко выраженная декоративность парламентского контроля Думы, ее политическая слабость по отношению к главе государства. Стоит привести результаты исследования профессора Краснова о том, что за последние 17 лет, было принято 115 законов, нормы которых, расширяя компетенцию президента, делегируют главе государства **469** дополнительных полномочий, распространившихся на экономику, культуру, образование, федеративные отношения, госорганов, общественных объединений[6].

Можно привести и другие аналогичные сопоставления, но уже ясно, что республиканская форма правления в России не отвечает параметрам полупрезидентской республики. Скорее, Россия это полупрезидентская республика только по форме, но **суперпрезидентская** по содержанию. Так, профессор Боброва пишет о том, что «суперпрезидентская модель государственной власти является реальностью России. Президентская власть - это даже не ветвь, а ствол власти, на который нанизаны другие власти в виде гипертрофированной ветви исполнительной власти и деформированной ветви законодательной власти. В этой конституционной модели нет места сильному парламенту»[7]. И с этим трудно не согласиться.

Можно поспорить с данным выводом и привести утверждение М. В. Баглая, о том «неосновательны упреки некоторых деятелей, увидевших в конституционной формуле стремление наделить Президента РФ некими «диктаторскими полномочиями». Опыт пяти десятилетий аналогичного положения Президента во Франции убедительно свидетельствует, что в правовом государстве никакой неизбежности перерастания

---

[1] Авдеев Д. А. Там же. С. 19.
[2] Конституция Российской Федерации (с гимном России). – С. 25.
[3] Мамаева Я. Ю. Особенности формы правления в России в контексте реализации отдельных полномочий главы государства //Конституционное и муниципальное право. 2014. № 3. С. 50.
[4] Конституция Российской Федерации (с гимном России). – С. 26.
[5] Мамаева Я. Ю. Указ. Соч. С. 51.
[6] Профессор ВШЭ выяснил, что Россия стала Суперпрезидентской республикой. Кремль протестует // [Электронный ресурс] : Новости России. Вторник 29 марта 2011 года. – Режим доступа: http://www.newsru.com/Russia/29mar2011/superpres.html.
[7] Боброва Н. А. 20 лет и 20 недостатков Конституции России //Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3.

сильной президентской власти в диктатуру не существует»[1]. И в теории это так, но уважаемым исследователем не учен то факт, что во Франции, в которой действует похожая модель республиканской формы правления, в отличие от России, давно установился правовой, демократический режим и узурпация власти главой государства французскому обществу не страшна.

Иными словами, политический режим – являясь системой методов осуществления политической власти, степенью реализации демократических прав и свобод личности, отношением власти к правовым основам собственной деятельности, соотношением официальных конституционных форм с реальной политической жизнью, оказывает как равноправный элемент формы государства, наряду с формой правления, воздействие на все качественное содержание формы республики в государстве (аналогично как оказывает воздействие на содержание политического режима такой вид формы правления как абсолютная монархия). В авторитарном либо тоталитарном государстве республиканская форма правления президентского либо полупрезидентского типа искажается, превращается в суперпрезидентскую республику монократического типа с почти неограниченными полномочиями президента в отношении исполнительной, законодательной или иной политической власти.

Политический режим же в России – как раз авторитарный, демократические традиции слабы и проявляются в основном в кризисные ситуации. Это подтверждается работами различных конституционалистов, говорящих также о нарушении конституционных прав граждан в России[2]. Представляется, что наша смешанная республика как раз, вступив в реакцию с режимом, в котором доминирует приоритет интересов государства интересам человека ожидаемо изменилась и в дальнейшем может окончательно трансформироваться в некое подобие выборной монархии. И избежать этого позволит только правовое ограничение полномочий президента. Так, например введение института контрассигнации актов главы государства председателем правительства (соответствующим министром). Говоря простым языком, президент не сможет сделать то, что ему не разрешит председатель правительства. Существуют и другие возможности таких ограничений, которые следует взять на вооружение сторонникам конституционных реформ в России, время которых уже пришло.

Список литературы

1. Авдеев Д. А. Особенности российской модели формы правления Государство и право. 2010. № 12. С. 19.

2. Конституция Российской Федерации (с гимном России). – М.: Проспект, 2015. – С. 18., С. 25

3. Мамаева Я. Ю. Особенности формы правления в России в контексте реализации отдельных полномочий главы государства //Конституционное и муниципальное право. 2014. № 3. С. 50.

[1] Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. Учебник. М., 2007.

[2] См. например: Кондрашев А. А. Современный политический режим России: ограничения базовых гражданских прав и свобод посредством законодательных новаций и правоприменительной практики //Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 10 – 17.

УДК 341

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ВОЙНЫ В ОТНОШЕНИЯХ МЕЖДУ РФ И США

Бедарева К.А.
научный руководитель канд. юрид. наук Сидорова Т.Ю.
Сибирский федеральный университет

В современном мире цифровых технологий СМИ – очень эффективный инструмент внутренней и внешней политики государств. Классическая война в глобальном масштабе потеряла свою актуальность с появлением оружия массового поражения. Информационная война – вот главное оружие государств сегодня. Ведь зачем убивать, если можно завладеть сознанием и заставить думать и действовать так, как тебе нужно.

На сегодняшний день нет единого определения понятия «информационная война». В.Г. Крысько предложил следующее определение: «Информационная война - совокупность различных форм, методов и средств воздействия на людей с целью изменения в желаемом направлении их психологических характеристик (взглядов, мнений, ценностных ориентаций, настроений, мотивов, установок, стереотипов поведения), а также групповых норм, массовых настроений, общественного сознания в целом»[1].

Информационная война имеет свои отличительные черты. Во-первых, объектом информационной войны чаще всего является массовое сознание, но также может быть и индивидуальное, например, когда необходимо повлиять на лицо, которое принимает какие-либо решения в политике. Во-вторых, войной информационную войну делает навязывание чуждых целей, это также отличает ее от обычной рекламы. В-третьих, средством ведения войны преимущественно являются СМИ, но также это могут быть сплетни[2]. В особо напряженных ситуациях могут использоваться акты террора и насилия, оплаченные определенным государством. В-четвертых, основным, но не главным компонентом является пропаганда и дезинформация. Преподносимая информация содержит в себе искаженные факты и нацелена на навязывание аудитории определенного эмоционального восприятия. И, наконец, самое главное – информационная война ведется намеренно, то есть если в СМИ какого-либо государства наблюдается не умышленное манипулирование, то это не является информационной войной[3].

Классическим примером информационной войны является холодная война между СССР и США в 20 веке. Как американские, так и советские СМИ изображали своего противника сначала в плакатах, затем в политической карикатуре, которая использовалась как приложение к статьям в газетах и журналах.

В послевоенные годы 20 века на территории СССР осуществляли вещание ряд американских радиостанций, которые информировали граждан о событиях в мире, но главный упор был взят на критику политики Советского Союза. По мнению советского руководства Америка использовала радиостанции как оружие в информационной войне против СССР с целью разжигания межнациональной ненависти, недовольства властью, подрыва единства социалистического лагеря, провоцирования политической нестабильности. Поэтому власти данные радиостанции называли «вражескими голосами» и

---

[1] Крысько, В.Г. Словарь-справочник по социальной психологии. – Санкт-Петербург: Питер, 2003. - С. 230.

[2] Информационная война [Электронный ресурс]//Википедия. – 2014. – Режим доступа: https://ru.wikipedia.org/wiki/Информационная_война.

[3] PsychologicalWarfare[Электронный ресурс]// Онлайн экнциклопедия «Encyclopedia.com». – 2014. – Режим доступа: http://www.encyclopedia.com/topic/Psychological_warfare.aspx

глушили их сигнал, однако люди всё равно умудрялись слушать новости, несмотря на сильные помехи[4].

Советские СМИ не отставали от американских и позиционировали США как зло, которое стремится извлечь экономическую выгоду из эксплуатации развивающихся стран, стать гегемоном, навязать «демократию» по всему миру и развязать войну. Также деятельность советских СМИ была направлена на убеждение собственного народа в том, что СССР – великая огромная держава, поддерживающая мир во всем мире, но при этом способная отразить любую агрессию против нее.

СССР проводил специальные информационные акции с целью дезориентировать соперника. Например, в 1955 году над Красной площадью в рамках парада пролетела группа самолетов-бомбардировщиков, иностранные наблюдатели решили, что СССР таким образом показывает, что сделал основную ставку на авиацию, как носителя ядерного оружия. Однако это были спланированные действия, которые увенчались успехом, ведь никто даже не заметил, что над Мавзолеем несколько раз пролетали одни и те же самолеты[5].Также успешной считается операция, проведенная внешней разведкой КГБ СССР на Западе - «вброс» информации в мировые СМИ о том, что ЦРУ причастно к убийству Джона Кеннеди – бывшего президента США. В 80-е годы против США был пущен слух, что вирус СПИДа создали секретные лаборатории ЦРУ. До сих пор, несмотря на тщательные попытки США опровергнуть данную информацию, эта версия является главной среди многих авторитетных аналитиков мира[6]. Это лишь некоторые примеры проявления информационной войны между СССР и США в двадцатом столетии.

С распадом Советского Союза использование СМИ в качестве оружия не потеряло свою актуальность, а, наоборот, стало набирать со временем и с появлением новых технологий всё большие обороты. Украинский кризис 2014 года стал очередным поводом для информационного противостояния России и Запада, в первую очередь в лице США.

На сегодняшний день примеры проявления информационной войны между Россией и США можно перечислять бесконечно. В качестве одно из них можно выделить сюжет телеканала RussiaTodayпод названием «Демократия» vs «Диктатура»: Путин и Обама подвели итоги года» [7] , в котором проводилось сравнение итогов пресс-конференций президентов США и России. Главный акцент был взят на количество и характер вопросов, которые были заданы президентам. Отмечалось, что Обама ответил всего на десять вопросов, в то время как Путин ответил на более чем пятьдесят вопросов. «Вот вам и демократия против диктатуры». Далее приводятся вопросы, которые задавались президентам. С пресс-конференции Путина представлены исключительно провокационные вопросы и высказывания с открытым обвинением политики Путина: «Первый вопрос касательно карательной операции, которую Вы устроили на Востоке нашей страны (Украины)…», «Почти все западные страны уверены, что началась новая Холодная война и что Вы сознательно ее развязали», «Происходящее с нашей экономикой – это расплата за Крым? Может пора честно об этом сказать?» и др. Вопросы, которые были заданы Обаме: «Предоставило ли правительство Кубы какие-нибудь гарантии, что не будет снова саботировать соглашение?», «Рассматриваете ли Вы допол-

[4] Радио Свобода[Электронный ресурс]//Википедия. – 2014. – Режим доступа: https://ru.wikipedia.org/wiki/Радио_«Свобода»

[5] Панарин, И. О советских службах информационного противоборства [Электронный ресурс]// Аналитический сайт Игоря Панарина. – 2012. – Режим доступа: http://www.panarin.com/doc/35/index.html

[6]Панарин, И. О советских службах информационного противоборства [Электронный ресурс]// Аналитический сайт Игоря Панарина. – 2012. – Режим доступа: http://www.panarin.com/doc/35/index.html

[7]«Демократия» vs «диктатура»: Путин и Обама подвели итоги года [Электронный ресурс]//YouTube. – 2014. – Режим доступа: http://www.youtube.com/watch?v=jOWq4BJklm8

нительные экономические или финансовые санкции против Северной Кореи?». Также отмечается, что Путин отвечал на вопросы журналистов со всего мира, в то время как Обама предпочел членов «президентского пола».

Если анализировать информацию, которую RT предоставил зрителям, то можно сделать вывод, что его целью было показать, что Россия на фоне США – демократическое государство, что стоит подумать, где на самом деле «демократия», а где «диктатура». Ведь Путин отвечал на самые неожиданные вопросы, причем даже от американских журналистов, демонстрируя честность и открытость, а Обама отвечал только на «избранные» вопросы, с той целью, чтобы избежать критики адрес своей политики и скрыть негативные моменты от своего народа. В конце выпуска телеведущая дает оценку тому, как выглядела пресс-конференция в Вашингтоне: «Иными словами, господин президент, расскажите нам побольше о злобных странах, существующих в мире, но не говорите ничего о том, что происходит в Америке: о пытках, Фергюсоне и ударах по Ираку. Нет уж – я выбираю диктатуру». С помощью данной оценки демонстрируется попытка повлиять на восприятие зрителя, натолкнуть его на то, что именно такая точка зрения правильная; показать, что на самом деле зло – американская «демократия», а не российская «диктатура».

США также стремятся всеми силами показать Россию исключительно в негативном свете, используя для этого все средства. В качестве примера можно привести то, как издание США «Theweek» в июле 2014 года открыто обвинило Путина в смерти пассажиров малазийского «Боинга». На обложке журнала данного издания большими буквами написано: «Кровь на его руках. Сделает ли Путина уничтожение пассажирского лайнера международным изгоем?»А ниже изображен Путин, разводящий в стороны окровавленные руки. Или то, как американский канал FoxNews освещал события в Москве после выборов в Государственную думу в 2011 году[8]. В декабре 2011 года телеканал транслировал выпуск новостей, в котором сообщалось о протестах в Москве против фальсификации результатов голосования. FoxNews предоставили видеорепортаж, согласно которому протестующие устроили беспорядки, московские улицы были охвачены огнем и дымом. Для большей достоверности было представлено интервью с парой протестующих людей; между кадрами мелькали российские флаги. И, вроде бы, всё убедительно, есть доказательство того, что протестуют действительно русские, действительно против фальсификации результатов голосования. Однако ложь FoxNews очень быстро была разоблачена. Дело в том, что все кадры, на которых запечатлены столкновения, были сняты не в Москве, а в Афинах. Видимо, американским журналистам показались московские протесты недостаточно страшными, поэтому они и решили сделать сенсацию таким образом. Может быть, такой ход и оказался бы успешным, если бы они учли хотя бы тот факт, что в Москве не растут пальмы, которые мелькали на видео, и уж тем более в декабре.

Таким образом, мы видим, что современное информационное противостояние, приобрело более жесткий характер. Сегодня даже авторитетные СМИ позволяют себе использовать откровенную ложь в целях контрагитации противника, нарушая законы о СМИ. Более того, государства с каждым годом увеличивают свои расходы на пропаганду и продвижение своей политики за рубеж, что обуславливает обострение информационных войн в будущем.

[8]Protester's Express Outrage Over Russian Elections [Электронныйресурс]//YouTube. – 2015. – Режимдоступа: http://www.youtube.com/watch?v=tsqdzV_ccNg

УДК 342.7

ВОЗЗРЕНИЯ НА МЕСТО И РОЛЬ ЖЕНЩИНЫ В ОБЩЕСТВЕ

Беспалова Анна Григорьевна,
научный руководитель д-р юрид. наук Дробышевский С.А.
Сибирский федеральный университет

"Социальный прогресс и смены периодов совершаются пропорционально прогрессу женщин к свободе, а падение социального строя совершается пропорционально уменьшению свободы женщин". Франсуа Мари Шарль Фурье (1808 г.)

В наши дни мы живем в мире свободы, равенства и демократии. Эти универсальные категории существуют неразрывно, связывая друг друга и обуславливая взаимное существование. К такому состоянию общества человечество шло на протяжении нескольких тысячелетий, преодолевая на своем пути всевозможные невзгоды, препятствия, войны, революции, восстания. Теперь мы стоим на ступени развития, где царит идея: «либо все живут хорошо, либо все плохо» – для благоприятного существования всего общества необходимо, чтобы каждый член этого общества жил хорошо, потребности каждого были удовлетворены. Однако нельзя однозначно утверждать, что достигнута высшая стадия – на данный момент, по-прежнему, существуют глобальные проблемы существования и развития общества, которые остаются не решенными с самого момента возникновения человечества.

Одной из таких проблем является вопрос о равенстве полов, а именно о роли женщины в обществе. Если учитывать закономерности развития общества, то необходимо создать такие условия существования для людей, при которых все будут жить хорошо, все будут иметь возможности удовлетворения своих потребностей. В пирамиде потребностей, разработанной американским психологом А. Маслоу, высшие уровни занимают потребность в уважении, познавательные потребности, эстетические потребности и, конечно же, потребность в самоактуализации. Несомненно, современная женщина может достичь успеха в своей профессиональной сфере либо добиться уважения в научной деятельности, имеет возможность получить образование всех уровней, не ограниченного отраслевыми рамками, может принимать участие в политической жизни государства, быть активным и пассивным участником избирательного процесса, занимать высшие государственные должности, руководить государством и т.д. А ведь каких-то 200 лет назад об этом нельзя было даже подумать, а преобразовательные процессы начались относительно недавно. Контрольной точкой отсчета можно считать принятие ООН в 1948 году Декларации прав человека, впервые за долгие годы провозгласившей принципиально новую идею равенства всех людей и борьбу против любых форм дискриминации. Но в действительности абсолютного равенства мужчин и женщин до сих пор нет – не все профессии открыты «слабому» полу, на практике зачастую наблюдается дискриминация по половому признаку. Именно поэтому по-прежнему актуально рассмотрение дискуссии о роли женщины в развитии и функционировании общества.

В настоящее время можно выделить два направления в дискуссии о месте и назначении женщины. Альтернативность взглядов на женщину характерна для всей истории, и звучит во всех известных исторических типах мировоззрения.

Первое направление – консервативное, рассматривает женщину как неполноценное второстепенное существо, что было характерно для патриархальных культур, строящихся на зависимости женщины от отца, брата, мужа, рода, общества. В нецивилизованных политических организациях общества охотников и собирателей, а также примитивных земледельцев и скотоводов мужчина обладал большим политическим

влиянием, чем женщина, так как политика - в основном сфера межсемейных отношений, которыми главным образом занимается именно мужчина. На плечи же женщины обыкновенно падает масса дел по практической реализации внутренних функций семейного коллектива. Все это определяется в первую очередь тем, что пути приобретения человеком максимально возможного влияния на правовое регулирование в нецивилизованных политических организациях общества доступны мужчинам в гораздо большей мере, чем женщинам[1].

Древнегреческий философ Платон полагал, что «одинаковые природные свойства встречаются у живых существ того и другого пола. И по своей природе как женщина, так и мужчина могут принимать участие во всех делах, однако женщина во всем немощнее мужчины»[2].

Истории известны непостижимые уму случаи легализованного государством издевательства над женщинами. Например, римский император Тиберий обошел древний обычай Рима, запрещавший «предавать смертной казни девственниц», издав норму, приказывавшую палачам «изнасиловать их перед казнью». В соответствии с одним из японских законов в публичных местах выставлялись раздетые донага женщины и им приказывалось «ходить, подобно скотам, на четвереньках»[3].

Согласно Библейскому учению женщина (Ева) создана Богом после мужчины, во вторую очередь, причем создана как несамостоятельное производное существо из ребра мужчины. В Библии не упоминается о наделении женщины (Евы) «живой душой» в отличие от мужчины (Адама), что породило в средневековом обществе сомнения о наличии вообще в женщине души, о ее человечности и способности быть полноценным членом общества. Наиболее показательно роль женщины в Библии отображается на примере «грехопадения», ведь именно по вине Евы был вкушен запретный плод, что, в конечном счете, привело к изгнанию людей из Рая, лишению их бессмертия. Таким образом, женщина представляет собой фактор, повлекший человечество к худшему существованию.

Ислам рассматривает женщину как абсолютную собственность мужчины, зависящую от отца, братьев, мужа. Мусульманину дозволяется иметь несколько жен, причем муж имеет право наказывать непокорных жен: «Мужья стоят над женами за то, что Аллах дал одним преимущество перед другими, и за то, что они расходуют из своего имущества. И порядочные женщины — благоговейны, сохраняют тайное в том, что хранит Аллах. А тех, непокорности которых вы боитесь, увещайте и покидайте их на ложах и ударяйте их»[4]. Мусульманские женщины ограничены в выборе одежды, внешнем виде, поведении: «Скажи верующим женщинам, пусть они потупят взгляды и сохраняют скромность; что бы они не показывали свою красоту кроме того, что (должно) появиться; пусть набрасывают покрывала на разрезы на груди, пусть не показывают своих украшений, разве только своим мужьям»[5]. В исламских государствах женщина не просто не участвует в общественном прогрессе, более того, она не имеет права даже иметь активную общественную позицию.

В рамках второго направления женщина рассматривается как полноценный член общества, способный в полной мере оказывать влияние на его развитие. Такие воззре-

[1] История политических и правовых учений: основные классические идеи: учеб. Пособие/ С. А. Дробышевский. – 2-е изд., доп. – М.: Норма, 2007. С. 22.
[2] Там же. С. 38.
[3] История политических и правовых учений: основные классические идеи: учеб. Пособие/ С. А. Дробышевский. – 2-е изд., доп. – М.: Норма, 2007. С. 129.
[4] Коран 4:38
[5] Коран 24:31

ния, на мой взгляд, представляются наиболее рациональными и отвечающими современным либеральным веяниям.

Французский философ Шарль Фурье в 1808 году в своем труде "Теория четырех движений", который появился как результат размышления автора над событиями Великой французской революции, писал: «Расширение прав женщин есть главный принцип социального прогресса». Это подтверждает идею, ставящую благо всего общества в зависимость от блага каждого члена этого общества.

Что касается российских мыслителей, в первую очередь необходимо упомянуть о русской религиозной философии, предопределяющей женщину как главную музу мировой культуры. Н. Бердяев писал: «Сила женственности играла огромную, не всегда видимую, часто таинственную роль в мировой истории... Без влюбленности в Вечную Женственность мужчина ничего не сотворил бы, в истории мира не было бы мировой культуры. Мужчина всегда творил во имя Прекрасной Дамы, она вдохновляет его на подвиг и соединяет с душой мира»[6]. Иными словами, непосредственное влечение мужчины к женщине, его желание доказать ей свои возможности определяет роль женщины в становлении и развитии культуры, по мнению представителей русской христианской философии.

Марксистская идеология определяет роль женщины в зависимости от экономического строя. Так, если женщина приобретает равные с мужчиной экономические права, становится равным участником производства, то необходимость во власти отца или мужа автоматически отпадает: «Господство мужчины в браке есть простое следствие его экономического господства и само собой исчезает вместе с последним»[7]. Более того, В. И. Ленин считал женщин одним из определяющих факторов совершения социалистической революции и призывал их к полноценному участию в жизни государства: «Не может быть социалистического переворота, если громадная часть трудящихся женщин не примет в нем значительного участия»[8]. Знаменитый коммунистический лозунг «От каждого по способности, каждому по потребностям» подразумевает, что в трудовой деятельности не имеет значения твое происхождение, возраст, пол. Главное, чтобы ты хорошо делал свою работу, тогда от это принесет пользу и тебе, и обществу.

Конечно, огромный интерес составляет мнение самого женского пола о своем предназначении, своей сущности. «Женщиной не рождаются, женщиной становятся» – ставшая крылатой фраза французского философа Симоны де Бовуар. Бовуар доказывала, что биологическое различие между мужчиной и женщиной вовсе не предполагает их экзистенциального и социального различия, когда один является господином, а другая - его рабой. Это распределение ролей, по убеждению Симоны де Бовуар, не задано заранее, не предопределено раз и навсегда, а навязано вполне определенными социально-историческими обстоятельствами. Сама же женщина в состоянии избрать наиболее приемлемый для нее путь развития и непосредственно вступить в систему общественных отношений.

И все же, какую роль играет женщина в общественном развитии? Не представляет сомнений, что на сегодняшний день наиболее рациональным является направление мысли, признающее женщину в качестве активного участника общественного поступательного движения. Но, по-прежнему, имеют место быть консервативные представления о роли женщин. Если формально в праве и закреплены всевозможные свободы и гарантии, построенные на принципе равенства всех людей, то в общественном сознании до сих остается некоторое непонимание и неприятие к активной политиче-

[6] Бердяев Н. Метафизика пола и любви // Русский эрос. М., 1991. С. 254.
[7] Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. – Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 84.
[8] Ленин В.И. Речь на I Всероссийском съезде работниц 19 ноября 1918 г. – Полн. собр. соч., т. 37, с. 18

ской и социальной позиции женщины как члена общества. На сегодняшний день женщине даны все возможности, но вопрос в другом – воспользуется ли она этим?

Несомненно, в ходе исторического развития роль женщины кардинально изменилась – если в прошлом мать занималась воспитанием детей, пока муж работал, чтобы прокормить семью, то теперь появились различные социальные институты, взявшие на себя ответственность по воспитанию нового поколения (детские сады, школы, различные обучающие учреждения). Благодаря этому в распоряжении женщин появилось больше времени для саморазвития, возможность активного участия в общественной жизни. Спенсер утверждал, что человек должен жить для себя, и чем дольше он живет для себя, тем большая польза от этого идет государству. Со вступлением в брак он связывал прекращение самостоятельной жизни, начало жизни для других – супруга, детей. В связи с этим он полагал, что необходимо увеличить брачный возраст, чтобы у людей, была возможность подольше пожить для себя. К примеру, женщина не была бы ограничена бытовыми семейными обязанностями, а смогла бы получить хорошее образование, построить карьеру. Но, на мой взгляд, такое положение дел ставит под угрозу демографическую ситуацию в стране – превышение численности пожилых людей и резкое сокращение количества детей.

Прогресс всего общества невозможен без улучшения жизни каждого члена этого общества, в том числе и женщин. Предоставляя женщинам возможность вносить свой вклад в облагораживание общественных отношений, мы совершенствуем все общество в целом, предопределяем дальнейшее поступательное развитие человечества.

Человек представляет собой единый тандем мужчины и женщины, если мы хотим сделать благо для человека, необходимо помочь и мужчине, и женщине. Соответственно, что плохо для женщины – плохо и для мужчины. Допустим, ухудшение состояния здоровья женщин детородного возраста, работающих в различных, в том числе вредных и опасных условиях труда, приводит к снижению уровня воспроизводства населения, росту младенческой и материнской смертности. Это подрывает демографическую ситуацию страны, что определяет снижение количества трудоспособного населения государства, и, в результате, ведет к снижению его экономического потенциала. Как следствие: снижение минимального размера оплаты труда, повышение налоговых сборов и пошлин, снижение качества социального обслуживания всех людей государства независимо от их половой принадлежности.

На мой взгляд, нельзя абсолютно отбрасывать консервативные воззрения на место женщины в общественном развитии. Ведь на их основании можно выделить две основные функции «слабого» пола, необходимость и значимость которых невозможно оспорить: во-первых, это воспроизводство человеческого рода; во-вторых, оказание существенного движущего воздействия на мужчину в целях дальнейшего развития всего общества.

Мужчины воюют, убивают, умирают, а женщины непоколебимо рожают новых мужчин, которые восстановят былой мир. Если мы говорим, что женщины «немощнее мужчин», необходимо понимать: не было бы женщин – не появились бы и сильные мужчины, руководящие семьей, родом, государством. Никто не спорит, что в физическом и даже эмоциональном плане мужчина обладает большими возможностям и способен воспользоваться большим количеством предоставляемых путей развития. Но только мать в состоянии родить и воспитать тех, кто в последующем будет двигать общественный прогресс.

Достаточно распространена в общественном сознании мысль о том, что все сделанное и достигнутое мужчиной делается и достигается ради женщины. Не зря говорят: «Мужчина голова, а женщина шея». Даже освоение и завоевание новых территорий опосредовано происходит благодаря женщине: мать рожает новых членов общества,

прежняя территория не в состоянии уместить и прокормить разросшееся количественно сообщество, что и определяет необходимость расширения сфер человеческого влияния. А пока мужчина завоевывает новые территории, женщина осваивает и обустраивает уже существующие.

На сегодняшний день в силу широкого распространения феминистического движения по всему миру актуальна позиция, возносящая женщину на вершину человеческого развития, сулящая превосходство женщин в социальном и политическом плане. Но если мы попытаемся вспомнить представительниц женского пола, оставивших в истории человечества свой след, то список окажется не велик: к примеру, княгиня Ольга, Жанна д'Арк, императрица Елизавета Петровна, Екатерина II, Софья Ковалевская, Валентина Терешкова, Маргарет Тэтчер. И это скорее случаи исключения, встречающиеся с крайней редкостью, в основном же великие открытия, новейшие изобретения, блестящие победы, значимые преобразования осуществлялись мужчинами.

Таким образом, мы не можем отрицать явное физическое и эмоциональное превосходство мужчин, их огромный вклад в становление и развитие общества и государства, но необходимо понимать: не было бы женщин – не появлялись бы мужчины, способные повести общество по пути прогресса. Поэтому роль женщины в развитии общества заключается в том, что она создает мужчин, непосредственно осуществляющих это развитие, а место женщины рядом с мужчиной в качестве его основной опоры, поддержки и равного спутника во всех начинаниях, фактора, обуславливающего необходимость дальнейшего развития. У всех великих правителей была мать, у всех великих завоевателей были жены и дети. Во всяком случае, для достижения лучшей жизни нужно устроить жизнь каждого в той мере, в которой он этого требует. Несомненно, расширяя возможности и права женщин, мы способствуем дальнейшему благоприятному развитию всего человеческого общества.

Список литературы

1) История политических и правовых учений: основные классические идеи: учеб. Пособие/ С. А. Дробышевский. – 2-е изд., доп. – М.: Норма, 2007. С. 22.

2) Коран 4:38

3) Бердяев Н. Метафизика пола и любви // Русский эрос. М., 1991. С. 254.

4) Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. – Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 84.

5) Ленин В.И. Речь на I Всероссийском съезде работниц 19 ноября 1918 г. – Полн. собр. соч., т. 37, с. 18

УДК 347

ЮВЕНАЛЬНАЯ ЮСТИЦИЯ В РОССИИ

Бобылева Жанна Анатольевна
научный руководитель Кузнецова Ольга Валерьевна
Челябинский государственный университет

За последние годы Российская Федерация прошла длинный путь от государства с «железным занавесом» до государства с развитыми межгосударственными связями. В ходе активного взаимодействия с другими государствами происходит заимствование не только культурных, но и правовых традиций.

Последние годы в России идет активное обсуждение вопроса связанного с ювенальной юстицией: нужна ли она в нашем государстве или нет.

Понятие «ювенальная юстиция» имеет множество значений: это система защиты несовершеннолетних, можно ее рассмотреть как особый вид судопроизводства, также она представляется как совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения с участием несовершеннолетних и обеспечивающих их защиту. Сущностью ювенальной юстиции является не только защита прав ребенка от нарушений, но и профилактика детской преступности, проведение реабилитационных работ с несовершеннолетним, оказавшимся в конфликте с уголовным законом и обществом в целом.

Ювенальная юстиция – это западная модель регулирования вопросов связанных с нарушением прав несовершеннолетних. Она имеет свои достоинства и недостатки. Огромным «плюсом» данного института является реальная защита прав ребенка от посягательств, реабилитационная работа с несовершеннолетними преступниками и др. Но как любая система она имеет недостатки: при защите прав ребенка происходят злоупотребления. Примером этого может быть опыт стран Запада, где дети изымаются из семей порой беспричинно, совершенно без оценки ситуации и обстоятельств дела.

В Российской Федерации идут дебаты между представителями органов государственной власти, между гражданами России, между общественными организациями и объединениями по вопросу ювенальной юстиции. Остро этот вопрос встал в конце прошлого столетия с изданием Указа Президента РФ «Об утверждении основных направлений государственной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации до 2000 года»[1] (Национального плана действий в интересах детей) от 14 сентября 1995 года. В этом указе особое место имело положение об укреплении правовой защиты ребенка в государстве с неустойчивой социально-экономической системой. Отмечается, что в связи с ситуацией в стране такая категория как несовершеннолетний остается незащищённым и не может реализовать свои потребности. Методы принятые для решения данных проблем были направлены на защиту детей, находившихся в трудной жизненной ситуации, шла борьба с эксплуатацией детей, путем установления социальных гарантий, разработки системы борьбы с безнадзорностью, развитием государственного социального обслуживания. Противники ювенальной юстиции усмотрели в данном нормативном акте реализацию принципов ювенальной юстиции.

Можно сказать, что следующим этапом было подписание в 2000 году Российской Федерацией Европейской социальной хартии (исправленной) от 3 мая 1996 года. В последующем хартия была ратифицированная в 2009 году. Так Россией были ратифицированы нормы касающиеся прав ребенка в трудовой деятельности, в области образования. Большую дискуссию вызвали ст. 16 и 17 Европейской социальной хартии, где

[1] Указа Президента РФ «Об утверждении основных направлений государственной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации до 2000 года»[1] (Национального плана действий в интересах детей) // Собрание законодательства Российской Федерации от 18 сентября 1995, N 38, ст. 3669

семья находится под патронатом государства. Также вызывала спор норма об образовании, где не установлены границы в которых оно осуществлялось бы.

Нужно отметить, что хотя вопрос о внедрении принципов и методов ювенальной юстиции в отечественное законодательство является насущным, существенное число основных идей реализовано в российском законодательстве. Ярким примером может быть Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»[2]. Это закон прежде всего, проводит профилактику малолетней преступности, реабилитацию несовершеннолетних, определяет систему профилактику безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. В законе открывается перечень органов, занимающихся данными вопросами. Таким образом, нельзя сказать, что использование принципов ювенальной юстиции недопустимо. Данный закон определенным образом взял в себя те основы, положения, принципы ювенальной юстиции, которые необходимы для России и имеют реальную возможность применения.

В 2015 году Федеральный закон «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации»[3]расколол общество. Многие говорят о введении ювенальной юстиции в России как о уже совершившимся факте. Существует мнение, что исходя из Федерального закона «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» органы, осуществляющие социальное обслуживание, будут безосновательно изымать детей из семей, так семейные отношения будут под надзором государства[4]. Представители этой точки зрения довольно резко высказываются о внедрении некоторых начал ювенальной юстиции. В самом законе помимо основных принципов таких как защита прав и свобод человека, уважение достоинства личности, провозглашаются такие как общедоступность, адресность, а самое главное это добровольность, конфиденциальность и также при осуществлении социального обслуживания человек находится в благоприятной для себя среде. Сочетание этих принципов дает реальную возможность получателям услуг (гражданам) получить помощь, реализовать свои законные права. Что касается принуждения к принятию этих услуг, то согласно ст. 18 ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» гражданин или его законный представитель имеет право отказаться от социального обслуживания, социальной услуги в письменной форме.

Споров о применении ювенальной юстиции в России было много и они идут по сей день. Данный вопрос очень спорный и актуальный, его решение требует не только принятия адекватных нормативных актов, их применение, но и анализ уже имеющегося материала. Западный опыт при всех его достоинствах и недостатках не сможет обеспечить нужную систему защиты прав несовершеннолетних, борьбы с преступностью, защиту от злоупотреблений правами родителями и др. При применении средств не характерных для нашего законодательства, следует руководствоваться общепризнанными принципами и трактовать их исходя из особенностей государства, понимания норм, правоприменительной практики. Законодателю при издании законов следует очень внимательно прислушиваться к мнению общества, и он должен видеть потребность в урегулировании проблемы, так как без этого ни одна норма не будет работать.

[2] Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // Собрание законодательства Российской Федерации от 28 июня 1999, N 26, ст. 3177

[3]Федеральный закон «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» //«Российская газета», N 295, 30.12.2013

[4]www.change.org

УДК 343

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ НА ЭТАПЕ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Бобырева М.В.
научный руководитель канд. юрид. наук Назаров А.Д.
Сибирский федеральный университет

Защита и реализация прав и законных интересов несовершеннолетних в сфере уголовного судопроизводства на сегодняшний день является одной из самых обсуждаемых тем. Это вызвано увеличением количества преступлений, совершенных несовершеннолетними, что можно увидеть на примере данных Комиссии по делам несовершеннолетних и защите прав по Красноярскому краю за 2014 год, где отмечается рост на 5,6% уровня подростковой преступности, в том числе на 43,9% - повторной[1].

В случае предъявления подозрения, обвинения, несовершеннолетний приобретает статус подозреваемого, обвиняемого, дальше производство осуществляется согласно требованиям УПК РФ с изъятиями, предусмотренными Главой 50. Но по мнению автора данной статьи, существенные нарушения прав несовершеннолетних происходят на этапе возбуждения уголовного дела, поскольку на этапе проверки сообщения о преступлении существует три серьезных пробела: во-первых, вызывает вопрос уголовно-процессуальный статус несовершеннолетнего в отношении которого проводится проверка информации о преступлении; во-вторых, не решен вопрос о том, кто является законным представителем несовершеннолетнего, поскольку п.12 ст. 5 УПК РФ[2] не может быть применен на данном этапе из-за отсутствия у несовершеннолетнего статуса обвиняемого, подозреваемого; в-третьих, в УПК РФ отсутствует процедура уведомления законных представителей об этапе возбуждения уголовного дела, а именно о проверке информации о сообщении в отношении несовершеннолетнего, следовательно они лишены возможности участия на данном этапе для большего обеспечения прав несовершеннолетних.

Статус личности является универсальной категорий, используемой в различных отраслях права для отражения ее действительного правового положения, но в каждом отдельно взятом правоотношении, права и обязанности конкретны, и именно совокупность прав и обязанностей образует содержание правоотношений. Особенности процессуального статуса несовершеннолетних, как субъектов, обусловлены спецификой развития их личности, поскольку в силу своих возрастных, психофизических и интеллектуальных данных несовершеннолетние не могут в полной мере самостоятельно осуществлять те или иные процессуальные права или обязанности. Данная специфика позволяет нам говорить о несовершеннолетнем, как о специальном субъекте уголовного судопроизводства, поскольку данные субъективные признаки совпадают с признаками специального субъекта права, которые выделяет А.А. Стремоухов: это всегда представитель определенной социальной группы, выделяемой по возрасту, здоровью и т.д., ему принадлежит совокупность специальных, особых прав, большинство отраслей права специально регламентируют особенности их правового положения[3].

---

[1]Постановление Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав при Правительстве Красноярского края № 4 от 15.10.2014 "О дополнительных мерах в области защиты прав детей, профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних". URL: http://www.krskstate.ru/kdns/reshen/0/id/15493

[2]Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: текст с изм. и доп. На 20 февраля 2014 г. – М.: Эксмо, 2014. – 352 с.

[3]Стремоухов А.А. Особенности специального субъекта права // Правоведение. – 2004. - №3. – С.139-144

Проблема уголовно-процессуального статуса несовершеннолетних в отношении которых проверяется информация о причастии к преступлению на этапе возбуждения уголовного дела, как отмечалось выше, вызывает множество вопросов. Поскольку подростка на данном этапе нельзя формально отнести к подозреваемым, но фактически, если следователь проверяет информацию на причастность несовершеннолетнего к преступлению, у следователя имеются фактические подозрения относительно конкретного лица. Данные сомнения могут подтолкнуть следователя воспользоваться своим правом, предусмотренным ч.1 ст. 144 УПК РФ, на получение объяснений от несовершеннолетнего в отношении которого проводится проверка[4]. Начиная с этого момента, возникает два вопроса: об отсутствии закрепления проведения данной процедуры в УПК РФ и, как следствие, напрашивается вопрос об участии законных представителей и педагогов на данном этапе возбуждения уголовного дела.

Поскольку в законодательстве не содержится специальных правил, определяющих порядок получения объяснений от несовершеннолетних, на практике возникают вопросы: необходимо ли приглашать педагога при получении объяснений у подростков; имеют ли право законные представители присутствовать при получении таких объяснений. Анализ, проведенный Н.А. Киряниной в 2010 году, показал, что в 63,8% случаев следователи и дознаватели не вовлекали дополнительных участников в процедуру получения объяснения от несовершеннолетнего, в 12,5% - присутствовал один из родителей, в 23,7% при получении объяснения присутствовал педагог[5]. Дело в том, что получение объяснений не является обязательной процедурой, но по мнению автора статьи, это не умаляет значения информации, которая может быть получена данным путем и не исключает, что данная процедура активно применяется следователями. Получение объяснений от несовершеннолетнего не исключает неправомерного воздействия следователя на несовершеннолетнего, в силу возрастных особенностей обладающего повышенной внушаемостью, и может привести к необоснованному решению о возбуждении уголовного дела, что верно подметил К.А. Аракелян.[6] Кроме того, в случае возбуждения уголовного дела ранее данное объяснение может оказывать влияние на формирование позиции несовершеннолетнего при даче им показаний на допросе.

Также необходимо отметить, что следователь не обладает специфическими знаниями и навыками работы в области подростковой психологии и педагогики, что может повлечь несоблюдение уголовно-процессуального статуса несовершеннолетнего. Например, следователь может не обратить внимания на визуальные проявления имеющегося психического заболевания, которое при этом не мешает подростку логично излагать, запоминать и воспроизводить информацию. Необходимо так же сказать о том, что присвоение несовершеннолетнему статуса «подозреваемый» имеет два значения: с одной стороны, не следует воспринимать это негативно, поскольку несовершеннолетний приобретает вместе с этим статусом дополнительные процессуальные права и становится полноценным субъектом правоотношений с соответствующим уголовно-процессуальным статусом, но с другой стороны, данный статус может оказать серьезное моральное давление на подростка и негативно повлиять на дальнейшее формирование его личности. Чтобы избежать подобных последствий, видится возможным и необходимым включение дополнительных субъектов, а именно, законных представителей и

[4]Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: текст с изм. и доп. На 20 февраля 2014 г. – М.: Эксмо, 2014. – 352 с.

[5]Кирянина Н. А. Вопросы обеспечения прав несовершеннолетних при приеме и проверке сообщений о преступлениях // Вестник Нижегородского университета им. Лобачевского. – 2010. – № 4. – С. 257-263

[6]Аракелян К.А., Шадрин В.С. Проблемы законного представительства несовершеннолетних, в отношении которых решается вопрос о возбуждении уголовного дела // Криминалистъ. 2010. N 2 (7). С. 30 - 35.

педагога на этапе возбуждения уголовного дела, как дополнительной гарантии соблюдения прав несовершеннолетнего, а также для осуществления дополнительного контроля за законностью и обоснованностью действий следователя.

В свете вышесказанного особое внимание необходимо обратить на п.п. 1.1, ч.1 ст. 144 УПК РФ[7], в котором говорится о том, что лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении разъясняются их права и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимы процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы. Касаясь вопроса о лицах, участвующих в производстве, относительно проверки сообщения о преступлении, можем ли мы руководствоваться правилами данной статьи, если УПК РФ не предусмотрено участие законных представителей и педагога при получении объяснений от несовершеннолетнего, который сам не в состоянии самостоятельно реализовать свой интерес в уголовном процессе? Скорее всего, в рамках обозначенной ситуации, это невозможно, поскольку исходя из положений УПК РФ, названные лица на этапе возбуждения уголовного дела не обладают уголовно-процессуальным статусом законных представителей и педагога, следовательно, не имеют никаких прав и интересов, которые должны обеспечиваться УПК РФ.

Суммируя все вышесказанное, видится возможным предложить устранить в УПК РФ следующие пробелы:

- в ст.5 УПК РФ ввести понятие «несовершеннолетний» с уточнением его процессуального статуса на этапе возбуждения уголовного дела;

- предоставить законным представителям возможность получать уведомление о начале проверки сообщения о преступлении в отношении несовершеннолетнего, за которого несут ответственность;

- предоставить законным представителям и педагогу возможность участвовать на этапе ВУД, для большей защиты прав несовершеннолетнего.

- в п.12 ст.5 УПК РФ уточнить уголовно-процессуальный статус законных представителей на этапе возбуждения уголовного дела.

[7]Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: текст с изм. и доп. На 20 февраля 2014 г. – М.: Эксмо, 2014. – 352 с.

УДК 343

ЭЛЕКТРОННЫЙ ДОКУМЕНТ КАК «ВЕЩЕСТВЕННОЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВО» И «ИНОЙ ДОКУМЕНТ»

Болотов И.А.
научный руководитель канд. юрид. наук Кушниренко С.П.
Санкт-Петербургский государственный университет

Благодаря достижениям научно-технического прогресса в качестве источников доказательств в уголовном процессе начинают выступать все больше технических средств и явлений. Одним из достижений науки является и использование уже привычных нам электронных документов. Они прочно вошли в нашу жизнь и в дальнейшем виды и типы электронных документов, которые могут быть использованы в процессе доказывания, будут постоянно изменяться и дополняться. Поскольку электронные доказательства являются одним из современных и актуальных источников информации, интересным с точки зрения теории и практики является вопрос об электронном документе как источника доказательств в суде, а именно: можем ли мы отнести электронный документ к вещественным доказательствам или иным документам?

Создание правовой базы российского электронного документооборота началось с середины 70-х годов. За подготовленными с использованием аппаратно-программных средств микропроцессорной техники документам на законодательном уровне был закреплен статус полноценных доказательств. Довольно длительный период единая понятийная база отсутствовала, в различных отраслях права данные документы имеют разное наименование. Так, в действующих нормативно-правовых актах, в юридической науке, руководящих разъяснениях судов используются различные термины, такие как «документ, подписанный цифровой (электронной) подписью», «документ на машинном (магнитном) носителе», «документ, подготовленный с помощью электронно-вычислительной техники», «машинный документ», «виртуальный документ», «документ на электронном носителе» и иные[1]. Однако с возрастанием степени проникновения компьютерных технологий и автоматизированных информационных систем наблюдается переход к использованию в нормативных актах и литературе термина «электронный документ».

Основным нормативно-правовым актом, регулирующим электронный документооборот в нашей стране, ранее являлся Федеральный закон «Об электронной цифровой подписи»[2], в котором была предпринята попытка создать унифицированную понятийную базу, в том числе было сформулировано единое для всех сфер деятельности определение электронного документа: «документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме». Законодатель в данном определении обратил внимание лишь на форму предоставления информации данного класса документов, отличающую его от других документов. В настоящий момент Закон утратил силу в связи с принятием Федерального закона «Об электронной подписи»[3], где определение электронного документа отсутствует.

---

[1] Ворошилова Т.П. Правовые основания определения понятия «Электронный документ» в качестве доказательств в российских законодательных и нормативных актах // Проблемы права. 2011. № 3. С. 121.
[2] Об электронной цифровой подписи [Электронный ресурс] : федеральный закон от 10.01.2002 № 1-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2002, № 2, Ст. 127. (ред. от 08.11.2007). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
[3] Об электронной подписи [Электронный ресурс] : федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ // Собр. законодательства РФ.2011, № 15, Ст. 2036. (ред. от 28.06.2014). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

В Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[4] до 2010 года отсутствовало определение рассматриваемого нами термина. С внесением изменений в соответствии с п. 11.1 ст. 2 указанного нами закона под электронным документом понимается «документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах».

Между тем, в утративших силу федеральных законах «Об участии в международном информационном обмене»[5] и «Об информации, информатизации и о защите информации»[6], в связи с принятием упомянутого нами выше акта, основным элементом в содержании определения понятия электронного документа являлась информация, зафиксированная на материальном носителе. Однако отмечалось, что данное понятие, в отличие от терминов, приведенных в других федеральных законах, лишено просчетов методологического характера, а сам закон не содержал указаний относительно того, что следует рассматривать в качестве материального носителя документированной информации (документа)[7].

На современном этапе применительно к электронным документам как процессуальному доказательству одной из актуальных проблем является тот факт, что электронный документ может быть как просто информацией, так и документом - информацией, для последующей идентификации и аутентификации.

Однако не смотря на уже длительное формирование правовой базы, на множество доктринальных подходов и актуальных проблем, мы должны отметить, что в подавляющем большинстве работ и нормативных актов содержатся ошибки, основанные на отсутствии знаний основ информационных технологий и естественно-технических наук.

Средства цифровой техники обрабатывают информацию, которая ограничивается определенными рамками единой и неделимой целостности, определяется в технических науках понятием файла. Из этого следует, что носителем электронной информации является не материальный носитель, а именно файл[8]. Осознание этого факта приводит к тому, что на данный момент в литературе и нормативно-правовых актах содержится множество неточностей и элементарных логических ошибок.

Подтвердить высказанный нами довод можно следующим примером.

Обычно документ представляет собой чистый лист бумаги, на который, в свою очередь, наносится каким-либо образом определенная информация (рукописный текст, рисунок и пр.). Аналогичная ситуация происходит и с иными вещами, такими как нецифровой аппарат или пленочная видеокамера. С цифровыми данными все сложнее, поскольку если мы попробуем создать несколько текстовых файлов на компьютере, где будет отсутствовать какая-либо документарная информация (т.е. внешне такой же

---

[4] Об информации, информационных технологиях и о защите информации [Электронный ресурс] : федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2006, № 31 (1 ч.), Ст. 3448. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] Об участии в международном информационном обмене [Электронный ресурс] : федеральный закон от от 04.07.1996 № 85-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1996, № 28, Ст. 3347. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[7] Ворошилова Т.П. Правовые основания определения понятия «Электронный документ» в качестве доказательств в российских законодательных и нормативных актах // Проблемы права. 2011. № 3. С. 121.

[8] Иванов Н.А. Доказательства и источники сведений в уголовном процессе : монография. М., 2015. С. 159.

чистый лист бумаги), и каждый файл будет иметь одинаковое название, но разный формат (например, doc, txt, rtf), то мы заметим, что тем не менее объем информации, размер файлов различается. Из данного факта следует, что по причине отсутствия документарной информации, такие файлы не могут быть определены как электронные документы. В связи с этим предлагается рассматривать указанные нами файлы как специфическую для нашего понимания компьютерную программу, что позволит стереть грань различия между файлами с документарной информацией и без таковой.

Единственным отличием электронных документов и файлов баз данных от компьютерных программ является то, что та документарная информация, которая содержится в программах, заложена непосредственно ее разработчиками, а не пользователем цифровой техники, который создает и сохраняет документарную информацию.

Далее необходимо определить принципиальное различие между программой и документом. Оно заключается в том, что согласно ФЗ «Об обязательном экземпляре документа»[9] основным назначением документа, являющегося материальным носителем, является фиксация информации для ее передачи, хранения и последующего использования, а программа представляет собой файл или группу файлов, содержащие в себе набор кодов и команд, служащие для достижения конкретных задач в работе аппаратно-программных средств микропроцессорной техники.

Различия между этими понятиями обширны. Даже если мы попробуем рассмотреть файл как носитель баз данных, что позволит нам отнести его под «иные носители информации» в ч.2 ст.84 УПК РФ, то тогда, как верно замечает Н.А. Иванов, согласно ч.4 ст.84 УПК РФ он же должен быть признан предметом как вещественное доказательство и приобщен к делу, однако это возможно сделать только с энергонезависимым носителем информации, а не с самим файлом[10].

Электронные документы и базы данных являются частью цифровой информации. Информация сама по себе невещественна, она не является субстанцией информации как материальный объект. Вещественные доказательства, в свою очередь, являются материальными вещественными объектами, которые характеризуются своими пространственными характеристиками и иными свойствами, информация же подобных критериев не имеет. Цифровая информация представляется как совокупность дискретных физико-химических состояний локальных участков каких-либо вещественных объектов, поэтому она не может быть отнесена к вещественным доказательствам.

Таким образом, если придерживаться указанной нами позиции и рассматривать файл базы данных или электронный документ как программу, содержащую набор данных и команд для реализации требующихся для достижения конкретных целей в работе аппаратно-программных средств цифровой техники, которая служит для создания, хранения, обработки и предоставление доступа к информации, мы можем сделать вывод, что отношение электронного документа к вещественным доказательствам или иным документам, так же как и любую другую компьютерную программу, является заблуждением.

---

[9] Об обязательном экземпляре документов [Электронный ресурс] : федеральный закон от 29.12.1994 № 77-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1995, № 1, Ст. 1. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[10] Иванов Н.А. Доказательства и источники сведений в уголовном процессе : монография. М., 2015. С. 155.

УДК 343

ИНФОРМАЦИОННАЯ СИСТЕМА ПО ОПРЕДЕЛЕНИЮ ЗНАЧЕНИЯ КЛЕЙМА НА ОГНЕСТРЕЛЬНОМ ОРУЖИИ

Бондарев Михаил Андреевич
научный руководитель Ворошилов Сергей Яковлевич,
Сибирский федеральный университет

Всесторонние исследования огнестрельного оружия занимают главенствующее место в судебно-баллистической экспертизе. Следственным органам и судам при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел важно знать, чем являются те или иные предметы, приобщенные к делу как вещественные доказательства: огнестрельным оружием, за изготовление, хранение или сбыт которых наступает уголовная ответственность перед законом, или это просто предметы народнохозяйственного назначения. Например, в ходе следствия изъят пистолет, но в результате судебно-баллистической экспертизы установлено, что это всего лишь строительно-монтажное устройство, а не оружие.

Определение модели (образца) оружия является одной из задач судебно-баллистической экспертизы, вопрос, наиболее часто встречающийся в постановлении о назначении экспертизы, вынесенном следователем (судом). Решение этого вопроса необходимо следствию, с одной стороны, для правильного и единообразного наименования огнестрельного оружия в материалах дела, с другой стороны, для проверки тех или иных версий о происхождении конкретного экземпляра оружия. Например, определение модели охотничьего ружья, из которого изготовлен обрез, с учетом номера и года выпуска ружья может помочь следствию выяснить, кому ружье принадлежало ранее, учитывая то, что охотничье оружие обычно регистрируется в лицензионно-разрешительных органах МВД, а также в охотничьих и спортивных обществах. Определение модели оружия нередко существенно для следствия, поскольку знание модели примененного на месте происшествия огнестрельного оружия помогает построить те или иные версии происшествия и правильно организовать следственные и оперативно-розыскные мероприятия по делу.

Установление модели (образца) огнестрельного оружия эксперт-баллист начинает с исследования маркировочных обозначений, имеющихся на всех видах оружия, как отечественного, так и иностранного производства.

Маркировочные обозначения, в особенности на иностранном оружии, могут «рассказать» о многом. Не только о модели оружия, но и стране-изготовителе, типе патрона, который предназначен для стрельбы в этом оружии и, даже городе, где находится та или иная оружейная фирма.

Немалое количество отечественных и зарубежных заводов, предприятий и фирм, выпускающих огнестрельное оружие различных видов, моделей (образцов) обуславливает огромное количество клейм, которые наносятся на каждый экземпляр оружия.

Целью данной работы является разработка информационной системы, оказывающей помощь при установлении значения клейма на оружии по его изображению.

Задачи, требующие решения в рамках достижения поставленной цели:

- анализ предметной области. Необходимо объединить и систематизировать сведения из различных источников о клеймении огнестрельного оружия в разные периоды времени и различными производителями. Для классификации всевозможных клейм по их общему виду (изображению) необходимы следующие сведения:

1. Огнестрельное оружие понятие и особенности.
2. Классификация огнестрельного оружия.
3. Клеймирование оружия, понятие и особенности.
4. Способы клеймирования.
5. Виды клейм.

- формирование требований;
- разработка автоматизированной информационно поисковой системы по определению значения клейма на огнестрельном оружии.

Расшифровка значения клейм на оружии у эксперта-баллиста не редко занимает продолжительный период времени, так как перечень клейм представлен в разрозненных литературных источниках и на интернет-сайтах, а это приводит к затягиванию сроков производства экспертизы, что сказывается на сроках следствия и судопроизводства.

Наличие системы, помогающей обеспечить обработку и систематизацию информации по изображению клейм в короткий срок повысит эффективность труда эксперта-баллиста.

Список литературы

1) ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН "ОБ ОРУЖИИ" от 13.12.1996 N 150-ФЗ принят ГД ФС РФ 13.11.1996 действующая редакция от 31.12.2014

2) Сатинский В.Н. - "Ружейные клейма и их значение"

3) СУДЕБНАЯ БАЛЛИСТИКА И СУДЕБНО-БАЛЛИСТИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА А.В. Стальмахов, А.М. Сумарока, А.Г. Егоров, А.Г. Сухарев

УДК 340

ГЕНЕЗИС ИДЕИ СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ. ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Бондаренко Егор Сергеевич
научный руководитель Деминишин Андрей Вительевич
Сибирский федеральный университет

Поиском ответа на вопрос: «Что есть справедливость?» на протяжении истории обществазанимались учёные и философы. Традиционно справедливость относят к философским категориям, но с развитием социума она стала трактоваться и как категория социальная и приобрела статус объективного явления общественной жизни, так же отражённого и в сфере права.

Основополагающим началом справедливости часто называют учение Аристотеля. Не выводя общего определения справедливости, он, первоначально, выделяет два значения справедливости : справедливость в широком и узком смысле. В первом смысле справедливость : «..есть разумность общественной жизни; её можно определить как общий нравственный знаменатель всех социально упорядоченных отношений между людьми, последнюю нравственно-апелляционную инстанцию в общественных делах».[1] Справедливость же в узком, смысле трактуется как : « …нравственная санкционированная соразмерность выгод и тягот совместной жизни людей, степень совершенства самого способа кооперирования деятельностей взаимного уважения конфликтующих интересов в обществе и государства».[2]Также Аристотель выводит две формы справедливости – распределительная и уравнивающая. Первая учитывает качество лиц и касается распределяемых благ. Вторая же применяется к обмену вещами и обмену наказаниями и не учитывает качество лиц. Аристотель связывает справедливость с представлениями о государстве: «*Государственным благом является справедливость, т.е. то, что служит общей пользе».*[3] К взаимосвязи политики и справедливости в его трудах сделано большое количество отсылок: *«Устойчивым государственным строем бывает единственно такой, при котором осуществляется равенство в соответствии с достоинством, и при котором каждый пользуется тем, что ему принадлежит, между подобными друг другу существами прекрасное и справедливое заключается в чередовании (властвование и подчинение), ибо оно и создаёт равенство и подобие, неравенство же между равными и различие между одинаковыми противоестественны, а ничто противоестественное не может быть прекрасным»*[4] *и «главной причиной крушения политии и аристократии является встречающиеся в самом их государственном строе отклонения от справедливости.*Так же схожих с аристотелевскими взглядов придерживался и Платон. Он также выделял равенство как критерий справедливости, в который вкладывал смысл «равным за равное». Равенство им представлялось как «надлежащая мера», которая могла меняться в зависимости от обстоятельств и эквивалентное ей воздаяние. Но в отличии от Аристотеля Платон, так же признававший связь справедливости и права, не разделял его взглядов которые гласили, что закон должен руководствоваться справедливостью. Платон отождествляет законность и справедливость. И тезис «законно – значит справедливо» как нельзя лучше характеризует связь справедливости с государством. Идеальное государство по Платону – это государство, которое

[1] Философия: Энциклопедический словарь – М. Гардарики. Под редакцией А.А. Ивина. 2004.
[2] Там же.
[3] Аристотель. Сочинения. Т. 4. М., 1983. С.124.
[4] Аристотель. Сочинения. Т.4.М.,1983.С. 132.

основано на началах законности, а не на взглядах правителя или кого-либо ещё. Если этим пренебречь то наступит «порча и несправедливость» законов и строя государства.[5]

Мысли о всеобщем благе, которое может быть достигнуто через соблюдение справедливости и равенства получили своё развитие и в трудах учёных нового времени. Жан Жак Руссо, французский мыслитель XVIIIв. неоднократно повторял, что целью законодательства и государства должно быть достижение общего блага. А для его достижения законодателю следует обеспечить «свободу и равенство». В его представлении справедливость является основополагающим критерием права. Для достижения свободы законодателю необходимо создать ситуацию, в которой «каждый гражданин был бы совершенно независим от всех других и полностью зависим от гражданской общины»[6].

И. Кант, относящийся к числу самых известных германских учёных в области общей теории государства и права XVIII века, сформулировал понимание справедливости в своём категорическом императиве, суть которого состоит в следующем: *«Только та правовая норма отвечает требованиям морали и является справедливой, действие которой может быть распространено универсально для всех граждан государства. Наоборот, правовая норма несправедлива….если она не может быть сделана правилом, применяемым ко всем…без…исключения».* [7] Прудон, давая определение справедливости в своих трудах, опирался на категорический императив Канта: *« Всё самое разумное, что человеческая мудрость могла сказать о справедливости, заключается в следующем изречении : Поступай с другими так, как ты хотел бы, чтобы поступали с тобой. Не причиняй другим того, чего не хотел бы, чтобы причинили тебе».* [8] И. Кант и Прудон выделили важное место связи справедливости и права и признали за справедливостью право определять содержание правовой нормы и права в целом. Так, можно заключить, что с XVIIIв. самостоятельно начинает выделяться правовая справедливость.

Австрийский специалист в области юриспруденции, Г. Кельзен в своих работах, напротив - относил понятие справедливости только к категориям морали и нравственности, и определял его как *«требование нравственности и одновременно присущая людям добродетель, проявляющаяся в их взаимном поведении».* [9] Справедливость в его понимании, не является отличительным признаком права, потому что правопорядок «может считаться несправедливым с точки зрения определенной нормы справедливости» однако это «не основание для того, чтобы признавать этот принудительный порядок правопорядком». При этом нормы справедливости подразумевают формирование определенного идеала «правильного обращения с людьми». Проблема этого в том, что трактовок такого обращения, даже в отдельно взятом государстве, столь много, что действительными являются зачастую «взаимоисключающие нормы справедливости». [10] И впоследствии, в немецкой классической философии XXв. - справедливость не признавалась обязательным и определяющим критерием права, а была отнесена к категориям морали.Г. Кельзен

---

[5]Беланова Г.О. Понятие юридической справедливости как основания правоприменительного акта : дис….кандидат юрид. наук. Ставрополь, 2003. С.22.

[6] Дробышевский С.А. История политических и правовых учений. Основные классические идеи. Изд.Норма. Москва. 2007. С. 135.

[7] Дробышевский С.А. История политических и правовых учений. Основные классические идеи. Изд.Норма. Москва. 2007. .144

[8] Прудон. Что такое собственность или исследование о принципе права и власти. М.,1919. С.33.

[9] С.А. Дробышевский. История политических и правовых учений. Основные классические идеи.Изд.Норма. Москва. 2007. С.575

[10] Там же. С.575

выделял в своей классификации два идеала справедливого поведения: «метафизический» и «рациональный». Метафизический идеал исходит не из природы человека, а из существования некоей высшей инстанции, которая задаёт идеал справедливого поведения - « Возлюби врагов своих» и «И да если ударят по левой щеке, подставь правую» и т.д. Справедливость же рационального типа понятна и приемлема для человеческого разума. Такая справедливость берёт своё начало в природе человека. Выражается она как правило а таких принципах как : «Каждому своё», «Со всеми людьми нужно обращаться одинаково» и «от каждого по способностям – каждому по потребностям».

Так же заслуживает внимания взгляд одного из популярных теоретиков XX века, американского философа – ДжонаРолза. В своём труде «Теория справедливости» он выделяет справедливость *не как формально-правовую категорию, а как категорию социально-политическую.* Ролз выделяет общую концепцию справедливости: « Все первичные блага… должны быть распределены поровну, если только неравное распределение каких либо или всех этих благ не служит благу наименее преуспевающей части общества».Место справедливости относительно закона и права Ролз определяет следующим образом : «*Правильное и беспристрастное и в этом смысле честное исполнение закона мы можем назвать „справедливость как правильность»*[11]и *«Предписания естественной справедливости должны обеспечить беспристрастное и правильное исполнение правового порядка».*[12] Таким образом и Дж. Ролз определяет справедливости роль основополагающего начала в праве. И из общей концепции он также выделяет два принципа справедливости .Первый принцип : « Каждый индивид должен обладать равным правом в соотношении наиболее общей системы равных основных свобод, совместимой с подобными системами свобод для всех остальных людей». Второй принцип: «Социальные и экономические неравенства должны быть организованы таким образом, что они одновременно: а) ведут к наибольшей выгоде наименее преуспевших, в соответствии с принципом справедливых сбережений. б) делают открытыми для всех должности и положения в условиях частного равенства возможностей».[13] Первый принцип является политическим. Ролз определяет основные свободы граждан (свобода слова, мысли, совести, свобода избирать и быть избранным, свобода собраний, свобода собственности и т.д.) – это политические свободы. При этом их нельзя рассматривать в отрыве от политических институтов, которые их осуществляют. И, соответственно, политическая структура, которая отвечает справедливости – это конституционная демократия. Второй принцип справедливости – принцип социально-экономический. Он связан с распределением материальных ценностей. И в этом аспекте Ролз отмечает, что имущественное неравенство, если оно не идет на пользу всем – является несправедливостью. Таким образом в понимании Джона Ролза справедливость представляется как общее, высшее благо для общества, равное распределение прав, свобод и обязанностей (если неравное распределение не идёт на пользу всем), проистекающих и взаимодействующих в рамках общества. Проследив историю формирования представлений о справедливости, можно сделать вывод, что она возникла как категория морали и нравственности,- представлением о должном, впоследствии приобрела социально-политический статус и с развитием общества стала категорией права.Исходя из этого, справедливость можно

[11]Джон Ролз Теория справедливости. Новосибирск. Издательство новосибирского университета.1995. С. 210

[12]Джон Ролз Теория справедливости. Новосибирск. Издательство новосибирского университета.1995. С. 214

[13]Джон Ролз Теория справедливости. Новосибирск. Издательство новосибирского университета.1995. С. 267

охарактеризовать какравенство возможностей, прав и обязанностей, отхождение от которого может быть допущено лишь в интересах соблюдения прав и свобод человека, с учётом его социально-правовой роли, общественного вклада, заслуг – а следовательно – в интересах общего блага.

Список литературы

1) Философия: Энциклопедический словарь – М. Гардарики. Под редакцией А.А. Ивина. 2004.

2) Там же.

3) Аристотель. Сочинения. Т. 4. М., 1983. С.124.

4) Аристотель. Сочинения. Т.4.М.,1983.С. 132.

5) Беланова Г.О. Понятие юридической справедливости как основания правоприменительного акта : дис….кандидат юрид. наук. Ставрополь, 2003. С.22.

УДК 343.7

О МОМЕНТЕ ОКОНЧАНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (СТ. 159.4 УК РФ)

Боровков Артем Александрович
научный руководитель канд. юрид. наук Мирончик Анна Сергеевна
Сибирский федеральный университет

Согласно п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 мошенничество, то есть хищение чужого имущества, совершенное путем обмана или злоупотребления доверием, признается оконченным с момента, когда указанное имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц, и они получили реальную возможность (в зависимости от потребительских свойств этого имущества) пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению.

Специфика момента окончания существует для мошенничества в форме приобретения права на имущество.

Момент окончания такого мошенничества подробно рассмотрен в п. 4 указанного выше постановления: «Если мошенничество совершено в форме приобретения права на чужое имущество, преступление считается оконченным с момента возникновения у виновного юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным (в частности, с момента регистрации права собственности на недвижимость или иных прав на имущество, подлежащих такой регистрации в соответствии с законом;со времени заключения договора; с момента совершения передаточной надписи (индоссамента) на векселе; со дня вступления в силу судебного решения, которым за лицом признается право на имущество, или со дня принятия иного правоустанавливающего решения уполномоченными органами власти или лицом, введенными в заблуждение относительно наличия у виновного или иных лиц законных оснований для владения, пользования или распоряжения имуществом)».

Эти разъяснения Верховного Суда РФ были сформулированы до введения в российский уголовный закон специальной нормы о мошенничестве в сере предпринимательской деятельности.

В настоящее время в ч. 1 ст. 159.4 УК РФ установлена ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

Возникает вопрос можно ли согласиться с тем, что преступление, предусмотренное ст. 159.4, окончено только с момента получения виновным товаров или имущества, а равно с момента приобретения им юридического права на распоряжение данными товарами или имуществом или органам следствия необходимо установить еще ряд обстоятельств, чтобы сделать вывод о наличии оконченного состава рассматриваемого преступления?

В гражданском законодательстве предусмотрены различные виды договоров, которые могут заключаться при осуществлении предпринимательской деятельности. Не всегда момент передачи товара или иного имущества стороной договора влечет в этот же момент исполнение договора другой стороной. Часто для исполнения договорного обязательства устанавливается срок определенной протяженности.

Допустим, был заключен договор поставки. Заказчик в день заключения договора полностью оплатил товар, который должен быть поставлен через 10 дней. Поставщик не собирается исполнять договорное обязательство, т.к. у него изначально был умысел на хищение денежных средств. Либо может иметь место несколько иная

ситуация: первоначально была внесена предоплата, вторая часть должна была быть передана позже.

Если в момент передачи ему оплаты задержать подозреваемого, вполне логично услышать его доводы о том, что его действия носят непреступный характер, поскольку сроки исполнения по договору еще не истекли и он исполнил бы обязательство в рамках договора.

На наш взгляд, мошенничество в сфере предпринимательской деятельности имеет несколько иной момент окончания нежели мошенничество, предусмотренное ст. 159 УК РФ. Оно окончено, когда имущество, переданное по договору, поступило в незаконное владение виновного или других лиц, они получили реальную возможность пользоваться или распоряжаться им по своему усмотрению, но при этом не было исполнено договорное обязательство (в срок, не тем предметом и т.д.). В таком случае, обращаясь к моделируемой выше ситуации, при первом варианте развития событий (то есть при полном получении денежных средств и неисполнении договорного обязательства) преступление будет окончено, а во втором случае (при хищении предоплаты и умысле на похищение оставшейся суммы) будет вменяться покушение на мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, если лицо не завладеет оставшейся частью оплаты.

Эта позиция находит свое подтверждение и в складывающейся в настоящее время практики примения норм, предусмотренных ст. 159.4 УК РФ.

Так, *Комитетом по молодежной политике Республики Дагестан был заключен государственный контракт с индивидуальным предпринимателем Кинавов А.А. об оказании услуги по отдыху и оздоровлению детей в детском оздоровительном лагере «Надежда», в период времени с июня по август 2012 г. на сумму 3 384 000 рублей. Кинавов А.А., с целью хищения бюджетных средств, путем неисполнения договорных обязательств, предусмотренных контрактом, для получения оплаты представил в Комитет по молодежной политике РД заведомо ложные сведения - отчет с расшифровками расходов по оказанию услуги по организации отдыха и оздоровления детей в ДОЛ «Надежда» на сумму 3 384 000 рублей, на основании которыхнезаконно получил аванс из бюджетных средств в сумме1015200 тыс. рублей, а остальную часть в сумме 2368800 рублей не смог получить по независящим от него обстоятельствам, так как его действия были пресечены сотрудниками Счетной палаты Республики Дагестан и оперуполномоченным УЭБиПК МВД по РД, проводившими проверку целевого использования бюджетных средств, выделенных из республиканского бюджета индивидуальному предпринимателю Кинавов А.А.*[1]

Поэтому указание в диспозиции ст. 159.4 УК РФ такого признака мошенничества как его сопряженность с неисполнением договорного обязательства, влечет отличный момент окончания этого преступного деяния от иных видов мошениичества.

[1]URL: https://rospravosudie.com/court-karabudaxkentskij-rajonnyj-sud-respublika-dagestan-s/act-429129146/

УДК 340

СООТНОШЕНИЕ ИСТОЧНИКОВ (ФОРМ) РОССИЙСКОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Бунёва Мария Андреевна
научный руководитель д-р юрид. наук Владимир Моисеевич Шафиров
Сибирский федеральный университет

В настоящее время государства активно взаимодействуют, появляются новые политические, экономические, научные, культурные связи. Как следствие, растёт зависимость стран друг от друга, а значит, и зависимость от международного права. Тогда неизбежно встаёт вопрос о соотношении внутригосударственной и международной правовых систем, так как существуют различия в национальном и международном регулировании одних и тех же правоотношений. Одним из аспектов данного вопроса является проблема соотношения источников внутригосударственного и международного права. В данной статье мы будем рассматривать соотношение источников российского и международного права.

В отечественной науке существуют разногласия относительно определения понятия источника (формы) права. Также в литературе нет единого мнения о соотношении терминов «форма права» и «источник права». Согласно первой точке зрения, эти термины следует различать. Тогда под формой права подразумевают «официальное закрепление содержания норм права с целью придания конкретным явлениям юридической силы, качества общеобязательности».[1] Источник права понимается как система факторов, предопределяющих содержание права и форму его выражения. Быть источником права, значит быть основой новых правовых норм. Поэтому источниками права могут служить явления действительности, создающие фундамент новых норм права.Авторы, придерживающиеся данной концепции, выделяют источники права в материальном, идеальноми специально-юридическом смыслах. Источник права в материальном смысле – это все материальные условия жизни общества, интересы и потребности людей. Источникправа в идеальном смысле включает в себя правосознание, все философские идеи, которые легли в основу правовой системы.[2] В юридическом смысле источник права – это способы выражения норм права, то есть в данном случае источник права и форма права являются синонимичными понятиями.[3]

В последнее время некоторые ученые выделяют источники права в политическом смысле. В таком случае источником права выступает «реальная сила, созидающая право, а именно власть государства». Именно органы государства имеют полномочия принимать различные правовые акты, содержащие нормы права.[4]

Идеи разграничения понятий «форма» и «источник» права придерживаются профессора С.С. Алексеев, М.Н. Марченко, Л.А. Морозова, Н.И. Матузов, А.В. Малько, Г.Ф. Шершеневич и другие.

Однако, в своих работах профессор М.Н. Марченко выдвигает идею целесообразности использования терминов «форма» и «источник» права не разделяя их по смыслу. В качестве причины он приводит сложность и многообразность определения

[1] Морозова Л.А. Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Российское юридическое образование, 2010. С.188
[2] Морозова Л.А. указ.соч. С.188
[3]Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М: Юристъ, 2004г. С.283
[4] Теория государства и права:учебник/отв.ред. В.Д.Перевалов. – 4 изд.,–М.:Норма: Инфра–М,2011. С.178

самих понятий.[5]В таком случае источник права понимается исключительно в юридическом смысле.

Тем не менее,и те и другие авторы согласны, что форма права – это внешняя форма выражения, закрепления сущности и содержания права. В литературе преобладает использование терминов «источник» и «форма» права как синонимов с точки зрения специально-юридической.

Представляется, что понятие «источник права» действительно несколько шире и включает в себя понятие «форма права». Исходя из лексического значения слова «источник», как «всякого начала или основания, корня и причины», то в качестве источника права можно понимать условия, являющиеся коренными причинами возникновения тех или иных норм права. Однако можно сказать, что формы права несут в себе такие социальные факторы в сжатом виде, из форм права истекает должное поведение субъектов права. Поэтому представляется возможным отождествление формы права и источника права в специально-юридическом смысле. Теперь, когда мы сформулировали определение данного понятия, важное для понимания последующих положений настоящей работы, можно перейти к сравнительному анализу источников российского и международного права.

Источники российского и международного права имеют некоторые общие черты. Такое сходство раскрывается в их природе, характере и названии. Источниками российского права помимо нормативного правового акта ученые называют нормативный договор, правовой обычай и правовые принципы. Основными источниками международного права являются международный договор и международный обычай, а также общие принципы права, доктрины наиболее квалифицированных специалистов. Так Гражданским кодексом РФ установлено, что при применении аналогии права необходимо опираться на принципы разумности, справедливости и добросовестности[6], а ст. 29 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. устанавливает осуществление прав и свобод человека, закрепленных в Декларации, только в соответствии с целями и принципами ООН.

Однако международная и национальная правовые системы относительно самостоятельны, а, следовательно, их источники права имеют ряд особенных черт. Так правовой обычай– это обычай, развившийся в пределах Российского государства, в то время как международный обычай развивался среди семьи народов.[7]Участниками нормативного договора являются государственные, муниципальные органыи другие юридические лица, обладающие нормотворческими полномочиями. Международные договоры заключаются государствами – членами международного сообщества.

Неоднозначно отношение к судебному прецеденту как к источнику права в России, однако, данное положение не закреплено на официальном уровне. Профессор В.М. Шафиров и доцент Е.М. Шайхутдинов доказывают, что Постановления Пленумов Конституционного и Верховного судов не прецеденты, а интерпретационные акты и они не являются источниками права в понимании источника как «внешней формы объективации правовой нормы».[8] Согласно же ст. 28 Статута Международного Суда ООН судебныерешенияявляютсяисточниками международного права.

---

[5] Марченко М.Н. Теория государства и права. Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: 2004. С.504

[6] Ч. 2 ст. 6 ГК РФ

[7] Оппенгейм Л. Международное право. Т. 1. Мир. С.55

[8]Шайхутдинов Е.М., Шафиров В.М. Интерпретационные акты (теоретико-прикладное исследование): монография/ Ин-т естеств. и гуманит. наук СФУ. – Красноярск: РУМЦ ЮО, 2007. С.32

Основанием формирования международно-правовых норм выступает совместное волеизъявление государств, а не односторонняя деятельность органов одного государства.[9]

В ходе кодификации большинства отраслей международного права возрастает значение договорной формы. В России главным источником права является нормативный правовой акт.

Для более глубокого понимания соотношения источников российского и международного права необходимо рассмотреть их во взаимодействии. В Конституции РФ нашла отражение концепция примата международного права. Таким образом, все общие нормы и принципы международного права имеют прямое действие и юридическую силу большую, чем конституционные законы, поэтому должны применяться судами. Следует отметить, что к регулированию российских отношений допускаются только акты и нормы, созданные в результате согласованных действий с участием России либо иным образом ею признанные, а именно:

1. Международные договоры, заключенные от имени РФ или её органов
2. Международные договоры, заключенные до декабря 1991 года СССР и воспринятые РФ в порядке правопреемства
3. Заключенные в прошлые годы с другими государствами договоры, к которым РФ впоследствии присоединилась.

Общепризнанные нормы международного права утверждают общие для обеих правовых систем правила, которые изначально не могут порождать каких-либо коллизий. Другое дело международные договоры, способные вносить конкретные изменения в национальное законодательство. Поэтому для включения в российское право особо важных международных договоров устанавливается особая процедура — ратификация. Следовательно, конституционное положение о приоритетном применении положений международного договора в случае его противоречия с законом нельзя понимать как полный примат договора над законом. Если невозможно путем толкования согласовать содержание правил договора с правилами закона, то в данном конкретном случае следует применять правила международного договора. Такой подход не отменяет в норму закона, но она подлежит применению только в тех случаях, когда нет расхождения с международным договором.

Однако и это правило неприменимо в отношении самой Конституции. Ст. 22 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» предусматривает, что если в международном договоре содержатся положения, требующие изменения отдельных положений Конституции Российской Федерации, решение о согласии на его обязательность для Российской Федерации допустимо в форме федерального закона и только после внесения соответствующих поправок в Конституцию Российской Федерации. Это положение четко фиксирует высшую юридическую силу Конституции РФ по отношению ко всем внутригосударственным нормативным актам и правилам, содержащимся в нормах международного права.

Решая вопрос о применении договорных норм международного права, российские суды должны исходить из того, что международный договор вступает в силу в порядке и в дату,предусмотренные в самом договоре или согласованные между государствами-участниками переговоров. Если такое положение или договоренность отсутствуют, договор вступает в силу, как только будет выражено согласие всех участвовавших в переговорах государств. [10]

[9] Перевалов В.Д. Указ. Соч. С.178

[10] Е.Е. Амплеева. Российская Конституция и международное право. Криминалист №2(13).

Все это свидетельствует о весьма сложном характере соотношения источников российского и международного права, однако этот вопрос является частью более сложной проблемы взаимосвязи правовой системы Российского государства с международно-правовой системой в целом.

Список литературы

1) Морозова Л.А. Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Российское юридическое образование, 2010. С.188

2) Морозова Л.А. указ.соч. С.188

3) Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М: Юристъ, 2004г. С.283

4) Теория государства и права: учебник/отв.ред. В.Д.Перевалов. – 4 изд.,– М.:Норма: Инфра–М,2011. С.178

5) Марченко М.Н. Теория государства и права. Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: 2004. С.504

УДК 342

ОСОБЕННОСТИ РЕСПУБЛИКАНСКОЙ ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Бахмутов Юрий Сергеевич
научный руководитель д-р. юрид. наук, профессор Кондрашев А.А.
Сибирский Федеральный Университет

Конституция Российской Федерации 1993 г. провозглашает Российскую Федерацию государством с республиканской формой правления, но без указания на ее разновидность. При этом сложившуюся республиканскую форму правления в России все же можно попытаться отнести к определенной разновидности, исследовав при этом ее особенности, содержащиеся в самом тексте Конституции Российской Федерации, текстах конституций зарубежных государств, позициях ученых-конституционалистов, позициях политических и государственных деятелей.

Преобладающим мнением в научной литературе по поводу определения разновидности типа республики является отнесение ее к смешанной или *полупрезидентской*.

В полупрезидентской республике президент не является главой исполнительной власти, существует институт ответственности правительства перед парламентом, правительство формируется президентом, но при участии парламента. Заслуживает внимания характеристика республики суперпрезидентского типа – также смешанного вида республики. В *суперпрезидентской* республики президент обладает обширными полномочиями, выходящими за рамки Конституции, де-факто является главой исполнительной власти, при этом обладает правом на роспуск парламента, назначает правительство, может отменять его акты, отправляет правительство в отставку, является участником законодательного процесса, парламент политически слаб, политический режим чаще всего является авторитарным.

На наш взгляд, на основе формально-юридических критериев мы можем согласиться с отнесением российской модели республики к полупрезидентской, но политические и правовые реалии говорят о том, что с фактической стороны это не так.

Для этого проанализируем некоторые особенности места Президента и высших органов государственной власти в сложившейся республиканской модели. Формально по Конституции Российской Федерации исполнительную власть РФ осуществляет Правительство РФ, возглавляемое Председателем и включающее федеральных министров. Однако фактически Президент как раз таки возглавляет систему исполнительной власти. Это проявляется во многом. Например, в том, что правительство президент формирует самостоятельно без участия парламента. Президент руководит 25% федеральных органов власти, остальной частью руководит косвенно, определяя при этом их структуру. Президент также «имеет право председательствовать на заседаниях Правительства», самостоятельно (по своему усмотрению) отправляет Правительство в отставку. Таким образом, совершенно верно, что в России «особенность … исполнительной власти заключается не в простом распределении полномочий между Правительством и Президентом, а возможностях Президента вмешиваться в деятельность Правительства, используя при этом рычаги *субординации, подчинения и ответственности*. Фактически положение председателя правительства зависит от политических воззрений и амбиций Президента».

С заявлениями о таких обширных полномочиях Президента можно не согласиться, мотивируя это тем, что в Конституции закреплен институт парламентского контроля и ответственности правительства. Действительно,

формально, по статье 111 Конституции Президент назначает Председателя Правительства с учетом согласия Государственной Думы. Но по факту «после трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства Российской Федерации Государственной Думой Президент Российской Федерации назначает Председателя Правительства Российской Федерации, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы». Это означает, что основной закон «развязывает руки» Президенту в выборе нужной ему кандидатуры, который после роспуска Думы будет «легитимно» осуществлять свои полномочия». Далее, согласно статье 117 Конституции, «Государственная Дума может выразить недоверие Правительству Российской Федерации». Действительно, Государственная Дума формально и может отказать в доверии (или выдвинуть вотум недоверия), однако угроза ее роспуска Президентом по факту существенно сковывает «порывы» парламентариев. На наш взгляд, налицо ярко выраженная декоративность парламентского контроля Думы, ее политическая слабость по отношению к главе государства. Стоит привести результаты исследования профессора Краснова о том, что за последние 17 лет, было принято 115 законов, нормы которых, расширяя компетенцию президента, делегируют главе государства 469 дополнительных полномочий, распространившихся на экономику, культуру, образование, федеративные отношения, госорганов, общественных объединений.

Можно привести и другие аналогичные сопоставления, но уже ясно, что республиканская форма правления в России не отвечает параметрам полупрезидентской республики. Скорее, Россия это полупрезидентская республика только по форме, но суперпрезидентская по содержанию. Так, профессор Боброва пишет о том, что «суперпрезидентская модель государственной власти является реальностью России. Президентская власть- это даже не ветвь, а ствол власти, на который нанизаны другие власти в виде гипертрофированной ветви исполнительной власти и деформированной ветви законодательной власти. В этой конституционной модели нет места сильному парламенту». И с этим трудно не согласиться.

Можно поспорить с данным выводом и привести утверждение М. В. Баглая, о том «неосновательны упреки некоторых деятелей, увидевших в конституционной формуле стремление наделить Президента РФ некими «диктаторскими полномочиями». Опыт пяти десятилетий аналогичного положения Президента во Франции убедительно свидетельствует, что в правовом государстве никакой неизбежности перерастания сильной президентской власти в диктатуру не существует». И в теории это так, но уважаемым исследователем не учен то факт, что во Франции, в которой действует похожая модель республиканской формы правления, в отличие от России, давно установился правовой, демократический режим и узурпация власти главой государства французскому обществу не страшна.

Иными словами, политический режим – являясь системой методов осуществления политической власти, степенью реализации демократических прав и свобод личности, отношением власти к правовым основам собственной деятельности, соотношением официальных конституционных форм с реальной политической жизнью, оказывает как равноправный элемент формы государства, наряду с формой правления, воздействие на все качественное содержание формы республики в государстве (аналогично как оказывает воздействие на содержание политического режима такой вид формы правления как абсолютная монархия). В авторитарном либо тоталитарном государстве республиканская форма правления президентского либо полупрезидентского типа искажается, превращается в суперпрезидентскую республику монократического типа с почти неограниченными полномочиями президента в отношении исполнительной, законодательной или иной политической власти.

Политический режим же в России – как раз авторитарный, демократические традиции слабы и проявляются в основном в кризисные ситуации. Это подтверждается работами различных конституционалистов, говорящих также о нарушении конституционных прав граждан в России. Представляется, что наша смешанная республика как раз, вступив в реакцию с режимом, в котором доминирует приоритет интересов государства интересам человека ожидаемо изменилась и в дальнейшем может окончательно трансформироваться в некое подобие выборной монархии. И избежать этого позволит только правовое ограничение полномочий президента. Так, например введение института контрассигнации актов главы государства председателем правительства (соответствующим министром). Говоря простым языком, президент не сможет сделать то, что ему не разрешит председатель правительства. Существуют и другие возможности таких ограничений, которые следует взять на вооружение сторонникам конституционных реформ в России, время которых уже пришло.

УДК 347.9

ПОНЯТИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

Валеев А.Х.
научный руководитель ст. преподаватель Любченко М.Я.
Сибирский федеральный университет

Гражданским процессуальным законодательством строго регламентируются средства доказывания, которые могут содержать фактические данные имеющие значение для дела : объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные доказательства, вещественные доказательства и заключение эксперта.

В АПК РФ данный вопрос решается более либерально: в качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, консультации специалистов, показания свидетелей, аудио и видеозаписи, иные документы и материалы.

Среди процессуалистов очень активно ведется спор о том, можно ли отнести электронные доказательства к средствам доказывания в ГПК РФ и АПК РФ уже указанным или же они имеют самостоятельную правовую природу, и представляют собой самостоятельное средство доказывания.

В настоящее время на рассмотрение Госдумы поступил законопроект "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Документ направлен на совершенствование правового регулирования применения электронного документа в уголовном, гражданском и арбитражном судопроизводстве, а также на обеспечение возможности использования электронных документов в качестве доказательств в суде.

Для использования в уголовном, гражданском и арбитражном судопроизводстве документов, созданных исключительно в электронном виде и не имеющих копий на бумажных носителях, законопроектом предлагается определить, что письменное доказательство может быть представлено в суд в виде электронного документа, подписанного электронной подписью в соответствии с требованиями законодательства об электронной подписи.

Если обратиться к соответствующим статьям ГПК РФ и АПК РФ, то очевиден подход законодателя в соответствие с которым документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", а также документы, подписанные электронной подписью или иным аналогом собственноручной подписи, допускаются в качестве письменных доказательств (п. 3 ст. 75 АПК РФ), а также материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным позволяющим установить достоверность документа способом (п. ст. 71 ГПК РФ) относятся к письменным доказательствам.

Эта позиция также находит свое подтверждение и в теории. По мнению А.П. Вершинина, отнесение электронных документов к письменным доказательствам основано на том, что сведения, которые содержатся в электронных документах, представляют собой человеческую мысль (понятия, суждения, умозаключения и т.д.) относительно существующей действительности.[1]

Однако, по мнению других исследователей, электронный документ нельзя рассматривать как письменное доказательство в чистом виде, поскольку у

[1]Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М., 2000. С 40-41.

электронного документа отсутствует один из важнейших признаков доказательства - письменная форма.[2] Но не совсем ясно, что автор в данном случае понимает под письменной формой, должна ли это быть обязательно бумажная форма или же нет?

Электронные документы по сравнению с письменными доказательствами на бумажном носителе обладают отличительным признаком: передача информации сопровождается изменением внешней формы письменного доказательства, сущность же его остается неизменной.3

Не все ученые разделяют данные позиции и считают что, например, современные источники информации не охватываются уже установленными средствами доказывания. Их необходимо считать самостоятельными средствами доказывания, и, соответственно, для допуска их в процесс в качестве средств доказывания необходимо вносить соответствующие изменения в действующее процессуальное законодательство, поскольку "воспроизведение сохраняющейся на магнитных носителях информации требует отличных от письменных и вещественных доказательств методов.4

Кроме споров о том, к какому средству доказывания относятся, так называемые электронные доказательства, существуют неясности по поводу того, что есть электронное доказательство. Представляется возможным констатировать, что по данному вопросу существует очень яркая палитра мнений: к ним относят электронные документы в виде электронных доказательств, аудио- и видеозаписи, несмотря на то, что они имеют самостоятельно место в структуре ГПК РФ и АПК РФ, так же записанные на перфокарту, перфоленту, магнитный, оптический, магнитооптический накопитель, карту флэш-памяти или иной подобный носитель, и сведения, содержащиеся в сети Интернет, включая переписку по электронной почте.

Наиболее общим из перечисленных электронных доказательств является понятие электронного документа. В юридической науке уже сформировалось несколько точек зрения на понятие "электронный документ", обобщая которые можно выделить два основных подхода к его определению. Первый подход трактует электронный документ в широком смысле, понимая под ним не только акты письменного характера, но и аудио- и видеозапись. Второй подход относит аудио- и видеозапись к самостоятельным видам доказывания, а электронный документ представляет собой разновидность письменных доказательств.[5]

Хотя не совсем ясно как автор представляет себе электронный документ являющийся актом письменного характера, надо полагать, что здесь имеется ввиду документ, заверенный электронной подписью.

Все документы, полученные посредством электронной связи и представляемые в судопроизводстве, можно разделить на две группы: 1) электронные документы и 2) электронные сообщения. Сообщения, отправляемые по электронной почте, относятся к документам, полученным посредством электронной связи, но не являются электронными документами, так как не содержат электронную подпись. Так, при рассмотрении иска о признании незаконным отказа в допуске к участию в торгах по реализации имущества должника, признанного банкротом, истец представил заявку на оптическом диске CD-R, где записан созданный в программе Microsoft Word электронный файл спорной заявки. Однако эта заявка не была подписана электронной цифровой подписью, что являлось основанием не квалифицировать представленный

---

[2]Медведев И.Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб., 2004. С. 145.
[3]Смолина О.С. Письменные доказательства производного характера в арбитражном процессе. «Адвокат». 2013г. №2. С. 47-59.
4Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1999. С. 97.
[5] Смолина О.С. Письменные доказательства производного характера в арбитражном процессе

истцом документ в качестве электронного документа. "Таким образом, - рассуждает суд, - по смыслу приведенных положений законодательства электронный документ не равнозначен представленному обществом "Сиаль" электронному файлу, созданному с помощью компьютерной программы Microsoft Word"[6].

С этим подходом согласится крайне трудно, так как согласно ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» электронный документ -документированная информация, представленная в электронной форме то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах. Магнитный накопитель, к примеру, пригоден для его восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин но вряд ли его можно назвать документированной информацией.

Для нас большой интерес представляет Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц", так в абз. 3 п. 2 говорится о том, судебная защита чести, достоинства и деловой репутации лица, в отношении которого распространены не соответствующие действительности порочащие сведения, не исключается также в случае, когда невозможно установить лицо, распространившее такие сведения (например, при направлении анонимных писем в адрес граждан и организаций либо распространении сведений в сети Интернет лицом, которое невозможно идентифицировать). То есть при рассмотрении данных дел суды должны принимать в качестве доказательств сведения, содержащиеся в сети Интернет.

В постановлении от 18 марта 2015 г. по делу N А46-3839/2014 истец обратилась в Арбитражный суд Омской области с иском к ответчику о признании несоответствующими действительности и порочащими деловую репутацию Предпринимателя сведений, распространенных ответчиком; об обязании ответчика опровергнуть порочащие ее деловую репутацию содержащиеся в сети "Интернет" на сайте "Одноклассники.ру" недостоверные сведения. Факт распространения оспариваемых истцом сведений в отношении него подтверждалось представленной в дело распечаткой с сайта "Одноклассники.ру, данное доказательство было принято судом и оценено на ряду с другими доказательствами по данному.

К тому же электронные доказательства активно применяются в спорах о защите прав на товарный знак.

Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.07.2014 N С01-494/2014 по делу N А40-119044/2013. На основании ст. ст. 1229, 1484 ГК РФ суд пришел к выводу, что суды нижестоящих инстанций правомерно удовлетворили в полном объеме требования иностранной корпорации к гражданину и обществу, осуществляющему регистрацию доменов, о запрете использовать словесное обозначение, тождественное словесному элементу товарных знаков корпорации, в доменном имени гражданина в сети Интернет, о взыскании компенсации и об обязании общества аннулировать регистрацию доменного имени, поскольку использованное гражданином в доменном имени обозначение было сходно до степени смешения с товарными знаками корпорации, а также было установлено недобросовестное использование доменного имени в отношении товаров и услуг в отсутствии доказательств заключения корпорацией и гражданином лицензионного договора либо иного разрешения корпорации на использование гражданином товарного знака.

[6]ФАС Уральского округа от 14 июня 2012 г. N Ф09-5124/12 по делу N А50-18075/2011 // СПС "КонсультантПлюс". И.В. Жижина. Документы, полученные посредством электронной связи: Практика использования в гражданском и административном судопроизводстве.

Исходя из вышеизложенного представляется нецелесообразным выделять электронные доказательства в самостоятельное средство доказывания, они вполне гармонично вписываются в структуру письменного доказательства.

Список литературы

1) Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М., 2000. С 40-41.

2) Медведев И.Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб., 2004. С. 145.

3) Смолина О.С. Письменные доказательства производного характера в арбитражном процессе. «Адвокат». 2013г. №2. С. 47-59.

4) Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1999. С. 97.

5) ФАС Уральского округа от 14 июня 2012 г. N Ф09-5124/12 по делу N А50-18075/2011 // СПС "КонсультантПлюс". И.В. Жижина. Документы, полученные посредством электронной связи: Практика использования в гражданском и административном судопроизводстве.

УДК 347.9

СТОРОНЫ ПО КОСВЕННОМУ ИСКУ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
THE PARTIES UNDER DERIVATIVE ACTION IN THE RUSSIAN FEDERATION

Васильева Татьяна Андреевна
научный руководитель д-р юрид. наук Сахнова Т.В.
Сибирский федеральный университет

В статье исследуется процессуальное положение участника юридического лица, юридического лица в производстве по косвенному иску.

Ключевые слова: косвенный иск, стороны, гражданский процесс, арбитражный процесс.

In the article the author examines the procedural position of the member legal entity, the legal entity in the procedure under derivative claim.

Keywords: a derivative claim, parties, civil process, the arbitration process.

Несмотря на наличие права участника юридического лица на предъявление иска в интересах юридического лица о взыскании убытков с органа и урегулирование отношений, возникающих при реализации данного права, материальным законодательством (например, ст. 53.1 ГК РФ, ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах», ст. 44 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», ст.22 ФЗ от 3 декабря 2011 г. № 380 – ФЗ «О хозяйственных партнерствах» и др.), процессуальный механизм реализации указанного права был введен лишь ФЗ от 19 июля 2009 г. № 205 – ФЗ путем включения в АПК РФ главы 28.1 «Рассмотрение дел по корпоративным спорам». В соответствии с положениями ч.1 ст. 225.8 АПК РФ в случаях, предусмотренных федеральным законом, участники юридического лица вправе обратиться в арбитражный суд с иском о возмещении убытков, причиненных этому юридическому лицу. Часть 1 ст. 225.8 АПК РФ не определяет процессуальное положение участника юридического лица и юридического лица, в интересах которого предъявлен иск. Неопределенность закона по данному вопросу, а также судебной практики породила в доктрине необходимость осмысления процессуального положения участника юридического лица и юридического лица, определение надлежащих сторон в производстве по рассмотрению косвенного иска.

А.Ф. Клейнман указывает, что «во всяком исковом процессе участвуют две стороны с противоположными интересами: заинтересованное лицо предъявляет иск, ищет судебной защиты – это сторона жалующаяся; другая сторона привлекается судом к ответу по иску».[1] Не вызывает сомнения, что ответчиком по косвенному иску является орган юридического лица, вопрос о корпоративной ответственности которого должен быть рассмотрен в рамках производства по косвенному иску. Однако вопрос о надлежащем истце является не до конца решенным. Так, например, В.В. Ярков полагает, что в данном случае имеет место «раздвоение» истцов (истцом в материально – правовом смысле является юридическое лицо, истцом в процессуальном смысле - участник юридического лица).[2] Указание на участника юридического лица как на истца,

[1]Клейнман А.Ф. Гражданский процесс. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. С.37.
[2] Ярков В. В. Косвенный иск: отдельные вопросы// Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBERAMICORUMв честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева. М.: Статут, 2013. С. 338-343.

по мнению В.В. Яркова, выражено в положениях ч.1 ст.225.8 АПК РФ, согласно которым участники пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности истца, а также обладают правом требовать принудительного исполнения решения арбитражного суда в пользу этого юридического лица.[3] Подход, отражающий «раздвоенность» истца при предъявлении косвенного иска, находит признание в доктрине.[4]

Г.Л. Осокина, признавая наличие стороны в материальном и процессуальном смысле, однако, рассматривает в качестве истца по косвенному иску юридическое лицо (в данном случае акционерное общество), а участников юридического лица (акционеров, соответствующих условиям п.5 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах») – в качестве законных представителей юридического лица.[5] Вместе с тем Г.Л. Осокина отмечает, что «проблема нуждается в более тщательной и глубокой научной разработке, которая позволила бы определить (обосновать) наиболее оптимальную с точки зрения процессуальной теории и потребностей юридической практики конструкцию процессуального статуса акционера, предъявившего иск в интересах акционерного общества о возмещении убытков, причиненных обществу его органами управления».[6]

Б.А. Журбин также придерживается позиции, согласно которой истцом в косвенном иске является юридическое лицо. Вместе с тем процессуальное положение акционера акционерного общества он определяет как «особую разновидность представительства, близкую по значению к уставному представительству организации, которое осуществляет от её имени руководитель».[7] При этом право акционера на предъявление иска в отличии от аналогичного права руководителя юридического лица, вытекающего из устава, возникает на основании положений ФЗ «Об акционерных обществах».

М.А. Рожкова обосновывает необходимость признания в качестве истца по косвенному иску участника юридического лица, а также присоединяется к позиции Н.Г. Елисеева, согласно которой юридическое лицо должно привлекаться в процесс в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора.[8] Необходимость рассмотрения участника в качестве третьего лица обосновывается наличием материально- правого интереса в деле, который выражается во влиянии уменьшения активов общества на курсовую стоимость акций, отнесении косвенного иска к массовым, требовании закона об обязательном минимальном проценте акций, которым должен обладать участник для предъявления косвенного иска, предоставлении участнику общества право предъявлять косвенный иск, в исключительном порядке защиты прав участников, то есть защита своих прав только путем защиты прав общества. Привлечение же юридического лица в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, по мнению М.А. Рожковой, соответствует структуре корпоративных отношений, субъектом которого общество не является.[9]

[3] Ярков В. В. Там же. С. 338-340.
[4] Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ/ Отв. ред. Д.А. Фурсов. М.: Проспект, 2011. С. 653- 655; Рогалева М.А. Косвенные иски в сфере отношений на рынке ценных бумаг// Право и экономика. Документы. Комментарии. Практика. 2012. № 1. С. 36 – 40.
[5] Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть.М.: Норма : ИНФРА-М, 2013. С. 296.
[6] Осокина Г.Л. Там же. С. 296.
[7] Журбин Б.А. Групповые и производные иски в судебно- арбитражной практике. М., 2008.С.61-62.
[8] Рожкова М.А. И вновь о групповых и косвенных исках//Вестник ВАС РФ. 2007. № 5. С. 20-22.
[9] Рожкова М.А. Там же. С. 22-25.

О решении проблемы определения процессуального положения юридического лица на законодательном уровне говорят А.А. Грось и Д.И. Дедов, отмечающие, что юридическое лицо « «примерило» на себя статусы всех лиц, участвующих в деле».[10]

В судебной практике также не сложилось единого подхода к определению надлежащего истца по косвенным искам. В качестве истца в дело вступает участник юридического лица, юридическое лицо привлекается в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора.[11]Неурегулированность процессуального положения юридического лица приводит к отказу в иске при наличии материальных оснований для его удовлетворения. Так, например, Арбитражный суд Орловской области отказал во взыскании убытков с действующего генерального директора ОАО «Автомобилист» при наличии приговора Ливенского районного суда Орловской области, который устанавливал, что генеральный директор ОАО «Автомобилист», используя служебные полномочия, осуществляя преступный умысел, направленный на незаконное получение объектов недвижимости ОАО «Автомобилист» вопреки законным интересам организации и акционеров причинил убытки обществу. Несмотря на доказанность состава преступления в действиях генерального директора ОАО «Автомобилист», Арбитражный суд Орловской области отказал в удовлетворении иска, обосновывая тем, что акционер, предъявивший иск о взыскании убытков с действующего генерального директора, не имеет самостоятельного материально – правового интереса в исходе дела, несмотря на то, что обладает правом на обращение в суд с таким иском, а также тем, что ОАО «Автомобилист» не выразило согласие на участие в процессе в качестве соистца или третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, и поэтому было привлечено судом к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне истца, а разрешение вопроса об удовлетворении либо об отказе в удовлетворении в иске лицу, которое не является истцом по рассматриваемому делу, является процессуальным нарушением. Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда решение Арбитражного суда Орловской области было отменено, а Постановлением ФАС Центрального округа от 25 декабря 2013 г. по делу № А48- 675/ 2013 была подтверждена законность Постановления Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда.[12] ФАС Центрального округа указал, что «взыскание в пользу общества производится независимо от того было ли привлечено в качестве соистца или третьего лица с самостоятельными требованиями или нет».[13] Указанные доводы не могут не вызывать возражения. В данном случае суд первой инстанции действовал в соответствии с требованиями процессуальной формы, однако ввиду её дефектности по указанному вопросу, обеспеченному неурегулированностью процессуального положения лиц, участвующих в процессе по косвенному иску, допустил вынесение несправедливого решения.

Представляется, что юридическое лицо является истцом в процессе по косвенному иску, поскольку материальной и процессуальной заинтересованностью в косвенном иске обладает юридическое лицо. Поскольку юридическое лицо является истцом, то участвовать в процессе оно может только через свои органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им федеральным законом, иными правовыми

[10]Грось А.А., Дедов Д.И. Проблемы реализации косвенных исков//Закон. 2007. № 3.С.3.
[11] Архив Арбитражного суда Свердловской области. Дело N А60-24151/2013; Архив Арбитражного суда Челябинской области. Дело № А76-20508/2013; Архив Арбитражного суда Омской области. Дело № А46-3981/2014.
[12]Архив ФАС Центрального округа. Дело № А48- 675/ 2013.
[13]Архив ФАС Центрального округа. Дело № А48- 675/ 2013.

актами или учредительными документами, либо через представителей (ч.2 ст. 48 ГПК РФ, ч.4 ст. 59 АПК РФ). Б.Б. Черепахин считает, что только через органы юридическое лицо реализует свою дееспособность (сделкоспособность), поэтому действия (бездействие) органа, в том числе процессуальные, являются действиями (бездействиями) самого юридического лица.[14] Процессуальное положение участника юридического лица, на наш взгляд, аналогично процессуальному положению органа юридического лица. Поэтому мы присоединяемся к позиции Б.А. Журбина, однако с тем, что не рассматриваем выступление единоличного исполнительного органа юридического лица в процессе как уставное представительство, а участника юридического лица как законного представителя. Полагаем, что по вопросу о привлечении к ответственности органов волю юридического лица может выразить только участник юридического лица, поэтому именно он в соответствии с положениями ч.1 ст.225.8 АПК РФ пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности истца, то есть совершает в процессе юридические действия от имени юридического лица. По вопросу привлечения к ответственности участник заменяет орган и становится на его место, хотя последний может не утрачивать своих прав в области совершения гражданско- правовых сделок, представительства в суде по другим делам, не связанным с привлечением к ответственности.

Список литературы

1. Грось А.А., Дедов Д.И. Проблемы реализации косвенных исков/А.А. Грось, И.Д. Дедов//Закон. – 2007. – № 3. – С. 157-162.

2. Журбин Б.А. Групповые и производные иски в судебно- арбитражной практике/ Б.А.Журбин. —М., 2008. — 79 с.

3. Клейман А.Ф. Гражданский процесс/ А.Ф. Клейман. — М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. — 119 с.

4. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ/ Отв. ред. Д.А. Фурсов. — М.: Проспект, 2011. — 896 с.

5. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть/ Г.Л. Осокина. — М.: Норма : ИНФРА-М, 2013. — 404 с.

[14] ЧерепахинБ.Б. Органы и представители юридического лица // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1968. Вып. 14.С. 131-135.

УДК 341

ПРЕИМУЩЕСТВА ПРИМЕНЕНИЯ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ

Ватанина Анна Игоревна
научный руководитель канд. юрид. наук Сидорова Татьяна Юрьевна
Сибирский федеральный университет

Возникшие разногласия между сторонами конфликта принято разрешать в судебном порядке. Однако передача дела в суд является крайней мерой и применяется в том случае, когда другим способом проблему разрешить невозможно. На сегодняшний день альтернативные способы разрешения корпоративных споров (далее АСР) это новое интенсивно развивающееся направление юридической практики, включающееся в себя такие понятия как медиация, переговоры, третейское разбирательство и так далее. Понятие "Альтернативные способы" не означает противопоставление традиционному правосудию, а в свою очередь представляет собой отграничение от него и выбора той или иной формы разрешения споров.[1]

Чаще всего с помощью АСР решаются споры между участниками юридического лица, возникающие из их внутренних отношений в организации.[2]К таким спорам относятся: споры, связанные с созданием, реорганизацией и ликвидацией юридического лица; споры, связанные с принадлежностью акций, долей в уставном капитале; споры о возмещении вреда, причиненного юридическому лицу ее органом при руководстве и ведении дел; споры по поводу выплат дивидендов; споры о признании права собственности на доли или акции в общем имуществе юридического лица.

В судебном процессе корпоративные споры заканчиваются решением суда, от лица которого выступает государство.[3] При вынесении решения суд руководствуется правовыми нормами, которые являются обязательными для обеих сторон. В свою очередь разрешение спора с помощью альтернативных способов основано на принципе компромисса, что позволяет сохранить отношения между сторонами и после достижения результата.

Государственное судопроизводство как и АСР направлены на защиту субъективных прав и охраняемых законом интересов участников корпоративных споров.[4] Однако АСР имеют качественные отличия от государственного судопроизводства, которые выражаются в составе участников правоотношений, где отсутствует властный субъект со стороны государства; в основаниях возникновения, развития и прекращения правоотношений; в отсутствии отношений власти и подчинения; в порядке рассмотрения и разрешения споров.

Стоит отметить, что АСР направлены не только на защиту законных интересов участников корпоративного конфликта, но и на урегулирование разногласий сторон на основании поиска компромиссного решения. Передача спора на разрешение с помощью АСР возможна при наличии согласия на это всех сторон спора. Исключение

[1] Александров В. Примириться без суда.// В. Алексадров. ЭЖ-Юрист. - №32. – 2006. - С. 6
[2] Клейн Н.И. О развитии арбитражного процессуального законодательства.// Н.И.Клейн . Журнал Российского права. - №4. – 2010. - С. 5-9
[3] Иншакова А.О. Вклад примирительных процедур в дело урегулирования корпоративных споров.// А.О.Иншакова . Законы России. - №8. – август 2011. - С. 25-28
[4]Хищенко А.С. К вопросу о межотраслевом характере правового института примирительных процедур.// А.С.Хищенко. Право и политика. - №5(113). – 2009. - С. 1113-1117.

составляют ситуации, в которых стороны обязаны использовать конкретную процедуру АСР в силу указания на это закона или суда.

Если исходить из метода регулирования споров в судебном процессе, в гражданском судопроизводстве и метода регулирования отношений в сфере АСР, то можно сделать вывод о том, что в сфере гражданского процессуально права преобладают императивные начала при разрешении споров.

Ярким примером является ситуация, связанная с защитой прав третьих лиц во внутренних корпоративных спорах, т.е. спорах между участниками юридического лица и самим юридическим лицом, например связанные с оспариванием решений общего собрания, совета директоров и т.п. Разрешением таких споров должно стать "преобразовательное" решение, не имеющее строгих субъективных пределов действия и касающееся широкого круга лиц. Судебные решения по данной категории споров касаются прав и обязанностей всех участников общества, а не тех лиц, которые обратились за разбирательством в суд. При этом в практике арбитражных судов у лиц, которые не участвовали в судебном разбирательстве, существует право обратиться в арбитражный суд за защитой своих прав, нарушенных или оспариваемых в результате вынесения решения третейского суда Если решением суда будут затронуты права какого-то третьего лица, не участвовавшего в разбирательстве, это будет являться безусловным основанием для отмены решения суда по заявлению такого лица. Кроме того, поскольку принимаемое судом решение имеет обязательную силу лишь для лиц, участвующих в деле, возникает проблема параллельных судебных разбирательств. Примером этой проблемы является ситуация, при которой разные акционеры (участники) общества обращаются с одинаковыми требованиями в разные суды: одни – в третейский суд (в соответствии с третейским соглашением), другие – в государственный арбитражный суд (по общими правилами о подсудности). В результате могут появиться «конкурирующие» противоречащие друг другу решения, каждое из которых будет обязательным лишь для определенного круга лиц. Это, безусловно, не будет способствовать разрешению корпоративных конфликтов. [5]

В случае же АСР метод регулирования основан на равенстве сторон, которое выступает как условие возникновения правоотношений в данной сфере. Стороны не только самостоятельно выбирают способ разрешения корпоративного спора, но и лиц, содействующих его разрешению или урегулированию. Участники корпоративного конфликта прибегая к АСР также самостоятельно регламентируют процедуру разрешения спора, что предопределяется договорным характером возникающих отношений и по своей сути невозможно в рамках публичного гражданского процесса. Можно сделать вывод о том, что в основе разрешения АСР лежит диспозитивный метод регулирования.

В большинстве случаев споры между участниками юридического лица в силу своей индивидуальности не носят публичный характер. Потому конфиденциальность АСР корпоративных споров является безусловным плюсом и отличием от судебного производства. Предполагается, что если стороны спора не договорились об ином, вся информация, относящаяся к примирительной процедуре, является конфиденциальной. Так принципу гласности гражданского процесса противопоставляется принцип конфиденциальности, строгому формализму гражданского процесса, гибкость и демократизм АСР. [6]

---

[5]Клепоносова М.В. Корпоративные споры: определение понятия в целях разграничения подведомственности и подсудности// М.В.Клепоносва. -Грамота. -2010. -№2(6).-С.31-36

[6] Мальцев А.С. Передача корпоративного спора в третейский суд влечет риск отмены вынесенного судебного решения.// А.С.Мальцев. Арбитражная практика. - №4. – апрель 2012. - С. 50-57.

Зная о богатом разнообразии, гибкости и потенциале способов дружественного урегулирования споров и владея навыками их применения, можно не только решить проблему в интересах всех участников спора, но и предупредить сам корпоративный спор.

Рост популярности этих процедур в различных сферах гражданско-правовых отношений привел к существованию многообразных форм этих альтернативных процедур.

Преимущество альтернативных методов над традиционными состоит не только в экономии времени и средств на разрешение конфликта, но главное – в выработке такого решения, которое конфликтующие считают справедливым и приемлемым.

Список литературы

1) Александров В. Примириться без суда.// В. Алексадров. ЭЖ-Юрист. - №32. – 2006. - С. 6

2) Клейн Н.И. О развитии арбитражного процессуального законодательства.// Н.И.Клейн . Журнал Российского права. - №4. – 2010. - С. 5-9

3) Иншакова А.О. Вклад примирительных процедур в дело урегулирования корпоративных споров.// А.О.Иншакова . Законы России. - №8. – август 2011. - С. 25-28

4) Хищенко А.С. К вопросу о межотраслевом характере правового института примирительных процедур.// А.С.Хищенко. Право и политика. - №5(113). – 2009. - С. 1113-1117.

5) Клепоносова М.В. Корпоративные споры: определение понятия в целях разграничения подведомственности и подсудности// М.В.Клепоносва. -Грамота. -2010. -№2(6).-С.31-36

УДК 343

НАРУШЕНИЕ ПРАВА НА ЗАЩИТУ И ДИСЦИПЛИНАРНЫЙ ПРОСТУПОК АДВОКАТА В АСПЕКТЕ НЕОБХОДИМОСТИ ПРИНЯТИЯ ПОЛОЖЕНИЯ О ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Вахрушев С.А.
научный руководитель канд. юрид. наук Назаров А.Д.
Сибирский федеральный университет

Важность неукоснительного соблюдения адвокатами норм профессиональной этики и действующего законодательства особо проявляется при неисполнении со стороны указанных лиц названных норм и правил, приводящих к нарушению права на защиту.

Зачастую первопричиной нарушения права на защиту является совершение адвокатом дисциплинарного проступка.

Необходимость принятия отдельного Положения о дисциплинарной ответственности адвокатов Адвокатской палаты Красноярского края обусловлена несколькими факторами.

1. **Статистические данные, полученные путем проведения опроса группы адвокатов, а также основанные на анализе информационных актов Адвокатской палаты Красноярского края.** Ежемесячно на сайте палаты, а также в информационном бюллетене публикуются заключения квалификационной комиссии по вопросам рассмотрения дисциплинарных производств в отношении адвокатов. В это же время в отдельных разделах официальных источников информации размещаются вновь принятые документы Совета. В рамках работы над магистерской диссертацией в 2014 году нами был получен частичный доступ к материалам дисциплинарных производств, которые мы смогли изучить непосредственно в адвокатской палате в научно-исследовательских целях.

Указанное позволило проследить определенные тенденции в динамике возбуждения дисциплинарных производств по конкретным предметам, а также выявить влияние изданных актов Совета Адвокатской палаты Красноярского края на статистику совершения дисциплинарных проступков адвокатами по предметам, которые подвергались толкованию, разъяснению и анализу в различных решениях Совета.

Например, как нам удалось выяснить, в определенный период времени в адвокатской палате рассматривалось множество дисциплинарных производств по фактам нарушения адвокатами положений ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»[1] касательно неправильного оформления соглашения с доверителем либо в связи с его полным отсутствием. Основываясь на участившихся случаях возбуждения дисциплинарных производств по вышеназванным предметам, Совет Адвокатской палаты в течение нескольких лет принимал акты, направленные на минимизацию нарушений адвокатами правил заключения соглашений об оказании юридической помощи[2]. Анализ заключений квалификационной комиссии показал снижение динамики возбуждения дисциплинарных производств по рассматриваемому предмету, а также дал основание полагать, что документы по вопросам толкования этических норм, курсы повышения квалификации, разъяснения Совета согласно п. 4 ст. 4 Кодекса профессиональной этики

[1]Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 02.07.2013) // «Российская газета», N 100, 05.06.2002.
[2]См. в разделе «Документы АП КК» на официальном сайте Адвокатской палаты Красноярского края// [http://www.krasadvpalata.ru/documents/dcos]

адвоката (регламентирует положение о том, что в сложной этической ситуации адвокат имеет право обратиться в Совет за разъяснением, в котором ему не может быть отказано)[3] выступают превенцией нарушения адвокатами тех или иных норм профессиональной этики, а также норм уголовно-процессуального законодательства, а значит, оказывают положительное воздействие на общий уровень профессионального правосознания адвокатов.

2. **Обширные возможности содержательного наполнения Положения о дисциплинарной ответственности адвокатов Адвокатской палаты Красноярского края с учетом действующего законодательства.** Положение о дисциплинарной ответственности адвокатов Адвокатской палаты Красноярского края может включать в себя компиляцию соответствующих норм Кодекса профессиональной этики адвоката для концентрации внимания адвокатов на затрагиваемые проблемы (данный прием будет способствовать выработке мышления адвокатов в русле неукоснительного соблюдения норм профессиональной этики). Также представляется возможным в указанном акте прописать интерпретационные положения касательно норм Кодекса профессиональной этики адвоката (с учетом п. 3 ст. 18 КПЭА, гласящей: адвокат, действовавший в соответствии с разъяснениями Совета относительно применения положений настоящего Кодекса, не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности). Важность принятия вышеназванного документа вызвана не только необходимостью укрепления авторитета адвокатуры в глазах потенциальных доверителей, коллег, адвокатского сообщества в целом, но и обусловлена целью недопущения нарушений со стороны адвокатов одного из основополагающих конституционных прав - права на защиту, закрепленного в Конституции Российской Федерации (ст. 48)[4], а также в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (ст. 16)[5].

Рассмотрение мнения ученых позволило выявить наиболее общие подходы к природе «права на защиту». Например, Н.М. Колосова утверждает, что право каждого на судебную защиту прав и свобод многоаспектно и может быть представлено как принцип, как право и как гарантия[6]. Р.М. Дзидзоев, А.М. Цалиев считают, что гарантированность прав и свобод, предполагающая создание государством необходимых условий для их полноценной реализации, является принципом правового статуса личности[7]. Безусловно, следует согласиться с мнением конституционалиста Т.Т.Озиева, который отмечает, что анализируемое право представляет собой конституционную гарантию защиты иных прав и свобод[8].

Право на защиту как особое субъективное право в сфере процессуально-правовых отношений представляет собой определённые правомочия лица, которому необходима защита его прав и законных интересов, а также включает в себя совокупность обязанностей других лиц по обеспечению этого права, которые

---

[3]Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 22.04.2013) // Текст ред. от 22.04.2013 опубликован в издании «Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ», N 3, 2013.

[4] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993), (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // «Собрание законодательства РФ», 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

[5] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 08.03.2015)// «Собрание законодательства РФ», 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921.

[6] Колосова Н.М. О конституционном праве каждого на международную судебную защиту в России // Журнал российского права. 2012. N 4. С. 73.

[7]Дзидзоев Р.М., Цалиев А.М. Конституционное право Российской Федерации. Владикавказ, 2011. С. 55.

[8]Озиев Т.Т. Конституционное право: Учеб. пособие. М., 2009. С. 58.

корреспондируют указанным выше правомочиям, находясь в тесной взаимосвязи. Иными словами, само право на защиту комплексное, многоаспектное: включает в себя право на самозащиту, право на выбор защитника, право на обеспечение защитником за счет средств бюджета и др.

Отметим, что в сфере уголовного процесса основную роль в защите прав и свобод играет адвокат, то есть «лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность» (п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»[9]).

Однако нередко адвокаты выступают в качестве основных нарушителей права на защиту (зачастую право на защиту нарушается опосредованно: к этому приводит совершение дисциплинарных проступков).

В рамках написания магистерской диссертации, а также при подготовке данной статьи нами была выработана классификация указанных нарушений по следующему критерию – основание нарушения и влияние данного нарушения на деформацию права на защиту[10].

Последствия рассмотренных нарушений со стороны адвоката глобальны по своему содержанию. Фактически уголовной ответственности и наказанию подвергся человек, который не должен был претерпевать данные меры государственного принуждения в соответствии с законодательством; было нарушено нормальное течение уголовно-процессуальных отношений (преломление «принципа эффективной экономичности правосудия»: необходимость пересмотра материалов дела и вынесения нового решения); подорван авторитет адвокатского сообщества. Одним из существенных нарушений выступило нарушение права на защиту, что явилось безусловным основанием для отмены приговора.

Изучение обзоров судебной практики за 2003-2015 гг., размещенных на официальном сайте Верховного суда Российской Федерации, позволило сделать вывод

---

[9]Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 02.07.2013) // «Российская газета», N 100, 05.06.2002

[10]К первой группе относятся **«прямые»** нарушения адвокатами норм законодательства об адвокатской деятельности иадвокатуре. Примерами могут служить следующие нарушения: вступление вдело в качестве защитника в уголовном судопроизводстве при конфликте интересов, вступление в дело вопреки Порядку оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению дознавателя, следователя или суда, в гражданском судопроизводстве в порядке ст. 50 ГПК РФ. Указанная группа дисциплинарных проступков является прямым нарушением КПЭА, а нарушение права на защиту проявляется опосредованно: подзащитный фактически лишается права на защиту тем адвокатом, который назначен ему с исключением любой заинтересованности и возможности сотрудничества защитника с правоохранительными органами.

Вторая группа представлена **«косвенными»** нарушениями норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, но прямым нарушением норм уголовно-процессуального и материального законодательства. Аксиоматичным представляется положение о том, что адвоката нельзя привлечь к дисциплинарной ответственности за выбранную им тактику при осуществлении защиты. Однако на практике возникают ситуации, когда неправильно избранная форма защиты или игнорирование положений норм действующего законодательства оказало плачевное влияние на обеспечение и осуществление права на защиту, проиллюстрировало неграмотную работу адвоката, пробел в его базовых знаниях. Примером может послужить рассмотренное в 2013 году дисциплинарное производство в отношении адвоката, состоящего в реестре Адвокатской палаты Красноярского края.В материалах дисциплинарного производства содержался отмененный по представлению государственного обвинителя приговор в отношении лица, согласно которому он был осужден за преступление, совершенное в несовершеннолетнем возрасте без учета истечения сроков привлечения к уголовной ответственности. Неграмотная работа адвоката в аспекте изучения материалов уголовного дела, а также необоснованная выработка позиции привели к масштабным нарушениям: было нарушено право на защиту, адвокат совершил дисциплинарный проступок, порочащий его честь и достоинство, умаляющий авторитет адвокатуры.

о том, что нарушение права на защиту является часто встречающимся основанием для отмены приговоров[11]. Следовательно, необходимо масштабное изучение указанных нарушений.

Все указанные последствия и причины нарушения права на защиту в уголовном судопроизводстве, рассмотренные нами в рамках данной статьи, тесно взаимосвязаны, должны разбираться совместно, анализироваться в своей совокупности для наиболее правильного и комплексного решения возникающих проблем.

[11] Официальный сайт Верховного суда Российской Федерации [http://www.supcourt.ru/second.php]

УДК 347

ПРОБЛЕМЫ ВКЛЮЧЕНИЯ В РЕЕСТР ТРЕБОВАНИЙ О ПЕРЕДАЧЕ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ УЧАСТНИКОВ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ПРИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) ЗАСТРОЙЩИКА

Вегелин Ольга Сергеевна
научный руководитель канд. юрид. наук Шишмарева Т.П.
Сибирский федеральный университет

Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»[1] предусматривает возможность предъявить застройщику требования денежного характера, участвуя в процедурах несостоятельности в качестве конкурсного кредитора, или требование о передаче жилого помещения с правом участия в процедурах несостоятельности в качестве кредитора с неденежными требованиями.

Согласно п. 6 ст. 201.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» арбитражный суд вправе признать наличие у участника строительства требования о передаче жилого помещения или денежного требования в том числе, в случае заключения договора участия в долевом строительстве.

На практике возникает ряд проблем,связанных с разрешением вопросов о включении в реестр требований о передаче жилых помещений участников строительства, заключивших с застройщиком договор участия в долевом строительстве, некоторые из них будут рассмотрены в настоящей статье.

1. Включение в реестр требований о передаче жилых помещений участников строительства,при отсутствии государственной регистрации договора участия в долевом строительстве.

Пунктом 3 статьи 14 ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»[2] установлено, что договор участия в долевом строительстве заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации.

Вопрос о включении в реестр требований о передаче жилых помещений участников строительства при отсутствии государственной регистрации договора участия в долевом строительстве некоторое время разрешался не в пользу участника строительства, поскольку его признавали незаключенным. Следующими судебными актами во включении в реестр требований о передаче жилых помещений участникам долевого строительства было отказано, поскольку суды сочли договоры незаключенными ввиду отсутствия государственной регистрации: постановление ФАС Уральского округа от 06.12.2012 № Ф09-11083/12 по делу № А50-8797/2011; постановление ФАС Уральского округа от 05.12.2012 № Ф09-11083/12 по делу № А50-8797/2011; постановление ФАС Уральского округа от 04.12.2012 № Ф09-11083/12 по делу № А50-8797/2011; постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 02.05.2012 по делу № А79-7895/2010.

Арбитражная практика изменилась в связи изменением позиции ВАС РФ. Договоры, подлежащие регистрации, при ее отсутствии, если они исполняются сторонами, признают действительными во взаимоотношениях сторон такого

[1]О несостоятельности (банкротстве): федер. закон Российской Федерации от 26 ноября 2002 г. №127 – ФЗ // СЗ РФ – 2002. – № 43, ст. 4190; в ред. от29.12.2014.
[2]Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: федер. закон Российской Федерации от 30.12.2004 № 214-ФЗ // СЗ РФ – 2005. - № 1, ст. – 40; в ред. от 21.07.2014.

договора.В постановлении от 12 марта 2013 г. № 15510/12 по делу № А71-13368/2008 Президиум ВАС РФ, отменяя определение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 23.04.2012 по делу № А71-13368/2008, постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.07.2012 и постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 04.10.2012 по тому же делу указал, что требование о регистрации договора участия в долевом строительстве направлено на защиту участников долевого строительства (особенно граждан), поэтому отсутствие регистрации упомянутых договоров не лишает добросовестного участника долевого строительства, оплатившего жилое помещение, права требовать от застройщика выполнения договора.

Итак, требования участника строительства при наличии договора участия в долевом строительстве, не прошедшим государственной регистрации, подлежат включению в реестр передачи жилых помещений.

2. Включение в реестр требований о передаче жилых помещений при наличии расторгнутого договора участия в долевом строительстве.

С одной стороны, согласно пункту 3 статьи 453 Гражданского Кодекса Российской Федерации[3] в случае расторжения договора обязательства считаются прекращенными и, следовательно, прекращается обязанность по передаче дольщику жилого помещения, и дольщик не может требовать включения в реестр требований о передаче жилого помещения. При этом, как указывается в Постановлении Президиума ВАС РФ от 23.04.2013 № 13239/12 по делу № А55-16103/2010 включение при банкротстве застройщика требований участника строительства как в реестр требований кредиторов, так и в реестр о передаче жилых помещений преследует один и тот же материально-правовой интерес – получение соразмерного и пропорционального удовлетворения требований, и положение участников строительства является равным.

Таким образом, право выбора формы учета требования кредитора в деле о банкротстве застройщика принадлежит участнику строительства.

3. Включение в реестр требований о передаче жилых помещений требования кредитора о передаче нежилого помещения.

Предметом договора участия в долевом строительстве может быть как жилое, так и нежилое помещение. При этом ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» предусматривает возможность предъявления к застройщику требований о передаче жилого помещения и денежного требования. Исходя из буквального значения норм параграфа 7 главы IX ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» можно сделать вывод о невозможности включения в реестр требований о передаче жилых помещений требования кредитора о передаче нежилого помещения. Данное утверждение подтверждается следующей судебной практикой: определение ВАС РФ от 17.09.2012 № ВАС-9502/12 по делу № А46-14935/2011; определение ВАС РФ от 06.09.2012 № ВАС-9411/12 по делу № А79-4792/2009; определение ВАС РФ от 16.08.2012 № ВАС-9810/12 по делу № А50-14741/2010; определение ВАС РФ от 08.08.2012 № ВАС-2595/12 по делу № А73-14698/2009; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19.11.2012 по делу № А74-545/2012; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 29.10.2012 по делу № А33-16859/2008; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17.05.2012 по делу № А33-2805/2009.

Требования участника долевого строительства о передаче нежилого помещения не подлежат включению в реестр требований о передаче жилых помещений. При этом такой кредитор не лишен права избрать иной способ защиты, предусмотренный ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в частности предъявить денежное требование.

[3]Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994. № 51-ФЗ // СЗ РФ – 1994. - № 32.- ст- 3301.

4. Включение в реестр требований о передаче жилого помещения при частичной оплате цены договора участником долевого строительства.

Согласно пунктам 2,3 статьи 201.6 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» арбитражному суду при рассмотрении обоснованности требований о передаче жилых помещений должны быть предоставлены доказательства, подтверждающие факт полной или частичной оплаты, осуществленной участником строительства во исполнение своих обязательств перед застройщиком по договору. Таким образом, ФЗ «О несостоятельности банкротстве)» не предусматривает возможность отказа во включении в реестр требований о передаче жилых помещений участнику строительства при неполной оплате цены договора, предусматривающего передачу жилого помещения.

Частичная оплата по договору, предусматривающему передачу жилого помещения, является основанием для включения в реестр требований о передаче жилого помещения в полном объеме, а не пропорционально уплаченной сумме. Данный довод подтверждается следующей судебной практикой: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25.10.2012 по делу № А45-4506/2009, постановление ФАС Уральского округа от 25.07.2012 № Ф09-6318/12 по делу № А60-1207/2011, постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 08.06.2012 по делу № А45-19286/2011.

При этом пунктом 6 статьи 201.6. ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» предусмотрено, что участники строительства в части требований о передаче жилых помещений имеют право участвовать в собраниях кредиторов и обладать числом голосов, определяемым исходя из суммы, уплаченной участником строительства застройщику по договору, предусматривающему передачу жилого помещения, и (или) стоимости переданного застройщику имущества.

5. Включение в реестр требований о передаче жилых помещений участников долевого строительства, при наличии у таковых признанного судом права собственности на долю в объекте незавершенного строительства и зарегистрированного в ЕГРП

На практике участники строительства прибегают к такому способу защиты, как признание права собственности на долю в объекте незавершенного строительства. Что касается участия в делах о банкротстве участников строительства с решениями, о признании права собственности на объект незавершенного строительства, то признание судом права собственности на долю в объекте незавершенного строительства за участником строительства и государственная регистрация этого права в ЕГРП означают невозможность включения этой доли в конкурсную массу должника-застройщика. В случае если участником долевого строительства не откажется от своего зарегистрированного права в пользу застройщика, судом будет оказано во включении его требования в соответствующий реестр. Такое требование может быть включено в данный реестр только в случае его отказа от регистрации. Данная позиция отражена в Определении ВАС РФ от 25 июня 2012 г. № ВАС-7586/12 по делу № А55-10763/2010, Определении ВАС РФ от 09.01.2013 № ВАС-17187/12 по делу № А45-21735/2011.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что законодательство о банкротстве и правоприменительная практика следуют по пути приоритетной защиты участников строительства.

Список литературы

1) О несостоятельности (банкротстве): федер. закон Российской Федерации от 26 ноября 2002 г. №127 – ФЗ // СЗ РФ – 2002. – № 43, ст. 4190; в ред. от 29.12.2014.

2) Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: федер. закон Российской Федерации от 30.12.2004 № 214-ФЗ // СЗ РФ – 2005. - № 1, ст. – 40; в ред. от 21.07.2014.

3) Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994. № 51-ФЗ // СЗ РФ – 1994. - № 32.- ст- 3301.

УДК 340

ОБЩЕДОСТУПНОСТЬ ОФИЦИАЛЬНО ОПУБЛИКОВАННЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ

Верещагин Иван Александрович,
научный руководитель д-р юрид. наук, профессор Шафиров В.М.
Сибирский федеральный университет

Одно из важнейших конституционных требований - обязательность опубликования нормативных правовых актов. Часть 3 статьи 15 Конституции Российской Федерации гласит: «Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются.

Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения»[1].

Не вдаваясь в дискуссию о понятии «официальное опубликования нормативного правового акта» хотелось бы заострить внимание, на такой качественной характеристике результата деятельности по официальному опубликованию, как общедоступность опубликованного нормативного правового акта, или как устанавливает Конституция РФ «доступность для всеобщего сведения».

В самых общих чертах значение официального опубликования, как утверждает С.В. Бошно, состоит в том, чтобы «определить, было ли это, где и кем было осуществлено, и был ли соблюден при этом определенный порядок»[2].

Следуя указанной логике, неминуемо возникает вопрос: если аутентичный текст нормативного правового акта размещен в официальном источнике уполномоченным на то лицом с соблюдением особой процедуры, означает ли это, что официальное опубликование осуществилось? На наш взгляд, нет. Напротив, руководство таким подходом непременно порождает формализм в отношениях «государство – гражданин» и создает препятствия объективной возможности ознакомления с содержанием нормативного правового акта, что, в свою очередь, ставит под сомнение действие презумпции знания закона.

Именно поэтому, в рамках назначения института официального опубликования одной из базовых целей выступает информирование адресатов[3]. На наш взгляд информирование проявляется в двух аспектах: во-первых, официальное опубликование информирует всех адресатов, что конкретный нормативный правовой акт принят и подписан; во-вторых, официальное опубликование предоставляет возможность непосредственно ознакомиться с аутентичным текстом вновь принятого правового акта.

Для достижения указанной цели государство должно создать ряд условий. Наиболее очевидное условие – это обеспечение доступности вновь опубликованных правовых актов. При этомгосударство обязано обеспечить не просто доступность текста нормативно-правового акта определенной группе лиц, его задача обеспечить общедоступность (доступность для всеобщего сведения). В свою очередь возникает вопрос: что понимается под общедоступностью и способно ли государство реально ее обеспечить?

---

[1] Конституция РФ // «Собрание законодательства РФ», 14.04.2014, N 15, ст. 1691.
[2] Бошно С.В. Модернизация технологии опубликования нормативных правовых актов в России. // Вестник Волгоградского гос. университета. Сер. 5 – Юриспруденция. – 2013. - № 2 (19).
[3] Шафиров В.М. Обеспечение права: человекоцентристский подход. 2005. С. 56

Если говорить об общедоступности в контексте официального опубликования, то следует отметить два аспекта. Во-первых, общедоступность проявляется в виде непосредственной доступности источника официального опубликования, будь то печатное или электронное издание. Во-вторых, общедоступность имеет содержательный аспект, которых проявляется в том, что у адресата нормативного правового акта имеется возможность правильно воспринять и осознать требования содержащихся в акте правовых норм[4].

В свою очередь содержательный аспект общедоступности порождает массу вопросов, связанных с юридической техникой (несовершенство нормативных правовых актов как по форме, так и по содержанию; сложность юридической логики, стиля и языка изложения текста для адресатов правовых актов; юридикотехнические ошибки при оформлении документов и др.), правосознанием и правовой культурой (относительно слабое представление о законотворческом процессе, о существующей системе нормативных правовых актов, их содержании и значении, о источниках, в которых можно ознакомиться с такими актами; правовой нигилизм и др.), которые в рамках настоящей работы не рассмотрены и заслуживают самостоятельного исследования.

Вопрос о возможности государства обеспечить общедоступность источников официального опубликования также представляется не однозначным. Даже если учитывать только аспект физической доступности, примечательной является проблема сокращения тиража печатных источников официального опубликования. Тираж «Собрания законодательства» за последние 15 лет сократился более чем в 5 раз[5].

По данным на 2012 год печатными изданиями, в которых официально публикуются нормативные правовые акты, обеспечивалось только 0,2 % жителей страны[6]. Динамика сокращения тиража печатных источников официального опубликования существует и на настоящий момент.

Указанные факты выступают только одной гранью проблемы физической доступности печатных источников опубликования. Другой гранью является форма предоставления экземпляров печатных источников официального опубликования. Например, распространение «Собрания законодательства» осуществляется только по подписке.При этом стоит отметить стоимость такой подписки: по данным на 2014 год стоимость полугодовой подписки составляет 6704, 58 рублей. Кроме того, если обратить внимание на то, что в 2014 году минимальный размер оплаты труда в РФ составляет 5554 рубля в месяц[7], а величина прожиточного минимума за 4 квартал 2013 года составила 7326 рублей на душу населения[8], то такая, относительно высокая цена на подписку «Собрания законодательства», на наш взгляд, является реальным препятствием для получения доступа к вновь опубликованным правовым актам всем категориям населения, особенно малообеспеченным.

---

[4]Кармадонов К.С. Официальное опубликование нормативно-правовых актов как стадия правотворческого процесса: дис. Канд. юр. наук, М. - 2007 - С.50

[5]Кармадонов К.С., Соколов Н.Я. Официальное опубликование нормативных правовых актов - учебное пособие. М. - 2013. - С. 33.

[6] Воронцов С.Г. К вопросу о проблеме эффективного правового регулирования в современной России. // Вестник Пермского университета. 2012. - № 3. - С. 19.

[7] Федеральный закон от 02.12.2013 N 336-ФЗ «О внесении изменения в статью 1 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» // «Российская газета», N 273, 04.12.2013

[8] Постановление Правительства РФ от 27.03.2014 N 233 «Об установлении величины прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения в целом по Российской Федерации за IV квартал 2013 г.» // «Собрание законодательства РФ» 07.04.2014, N 14, ст. 1628

Следует отметить, что важным мероприятием в обеспечении государством общедоступности опубликованных нормативных правовых актов явилось расширение перечня источников официального опубликования путем внесения изменений в Федеральный закон от 14 июня 1994 г. N 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»[9]. В качестве источника официального опубликования стал использоваться «Официальный интернет портал правовой информации» (www.pravo.gov.ru). Как отмечает С. Г. Воронцов, таким образом государство «увеличило число аудитории читателей нормативных правовых актов до пользователей Интернета»[10].

На наш взгляд указанное суждение представляется необоснованным. По данным Фонда «Общественное мнение», на зиму 2013-2014 количество интернет пользователей в России приравнивается к 68, 7 млн. человек, что составляет 59% населения страны[11]. В таком случае, можно ли говорить о том, что государство на данный момент обеспечивает реальную доступность вновь опубликованных нормативных правовых актов 59% населения Российской федерации? По-нашему мнению, нет поскольку, говоря об доступности такой информации в Интернете, возникает масса вопросов, таких как: уровень Интернет-грамотности населения; качество и возможности Интернет-подключений населения; проблема поисковой и навигационной доступности, которая заключается в том, что даже при наличии на сайте определенных сведений и документов, пользователь не всегда может их обнаружить[12] и др. Это, в свою очередь, означает, что электронный источник официального опубликования, несмотря на «большую» доступность по сравнению с печатными источниками, не является «панацеей» в вопросе обеспечения реальной общедоступности правовой информации для населения.

Обобщая вышеизложенное, вернемся к ранее поставленному вопросу: можно ли говорить об обеспечении государством общедоступности источников официально опубликования? По всей видимости, нет. Руководствуясь данным выводом, мы сталкиваемся с вопросом более высокого уровня: обеспечение доступности — это идеальная цель или реальное требование к деятельности государства в рамках института официального опубликования нормативных правовых актов? Ответ на указанный вопрос представляется неоднозначным, а его поиск требует самостоятельного исследования в силу имманентной связи с другой важнейшей правовой конструкцией, такой как «презумпция знания закона».

Подводя итог, следует отметить, что обеспечение общедоступности в рамках процедуры официального опубликования является труднодостижимой целью и в тоже время конституционным требованием к деятельности государства. Так, нельзя не согласиться с мнением, что опубликование законов само по себе не обеспечивает их реального знания – оно может быть обеспечено только совокупностью множества социальных, экономических, политических, культурных и юридических мероприятий[13]. Но, несмотря на это,общедоступность официально опубликованных нормативных

---

[9] Федеральный закон от 14 июня 1994 г. N 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания», в ред. ФЗ от 25.12.2012 г. N 254-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс»

[10] Воронцов С.Г. Указ. соч. С.19

[11] Бюллетень «Интернет в России. Зима 2013-2014» // URL: http://fom.ru/SMI-i-internet/11417 (дата обращения 01.04.2015)

[12] Бугринов С., Попов Р. Интернет-сайт как официальный источник опубликования нормативных актов. – Право и экономика. – 2012. - № 1. – С. 6.

[13] Опубликование нормативных актов / Под. Ред. А.С. Пиголкина. М., 1978. С 32.

правовых актов, безусловно, выступает фундаментом презумпции знания закона, а также основой для правового информирования населения в целом.

Список литературы

1) Конституция РФ // «Собрание законодательства РФ», 14.04.2014, N 15, ст. 1691.

2) Бошно С.В. Модернизация технологии опубликования нормативных правовых актов в России. // Вестник Волгоградского гос. университета. Сер. 5 – Юриспруденция. – 2013. - № 2 (19).

3) Шафиров В.М. Обеспечение права: человекоцентристский подход. 2005. С. 56

4) Кармадонов К.С. Официальное опубликование нормативно-правовых актов как стадия правотворческого процесса: дис. Канд. юр. наук, М. - 2007 - С.50

5) Кармадонов К.С., Соколов Н.Я. Официальное опубликование нормативных правовых актов - учебное пособие. М. - 2013. - С. 33.

УДК 34.342

О ФОРМЕ ПРАВЛЕНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

К. О. Верещагина
научный руководитель д-р юрид. наук, профессор Минникес И.А.
Байкальский государственный университет экономики и права

Конституция Российской Федерации установила форму правления нашего государства как республиканскую. Об этом говорится в ч. 1 ст. 1 Конституции РФ: «Российская Федерация - Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Формально, правление в Российской Федерации представляет собой смешанную форму правления. Но так ли это фактически, остается под большим вопросом.

Существует достаточно большое количество мнений отечественных теоретиков по данному вопросу.

Например, проф. В.М. Корельский полагает, что на основе Конституции РФ в России установилась суперпрезидентская республика с чрезмерно большими властными полномочиями Президента, ослабленным президентской властью Правительством РФ и ущемленным в объеме власти Федеральным Собранием РФ[1].

Схожей позиции придерживается и проф. М. Н. Марченко считая, что в России президентская республика, которая характеризуется наличием чрезвычайно сильной власти главы государства – президента, что позволяет именовать ее суперпрезидентской республикой[2].

В свою очередь, проф. Л. А. Морозова указывает, что современная Россия по форме правления представляет собой президентскую республику с сильной исполнительной властью[3].

Следует отметить, что прошедший год был отмечен конституционными реформами в области судопроизводства и прокуратуры. Так, в соответствии с п. 3 ст. 129 Конституции РФ, прокуроры субъектов Российской Федерации назначаются на должность Президентом Российской Федерации по представлению Генерального прокурора Российской Федерации, согласованному с субъектами Российской Федерации. Прокуроры субъектов Российской Федерации освобождаются от должности Президентом Российской Федерации. Также, в соответствии с п.4 ст. 129 Конституции РФ, иные прокуроры, кроме прокуроров городов, районов и приравненных к ним прокуроров, назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом Российской Федерации.

Также, в соответствии с п. 2 ст. 13 Федерального закона от 28.12.2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации»: «Председатель Следственного комитета назначается на должность и освобождается от должности Президентом Российской Федерации»[4].

В соответствии со ст. 83 Конституции РФ Президент, помимо вышеуказанных, получает достаточно широкий круг полномочий. В частности, Президент РФ имеет право председательствовать на заседаниях Правительства РФ, а также принимать решение об его отставке, представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения

---

[1] Теория государства и права : учебник / отв. ред. В. Д. Перевалов. М. : Норма, 2009. С. 398.
[2] Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник. М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 306.
[3] Морозова Л. А. Теория государства и права. М. : Юристъ, 2004. С. 94.
[4] О Следственном комитете Российской Федерации [Электрон. ресурс] : Федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ в ред. от 22.12.2014 г. // СПС «КонсультантПлюс».

на должность судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, назначает судей других федеральных судов, назначает и освобождает представителей Российской Федерации в Совете Федерации.

Кроме того, необходимо отметить, что в недавнем прошлом, Президент РФ В.В. Путин решил лично возглавить военно-промышленную комиссию, из-за чего она, соответственно, теряет свой статус при Правительстве РФ и становится президентской.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что Президент РФ фактически обладает достаточно широким кругом полномочий, совмещая в себе функции главы государства и Председателя Правительства, а также ряд других должностей. Поэтому полагаем целесообразным, согласиться с мнениями вышеуказанных ученых, поскольку Российская Федерация все больше приобретает «гибридную» форму правления и схожие черты с «суперпрезидентской» республикой.

У «гибридных» форм правления, безусловно, есть свои плюсы, например, улучшается взаимодействие органов государства, хотя, на деле, это, конечно, происходит за счет уменьшения роли парламента либо за счет сокращения полномочий президента, либо путем установления подчинения правительства одновременно и парламенту, и президенту, это создает известную неопределенность в его положении. Какие-то плюсы почти всегда сопровождаются определенными минусами. Но включение отдельных элементов разных форм правления помогло бы преодолеть недостатки «чистых» форм правления[5].

В связи с достаточно широким кругом полномочий Президента РФ представляется целесообразным спросить, какую роль выполняет Правительство РФ. Например, по данным опроса ВЦИОМ за 2011 г. самым эффективным и популярным политиком был признан В.В.Путин, тогда как Д.А.Медведев, находясь на посту Президента РФ, по данным опроса значительно проигрывал В.В.Путину, который тогда находился на посту премьер-министра. Тем самым, в 2011 г. в глазах населения значительно выросла роль деятельности Правительства. А в последующие годы, когда на посту Президента находился В.В. Путин, выросла популярность уже Президента РФ. Таким образом, можно отследить рост и снижение эффективности Правительства и Президента в глазах населения во взаимосвязи с конкретным человеком.

С учетом того, что Президент РФ обладает большим объемом полномочий и фактически выполняет функции, не присущие его должности, возникает вопрос о необходимости сохранения деятельности Правительства Российской Федерации. По крайней мере, в том виде, в котором оно закреплено в Конституции РФ.

Слабая степень разделения политических ролей и функций говорит о неразвитости политического механизма в целом. Чем выше степень дифференциации и специализации функций политических институтов, тем выше их способность реагировать на возникающие в обществе новые интересы и потребности. Следовательно, пирамидальная структура власти, характерная для современной России, в отличие от правительственной власти, например в США, обладает высокой степенью инерционности, субъективизма. Это обстоятельство обуславливает и недостаточно высокую эффективность государственного механизма России. Недостаточная, а в некоторых случаях и просто низкая эффективность государственного аппарата в лице Правительства РФ постоянно ставит вопрос о его легитимности и необходимости его поддержания.

Поэтому автор считает, что в силу множества объективных и субъективных факторов (огромная территория Российской Федерации, большое количество субъектов

[5] Чиркин В.Е. Нетипичные формы правления в современном государстве // Государство и право.1994. № 4 .С.109-110.

РФ и административно-территориальных единиц, многонациональный состав государства, присутствие сепаратистки настроенных региональных и национальных элит, восточный менталитет российского общества, размывание политической ответственности между Президентом РФ и Правительством РФ, а также иные причины) для России, в настоящее время, будет правильным выбрать путь дальнейшей централизации государственной исполнительной власти и перейти к традиционной форме правления – президентской республике. Тем самым возложив юридическую обязанность, а, следовательно, и конституционную ответственность за развитие страны (политической системы, экономики, социальной сферы и др.) на Президента РФ и самостоятельный, независимый парламент – Федеральное Собрание РФ.

Список литературы

1. Теория государства и права: учебник / отв. ред. В. Д. Перевалов. М. : Норма, 2009. С. 398.
2. Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник. М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 306.
3. Морозова Л. А. Теория государства и права. М. : Юристъ, 2004. С. 94.
4. Чиркин В.Е. Нетипичные формы правления в современном государстве // Государство и право.1994. № 4 .С.109-110.

УДК 341

САНКЦИИ И ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ДИПЛОМАТИЯ

Вернер К.А.
научный руководитель канд. юрид. наук Сидорова Т.Ю.
Сибирский федеральный университет

Международные экономические отношения являются одним из основных направлений деятельности традиционной дипломатии. Фактически, эти отношения пронизывают все сферы современной дипломатии. В свою очередь, эти отношения осуществляются так же при помощи дипломатических средств и механизмов.

Важность политической деятельности государства по реализации национальных экономических интересов на международной арене с учетом выполнения задач по экономическому развитию внутри страны нельзя переоценить. Нельзя отрицать очевидный факт, что на современном этапе политика во всех своих направлениях экономизировалась, а экономика — политизировалась. Экономический фактор во всех областях современных международных отношений вырос. При этом от масштабов и эффективности национальной экономики зависит авторитет, репутация и степень активности государства на международной арене. Национальная экономика любого государства стала общемировой. Помимо этого, экономический фактор стал неотъемлемой частью национальных интересов любого государства, включаю внешнеэкономическую безопасность. Так же немаловажную роль сыграло то, что внешнеэкономический рынок, как показала практика, самостоятельно не способен урегулировать некоторые вопросы без вмешательства государств. В этом процессе министерства иностранных дел и работники дипломатической службы оказывают помощь, осуществляя деятельность, которая называется «экономической дипломатией».[1]

Экономическая дипломатия – совместная деятельность традиционных и новейших субъектов международного права по обеспечению внешнеэкономической безопасности посредством реализации и защиты национальных экономических интересов в системе мирового хозяйства, использующая дипломатические техники и инструменты для обеспечения увеличения внешнеэкономических показателей и увеличения конкурентоспособности страны.

Основной целью экономической дипломатии является обеспечение внешнеэкономической безопасности посредством реализации и защиты национальных интересов государства. Здесь первоочередную роль играют приоритеты, задаваемые национальными интересами и нужно рассматривать не только экономическую составляющую, но и политический, социокультурный и др. аспекты в целом.[2] Посредством реализации этой цели государство достигает повышения уровня своей конкурентоспособности, что в свою очередь обеспечивает повышение имиджа и статуса государства на международной арене.

В общем смысле, среди задач экономической дипломатии можно выделить: расширение взаимного сотрудничества между государствами; посредством использования национальных ресурсов получение выгоды и увеличение внешнеэкономических показателей (уровень ВВП, экспорт, импорт и т.д.); усиление конкурентоспособности

[1]Кашлев Ю.Б. Фундаментальный труд по экономической дипломатии [Электронный ресурс]// Дипломатический вестник.-2001.-№ 5. Режим доступа: http://www.mid.ru/bdomp/dip_vest.nsf/99b2ddc4f717c733c32567370042ee43/26b77b0ae4ed975fc3256a7e00420ee0!OpenDocument.

[2]МагеррамовА., РустамбековГ. Экономическая дипломатия как инструмент реализации национальных интересов [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.ca-c.org/c-g/2011/journal_rus/c-g-1-2/06.shtml

государства; реализация и защита национальных интересов; обеспечение внешнеэкономической безопасности; повышение уровня экономического развития страны; участие в разрешении общемировых конфликтов.

Субъекты экономической дипломатии разнообразны. Это понятие включает в себя не только устоявшихся субъектов международного права, но и новейших акторов современного экономического мира, роль которых постоянно увеличивается, а именно: местные власти, региональные объединения, неправительственные организации, промышленные и торговые объединения, фирмы, ТНК, бизнес.[3]

Современные инструменты реализации целей и задач экономической дипломатии также разнообразны. В него условно можно включить международную торговлю и экономические санкции, создание региональных торгово-экономических блоков и режимов, управление международными валютно-финансовыми потоками, использование внешнего долга, инвестиций, оказание экономической и гуманитарной помощи, руководство деятельностью международных финансовых организаций и т.п.[4]

В своем самом благом понимании экономическая дипломатия должна быть способом позитивного устранения конфликтов на выгодных условиях для всех сторон с позитивными последствиями. Однако не всегда это происходит именно так, и не все инструменты экономической дипломатии обладают достаточной эффективностью для этого. Пример введения Европейским союзом санкций в отношении России демонстрирует нам этот факт. Ограничительные меры, введенные в отношении России Евросоюзом под большим давлением США после проведения Крымского референдума в 2014 году, оказались невыгодными для обеих сторон. Эти санкции спровоцировали экономический кризис как в России, так и в Европе. Интересно то, что США в этой ситуации являются основным инициатором, действующим посредством Европейского союза, однако больших потерь, по сравнению с ЕС США не несет.

Более того, экономические санкции все в большей степени приносят убытки самому Евросоюзу, а не США. Тем не менее, Президент США Барак Обама все больше убеждает общественность в том, что Россия для внешнеполитической стратегии США представляет экстраординарную опасность и настаивает на ужесточении и продлении санкций, хотя вся Европа согласна на отмену санкций. Всего, на данный момент, ограничения распространяются на 150 частных лиц и 37 организаций.

Как это выглядит в цифрах: по итогам 2014 года импорт в Россию из США вырос на 23 %, а импорт в Россию из ЕС упал на 7-10 % (в частности, импорт из Германии упал на 3,9 %), товарооборот упал на 4,3% по заявлению Президента В.В. Путина.Эти цифры хорошо показывают, что от введения антироссийских санкций терпит убытки Европа, а не США.[5]

Если рассматривать негативные последствия санкций на конкретной стране, то они очень явно проявляются в Германии. Германия- один из самых тесных партнеров России на мировом рынке. Фактически, любое применение экономических ограничений ведет к потерям с обеих сторон. До 300 тыс. рабочих мест поддерживаются посредством отношений Россия - Германия. Например, банковское финансирование, машиностроение, автомобилестроение потеряло в Германии порядка 35% сбыта. В таких крупных компаниях, как BMW, VW, Siemens идет постоянное сокращение штата.Adidas потерял 15% акций. Автопроизводитель Volkswagen потерпел сокращение продаж на 8%. В кризисе находятся такие крупнейшие предприятия, как «Metro», французская нефтя-

[3]Зонова Т.В. Экономическая дипломатия // Внешнеэкономические связи. - 2005. - №6.-С.52-64

[4]Братерский М.В. Невоенные рычаги внешней политики России. Региональные и глобальные механизмы. М.:Издательский дом Высшей школы экономики, 2012. с. 78

[5]Путин: Импорт в Россию из США вырос на 23% [Электронный ресурс]//Взгляд. Деловая газета. – 2014. – Режим доступа: http://vz.ru/news/2014/12/22/721700.html

ная компания «Total», «Новатэк», ведется закрытие филиалов и представительств. Санкции против России принесли странам ЕС убытки в 21млрд евро.[6]

Однако здесь страдают не только страны ЕС. Норвегия потерпела убытки в 1 млрд евро. Было также приостановлено строительство проекта «Южный поток». Прямые потери европейских компаний от заморозки этого проекта примерно равны 2,5 млрд. евро. Некоторые японские компании потеряли ни один миллион на приостановлении проекта, в частности японский консорциум Marubeni-Itochu и Sumitomo.[7]

Все вышесказанное доказывает тот факт, что, несмотря на использование средств экономической дипломатии, добиться позитивного результата для самих инициаторов не представляется возможным. Конечно, только из одного примера нельзя сделать вывод, что экономические санкции как средство осуществления внешней политики не эффективны вообще. Однако конкретно в данной ситуации экономические санкции не являются эффективным средством осуществления внешней политики и устранения конфликта. Соответственно экономическая дипломатия в разрешении конфликтов не всегда является эффективной. Тем не менее, на основании проделанного исследованияможно также сделать вывод, что для современных государств экономическая дипломатия все же является одним из приоритетных направлений традиционной дипломатии и будет играть все большую роль в обеспечении безопасности страны и выполнении основных внешнеполитических задач.

[6] Санкции против России тянут вниз и европейские компании [Электронный ресурс]//iaftnews. Информационное агентство. – 2014. – Режим доступа:https://news.traders-union.ru/economy/news/238165/

[7]США сочли отказ России от «Южного потока» полезным для Европыкомпании [Электронный ресурс]//Новости.Рамблер. – 2014. – Режим доступа :http://news.rambler.ru/28179236/

УДК 343

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ПОТЕРПЕВШИМ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Вершинская Е.И.
научный руководитель канд. юрид. наук Варпаховская Е.М.
Иркутский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

Современный УПК РФ провозглашает в качестве одного из назначений российского уголовного судопроизводства защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (ч. 1 ст. 6 УПК РФ). В связи с реализацией данного принципа значительно изменилось понятие потерпевшего в уголовном судопроизводстве. В отличие от УПКРСФСРв настоящее времяв качестве потерпевшего в российском уголовном процессе вправе выступать как физические лица, которым преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, так и юридические лица в случае причинения преступлением вреда их имуществу и деловой репутации (ст. 42 УПК РФ). Следует отметить, что данное положение оценивается неоднозначно среди процессуалистов. Если обратиться к категории «юридическое лицо», то в правовой теории среди субъектов права оно занимает особое положение. В отличие от физических лиц, обладающих телом и сознанием, организации существуют в качестве определенных юридических фикций лишь в сознании человека. Юридические лица не способны испытывать нравственные страдания, претерпевать физический вред. Традиционно в уголовном процессе (в том числе в международно-правовых стандартах) при определении потерпевшего используется категория «жертва преступления». Европейский суд по правам человека в своих решениях также упоминает о «жертвах преступлений», понимая под ними «лиц, которым индивидуально или коллективно был причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав»[1]. Исходя из этого можно сделать вывод, что понятие «жертва преступления» распространяется только на физических лиц.В этой связи, на наш взгляд, является ошибочным решение законодателя о возможности признания юридического лица потерпевшим.

В правоприменительной практике существуют некоторые проблемы при реализации положений УПК РФ о признании потерпевшим юридического лица. В первую очередь, это связано с вопросамиопределения содержания понятия юридического лица.В связи с тем, что в ст. 5 УПК РФ данного определения не содержится, считаем целесообразным использовать дефиницию, имеющуюся в ст. 48 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), и закрепить ее в ст. 5 УПК РФ, дополнив данную статью пунктом 63 следующего содержания: «63) юридическое лицо – это признанная государством в качестве субъекта права организация, которая обладает функциональным, экономическим и организационным единством, внешней автономией и обособленным имуществом, выступает в правоотношениях и может участвовать в судопроизводстве от своего имени».

Определившись с содержанием термина, далее следуетобратить внимание на уголовно-правовой признак потерпевшего-юридического лица, который заключается в причинении преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Что же понимать под имущественным вредом и вредом деловой репутации?

[1] Небратенко О. О. Правовая регламентация понятий «жертва», «потерпевший», «пострадавший» в российском и международном праве // Российский следователь. — 2014. — № 11. — С. 3.

Имущественный вредвключает в себя наряду с реальным ущербом также и упущенную выгоду. Этот институт теорией и практикой уголовного судопроизводства вполне отработан и не требует серьезных комментариев и дополнений. Считаем необходимым более подробно остановиться на вреде деловой репутации, который может быть причинен юридическому лицу преступлением.

Рассматривая деловую репутацию юридического лица, вначале необходимо определиться с понятием «репутация». В общем смысле «репутация» (от лат. «размышлять») – это создавшееся общественное мнение о достоинствах и недостатках кого-либо[2]. В теории под деловой репутацией понимается совокупность качеств и оценок, с которыми их носитель ассоциируется в глазах своих контрагентов, клиентов, потребителей, коллег по работе. Применительно же к юридическому лицу деловую репутацию можно определить как сложившееся мнение о профессиональных достоинствах и недостатках юридического лица. Из этого следует вывод о том, что деловая репутация может быть не только положительной, но и отрицательной. Однако в рамках уголовного судопроизводства есть смысл рассматривать только положительную деловую репутацию. В свою очередь вред деловой репутации юридического лицанадлежит определить как негативные последствия ее умаления, выразившиеся в ухудшении общественного мнения о коммерческой и иной деятельности соответствующего лица, утрате доверия со стороны населения, потере имиджа добросовестного контрагента и иных потерях. При этом следует заметить, что вред деловой репутации может быть причинен не только таким преступлением как клевета, но и рядом других (нарушение авторских и смежных прав, нарушение изобретательских и патентных прав, злоупотребление полномочиями, и др.).Исходя из этого при причинении вреда деловой репутации юридического лица в целях защиты используется денежная компенсация, которая на практике часто именуется возмещением репутационного вреда или компенсацией вреда, причиненного деловой репутации.

Долгое время ведется дискуссия о возможности причинения юридическому лицу морального вреда. Некоторые ученые, высказывались о возможности причинения юридическому лицу как материального, так и морального вреда, который включал бы в себя вред деловой репутации. Другие же, отрицая такую возможность, ссылались на то, что моральный вред выражается в физических и нравственных страданиях, которые может претерпевать лишь физическое лицо.До сих пор нет однозначного решения данного вопроса. Однако не заметить тесную связь между деловой репутацией юридического лица и моральным вредом весьма сложно. Для разрешения возникшей проблемы следует обращаться к практике гражданского судопроизводства, где уже имеются определенные позиции по разрешению данного вопроса.

Рассмотрим далее проблемы разграничения статусов представителя и потерпевшего – юридического лица, а так же кто может выступать в качестве представителя.В соответствии с ч. 1 ст. 42 УПК РФ потерпевшим признается само юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Согласно ч. 9 ст. 42 УПК РФ в случае признания потерпевшим юридического лица его права осуществляются представителем.

В качестве представителя юридического лица – потерпевшего может выступать руководитель этого юридического лица, который представляет его в силу закона или учредительных документов, а если руководящий орган юридического лица коллегиальный (правление, дирекция и т.д.), то потерпевшим должен быть признан один из членов этого коллегиального органа либолицо, действующее

[2] Ширяева Т. И. Юридическое лицо как потерпевший и особенности его участия в уголовном судопроизводстве :дис. … канд. юр. наук : 12.00.09. — Волгоград, 2008.— С. 14.

всилуспециальногоуполномочия – доверенности. Также интересы юридического лица может представлять и адвокат– в этом случае его полномочия должны быть подтверждены ордером[3].На практике иногда возникает вопрос, как поступить, если руководитель (орган) юридического лица по каким-либо причинам не назначил представителя для участия в деле. Кто в этом случае может быть привлечен к уголовной ответственности при отказе потерпевшего от дачи показаний или за дачу им заведомо ложных показаний (ч. 7 ст. 42 УПК РФ, ст. ст. 307, 308 УК РФ) и кого следует подвергать принудительному приводу в случае неявки потерпевшего без уважительных причин (ч. 6 ст. 42 УПК РФ)? На наш взгляд, в подобных случаях представителем потерпевшего должен признаваться сам руководитель юридического лица.Что касается причинения вреда исключительно интересам коммерческой или иной организации, то здесь необходимо учитывать требования ст. 23 УПК РФ, согласно которой в качестве представителя потерпевшего должен выступать руководитель данной организации. А в случае совершения преступления самим руководителем в отношении этой организации представителем должен быть член органа управления организации либо лицо, имеющее право принимать решения, определяющие деятельность юридического лица[4].

На практике существует еще одна проблема: кого признавать потерпевшим, когда вред причиняется государственным или муниципальным органам, предприятиям, учреждениям? Здесь следует рассмотреть несколько ситуаций. Так, в случае причинения вреда государственным интересам потерпевший вовсе отсутствует. Если же вред причиняется имуществу, которое закреплено за государственным или муниципальным предприятием, учреждением во владение, пользование и распоряжение,то в качестве потерпевшего следует признавать такое предприятие или учреждение[5].

Подводя итог, следует отметить, что признание юридического лица потерпевшим явилось неким новым витком в развитии уголовно-процессуальной мысли. Однако из-за отсутствия надлежащего уровня регламентации данного института возникло больше количество спорных, проблемных ситуаций, которые до настоящего времени так и не разрешены.

[3] Камчатов К. В., Дощицын А. Н., Янчуркин О. В. Деятельность прокурора по обеспечению прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений: учеб.пособие. — М., 2014. — С. 59.

[4] О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий : пост. Пленума Верховного суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 // Российская газета. — 2009. — № 207.

[5] О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевших в уголовном судопроизводстве : пост. Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 // Российская газета. — 2010. — № 147.

УДК 343.35

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОСОБНИЧЕСТВА И ПОСРЕДНИЧЕСТВА ВО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ

Видякина Анастасия Андреевна
научный руководитель канд. юрид. наук Бушмин С.И.
Сибирский федеральный университет

Федеральным законом от 11 мая 2011 г. № 97 Уголовный кодекс РФ дополнен новой статьей 291.1 «Посредничество во взяточничестве. Сегодня в процессе квалификации посредничества во взяточничестве возникают трудности с правовой оценкой возможности соучастия в форме пособничества в даче или получении взятки (квалификация по ст. 290 УК РФ или ст. 291 УК РФ со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ).

До введения ст. 291.1 в УК РФ согласно п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» действия посредника во взяточничестве квалифицировались по ст. 290 УК РФ или ст. 291 УК РФ со ссылкой на ст. 33 УК РФ,в зависимости от конкретных обстоятельств по делу и его роли[1].

Одно из наиболее существенных отличий нормы о посредничестве в ее нынешней редакции заключается в том, что объективная сторона посредничества во взяточничестве включает не только непосредственную передачу взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя, но и предусматривает совершение иных действий, направленных на способствование взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки.Поэтому теперь лицо, признаваемое ранее соучастником, т.е. содействовавшим совершению преступления, склонявшим к нему или организовавшим данное преступление – дачу или получение взятки, – будет признаваться исполнителем, совершившим действия, направленные на способствование взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки (по ст. 291.1 УК РФ).Следовательно,любые действия лица, направленные на оказание содействия в получении или даче взятки, должны быть квалифицированы как действия, направленные на способствование взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки[2].Таким образом, с введением нового состава преступления, предусмотренного ст. 291.1 в УК РФ, фигура пособника превращается в исполнителя. Представляется, что объективная сторона ст. 291.1 УК РФ полностью охватывает все действия пособника в даче или получении взятки и применению подлежит именно данная статья. Если сравнивать данные составы по объективной стороне, то мы увидим, что ч. 5 ст. 33 УК РФ не включает в себя непосредственную передачу предмета взятки, в отличие от ст. 291.1 УК РФ.

По мнению Б.В. Волженкина критерием отграничения рассматриваемых преступлений является то, что посредник в отличие от пособника в даче или получении взятки обязательно связан с обоими субъектами взяточничества[3]. Если учитывать специфику преступлений в сфере взяточничества, ты можно заметить, что дача и получение взятки это так называемое двуединое преступление. Пособник в даче или получении взятки, так или иначе, своими действиями оказывает содействие обеим сторонам.

---

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», п. 8 // СПС «КонсультантПлюс»

2Гарбатович Д. Посредничество во взяточничестве: преобразованный вид пособничества // Уголовное право. 2011.№ 5. С. 5.

3Волженкин Б. В.Квалификация посредничества во взяточничестве // Правоведение. 1979. № 4. С. 57.

Из сказанного приходим к следующему выводу, что законодательное определение пособника охватывает только так называемое интеллектуальное посредничество во взяточничестве - иное способствование взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении или реализации соглашения между ними о получении и даче взятки, которое можно расценивать как содействие совершению преступления «советами, указаниями и предоставлением информации». Что же касается физического посредничества, то фактически оно в перечне пособнических действий не указано. Однако действие по непосредственной передаче денежных средств посредником можно отнести к устранению препятствий при совершении дачи или получения взятки. Таким образом, посредничество во взяточничестве является специальной разновидностью пособничества в даче или получении взятки, но только в части интеллектуального посредничества.

Посредничество во взяточничестве (291.1 УК РФ), исходя из диспозиции статьи, предусматривает ответственность лишь при условии, что предмет преступления составляет значительный размер, т.е. 25 тысяч рублей. В случае если нет значительного размера взятки, возникают проблемы с квалификацией. На первый взгляд, представляется, что, если предмет взятки меньше указанной суммы, уголовная ответственность исключается за совершенное деяние. На этот счет есть разные мнения.

В доктрине преобладает точка зрения, о применении правил конкуренции норм: если было совершено посредничество в даче или получении взятки в незначительном размере, специальным составом данный случай не предусмотрен, следовательно, действия будут квалифицированы как соучастие в получении или даче взятки.

В этой связи Д. Гарбатович полагает, что уголовно–правовая норма, предусматривающая такой состав преступления, как посредничество во взяточничестве, является специальной нормой по отношению к нормам об ответственности за дачу и получение взятки в случаях, когда действия лица образуют соучастие в даче - получении взятки[4]. Таким образом, следуя общему правилу квалификации преступлений, в случае конкуренции общей и специальной норм, применению подлежит специальная норма. Соответственно, если было совершено посредничество в даче или получении взятки в незначительном размере, и специальным составом данный случай не охватывается, то действия необходимо квалифицировать как соучастие в получении либо даче взятки. Такого же мнения придерживается В. Борков, говоря о том, что если сумма взятки не превышает 25 тыс. рублей, то фактический посредник ответственность по–прежнему будет нести как соучастник в даче либо получении взятки[5].

В таком случае, если конкретные действия в одном случае являются посредничеством, а в другом пособничеством, то почему мы такое правило квалификации и, соответственно, положения этого состава не должны применять и в других случаях, когда виновное лицо совершает те же действия, однако в отношении другого размера взятки.

Данный подход критикуется исследователями: «если же все-таки, к чему склоняются многие юристы, по-прежнему усматривать в посредничестве, совершенном в размере менее значительного, состав соучастия в получении или даче взятки, то получится, что уголовно-правовое положение соучастника намного хуже, чем посредника, хотя размер взятки, которую помогал получить пособник, меньше. А ведь размер взятки является дифференцирующим ответственность обстоятельством, т.е. законодатель видит его критерием различения степеней общественной опасности

4Гарбатович Д. Посредничество во взяточничестве: преобразованный вид пособничества // Уголовное право. 2011.№ 5. С. 5.

5Борков В. Новая редакция норм об ответственности за взяточничество: проблемы применения // Уголовное право. 2011. № 4. С. 11

деяния»[6]. По мнению Д.Г. Калатози, при не достижении значительного размера взятки уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве исключается за отсутствием состава преступления и в данном случае действия посредника не подлежат квалификации как соучастие в получении или даче взятки, следовательно, применять институт соучастия при указанных обстоятельствах не допустимо[7]. Аналогичного мнения придерживается Н.А. Егорова[8].

В подтверждение данной позиции приведу кассационное определение Верховного суда, где Б. выступал в роли посредника во взятке, а именно его действия заключались в получении и дальнейшей передачи взятки, менее чем в значительном размере. Государственный обвинитель, не соглашаясь с приговором, в котором сказано что в действиях Б. отсутствует состав преступления, указывает, что действия Б.надлежало квалифицировать по ч. 5 ст. 33 ч. 3 статьи 290 УК РФ, как пособничество в получении взятки. Позиция государственного обвинителя о необходимости и возможности переквалификации действий Бирюкова И.В. на часть 5 статьи 33, часть 3 статьи 290 УК РФ судом была обоснованно отвергнута[9].

Констатируя неразрешенность этого вопроса, П.С. Яни отмечает: «возможно, высший судебный орган одобрит практику привлечения к ответственности посредников в даче либо получении взятки в размере менее, чем значительный, как пособников, однако укажет, что «по смыслу закона» наказание за такое преступление не может превышать установленного для посредников и, кроме того, на таких пособников распространяется примечание к статье 291.1 УК. В противном случае придется с сожалением и непониманием признать, что посредничество в даче и получении взятки в размере, не достигающем 25 тыс.руб., декриминализировано»[10].

На мой взгляд, наиболее приемлемым представляется следующий подход к разрешению данного вопроса, иначе бы это противоречило усилению борьбы с коррупцией. А целый массив преступлений, так называемых «незначительное» посредничество, был бы декриминализирован, что представляется неприемлемым. Так как посредничество во взяточничестве является одни из видов соучастия в даче или получении взятки, и при совершении его в менее чем в значительном размере регулируется нормами статей 290 и 291 УК РФ со ссылкой на часть 5 статьи 33 УК РФ.Но, на мой взгляд, суд при назначении наказания должен учитывать, что оно не должно быть более строгим чем, если бы ответственность наступала по ст. 291.1 УК РФ.

6Яни П.С. Проблемы квалификации посредничества во взяточничестве // Законность. 2013. № 2. С. 16.
7 См.: http://politika.snauka.ru/2012/08/475
8 Егорова Н.А. Вопросы обратной силы норм об ответственности за коррупци-онные преступления // Уголовное право, 2012, № 5, с. 51-52.
9Кассационного определения Верховного суда № 41-О12-65СП от 17.10.2012 // СПС «КонсультантПлюс»
10Яни П.С. Проблемы квалификации посредничества во взяточничестве // Законность. 2013. № 2. С. 16

Список литературы

1) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», п. 8 // СПС «КонсультантПлюс»

2) Гарбатович Д. Посредничество во взяточничестве: преобразованный вид пособничества // Уголовное право. 2011.№ 5. С. 5.

3) Волженкин Б. В.Квалификация посредничества во взяточничестве // Правоведение. 1979. № 4. С. 57.

4) Гарбатович Д. Посредничество во взяточничестве: преобразованный вид пособничества // Уголовное право. 2011.№ 5. С. 5.

5) Борков В. Новая редакция норм об ответственности за взяточничество: проблемы применения // Уголовное право. 2011. № 4. С. 11

УДК 349.6

ПРОВЕДЕНИЕ РАДИАЦИОННОГО КОНТРОЛЯ ПРИ ОБРАЩЕНИИ С РАДИОАКТИВНЫМИ ОТХОДАМИ

Вильмова Татьяна Александровна,
научный руководитель ассистент кафедры Высоцкая Д.А.
Сибирский федеральный университет

Основная роль в сфере проведению радиационного контроля при обращении с радиоактивными отходами принадлежит государству. Именно от государства зависит в первую очередь безопасность общества и окружающей среды. На протяжении последних трех десятилетий были созданы нормы, являющиеся каркасом правового регулирования радиационного контроля. Для того, чтобы перейти к непосредственному обсуждению проблем, связанных с контролем, нужно понять, какие виды деятельности по обращению с радиоактивными отходами подлежат радиационному контролю.

Согласно ФЗ от 11.07.2011 г. № 190-ФЗ обращение с радиоактивными отходами понимается деятельность по сбору, сортировке, переработке, кондиционированию, перевозке, хранению и захоронению радиоактивных отходов[1]. Как видно из определения, большой спектр видов деятельности подлежит контролю и мониторингу. Но так ли отлажено работает данный механизм?

Истоки проблемы стоит начать искать в международном праве. В сфере радиационного контроля на международном уровне действуют: Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, Объединенная Конвенция о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами (Вена в 1997 г.) и др. Уже из анализа данных актов М.В. Пономарев делает заключение о том, что для реализации международно-правовых норм РФ имеет две серьезные проблемы[2].

Первая касается проблем законодательного урегулирования. Учитывая тот факт, что объектом контроля выступает особо опасные вещества для окружающей среды – радиоактивные отходы, законодатель отнесся «поверхностно» к вопросам: о технической регламентации захоронения отходов, о периодичности осуществления контроля за захороненными отходами, о порядке соблюдения процедуры ввоза на территорию РФ опасных радиоактивных веществ[3].

Следует остановиться также на показателях уровня допустимого излучения радиации от отходов. В санитарных правилах (СП) 2.6.6.1168-02 утвержден перечень веществ и уровень радиации, допустимый при излучении. Эти показатели также являются неотделимым элементом радиационного контроля. Т.к. при получении информации с объекта, обработке полученных данных, орган, осуществляющий контроль приходит к выводу в соответствии с данными СП – превышается допустимый уровень радиации, либо нет. После осуществления функции контроля, при обнаружении нарушения уровня, государство в лице его органов переходит к реализации других функций: надзор, привлечение к ответственности и др. После появления СП 2.6.6.1168-02, СПОРО-2002 и др., развернулась в науке дискуссия о том, почему именно такие показатели превыше-

[1]Федеральный закон от 11 июля 2011 г. N 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»// Собрание законодательства Российской Федерации, 18.07.2011г. №29, ст. 4281.
[2]Пономарев М.В. Тенденции и перспективы совершенствования законодательства в сфере обращения с радиоактивными отходами. Твердые радиоактивные отходы/Экологическое право, 2010, № 7
[3] Горн Л.С., Хазанов Б.И. Современные приборы для измерения ионизирующих излучений. М.: Энергоатомиздат, 1989, 256 с.

ния уровня радиации были приняты приемлемыми на законодательном уровне?[4] Быть может, так государство хочет оправдать свою беспомощность в обладании достаточными механизмами при обращении с радиоактивными отходами.

Среди критиков были высказаны веские аргументы в пользу того, что необходимо пересмотреть данные показатели. Свести их к минимуму. Ведь даже минимальные доли излучения при постоянном воздействии на окружающую вреду, могут привести к серьезным негативным последствиям. Тогда субъекты, осуществляющие деятельность по обращению с отходами, не смогут в короткие сроки (быть может даже в длительные) привести уровень излучения к минимальному. За нарушения последует санкция. Но разве она сравнится с тем вредом, который будет проявлять себя еще не в одном поколении в будущем. В этом, по-моему мнению, кроется лишь формальный вид осуществления радиационного контроля по обращению с радиоактивными отходами. С одной стороны, государство якобы осуществляет контроль, принимает меры по предотвращения угрозы в будущем (правда какие меры – законодатель не раскрывает), санкции, но с другой стороны – устанавливает допустимый уровень радиации, который по сути дела, не является гарантией защиты объектов от радиационного облучения.

Другой, не менее важной проблемой является отсутствие административного регламента проведения контроля. При анализе ряда нормативно-правовых актов законодатель указывает на субъектов, которые имеют обязанность на проведение радиационного контроля. В одних актах уполномочен осуществлять данные действия Ростехнадзор, в других – Министерство природных ресурсов и экологии, в третьих право на осуществление не только мониторинга, но и контроля предоставлено Росатом. С одной стороны есть положительный момент, когда существует несколько органов, которые могут осуществлять контроль, но законодательно не урегулирован порядок взаимодействия данных органов. А без системности взаимоотношений об эффективном контроле не может быть и речи[5].

Другим проблемным пластом в организационно-правовом регулировании является отсутствие учета принимаемых отходов для радиационного контроля. Получается, что без учета субъекты не обладают достаточной информацией о всех видах деятельности по обращению с отходами. Если еще на стадии ввоза разрешенных радиоактивных отходов учет ведется. Это регламентировано Постановлением Правительства РФ от 21 мая 2001 г. N 401 – Соглашение между Правительством РФ и Европейским сообществом по атомной энергии о сотрудничестве в области ядерной безопасности[6]. То после поставки отходов на территорию субъекта РФ уровень контроля по обращению с радиоактивными отходами падает. А ведь контроль исходит из необходимости всегда иметь сведения о динамике радиационной обстановки, которая возникает в результате загрязнения окружающей среды как в отдельных пунктах, регионах, так и в масштабе всей страны или планеты во времени. Он обеспечивается непрерывным накоплением сведений в практических учреждениях и научных центрах, занимающихся вопросами текущего контроля радиационной безопасности, с целью их обобщения и оценки для формирования периодической информации. Следовательно, без достаточного обладания информацией, даже первые этапы реализации функции контроля не исполнимы.

---

[4] Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 23 октября 2002 г. N 33 «О введении в действие санитарных правил СП 2.6.6.1168-02 «Санитарные правила обращения с радиоактивными отходами»// Российская газета, 18.12.2002 г., № 237.

[5] Агапов А.А. Зона наблюдения радиационного объекта. Организация и проведение радиационного контроля окружающей среды. М.: Энергоатомиздат, 103 с.

[6] Постановление Правительства от 21.05.2001 г. № 401 «Соглашение между Правительством РФ и Европейским сообществом по атомной энергии о сотрудничестве в области ядерной безопасности»// Собрание законодательства Российской Федерации, 29.05.2001 г., № 814.

Нельзя оставить без внимания Концепцию Федеральной целевой программы «Обеспечение ядерной и радиационной безопасности» на 2008 г. и на период до 2015 г. Вопрос, связанный с порядком обращения с радиоактивными веществами, уровень превышения излучения входит непосредственно в радиационную безопасность. Однако Правительство РФ обошло стороной данный вопрос.

Исходя из анализа законодательной базы, судебной практики проблемы по контролю за радиоактивными отходами можно свести в две большие группы: пробелы в правовом регулировании и отсутствие организационной регламентации радиационного контроля.

В науке предлагаются различные способы разрешения поставленных вопросов. Агапов А.А. предлагает подробно регламентировать и закрепить на законодательном уровне каждый этап радиационного контроля: сбор и анализ исходной информации о радиационном объекте, составление предварительной характеристики объекта как источника воздействия на окружающую среду, проведение расширенных исследований радиационной обстановки в окружающей среде, определение и обоснование объема контроля.

Данная позиция представляется необходимой. По мнению автора: «Такая схема организации контроля позволяет исключить методы контроля, которые дают либо недостаточную информацию о контролируемом объекте, либо такую информацию, которая в дальнейшем не используется для оценки состояния окружающей среды. С другой стороны, в результате проведенных расширенных исследований в график контроля могут быть включены новые, более информативные способы контроля и методы анализа проб»[7].

М.В. Пономарев делает акцент на исследовании организационных проблем в сфере контроля. И предлагает следующий способ разрешения: «В целях более детального регулирования требуются разработка и принятие административного регламента по исполнению Ростехнадзором государственных функций в области контроля за трансграничным перемещением отходов»[8]. Т.е. ученый отдает предпочтение по осуществлению функции контроля Ростехнадзору. Так же указанном административном регламенте необходимо детально урегулировать не только полномочия по контролю в данной сфере Ростехнадзора, но и порядок взаимодействия органа с рядом иных органов исполнительной власти.

А.А. Козодубов соглашается с вышеприведенными авторами. Ко всему вышесказанному он предлагает нормативно закрепить порядок государственного учета и контроля радиоактивных отходов, в том числе порядок регистрации[9].

Таким образом, главная цель проведения радиационного контроля является охрана здоровья населения, включая лиц, работающих с техногенными источниками излучений, окружающей среды. И только при решении поставленных вопросов можно достигнуть эту цель.

[7] Агапов А.А. Зона наблюдения радиационного объекта. Организация и проведение радиационного контроля окружающей среды. М.: Энергоатомиздат, 145 с

[8] Пономарев М.В. Курс радиоактивной дизометрии. Роль государства в правовом регулировании радиационной безопасности: М.: Атомиздат , 34 с.

[9] Козодубов А.А. Развитие атомного законодательства РФ/Реформы и право, 2012, № 4

Список литературы

1) Федеральный закон от 11 июля 2011 г. N 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»// Собрание законодательства Российской Федерации, 18.07.2011г. №29, ст. 4281.

2) Пономарев М.В. Тенденции и перспективы совершенствования законодательства в сфере обращения с радиоактивными отходами. Твердые радиоактивные отходы/Экологическое право, 2010, № 7

3) Горн Л.С., Хазанов Б.И. Современные приборы для измерения ионизирующих излучений. М.: Энергоатомиздат, 1989, 256 с.

4) Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 23 октября 2002 г. N 33 «О введении в действие санитарных правил СП 2.6.6.1168-02 «Санитарные правила обращения с радиоактивными отходами»// Российская газета, 18.12.2002 г., № 237.

5) Агапов А.А. Зона наблюдения радиационного объекта. Организация и проведение радиационного контроля окружающей среды. М.: Энергоатомиздат, 103 с.

УДК 340

ПРАВОСУДИЕ И СУДОПРОИЗВОДСТВО: СООТНОШЕНИЕ

Войта Кристина Игоревна
научный руководитель д-р юрид. наук, профессор Шафиров В.М.
Сибирский федеральный университет

В юридической науке и практике стоит проблема правосудия, судопроизводства, их соотношения между собой и с другими категориями. Подробное изучение этого аспекта связанно с построением правового государства. Статья 1 Конституции РФ провозглашает, что наша страна является правовым государством, однако существует ряд проблем, затрудняющих развитие в данном направлении. Одной из таких проблем является эффективное функционирование правосудия и судопроизводства.

Обе категории входят в судебную власть, существующую наравне с другими ветвями власти: исполнительной и законодательной. Поскольку разделение властей это один из важнейших организационных признаков правового государства, определив категории «правосудие» и «судопроизводство», можно проследить не только их взаимосвязь между собой, но и с правовым государством, выявить проблемы и пути их решения.

Правосудие – это «форма государственной деятельности, которая заключается в рассмотрении и разрешении судом отнесенных к его компетенции дел – об уголовных преступлениях, гражданских спорах и др.»[1]

Судопроизводство – это «совокупность процессуальных норм, определяющих порядок деятельности при отправлении правосудия, права участников процесса, гарантии их прав, общие положения (принципы) построения данной отрасли права и т.д.»[2]

В теории существует три наиболее распространенных точки зрения, раскрывающих соотношения двух понятий «правосудие» и «судопроизводство»: 1) как тождественные понятия; 2) как часть и целое; 3) как форма и содержание.

Взгляд на правосудие и судопроизводство как тождественные понятия ранее являлся распространенным. Многие авторы определяли «правосудие» и «судопроизводство» как форму реализации судебной власти, не выделяя между ними никаких различий. Другие авторы раскрывали тождественность во взаимосвязи с понятием «судебная власть». «Судебная власть институционально представленная системой судебных органов, реализует функцию правосудия (судопроизводства)».[3] Есть точка зрения, что «отождествление названных понятий допустимо, если только исходить из презумпции, что судопроизводство полностью отвечает критериям правосудия, предназначенного в первую очередь для обеспечения защиты прав, свобод и законных интересов».[4] Но, не смотря на то, что правосудие и судопроизводство имеют некоторые общие черты, они не тождественны. По отношению к судопроизводству, правосудие и судебная власть являются родовыми категориями, так как осуществляются посредством гражданского, уголовного, административного и конституционного судопроизводства. [5] Представля-

---

[1]Большой юридический словарь/под ред. А.Я.Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е.Кругских, - М.: ИНФРА-М, 1998. – VI, - 528 с.

[2]Максимов С.В. Правосудие как объект уголовно-правовой охраны/Российское право, 2013, №4 - справочная правовая система «КонсультантПлюс» - режим доступа: www.consultant.ru

[3] Петрухин И.Л. Судебная власть/ И.Л.Петрухин – М.,2003 г. – 18 с.

[4] Жилин Г.А. «Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: Монография/Проспект, 2010 – 38 с.

[5] Дегтярев С. Соотношение правовых категорий «правосудие» и «судопроизводство» в гражданском процессе/ справочная правовая система «КонсультантПлюс» - режим доступа: www.consultant.ru

ется также, что правосудие является формой осуществления судебной власти, а судопроизводство – способом осуществления.

Применительно к позиции, которое определяет соотношение правосудия и судопроизводства как часть и целое, понятие «правосудие» раскрывается в узком и в широком смысле. В узком смысле под «правосудием» предлагают понимать «исключительно судебную деятельность», и в широком, «иные виды юрисдикционной деятельности, непосредственно связанные с работой судов, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, защитника, эксперта, специалиста, судебного пристава. Своей работой указанные лица "обеспечивают правосудие, их деятельность, как и судебная, осуществляется в определенной процессуальной форме».[6] Понятие «судопроизводство» включает в себя осуществление деятельности не только суда, но и других участников процесса, в зависимости от вида судопроизводства.[7] Можно сделать вывод, что понятие «судопроизводства» шире понятия «правосудия» «поскольку первое наряду с собственно правосудием (рассмотрением и разрешением дел судами) включает в себя и несудебную деятельность, например, предварительное расследование».[8] Так, в уголовном судопроизводстве, помимо суда, есть органы дознания, предварительное следствие и иные субъекты, реализующие своими действиями права и обязанности в уголовном процессе.[9] В Постановлении Конституционного Суда, подобная позиция закреплена таким образом: «под осуществлением правосудия нужно понимать не все судопроизводство, а лишь ту его часть, которая заключается в принятии актов судебной власти по разрешению подведомственных дел, т.е. судебных актов, разрешающих дело по существу»[10]

Однако неверно соотносить две категории ни как тождественные, ни как часть и целое, поскольку в этом случае не полно раскрывается вся суть «правосудия» и «судопроизводства» и, естественно, взаимоотношения между собой, влияющее на построение правового государства. Следует считать, что наиболее признаваемая и распространенная позиция в современное время это соотношение правосудия и судопроизводства как формы и содержания. В этом случае обе категории «соотносятся в правовом государстве как содержание и форма. Правосудие – это содержание. Судопроизводство – его форма».[11] Взаимосвязь судопроизводства, как формы и правосудия, как содержания проявляется в том, что правосудие должно осуществляться в строго регламентированном порядке. Соблюдение данного условия необходимо, прежде всего, для защиты прав и законных интересов граждан, обратившихся в суд.[12]

В теории уголовное, гражданское, административное и конституционное судопроизводство для «судопроизводства» являются его видами, а для «правосудия» - формами. «Правосудие может осуществляться посредством судопроизводства, т.е. в рамках одной из процессуальных форм»[13] Правосудие является одновременно общим поняти-

---

[6] Максимов С.В. Правосудие как объект уголовно-правовой охраны/Российское право, 2013, №4 - справочная правовая система «КонсультантПлюс» - режим доступа: www.consultant.ru

[7] Баранов В.А., Приженникова А.Н. "Судебная власть", "правосудие" и "судопроизводство" как базовые категории теории судебной власти: статья/"Современный юрист", 2014, N 1 (Январь-Март) - справочная правовая система «КонсультантПлюс» - режим доступа: www.consultant.ru

[8] Коколов Н.А.О праве, суде и правосудии/М.:ЮНИТИ-ДАНА:Закон и право, 2006 – с. 20

[9] Максимов С.В. Правосудие как объект уголовно-правовой охраны/Российское право, 2013, №4 - справочная правовая система «КонсультантПлюс» - режим доступа: www.consultant.ru

[10] Постановление Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 №1-П «По делу о проверке конституционности п. 2 ст. 1070 ГК РФ в связи с жалобами»//СЗ РФ, 2001 №7 ст. 700

[11] Шафиров В.М. Правопонимание, правосудие, правосознание судей в правовом государстве/Сборник: Правовое государство и правосудие: проблемы теории и практики//М., 2014, - С.93

[12] Правосудие в современном мире: монография/под ред. В.М.Лебедева, Т.Я.Хабриевой – М.:Норма: ИНФРА-М, 2013 – с. 449

[13] Прокудина Л.А. «Соотношение понятий «деятельноть суда» и «отправление правосудия» - С. 48

ем для разного вида судопроизводств, но для каждого из них имеет специфические черты. В содержание правосудия входят основные его формы, которые как правило, имеют законодательное закрепление, «обеспечивающее соблюдение демократических основ(принципов) и предоставляет его участникам необходимые гарантии защиты прав и отстаивания своих интересов».[14] Так для уголовного и гражданского судопроизводства имеются УПК РФ и ГПК РФ,определяющие принципы судопроизводства, основные начала отправления правосудия, правила ведения процесса, права и обязанности сторон и т.п. В проекте также находится Кодекс об административном судопроизводстве, определяющий ход проведения административного процесса.

Четкое разграничение и соотношение двух категорий «правосудие» и «судопроизводство» необходимо для решения существующих на сегодняшних день проблем, устранение которых способствует построению правового государства: профессиональное правообразование судей, других участников судопроизводства, недостаточно проработанное законодательство, нарушение общепринятых принципов права, нарушение разумных сроков судопроизводства и др. Принимаются следующие пути решения: создание института следственных судей, принятие Кодекса об административном судопроизводстве, развитие принципа равноправия и состязательности сторон и др.

Список литературы

1) Большой юридический словарь/под ред. А.Я.Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е.Кругских, - М.: ИНФРА-М, 1998. – VI, - 528 с.

2) Максимов С.В. Правосудие как объект уголовно-правовой охраны/Российское право, 2013, №4 - справочная правовая система «КонсультантПлюс» - режим доступа: www.consultant.ru

3) Петрухин И.Л. Судебная власть/ И.Л.Петрухин – М.,2003 г. – 18 с.

4) Жилин Г.А. «Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: Монография/Проспект, 2010 – 38 с.

5) Дегтярев С. Соотношение правовых категорий «правосудие» и «судопроизводство» в гражданском процессе/ справочная правовая система «КонсультантПлюс» - режим доступа: www.consultant.ru

[14]Ю.А.Дмитриев, М.А.Шапкин «Правоохранительные органы Российской Федерации»Учебник/электронный ресурс lawtoday.ru – режим доступаwww.lawtoday.ru

УДК 343

ПРОБЛЕМА ОТНЕСЕНИЯ ЭФИРОВ ТЕСТОСТЕРОНА К СИЛЬНОДЕЙСТВУЮЩИМ ВЕЩЕСТВАМ В РОССИЙСКОЙ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ПРАКТИКЕ

Волков Евгений Игоревич
научный руководитель канд. юрид. наук Иванова И.Г.
Сибирский федеральный университет

В Российской Федерации с 16 августа 2014 года действует новый перечень лекарств предметно-количественного учета[1]. Согласно данному документу, практически все препараты тестостерона попали под запрет:«Тестостерона пропионат» (раствор для внутримышечного введения), «Андриол ТК» (капсулы), «Небидо» (раствор тестостерона ундеканоата для внутримышечного введения), «Сустанон-250» (раствор для внутримышечного введения), «Омнадрен-250» (раствор для внутримышечного введения), поскольку отнесены к сильнодействующим веществам.

В настоящее время легальное распространение тестостерона в России практически невозможно, даже через аптечные сети, что неизбежно приводит к росту подпольного рынка сбыта данного вещества и количества уголовных дел, связанных с его незаконным оборотом.

Исследовать сильнодействующие и ядовитые вещества, как предмет криминалистической экспертизы, крайне сложно, поскольку, в отличие от наркотических и психотропных веществ, ни в международном законодательстве, ни в законодательстве РФ не имеется специальных нормативно-правовых актов, посвященных описанию этих веществ как запрещенных или ограниченных в обороте.

Если следовать логике законодателя, закрепившего самостоятельную уголовную ответственность за незаконный оборот сильнодействующих и ядовитых веществ (ст. 234 УК РФ), следует сделать вывод, что наркотические и сильнодействующие вещества необходимо разграничивать.

Все вещества, которые следует относить к сильнодействующим, перечислены в Списках, утверждённых Постановлением Правительства РФ[2].Однако нередки случаи, когда сильнодействующее вещество находится в смеси с другими сильнодействующими веществами, а также веществами, не запрещенными к обороту. В этих условиях отсутствие четкой регламентации того, что относить к сильнодействующим веществам, препятствует правильному установлению видовой принадлежности вещества и его размера, а также вынуждает эксперта применять к сильнодействующим веществам по аналогии нормы о наркотических средствах.

В Южном федеральном округе уже вынесено несколько приговоров, где основанием для обвинительного вердикта послужили заключения химических экспертиз, признавших препарат «Сустанон-250» сильнодействующим веществом[3].

---

[1] См.: Приказ Минздрава России от 22.04.2014 года № 183н «Об утверждении перечня лекарственных средств для медицинского применения, подлежащих предметно-количественному учету» //Российская газета. – № 174. – 05.08.2014.

[2]Постановление Правительства РФ от 29.12.2007 года № 964 «Об утверждении списков сильнодействующих и ядовитых веществ для целей статьи 234 и других статей Уголовного кодекса Российской Федерации, а также крупного размера сильнодействующих веществ для целей статьи 234 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – № 2. – 14.01.2008. – Ст. 89.

[3] См.: Приговор Первомайского районного суда г. Краснодара от 10.01.2011 года; приговор Туапсинского районного суда от 19.11.2009 года; приговор Первомайского районного суда г. Краснодара от 31.01.2011 года; приговоры Анапского городского суда от 10.03.2011 года и от 04.04.2011 года; приговор Ленинского районного суда г. Краснодара от 11.03.2011 года и др.

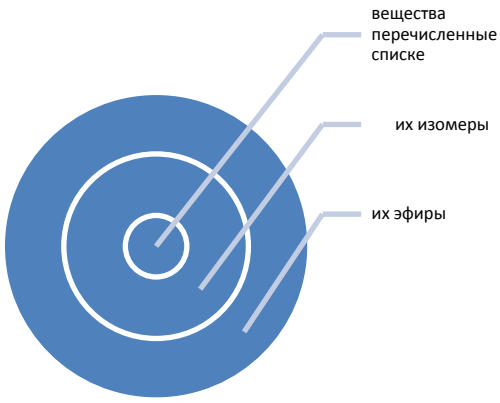
«Сустанон-250» – это фирменное наименование аптечного препарата, содержащего 4 разных эфира тестостерона. Среди спортсменов тестостерон, как и его производные вещества, составляющие класс андрогенно-анаболических стероидов, получил распространение в качестве допинга.Именно в ходе исследования препарата «Сустанон-250» у экспертов возникают проблемы, связанные с недостаточной правовой регламентацией сильнодействующих веществ в российском законодательстве.

Во-первых, эксперту приходится признавать препарат веществом, что уже вызывает недоумение.

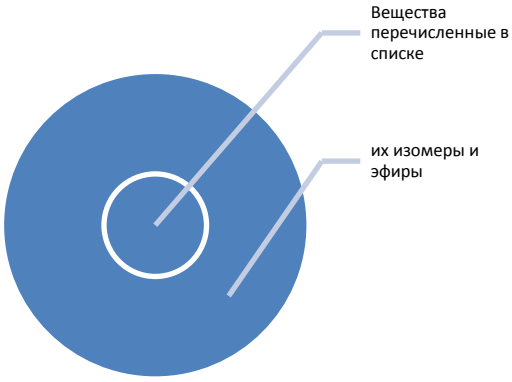
Во-вторых, в перечне сильнодействующих и ядовитых веществ также имеется следующее вещество: 1-тестостерон, являющееся изомером тестостерона.Химическая формула тестостерона: C19H28O2, молекулярная масса: 288.43 а.е.м. Химическая формула 1-Тестостерона: C19H28O2, молекулярная масса: 288.43 а.е.м. Получается, что Тестостерон и 1-Тестостерон имеют одинаковую химическую формулу: C19H28O2, одинаковое число атомов углерода, водорода и кислорода, в связи с чем одинаковы и их молекулярные массы: 288.43 а.е.м. Различие – только в структуре молекул. Из этого следует что Тестостерон и 1-Тестостерон – *изомеры*.

Изомеры – это химические соединения, одинаковые по составу и молекулярной массе, но различающиеся по строению и свойствам[4].

На первый взгляд кажется, что эксперты в указанных выше приговорахправильно отнеслиисследуемое вещество к сильнодействующему, поскольку в примечании к списку сильнодействующих веществ указано, что к их числу также относятся изомеры и эфиры перечисленных в списке веществ. Но на самом деле здесь предметом исследования выступает не тестостерон, являющийся изомером 1-тестостерона, а эфир тестостерона. Препарат «Сустанон 250» содержит в себе 4 эфира тестостерона (Тестостерона пропионат, Тестостерона фенилпропионат, TestosteroneIsocaproate, TestosteroneDecanoate), но однако он не указан в списке сильнодействующих веществ, перечислен только 1-Тестостерон. Другими словами «Сустанон-250» содержит эфиры изомера 1-тестостерона. Для иллюстрации ниже приведены 2 схемы.



Вариант 1.



Вариант 2.

Эксперты при производстве исследований по указанным выше уголовным делам интерпретировали нормы права, признав сильнодействующим веществом не только эфиры сильнодействующих веществ, внесенных в Список, но и сложные эфиры изомеров сильнодействующих веществ, что представляется спорным и является предметом юридической оценки, а не экспертной.

[4]Машковский М.Д. Лекарственные средства. В 2-х ч. Ч. 1 – М.: Медицина, 1994. – С. 736.

Существенную поддержку для спорной практики вынесения обвинительных приговоров по препарату «Сустанон-250» оказало Информационное письмо заместителя руководителя департамента специального и криминалистического обеспечения С.В. Сыромятникова, который указал, что «поскольку тестостерон является изомером включенного в Список сильнодействующих веществ 1-тестостерона (17бета-гидрокси-5альфа-андрост-1-ен-3-он), то он, а также его соли и эфиры могут быть отнесены к сильнодействующим веществам»[5].

Таким образом,несовершенство законодательства в отношении сильнодействующих и ядовитых веществ, а также отсутствие методических рекомендаций вынуждают экспертов, проводящих исследование эфиров тестостерона по вопросу их отнесения к сильнодействующим веществам, выходитьза пределы своей компетенции, применять по аналогии нормы закона о наркотических средствах, что в конечном итоге приводит к вынесению несправедливых обвинительных приговоров.

Список литературы

1) Приказ Минздрава России от 22.04.2014 года № 183н «Об утверждении перечня лекарственных средств для медицинского применения, подлежащих предметно-количественному учету» // Российская газета. – № 174. – 05.08.2014.

2) Правительства РФ от 29.12.2007 года № 964 «Об утверждении списков сильнодействующих и ядовитых веществ для целей статьи 234 и других статей Уголовного кодекса Российской Федерации, а также крупного размера сильнодействующих веществ для целей статьи 234 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – № 2. – 14.01.2008. – Ст. 89.

3) Приговор Первомайского районного суда г. Краснодара от 10.01.2011 года; приговор Туапсинского районного суда от 19.11.2009 года; приговор Первомайского районного суда г. Краснодара от 31.01.2011 года; приговоры Анапского городского суда от 10.03.2011 года и от 04.04.2011 года; приговор Ленинского районного суда г. Краснодара от 11.03.2011 года и др.

4) Машковский М.Д. Лекарственные средства. В 2-х ч. Ч. 1 – М.: Медицина, 1994. – С. 736.

5) Информационное письмо от 23.06.2009 года № 9/1/3208 «В отношении тестостерона».

[5]Информационное письмо от 23.06.2009 года № 9/1/3208 «В отношении тестостерона».

УДК 343

К ВОПРОСУ О МЕРАХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

Волкова М.А.
научный руководитель канд. юрид. наук Зырянова И.А.
Сибирский федеральный университет

Применение некоторых мер противодействия коррупции вызывает дискуссии, как в теории, так и в практике. Это связано со сложностью в прогнозировании характера воздействия таких мер на уровень коррупции, обоснованности их использования и другими факторами. Различные меры противодействия коррупции, исходя из уже имеющегося международного опыта, могут как положительно, так и негативно влиять на количество коррупционных преступлений. Поэтому применение таких мер должно быть взвешенным, последовательным и действенным.

Власть в российском государстве последние годы активно занимается укреплением механизма государственного управления, в который проник бюрократизм, коррупция и иные негативные явления. Существование таких негативных явления способствует формированию недоверия народа к органам государственной власти и задерживает развитие России в целом. Коррупция, в свою очередь, захватила все сферы жизни общества, что является опасностью для любого государства в связи с тем, что:«коррупция связана с совершением большого круга уголовно наказуемых деяний, опасных для национальной государственности;скандалы и разоблачения в злоупотреблении властью в корыстных целях на фоне углубляющегося неравенства разных слоев населения подрывают авторитет власти, дискредитируют демократию, создают опасность поворота к диктатуре, одним из лозунгов которой может быть борьба с коррупцией;коррупция подменяет собой законные способы регулирования общественных отношений, наносит удар по конституционным устоям российской государственности;коррупция негативно сказывается на эффективности экономики государства;коррупция пагубно влияет на репутацию страны на мировой арене, являясь не только политическим, но и важным экономическим фактором, влияющим на условия предоставления займов, масштабы иностранных инвестиций и т.д., как и любая репутация, она с трудом поддается исправлению»[1].

В настоящий момент ждать скорой победы над коррупцией в России не приходится, так как на сегодняшний день нам не известны страны, полностью уничтожившие её во всех сферах жизни общества. Но нам хорошо известны государства, которые имеют большие успехи в снижении уровня коррупции, путем последовательных действий, направленных на борьбу с коррупционной преступностью. Поэтому речь идет лишь о количественной минимизации коррупционных действий и максимальном снижение их негативных последствий в обществе и государстве.

В некоторых странах при тотальном распространении коррупции применялись исключительные меры противодействия. К примеру, роспуск коррумпированных органов власти. «Самым показательным считается пример Грузии, где в результате реформ 2004 г. была упразднена государственная автоинспекция и создан совершенно новый орган – патрульная полиция. Абсолютное большинство кадрового состава патрульной полиции было рекрутировано из лиц, не имеющих опыта работы в ГАИ. По данным грузинских властей, это помогло практически искоренить коррупцию на

[1]Сичинава И. М. Уголовно-правовые меры противодействия коррупционным преступлениям // http://lawtheses.com: М., 2006. URL: http://lawtheses.com/ugolovno-pravovye-mery-protivodeystviya-korruptsionnym-prestupleniyam-1 (дата обращения: 6.04.2015).

гах»[2].Подобный пример имеется и у наших соседей: Указ Президента Украины № 1109/2005 от19.07.2005 г. «О ликвидации ГАИ МВД Украины»[3]. Его последствия таким образом были прокомментированыв ходе прямой телевизионной линии Председателем Правительства Российской Федерации В.В. Путиным: «В Украине, у наших соседей, друзей уже был такой опыт. Они распустили то, что мы называем ГАИ, дорожную службу, ничего хорошего из этого не получилось. И взятки возросли, и порядка на дорогах стало даже меньше, когда эти функции были оперативно переданы в другие подразделения, не готовые к такой работе».

Кроме роспуска органов власти, существуют и другие меры противодействия коррупционной преступности. Например, ужесточение не только самих законов, но и их исполнения, в целях повышения риска наказания за совершенное преступление. Такая мера является одной из ключевых в борьбе с коррупцией. В подтверждение этому можно привести пример европейских стран,таких как Германия и Швеция, где санкции за коррупционные преступления меньше, чем в России, но риск получения наказания за совершенное деяния значительно выше, а уровень коррупции ниже.

Развитие и приоритетная государственная поддержка всей системы органов, занимающихся борьбой с коррупцией и ее предупреждением.Во многом решение задач борьбы с коррупцией зависит от успешной работы специализированных подразделений органов внутренних дел и других субъектов и ведомств России. Это предполагает четкое разграничение функций, полномочий и ответственности этими структурами и недопущение произвольной передачи полномочий, снижение ответственности за свой конкретный участок работы[4].

Привлечение всех институтов гражданского общества и личной инициативы граждан к выявлению коррупционных преступлений – как мера противодействия коррупции имеет большое значение. Необходимо формировать негативное отношение общества к коррупции, нетерпимость к данному явлению позволит пресекать его на начальных этапах.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что организационный аспект борьбы с коррупцией имеет решающее значение в реализации антикоррупционной деятельности. Имеющихся на сегодняшний день уголовных законов и правоохранительных органов, осуществляющих борьбу с коррупцией не достаточно для достижения высоких результатов в борьбе с коррупцией. Стоит вспомнить, что ратифицированная Российской Федерацией Конвенция ООН против коррупции (вступившая в силу с 21 марта 2006 года)[5] рекомендует Государствам-участникам обеспечить наличие органа, осуществляющего предупреждение коррупции с помощью проведения антикоррупционной политики и распространения знаний по вопросам предупреждения коррупции[6].В России предполагается, что такие функции должна выполнять Генеральная прокуратура, но прокуратура уполномочена осуществлять координацию деятельности только правоохранительных органов. Совет при Президенте РФ по противодействию коррупции на сегодняшний день является лишь совещательным органом. Исходя из этого, существует необходи-

[2]Реформа МВД: как распускали правоохранителей, чтобы все работало // http://www.zaks.ru/new/archive/view/63638.
[3]См.: Российская газета. Федеральный выпуск. № 3826. 21 июля 2005.
[4]Хафизова Л. С. О мерах противодействия преступлениям коррупционной направленности в современных условиях // Научный Татарстан, 2010. - №1 – С. 51-54.
[5]Федеральный закон Российской Федерации от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ // Российская газета. – 2006. – 21 марта.
[6] П. 1 ст.6 Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции от 31.10.03.

мость создания в России специализированного федерального уполномоченного органа по борьбе с коррупцией[7].

По мнению Г.И. Богуша в качестве одного из ключевых решений для борьбы с коррупцией и теневой экономикой возможно создание спецслужбы, уполномоченной в сфере противодействия коррупции с прямым подчинением президенту, а также федерального органа исполнительной власти по управлению государственной службой с функциями спецслужбы по борьбе с коррупцией[8]. В подтверждение такой точки зрения можно привести пример Сингапура, который еще 50 лет назад являлся высоко коррумпированной страной, а на сегодняшний день он входит в первую десятку наименее коррумпированных стран мирового рейтинга «Transparencyinternational». Так, после обретения независимости в 1965 году власти Сингапура разработали строгую и последовательную тактику борьбы с коррупцией. Важнейшим звеном в этой тактике стала именно спецслужба, уполномоченная в сфере противодействия коррупции с прямым подчинением президенту - Бюро по расследованию случаев коррупции[9]. Эта мера доказала свою действенность на практике, что непосредственно отразилось в мировом рейтинге(Сингапур занял 4-е место в мире в 2009 г. по рейтингу «Transparencyinternational»).

Итак, если говорить в целом о мерах противодействия коррупции, необходимо учитывать, что антикоррупционные меры должны пронизывать все сферы жизни общества, должны быть последовательными, бескомпромиссными и решительными. Самое главное: решение о применении любых мер противодействия коррупции должно быть взвешенным и хорошо продуманным, что бы исключить неблагоприятные последствия их действия. Только так можно достичь социального согласия в обществе, вернуть доверие народа к органам государственной власти, и тем самым обеспечить развитие российского государства.

[7] Хафизова Л. С. О мерах противодействия преступлениям коррупционной направленности в современных условиях // Научный Татарстан, 2010. - №1 – С. 54-55.

[8]Богуш Г.И Конвенция ООН против коррупции 2003 г.: общая характеристика и проблемы имплементации // Организованная преступность и коррупция: результаты криминолого-социологических исследований. – Саратов, 2006. – Вып. 2. – С. 91.

[9]Ли Куан Ю. Сингапурская история: из третьего мира в первый. – М., 2005.

УДК 347

ОХРАНА ИЗОБРАЖЕНИЯ ГРАЖДАН: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Володина Алина Андреевна,
научный руководитель, канд. юрид. наук, доцент Богданова И.С.
Сибирский федеральный университет

В современном мире быстрыми оборотами набирает популярность использования изображений в равной мере, как известных личностей, так и обычных людей в рекламе, на упаковке товаров для их успешной продажи, и это понятно, ведь красивое, интересное изображение способно привлечь внимание и повысить интерес к товару (продукту), а также информации размещенной на нем, что в свою очередь порождает ряд злоупотреблений. При этом развитие глобальной сети дает новые возможности для неправомерного использования изображений.

В действующем российском законодательстве базовой нормой, позволяющей защищать права лиц от незаконного использования их изображений является статья 152.1 ГК РФ. Следует указать, на тот факт, что указанная статья не является нововведением в полном мере, как утверждают многие авторы, так как пункт первый представляет собой «модернизированную» ст. 514 ГК РСФСР[1].

Судебные иски о неправомерном использовании изображения уже не редкость. И главная задача суда по смыслу статьи 152.1 ГК РФ выяснить было ли получено согласие лица на его использование. Однако здесь суды сталкиваются со сложностью толкования статьи, что ведет к противоречивости судебной практики, когда по одному делу суды признают необходимость согласия гражданина, а в аналогичном деле нет. Возникает вопрос - защищается ли право гражданина на изображение в полном объеме?

В данной статье будут проанализированы наиболее важные проблемные вопросы, встречающиеся в практике применения статьи 152.1.

Так, законодатель, не раскрывает содержание категорий «государственный, общественный и иной публичный интерес», содержащихся в п.1 статьи 152.1 ГК РФ, в связи с чем у судом возникают сложности при квалификации действий лиц, неправомерно использующих изображение гражданина. На практике очень сложно доказать, в каких интересах используется то или иное изображение, ведь само понятие таких интересов в законе отсутствует.

Пояснения по некоторым из понятий можно встретить лишь в Постановлении Пленума ВС РФ и в определениях нижестоящих судов. Так, в Постановлении Пленума от 15.06.2010 №16 указано, что к общественным интересам следует относить не любой интерес, проявляемый аудиторией, а, например, потребность общества в обнаружении и раскрытии угрозы демократическому правовому государству и гражданскому обществу, общественной безопасности, окружающей среде[2].

Упоминание о публичном интересе содержится в ряде определений судов (в частности, к использованию изображения лица в публичном интересе суды относят: использование фотографий из зала открытого судебного заседания с изображением лиц,

[1] Эрделевский А. М. Об охране изображения гражданина // Законодательство. - 2007. - N 7. - С. 9 - 13
[2] О практике применения судами Закона Российской Федерации "О средствах массовой информации: Постановление Пленума ВС РФ от 15.06.2010 №16 // СПС "КонсультантПлюс". – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

принимавших участие в уголовном деле, которое проводилось публично[3]; использование фотографии подозреваемого в совершении преступлений в СМИ, что вызвано необходимостью довести до сведения населения информацию о внешнем облике соответствующего гражданина[4]).

На наш взгляд, данные положения лишь порождают вопросы о тождественности понятий «публичный» и «общественный», а также не создают полного и четкого представления об интересах.

В связи с отсутствием данных понятий на законодательном уровне представляется верным обращение к доктрине. Так, под общественными интересами О.А Околеснова понимает законные интересы граждан, связанные с обеспечением их безопасности и благополучия, стабильного и устойчивого развития общества[5]. Данные интересы удовлетворяют, и личные потребности, и одновременно обеспечивают устойчивое функционирование общества как единого социального организма. По своему содержанию общественные интересы - это интересы, направленные на достижение благих целей, соответствующих общим представлениям нравственности, морали, справедливости[6.] В свою очередь, под публичным интересом в доктрине принято понимать обеспеченную и соответствующую праву осознанную потребность социальной общности, обусловленную его конкретным положением[7]. Если обратиться к этимологии слова «публичный», которое в переводе с латинского означает общественный, может показаться, что данные термины не отличаются друг от друга, хотя это не так[8]. Кроме того, если общественный интерес – это интерес всего общества, то публичный – это интерес определенной социальной общности. Говоря о государственных интересах, авторы отмечают следующее: они формируются в процессе осуществления функций государства, их носителями являются, прежде всего, органы государственной власти как субъекты властных и имущественных правоотношений[9.] Государственные интересы, безусловно, отражены в праве. По нашему мнению, законодатель на основе доктрины и судебной практики, должен сформулировать понятие или критерии, по которым можно точно определить вид интереса. Еще одним из вопросов, возникших в судебной практике, является вопрос о том, следует ли спрашивать согласие так называемых публичных лиц на использование и обнародование их изображений.

К сожалению, в российском законодательстве отсутствует понятие «публичного лица», хотя в определениях судов очень часто можно встретить упоминания о «публичных фигурах» и «публичных персонах».В данных определениях дается примерный перечень лиц, которые относятся к таковым: политики, лица, занимающие государственную должность, играющие определенную роль в общественной жизни и.т.д. Как правило, именно публичные лица становятся жертвами неправомерного использования их изображений. При этом очень часто фотографы, рекламодатели «уповают» на статус лица, считая этот аргумент освобождающим их от обязанности получения согласия.

---

[3] Кассационное определение Суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 23.01.2012 по делу N 33-238// СПС "КонсультантПлюс". – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[4] Кассационное определение Пензенского областного суда от 29.11.2011 по делу № 33-3055// СПС "КонсультантПлюс". – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[5] Околеснова О.А. Значение общественных интересов при осуществлении общественного контроля // «Гражданское право в России и за рубежом». – 2013. - № 4. – С. 18 – 21.

[6] Околеснова О.А. Указ. соч. С. 18 – 21

[7] Смольников Д.И. Публичный интерес в гражданском процессе России // «Мировой судья». - 2012.- № 5.- С. 19-23.

[8] Самсовнова М.В. Защита интересов в гражданском судопроизводстве (на примере дел о защите прав потребителей) // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. - N 9 – С. 5 – 9.

[9] Гукасян Р. Е. Личные и общественные интересы в гражданском судопроизводстве / Избранные труды по гражданскому процессу. М., 2008. С. 241

Так, в определении Нижегородского областного суда указано, что: «Без согласия гражданина обнародование и использование его изображения допускается постольку, поскольку такой гражданин является публичной фигурой и тогда информация о нем является социально значимой»[10].

Противоположная позиция отражена в определении Московского городского суда: «Доводы ответчика о том, что использование изображения истца было осуществлено в общественных интересах, судом признаны несостоятельными. Суд указал, что сам по себе статус истца как публичной персоны, не делает информацию, распространяемую о нем, общественно значимой»[11].

По нашему мнению, из двух определений правильным является второе. Во-первых, законодатель не установил никаких изъятий в отношении указанных лиц, отсюда можно прийти к выводу, что они также могут давать согласие на использование своего изображения. Во-вторых, странной выглядит позиция, вытекающая из первого определения, о том, что, если лицо является публичным, то информация о нем автоматически становится социально значимой. А что, если на фотографии изображено публичное лицо, находящееся на отдыхе со своей семьей, будет ли тогда использование изображения осуществляться в общественных интересах?

В связи с этим в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 №16 следует учитывать две ситуации: 1) использование изображения будет носить правомерный характер в случае, когда средства массовой информации выполняют общественный долг в деле информирования граждан по вопросам представляющим общественный интерес т.е. сообщают о фактах способных оказать положительное влияние на обсуждение в обществе вопросов касающихся, например, исполнения своих функций общественными деятелями и должностными лицами; 2) использование изображения будет носить неправомерный характер, когда средства массовой информации не выполняют свой общественный долг перед гражданами и сообщают подробности частной жизни лица, не занимающегося какой – либо публичной деятельностью[12].

Итак, насколько можно судить о данном пункте постановления, изображения общественного деятеля или должностного лица, которые связаны с подробностями его личной жизни, могут быть использованы правомерно без согласия, однако это использование должно представлять общественный интерес. Например: в случае, если СМИ публикует фотографии лица, связанные с его личной жизнью, однако целью обнародования изображения будет разоблачения его в каких-либо правонарушениях (коррупция), то в данном случае действия СМИ будут правомерными. Однако, если СМИ опубликует изображение данного лица также, связанное с его личной жизнью, но не представляющее общественный интерес (например, часто в «желтой прессе» можно увидеть снимки общественных деятелей на похоронах своих родственников), то данные действия будут рассматриваться как неправомерные.

Обобщая все вышеизложенное, хочется отметить, что введение статьи 152.1 ГК РФ является важным шагом на пути правовой охраны права на собственное изображение, однако на данный момент она представляет собой лишь ориентир для ее практического применения.

---

[10] Апелляционное определение от 16 декабря 2014 г. по делу N 33-10908/2014// СПС "КонсультантПлюс". – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[11] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 30 марта 2012 г. N 11-2538. // СПС "КонсультантПлюс". – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[12] О практике применения судами Закона Российской Федерации "О средствах массовой информации: Постановление Пленума ВС РФ от 15.06.2010 №16 // СПС "КонсультантПлюс". – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

УДК 343

ТИПИЧНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ И КОМПЛЕКСЫ ДЕЙСТВИЙ СЛЕДОВАТЕЛЯ НА ПЕРВОНАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ИЗНАСИЛОВАНИЙ

Воропаева Анастасия Юрьевна
научный руководитель канд. юрид. наук Журавлева И.А.
Сибирский Федеральный Университет

В самом общем виде под следственной ситуацией следует понимать положение или обстановку, которая складывается на определенном этапе расследования преступления и характеризует его процесс или состояние. Содержание той или иной ситуации составляют собранные по делу доказательства и другая информация, имеющая значение для дела, условия и возможности, в которых проводится предварительное следствие.Кпоследним можно отнести поведение лиц, организационные трудности, недостаток времени следователя и другие обстоятельства.

Методика расследования конкретного изнасилования обуславливается следственной ситуацией, которая формируется на момент производства первоначальных следственных действий. Изнасилования совершаются в конкретных условиях места, обстановки и времени. Поэтому информация, которой располагает следователь на первоначальном этапе расследования, об обстоятельствах произошедшего и о лице, совершившем изнасилование, во многом определяют исходные ситуации расследования.[1] Кроме того, на ситуацию большую роль оказывают показания и позиции потерпевшей и подозреваемого, которые они занимают в силу ряда различных обстоятельств.

В зависимости от взаимоотношений преступника и потерпевшей выделяют две основные исходные ситуации:

1. Заявительница в качестве насильника называет знакомое ей лицо. В данной ситуации следователю последовательно необходимо провести следующий комплекс следственных и процессуальных действий: допрос заявительницы, где особое внимание нужно обратить на характерные умолчания, неправдоподобность, противоречия в сообщаемом; освидетельствование потерпевшей, изъятие вагинального содержимого, подногтевого содержимого и ногтей, имеющихся следов спермы, слюны, волос; назначение судебно-медицинской экспертизы для установления наличия факта полового сношения, а также наличия или отсутствия повреждений, их характера, локализации; выемка, осмотр и экспертное исследование одежды, обуви и белья потерпевшей на наличие микроволокон и биологических следов преступника; осмотр места происшествия, в ходе которого следует установить следы пребывания преступника и потерпевшей, проверить версию об оговоре и инсценировке; задержание, личный обыск, освидетельствование, осмотр одежды подозреваемого; допросы свидетелей. Помимо этого можно провести обыск по месту жительства подозреваемого.

2. Изнасилование совершено лицом, неизвестным потерпевшей.В данном случае, с учетом того, что преступник неизвестен, необходимо выполнить следующий комплекс следственных и процессуальных действий, оперативно-розыскных

[1]Методики по расследованию преступлений против жизни, здоровья, половой неприкосновенности и свободы личности: специальный курс: Учебно-методический междисциплинарный комплекс / Министерство внутренних дел России, Сиб. юрид. ин-т; Под общ. Ред. В.Е. Корноухова. – Красноярск Сибирский юридический институт МВД России, 2002 - . Ч. 3 / В.Е. Корноухов ; Сибирский юридический институт (Красноярск), Россия. Министерство внутренних дел. – С. 147:

мероприятий: использование служебно-розыскной собаки (в том случае, если с момента изнасилования прошло небольшое количество времени); прочесывание местности; заградительные мероприятия; проведение наблюдения в местах возможного появления преступника, в том числе с привлечением потерпевшей и свидетелей к патрулированию на улицах, клубах и так далее. В остальном комплекс действий следователя будет состоять из тех следственных и процессуальных действий, которые используются в следственной ситуации, когда преступник известен потерпевшей, то есть: допрос, освидетельствование, осмотр места происшествия и так далее.

Однако такое деление следственных ситуаций в литературе критикуется. Отмечается, что этот вид ситуаций характерен не только для изнасилований, но и краж, поджогов, убийств; данное деление ситуаций не позволяет учитывать специфические особенности преступления.[2]

Поэтому выделяют различные следственные ситуации, например, ситуация, когда насильник задержан при совершении преступления либо непосредственно сразу же после него.[3] При этом,следственная ситуация, в которой заявительница не знает преступника, делится еще на две типовые ситуации: когда правоохранительные органы получили информацию об изнасиловании потерпевшей сразу после совершения преступления либо спустя длительный период времени.[4] В ситуации, когда потерпевшая обращается в правоохранительные органы спустя длительный промежуток времени после совершения изнасилования, необходимо учитывать следующее: при допросе необходимо выяснить приметы внешности и одежды, задать вопросы о возможных повреждениях,которые могли остаться на теле и одежде преступника; изготовить фотопортрет подозреваемого; установить очевидцев произошедшего путем подворного и поквартирного обхода; использовать в работе данные оперативных учетов иавтоматизированную информационную поисковую систему (АИПС).

Складывающиеся на первоначальном этапе расследования изнасилований следственные ситуации будут во многом зависеть от того, насколько надежен источник исходной информации, которым в частности может быть показания самой потерпевшей, её родственников, сообщение из больницы (если туда обращалась потерпевшая), показания подозреваемого, задержанного «погорячим следам» после совершения преступления. Кроме того, исходная следственная ситуации по делам об изнасилованиях часто зависит от тех сведений, которые сообщает потерпевшая, её законный представитель либо иные лица о факте преступного посягательства и лице, его совершившем: например, сведения о месте, времени и других обстоятельствах произошедшего; сообщение только о факте изнасилования и некоторых предшествующих ему обстоятельствах; либо потерпевшая не может назвать преступника в силу различных причин, сумбурно излагает обстоятельства и детали изнасилования.

Кроме того, на следственную ситуацию большое влияние оказывают субъект и объект преступления. С точки зрения субъекта, изнасилование может быть совершено одним лицом или группой лиц; с одним лицом потерпевшая вступила в половую связь

---

[2] Пономарева Л.В. Методика расследования изнасилований // Под ред. Комиссарова В.И. – Москва: издательство «Юрлитинформ» , 2002 – С. 96.

[3]Методики по расследованию преступлений против жизни, здоровья, половой неприкосновенности и свободы личности: специальный курс : Учебно-методический междисциплинарный комплекс / Министерство внутренних дел России, Сиб. юрид. ин-т; Под общ.ред. В.Е. Корноухова. - Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2002 - . Ч. 3 / В.Е. Корноухов; Сибирский юридический институт (Красноярск), Россия. Министерство внутренних дел. – С. 147

[4]Александров И.В. Расследование изнасилований: Криминалистическая методика: учебное пособие // Красноярск - 2004. – С.17-18

по собственному желанию, а другие её изнасиловали; субъектами преступления являются группа несовершеннолетних подростков и так далее. С точки зрения объекта преступления, следственная ситуация будет складываться в зависимости от количества потерпевших, их возраста и состояния здоровья.

Помимо этого в литературе выделяются следственные ситуации,которые возникают при расследовании уголовных дел, возвращенных судом для проведения дополнительного расследования, приостановленных и необоснованно прекращенных уголовных дел.[5] К таким категориям дел относятся случаи, когда подозреваемый скрывается от суда или следствия;когда у обвиняемого существует психическое расстройство или иное тяжкое заболевание; когда по каким либо причинам невозможно установить его место нахождения; когда предварительное следствие проведено не в полном объеме; когда потерпевшая меняет свои показания в пользу обвиняемого; а также когда уголовное дело подлежит прекращению за отсутствием состава преступления, в то время когда факт изнасилования имел место. В таких ситуациях также необходимо проведение особого комплекса следственных действий.

После анализа ситуации, следователь на первоначальном этапе расследования должен поставить перед собой определенные задачи, которые нужно решить. Задачи всегда ситуационно обусловлены, но независимо от того, какая ситуация сложилась в ходе расследования, необходимо установить три основных обстоятельства: событие преступления; лицо, совершившее преступление; факт изнасилования потерпевшей конкретным лицом и исключение оговора.[6]

Список литературы

1) Методики по расследованию преступлений против жизни, здоровья, половой неприкосновенности и свободы личности: специальный курс: Учебно-методический междисциплинарный комплекс / Министерство внутренних дел России, Сиб. юрид. ин-т; Под общ. Ред. В.Е. Корноухова. – Красноярск Сибирский юридический институт МВД России, 2002 - . Ч. 3 / В.Е. Корноухов ; Сибирский юридический институт (Красноярск), Россия. Министерство внутренних дел. – С. 147:

2) Пономарева Л.В. Методика расследования изнасилований // Под ред. Комиссарова В.И. – Москва: издательство «Юрлитинформ» , 2002 – С. 96.

3) Методики по расследованию преступлений против жизни, здоровья, половой неприкосновенности и свободы личности: специальный курс : Учебно-методический междисциплинарный комплекс / Министерство внутренних дел России, Сиб. юрид. ин-т; Под общ.ред. В.Е. Корноухова. - Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2002 - . Ч. 3 / В.Е. Корноухов; Сибирский юридический институт (Красноярск), Россия. Министерство внутренних дел. – С. 147

4) Александров И.В. Расследование изнасилований: Криминалистическая методика: учебное пособие // Красноярск - 2004. – С.17-18

5) Пономарева Л.В. Методика расследования изнасилований // Под ред. Комиссарова В.И. – Москва: издательство «Юрлитинформ» - 2002 – С. 98

6) Александров И.В. Расследование изнасилований: Криминалистическая методика: учебное пособие // Красноярск - 2004. – С.18

[5]Пономарева Л.В. Методика расследования изнасилований // Под ред. Комиссарова В.И. – Москва: издательство «Юрлитинформ» - 2002 – С. 98

[6]Александров И.В. Расследование изнасилований: Криминалистическая методика: учебное пособие // Красноярск - 2004. – С.18

УДК 343

УСТАНОВЛЕНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ ОРУЖИЯ, ПОРАЖАЮЩЕГО ИЗЛУЧЕНИЕМ

Ворошилов Сергей Яковлевич
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 финалу.

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 настораживает. 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 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 правоохранительными 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 скрытное влияние на человека в виде управления психо-

физическим 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 уголовной ответственности 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 излучением.

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.

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;

в) создание биороботов;

г) усовершенствование технологий стирания с мозга человека информации;

д) дистанционные физические и биологические воздействия на живые организмы электромагнитными и акустическими волнами.

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 поражений. В своих работах Н.И. Анисимов подтверждает, что в конце 70-х годов оружие, поражающее излучением, стало сходить 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 излучением.

По типу действия методы облучения человека можно условно разделить на электромагнитные:

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.

И акустические:

1. Инфразвуковые длина волны ≈17м; частоты ниже 20Гц;

2. Ультразвуковые длина волны ≈ 0,017м; частоты выше 20КГц.

Все виды этих излучений крайне разрушительны для здоровья человека и способны вызывать тяжелые болезни.

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 вентилляционных шахтах, пространстве под полом, скрытых полостях стен или в домах напротив. В качестве антенных передатчиков таких волн вполне используемы 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 сетевым.

Генерал ФСО Ратников предупреждает об опасности применения оружия, поражающего излучением, для совершения преступлений.

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.

Список литературы

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.
3) Об оружии: ФЗ РФ от 13 ноября 1996 г. № 150-ФЗ (с послед.изм.) // СЗ РФ. 1996. №51.
4) Анисимов Н.И. Психотронная голгофа. Москва. 1999. С. 13 – 15.
5) Винокуров И.В., Гуртовой Г.К. «Психотронная война от мифа к реалиям». Москва. 1994. С. 47, 49, 75.
6) Анисимов Н.И. Психотронная голгофа. Москва. 1999. С. 12.
7) Справочник необходимых познаний. Пермь.1995.
8) Справочник необходимых знаний. Москва. 2000.
9) Павел Одинцов. Все мы зомби. Преступные эксперименты закончатся ли они? Санкт-Петербург. 2003 г. С. 24.
10) Винокуров И.В., Гуртовой Г.К. «Психотронная война от мифа к реалиям». Москва. 1994. С. 49, 75.
11) Мышляев Сергей. Гипноз личное влияние? Санкт-Петербург. 1994. С. 133, 254.
12) Ратников Б.К. Алгоритмы познания. Москва. 2011. С. 15, 16, 19.

УДК 343

ЭВОЛЮЦИЯ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ЛОББИРОВАНИИ

Вырва П.А.
научный руководитель д-р юрид. наук Щедрин Н.В.
Сибирский федеральный университет

В настоящее время широкое распространение приобрело понятие лоббирования. Оно используется различных странах мира, но в его содержание вкладывают, порой, противоположные значения. В результате отношение людей к лоббированию, соответственно, также разное. Одни оценивают лоббирование как необходимое для развития общества и позитивное явление, другие - как негативное. Прежде чем попытаться разобраться с природой лоббирования, необходимо обратиться к истории данного понятия, разобраться, какое значение было исторически заложено в нем.

Происхождение понятия лоббирования имеет давнюю историю. Возможно, есть еще более ранние упоминания о лоббизме, но сохранившиеся на сей день связаны с XVI веком Англии. Некоторые ученые утверждают, что впервые данный термин «употреблялся в Англии в XVI для указания на прогулочные площадки в монастыре»[1]. «Вмонастырских «lobby» было множество дверей, одни из которых вели в отдельные комнаты и кельи, другие - к галереям и тихим помещениям. Несколько позже анализируемым термином стали называть аналогичные холлы и кулуары в светских зданиях – театрах. Однако позже это слово было интерполировано в качестве обозначения коридоров в английском парламенте, что, по мнению специалистов, произошло с 1640-х гг., когда вестибюль и два коридора вокруг залов заседаний в здании палаты общин стали именовать «lobby». Отличительной особенностью архитектурных кулуаров, называемых «лобби», являлось то, что именно в этих местах парламента депутатам разрешалось встречаться со всеми заинтересованными в их законодательной деятельности гражданами»[2].

«Политический оттенок слово «лоббизм» приобрело два столетия спустя в Америке, где термин «лоббирование» стал обозначать покупку голосов за деньги в коридорах конгресса»[3]. Первые попытки давления со стороны заинтересованных сил на процесс законотворчества были зафиксированы еще в период работы первого Конгресса, когда никому неизвестный Катлер добился государственной финансовой помощи для своего земельного проекта, разделив затем прибыль с влиятельными конгрессменами[4].

В XIX словом «лоббист» в. обозначали просителей, приходящих в государственные учреждения. Тогда считалось, что допускать таких людей в залы заседаний туда, где принимаются законы, – нельзя. Именно потому, что «просители» не могли пройти дальше холлов и приемных, их и назвали лоббистами (от англ. lobby – кулуары)[5]. «Один из отцов основателей американской конституции Дж. Мэдисон определял лоббистов как: «группу граждан, относящихся к большинству или

---

[1]Субочев В.В. Лоббизм в России: природа, специфика, проблемы правового регулирования. Право и управление 21 век. 2014.№2 (31) С.28
[2]Зелепукин Р.В. Понятие и происхождение лоббирования как политико– правового института// Вестник ТГУ, выпуск 8 (100), 2011
[3]Субочев В.В. Лоббизм в России: природа, специфика, проблемы правового регулирования. Право и управление 21 век. 2014. №2 (31) С.28
[4]Цит по: Актуальные проблемы парламентаризма в России: учебное пособие/ под.ред. Г.Н Комковой. М: Проспект, 2015. С.82
[5]Маркова О.А. Проблемы правового регулирования лоббизма в России. Лоббирование общественных интересов на примере общественных организаций по защите прав потребителей

меньшинству общества, объединенных сходными интересами, противостоящие интересам других граждан. Позже лоббизмом называли покупку голосов за деньги в коридорах законодательной власти»[6].

Профессор А.В. Малько отмечает, что традиция лоббизма уходит корнями в эпоху президентства У. С. Гранта (1869–1877), генерала, снискавшего славу во время Гражданской войны в Соединенных Штатах 1861–1865 годов. Вечерами 18-й американский президент и его команда после дневных «трудов праведных» имели привычку снимать стресс в одной из гостиниц, точнее, в ее вестибюле, который назывался «лобби». Там министры, а также сенаторы встречались с разными людьми, выслушивали их просьбы и обещали (зачастую небескорыстно, а за звонкую монету) выполнить их. Так термин «лоббирование» начал обозначать покупку голосов за деньги»[7].

История лоббизма и его первоначальная трактовка явно свидетельствуют о его негативном, отрицательном характере. «Взаимодействие заинтересованных граждан и представителей власти по большей части было обличено в форму сделки. Это привело к тому, что в массовом сознании лоббизм стал устойчиво ассоциироваться с взяточничеством и коррупцией»[8].

В настоящее время отношение к лоббированию изменилось. Лоббирование перестало носить исключительно отрицательный характер, а даже, наоборот, в некоторых случаях имеет значение общественно-полезной деятельности, и высоко ценится в обществе. Так, например, в США «деятельность лоббистов носит профессиональный характер. Приняты и действуют законы, регулирующие их деятельность, функционирует Ассоциация лоббистов. Лоббистов иногда называют пятой ветвью власти»[9].

Постепенно, под влиянием исторических, социальных, экономических факторовсложились множество определений понятия лоббирования, которые также не носят исключительно негативный смысл. Обращаясь к различным справочникам и словарям, можно найти следующие определения, которые в основном связаны с деятельностью органов государственной власти, политикой и политическими институтами. В «Большом энциклопедическом словаре» под лоббизмом понимается специфический институт политической системы, представляющий собой механизм воздействия частных и общественных структур»[10]. В политическом словаре «лоббизм – это давление со стороны определенных групп интересов на государственную и исполнительную власть с целью налаживания контактов и принятия выгодных для групп решений, которое осуществляется лоббистами – представителями заинтересованных сторон» [11] . В профессиональном словаре лоббистской деятельности«лоббизм – это (то же самое что и «лоббирование») – институт политической системы, представляющий собой процесс по продвижению интересов частных лиц, корпоративных структур (а также представляющих их профессиональных лоббистских фирм и общественных организаций) в органах государственной власти, с целью добиться принятия выгодного для них политического решения» [12] .Исходя из

[6]Руденкин В.Н. Лоббизм, группы интересов и коррупция в США//Всероссийский научно-аналитический журнал Вестник УИЭУиП. Декабрь 2008,№ 4(5).

[7] Малько А.В. Лоббизм // Общественные науки и современность. 1995. № 4. С. 59-65.

[8] Актуальные проблемы парламентаризма в России: учебное пособие/ под.ред. Г.Н Комковой. М: Проспект, 2015. С.82

[9] Заславская Е.М.Зарубежный опыт правового регулирования лоббистской деятельности в органах законодательной власти // Аналитический Вестник. Выпуск 25. *М.*, 2003 С.6

[10] Ушаков Д. Н., Даль В.И. Большой энциклопедический словарь. М., 2000 С. 365.

[11] Политология: Словарь-справочник / М.А. Василик, М.С. Вершинин и др. М.:, 2001 С. 137

[12] Профессиональный словарь лоббистской деятельности (составитель П.А. Толстых). М., 2009. С. 76

современных подходов к пониманию лоббирования, невозможно сделать однозначного вывода, положительным или отрицательным явлением для общества и государства является лоббирование.

Профессор А.В. Малько справедливо замечает, что лоббизм может употребляться как в позитивном, так и негативном смыслах. Негативный смысл имеет теневой лоббизм, которые напоминает «блат», «протекционизм», «подкуп», «покупку голосов» в чьих-либо корыстных или узкопартийных интересах в ущерб интересам другим, прежде всего общественным.[13] «Лоббизм в позитивном смысле - форма законного влияния «групп давления» на управленческие решения государственных органов с целью удовлетворения интересов определенных социальных структур (организаций, ассоциаций, территориальных образований, слоев граждан и т. п.)»[14].

Наряду со сложившимися в теории подходами к пониманию понятия лоббирования не так давно появилось и позиция российской власти к определению данного понятия. Национальный план противодействия коррупции на 2014–2015 годы, утвержденный президентом Российской Федерации содержит определение лоббирования: «деятельности граждан и организаций по продвижению социальной группы или индивида в государственных или муниципальных органах в целях принятия наиболее благоприятного для данной социальной группы или данного индивида решения». Национальный план предписывает создать правовую основу лоббизма, введению в практику института лоббизма и о соответствующем кадровом усилении этого направления работы. Возможно, что в скором времени и в России появится официальная профессия лоббистов.

Подводя итог к сказанному, следует отметить, что понятие лоббизма в разные периоды времени имело разное значение. Изначально, возникло понятие «лобби», которое имело нейтральное значении, но с течением времени приобрело политический оттенок и воспринималось обществом исключительно негативно. В настоящее время понятие лоббирования перестало носить исключительно негативный характер, более того, во многих странах мира появилась официальная профессия лоббиста, в результате чего лоббизм стал позитивным явлением. Вместе с тем, наряду с позитивным лоббизмом, имеют место быть и теневые формы лоббистской деятельности, которые воспринимаются обществом и государством негативно.

[13] Малько А.В. Лоббизм// Общественные науки и современность. 1995.№4.С.58.
[14] Там же. С. 59

УДК 34

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВЫЗОВА СВИДЕТЕЛЕЙ В СУД ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Высоцкая Дарья Александровна
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент Людмила В.М.
Сибирский федеральный университет

В современной российской правовой системе зачастую возникает проблема неявки свидетелей в суд по уголовным делам, которая препятствует своевременному и объективному их рассмотрению. В рассматриваемой статье вопрос о неявки свидетелей в суд возник в связи с оглашением ранее данных показаний, и в целом с нарушением права обвиняемого на вызов и допрос свидетелей как гарантию справедливого судебного разбирательства, предусмотренного подпунктом d пункта 3 статьи 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Европейская Конвенция)[1].

Законодатель, в статье 281 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее - УПК РФ)[2] устанавливает, что показания свидетеля или потерпевшего, данные в ходе предварительного расследования либо ранее в суде, могут быть оглашены в судебном следствии лишь при наличии указанных в этом кодексе оснований. Если потерпевший или свидетель не явился в судебное заседание, оглашение его показаний, данных ранее при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, в соответствии с частью 1 указанной статьи допускается только с согласия сторон. В случаях, предусмотренных частью 2 этой же статьи (смерть потерпевшего или свидетеля; тяжелая болезнь, стихийное бедствие либо иные чрезвычайные обстоятельства, препятствующие явке в суд; отказ потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда), при оглашении показаний потерпевшего или свидетеля согласие сторон не требуется. Если в ходе судебного разбирательства обнаружатся существенные противоречия в показаниях потерпевшего или свидетеля с ранее данными им показаниями при производстве предварительного расследования либо суде, суд вправе огласить такие показания лишь по ходатайству стороны (часть 3 статьи 281 УПК РФ). В этом случае согласие другой стороны не требуется.

Указанное выше право суда оглашать показания, на наш взгляд, создает проблему обеспечения права обвиняемого на вызов и допрос свидетелей, предусмотренного подпункта d пункта 3 статьи 6 Европейской Конвенции. Данная проблема возникает в случае нежелания или, быть может, не точно организованной работой органов, обязанных обеспечивать явку свидетелей в суд.

Общеизвестно, что свидетельские показания - это один из центральных звеньев в системе доказывания по уголовному делу, потому как свидетель может воспроизвести событие преступления или его обстоятельства, при рассмотрении уголовного дела, более того, он незаменим и не подлежит отводу.

При всей важности роли свидетеля в рассмотрении уголовного дела законодатель не предусмотрел эффективного механизма обеспечения явки свидетелей.

Самыми распространенными причинами неявки свидетелей в суд являются нежелание давать показания, правовой нигилизм, недостаточно четкую работу почтовых работников, не всегда эффективно и оперативно работают судебные приставы, нет ме-

[1] Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 1950 г., статья 6.
[2] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001г.

жду службой судебных приставов и органами внутренних дел реального механизма взаимодействия.

К тому же, следует учитывать, что подпункт d пункта 3 статьи 6 Европейской Конвенции оставляет на усмотрение внутригосударственных судов оценку уместности вызова в суд свидетелей и не требует присутствия и допроса каждого свидетеля со стороны подсудимого. Его основная цель, как она закреплена в формулировке "на тех же условиях", - это полное равенство возможностей при рассмотрении дела[3]. При этом принцип равенства сторон подразумевает, что заявителю должна быть "предоставлена разумная возможность представлять свое дело в условиях, которые не ставят его в менее выгодное положение по сравнению с его оппонентом"[4]. Однако концепция равенства сторон не исчерпывает содержание п. 3(d) ст. 6, равно как и п. 1 ст. 6 Конвенции, а является лишь одним из аспектов применения последнего.

С учетом этого, при рассмотрении индивидуальных жалоб задачей Европейского суда по правам человека является оценка того, было ли разбирательство в целом справедливым в конкретном случае, как того требует п. 1 ст. 6 Конвенции[5]. Поэтому, хотя обычно именно внутригосударственные суды решают, необходимо ли или желательно вызвать свидетеля, могут иметь место исключительные обстоятельства, которые могут побудить Европейский суд прийти к выводу, что непроведение допроса лица в качестве свидетеля несовместимо со ст. 6 Европейской Конвенции[6].

Таким образом, в случае действительной невозможности обеспечить явку свидетеля в суд, мы предлагаем суду воспользоваться положениями статьи 278.1 УПК РФ, а именно осуществление допроса свидетеля путем использования систем видеоконференц-связи. Но прежде всего производство допроса свидетеля путем использования систем видеоконференц-связи необходимо в случае, когда действительно организация его прибытия в зал проведения судебного заседания существенно затруднена. И только лишь при невозможности обеспечения положений статьи 278.1 УПК РФ, оглашать показания согласно положениям 281 УПК РФ.

---

[3]Engel and Others v. Netherland. Judgment of 8 July 1976. Series A. N 22. P. 38 - 39; Brickmont v. Belgium. Judgment of 7 July 1989. Series A. N 158. P. 31. § 89; Asch v. Austria. Judgment of 26 April 1991. Series A. N 203. P. 10. § 25.

[4] Bulut v. Austria. Judgment of 22 February 1996. Reports of Judgments and Decisions 1996-II. § 47.

[5] Delta v. France. Judgment of 19 December 1990. Series A. N 191. P. 15. § 35; Vidal v. Belgium. Judgment of 22 April 1992. Series A. N 235-B. § 33.

[6] Brickmont v. Belgium. Judgment of 7 July 1989. Series A. N 158. P. 31. § 89; Destrehem v. France. Judgment of 18 May 2004. § 41.

УДК 321

ВОЕННО-СУДЕБНАЯ СИСТЕМА ПЕТРА I И АЛЕКСАНДРА II

Галеева Алена Васильевна,
научный руководитель Габов Александр Алексеевич
Сибирский федеральный университет

В настоящее время существует необходимость совершенствования правовых отношений, складывающихся в процессе организации и прохождения гражданами военной службы. Изучение отношений между гражданами и государством по вопросу исполнения военной службы необходимо, поскольку оно предполагает ограничение военнослужащих в правах. Военные суды имеют «не всем известную специфику; они заслуживают современного беспристрастного научно-практического анализа и осмысления, возможного внедрения в нормотворческую и правоприменительную практику; а если и критики – то конструктивной и со знанием дела»[1].

Формирование системы военных судов в истории России происходило постепенно. Перенимался опыт Германии, Швеции и других западных стран. Зарождение военных судов было обусловлено необходимостью организации судебной власти в армии, особенно во время военных действий и иных чрезвычайных ситуаций.

В период правления Петра I в России происходили как внутри-, так и внешнегосударственные преобразования. Усиление абсолютизма, развитие старых мануфактур и появление новых, наконец, Северная война является причинами изменения и зарождения новых нормативно-правовых актов. Военное законодательство как Петра I, так и Александра II, несомненно, повлияло на дальнейшее развитие судопроизводства и устройства судов.

В XVIII в. большое внимание уделялось развитию военно-судебной системы. При образовании регулярной армии, появилась необходимость в создании нормативно-правовых актов для «закрепления устройства войск, прав и обязанностей лиц, его составляющих, их ответственность в случаях нарушения установленного в армии порядка»[2].

Для этого законодатель выделил в «Кратком изображении процессов и судебных тяжб» 1715г. (далее – Краткое изображение) специальную главу для суда, которую так и назвал «О суде и судиях». По ней суд должен был состоять из честных особ, то есть лиц, не опороченных в глазах феодального общества и государства. Суд получал свои полномочия от высокого начальства, т. е. от соответствующего органа государства, притом именно административного органа[3].

Судебные органы в «Кратком изображении» делились на две системы: гражданский (решает дела, возникшие между гражданскими лицами) и военный суд (между военнослужащими). Были предусмотрены только коллегиальные военные суды следующих видов (ст. 2, 4, 6 «Краткого изображения»):

1. *Генеральный кригсрехт* в составе председателя – фельдмаршала или старшего по чину генерала, а также четырех генералов и двух полковников. «Ему были подсудны дела о важных государственных преступлениях, совершенных высшими

[1] Петухов Н.А. История военных судов России. Монография / Под ред. и с предисл. д.ю.н., проф. В.М. Лебедева. – М.: НОРМА, 2003. – С. 10.
[2] Петухов Н.А. Указ. Соч. С. 48.
[3] См.: Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России. М.: Проспект, 1997. – С.155.

военными чинами или воинскими частями»[4], а также полками, батальонами, шквадронами или ротами. Общая численность генерального кригсрехта колебалась от 7 до 13 персон: фельдмаршал или его заместитель и асессоры.

2. *Полковые кригсрехты* – «могли учреждаться в крепости у губернатора или коменданта»[5]. Этим судам «были подсудны все офицеры и нижние чины, совершившие любые преступления, кроме имеющих важное государственное значение»[6]. Состав полковых кригсрехтов включал 6 членов.

Исследователи выделяют и третий вид суда, который не был отражен в «Кратком изображении…» – *скорорешительный кригсрехт* создавался для условий военного времени в случаях, не терпящих отлагательства, который был правомочен рассматривать все дела, подсудные полковому суду[7].

В XVIII в. судьи не были профессиональными, поэтому к ним были приставлены генералы, обер- и полковые аудиторы (ст. 7-8 «Краткого изображения»). Аудитор не являлся членом суда, что специально подчеркивалось в законе. Однако он «сочетал в себе полномочия следователя, судьи и прокурора»[8], имел главным образом надзорные функции и должен был наблюдать за правильным ведением судопроизводства.

Дальнейшая перестройка деятельности армии на основе новых принципов ее организации и строительства органически требовала совершенствования в ней военно-правовых отношений. Вместе с тем они должны были строиться в четком соответствии с положениями общей судебной реформы государства.

Законодательство Российской империи претерпело радикальное преобразование во время военно-судебной реформы, осуществленной Александром II во второй половине XIX в. Её значимость и действенность подтверждается тем, что принятое законодательство действовало без значительных изменений вплоть до 1917 г.

15 мая 1867 г. Александром II был утвержден «Военно-судебный Устав» (далее – Устав). В приказе по Военному ведомству от 27 июня 1867г. говорилось, что «вместе с утверждением новых судебных уставов по гражданскому ведомству государь император в виде отеческой заботливости и благосостоянии армии признал за благо распространить и на военные суд те же благодетельные начала гласного и устного судопроизводства, которые введены в судах гражданского ведомства, с тем однако, чтобы начала сии были согласованы с требованиями воинской дисциплины и другими условиями военной службы»[9].

По реформе судебная власть принадлежала следующим судебным инстанциям:

1. *Главный военный суд (верховный кассационный суд)* (ст. 55-62 Устава) – осуществлял надзор за соблюдением и исполнением закона, рассматривал жалобы на приговоры, занимался обсуждением законодательных вопросов. Его ведомство распространялось на все военно-окружные суды в Империи, кроме Сибирских и Кавказских военных округов, в которых военно-окружные суды подчинялись отделениям Главного военного суда. «Представлял собой кассационную инстанцию для дел военной подсудности. Председатель и члены Главного военного суда назначались

---

[4] Петроченков А.Я. Военные суды Российской Федерации история и современность(к 90-летию образования военных трибуналов (военных судов) //Право в Вооруженных Силах - Военно-правовое обозрение. 2009, № 1. – С. 2.

[5] Курабцева А.В. Нормативно-правовое обеспечение эволюции военно-судебной системы в первой половине XIX в. // Актуальные проблемы российского права. 2013, № 5. – С. 555.

[6] Давыдов Д. Военная юстиция: история и современность // ЭЖ-Юрист. 2013, № 6. – С. 1, 4.

[7] Бабенко Р.В. История становления и пути развития военных судов России // История государства и права. 2007, №10. – С. 12.

[8] Давыдов Д. Военная юстиция: история и современность // ЭЖ-Юрист. 2013, № 6. – С. 3.

[9] Веретенников Н.Н. Состав военных судов. Порядок назначения по военно-судебному уставу 1867 года. // Вестник ТГОУ . 2010, №1. – С. 229-230.

непосредственно царем из числа генералов. При Главном военном суде состоял Главный военный прокурор, являвшийся начальником Главного Военно-Судного Управления. Главный военный прокурор подчинялся военному министру»[10].

2. *Полковой суд* (ст. 8-26, 264Устава) – разбирал дела при полках (подсудны нижние чины). Он состоял из председателя – штаб-офицера (на 1 год) и двух обер-офицеров (на 6 месяцев, через каждые три месяца один из них выбывал), избирались начальником части войск. Канцелярия выполняла функции письменной констатации. Заседание происходило при полковом штабе (или в другом месте).

Полковые суды не учреждались в «нестроевых командах»[11] и в тех строевых войсках, начальники которых не пользовались властью полковых командиров. Их дела передавались либо ближайшему полковому суду, либо в суд местного губернского батальона.

3. *Военно-окружной суд* (ст. 27, 31-47 Устава) – к постоянному составу относился: председатель (генерал) суда, военные судьи и военные следователи, количество которых определялось штатами (ст. 30-32 Устава). Временные члены (могли быть только офицеры, прослужившие не менее 8 и пробывшие в строевой службе не менее 4-х или командовавшие частью не менее 3-х лет): 2 штаб- и 4 обер-офицеров на срок 6 месяцев. Временные члены назначались по распоряжению командующего войсками в округе два раза в год.

4. *Временные военные суды* (ст. 29, 48-54 Устава) открывались командующим войсками по мере надобности (в местах, отдаленных от города, губернии). Состояли из 1 постоянного и из временных членов. Члены суда – военные следователи. Председатель – человек, имевший старший чин среди других.

При Александре II возник институт кандидатов, который позволил решить важнейшую задачу перед законодателем, а именно: обеспечить квалифицированными кадрами военную юстицию. В этот период времени «юридическое образование требовалось для военных судей, прокуроров и следователей»[12].

Таким образом, можно заключить, что обновление законодательства позволило шагнуть в сторону развития военно-судебной системы. «В дальнейшем это предназначение военных судов сохранялось, а их развитие происходило одновременно со становлением других государственных органов и военной организации страны, под воздействием общих исторических факторов»[13].

По сравнению с законодательством XVIII и XIX вв. в современное время произошло разделение подсудности в военных судах на гражданскую, административную и уголовную, что свидетельствует о возможности применения более эффективного рассмотрения дел. Каждая отрасль имеет свою специфику, а, значит, специалист должен целиком и полностью охватить зерна знания для достижения необходимого (положительного) результата.

В современное время военные суды исторически оправдали целесообразность своего создания, они и далее будут продолжать функционировать как часть федеральных судов общей юрисдикции. Более того, военные суды превратились в органы защиты прав и интересов военнослужащих и их семей, стали гарантом законности в Вооруженных Силах РФ.

---

[10] URL: http://regiment.ru/Lib/A/18/3.htm

[11] Погорелкин И.М. Военно-судебный устав 1867 г. – М.: Книга по Требованию, 2011. – С. 6.

[12] Ильина Т.Н. Кадровое обеспечение военных судов в России во второй половине XIX - начале XX в. // Военно-юридический журнал. 2011, № 5. – С.20, 23.

[13] Петроченков А.Я. к 90-летию образования военных трибуналов (военных судов) Военные суды Российской Федерации: история и современность //Право в Вооруженных Силах - Военно-правовое обозрение. -2009, № 1. – С. 2 – 8.

Список литературы

1) Петухов Н.А. История военных судов России. Монография / Под ред. и с предисл. д.ю.н., проф. В.М. Лебедева. – М.: НОРМА, 2003. – С. 10.

2) Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России. М.: Проспект, 1997. – С.155.

3) Петроченков А.Я. Военные суды Российской Федерации история и современность(к 90-летию образования военных трибуналов (военных судов) //Право в Вооруженных Силах - Военно-правовое обозрение. 2009, № 1. – С. 2.

4) Курабцева А.В. Нормативно-правовое обеспечение эволюции военно-судебной системы в первой половине XIX в. // Актуальные проблемы российского права. 2013, № 5. – С. 555.

5) Давыдов Д. Военная юстиция: история и современность // ЭЖ-Юрист. 2013, № 6. – С. 1, 4.

УДК 349.6

ОБРАЩЕНИЕ С ОТРАБОТАВШИМИ ЗАКРЫТЫМИ ИСТОЧНИКАМИ ИОНИЗИРУЮЩЕГО ИЗЛУЧЕНИЯ

Гапоненко Даниил Павлович,
научный руководитель старший преподаватель Спиглазова Т.Г.
Сибирский Федеральный Университет

Закрытые источники ионизирующих излучений находят широкое применение в различных сферах деятельности: в промышленности, геологоразведке, медицине, науке и др. Как правило, назначенный срок службы закрытых источников ионизирующих излучений не превышает 10-ти лет. В этой ситуации ежегодное образование отработавших закрытых источников ионизирующего излучения (ОЗРИ) исчисляется десятками тысяч.

Обращение с отработавшими закрытыми источниками ионизирующего излучения как особой категорией радиоактивных отходов (РАО) вынесено в отдельную статью. Это сделано в силу того, что эта категория РАО существенно отличается от других категорий. Здесь неуместно понятие удельной активности, являющейся критериальным признаком отнесения к РАО и различным их классам. Для единичных ОЗРИ характерен незначительный объем (как правило, не более 1 куб. см) и широкий диапазон суммарной активности. Следовательно, критерии отнесения ОЗРИ к РАО должны быть сформулированы отдельно от общих критериев отнесения отходов к радиоактивным[1]

Легальное определение ОЗРИ дается в п.3, ч.4, ст. 3 ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Под отработавшим закрытым источником ионизирующего излучения следует понимать такой источник ионизирующего излучения, который не подлежит дальнейшему использованию и устройство которого исключает поступление содержащихся в нем радиоактивных веществ в окружающую среду. Отработавшие свой ресурс закрытые радиоактивные, или радионуклидные источники ионизирующего излучения (РНИ) являются особой категорией исключительно опасных радиоактивных отходов. В связи с этим утечка даже небольшого количества радиоактивного материала источника может вызвать значительное загрязнение окружающей среды и представлять угрозу для здоровья людей. Неконтролируемое перемещение отработавших РНИ в окружающей среде приводит не только к человеческим жертвам, но и колоссальным затратам на ликвидацию последствий и реабилитацию загрязненных территорий.Кроме того, надежная иммобилизация РНИ имеет особое значение, поскольку они уже давно стали объектом внимания для террористических акций и используются террористическими организациями в качестве сырья для изготовления “грязных бомб”. Отработавшие РНИ включают в различные матричные материалы и кондиционируют, т.е. приводят в форму, максимально повышающую безопасность их хранения и последующего захоронения[2].

Анализируя нормы статьи 29 ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», механизм обращения с отработавшими закрытыми источниками ионизирующего излучения и его субъектов можно представить в двух вариантах:

---

[1]Комментарийк Федеральному Закону "Обобращении с радиоактивными отходами и о внесенииизменений в отдельныезаконодательные акты Российской Федерации" Под общей редакцией Т.Л. Ельфимовой, И.И. Линге, Консультант Плюс

[2] Технологическиеи организационныеаспекты обращенияс радиоактивными отходами, МАГАТЭ, Вена, 2005, ISSN 1018–5518

1. Передача ОЗРИ на захоронение национальному оператору.

При этом следует учитывать, что «передача на захоронение» не совсем точный термин, поскольку в атомной отрасли данный этап обращения с РАО и в частности с ОЗРИ зачастую называют «окончательной изоляцией РАО»

Национальным оператором здесь выступает ФГУП «НО РАО», которое определено национальным оператором по обращению с радиоактивными отходами – единственной организацией, уполномоченной вести деятельность по окончательной изоляции радиоактивных отходов (РАО), а также другие связанные с этим функции, на основании Распоряжения Правительства Российской Федерации от 20.03.2012 №384-р

2. Передача ОЗРИ на переработку организации-изготовителю закрытого источника ионизирующего излучения.

Безотносительно от выбора варианта обращения с ОЗРИ его передача национальному оператору на захоронение или организации-изготовителю на переработку сопровождается передачей паспорта на источник. В случае отсутствия заводского паспорта на источник организация, в результате деятельности которой образовался ОЗРИ, обязана восстановить его паспортные характеристики в порядке, установленном органом государственного управления в области обращения с РАО. Соответствующие нормы содержатся в части 2 анализируемой статьи. Можно отметить, что в отличие от других видов РАО в отношении ОЗРИ ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» разрешен их экспорт и импорт. Соответствующие нормы приведены в ч. 3 и 4 ст. 31.

Как уже упоминалось ранее, для ОЗРИ характерен очень широкий диапазон суммарных активностей. В этой ситуации чрезвычайно важной является их категоризация по степени потенциальной опасности, в том числе и в целях захоронения. За основу здесь можно принять Руководство по безопасности МАГАТЭ N RS-G-1.9, устанавливающее пять категорий таких источников в зависимости от активности и применяемых в них радионуклидах: чрезвычайно опасные для человека, очень опасные для человека, опасные для человека, маловероятно опасные для человека и очень маловероятные опасные для человека[3] или национальный документ РБ 042-07 "Методика категорирования закрытых радионуклидных источников по потенциальной радиационной опасности".

В заключение следует отметить, что разработка соответствующих федеральных норм и правил является одной из приоритетных задач по созданию системы захоронения всех радиоактивных отходов. Одним из последних актов в данной сфере стал Приказ Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 22 августа 2014 года N 379, утвердивший принципы, критерии и основные требования безопасности. Согласно приказу, «целью обеспечения безопасности при захоронении радиоактивных отходов (далее - РАО) является их надежная изоляция, обеспечивающая радиационную безопасность человека и окружающей среды на весь период потенциальной опасности».

В настоящее время захоронение РАО должно осуществляться таким образом, чтобы не возлагать на будущие поколения необоснованное бремя, связанное с необходимостью обеспечения безопасности при обращении с отходами указанного типа. Например, с использованием таких способов захоронения, как приповерхностное или глубинное захоронение отходов.

Вступившим в законную силу приказом также определены требования к обеспечению безопасности пунктов захоронения твердых радиоактивных отходов, реализуе-

[3] Серия норм по безопасности, № RS-G-1.9, Руководство по безопасности: Категоризациярадиоактивныхисточников,МАГАТЭ, Вена, 2006, ISBN 92–0–404006–8

мые при их строительстве и проектировании, а также при размещении отходов в них, к качеству устройства и надежности систем пунктов захоронения.

Кроме того, в приложениях к приказу приводятся перечни исходных событий (аварий), которые должны учитываться при проектировании, эксплуатации и закрытии пунктов захоронения РАО всех типов.

Однако можно с большой долей уверенности сказать, что данный приказ недолго будетновейшим нормативным актом, регулирующим отношения по обеспечению безопасности в атомной отрасли. С развитием новых технологий возникает потребность и в новом нормативном регулировании.На сегодняшний день уже существует необходимость в пересмотре и актуализации ряда норм и правил в области использования атомной энергии.

Список литературы

1) Комментарий к Федеральному Закону "Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" Под общей редакцией Т.Л. Ельфимовой, И.И. Линге, Консультант Плюс

2) Технологические и организационные аспекты обращения с радиоактивными отходами, МАГАТЭ, Вена, 2005, ISSN 1018–5518

3) Серия норм по безопасности, № RS-G-1.9, Руководство по безопасности: Категоризация радиоактивных источников, МАГАТЭ, Вена, 2006, ISBN 92–0–404006–8

УДК 340

ПОНЯТИЕ ПРЯМОГО ДЕЙСТВИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Гаранжа Анастасия Юрьевна,
научный руководитель д-р юрид. наук, профессор Шафиров В.М.
Сибирский федеральный университет

Прямое действие права закреплено в Конституции Российской Федерации в ст. 15 и 18 в качестве прямого действия Конституции и прямого действия прав и свобод человека и гражданина. Изучение этого понятия является достаточно важным, так как сущность права – это права и свободы человека[1].

На данный момент в современное время в научной литературе существует несколько точек зрения на понимание действия права.

Первую точку зрения представляет А. Б. Венгеров. Он пишет о действии права на примере прямого действия Конституции РФ, которое означает, согласно этой точке зрения, непосредственное применение и использование конституционных норм, и таким образом Конституция может восполнять пробелы в законодательстве, ликвидировать неясность в общественных отношениях. В связи с этим А. Б. Венгеров так определяет действие права: «понятие действия права раскрывается как самостоятельная социальная форма реализации права, охватывающая все остальные формы, как обобщенная характеристика претворения права в жизнь»[2].

Во втором подходевзгляд несколько иной, и его выражает В. К. Бабаев. Он пишет о действии права как о регулирующем воздействии: «Действие права — это его информационное, ценностно-мотивационное и непосредственно регулирующее воздействие на общественные отношения в пределах определенного пространства, времени и круга лиц»[3].

Тождественной к представленной выше является точка зрения А. Н. Кокотова, который так же определяет действие права как правовое регулирование. Автор пишет: «Соответствие юридической и фактической конституции, адекватная конкретизация конституционных положений в текущем регулировании, наличие в стране режима конституционализма и есть наиболее яркое фронтальное проявление действия Конституции в качестве непосредственного регулятора общественных отношений»[4].

Третью точку зрения представляют В.В. Лазарев и В.И. Гойман[5], которые отмечают, что действие права – «его свойство в определенной среде оказывать идейно-мотивационное воздействие на личность, общности людей и вследствие этого обеспечивать соответственно своим целям, принципам и предписаниям правомерный характер человеческой деятельности и поступков»[6].Правовое регулирование и реализация, согласно этой точке зрения, являются сторонами действия права[6].

В первом случае, получается, действие права отождествляется с реализацией, во втором – оно выступает как регулирующее воздействие, а в третьем – и правовое регулирование, и реализация права являются сторонами действия права.

---

[1]Шафиров В. М. Естественно-позитивное право: Введение в теорию: Монография. Красноярск. 2004. С. 94.
[2] Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. М. 2000. С. 454.
[3] Теория государства и права: Учебник / Под.ред. В. К. Бабаева. М. 2003. С. 443.
[4]Кокотов А. Н. О прямом действии Конституции Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С.1511-1512.
[5]Гойман В.И. Действие права (Методологический анализ). М. 1992. С. 50.
[6] Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М. 2001. С. 140.

Первый и третий подходы сходятся в том, что признают действие права в качестве реализации права, а второй и третий в том, что признают в качестве правового регулирования.

Само действие права определяется социально-экономическим состоянием общества, политическим и культурным, конкретно-историческим, представление о чем является общим для всех трех подходов.Данное положение подтверждает и то, что, согласно третьей точке зрения, право начинает действовать до указаний государства: оно само обуславливает правотворческую деятельность государственных органов, закрепляет требования определенных условий действительности в нормативно-правовых актах[7].

Это, однако, не согласуется с первой точкой зрения в том, что действие права является формой его реализации и функционирует в пределах предписаний правовых норм.

Кроме того, при третьем подходе, отмечается, что действие права обладает своими собственными сторонами: реализацией права и правовым регулированием, с которыми отождествляться не может, так как именно посредством этих сторон осуществляется воздействие права на общественные отношения и на участников этих отношений[8].

Действие права, вероятно, не может исходить только от правовых актов, как это было бы, если бы оно сводилось только к форме реализации права. Так как само право не тождественно закону, то и действие права зависит не только от воплощения в жизнь правовых норм. Через это действие общество воспринимает идеи, принципы, содержащиеся в нормах, а также и те, что не имеют государственной трактовки как обязательные для осуществления[9]. Тем более что без восприятия общества правом, без его ценностно-мотивационного воздействия невозможна будет и реализация права в специально-юридическом значении, в том числе и государством[11].

Реализация права имеет место только тогда, когда есть юридические правила, в отличие от действия права, которое, в таком случае, проявляется во влиянии еще на законотворческий процесс, то есть до появления самих норм[2].

К тому же, существуют такие нормы права, которые не требуют специально-юридической реализации по той причине, что само их издание способствует регулированию отношений в том направлении, которое необходимо в соответствии с поставленной в норме целью. Между тем, государство принимает активное участие в обеспечении действия права, так как без государства трудно было бы представить претворение норм права в жизнь[10].

Право же должно действовать с учетом этих особенностей, чтобы вызывать правореализующие действия со стороны граждан и объединений, государства – это показывает правовое действие, реальное осуществление права. Аправовой порядок формируется на основе гарантирования и обеспеченья государством регулируемых отношений[11].

Получается, действие права значительно шире, чем реализация права, то есть отождествляться с ней не может.

Так же в третьем подходе описывается и соотношение понятий действия права и правового регулирования таким образом, что последнее является стороной действия

---

[7] Теория государства и права: Учебник / Под.ред. В. К. Бабаева. М. 2003. С. 444-445.
[8] Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М. 2001.С. 140.
[9]Гойман В.И. Действие права (Методологический анализ). М. 1992. С. 50.
[10] Теория государства и права: Учебник / Под.ред. В. К. Бабаева. М. 2003. С. 444.
[11] Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М. 2001. С. 140.

права[12]. Потому как, согласно этой точке зрения, правовое регулирование воздействует на поведение в обществе посредством специально-юридических средств, образует правовую основу, и связна только с деятельностью государства.

Однако, хотя государство создает механизмы правового регулирования и обеспечивает действие права, государство не одно участвует в формировании регулирующего воздействия права[13].

Во втором подходе отмечается так же, что «особой содержательной стороной действия права является собственно правовое регулирование, отражающее сугубо динамическую роль права»[14]. Так как, если говорить о прямом действии права, закрепленном в Конституции Российской Федерации, то прямое действие в данном случае будет вызывать определенную активность граждан в защите своих прав, либо в их использовании. В этой связи оно будет способность преобразованию общества, отношений, возрастанию степени правовой культуры граждан. Кроме того, указанное прямое действие восполняет пробелы в правовом регулировании. Естественно, что для этого необходима в том числе и деятельность государственных структур[14].

Прямое действие основывается на нормативных положениях, закрепленных в Конституции, правовых законах, обеспечивается реализацией права, применением и непосредственной реализацией, а также предполагает эффективную работу государственных органов, должностных лиц и правовую активность граждан.

Список литературы

1) Шафиров В. М. Естественно-позитивное право: Введение в теорию: Монография. Красноярск. 2004. С. 94.

2) Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. М. 2000. С. 454.

3) Теория государства и права: Учебник / Под.ред. В. К. Бабаева. М. 2003. С. 443.

4) Кокотов А. Н. О прямом действии Конституции Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С.1511-1512.

5) Гойман В.И. Действие права (Методологический анализ). М. 1992. С. 50.

[12]Гойман В.И. Действие права (Методологический анализ). М. 1992. С. 56.

[13] Теория государства и права: Учебник / Под.ред. В. К. Бабаева. М. 2003. С. 444.

[14]Кокотов А. Н. О прямом действии Конституции Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С.1511-1516.

УДК 34.05

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ СУБЪЕКТОВ ЧАСТНОГО ПРАВА, НАДЕЛЕННЫХ ГОСУДАРСТВЕННО-ВЛАСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ, В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Гарцуева Анастасия Вдадимировна,
научный руководитель канд. юрид. наук Мицкевич Л.А.,
Сибирский федеральный университет

В немецком административном праве существует непосредственное и опосредованное публичное управление. Непосредственное публичное управление осуществляется через государственные органы. При опосредованном публичном управлении функции государства осуществляют: юридические лица публичного и частного права, а также физические лица. Предметом рассмотрения в настоящей статье является осуществление публичного управления субъектами частного права, наделенными государственно-властными полномочиями.

Исходя из толкования ч. 2 ст. 20 и ч. 4 ст. 33 Основного закона ФРГ выполнение публичных функций возможно, как правило, только административными органами. Однако в некоторых случаях допустима передача государством публичных функций субъектам частного права (Beliehene)[1].

Особенностью данных субъектов является то, что они не только выполняют публичные функции, но и наделены для этого властными полномочиями, и в правовом поле действуют от своего имени. Целью осуществления государственного управления в такой форме является привлечение частных инициатив, профессиональных знаний и финансовых средств для их использования в государственных интересах. В российской литературе по сравнительному правоведению их также называют «специальные агенты»[2]. «Специальными агентами» могут быть как частные лица, так и юридические лица частного права.

Наделение «специальных агентов» государственно-властными полномочиями происходит напрямую через указание в законе либо путем издания административного акта или заключения административного договора на основании закона[3]. Необходимо отметить, что субъекты частного права наделяются не всеми государственно-властными полномочиями, которые присущи органу публичного управления, а только теми, что необходимы для осуществления публичного управления конкретным субъектом частного права. Таким образом, субъект частного права, наделенный властными полномочиями и осуществляющий функции публичного управления, является органом публичного управления в функциональном смысле согласно абз. 4 §1 Закона об административных процедурах[4]. Однако у «специального агента» отсутствует институционально-организационная характеристика (статус государственного органа), и поэтому он не является «органом» по смыслу частного и уголовного права[5].

Например, на основании §25 Закона ФРГ Об охоте егеря в пределах своего округа наделены правами и обязанностями служащих полиции. Специалисты,

[1] Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 10. Aufl. München, 1995. С. 489.
[2] Васильева А.Ф. Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России. М.: РАП, 2012. С. 154.
[3] Stuible-Treder J. Der Beliehene im Verwaltungsrecht. Stuttgart, 1986. С. 129.
[4] Подробно об «органе» в функциональном и организационном смысле см.: Мицкевич Л.А. Основы административного права Германии. Красноярск, 2008. С. 50.
[5] Stuible-Treder J. Der Beliehene im Verwaltungsrecht. Stuttgart, 1986. С. 130.

осуществляющие технический осмотр автомобилей и принимающие экзамен на получение водительских прав, являются «специальными агентами» в силу §§11, 21, 28 Положения о допуске к участию в дорожном движении. Согласно абз. 5 §5 Закона ФРГ О безопасности на воздушном транспорте федеральные органы и органы федеральных земель, созданные для обеспечения безопасности на воздушном транспорте, вправе передавать определенные функции «специальным агентам», а также наделять их определенными властными полномочиями. Так, «специальные агенты» вправе задерживать и удалять с территории аэропорта лиц, у которых нет разрешения на вхождение в определенные части аэропорта, если они отказались от прохождения таможенного контроля и т. д[6]. В остальном деятельность «специального агента», которая не направлена на осуществление публичного управления, подлежит частноправовому регулированию[7].

«Специальные агенты» в случае ненадлежащего исполнения переданных полномочий в правоотношениях с физическими или юридическими лицами несут ответственность самостоятельно в соответствии с §839 Германского Гражданского уложения и ст. 34 Основного закона ФРГ. Обратимся к российскому праву и рассмотрим правовое положение субъектов частного права, наделенных государственно-властными полномочиями. Необходимо отметить, что в теории форм публичного управления, сложившейся в российском административном праве, нет деления на частноправовые и публично-правовые формы. Однако существует потребность в детальном изучении вопроса, в каких организационно-правовых формах могут действовать органы публичного управления. Некоторыми авторами отмечается, что институт делегирования полномочий в российских условиях обсуждается с осторожностью[8]. Поскольку в России в отличие от Германии нет закона об административных процедурах, отдельные вопросы правового регулирования в сфере государственного управления можно найти в разных законодательных актах.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 19.05.1998 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства РФ о нотариате» было выражено мнение, что Конституция РФ не запрещает государству передавать отдельные полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, участвующим в выполнении функций публичной власти: «По смыслу ч. 2 и 3 ст. 78 и ч. 2 ст. 132 Конституции РФ, такая передача возможна при условии, что это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам». Тем не менее, на вопросы о том, какие именно властные полномочия и в каком объеме могут быть переданы для осуществления государственных функций, Конституционный Суд РФ не дал ответа.

В соответствии с ч. 3 ст. 15 Федерального закона от 26 июля 2007 года «О защите конкуренции» запрещено наделять хозяйствующие субъекты функциями и правами государственных органов. Наряду с этим в литературе отмечается, «если закон прямо предусматривает возможность осуществления субъектами частного права отдельных государственных полномочий, их реализация правомерна»[9]. В качестве примера приводится деятельность частных охранников, которые вправе применять

---

[6] Федеральный Закон ФРГ о безопасности на воздушном транспорте [Электронный ресурс] : федеральный закон ФРГ от 11.01.2005 // - Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/luftsig/gesamt.pdf

[7] Sproll H.-D. Allgemeines Verwaltungsrecht I. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1997. S.61.

[8] Романовская О.В. Проблемы делегирования государственно-властных полномочий субъектам частного права: современная практика и доктрина. // Российский журнал правовых исследований, 2015. № 1(2). С. 149.

[9] Васильева А.Ф. Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России. М.: РАП, 2012. С. 176.

некоторые меры принуждения. П. 4 Постановления Пленума ВС РФ от 10.02.2009 также признает принятие решений, совершение действий (бездействия) юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями по осуществлению ими переданных в установленном порядке конкретных государственно-властных полномочий. Ст. 5.59 Кодекса РФ об административных правонарушениях предусматривает ответственность «иных организаций, на которые возложено осуществление публично значимых функций». Ч. 2 ст. 1 Кодекса административного судопроизводства, который вступает в силу с 15 сентября 2015 г., предусматривает возможность оспаривания решений, действий (бездействия) некоммерческих организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, в том числе саморегулируемых организаций.

Вышеперечисленное свидетельствует о том, что законодательство и судебная практика идет по пути признания возможности и необходимости осуществления государственно-властных полномочий субъектами частного права.

Нередко на практике можно встретить случаи, когда передача публичных полномочий субъекту частного права осуществлена в нарушение нормы ФЗ О защите конкуренции. Администрация города Красноярска наделила учреждение функциями органа местного самоуправления, связанными с обеспечением условий для развития на территории города физической культуры и массового спорта. В постановлении по делу № А33-18821/2012 Третий арбитражный апелляционный суд указал, что администрация вправе реализовать одно из двух полномочий: создать муниципальное учреждение, на которое возложить исполнение конкретных действий (проведение мероприятий физической культуры и спорта, обустройство мест отдыха, строительство спортивных объектов и т.д.), либо формировать и размещать муниципальный заказ среди иных юридических лиц, которые будут проводить мероприятия физической культуры и спорта, обустраивать места отдыха, строить спортивные объекты и т.д. Однако, невозможно совместить два этих пути – создать учреждение и возложить на него *организацию* деятельности иных субъектов в целях решения задач – поскольку в таком случае орган создает дополнительное управленческое звено, которое реализует полномочия и функции органа власти, что противоречит законодательству.

В заключение необходимо сказать, что в российском административном праве теория форм государственного управления нуждается в дальнейшем развитии. Теория форм государственного управления в Германии показывает, что наличие разграничения на частноправовые и публично-правовые формы позволяет определить правовую природу действий субъекта государственного управления и избежать отнесения субъектов частного права, наделенных государственно-властными полномочиями, к субъектам, имеющим «двойственную» правовую природу[10].

Список литературы

1) Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 10. Aufl. München, 1995. C. 489.

2) Васильева А.Ф. Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России. М.: РАП, 2012. С. 154.

3) Stuible-Treder J. Der Beliehene im Verwaltungsrecht. Stuttgart, 1986. C. 129.

4) Подробно об «органе» в функциональном и организационном смысле см.: Мицкевич Л.А. Основы административного права Германии. Красноярск, 2008. С. 50.

5) Sproll H.-D. Allgemeines Verwaltungsrecht I. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1997. S.61.

[10] Романовская О.В. Проблемы делегирования государственно-властных полномочий субъектам частного права: современная практика и доктрина. // Российский журнал правовых исследований, 2015. № 1(2). С. 149.

УДК 342

О РЕФОРМИРОВАНИИ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Герасимова Ольга Анатольевна
научный руководитель канд. юрид. наук Галунский И.И.
Негосударственное образовательное учреждение высшего профессионального образования "Сибирский институт бизнеса, управления и психологии"

За последние 10 лет в законодательство Российской Федерации о выборах было внесено множество изменений и дополнений, затрагивающих избирательные права граждан России. Исходя из этого, можно выявить проблему, касающуюся необходимости и целесообразности постоянной корректировки избирательного законодательства. Существует мнение, согласно которому нестабильная избирательная система вызывает негативное отношение к ней среди граждан. В связи с этим, весьма актуальным представляется анализ наиболее важных изменений и дополнений, внесенных в избирательное право, оценка их значении, как для отдельных граждан, так и для всего общества.

5 декабря 2006 года принят Федеральный закон № 225-ФЗ«О внесении изменений в Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», где закреплено положение об отмене на выборах любого уровня минимального порога явки избирателей, необходимой для признания выборов состоявшимися.

Сторонники отмены минимальной явки избирателей утверждают, что отныне вне зависимости от социальной ситуации в стране, выборные органы будут работать стабильнее, что является неоспоримым преимуществом данного изменения в законодательстве.

В частности, такой точки зрения придерживается и Владимир Николаевич Плигин депутат Государственной думы от партии «Единая Россия» и он утверждает, что «… должен действовать принцип свободного волеизъявления, свободных выборов. Избиратель сам решает, участвовать ему в голосовании или нет. И выборы в таком случае считаются состоявшимися при любом проценте явки избирателей».

Противники отмены минимальной явки избирателей аргументируют свою позицию тем, что при введении данной поправки в законодательство, выборы не будут соответствовать принципу легитимности. Кроме того, указанные изменения освобождают государственные органы от необходимости проведения просветительской работы среди электората.

По мнению Сергея Миронова, председателя партии "Справедливая Россия" «подобные изменения неприемлемы для демократического государства».

12 июля 2006 г. принят Федеральный закон N 107-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены формы голосования против всех кандидатов (против всех списков кандидатов)". Согласно данному закону, из бюллетеней для голосования на выборах всех уровней была убрана графа «против всех кандидатов» («против всех списков кандидатов»). Данная графа давала гражданам возможность высказать свое особое мнение по поводу баллотируемых кандидатов (списков кандидатов). Анализ всех мнений граждан должен был отражать реальную картину политического настроения у населения.

По поводу принятия нового закона руководитель аналитической группы «Меркатор» Дмитрий Орешкин высказался следующим образом: «Отменять эту графу не стоит. Это существенно сузит права избирателей выражать свое отношение к власти,

какое бы оно ни было. Эта функциональная, действующая графа - не декоративная. Эта графа, соответствующая настроению значительной части избирателей (10% от числа голосующих!). Значит, эти настроения должны быть отображены».

Однако, 4 июня 2014 года Президент России В.В. Путин подписал Федеральный закон N 146-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», согласно которому в бюллетени на выборах в органы местного самоуправления возвращается графа «против всех». Закон вступил в силу в силу 1 января 2015 года.

Согласно положениям данного закона, выборы будут признаны несостоявшимися, если против всех в конкретном округе проголосуют больше избирателей, чем за кандидата, набравшего наибольшее число голосов. В этом случае местная избирательная комиссия назначает повторные выборы на тех же условиях.

Возвращение графы «против всех» позволит более четко понимать настроение граждан, анализировать политическую ситуацию и видеть насколько граждане не поддерживают баллотируемых кандидатов или политические партии.

С ограничением пассивного избирательного права связано принятие Федерального закона от 25.07.2006 N 128-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения требований к замещению государственных и муниципальных должностей".

Ч. 3 ст. 32 Конституции РФ закреплены только два случая, когда граждане не могут избирать и быть избранными, к таковым относятся: признание судом недееспособным гражданина и содержание в местах лишения свободы по приговору суда.

Согласно положениям указанного закона, отныне не имеют права быть избранными граждане Российской Федерации, имеющие гражданство иностранного государства либо вид на жительство или иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства". Данные ограничения пассивного избирательного права противоречат нормам Конституции РФ.

Также нарушается Европейская конвенция о гражданстве 1997 года, подписанная Российской Федерацией. Пункт 1 статьи 17 Конвенции предусматривает, что «граждане государства-участника, имеющие другое гражданство, обладают на территории этого государства-участника, в котором они проживают, теми же правами и несут те же обязанности, что и другие граждане этого государства-участника».

Лишение граждан, имеющих иное гражданство, нежели российское, права избираться в представительные органы власти противоречит духу Конституции РФ и основам демократического государства.

16 марта 2015 года принят Закон Красноярского края «О внесении изменения в статью 2 закона края «О некоторых вопросах организации органов местного самоуправления в красноярском крае».

В соответствии с положениями данного закона происходит отмена прямых выборов глав городов и поселков. Отныне глава муниципального образования в Красноярском крае избирается представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, прошедших конкурс В закрытых территориально-административных образованиях (ЗАТО) Железногорске и Зеленогорске, глава будет избираться из состава депутатов местного совета (представительного органа муниципального образования).

Однако в сельских поселениях края, где численность жителей, обладающих активным избирательным правом, не превышает 500 человек, глава муниципального образования будет избираться посредством прямого голосования.

Законопроект в Законодательное Собрание Красноярского края внес губернатор Красноярского края Виктор Толоконский, мотивируя свое решение желанием снизить риск в управлении, считая, что модель, когда глава местного самоуправления выбирается с помощью депутатов, несет в себе качественно меньше рисков, чем модель прямого голосования.

Также необходимо отметить и повышенные финансовые затраты на проведение прямых выборов глав муниципальных образований, которая серьезно сказывается на бюджете Красноярского края.

Представляется, что с помощью принятого закона власти Красноярского края смогут усилить свое влияние на органы местного самоуправления. Сильный, влиятельный глава города или поселка делает муниципальное образование самостоятельным и не поддающимся влиянию органов исполнительной власти края. В чем, разумеется, не заинтересованы власти Красноярского края.

Надо отметить, что похожий алгоритм формирования глав органов местного самоуправления получает законодательное закрепление почти во всех субъектах Российской Федерации.

Проанализировав наиболее важные изменения и дополнения, вносимые в законодательство о выборах, следует лишь пожелать законодателю быть более осмотрительным при внесении изменений в избирательное законодательство, а не быть конъюнктурщиками в угоду воли правящей партии. Такая антагонистическая динамика законодательства может привести и приводит к установлению в стране нелегитимной власти.

Список литературы

1. Федеральный закон № 225-ФЗ«О внесении изменений в Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 5 декабря 2006 г.

2. Федеральный закон N 107-ФЗ "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.

3. Федеральный закон N 146-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» от 4 июня 2014 г.

4. Конституция РФ, Ч. 3 ст. 32.

5. Европейская конвенция о гражданстве 1997 г., п. 1 ст. 17.

УДК 343

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ ПО ПРЕСТУПЛЕНИЯМ СВЯЗАННЫМ С НЕЗАКОННЫМ КУЛЬТИВИРОВАНИЕМ НАРКОТИКОСОДЕРЖАЩИХ РАСТЕНИЙ

Голдина ЕлизаветаВладимировна
научный руководитель Земцова Светлана Игоревна
СибЮИ ФСКН России

Тактика осмотра места происшествия по делам о преступлениях, связанных с незаконным культивирование растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их прекурсоры, очень специфична.

Однако прежде чем освещать данный вопрос логичным представляется понять что же вообще понимается под культивированием.

Данный вопрос освещается в двух основных нормативно-правовых актах. Первым является Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. №14. В частности в п. 29 указывается, что «культивирование означает создание специальных условий для посева и выращивания наркотикосодержащих растений, а также совершенствование технологии их выращивания, выведение новых сортов, повышение их урожайности и устойчивости к неблагоприятным погодным условиям.[1]

Из данного определения следует вывод, что термины «культивирование», «посев», «выращивание» тождественны между собой.

Вторым является Федеральный Закон «О наркотических средствах и психотропных веществах», согласно которого «незаконное культивирование наркосодержащих растений - культивирование наркосодержащих растений, осуществляемое с нарушением законодательства Российской Федерации».[2]

Данный вид деятельности может осуществляться только государственными унитарными предприятиями и государственными учреждениями с промышленной целью, а также для использования в учебной, научной и экспертной деятельности.

Особенностью преступлений, связанных с незаконным культивированием является то, что способ их совершения составляют агротехнические приемы выращивания растений в различных условиях.[3]

Существует несколько способов совершения данного вида преступлений: а) выращивание наркотикосодержащих растений, посев наркотикосодержащих растений, б) выведение новых сортов растений, повышения их урожайности и устойчивости к неблагоприятным метеорологическим условиям, а также совершенствования технологии выращивания.[1]

Рассматриваемое преступление может совершаться как одним лицом, так и несколькими лицами. Поскольку они (данные лица), как правило не признают себя виновными в совершении преступления, необходимо уделять большое значение обнаружению следов, объектов и предметов при производстве осмотра места происшествия,

---

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. №14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»

[2] Федеральный Закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» №3-ФЗ от 3 января 1998 г.

[3]Чистова Л.Е., Драгункина Е.Ю. Особенности осмотра места происшествия по делам о преступлениях, связанных с незаконным культивированием наркотикосодержащих растений // Вестник криминалистики. 2012. № 2 (42)

[1]Чистова Л. Е. Расследование незаконного культивирования наркотисодержащих растений: монография, М., Юрлитинформ, 2015. С. 131

которые в дальнейшем могут выступать как доказательства причастности их к совершению преступления.

Тактика осмотра места происшествия зависит от того, где было совершенно преступление

Если место происшествия находится в теплицах или парниках, то необходимо уделять внимание тому, из какого материала они изготовлены, на их размер и конструкцию и т.д. Кроме того, обращать внимание на приспособления, которые выполняют функции вентиляции, дополнительного освещения, обогрева, полива. В протоколе осмотра места происшествия при этом можно рекомендовать отражать принцип работы данных приспособлений и место их расположения. Наличие вентиляции, полива, обогрева и освещения также являются доказательством того, что лицо выполняло активные действия направленные на реализацию преступного умысла.

Так, при обыске у 34-летнего гражданина города Астрахани, в одном из жилых домов садоводческом товарищества были созданы все условия для выращивания семян сортовой конопли (обогрев, вентиляция и т.д.), заказанных из европейской страны. В нарколаборатории, было обнаружено и изъято 20 кустов конопли и более килограмма готовой марихуаны[4].

Также в процессе данного следственного действия необходимо осмотреть почву на которой произрастают наркотикосодержащие растения. Связано это с тем, что в теплицах почва более плодородна. Также необходимо осмотреть и растения, которые находятся в теплице, и по по возможности указать к какому виду они относятся, их количество, размеры. Оказать консультативную помощь может в этом специалист - агроном, которого желательно пригласить для оказания содействия при производстве данного следственного действия.

При осмотре помещений нужно обратить внимание на марлевые тампоны и бинты, которые используются для предотвращают проникновения бактерий в емкости.

Кроме того, необходимо выявлять признаки ухода за растениями – прополки, полива, удобрения. О признаках прополки может свидетельствовать наличие сорных растения вокруг наркотикосодержащих, в высохшем виде и в более мелком размере.

Необходимо указать имеются ли шланги, установки для капельного полива, а также дождевые установки, которые являются доказательством того, что за данными растениями осуществляется уход и полив. Если такие устройства имеются, то нужно указать их количество, размер, наименование.

Нужно обратить внимание и на то, какой способ посева осуществляется. Это может быть: а) гнездовой посев, т.е. когда растения на участке произрастают в виде гнезд; б) рядовой, т.е. когда растения находятся на одинаковом расстоянии друг от друга.

Если наркотикосодержащие растения произрастают в лесистой или болотистой местности, необходимо обратить внимание на нарезные дренажные канавы, которые удаляют лишнюю воду, а также на освобождение от дикорастущей растительности.

При осмотре места происшествия такие авторы как В.М. Нечушкин, В.М. Мешков, Е.С. Безруких предлагают обратить внимание на следующее:

- «где расположен посевной участок;

- что растет на земле с посевом и прилегающей к ней территории (только ли наркотикосодержащие растения или также другие культуры, стадии вегетации тех или иных растений);

- размер посева, его расположение относительно других культур, количество наркотикосодержащих растений на единицу площади;

[4]http://www.fskn.gov.ru/includes/periodics/news_all/2015/0408/104736413/detail.shtml

- следы культивирования (вспашка, прополка, внедрение удобрений);

- следы сбора или изготовления наркотика (надрезы на головках мака, наличие скошенных участков, следы сбора верхушечных или иных частей конопли);

- наличие сельскохозяйственных орудий на участке и прилегающей к нему территории;

- наличие следов автотранспорта, ног животных или человека, следов рук на головках мака и сельскохозяйственных орудиях».[1]

Иногда, подозреваемые в преступлении, с целью скрыть данные деяния осуществляют посадку наркотикосодержащих растений в непосредственной близости с культурными растениями. В таких случаях в протоколе указывается на каком расстоянии и от каких культурных растений произрастают наркотикосодержащие растения.

При производстве данного следственного действия также необходимо уделить внимание на то как изымаются и упаковываются объекты, предметы и следы, имеющие значение для уголовного дела.

Растения, которые произрастают на участке должны изыматься в виде небольшого пучка, и помещаются в бумажный пакет или коробку. В полимерные материалы помещать растения запрещается так как это может способствовать их скорейшему гниению.

Образцы почвы помещаются в бумажные пакеты. Перед направлением на экспертное исследование почву необходимо просушить при комнатной температуре. Однако следует иметь ввиду, что образцы почвы необходимо отбирать как с места произрастания наркотикосодержащих растений, так и с соседних участков, на которых эти растения не произрастают. Причем вес каждого образца почвы должен составлять не менее 100 г.[2]

Необходимо также изымать оборудование предназначенное для полива, обогрева, вентиляции и освещения и упаковывать их в емкости соответствующие их размеру.

Нами были рассмотрены лишь некоторые из аспектов деятельности правоохранительных органов связанной с тактикой производства данного следственного действия. Между тем, в связи с появлением в последние годы новых способов совершения данного вида преступления, новых сортов растений (розы гавайской, голубого лотоса) незаконно выращиваемых преступниками, а также фактическим отсутствием теоретических разработок в данной области, актуальность темы исследования с каждым годом будет увеличиваться.

[1]Мешков В. М., Безруких Е. С., Нечушкин В. М. Особенности расследования преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков : учеб.метод. пособие. М., 2005. С. 44.

[2] См.: Градусова О. Б., Ушакова О. М., Никифоров В. Л. Установление факта культивирования запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества // Теория и практика судебной экспертизы. 2010. №3 (19). С. 218.

Список литературы

1) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. №14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»

2) Федеральный Закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» №3-ФЗ от 3 января 1998 г.

3) Чистова Л.Е., Драгункина Е.Ю. Особенности осмотра места происшествия по делам о преступлениях, связанных с незаконным культивированием наркотикосодержащих растений // Вестник криминалистики. 2012. № 2 (42)

4) Чистова Л. Е. Расследование незаконного культивирования наркотисодержащих растений: монография, М., Юрлитинформ, 2015. С. 131

5) http://www.fskn.gov.ru/includes/periodics/news_all/2015/0408/104736413/detail.shtml

6) Мешков В. М., Безруких Е. С., Нечушкин В. М. Особенности расследования преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков : учеб.метод. пособие. М., 2005. С. 44.

7) См.: Градусова О. Б., Ушакова О. М., Никифоров В. Л. Установление факта культивирования запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества // Теория и практика судебной экспертизы. 2010. №3 (19). С. 218.

УДК 341

ВЛИЯНИЕ ИСЛАМСКОГО ГОСУДАРСТВА - КАК ОСОБЕННОГО АКТОРА МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Гончаренко В.Д.
научный руководитель Байкалова Н.С.
Сибирский федеральный университет

Одной из главных проблем современных международных отношений является деятельность террористических организаций, как "Исламское государство", "Аль-Каида" и "Талибан", которые в 90-х годах 20 века шагнули на арену международной политики. В мире с каждым днём стремительно растёт количество террористических актов, за большинство смертей в результате незаконных операций ответственны радикальные исламистские группировки, которые используют теракты, наземную войну, видео обращения, вербовку и похищения с целью выкупа. Запоследние два года число жертв погибших вследствие террористических актов увеличилось почти на 60%[1]. Однако наибольшая активность за прошедший 2014 год присуща Исламскому государству.

Нам хотелось бы понять и определить, что такое Исламское государство, какое влияние оно оказывает на современные отношения и какие способы используют для реализации своих целей, чего они хотят и чем руководствуются.

Группировка была создана 15 октября 2006 г. в результате слияния 11 радикальных суннитских формирований во главе с подразделением "Аль-Каиды" в Ираке и до 2013 г. она называлась "Исламское государство Ирак" (ИГИ)[2]. Организация стала обширно известной только с весны 2014 года, когда официально начала существовать самостоятельно, после заявления Аль-Каиды об отказе действовать совместно с ИГ.Одним из первых самостоятельных действий ИГ стала гражданская война в Сирии 2013 года, когда Исламское государство вступила в борьбу с режимом БашараАсада. За короткий период времени группировка обрела территорию, сравнимую с размерам небольшого государства.

Исламское государство обладает статусом не признанного квазигосударства. Несмотря на то, что сами боевики и люди, живущие на территории ИГ, считают его государством, фактически организация не обладает таким статусом.Можно предположить, что ИГ – это новообразованное государство, народ которого стремиться к самоопределению, но это было бы возможно только в случае, если бы они выбрали путь переговоров, уведомив Сирию или Ирак, на территории которых ИГ находится. Руководствуясь нормами международного права, пока субъект, претендующий на статус независимого государства, не признан мировыми государствами, он не считается суверенным государством как таковым. Учитывая факт, что речь идёт о террористической организации, оно никогда не получит о признания. Несмотря на отсутствие официального государственного статуса, действия террористической организации ИГ, прикованное к организации внимание, а также факт общепризнанности влиятельности и опасности её деяний для мира и всеобщей безопасности, позволяет нам говорить о том, что Исламское государство является фактором международных отношений.

1Институт экономики и мира: с 2012 по 2013 год число жертв терроризма выросло на 60% // GOLOS-AMERIKI.RU:ежедн. интернет-изд. 2015. 25 янв.//[http://www.golos-ameriki.ru/content/report-sharp-rise-in-terrorists-attack-deaths/2525397.html]

2Террористическая организация "Исламское государство"// TASS.RU: ежедн. интернет-изд. 2015. 14 марта. [http://tass.ru/info/1264570.html]

Главной целью ИГ является создание суннитского исламского государства на территории Ирака и Шама— Сирии, Ливана, Израиля, Палестины, Иордании, Турции, Кипра, Египта, то есть как минимумво всём исламском мире, а как максимум — в мире в целом [3] .Деятельность террористической организации заставляет государства сотрудничать друг с другом для того, чтобы выявить самые эффективные способы для борьбы с Исламским государством. Мы решили выяснить, какие действия оказывают наибольшее влияние на международное сообщество.Несмотря на внимание, которое ИГ привлекает в сети, они активно занимаются наземной войной и терактами. Первый зарегистрированный теракт, за который Исламское Государство признало свою ответственность, произошёл в 2007г. близ города Баакуба в провинции Дияла 6 мая[4]. В результате действий группировки погиб российский фотокорреспондент Дмитрий Чеботаев и еще 6 американских военнослужащих. Начиная с 2009 г. группировка регулярно заявляет о своей ответственности за взрывы, нападения и другие преступления на территории других стран. В начале июня 2014 г. боевики ИГ предприняли беспрецедентную террористическую атаку, захватив ряд обширных районов северного Ирака, в конце июня начали активные действия на территории Сирии,причинной тому затянувшийся военный конфликт между ИГ и правительством Сирии, которое с переменным успехом противостоялотеррористам с начала 2014 года.ИГ взяла под контроль ряд месторождений нефти как в Сирии, так и в Ираке в районе Мосула и Киркука. Отметим, что имея под контролем нефть, Исламское государство занимается её продажей. Учитывая, что средняя стоимость составляет 80 долларов за баррель, а экономисты ИГ продают нефть по 20долларов, в перспективе это может вызывать серьёзные проблемы в экономических отношениях стран – поставщиков нефти, в том числе и в России[5].

Экспансия на территории Ирака и Сирии требует самых серьёзных затрат – человеческих, на 24 июля 2014 ООН сообщало о цифре почти в 7 тысяч человек погибших от действия ИГ,по нашим предположениям эта цифра на сегодняшний деньперевалила за 10 тысяч. Сила и скорость, с которой ИГ смог захватить территории других стран, стала возможной благодаря тщательной подготовке боевиков, численность которых по данным некоторых электронных периодических изданий достигла уже 60 тысяч человек[6]. Войска Сирии, Ирака, Австралии стараются подавить силу ИГ, однако невозможно назвать эти действия успешными. Размер территорий, которыми располагает организация, сравним с площадью небольшой страны, на 13.03.15 приблизительно 90 тысяч квадратныхкилометров. Такой способ влияния на сообщество и достижения своих целей, является самым примитивным и требующим большого количества вложений, однако это является основным оружием ИГ.Продажанефти,наркотиков и требование выкупа за заложников по подсчётам израильского журнала Forbesпомогли ИГ заработать уже порядка 2 миллиардов долларов[7].

Главным ресурсом ИГ являются его люди, количество которых стремительно растёт каждый день. При отсутствии поддержки со стороны какого-либо

3Islamic State in Iraq and the Levant // GLOBAL.BRITANNICA.COM. интернет-энциклопедия. 2015. 20 марта. [http://global.britannica.com/EBchecked/topic/1963547/Islamic-State-in-Iraq-and-the-Levant-ISIL.html]

4Теракты группировки "Исламское государство Ирака и Леванта"// TASS.RU: ежедн. интернет-изд. 2015. 14 марта. [http://tass.ru/info/1265102.html]

5Пособники терроризма. Кто покупает нефть у боевиков ИГИЛ?//AIF.RU: ежедн. интернет-изд. 2015. 14 марта. [http://www.aif.ru/money/economy/1372353.html]

6 Патрушев оценил численность "Исламского государствва" в 30-50 тысяч человек// interfax.ru: ежедн. интернет-изд. 2015. 14марта [http://www.interfax.ru/world/398854.html]

7"Исламское государство" наращивает выручку// KOMMERSANT.RU: ежедн. интернет-изд. 2015. 24 марта. [http://kommersant.ru/doc/2619057.html]

частинаселения, невозможно привлекать на своюсторону новых людей, поэтомуИсламское государство занимается вербовкой. Люди со всех стран, подвергнувшись влиянию пропаганды, направляются на территорию “Халифата” для того, чтобы встать на одну сторону с ИГ. Существует два основных способа вербовки, которым активно пользуется Исламское государство.Первый из которых социальные сети,гдеежедневно собираются миллионы людей,благодарякоторым ИГ имеет невероятную по охватам территорию. Каждый день на различных информационных порталах, джихадистыпишут статьи и отвечают на вопросы потенциальных членов организации. При этом стоит отметить, что самый обычный пользователь сети может найти всю эту информацию.Твиттер,Фейсбук,Вконтакте,Инстаграм,Ютуб и другие популярные социальные сети становятся средством для увеличения популяции ИГ.

Второй ресурс, который можно выделить это – видеозаписи,тот ключевой метод, благодаря которому исламское государство стало широко известным. Средней длины видеоролики, в которых боевики Исламского государства показывали невиданную жестокость, распространились в интернете за считанные дни. Основная цель роликов, помимо пропаганды, показать, что будет с теми, кто не будет считаться с Исламским государством и не захочет принимать их позицию. На видео изображаются казни людей различными способами, такими как отрезание головы, сожжение, расстрел и другие. Отдельного внимания заслуживают два полнометражных фильма выпущенные в 2014 году. Фильмы представляют собой нарезки различной длины видеозаписей, на которых изображаются теракты, разговоры, казни и простая жизнь джихадистов. Зрителями таких фильмов становятся рядовые пользователи интернета. Проанализировав видеоряд, мы пришли к выводу, что немаловажными людьми в рядах Исламского государства являются режиссеры и сценаристы. Мировые новостные издания не раз доказывали наличие иностранцев с профессиональным образованием в ИГ. В последнее время ИГ занялись уничтожением исторических памятников, которые, по их мнению, являются оскорбляющими и не должны существовать по законам шариата. Боевики группировки «Исламское государство» разрушили древние исторические памятники и артефакты музея Мосула в Ираке кувалдами, а позже распространили видео в сеть. Также стоит отметить, что сравнительно недавно в сети появилось видео, на котором боевики расстреливают из автоматов древний город Эль-Хадр, расположенный на севере Ирака. Данный город входил в список Всемирного наследия ЮНЕСКО [8] .Боевики ИГИЛ заявили, что будут уничтожать исторические памятники в рамках борьбы с идолопоклонничеством и инакомыслием.

Подводя итоги, стоит сказать, что давление, оказываемое Исламским государством намного сильнее, чем многие считают. Нанесённый урон и погибшие люди демонстрируют, что нужно вплотную заниматься этой проблемой. Методы, которые используют Исламское государство, охватывают большой сегмент населения, за счёт чего у них постоянно есть новобранцы и люди, поддерживающие их политику. Несмотря на заявления некоторых лидеров и специалистов о том, что Исламское государство стоит на первомместе по опасности для мира и безопасности на планете, мировое сообщество уделяет недостаточно внимания этой проблеме, что в будущем может вызвать серьёзные проблемы, так как территория, подконтрольная ИГ, увеличивается с каждым днём. Проанализировав методы и вычленив самые главные способы влияния на мировое сообщество, следует подумать о тех возможных вариантах, которые поспособствуют скорейшей блокировке ИГ в социальных сетях, что вызовет отток интереса от этой группировки, тем самым нанесёт ей серьёзный урон.

8Боевики ИГ уничтожают древние памятники Хатры// BBC.CO.UK: ежедн. интернет-изд. 2015. 20 марта. [http://www.bbc.co.uk/russian/international/2015/03/150307_iraq_is_hatra_destuction.html]

УДК 343

ПРИМИРЕНИЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Гордеева К.В.
научный руководитель д-р юрид. наук Щедрин Н.В.
Сибирский федеральный университет

В статье 76 Уголовного кодекса Российской Федерации указано: «лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред».

В статье 76 Уголовного кодекса Российской Федерации закреплено новое для Российского уголовного права положение. Можно сказать, что этот институт заимствован из зарубежного уголовного законодательства (например Германия, Бельгия, Нидерланды), где он доказал свою эффективность и экономичность. Ранее действовавшим законодательством допускалось примирение с потерпевшим лишь по делам частного обвинения. В настоящее время положения, закрепленные в статье 76 Уголовного кодекса Российской Федерации распространяются на все преступления, которые совершенны впервые небольшой или средней тяжести, как частного, так и публичного обвинения [1, с. 452].

Следует определиться, кто же считается потерпевшим в преступлении. Понятие потерпевшего закреплено в статье 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: потерпевшим является лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.

Примирением с потерпевшим следует считать «отказ потерпевшего от своего права требовать привлечения виновного к уголовной ответственности, оформленный в соответствующей процессуальной форме» [2, с. 392-393]. Также необходимо отметить, что данный отказ должен быть добровольным. Если есть причины, дающие основание полагать, что произошло не добровольное, а формальное примирение, которое было вызвано у потерпевшего угрозой применения насилия, то, в таком случае, виновный не подлежит освобождению от уголовной ответственности. Угроза может быть как определенной (например, я убью тебя), так и неопределенной (ты примиришься со мной, а не то….). Конечно, сложно доказать что угроза была, так как потерпевший может не сообщить об этом, испугавшись за себя, своих близких и тому подобное. Но далеко не во всех случаях. Потерпевший должен осознавать последствия таких угроз и последствий примирения в результате угроз и сообщать об этом в правоохранительные органы. Потому что не факт, что лицо, совершившее преступление в отношении него, не совершит в дальнейшем посягательств.

Помимо угроз существуют и иные виды морального воздействия на человека, например, давление на чувство жалости и сострадания (например, «у меня маленькие дети и семья, я единственный кормилец в семье»). В таких ситуациях все зависит от потерпевшего, от его восприятия и желания примириться с лицом, совершившим преступление в отношении него. Не стоит забывать, что примирение со стороны потерпевшего – это его право, а не обязанность. Потерпевший не обязан сообщать следствию, суду, преступнику мотивы, по которым он не согласен на примирение. Ведь потерпевший должен думать еще и о других лицах, которые могут стать потенциальными жертвами преступника в будущем, если он будет освобожден от уголовной ответственности из-за того, что примирение произошло под моральным

воздействием на потерпевшего. И только в таком случае примирение с потерпевшим будет нецелесообразным, поскольку его истинные цели не достигнуты. В результате чего данное основание освобождения от уголовной ответственности применяться не будет.

В отношении несовершеннолетних в применении статьи 76 как основания освобождения от уголовной ответственности существуют определенные сложности. Одним из условий применения данного основания является заявление потерпевшего или его законного представителя о прекращении уголовного дела [3]. Таким образом, инициатива прекращения уголовного дела должна исходить от участников уголовного процесса со стороны обвинения. В связи с этим возникает вопрос, «как поступать когда по некоторым составам преступлений (например, статья 306 УК РФ) потерпевший отсутствует или не идет на примирение по корыстным или иным субъективным причинам» [4]. Пленум Верховного суда Российской Федерации в постановлении от 27 июня 2013 года «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» разъяснил, что «если мнение несовершеннолетнего потерпевшего по вопросу о примирении с обвиняемым и прекращении уголовного дела не совпадает с мнением его законного представителя, то основания для прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон отсутствуют». Но вопрос о необходимости такого согласия и форме его выражения в вышеприведенном постановлении рассмотрен не был. Постановление также не содержит информации о содержание заявления потерпевшего.

В науке сложилось мнение о том, что «при написании заявления о прекращении уголовного дела потерпевший тем самым выражает свое согласие на применение статьи 25 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [4].

Однако постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 года «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» содержит положение о том, что «освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим возможно при выполнении двух условий: примирения лица, совершившего преступление, с потерпевшим и заглаживания причиненного ему вреда». Под заглаживанием вреда для целей статьи 76 Уголовного кодекса Российской Федерации следует понимать возмещение ущерба, а также иные меры, направленные на восстановление нарушенных в результате преступления прав и законных интересов потерпевшего. Способы заглаживания вреда, должны носить законный характер и не ущемлять права третьих лиц, а также размер его возмещения определяются потерпевшим.

Как отмечает Л.В. Головко, «заглаживание и физического и морального, и, разумеется, имущественного вреда – как условия освобождения от уголовной ответственности - с юридической точки зрения сводятся к исполнению лицом деликтных обязательств, регулируемых Гражданским кодексом Российской Федерации» [1, с. 464-466].

На практике могут возникнуть ситуации, когда потерпевший, даже в случае, если несовершеннолетний подозреваемый (обвиняемый) загладил причиненный преступлением вред, может не написать заявление о примирении. В настоящее время законом не установлена обязанность мотивировать принятое им решение. Я считаю, что в законе необходимо закрепить положение о том, что потерпевший или его законный представитель, который возражает против прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон, должен быть обязан изложить следователю или суду мотивы своего несогласия. Таким образом, будут существовать гарантии права лица,

совершившего преступление, на освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим.

Список литературы

1. Головко, Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. – СПб.: Юрид. Центр Пресс, 2002.

2. Уголовное право. Общая часть: учебник/ под ред. А.Н. Тарбагаева. – Москва: Проспект, 2012.

3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 №174-ФЗ (ред. от 08.03.2015) // Консультант Плюс

4. Солонина, С.Ю. К вопросу о необходимости согласия потерпевшего на прекращение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) в связи с примирением сторон, Вестник Воронежского института МВД России, №4, 2013 // http://cyberleninka.ru//

УДК 343

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ БЕЗОПАСНОСТИ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ, ОХРАНЯЕМЫХ СТАТЬЁЙ 137 УК РФ

Гутник С.И.
научный руководитель д-р юрид. наук Щедрин Н.В.
Сибирский федеральный университет

Информация, позволяющая идентифицировать физическое лицо, довольно часто становится объектом пристального внимания многих лиц. И это не случайно, потому что человек в течение всей своей жизни может позиционировать себя в общественных связях только при помощи соответствующего информационного обмена. Такая информация позволяет выделить человека, обособить его от всех остальных, придать ему черты индивидуальности и в некоторых ситуациях позволяет породить определённые виды правоотношений.

Невозможно, однако, утверждать, что оборот такой личной (приватной) информации является неограниченным и может разглашаться повсеместно, причём не только как со стороны субъекта – источника данной информации, но и других лиц. Разглашение той или иной информации может существенным образом навредить человеку и не только в имущественном, социальном, но и в морально-нравственном аспекте его жизнедеятельности.

Как указывают некоторые исследователи, каждому гражданину принадлежит изначально право определять объём личной информации, который может быть известен неопределенному кругу лиц[1]. Соответственно, это право гражданина является производным, от права на неприкосновенность частной жизни. Отсюда также следует, что персональные данные являются необходимым инструментом, с помощью которого человек может реализовать право на неприкосновенность частной жизни, так как способен самостоятельно установить режим конфиденциальности (тайны) в отношении конкретного перечня сведений.

Совокупность ограничений и запретов (так называемых правил безопасности) Н.В. Щедриным именуется режимом безопасности. При этом к режимам мер безопасности можно, в частности, отнести: административный надзор за лицами, освобождёнными из мест лишения свободы; профилактический учёт несовершеннолетних правонарушителей; режим гостайны[2].

Полагаем, что следует признать позицию, в соответствии с которой правовой режим обусловливает существование системы мер-дозволений, мер-ограничений и мер-запретов в отношении конкретного вида правоотношений и по поводу конкретного объекта. В нашем случае объектом, в отношении которого применяются эти меры, будут являться персональные данные, которые по своему содержанию представляют собой информацию, подпадающую под специальные режимы ограничений и запретов.

Персональные данные в своей достаточной совокупности позволяют идентифицировать личность их субъекта, который в процессе своей жизни осуществляет тот или иной вид деятельности, занимая определённое положение в обществе, приобретая деловые и личные связи, социальный и деловой статус. Каждый субъект персональных данных вправе определять достаточный объём данных (сведений, информации), который необходим для его эффективной деятельности в

[1] См.: Цадыкова Э.А. Гарантии охраны и защиты персональных данных человека и гражданина / Э.А. Цадыкова // Конституционное и муниципальное право. – 2007. - №14.
[2] Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности: Монография. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1999. - С. 102.

процессе своего становления и развития. Но это вовсе не означает, что все сведения о субъекте могут быть достоянием широкой общественности.

Представляется, что повышенная правовая охрана того или иного объекта обусловливается разрушительным характером соответствующих последствий, которые могут возникнуть в результате причинения вреда такому объекту. Это следует из понятия объекта повышенной охраны: «системы, обладающие свойствами, утрата которых приведёт к причинению существенного и необратимого вреда: разрушению самой системы или утрате функций, для которых она создана и предназначена [3]. Следовательно, право на неприкосновенность персональных данных в целях повышенной охраны может приобретать самостоятельное значение, то есть охраняться не только в рамках права на неприкосновенность частной жизни в целом.

Опасность преступных посягательств на персональные данные заключается в том, что нарушается комплекс правоотношений, в которых человек может себя идентифицировать на основании соответствующих персональных данных. Следовательно, нарушение одного права в таком случае влечёт нарушение других неотъемлемых прав.

Статья 137 УК РФ посвящена охране неприкосновенности частной жизни, что и указывается большинством исследователей как основной непосредственный объект преступления, предусмотренного данной нормой.

В то же время, если обратиться к содержанию части 1 статьи 137 УК РФ, то можно обнаружить, что право на неприкосновенность частной жизни, которое подлежит в данном случае уголовно-правовой охране, охраняется в контексте личной и семейной тайны. Такая формулировка, в принципе, следует из положений ст. 23 Конституции РФ, которая как раз и подразумевает под реализацией права на неприкосновенность частной жизни право определять объём информации, который будет составлять личную и семейную тайну человека.

О понятии «тайна» в литературе ведётся множество споров. Некоторые исследователи указывают, что общеправовое определение понятия тайны в российском законодательстве отсутствует. Связано это с межотраслевым характером института тайны в российской правовой системе. Так, в одной из своих работ А. Кибальник и И. Соломоненко, формулируя определение тайны в уголовном праве, указывают, что применительно к уголовно-правовой охране под ней следует понимать сведения (информацию), доступ к которой ограничен в соответствии с положениями федерального законодательства, и за несанкционированное нарушение конфиденциальности которых установлена уголовная ответственность [4].

С.Г. Селезнёва, раскрывая понятие «тайна», указывает, что тайна предполагает не просто информацию, а её определённое состояние, правовой режим. При этом информация скрывается постольку, поскольку неблагоприятным образом может повлиять на мотивацию поступков, на поведение и мнение других субъектов. Защищая эти сведения, мы защищаем, прежде всего, себя [5].

По существу, тайна определяется как информация, набор сведений, в отношении которой установлен правовой режим, предполагающий в силу её уязвимости набор ограничений и запретов в целях обеспечения её охраны. Следует согласиться с тем, что тайна – всегда ограничение свободного потока информации, а потому в зависимости от

---

[3] Концептуально-теоретические основы правового регулирования и применения мер безопасности: монография / Под науч. ред. Н.В. Щедрина; Сию фед. ун-т. – Красноярск: СФУ, 2010. – С. 16.

[4] Кибальник А., Соломоненко И. Понятие и виды тайны в уголовном праве / А. Кибальник, И. Соломоненко // Российская юстиция. 2001. №2. С. 53.

[5] Селезнёва С.Г. Понятие тайны в уголовном праве / С.Г. Селезнёва // Вестник Челябинского государственного университета. Серия Право. – 2013. – Вып. 35. - №5(296). – С. 97.

вида охраняемой информации можно вводить в правовой оборот различные виды тайн, в том числе личную и семейную тайну, охране которых посвящена ст. 137 УК РФ. Кроме того, сохранение определённой информации в тайне подчёркивает её повышенную ценность для субъекта и свидетельствует о том, что это есть не что иное, как нематериальное благо.

Большинство авторов ставят знак тождества между понятиями «неприкосновенность частной жизни» и «личной и семейной тайной», определяя, что неприкосновенность частной жизни зависит от соблюдения режима тайны сведений, которые являются ценными для субъекта, и разглашение которых для него может иметь неотвратимые негативные последствия. Так, И.А. Юрченко определяет, что информация, относящаяся к тайне, является таковой, в первую очередь, поскольку сам субъект отнёс её к данному виду[6]. В свою очередь, сам субъект определяет, что такая информация является неприкосновенной.

В.Е. Трофимова указывает, что под личной тайной следует понимать охраняемые уголовным законом сведения (информация), отражающие особо важные стороны частной жизни лица, который придаёт им конфиденциальный характер. Под семейной тайной следует понимать охраняемые уголовным законом сведения, отражающие особо важные стороны частной жизни нескольких лиц (двух или более), находящихся друг с другом в семейных отношениях, которые придают им конфиденциальный характер[7].

По сути, личная тайна определяется как информация о личной, бытовой, интимной сферах жизни субъекта, в которые включается достаточно широкий и слабо очерченный перечень сведений. Отсутствие чёткого законодательного регулирования указанных понятий свидетельствует о серьёзном правовом пробеле[8].

Личная и семейная тайна по своему содержанию раскрывают право на неприкосновенность частной жизни. Но при этом, на наш взгляд, тайна является не набором сведений, а правовым режимом, устанавливающим совокупность ограничений и запретов в отношении набора сведений. Отсюда очевидна функциональная связь между личной и семейной тайной как правовым режимом безопасности, ограничивающим свободное распространение персональных данных, и самими персональными данными, в отношении которых этот режим со стороны конкретного субъекта может быть установлен. Кроме того, правовой режим безопасности персональных данных является решающим фактором в обосновании их уголовно-правовой охраны.

[6] Юрченко И.А. Нарушение неприкосновенности частной жизни / И.А. Юрченко // Чёрные дыры в российском законодательстве (Москва). – 2002. – С. 75-79.

[7] Трофимова В. Е. Понятие и содержание личной и семейной тайны [Текст] / В. Е. Трофимова // Молодой ученый. — 2013. — №12. — С. 682-685.

[8] Пономарева Ю.В. Законодательство о тайнах: проблемы и пробелы правового регулирования / Ю.В. Пономарева // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». – 2014. – Том 14. №3. С. 111.

УДК 343

ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ УСЛОВНОГО ОСУЖДЕНИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ

Двуреков Дмитрий Павлович
научный руководитель канд. юрид. наук Боровских Р.Н.,
Томский государственный университет

В свете тенденций либерализации уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, практики широкого применения наказаний, не связанных с лишением свободы, вопросы назначения наказания становятся особенно актуальными. Это касается и вопросов практического применения положений института условного осуждения, в том числе по уголовным делам о преступлениях военнослужащих[1].

Уголовный закон не содержит ограничений по кругу лиц, которым может быть назначено условное осуждение за совершение воинских преступлений.

Под основаниями применения условного осуждения понимаются фактические данные, совокупность которых позволяет суду сделать достоверный вывод о возможности исправления виновного без реального отбывания наказания и прогнозировать его правомерное поведение в дальнейшем. Заключение о наличии такой возможности суд делает на основе учета характера и степени общественной опасности совершенного преступления, оценки личности виновного, а также смягчающих и отягчающих обстоятельств (ч. 2 ст. 73 УК РФ). Кроме того, судом могут быть признаны смягчающими и иные обстоятельства, не указанные в названной статье. Непризнание обстоятельства смягчающим наказание должно быть мотивировано в описательно-мотивировочной части приговора.

Анализ судебной практики по уголовным делам о преступлениях военнослужащих[2] свидетельствует о следующем:

1) 94 % военнослужащих, совершивших преступления по статье 337 УК РФ соглашаются с предъявленным обвинением, раскаиваются в содеянном и полностью признают свою вину и только 6 % военнослужащих частично признают либо не признают свою вину. Это влияет на большой процент осуждения военнослужащих условно, где число таких приговоров больше половины и достигает 57 %;

2) несмотря на то, что в диспозиции статьи 337 УК РФ законодатель уровнял оставление места службы и неявку на службу, суд неявку рассматривает по отношению к оставлению как смягчающее обстоятельство и назначает наказание условно почти в половине рассматриваемых приговорах (47 %), а вот при оставлении места службы только 10 % военнослужащим назначается условное наказание;

3) в части 4 статьи 337 УК РФ описан особо квалифицирующий признак предусматривающий неявку или оставление места службы продолжительностью свыше одного месяца, однако и по этой части сохраняется большой процент осужденных условно (69 %). Средний срок отсутствия военнослужащего, получившего наказание условно составляет до 6 месяцев.

Следует иметь в виду, что ни одно из смягчающих обстоятельств, взятое отдельно, само по себе не может служить достаточным критерием для применения условного осуждения. Только совокупность обстоятельств, смягчающих наказание и положитель-

[1] Мананников Д.Ю. Условное осуждение военнослужащих: монография. Серия "Право в Вооруженных Силах - консультант". М.: За права военнослужащих, 2014. Вып. 136. С. 60.

[2] Изучено 35 приговоров Новосибирского гарнизонного военного суда.

но характеризующих личность виновного, может служить основанием для применения судом условного осуждения с обязательным указанием в приговоре его мотивов.[3]

При изучении судебной практики по уголовным делам о преступлениях военнослужащих можно выделить пять основных групп причин, мотивируя которыми военнослужащие совершают преступление:

1) следствие неуставных взаимоотношений, навестить заболевших родственников и желание ускорить процесс увольнения с воинской службы; все военнослужащие с такой мотивацией были осуждены условно;

2) нежелание переносить тяготы и лишения, усталость от исполнения служебных обязанностей. Результат таких причин выразился в назначении ограничения по военной службе – 40 % и осуждением условно также 40 %;

3) решая личные проблемы (развод или восстановление отношений, судебные тяжбы по гражданским делам и т.д.) 50 % военнослужащих получили наказание условно, а 33 % – лишение свободы в колониях-поселениях;

4) желание навестить родственников привило 38 % военнослужащих к лишению свободы с содержанием в дисциплинарной воинской части (25 %) и в колониях-поселениях (13 %), а 50 % военнослужащим было назначено наказание условно;

5) по мотивам из мести и недовольствие уровнем материального обеспечения. Решения по данным приговорам были связаны с лишением свободы в исправительных колониях общего и строгого режима.

Таким образом, военно-служебные отношения в силу их специфичности более интенсивно насыщены нормативно-правовым содержанием, а нарушения воинского правопорядка представляют порой большую общественную опасность, чем правонарушения в других сферах. Поэтому особенность назначения условного осуждения военнослужащим заключается в том, что военному суду необходимо выявить как объективные и субъективные основания назначения условного осуждения, имевшие место при совершении преступления (категорийность преступлений, возраст, пол, физическое и психическое состояние виновного, наличие судимости и др.), так и специфические для военно-служебных отношений юридические факты, применимые только к военнослужащим (наличие признаков специального субъекта, особенности правового положения военнослужащих в зависимости от порядка прохождения военной службы - по призыву и по контракту, воинская природа преступления, мотивов и целей его совершения и др.).

Для исключения фактов необоснованного применения ст. 73 УК РФ представляется возможным предложить военным судам руководствоваться следующими критериями назначения условного осуждения:

- военнослужащий впервые привлекается к уголовной ответственности;
- наличие у лица, совершившего преступление, смягчающих наказание или исключительных обстоятельств (ст. 61, 64 УК РФ);
- отсутствие в действиях виновного лица обстоятельств, отягчающих наказание (ст. 63 УК РФ);
- наличие положительной характеристики у военнослужащего со стороны непосредственных или прямых командиров (начальников) с места прохождения военной службы;
- проявление военнослужащим в прошлом высоких морально-боевых качеств при выполнении воинского долга, успешное выполнение ответственных заданий.

[3] Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения. М., 2011. С. 95.

Список литературы

1. Зателепин О.К. Военно-уголовное законодательство России: история, современность и перспективы // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы 5 Международной научно-практической конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 26 - 27 мая 2005 г. М., 2006.

2. Ткачевский Ю.М. Исполнение условного осуждения // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11. Право. 2005. № 4. С. 16.

3. Раков А.В. Применение военными судами уголовных наказаний в отношении военнослужащих: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004

4. Данилова С.И., Завидов Б.Д., Липатенков В.Б. Вина и наказание в уголовном праве России. Уголовно-правовой анализ // СПС "КонсультантПлюс".

5. Давыдов Д. Осужден, но не отлучен // ЭЖ-Юрист. 2013. № 6. С. 5

6. Борисенко В. Особенности уголовной ответственности военнослужащих // Российская юстиция. 2000. № 2. С. 40 - 42;

7. Кочешев С.П. Специальные виды наказаний, применяемых к осужденным военнослужащим // Закон и армия. Военно-правовая газета. 2004. № 4. С. 26 - 30

8. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2011 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 11.

9. Фортушин В.Е. О законодательных ограничениях свободы передвижения и выбора места жительства военнослужащих // Право в Вооруженных Силах. 2001. № 2. С. 16.

10. Мананников Д.Ю. Условное осуждение военнослужащих: монография. Серия "Право в Вооруженных Силах - консультант". М.: За права военнослужащих, 2014. Вып. 136. 160 с.

11. Пробников В.В., Нечепуренко А.А. Содержание условного осуждения и пути оптимизации его назначения // Рос. юстиция. 2007. N 7. С. 18

12. Сивов В.В. Проблемы назначения наказания в виде ограничения по военной службе // Военно-юридический журнал. 2011. № 4. С. 23 - 24.

УДК 341

ОТНОШЕНИЯ САМОПРОВОЗГЛАШЁННЫХ ГОСУДАРСТВ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ

Денисова К.В.
научный руководитель канд. юрид. наук Сидорова Т.Ю.
Сибирский федеральный университет

Политико-правовая характеристика самопровозглашённых государств заключается в их непризнании международным сообществом. Этот аспект играет ключевую роль в ослаблении экономического взаимодействия с внешними государственными образованиями, а именно, лишает возможности заключения взаимовыгодных сделок или реализации прибыльных инвестиционных проектов.[1]С целью преодоления экономических и политических барьеров и нахождения оптимальных путей перспективного развития, государства, статус которых не обозначен, стремятся принимать участие в различных интеграционных объединениях.

Ярким примером является изъявление желания Южной Осетии и Абхазии в 2001 году самостоятельно вступить в Содружество независимых государств. Но фактически признание членами СНГ Южной Осетии и Абхазии в качестве новых участников означало бы «поощрение сепаратизма на территории государств-партнеров и могло привести к непредсказуемым последствиям».[2]

Не имея реальной возможности вступления в СНГ, государственные образования на постсоветском пространстве предприняли самостоятельную попытку к объединению и решению общих проблем и создали Содружество непризнанных государств, в состав которого входят Республика Абхазия, Республика Южная Осетия, Нагорно-Карабахская республика, Приднестровская Молдавская республика. Организация была образована в 2001 году путём перерождения из Союза непризнанных государств и сопровождалась усечением некоторых участников. Государства-участники активизируют сотрудничество в рамках регулярных встреч, саммитов и конференций, для них это незаменимая платформа для реализации возможности «представить свои позиции, рассказать о положении и проблемах жителей, обсудить вопросы гуманитарного характера и перспективах их решения».[3]К слову об эффективности данной структуры, в 2006 году страны СНГ-2 заключили Договор о дружбе, сотрудничестве и взаимопомощи, а в 2007 году подписали Декларацию, которая определяет критерии признания самопровозглашённых государств с намерением отправить её в ООН и другие международные структуры.[4]В частности, Декларация гласит о «создании устойчивой безопасности и стабильности в регионе». Было бы несправедливо не упомянуть тот факт, что ряд самопровозглашённых государств являются полноправными членами Организации Объединённых Наций, но не признаются другими государствами. К примеру, Армению не признаёт Пакистан ввиду поддержки Азербайджана по вопросу урегулирования Нагорно-Карабахского вопроса, Кипр не признан Турцией, а Израиль не признают 21 член

---

[1]Большаков, А. Г. Непризнанные государства постсоветского пространства [Электронный ресурс] // Политэкс. - 2008. - №1. - Режим доступа: http://www.politex.info/content/view/413/30/.

[2]Бердегулова, Л. А. Квазигосударства в постсоветском пространстве: историко-правовое исследование [Электронный ресурс] // Юридическая Россия. - Владимир, 2007. – С. 22. – Режим доступа: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1290011.

[3] Мостовщиков, Е. Параллельное СНГ: Абхазия, Приднестровье, Южная Осетия и Нагорный Карабах как реалии постсоветского пространства [Электронный ресурс] / Институт диаспоры и интеграции. - 2005. - Режим доступа:http://www.materik.ru/institute/events/conf/detail.php?PAGEN_1=1&ID=4852#nav_start.

[4]Кейган Р. Конец иллюзиям: история возвращается // ProetContra. 2007. № 6 (39). Ноябрь-декабрь. С. 19–40.

ООН (часть арабских и африканских стран).[5] Кроме того, с 2012 года частично-признанное Государство Палестина получило статус наблюдателя ООН, что лишний раз подтверждает право палестинского народа на самоопределение и независимость. Считается, что это поможет «ускорить переговоры с Израилем об урегулировании ближневосточной проблемы путем сосуществования двух независимых государств».[6]

В большинстве случаев, представители самопровозглашённых государств осуществляют внешнеэкономическую активность с использованием реквизитов стран-метрополий, в рамках которых они сформировались. Исключением является Китайская Республика Тайвань, экономика которого добилась «больших успехов в результате либерализации глобальной торговли и более свободного движения капитала»[7]. Являясь активным участником международного форума Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества на правах полноправного участника с 1991 года, Тайвань добился повышения своей экономической роли в регионе.[8] Однако, ввиду сложной политической ситуации вокруг неопределённого статуса государства, президент Тайваня не имеет права лично участвовать в саммитах АТЭС. Проводимая политика изоляции Китайской Республики на международном уровне вызывает несогласие республиканских представителей, регулярно получающих отказы на прямое участие президента в работе организации.

В связи с этим, основополагающим направлением в самопровозглашённых государствах становится укрепление политических режимов. Так, например, в Абхазии, Южной Осетии и Приднестровье были проведены выборы с целью стабилизации политической жизни в республиках. Между тем Белград, опираясь на фундаментальные принципы международного права, не признаёт независимость Косово и отстаивает своё право на территориальную целостность согласно резолюции №1244 Совета Безопасности ООН 1999 года. Следует признать, что при таких условиях, только администрация ООН (UNMIK) обладает исключительным правом представлять Косово на международном уровне.[9] Поэтому в течение последующих четырёх лет Косово принимало участие в международных встречах либо совсем без специальной таблички с названием государства, либо было представлено как UNMIK. Наконец, после двухдневных переговоров между Белградом и Приштиной в феврале 2012 года, Республика Косово официально получила разрешение под своим названием принимать участие в деятельности международных организаций, в различных региональных съездах и форумах. Единственной оговоркой является обязательная ссылка на резолюцию №1244 Совета безопасности ООН и надписи «эта надпись не определяет статус Косово и соответствует резолюции №1244 Совета Безопасности ООН и мнению Международного суда правды о косовской декларации о независимости»[10].

---

[5]Кеохейн Р. О. Международные отношения: вчера и сегодня / Политическая наука: новые направления / Науч. Ред. Е. Б. Шестопал. М.: Вече, 1999. 816 с.

[6] Боброва, И. Палестина признана государством-наблюдателем ООН [Электронный ресурс] // РИА Новости. – 2012. - Режим доступа:http://ria.ru/world/20121130/912849822.html#ixzz3MwYfT3qQ.

[7]Боцзи, Ч. Тайвань и Азиатско-Тихоокеанское сотрудничество [Электронный ресурс] // Представительство в Москве Тайбэйско-Московской координационной комиссии по экономическому и культурному сотрудничеству. - 2000. - Режим доступа:http://www.taiwanembassy.org/ru/ct.asp?xItem=4872&ctNode=1866&mp=237&nowPage=89&pagesize=15.

8 Агафонов, И. Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество [Электронный ресурс] // Геополитика. – 2012. – Режим доступа: http://www.geopolitics.ru/2012/08/aziatsko-tixookeanskoe-ekonomicheskoe-sotrudnichestvo/.

[9]Смирнов П. «Мерцающий режим» конфликтов самоопределения в Восточной Европе // Международные процессы. 2006. Т. 4. № 2 (11). Май—август. С. 19–32.

[10]Макарычев М. У критической черты [Электронный ресурс] // Российская газета. - 2007. - Режим доступа: http://www.rg.ru/2007/12/18/kosovo-likhachev.html

Последующий шаг к конструктивному диалогу был предпринят в марте 2014 года в рамках переговоров между Белградом и Приштиной при посредничестве Европейского союза. Перед участниками было поставлено две цели: решение каждодневных проблем граждан и интенсификация отношений региона с Евросоюзом.[11]По результатам переговоров, были достигнуты договорённости в таможенной, гражданской и образовательной сфере.

Здесь важно отметить, что посредничество со стороны Европейского союза играет неоднозначную роль в урегулировании конфликта. Общеизвестно, что как Сербия, так и Косово являются претендентами на членство в ЕС. Осенью 2014 года Еврокомиссия предложила Сербию в качестве официального кандидата в Евросоюз, однако решение по данному вопросу не было принято на последующем декабрьском саммите. Прежде Брюссель рекомендует Сербии урегулировать отношения с Косово, и от этого будет зависеть дата начала переговоров о членстве в ЕС.[12]27 марта 2015 года глава дипломатии Евросоюза ФедерикаМогерини в рамках деятельности Европейской внешнеполитической службы посетила Косово и Сербию с целью обсуждения межгосударственного диалога. Были затронуты вопросы имплементации соглашений, касающихся нормализации отношений при посредничестве ЕС, а также «европейского пути» этих государств.[13]

Глава МИД Сербии предсказывает, что Косово не будет ни членом Европейского союза, ни членом Организации Объединённых Наций или Организации Экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР) - путь к мировому сообществу суверенных государств для него закрыт. Важно добавить, что в самой Сербии в марте 2015 года прошли массовые протесты против сближения с НАТО и Евросоюзом. Поводом для подобных акций послужило принятие Индивидуального плана партнерства с НАТО (IPAP), которое гарантирует безопасность севера страны от Косовских силовиков. На сегодняшний день Сербия выступает в качестве наблюдателя в Организации Договора о коллективной безопасности (ОДКБ) и стремится к партнёрским отношениям со всеми государствами, не нарушая при этом своего нейтрального статуса.

В итоге рассмотрения данного вопроса важно отметить, что на современном этапе мирового развития международные организации готовы принимать в качестве новых членов самопровозглашённые государства. Это зависит от воли государств-участников, которые своим решением определяют последующие внешнеполитические шаги самопровозглашённых государств. Так, по современным данным, некоторые из подобных государств являются полноправными членами форума АТЭС и даже обладают статусом наблюдателя ООН. Другие являются претендентами на членство в ЕС и прилагают усилия к сближению с НАТО. Третьи, не имея реальной возможности стать полноправными участниками уже существующих организаций, стремятся создать альтернативные международные объединения с целью преодоления политических и экономических барьеров.

---

[11]Системная история международных отношений: В 2 т. / Под ред. А. Д. Богатурова. Т. 2. События 1945–2003 годов. М.: Культурная революция, 2008. – 720 с.

[12] Косово будет самостоятельно представлять свои интересы на международной арене [Электронный ресурс]. – 2015. – Режим доступа: http://www.forbes.ru/news/79469-kosovo-budet-samostoyatelno-predstavlyat-svoi-interesy-na-mezhdunarodnoi-arene

[13]Могерини в Белграде и Приштине обсудит диалог Сербии с Косово. Российское агентство правовой и судебной информации [Электронный ресурс]. - 2015. - Режим доступа: http://rapsinews.ru/international_news/ 20150320/273365854.html#ixzz3VaKTloIM

УДК 343

«МЕРТВЫЕ» ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ НАДЗОРА НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Дерменёва В.Е.
научный руководитель канд. юрид. наук Брестер А.А.
Сибирский федеральный университет

В связи с реформой 2007 года был существенного преобразован статус прокурора на предварительном следствии - последовала утрата прокурором полномочий по санкционированию производства следственных и иных процессуальных действий следователя, по даче следователю указаний о направлении расследования и производстве процессуальных действий и т.д. В 2010 году законодатель расширяет полномочия прокурора с помощью внесения изменений в УПК РФ и в Федеральный закон «О прокуратуре РФ», уполномочив прокурора отменять незаконные и необоснованные постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, о приостановлении предварительного следствия и о прекращении уголовного дела.

Самыми распространенными и обсуждаемыми полномочиями являются проверка исполнения требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях, участие в судебных заседаниях при рассмотрении в ходе досудебного производства вопросов об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и др.[1]

Эту распространенность подтверждают статистические данные, выложенные на официальном сайте Генеральной прокуратуры РФ, Прокуратуры Красноярского края, об основных результатах деятельности работников органов прокуратуры за 2012-2014 гг.

Полномочиями прокурора называют совокупность прав и обязанностей, возложенных на него. У работников прокуратуры есть полномочия, которые осуществляются очень редко либо вообще не осуществляются по каким-либо причинам. Их бы и хотелось выделить:

- обязанность немедленно освободить всякого незаконно задержанного, или лишенного свободы и т.д. (***ч.2 ст.10 УПК РФ);***
- полномочие по рассмотрению представленной руководителем следственного органа информации следователя о несогласии с требованиями прокурора и принимать по ней решение(***п.7 ч.2 ст.37 УПК РФ***);
- полномочие по изъятию уголовного дела у органа дознания и т.д. (***п.11 ч.2 ст.37 УПК РФ***);
- возможность ознакомиться с материалами находящегося в производстве уголовного дела(***ч.2.1 ст.37 УПК РФ***);
- право отказаться от осуществления уголовного преследования с обязательным указанием мотивов своего решения(***ч.4 ст.37 УПК РФ***);

[1] Халиулин А. Полномочия прокурора по надзору за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия. URL: http://www.consultant.ru/. Дата обращения: 15.01.2015; Городков Ю. Надзор за законностью регистрации и разрешения сообщений о преступлениях в органах Следственного комитета. URL: http://www.consultant.ru/. Дата обращения: 15.01.2015; Парфенова М.В. Прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод участников уголовного судопроизводства при избрании и применении мер пресечения, применяемых по решению суда. URL: http://www.consultant.ru/. Дата обращения: 04.03.2015; Пиюк А.В. Процессуальный статус прокурора в уголовном судопроизводстве. URL: http://www.consultant.ru/. Дата обращения: 04.03.2015.

- право прокурора обратиться с требованием об устранении указанных нарушений к руководителю вышестоящего следственного органа и т.д. (***ч.6 ст.37 УПК РФ);***
- признание доказательств недопустимыми(***ч.2 ст.88 УПК РФ***).

Изучив данные, представленные Генеральной прокуратурой РФ и прокуратурой Красноярского края за 2012-2014 гг., соотнеся полномочия прокурора, прописанные в УПК РФ и те полномочия, которые указаны в этих статистических данных, методом исключения можно сделать вывод, что отмеченные в указанных выше статьях УПК РФ полномочия осуществляются редко либо не осуществляются совсем. Причина тому – сложная процедура либо отсутствие таковой.

Статистические данные по поводу осуществления полномочия, предусмотренного ***ч.2 ст.88 УПК РФ*** (признание доказательств недопустимыми), Генеральной прокуратурой РФ не оглашаются. Конечно, это не значит, что этим полномочием не пользуются, но, как минимум, можно предположить, что статистика по данной статье отсутствует. По имеющимся данным, за период 2013-2014 гг. в одном из районов Красноярского края прокурором вынесено одно постановление о признании доказательства недопустимым (при изучении статистических данных информации об этом полномочии мы не нашли, следовательно, можно предположить, что этот пример единичный). В 2015 году – там же уже вынесено одно такое постановление.

Так, в ходе изучения уголовного дела установлено, что в качестве доказательства хранения и сбыта товара, не отвечающего требованиям безопасности жизни и здоровья потребителей использованы результаты оперативно-розыскного мероприятия «Проверочная закупка» проведенного участковым уполномоченным МО МВД России, который в соответствии с перечнем оперативных подразделений системы МВД России Приказа МВД России №608 от 19.06.2012 «О некоторых вопросах организации оперативно-розыскной деятельности в системе МВД России» неправомочен был осуществлять оперативно-розыскную деятельность и проводить ОРМ.

Доказательство – результаты ОРМполучено с нарушением требований уголовно-процессуального законодательства, не имеет юридической силы и не может быть положено в основу обвинения. Постановлением межрайонного прокурора результаты данного ОРМ признаны недопустимым доказательством и исключены из перечня доказательств, которые могут быть положены в основу обвинения.

После вынесения постановления о признании результатов оперативно-розыскного мероприятия «Проверочная закупка» недопустимыми прокурор направил следователю требование об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного расследования, в котором указано незамедлительно устранить выявленные нарушения, прекратить уголовное дело и уголовное преследование.

Вопросы, которые возникают при применении ст. 88 УПК РФ, освещены во многих научных статьях.[2]Важно то, что порядок признания доказательств недопустимыми прокурором нормами УПКРФ не предусмотрен (в отличие от порядка признания доказательства недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого, преду-

[2] Лопаткин Д. Недопустимые доказательства. URL: http://www.consultant.ru/. Дата обращения: 16.03.2015; Быков В.М. Процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми по УПК РФ. URL: http://www.consultant.ru/. Дата обращения: 16.03.2015; Березина Е.С. Проблемные вопросы недопустимых доказательств в судебном производстве. URL: http://www.consultant.ru/. Дата обращения: 16.03.2015; Белоковыльский М.С. Некоторые проблемы правовой регламентации студии предварительного слушания в УПК РФ: вопросы исключения недопустимых доказательств. URL: http://www.consultant.ru/. Дата обращения: 16.03.2015; Беляк Л. Законность привлечения к уголовной ответственности. URL: http://www.consultant.ru/. Дата обращения: 24.03.2015.

смотренного главой 15 УПК РФ) и, следовательно, процедура принятия такого решения не определена, что является пробелом. Из этого вытекает много вопросов, которые, например, задает Е.С. Березина в одной из своих работ: может ли прокурор истребовать для этого находящееся в производстве следователя уголовное дело и, соответственно, вправе ли он принять решение об исключении доказательства из числа допустимых еще в момент расследования, или же такое решение прокурор может принять только при получении уголовного дела с обвинительным заключением (актом) по завершении предварительного расследования и т.д.[3]

В УПК РФ указан акт реагирования прокурорского надзора – постановление - как результат деятельности прокурора, но сама деятельность, в результате которой оно выносится, не прописана. Можетданное постановление является итогом деятельности прокурора в порядке ст.124 УПК РФ?Возможно, это одна из причин столь нечастого применения ст. 88 УПК РФ на деле.

В описанном выше примере из практики нарушение федерального законодательства было выявлено только на стадии подписания прокурором обвинительного заключения, хотя должно было быть выявлено еще при возбуждении уголовного дела, что свидетельствует о том, что прокурорский надзор сработал крайне поздно – как минимум, прокурор не воспользовался предоставленной в ч.2.1 ст.37 УПК РФ законодателем возможностью знакомиться с материалами находящегося в производстве уголовного дела.

Выделяя такие неиспользуемые или используемые редко полномочия работников органов прокуратуры, мы не утверждаем, что этих полномочий слишком много и их необходимо убрать. Наличие таких полномочий может свидетельствовать о наличии неэффективного прокурорского надзора. Мы только акцентируем внимание на том, что процедуру их применения нужно изменить либо доработать.

[3] Березина Е.С. Проблемные вопросы недопустимых доказательств в судебном производстве. URL: http://www.consultant.ru/. Дата обращения: 16.03.2015.

УДК 347.9

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ DISCOVERY И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН ПРЕДСТАВЛЯТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПО ГПК ГЕРМАНИИ

Джебко Виктория Игоревна,
научный руководитель д-р юрид. наук Сахнова Т.В.,
Сибирский федеральный университет

Начало XXI века знаменательно реформированием гражданского процессуального законодательства Германии, в том числе в сфере судебного познания и доказывания. В результате проведенной реформы изменилось содержание § 142 ГПК Германии, а именно: введена новая процессуальная обязанность для сторон – обязанность представления доказательств. Новелла породила многочисленные дискуссии среди процессуалистов об американизации немецкого процесса, о появлении в нем элементов discovery. Для того, чтобы определить, действительно ли в современном немецком гражданском процессуальном законодательстве имеет место закреплениеdiscovery, необходимо обозначить основные черты последнего и определить природу обязанности представления доказательств, закрепленную в гражданском процессуальном законодательстве ФРГ. Согласно новой редакции § 142 ГПК Германии суд может обязать сторону или третье лицо представить находящиеся у них документы и иные материалы, на которые ссылалась одна из сторон. Третьи лица не обязаны представлять материалы, если это для них обременительно или если они согласно §§ 383-385 вправе отказаться от дачи свидетельских показаний[1].До реформы возможность получения доказательств с помощью другой стороны, не обязанной доказывать, а также третьего лица отсутствовала. Внемецком процессуальном правегосподствовал принцип, согласно которому сторона не обязана при выяснении обстоятельств дела способствовать противнику. Поэтому закрепление в 2002 году обязанности представления доказательств многие исследователи рассматривали как «поворот в сторону англо-американских представлений»[2]. Существующие в США процессуальные правила предоставляют сторонам возможность по получению доказательств как от другой стороны, так и от третьих лиц. В США этот процесс обозначается термином, который можно перевести как «обнаружение» доказательств (discovery)[3]. Регулируется он Федеральными правилами гражданского процесса - FederalRulesofCivilProcedure.Важной особенностью является то, что раскрытие доказательств осуществляется на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.Стороны сначала обмениваются перечнем относящихся к делу доказательств. Перечень делится на две части. В первую включаются документы, которые сторона готова представить другой стороне для ознакомления. Во второй части указываются документы, в отношении которых сторона требует привилегии, т. е. не хочет раскрывать их другой стороне[4].Затем каждая сторона может истребовать от другой стороны и третьих лиц доказательства путем получения устных показаний (deposition), а также потребовать от другой стороны предоставления письменных ответов на свои вопросники (interrogatories), относящихся к делу документов (producingdocuments). Что

[1]Бергман В.Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnungmit Einführungsgesetz: пер. с нем. М., 2006. С. 55.
[2]Прюттинг Х. Новейшие тенденции в развитии немецкого гражданского процессуального права// Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса.2007.№ 6. СПб., 2008. С. 648.
[3]Будылин С. Л.Рентгеновский луч права. Раскрытие доказательств в России и за рубежом// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. N 7. С. 59.
[4]Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997. С. 103.

весьма существенно, наравне с документами могут истребоваться разного рода электронные данные, в том числе, например, переписка по электронной почте[5]. Для того, чтобы стороны не злоупотребляли предоставленными процессуальными правами, введено правило «пропорциональности», согласно которому суд может ограничить объем раскрываемых доказательств (Rule 26FRCP). В случае отказа стороны от раскрытия доказательств, другая сторона может ходатайствовать перед судом о принуждении к раскрытию необходимых доказательств, а также о наложении на сторону, отказавшуюся раскрывать доказательства,санкций (Rule 37 FRCP).

Гражданское процессуальное законодательство Германии не содержит правил, регулирующих процедуру досудебного раскрытия доказательств подобную той, которая имеется в США.В 1996 году на 61-м Съезде немецких юристов в Карлсруэ П.Готтвальд представил доклад, в котором выдвинул идею о законодательном закреплении процессуальной обязанности раскрытия доказательств сторонами и третьими лицами[6].Германскому законодателю пришлось в определенной степени прислушаться к мнению ученых о введении общей процессуальной обязанности, требующей от сторон раскрытия доказательств[7]. Соответствующиеизменения были введены в § 142 ГПК Германии. Данная поправка была ограничена лишь до расширения полномочий суда по собственной инициативе провести истребование и исследование доказательств[8]. Несмотря на ограничительное толкование § 142 ГПК Германии, некоторые ученые разделяли точку зрения об отмене в значительной степени действия принципа «никто не обязан давать процессуальному противнику материал для его победы». Сторонники противоположной точки зрения указывали на то, что «без ходатайства стороны у суда отсутствуют основания для судебного расследования по своей собственной инициативе»[9]. В то же время решение вопроса об удовлетворении такого ходатайства законодатель оставил на усмотрение судьи (§ 425 ГПК Германии). Исследователи в области немецкого гражданского процесса отмечают, что «судейскоеусмотрение в случае сомнения должно вести к отказу в признании обязанности представить документ»[10]. Особенностью является и то, что закон не предусматривает санкции для стороны, отказавшейся предоставить доказательства в порядке § 142 ГПК Германии. Суд может только дать «отрицательную оценку такому поведению»[11].

Ввиду научных дискуссий среди немецких процессуалистов по поводу нового § 142 ГПК все с нетерпением ждали основополагающее решение Верховного Суда Германии. Позиция Верховного Судасодержится в определении от 26 октября 2006 года. Суд подчеркнул принцип, согласно которому стороны не обязаны предоставлять противнику материал для его победы, если этот материал уже не находится в его распоряжении[12].

В связи с вышеизложенным, можно сделать вывод о том, что обязанность представлять доказательства по ГПК Германии не является абсолютным аналогом процеду-

---

[5]Будылин С. Л.Рентгеновский луч права. Раскрытие доказательств в России и за рубежом// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. N 7. С.61.

[6]Там же.С. 199.

[7]Там же.С. 199.

[8]Готтвальд П. Гражданский процесс в Германии после реформы 2001 года// Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4. СПб., 2006. С. 368– 369.

[9]Прюттинг Х. Новейшие тенденции в развитии немецкого гражданского процессуального права// Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса.2007.№ 6. СПб., 2008. С. 648.

[10]Там же. С. 648.

[11]Готтвальд П.Культура и наука собирания информации и доказательств// Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса.2004. № 3. СПб., 2005. С. 199.

[12]Прюттинг Х. Новейшие тенденции в развитии немецкого гражданского процессуального права// Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса.2007.№ 6. СПб., 2008. С. 648.

ры discovery. При их соотношении можно увидеть и общее, и различное.Обязанность представления доказательств, как и процедура discovery, существует для того, чтобы сделать правосудие более эффективным. Отсутствие у стороны тех или иных доказательств зачастую приводит к невозможности справедливого и своевременного разрешения спора. Именно поэтому в процессуальном законодательстве многих стран предусмотрены механизмы принудительного получения доказательств от другой стороны, а также от третьих лиц. Процедура discovery, предусмотренная процессуальными правилами США, представляет собой яркий пример такого механизма. На сегодняшний момент она предоставляет сторонам возможности по истребованию доказательств друг у друга настолько широкие, что данный механизм принудительного получения доказательств все чаще подвергается критике в литературе. Появилось даже выражение «рыболовные экспедиции», которым обозначают действия недобросовестной стороны по получению большого количества доказательств, зачастую не имеющих отношения к существу спора, с выгодной для себя целью. Почти неограниченные возможности по получению доказательств от противной стороны (исключением является принцип пропорциональности Rule 37 FRCP) делают discovery чрезмерно затратной и трудоемкой процедурой, что, конечно же, не способствует эффективному правосудию.

Обязанность представления доказательств закреплена в ГПК Германии относительно недавно. Ее появление в законодательстве связано с восприятием идей австрийского процессуалиста Ф. Кляйна, который считал, что главной целью процесса является «достижении истины как публично-правового блага, обеспечение правопорядка»[13]. Страны, воспринявшие публично-правовой концепт гражданского процесса, законодательно закрепляют обязанность сторон представлять доказательства как производную от более общей и публично-правовой по своей природе обязанности содействовать процессу[14]. Следовательно, закрепление этой обязанности также преследовало цель совершенствования правосудия, усиления его эффективности. Но, в отличие от процессуальных правил США, немецкий ГПК предоставляет сторонам довольно ограниченные возможности по получению доказательств друг от друга и не устанавливает санкции за отказ от предоставления доказательств.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что на сегодняшний момент в гражданском процессуальном праве Германии discovery отсутствует.

Список литературы

1) Бергман В. Гражданское процессуальное уложение Германии = DeutscheZivilprozessordnungmitEinführungsgesetz: пер. с нем. М., 2006. С. 55.

2) Прюттинг Х. Новейшие тенденции в развитии немецкого гражданского процессуального права// Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса.2007. № 6. СПб., 2008. С. 648.

3) Будылин С. Л. Рентгеновский луч права. Раскрытие доказательств в России и за рубежом// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. N 7. С. 59.

4) Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997. С. 103.

5) Готтвальд П. Гражданский процесс в Германии после реформы 2001 года// Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4. СПб., 2006. С. 368– 369.

[13]Сахнова Т.В. О современной парадигме цивилистического процесса//Teise. 2013. Vol. 87. С. 208.
[14]Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. М.: Статут, 2014. С. 447.

УДК 343.34

РЕФОРМИРОВАНИЕ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Дмитриев И. Г.
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент Майорова Л.В.
Сибирский федеральный университет

Институт возбуждения уголовного дела по праву можно назвать одним из самых «проблемных» в российском уголовном процессе. Постоянное внесение изменений в нормы Раздела VII УПК РФ, не приводя к положительным изменениям, усугубляет накопившиеся противоречия.[1] В ситуации, когда *«необходимость в решительном реформировании российского УПК признаётся представителями как юридической науки, так и высших органов государственной власти»*[2], следует задуматься о том, какова же должна быть оптимальная модель института возбуждения уголовного дела de lege ferenda.[3]

Глобальные проблемы российского уголовного процесса, поднятые в недавних публикациях А. В. Смирнова «Российский уголовный процесс: от заката до рассвета» и «Российский уголовный процесс: необходима новая модель», сосредоточены преимущественно на стадии возбуждения уголовного дела. К таким проблемам относятся: во-первых, низкий уровень реальной уголовно-правовой репрессивности, при котором только 6% сообщений о преступлениях становятся обвинительными приговорами. Это обусловлено тем, что из почти 12 миллионов сообщений 10 миллионов отсеиваются в виде отказа в возбуждении уголовного дела.[4] Во-вторых, существует тенденция к фактическому проведению расследования до возбуждения уголовного дела,[5] то есть к перемещению всего предварительного расследования в наименее формализованную стадию – доследственной проверки. При этом перечень проверочных мероприятий в последней редакции ч. 1 ст. 144 УПК РФ позволяет правоприменителю к моменту возбуждения уголовного дела обладать сведениями, зачастую достаточными уже для составления обвинительного заключения (акта). Не секрет, что для того, чтобы осилить стадию возбуждения будущее уголовное дело должно иметь *«судебную перспективу или, по крайней мере, перспективу прекращения по нереабилитирующим основаниям»*[6]. А по замечанию А. М. Баксаловой: *«право руководителя следственного органа и прокурора бессчётное количество раз отменять ... постановления о возбуждении уголовного дела и об отказе в возбуждении уголовного дела делают временные границы этой стадии неопределёнными – она может быть по времени длительнее предварительного расследования»*[7].

---

[1] Капранов А. В. Оптимизация стадии возбуждения уголовного дела: Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2005. С. 48.
[2] Смирнов А. В. Российский уголовный процесс: необходима новая модель // Электронный ресурс: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150122/273010035.html.
[3] с лат. – с точки зрения закона, издание которого требуется в будущем.
[4] Шклярук М. С. Траектория уголовного дела в официальной статистике на примере обобщённых данных правоохранительных органов. Спб. 2014. С. 74.
[5] Артемова В. В. Возбуждение уголовного дела как уголовно-процессуальный институт: Дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2006. С. 139.
[6] Кальницкий В. В., Николаев Ю. А. Возбуждение уголовного дела в системе уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности // Вопросы применения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: Межвуз. сб. науч. тр. Омск. 1998. С. 23.
[7] Баксалова А. М. О целесообразности существования стадии возбуждения уголовного дела // Современные проблемы юридической науки: сб. ст. Новосибирск: Альфа-Порте. вып. 11. 2013. С. 102.

Результаты историко-правовых и сравнительно-правовых исследований позволяют согласиться с выводом о том, что наличие стадии возбуждения уголовного дела является одной из специфичных черт отечественного послереволюционного уголовно-процессуального законодательства.[8] Оформление решения о возбуждении уголовного дела в виде специального постановления, вынесенного на основе данных, полученных в ходе предварительной проверки, было законодательно закреплено только в УПК РСФСР 1960 года. Как видно из анализа научных работ, большинство авторов в настоящее время с разной степенью радикализма выступают за реформирование стадии возбуждения уголовного дела.

В такой ситуации обращение к законодательству и правоприменительной практике стран, относящихся к романо-германской правовой семье, поможет приблизиться к решению вопроса о месте и роли стадии возбуждения уголовного дела в будущем уголовно-процессуальном законодательстве России.

Уголовный процесс Германии знает только одну форму предварительного расследования – дознание. Руководство дознанием осуществляется прокуратурой. Полиция, не являясь органом дознания, по поручению прокуратуры проводит расследование по всем уголовным делам (§ 163). Такое расследование, по мнению К. Б. Калиновского, трудно отличить от нашей оперативно-розыскной деятельности, поскольку оно не имеет детально регламентированной процессуальной формы и осуществляется розыскным порядком.[9]

В германском уголовном процессе особая стадия возбуждения уголовного дела отсутствует. Дознание считается открытым с момента проведения первых следственных мероприятий (ч. 1 § 160). Формальным основанием начала дознания является повод. Законом выделяются две группы поводов: сообщение (заявление) гражданина о преступлении (ч. 1 § 158) и начало производства дознания по долгу службы (ч. 1 § 160). Материальным основанием производства дознания является наличие начального подозрения (Anfangsverdacht).[10] Для понимания того, что скрывается под формулировкой «начальное подозрение», необходимо обратиться к германской правовой доктрине.

В германском уголовном процессе разработана концепция подозрения, на основании которой выделяются три вида подозрения: простое (начальное), достаточное и серьёзное. Под простым (начальным) подозрением понимается совокупность фактических данных, которые учитывая криминалистический опыт, позволяют сделать вывод о возможности участия конкретного лица в уголовно-наказуемом деянии,[11] иными словами, указывают на минимальную вероятность совершения деяния.[12] Наличие серьёзной степени подозрения лица в совершении преступления (hinreichender Verdacht) является одним из оснований для применения мер пресечения, в том числе и предварительного заключения (ч. 1 § 112).

В ходе дознания полицией под руководством прокуратуры производятся различные следственные мероприятия. Центральным следственным действием выступает допрос лица в качестве обвиняемого, после которого в отношении него начинается уголовное преследование. Следственный судья вовлекается в процесс на данной стадии в двух случаях: при решении вопроса о применении мер принуждения и

[8] См. напр. Усачев А. А. Возбуждение уголовного дела в российском уголовном процессе. Дисс. ... канд. юрид. наук. Иркутск. 2003. С. 65.
[9] Калиновский К. Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств: Учебное пособие / К. Б. Калиновский. Петрозаводск. 2000 // Электронный ресурс: http://kalinovsky-k.narod.ru/p/2000-1.htm.
[10] Бойльке Вернер. Уголовно-процессуальное право ФРГ: Учебник. 6-е изд., с доп. и изм. / Вернер Бойльке; Пер. с нем. Я. М. Плошкиной; Под ред. Л. В. Майоровой. Красноярск. 2004. С. 182.
[11] Бойльке Вернер. Указ. соч. С. 182.
[12] Филимонов Б. А. Основы уголовного процесса Германии. М. 1994. С. 52.

в случаях необходимости обеспечения доказательств. Дело в том, что в германском уголовном процессе на судебной стадии допустимо использование лишь тех материалов дознания, которые были получены в результате судебных следственных действий. Например, при отказе подсудимого от своих показаний, данных им в ходе дознания, протокол допроса такого лица можно зачитать только в том случае, если в ходе дознания он был допрошен следственным судьёй (§ 254).

Окончание дознания возможно в двух формах: либо путём возбуждения прокуратурой в отношении лица публичного обвинения, либо путём прекращения процесса. Прокуратура возбуждает публичное обвинение путём составления обвинительного акта и направления его в суд. В соответствии с ч. 1 § 170 УПК ФРГ обвинительный акт может быть составлен лишь при наличии достаточного повода. Под таким достаточным поводом в науке и практике понимается существование достаточного подозрения (dringender Verdacht). Формула достаточного подозрения разработана в теории и означает наличие фактов, которые с учётом практического опыта указывают на возможность осуждения обвиняемого судом на основе безупречного доказывания, то есть, не принимая во внимание возможные оправдательные доказательства, которые сторона защиты может предоставить в рамках судебного разбирательства. В случае отсутствия достаточного основания для предъявления публичного обвинения производство по делу подлежит прекращению (ч. 2 § 170).

Германская форма построения предварительного расследования не идеальна, наряду с плюсами она имеет значительные недостатки. Например, концепция подозрения полностью основана на оценочных признаках и по признанию исследователей весьма произвольно применяется на практике.[13]

Отдельно следует упомянуть о соотношении законности и целесообразности при начале дознания в германском процессе. Процессуальный механизм возбуждения уголовного преследования в Германии основывается на принципе законности (Legalitätsprinzip), закреплённом в ч. 2 § 152 УПК ФРГ. Принцип законности гласит, что прокуратура при наличии достаточных фактических оснований обязана принимать меры в отношении всех деяний, преследуемых в уголовном порядке. Однако в результате действия многочисленных исключений принцип законности фактически уступил место принципу целесообразности, [14] который заключается в том, что прокуратура вправе прекратить преследование ввиду незначительной вины и при отсутствии публичного интереса (ч. 1 § 153), а также по ряду других приведённых в УПК ФРГ оснований.

Анализируя предложения некоторых авторов о введении принципа целесообразности в российский уголовный процесс,[15] нужно исходить из того, что попытка внедрения в систему принципов положения, не согласующегося с остальными принципами и началом процесса, может привести к разрушению сложившейся модели.[16] Кроме того, не без иронии заметим, что целесообразность при возбуждении уголовного дела в российском процессе неформально присутствует, поскольку даже при наличии повода и основания правоохранительные органы находят причины для отказа в возбуждении уголовного дела, дабы избежать его прекращения или приостановления в дальнейшем.

---

[13] Филимонов Б. А. Указ. соч. С. 53.
[14] Филимонов Б. А. Указ. соч. С. 12.
[15] см. напр.: Усачев А. А. Указ. соч. С. 37-38, 46, 190; Панкратов Д. Е. Начальные стадии уголовного судопроизводства зарубежных стран и российский уголовный процесс // Вестник Томского государственного университета. 2008. № 317. С. 144-146.
[16] Барабаш А. С. Публичное начало российского уголовного процесса. Спб. 2009. С. 43-44.

Согласно данным Германской федеральной службы статистики за 2012 год в Германии зарегистрировано около 6 миллионов сообщений о преступлениях. По указанным делам в качестве обвиняемых было допрошено 2 миллиона лиц. Публичное преследование было возбуждено в отношении чуть более 800 тысяч лиц, из них было осуждено 600 тысяч лиц.[17] Сравним указанные данные с российской статистикой. В 2013 году в России поступило 12 миллионов сообщений о преступлениях, в результате рассмотрения которых было возбуждено 2 миллиона уголовных дел. В суд поступило 900 тысяч дел, 700 тысяч лиц было осуждено.[18] Указанные статистические данные подтверждают вывод о низкой репрессивности российского процесса по сравнению с германским, поскольку более 85% сообщений о преступлениях, поступивших в российские правоохранительные органы, отсеиваются на стадии возбуждения уголовного дела. Не стоит надеяться, что эти 85% сообщений действительно не содержали оснований для возбуждения уголовного дела. Что-то подсказывает, что под этой цифрой как раз скрываются отказные материалы, судебная перспектива которых оказалась под сомнением. Поэтому немецкий опыт мог бы помочь в реформировании российского уголовного процесса.

Согласно представленным данным, упразднение института возбуждения уголовного дела и внедрение в стадию предварительного расследования элементов немецкой модели привнесло бы только положительные результаты. В таком случае предварительное расследование начиналось бы с момента регистрации сообщения о преступлении, в результате чего решилась бы проблема легализации доследственной проверки и применения в ходе неё мер принудительного характера, поскольку она бы стала частью предварительного расследования. При этом роль фильтра от необоснованной репрессии перешла бы к институту привлечения лица в качестве обвиняемого, а это устранило бы споры о возбуждении уголовного дела по факту или в отношении конкретного лица, что является предметом злоупотреблений. Кроме того, посредством данных мер было бы ликвидировано дублирование многих процессуальных действий: в ходе доследственной проверки и в ходе предварительного расследования. Некоторые функции следственного судьи в такой модели могла бы выполнять прокуратура, освобождённая от функции процессуального руководства.[19]

Такие преобразования имеют концептуальный характер и затронут не одну главу действующего УПК РФ. Работа в указанном направлении позволит принять наиболее правильную модель возбуждения предварительного расследования в современных российских реалиях.

Но увлекаясь преобразованиями, стоит помнить, что любая даже самая проработанная модель может быть до неузнаваемости извращена нерадивыми правоприменителями – об этом напоминает нам А. Ф. Кони в своей статье «Нравственные начала уголовного процесса».[20] Об этом знали наши предшественники, но в пылу реформ забывают сейчас.

---

[17] Statistisches Jahrbuch: Deutschland und Internationales. Wiesbaden. 2014. S. 309-310. [Ежегодный статистический отчёт: Германия и Мир. Висбаден. 2014. С. 309-310] // Электронный ресурс: https://www.destatis.de/DE/Publikationen/StatistischesJahrbuch/StatistischesJahrbuch2014.pdf?__blob=publicationFile.

[18] Шклярук М. С. Указ. соч. С. 74.

[19] Барабаш А. С. Указ. соч. С. 71.

[20] Кони А. Ф. Избранные произведения Т. I: Статьи и заметки. Судебные речи. М. 1958. С. 27-61.

УДК 343

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНО-ПОРТРЕТНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Доброва Мария Владиславовна,
научный руководитель канд. юрид. наук Журавлева И.А.,
Сибирский федеральный университет

Судебно-портретная экспертиза является одним из видов судебных экспертиз, активно используемых в уголовном процессе. Такие экспертизы выполняются уже давно, поэтому методика, алгоритм их проведения являются устоявшимися, проверенными временем. Однако, к сожалению, стоит констатировать, что научно-технический прогресс проходит быстрее, чем развитие методики судебно-портретной экспертизы. Большинство тех способов, на которых были подготовлены эксперты, сейчас применяются всё реже. Исходя из этого, стоит проанализировать и обратить внимание на основные проблемные вопросы, с которыми на сегодняшний день сталкиваются эксперты.

В век развития технологий и социальных сетей всё чаще встает проблема ретуши фотоснимков. Для любительских снимков наложение фильтров или редактирование в Photoshop теперь обыденность. Но основной проблемой являются фотографиина документы, которые обычно делаются в недорогих мастерских на непрофессиональную технику. На изображениях, полученных с помощью подобных фотокамер, невозможно даже при увеличении выявить мелкие детали строения элементов лица, что необходимо для проведения экспертной портретной идентификации.[1] Однако, даже если снимок будет высокого качества, близкое расстояние при съемке, неправильный ракурс и другие факторы могут привести к искажению изображения лица. Тем более, после фотосъемки есть возможность отредактировать свою фотографию. Это позволяет сгладить контуры лица, изменить лини бровей, убрать родинки, шрамы и прочие дефекты, что в последующем может привести к неправильному заключению эксперта, проводящего судебно-портретную идентификацию.

С повышением популярности авторегистраторов, камер видеонаблюдения и прочих записывающих устройств всё чаще объектом судебно-портретной идентификации становятся кадры, запечатляющие лицо в движении, или когда лицо занимает незначительную часть кадра. Здесь тоже встает вопрос о качестве снимка. В большинстве случаев, снимки, из-за низкого качества видеосъемки, получаются смазанными, нечеткими, и это не позволяет провести идентификацию. Также в большинстве своем съемка производится под неудобным углом или при недостаточной освещенности. В таких условиях изучить признаки лица представляется затруднительным, что по сути противоречит самому назначению этих устройств - запечатлению конкретных лиц. В таком случае эксперт, работая с распечаткой видеокадра, чаще всего приходит к вероятному выводу либо вообще отказывается от решения вопроса.[2]

Одной из основных проблем в расцвет социальных сетей является использование фотографий без согласия изображенного на них лица. Изображения используются как в рекламе, так и на различных интернет-сайтах или даже на

[1]Зинин, А. М. Судебно-портретная экспертиза (современное состояние и актуальные вопросы) // Эксперт-криминалист, 2008. – N 4. – С. – 50.
[2] Зинин А.М. Судебно-портретная экспертиза: современное состояние и перспективы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. – N 12. – С. – 53.

изобразительной продукции.[3] Причём, чаще всего изменениям фотография не подлежит и воспроизводят внешний облик без изменений. В таком случае задача идентификации не представляется затруднительной, перед экспертом ставится вопрос о тождестве лиц.Когда же для экспертизы представлено портретное изображение на основе фотографии, на которой, несмотря на изменение внешнего облика лица, остаются главные, конкретные черты лица или групповые признаки, то вопрос перед экспертом меняется: узнаваемо ли лицо, представленное на изображении, использованном (опубликованном) при рекламе...[4]В том случае, когда изображение претерпевает крупные изменения с помощью различных средств, требуется комплексная экспертиза с привлечением, помимо эксперта в области портретной идентификации, эксперта в области использования изображений в какой-либо из сфер: реклама, обложки книг и т.д. В зависимости от объекта экспертизы может быть и изменен вопрос, который ставится перед экспертами.

Проанализировав обозначенные выше вопросы, можно сказать, что судебно-портретная экспертиза развивается. Ведь именно появление новых способов получения фотоснимков с помощью фото- и видеотехники, активное использование ретуши, свободный оборот фотографий и их использование в различных сферах заставляют постоянно совершенствовать систему идентификации. Исходя из этого, можно сказать, что судебно-портретная экспертиза является сегоднянеобходимой и со временем её значение будет только увеличиваться.

Список литературы

1) Зинин, А. М. Судебно-портретная экспертиза (современное состояние и актуальные вопросы) // Эксперт-криминалист, 2008. – N 4. – С. – 50.

2) Зинин А.М. Судебно-портретная экспертиза: современное состояние и перспективы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. – N 12. – С. – 53.

3) Зинин А.М. Особенности проведения судебно-портретных экспертиз в гражданском судопроизводстве // Цивилист, 2012. – N 1. – С. – 100.

[3]Зинин, А. М. Судебно-портретная экспертиза (современное состояние и актуальные вопросы) // Эксперт-криминалист, 2008. – N 4. – С. – 57.

[4]Зинин А.М. Особенности проведения судебно-портретных экспертиз в гражданском судопроизводстве // Цивилист, 2012. – N 1. – С. – 100.

УДК 343

РОЛЬ ПРОКУРОРА В ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Доценко Е.С.
научный руководитель д-р юрид. наук Кириллова Н.П.
Санкт-Петербургский государственный университет

В 2010 году Уголовно-процессуальный кодекс РФ был дополнен главой 40.1, регламентирующей особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Процессуальный статус прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве определяется статьями 317.1-317.7 УПК РФ. В частности, прокурор выносит постановление об удовлетворении или об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения. Он составляет досудебное соглашение о сотрудничестве. Вместе с утверждением обвинительного заключения прокурор вносит представление об особом порядке проведения судебного заседания. Государственный обвинитель поддерживает обвинение в суде и подтверждает выполнение обвиняемым условий соглашения. Таким образом, прокурор наделен как полномочиями по заключению соглашения о сотрудничестве на стадии предварительного расследования, так и полномочиями по подтверждению содействия обвиняемого следствию в судебном разбирательстве.

Инициирование процедуры особого порядка производится обвиняемым (подозреваемым) путем заявления ходатайства на имя прокурора.

Следует обратить внимание, что ходатайствопредставляется прокуроручерез следователя.В то же время следователь вправе отказать в удовлетворении данного ходатайства. Такое положение закона подвергается критике в процессуальной литературе.[1]Предлагается внесение изменений в закон, в соответствии с которыми следователь в случае несогласия с ходатайством выносил бы мотивированное постановление об этом и вместе с ходатайством обвиняемого (подозреваемого) о заключении соглашения о сотрудничестве направлял бы указанное постановлениедалее прокурору для принятия решения.

Действительно, ходатайство адресовано одному лицу, а решение по нему принимает другое лицо. На наш взгляд,такой порядок установлен по следующим причинам. Именно следователь направляет ход расследования уголовного дела, собирает доказательства, и осуществляет другие действия, направленные на раскрытие преступления.Неслучайно, что ходатайство обвиняемого (подозреваемого) о заключении соглашения направляется изначально следователю. Он, вынося постановление об отказе или о направлении ходатайства прокурору, определяет направления дальнейшего расследования, целесообразность заключения такого соглашения. Следователь вправе оценить, насколько применение такого приема будет способствовать расследованию, и имеется ли возможность получения тех же доказательств другими способами.

Согласно ч.4 ст.317.1 УПК РФ постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве

---

[1]Терехин А.А. Роль прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2011. №1 (26). С. 193

может быть обжаловано руководителю следственного органа.Интересно соотношение данной нормы с положениями статей 123 и 124 УПК РФ, согласно которым любое решение следователя может быть обжаловано руководителю следственного органа или прокурору. Поскольку эти нормы содержатся в общей части УПК РФ, то они применимы ко всем отношениям, возникающим в ходе уголовного судопроизводства.

Руководитель следственного органа, осуществляя ведомственный контроль,наделен правом направлятьрасследование, как и следователь.

Прокурор в свою очередь не наделенфункцией ведомственного контроля за расследованием. Разрешая вопрос о возможности обжаловать указанное постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении соглашения прокурору, следует прийти к выводу, что это допустимо. Однако в таком случае предметом обжалования может быть только соблюдение законностипри вынесении такого решения. Например, ходатайство обвиняемого не было подписано защитником в нарушение предписания закона. Одновременно представляется, что обжалование отказа самого по себе невозможно. Иной подход означал бы неоправданное вмешательство прокурора в осуществление расследования.

Рассматривая вопрос о возможности судебного обжалования отказа следователя в удовлетворении ходатайства, необходимо отметить следующее.Согласно ст. 125 УПК РФрешения следователя, прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в суд.

Представляется, что сам по себе отказ следователя в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения принципиально не может нарушать конституционные права обвиняемого (подозреваемого), а также затруднять доступ к правосудию. Заключение соглашения о сотрудничестве и применимый в связи с этим особый порядок принятия судебного решения являются лишь альтернативной формой уголовного судопроизводства, применяемой наряду с общим порядком. Признание отказа следователя незаконным способно привести к абсурдному выводу о нарушении конституционных прав обвиняемого (подозреваемого) в случае осуществления уголовного судопроизводства в общем порядке. Без сомнений, принятие решения о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с обвиняемым (подозреваемым) соглашения о сотрудничестве является правом, а не обязанностью следователя, вследствие чего принуждение к его осуществлению недопустимо.

Аналогичный вывод следует сделать и относительно обжалования решения прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства обвиняемого (подозреваемого) в суд. Суд не вправе признавать незаконным постановление прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении соглашения. Принятие прокурором соответствующего решения находится исключительно в рамках компетенции прокуратуры. Даннаяпозиция подтверждается и судебной практикой.

Так, например, Тверской районный суд г. Москвы 16 мая 2012 г. принял решение *оставить без удовлетворения жалобы обвиняемого* и его адвокатов, просивших признать незаконным постановление заместителя Генерального прокурора РФ от 16 мая 2011 г., в котором отказано в удовлетворении ходатайства обвиняемого о заключении с ним досудебного соглашения о сотрудничестве.

В своем решении суд не усмотрел оснований для признания постановления заместителя Генерального прокурора РФ от 16 мая 2011г . незаконным, причиняющим ущерб конституционным правам и свободам обвиняемого, либо затрудняющим его доступ к правосудию.Суд указал, что решение прокурора, принятое им при рассмотрении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, относится исключительно к компетенции органов прокуратуры, при этом применение

норм главы 40.1 УПК РФ зависит не только от желания подозреваемого (обвиняемого), но и волеизъявления прокурора, руководителя следственного органа и следователя, представляющих сторону обвинения.[2]

В связи с наличием проблемы, касающейся субъекта соглашения о сотрудничестве, и связанной с этим неопределенностью в порядке обжалования соответствующих постановлений, в процессуальной литературе предлагаются различные пути совершенствования процедуры заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. В частности, предлагается модифицировать процедуру таким образом, чтобы следователь с обвиняемым (подозреваемым) заключал предварительное соглашение на стадии предварительного расследования, а прокурор заключал соглашение о сотрудничестве на этапе принятия решения об утверждении обвинительного заключения.[3] Есть и иная позиция, предполагающая возложение принятия решения о заключении соглашения на суд, а функцию непосредственного составления соглашения оставить за прокурором.[4]Другие исследователи предлагают полномочие по составлению соглашения о сотрудничестве закрепить за следователем, а полномочие по оценке законности, обоснованности и целесообразности составленного соглашения оставить прокурору, при условии, что им же оно и будет утверждаться.[5]

Подводя итог, хотелось бы отметить, что полномочие по заключению досудебного соглашения о сотрудничестве следует сохранить за прокурором, который является ключевой фигурой в осуществлении уголовного преследования, как на стадии предварительного расследования, так и на стадии судебного производства. Однако, закон, несомненно, нуждается в корректировке, и, в первую очередь, на наш взгляд,в части устранения неопределенности относительно обжалования решений следователя и прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении соглашения. Представляется, что законодателю целесообразноустановить пределы обжалования таких решений.

---

[2]Генеральная прокуратура:URL: http://genproc.gov.ru/smi/news/news-76013/#sel=

[3] Баев О. Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве : правовые и криминалистические проблемы, возможные направления их разрешения : монография. - М. : Норма : Инфра-М, 2013. С.95

[4] Быков В.М. Новый закон о сделке обвиняемого с правосудием: критические заметки// Российский судья. 2009. № 11. С. 4

[5]Буглаева Е.А. Участие прокурора в ходе предварительного следствия : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Челябинск. 2011. С.4

УДК 347

К ВОПРОСУ О НЕНАДЁЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РУКОПИСНЫХ ПОДПИСЕЙ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СДЕЛОК

Дражнюк Юрий Юрьевич
научный руководитель канд. юрид. наук Богданова И.С.
Сибирский федеральный университет

В п.1 ст. 160 и ст. 161 ГК РФ закреплены положения, в соответствии с которыми сделка в письменной форме должна быть совершена путём составления документа, выражающего её содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, в частности это сделки между юридическими лицами и гражданами, сделки между гражданами, превышающие десять тысяч рублей[1], не говоря об огромном массиве иных, предусмотренных ГКРФ сделок, для которых письменная форма является обязательной.Так чем же является та самая подпись лица, утверждающая волеизъявлениесовершившего сделку? И насколько надёжно её использование в рамках гражданского оборота?

Подпись представляет собой“вид рукописи, отражающий фамилию (имя, отчество) лица в виде букв или условных письменных знаков и имеющий удостоверительное назначение”.[2]

Первой практической проблемой при заключении сделок с использованиемрукописных подписейявляется их вид. Дело в том, что исполняемые в современных условиях рукописные подписи исполняются контрагентами в большинстве случаев в видекратких конструкций простого строения, не образующих буквы[3]. Количество таких подписей, по отметкам подавляющего большинства экспертов-почерковедовсоставляет порядка 70-80% из всего объема подписей, которые им приходится исследовать в рамках почерковедческих экспертиз. Однако в силу того, что в таких подписях идентификационные признаки отсутствуют, то эксперты чаще всего констатируют, что установить их исполнителя практически невозможно. Отсюда рождается масса судебных решений по гражданским делам, в которых экспертизанев состоянии определить исполнителя подписи. И таким образом, добросовестный контрагент по сути лишается возможности доказать, в частности, факт заключения договора, факт исполнения обязательства либо факт передачи денежных средств, выплаченных им недобросовестному лицу,а, следовательно,лишается возможности впоследствии добиться не только решения суда в свою пользу и исполнения в его отношении обязательств, на которые он рассчитывал, но и на возврат собственных средств.

Следующей проблемой рукописных подписей является их изменчивость,поскольку особенности исполнения рукописных подписей могут меняться в значительной степени на протяжении жизни лица.Влиять на это может идлительное отсутствиепрактики,и необычная поза,и травма,и материал письма, и состояние опьянения, и страх[4].

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 от 30 ноября 1994г. №51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. - №32. – Ст. 3301

[2]Судебно-почерковедческая экспертиза: общая часть: теоретические и методические основы / под научной редакцией В.Ф. Орловой; Государственное учреждение Российский федеральный центр судебной экспертизы при Минюсте России. – 2-е издание, переработанное и дополненное. – М.: Наука, 2006. – 544 с. С. 154

[3] Сысоева Л.А. Теория и практика судебно-почерковедческой экспертизы на рубеже XXI века: автореферат, канд. юрид. наук. СПб., 2003. С.9

[4] Иванов Н.А. Установление подлинности, времени изготовления и источника происхождения документов: практическое пособие. Омск: АНО ЦРЭ “Лаборатория экспертных исследований”, 2015. С.114

Особые трудности вызывает у экспертов-почерковедов исследование подписей пожилых людей[5]. В данной ситуации кроется серьезная проблема гражданского оборота: лицо, которое при заключении сделки действовало добросовестно, в последствии может принятое на себя обязательство проигнорировать, ссылаясь на то, что подпись, исполненная в договоре, явно не соответствует его подписи либо его контрагента, хотя в действительности в результате травмы или опьянения подпись лица могла кратковременно измениться.Кроме того, добросовестное лицо, исполнившее подпись под влиянием внешних факторов, не сможет доказать, что данная подпись принадлежит ему.

Следующей острой проблемой является подделка подписей. В настоящее время обнаружение подделки подписи,осуществляемой вручную,при проведении почерковедческой экспертизы сложности не создаёт. Наибольшую же опасность для добросовестного контрагента представляет подделка подписей с использованием так называемых “плоттеров”.Известен редчайший случай успеха группы экспертов, сумевших “раскусить” такую подпись, основываясь на однотонности в тех её местах, где кистью руки сделать её однотонной невозможно.Однако в наше время такие приборы имеют более 1000 градаций нажима, благодаря чему отличить такую подпись от оригинальной практически невозможно.Особую проблему в гражданском оборотепорождает так называемый “автоподлог”, при котором лицо, заключая договор, сознательно изменяет начертание своей подписи с заранее имеющимся намерением договор не исполнять, ссылаясь на то, что подпись в нём явно не соответствует той, которую оно использует[6].

Проанализированные проблемы требуют решений, ведь подделка, не выявленная судебной экспертизой, в случае гражданского спора, влечёт для контрагента последствия крайне плачевные. В частности, лицо, без положительного результата экспертизы не сможет сослаться на факт незаключения им договора, на непринятие им на себя каких-либо обязательств, которые на него возлагает недобросовестное лицо.

При подделке подписей также возникает значительное количество проблемных практических вопросов, в частности, касательно природы такого договора и его последствий. Так, Иркутский областной суд апелляционным определением удовлетворил требование истца о признании недействительным договора поручительства, ввиду подделки подписей лиц, в нём поименованных[7].В свою очередь, ФАС Московского округа и Московский областной судпришли к противоположному выводу о том, что подделка подписи на договоре говорит об отсутствии согласованной воли сторон договора, потому такой договор долженсчитаться незаключенным[8][9] и, соответственно, договорные способы защиты применить к таким отношениям нельзя.На мой взгляд такая позиция правильна, поскольку ст. 154 ГК РФ говорит о том, что для заключения договора необходимо выражение согласованной воли сторон и ст. 432 ГК РФ дополняет, что договор считается заключённым при достижении соглашения сторон по всем существенным условиям договора, а соответственно при наличии подделки, ни согласованной воли, ни достижения соглашения между сторонами нет, отсюда и договор считать заключённым нельзя.С другой стороны, если речь идёт о сделках заключённых, т.е. при которых лицами достигнуто соглашение, но при этом лица на её совершение неуправомочены, либо сделка начала исполняться, то в таком случае суды при подделке подписей часто применяют положения о недействительных сделках и соответствующие правила о не-

[5] Липовский В.В. Криминалистическое исследование подписей, выполненных от имени лиц пожилого и старческого возраста. М.: ВНИИСЭ, 1983.
[6]Иванов Н.А. Указ. соч. С. 82
[7] Апелляционное определение Иркутского областного суда от 26.12.2004 по делу N 33-10693/14 // СПС «Консультант-плюс»
[8] Постановление ФАС Московского округа от 27.02.01 N КГ-А40/699-01 // СПС «Консультант-плюс»
[9] Апелляционное определение Московского областного суда 29.11.2012 по делу N 33-23751/12 // СПС «Консультант-плюс»

уполномоченном лице, о сделках, нарушающих требования закона или иного акта[10] ит.д.

Проблему использования подписей, не имеющей идентифицирующих признаков, проблему автоподлога и подделки, на наш взгляд,возможно решить следующим путём: контрагенты при заключении договоров, составленных печатным способом помимо подписи, рукописным путём добавляют определённое предложение произвольного характера, которое в случае спора будет использовано в рамках судебной экспертизы в качестве свободного образца. Поскольку подделать такой рукописный образец крайне проблематично, а экспертиза не встретит особых проблем при его идентификации, то такой несложный метод будет отличным способом защиты добросовестного контрагента.

Но основным путём решения большинства проблем при использовании рукописных подписей, на наш взгляд,является внедрение в гражданский оборот принципиально нового способа заключения договора – способа приложения отпечатков пальцев к тексту договора. Явными преимуществами такого способа будет, во-первых, отсутствие возможности подделки, поскольку отпечатки пальцев каждого человека сугубо индивидуальны, во-вторых, отсутствие влияния внешних факторов на характер письма,в-третьих, исключение возможности автоподлога при заключении сделок, а также иные незнакомые ранее гражданскому праву преимущества. Дело в том, что отпечаткам пальцев присуща так называемая “относительная неизменяемость папиллярных узоров”, которая представляет “собой сохранение строения папиллярного узора в неизменном состоянии всю жизнь человека – вплоть до полного разрушения мягких тканей трупа…”[11].

Подобный прием может способствовать защите и других институтов гражданского права, в частности, завещаний иных сделок от ненастоящих составителей и после смерти лица. В таком случае почерковедческой экспертизе на помощь придёт экспертиза дактилоскопическая, результаты которой в сравнении с результатами экспертизы почерковедческой являются в наибольшей степени достоверными которая и определит лицо, оставившее отпечаток.[12]

Список литературы

1) Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 от 30 ноября 1994г. №51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. - №32. – Ст. 3301

2) Судебно-почерковедческая экспертиза: общая часть: теоретические и методические основы / под научной редакцией В.Ф. Орловой; Государственное учреждение Российский федеральный центр судебной экспертизы при Минюсте России. – 2-е издание, переработанное и дополненное. – М.: Наука, 2006. – 544 с. С. 154

3) Сысоева Л.А. Теория и практика судебно-почерковедческой экспертизы на рубеже XXI века: автореферат, канд. юрид. наук. СПб., 2003. С.9

4) Иванов Н.А. Установление подлинности, времени изготовления и источника происхождения документов: практическое пособие. Омск: АНО ЦРЭ “Лаборатория экспертных исследований”, 2015. С.114

5) Липовский В.В. Криминалистическое исследование подписей, выполненных от имени лиц пожилого и старческого возраста. М.: ВНИИСЭ, 1983.

[10] Постановление президиума ВАС РФ от 10.01.2003 № 6498/02 по делу № 14081/2000-Г-12 // СПС «Консультант-плюс»

[11] Практическое руководство по производству судебных экспертиз для экспертов и специалистов: практическое пособие / под редакцией Т.В. Аверьяновой, В.Ф. Статкуса. – 2-е издание, переработанное и дополненное. – М.: Издательство Юрайт, 2011. С. 482

[12] Майлис Н.П. Дактилоскопия: Учебник. –М.: МосУ МВД России, Издательство “Щит-М”, 2008. С.26

УДК 343

ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

ДрапекоА.С.
научный руководитель канд. юрид. наук Майорова Л.В.
Сибирский федеральный университет

Статистические данные в части рассмотрения жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ показывает, что процедура судебного контроля является несовершенной и не позволяет подозреваемому, обвиняемому, защитнику эффективно реализовать свое конституционное право на судебное обжалование незаконных решений, действий, бездействий органов предварительного расследования[1].

Статья 159 УПК РФ предусматривает обязательность рассмотрения ходатайств защитника следователем или дознавателем. Там же, в части 2 закреплено, что заявителю не может быть отказано в проведении следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела. А в случае отказа в удовлетворении следователь или дознаватель обязан вынести об этом мотивированноепостановление.

Однако на практике не редко возникает ситуация, когда следователь отказывает в удовлетворении ходатайства, мотивируя это тем, что данные, которые будут получены в результате проведения того или иного следственного действия, не будут относиться к делу[2].

В такой ситуации заявитель вправе в соответствии со статьями 124, 125 УПК РФ обжаловать решение следователя руководителю следственного органа или прокурору (124 УПК РФ) либо инициировать судебный порядок рассмотрения жалобы (125 УПК РФ). Как правило, первый вариант, то есть обжалование в порядке статьи 124 УПК РФ, очень редко заканчивается положительным результатом для заявителя[3].

Второй путь также является малоэффективным[4]. На практике судьи при рассмотрении жалоб на необоснованные действия органов предварительного расследования очень часто указывают, что в соответствии со статьей 38 УПК РФ следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, а в силу статьи 15 УПК РФ суд не является органом уголовного преследования и не обладает полномочиями, позволяющими давать следователю указания о необходимости или обязательности проведения тех или иных следственных действий по расследуемому уголовному делу[5].

Судьи в таких случаях не дают оценку доказательствам, так как в соответствии с положениями Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 года N

---

[1]Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2013 году. С. 12. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2360;

[2]Пронин К.В. О регламентации судебного контроля в порядке статьи 125 УПК РФ // Журнал российского права. - 2011. - №6. - С. 71-77;

[3] См., напр. : А.С. Барабаш Прокурор – следственный судья // Уголовная юстиция: связь времен. Избранные материалы международной научной конференции. Санкт-Петербург, 6-8 октября 2010 / Сост. А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. М.: ЗАО "Актион-Медия". - 2012. - С. 6-14.

[4] См., напр.: Малинин В.Б. Проблемы применения ст. 125 УПК РФ // Вестник института: преступление, наказание, исправление. – 2012. –№18. – С. 47-50;

[5] См. напр.: Апелляционное Постановление Московского городского суда от 9 апреля 2014 г. по делу №10-3357/14 // СПС Консультант;

1 "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ"[6] при проверке законности и обоснованности решений и действий (бездействия) органов предварительного расследования, судья не должен предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела, не вправе делать выводы о фактических обстоятельствах дела, об оценке доказательств и квалификации деяния, а также собранным материалам относительно их полноты и содержания сведений, имеющих значение для установления обстоятельств предварительного расследования и судебного разбирательства уголовного дела.

Но можно ли вынести обоснованное и взвешенное решение по жалобе об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела или о прекращении уголовного дела, не вникнув в существо вопроса, не исследовав определенные доказательства? Представляется, что нет.

По данным Судебного департамента Верховного Суда Российской Федерации[7] в районных судах за 2013 год было рассмотрено 134,4 тыс. жалоб на действия должностных лиц, осуществляющих уголовное производство, из них удовлетворено только 6,8%.

Помимо этого, в литературе нередко высказывается мнение об обвинительном уклоне в деятельности судей и прокуроров[8].

Учитывая все вышеперечисленные факторы, подозреваемый,обвиняемый и его защитник не могут в полной мере реализовать свои права, предусмотренные статьей 46 Конституции РФ, статьей 159, частью 3 статьи 86 УПК РФ.Институт судебного обжалования на сегодняшний день недостаточно эффективен.

В связи с этимдостаточно актуален вопрос специализированного судьи-контролера, способного решить эту проблему.

Таким судьей-контролером может стать следственный судья, введение которого широко обсуждается в научном и практическом юридическом сообществе[9].

В настоящий момент какого-либо законопроекта, касающегося введения института следственных судей в уголовный процесс РФ, нет. Однако, нам представляется, что в качестве отправной точки может выступить концепция, подготовленная профессором А.В. Смирновым, под названием "Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе". Согласно автору, этот документ, по сути, является проектным предложением для составления возможных законопроектов, которые могут коснуться введения института следственных судей в отечественное уголовное судопроизводство[10].

Следственный судья, согласно этой концепции, является судьей первой инстанции, действующим на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, и не участвующим в рассмотрении уголовного дела по существу. Он

---

[6] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 года N 1 "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ" // СПС Консультант;

[7] Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2013 году. С. 12. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2360;

[8] См., напр.: Фомин М.А. Обвинительный уклон судьи: способы противодействия // Уголовный процесс. – 2011. – № 10 – С. 68-75; Кудрявцев В.Л. «Обвинительный уклон» в деятельности следователя: проблема ли только законодательного урегулирования? // Адвокатская практика. – 2008. – № 1. – С. 14-16;

[9]См., напр.: URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150224/273218436.html; http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150323/273371872.html; http://rapsinews.ru/legislation_publication/20150320/273362096.html;

[10]URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150224/273218436.html;

осуществляет правосудиев форме судебного контроля за соблюдением конституционных прав личности[11].

Не вдаваясь в оценку института следственного судьи в целом, его задач, функций и полномочий, мы акцентируем внимание на положениях, касающихся егополномочий по судебному контролю.

В соответствии с положениями, предусмотренными п. 3.2.6 концепции, следственный судья рассматривает жалобы на действия (бездействия) и решения прокурора, следователя, органа дознания, в порядке, предусмотренном статьей 125 УПК РФ. Он также рассматривает и другие ходатайства, жалобы, представления, которые заявляются сторонами на стадии предварительного расследования. Таким образом, судьи, рассматривающие дела по существу, будут освобождены от бремени рассмотрения таких материалов.

Безусловно, такой судья не будет осуществлять только контрольные функции, поскольку это будет нецелесообразно с точки зрения распределения ресурсов. Ему вполне могут быть вменены и другие обязанности, например, рассмотрение вопросов, связанных с избранием меры пресечения.

Однако с введением данного института возникает ряд проблемных аспектов, с которыми необходимо определиться. В первую очередь, это вопросы институционального характера: где будут располагаться такие судьи? Будут ли они находиться во всех звеньях судебной системы, то есть и в районных судах, или же они будут присутствовать тольков судах субъекта РФ, но рассматривать и вопросы по делам, подсудные районным судам? Возможно, следует расположить таких судей в отдельных зданиях, с целью снижения сближения таких судей с судьями, рассматривающими дела по существу. Будут ли они встроены в существующую судебную систему или же будут рассматриваться в качестве отдельной судебной пирамиды, которая не пересекается с судами, рассматривающими дела по существу?

Другой вопрос связан с процедурой рассмотрения дел такими судьями. Они не вправе участвовать в рассмотрении дела по существу, следовательно, предустановленное мнение, которое может сложиться у него в процессе его деятельности, не повлияет на конечное решение по делу. Соответственно, он вправе при рассмотрении жалоб вникать в суть дела, исследовать имеющиеся доказательства, необходимые для принятия решения по таким жалобам, давать им оценку. В соответствии с концепцией, процедура рассмотрения таких жалоб не отличается от предусмотренной, действующим УПК, однако, представляется, что в силу различного правового статуса следственного судьи и судьи, рассматривающего дела по существу, процедура может быть отлична от предусмотренной 125 УПК РФ, ее можно сделать более эффективной.

И, наконец, немаловажным является вопрос, связанный со "значимостью" решений, вынесенных такими судьями: какой характер будут иметь такие решения для судьи, рассматривающего дело по существу, будут ли они иметь для него преюдициальный характер?С одной стороны, он дает оценку доказательствам, устанавливая факты, и поэтому такие решения могут иметь преюдициальную силу, с другой стороны, представляется, что такие решения не должны иметь юридического значения для судьи, рассматривающего дело по существу, поскольку судья должен самостоятельно исследовать доказательства «с чистого листа» и, на основании совокупности исследованных доказательств, выносить решение.

Какой характер они будут иметь для прокурора и следователя? Считаем, что такие решения не должны освобождать прокурора от осуществления им надзорных

[11]URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150224/273218436.html.

функций и дачи указаний для устранения выявленных нарушений. Может ли такой судья давать указания следователю об устранении нарушений или же он будет просто удовлетворять жалобу и, например, отменять постановление о прекращении уголовного дела? Безусловно, такой судья не должен быть субъектом предварительного расследования и, соответственно, давать указания следователю, дознавателю, однако, не совсем ясно почему, давая указания следователю, судья становится органом предварительного расследования. Считаем, что судья вправе давать конкретные указания, например о проведении того или иного следственного действия, оставаясь, при этом, в стороне от органов предварительного расследования. Открытым остается вопрос, будут ли такие решения окончательными или их можно обжаловать? И сохранится ли существующий порядок обжалования?

Нахождение оптимальных вариантов разрешения вышеуказанных проблемных аспектов является вопросом дальнейших исследований.

УДК 343

РОЛЬ ПРОКУРАТУРЫ В СИСТЕМЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

Дроздов Е.В.
научный руководитель канд. юрид. наук Зырянова И.А.
Сибирский федеральный университет

В соответствии с действующим законодательством прокуратура РФ представляет собой единую федеральную централизованную систему органов, осуществляющих от имени государства надзор за соблюдением Конституции и исполнением законов, действующих на территории нашей страны. Надзор за исполнением законодательства о противодействии коррупции нельзя назвать новым для органов прокуратуры РФ, поскольку предупреждение коррупции является стратегическим приоритетом их деятельности. Сама же прокуратура всегда играла особую роль в механизме противодействия коррупции.

Участие России в ратифицированных Конвенции ООН против коррупции и Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию требует создания необходимых не только правовых, но и организационных предпосылок. Поэтому,августе 2006 г. Генеральный прокурор Российской Федерации Ю.Я. Чайка утвердил новую стратегию работы органов прокуратуры по противодействию коррупции. В соответствии с данной стратегией прокуроры ориентированы не только на проведение проверок исполнения законов о государственной и муниципальной службе, но и на выявление коррупционных проявлений, а также порождающих их причин и условий.Кроме того, в 2007 г. Генеральной прокуратурой РФ было подписано Соглашение о сотрудничестве генеральных прокуратур (прокуратур) государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с коррупцией.

Российское законодательство определило роль и место органов прокуратуры РФ в противодействии коррупции в современной России. Пункт 6 статьи 5 Федерального закона от 25.12.2008 №273-ФЗ «О противодействии коррупции» предписывает: «Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры в пределах своих полномочий координируют деятельность органов внутренних дел Российской Федерации, органов федеральной службы безопасности, таможенных органов Российской Федерации и других правоохранительных органов по борьбе с коррупцией и реализуют иные полномочия в области противодействия коррупции, установленные федеральными законами»[1]. Это означает, что российская прокуратура является координаторомпо борьбе с коррупцией в отношении МВД, ФСБ, таможне и другим правоохранительным органам.

Помимо этого, с целью реализации положений статьи 36 Конвенции ООН против коррупции, а также с учетом того, что проявления коррупции могут наблюдаться в различных сферах жизнедеятельности государства и общества, в августе 2007 г. в Генеральной прокуратуре Российской Федерации создано специализированное подразделение по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции, а также предупреждению коррупционных проявлений в сфере государственной службы. Аналогичные подразделения создаются в субъектах Российской Федерации. При этом все прокурорские работники назначаются в них Генеральным прокурором РФ.

К компетенции главного подразделения и структурных подразделений на местах отнесены вопросы борьбы с коррупцией в сфере государственной и муниципальной

[1]О противодействии коррупции: федер. закон от 25.12.2008 №273-ФЗ в ред. 30.09.2013 // Собрание законодательства РФ.2008. - № 52 (ч. 1). - Ст. 6228.

службы, включая коррупцию среди лиц, замещающих государственные должности РФ, руководителей регионов и муниципальных образований, депутатов, судей, прокуроров и других публичных должностных лиц.В состав подразделения входят отдел по надзору за соблюдением федерального законодательства и отдел по надзору за уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельностью, обеспечению участия прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами, а также организационно-методическая группа[2].

Основные направления деятельности этих подразделений можно разбить на следующие группы:

- выявление коррупционных проявлений и проведение по ним соответствующих проверок;
- надзор за соблюдением законности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности по делам коррупционной направленности;
- осуществление надзора за соблюдением уголовно-процессуального законодательства в процессе расследования уголовных дел о фактах коррупции;
- поддержание государственного обвинения в стадии судебного производства по таким уголовным делам;
- участие в международном сотрудничестве с антикоррупционными и иными структурами других стран;
- мониторинг и анализ исполнения законодательства о борьбе с коррупцией и выработка предложений по его совершенствованию[3].

Прокурорские проверки стали носить системный характер, что позволило вскрыть проблемы как законодательного, так и правоприменительного плана, принимать меры к их устранению.В целях предупреждения коррупционных правонарушений Правительством РФ разработана методика проведения экспертизы нормативных правовых актов на коррупциогенность, принятию которой предшествовало обсуждение её проекта с участием представителей законодательной, исполнительной и судебной власти, Общественной палаты, правозащитных организаций, объединений предпринимателей, входящих в Научно-консультативный совет при Генеральной прокуратуре РФ.

Опыт работы прокуратуры на данном направлении получил развитие. В Национальном плане противодействия коррупции Генеральной прокуратуре РФ совместно с Министерством юстиции РФ поручено осуществлять мониторинг правоприменения в целях своевременной корректировки законодательства Российской Федерации и антикоррупционную экспертизу проектов законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации[4].Однако в антикоррупционной экспертизе нуждаются не только федеральная и региональная нормативные базы, но, прежде всего, - муниципальные правовые акты.

Активная деятельность органов прокуратуры, особенно на региональном уровне, позволяет не только удерживать ситуацию под контролем, но и наступательно, эффективно и комплексно бороться с различными коррупционными проявлениями. В частности, выступая на координационном совете при губернаторе Иркутской области по

---

[2]Агеев, В.Н. Правовые средства и механизмы противодействия коррупции: Административное право и практика администрирования / Агеев В.Н. - Москва, 2012. - 1. - С. 112 – 134.

[3] Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 15.05.2010 №209 «Об усилении прокурорского надзора в свете реализации национальной стратегии противодействии коррупции» (в ред. 09.02.2012) [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». - Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[4] Чайка Ю.Я., Право и безопасность / Ю.Я. Чайка // Работа органов прокуратуры по противодействию коррупции -2008 - №4 -С.29.

борьбе с коррупцией, прокурор области И.А. Мельников выделил три главных направления борьбы с коррупцией в деятельности прокуратуры области: во-первых, ликвидация в принимаемых нормативно- правовых актах лазеек для проникновения коррупции; во-вторых, осуществление надзора за исполнением законодательства о государственной и муниципальной службе; в-третьих, выявление самих преступлений коррупционного характера.[5]

В соответствии с полномочиями, предоставленными Федеральным законом от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», органами прокуратуры Красноярского края в 1 полугодии 2014 года на коррупциогенность проверено более 15 тысяч нормативных правовых актов и 13 тысяч проектов нормативных правовых актов органов государственной власти края и местного самоуправления.В результате выявлено 745 нормативных правовых актов, содержавших коррупциогенные факторы, принесено 674 протеста, внесено 53 требования об изменении нормативного правового акта и 4 представления, в суды направлено 23 заявления. Всего в результате вмешательства органов прокуратуры коррупциогенные факторы исключены из 571 нормативного правового акта органов государственной власти края и местного самоуправления.Наибольшее число таких актов регулировали общественные отношения о правах, свободах и обязанностях человека и гражданина, о бюджете, о государственной и муниципальной службе, о государственной и муниципальной собственности.

Значительное количество нормативных правовых актов, содержащих коррупциогенные факторы, выявлено в муниципальных актах Ачинского, Боготольского, Большемуртинского, Идринского, Козульского, Саянского районов края, а также городов Красноярск, Норильск и Сосновоборск.[6]

Как показал проведенный Генеральной прокуратурой РФ анализ, наибольшее число коррупциогенных норм выявлено прокурорами в правовых актах исполнительных и представительных органов местного самоуправления. Причиной складывающего положения дел стало то обстоятельство, что нормотворчеству муниципальных органов власти на протяжении длительного периода времени не уделялось должного внимания.[7]

К задачам органов прокуратуры при осуществлении надзора за исполнением законодательства по противодействию коррупции следует отнести максимальное выявление причин и условий, способствующих нарушениям законов в указанной сфере, устранение нарушений и их негативных последствий.Также следует обратить внимание на отступления и недостатки в последнем законодательстве о противодействии коррупции, которые отмечает в своей статье проф. Н.В. Лопашенко частности, на законодательное сужение понятия коррупциогенных факторов относительно установленных в ранее действовавших нормативных акта[8].Для оперативного выявления нарушений закона необходимо регулярное взаимодействие с правоохранительными и контролирующими органами, общественными организациями, учет всей информации, поступающей от граждан, субъектов предпринимательской деятельности, из СМИ.

В правовом механизме противодействия коррупции системе органов прокуратуры РФ важно реализовывать весь нормативный, организационный и информационный потенциал.Только использование всех средств противодействия коррупции в комплек-

[5] Зло с тысячью лиц. Завершается работа над областным законом о противодействии коррупции // Общественно-политическая газета «Областная». № 126(551). 2009. 6 ноября.

[6] О прокурорских проверках нормативно-правовых актов на коррупциогенность, 15.08.2014 [Электронный ресурс] // Сайт прокуратуры Красноярского края». - Режим доступа: http://www.krasproc.ru/

[7] Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции:Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 29 августа 2014 г. № 454.

[8] Лопашенко, Н.А.Коррупциогенные факторы - условия, создающие возможность для коррупции// Законность. 2009. № 10. С. 13-19.

се может привести к определенным успехам и позволит свести коррупцию до уровня, не представляющего серьезной опасности для личности, общества и государства. В борьбе с коррупцией предстоит большая и трудная работа. В основе этой деятельности должно быть качественное, отвечающее сложности поставленных задач законодательство. Поэтому следует, на наш взгляд, обратить пристальное внимание и всерьез. Необходимо прислушаться к словам президента России, который предостерегает: «Борьба с коррупцией не должна превращаться в рутину или выливаться в кампанейщину. Результат не будет быстрым, но главное — это последовательно исполнять все намеченное, не отступать и создавать в обществе атмосферу неприятия коррупции»[9].

[9]О борьбе с коррупцией в России [Электронный ресурс] :сайт Вести.ru / интервью с Д.А. Медведевым, 2008 - Режим доступа: http://www.vesti.ru/

УДК 341

ПРИМЕНЕНИЕ ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПОХИЩЕНИЯ ДЕТЕЙ 1980 ГОДА

Дрыкова К.В.
научный руководитель канд. юрид. наук Терешкова В.В.
Сибирский федеральный университет

В условиях глобализации растет число интернациональных браков. Т. А. Семина и Н. В. Тригубович подчеркивают, что государства по-разному регулируют семейные отношения, так как значительное влияние на них оказывают национальные традиции и религиозные особенности. В связи с этим различные правовые нормы применяются к регулированию одних и тех же семейных отношений, что приводит к возникновению коллизий[1].

Коллизии возникают и в отношениях между родителями и детьми. Особенно остро этот вопрос встает при разводе родителей, у которых разное гражданство. При раздельном проживании супругов права и законные интересы детей нередко нарушаются. Более того, проживание ребенка с одним из родителей в другом государстве может рассматриваться как похищениеребенка.

Основным нормативно-правовым актом, направленным на защиту прав ребенка при похищении является Гаагская Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года[2].Для России Конвенциявступила в силу1 октября 2011 года.

Конвенция создает сбалансированную модель отношений между детьми и родителями, проживающими раздельно, основываясь на фундаментальном принципе уважения прав человека, оставляет многие вопросы на усмотрение государства.

Согласно статьям 1 и 2 Конвенции ее целью является незамедлительное возвращение детей, незаконно перемещенных или удерживаемых в одном из договаривающихся государств, а также применение этими государствами самых быстрых процедур, имеющихся в их распоряжении[3].

Возвращение ребенка в страну постоянного проживания сразу после его похищения (за редким исключением, когда в возвращении может быть отказано), отвечает его наилучшим интересам.

Однако направленная на защиту прав и интересов ребенка, Конвенция не всегда способна эффективно разрешить сложившиеся конфликты между родителями.Во-первых, некоторые положения Конвенции не соответствуют национальному законодательству. Так, Н. В. Ростовцева отмечает, что согласно Конвенции перемещение ребенка без согласия второго родителя считается незаконным, а по законодательству РФ – правомерным[4]. Согласно ст. 20 ФЗ от 15 августа 1996 года «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» несовершеннолетние могут

[1]Семина Т. А., Тригубович Н. В. К вопросу о реализации в Российской Федерации Конвенции о гражданско-правовых аспектов международного похищения детей 1980 г. / Т. А. Семина, Н. В. Тригубович // Семейное и жилищное право. – 2012. – №4. – С. 2-6.

[2] Гаагская Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. URL: http://www.hcch.net/upload/text28_ru.pdf

[3] Гаагская Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. URL: http://www.hcch.net/upload/text28_ru.pdf

[4]Ростовцева Н.В. Применение в России Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектов международного похищения детей. URL: http://www.hse.ru/data/2013/11/07/1282188658/Ростовцева.pdf

покидать территорию РФ с одним из родителей[5]. Понятия «опека» и «право доступа» различаются в отечественном и международномзаконодательстве. Гаагская Конвенция применяется в случаях похищения ребенка до 16 лет, между тем, по российскому законодательству ребенком является лицо до 18 лет.

Во-вторых, в Конвенции не раскрывается понятие «обычное место жительство ребенка» и не идентифицируются критерии для установления данного юридического факта. Конвенция не применяется, если одно государство не признало участие другого государства (по состоянию на 2015 год только 37 из 93 стран признали Россию в качестве ее участницы)[6].

Одной из основных проблем применения Гаагской Конвенции является интерпретация статьи 13б, согласно которой запрашиваемое государство может отказать в возвращении ребенка, если будет доказано, что это может нанести ему психологический вред, если он возражает против своего возвращения и уже достиг такого возраста и степени зрелости, при которых следует принять во внимание его мнение[7]. Многие авторы справедливо отмечают, что в Конвенции не определено, когда следует считать ребенка зрелым[8].

Данный вопрос обсуждается и в других странах. Х. Фрерис утверждает, что судебные органы «уделяют большое значение уровню зрелости ребенка, прежде чем заслушать его возражения против возвращения или вообще их не учитывают,опасаясь, что показания ребенка будут основаны на влиянии родителя, который его похищает, или что, принимая во внимание мнение ребенка, соблюдение цели Конвенции вернуть похищенного ребенка сводится на нет»[9]. Возникает вопрос: какими критериями руководствуются судьи при определении уровня зрелости ребенка, учитываются ли его возрастные характеристики и степень психического развития? Например, в Швейцарии суд выслушал мнения детей возраста 9 с половиной и 10 с половиной лет, однако не принял их во внимание.В Англии возражения детей в восемь и шесть лет были учтены. В США суд принял во внимание возражение 8-летнего ребенка[10].

Большой интерес в применении статьи 13б Конвенции представляет практика ЕСПЧ. Согласно Конвенции, а также Регламенту ЕС № 2201 /2003[11] возражения детей необязательно считаются достаточным основанием для воспрепятствования их возвращения в страну постоянного проживания. В деле «Роу и другие против ции» [12]французские власти не исполнили решение английских судов о возвращении двоих детей матери в Соединенное Королевство после посещения ими отца во Фран-

---

[5]Федеральный закон от 15.08.1996 N 114-ФЗ (ред. от 31.12.2014, с изм. от 12.03.2015) «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (15 августа 1996 г.)URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173778/

[7] Ростовцева Н.В. Прим-е в России Гаагской К-ии о гр.-пр. асп. межд. пох. детей URL: http://www.hse.ru/data/2013/11/07/1282188658/Ростовцева.pdf

[7] Гаагская Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. URL: http://www.hcch.net/upload/text28_ru.pdf

[8]Зинченко Д. И. Правовые проблемы международного похищения детей в России. URL: http://www.r-ilc.ru/sites/default/files/pravovye_problemy_-_sayt.pdf

[9]*Пер. автором*. Helen Freris. The 1980 Hague Convention: The Need for an Advocacy Response to Protect Children in the Context of International Parental Child Abduction // Children Australia / Volume 38 / Special Issue 04 / December 2013, pp 149 – 155.

[10]Борминская Д. С. К вопросу о присоединении Российской Федерации к Гаагской Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. // Семейное и жилищное право. – 2011. – № 5. – С. 2-10.

[11]Регламент Совета Европейского Союза 2201/2003 от 27 ноября 2003 г. «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по семейным делам и делам об обязанностях родителей». URL: http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040003

[12]Информация о постановлении ЕСПЧ от 07.03.2013 по делу «Роу и другие против Франции» (жалоба № 10131/11). URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=350996

ции. Власти столкнулись с отказом детей на возвращение к матери, хотя впоследствии один из детей добровольно покинул отца и вернулся в Соединенное Королевство. В деле «Момуссо и Уошингтон против Франции»[13] французские национальные суды отказались заслушать мнение 4-летней девочки о возвращении отцу в США, несмотря на указание матери в жалобе, что это поставит еев невыносимые условия в силу возраста.

По Гаагской Конвенции каждое из договаривающихся государств определяет Центральный орган по ее исполнению. В большинстве странтаким органом является Министерство юстиции, в РФ – Министерство образования и науки. Некоторые авторы (Т. Г. Воеводина), справедливо отмечают,что возложение функций Центрального органа на Министерство Юстиции РФ было бы оправдано при возбуждении судебного или административного разбирательства, проведении мероприятий по организации права на общение, обеспечении правовой помощи[14].

При рассмотрении судом вопроса о возвращении ребенка в страну его постоянного проживания, учитывается степень ее экономического развития. Д. И. Зинченко отмечает, что материально-бытовые условия в РФ ниже, чем в большинстве других развитых странах, что ставит российских родителей в заведомо невыгодное положение. Это противоречит Конституции РФ, Конвенции о защите прав и свобод человека, запрещающих дискриминацию по национальному и социальному признаку[15].

Негативным аспектом в области урегулирования конфликтов международного похищения детей является отсутствие двусторонних договоров о взаимной правовой помощи по гражданским делам между РФ и большинством стран Евросоюза в связи с чем вынесенные судом решения о возвращении ребенка не всегда могут быть исполнены.

Присоединение России к Гаагской Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года носит положительный характер. Однако многие положения Конвенции вступают в противоречие с национальным законодательством и существенно умаляют права и законные интересы детей, рожденных в интернациональных браках.

---

[13] Информация о постановлении ЕСПЧ от 06.12.2007 по делу «Момуссо и Уошингтон против Франции» (жалоба № 39388/05). URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=69151

[14]Воеводина Т. Г. Исполнение Конвенции о гражданско-правовых аспектов международного похищения детей // Законность. – 2013. – №7. – С. 62-65.

[15] Зинченко Д. И. Правовые проблемы межд.-го похищения детей в России. URL: http://www.r-ilc.ru/sites/default/files/pravovye_problemy_-_sayt.pdf

УДК 347.9

ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННАЯ СИЛА НОТАРИАЛЬНЫХ АКТОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дулькейт Анна Сергеевна,
научный руководитель канд. юрид. наук Тарбагаева Е.Б.,
Сибирский федеральный университет

Реформа нотариата в Российской Федерации началась в 1993 году с принятием Основ РФ о нотариате. Уже тогда законодателем были определены основные направления развития нотариата по пути, проложенному многовековой историей латинского нотариата, для которого характерны особые принципы организации и деятельности. Следует признать, что вносимые на протяжении длительного времени изменения в Основы касались, главным образом, вопросов организационного порядка, в то время как функциональное назначение нотариата оставалось без должной законодательной поддержки. При этом Конституционный суд РФ, в ряде своих постановлений, неоднократно отмечал, что «совершение нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации гарантирует доказательственную силу и публичное признание нотариально оформленных документов»[1]. Однако только в конце 2014 года законодателем был предпринят, по сути, первый шаг к закреплению такого важнейшего признака нотариата «латинского типа», как доказательственная сила нотариальных актов. Федеральным законом № 457-ФЗ от 29 декабря 2014 года «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» статья 61 ГПК РФ была дополнена частью пятой, согласно которой «обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном статьей 186 настоящего Кодекса, или не установлено существенное нарушение порядка совершения нотариального действия» [2].

Однако расположение правила, определяющего доказательственную силу нотариальных актов, в статье закона, содержащей правила освобождения обстоятельств дела от доказывания, способно, как представляется, привести к проблемам в его практической реализации.

Прежде всего, потому, что в российском законодательстве отсутствует определение понятия нотариального акта. Функциональное назначение нотариата латинского типа основывается на понятии аутентичности. По общему определению, аутентичный акт - это акт, удостоверенный должностным лицом, имеющим право составлять официальные документы в месте составления акта и с соблюдением требуемых формальностей. Аутентичность нотариального акта означает его достоверность и исполнимость, что, в свою очередь, обеспечивает осуществление нотариатом латинского типа функции предупредительного правосудия.

Повышенная доказательственная сила аутентичных, в частности нотариальных актов характерна для доказательственного права Франции, Германии, Австрии, Бель-

[1] «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24, 34 Основ законодательства РФ о нотариате»: Постановление Конституционного суда РФ от 19.05.1998 N 15-П // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 13.04.2015)

[2] «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: Федеральный закон от 29 декабря 2014 года № 457-ФЗ // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 13.04.2015)

гии, Швейцарии, Хорватии, Шотландии, Испании и Марокко. Она отсутствует в Англии, Ирландии [3].

При этом в странах континентальной Европы доказательственная сила нотариальных актов не везде одинакова и обеспечивается достаточно разнообразными способами. Так, к примеру, французский аутентичный нотариальный акт полностью доказывает свое происхождение и презюмируется исходящим от лиц, его подписавших. Он также полностью доказывает соглашение, которое в себе заключает, как по отношению к сторонам, их наследникам и правопреемникам (ст. 1319 ГК Франции), так и по отношению к третьим лицам и может быть оспорен только в рамках чрезвычайно сложной судебной процедуры «заявления о подлоге». Интересно, что при не подтверждении факта подлога, независимо от вины стороны, на нее налагается значительный штраф. А кроме этого, заинтересованные лица могут заявить требования о возмещении им убытков, причиненных таким заявлением. Доказательственная сила нотариальных актов по законодательству Франции, таким образом, определяется посредством установления особых правил оспаривания обстоятельств, им подтвержденных, и выражается во влиянии на распределение обязанностей по доказыванию: тот, кто основывает свое право на нотариальном акте, не должен представлять никаких иных доказательств. А тот, кто оспаривает право, должен пройти через процедуру спора о подлоге [4].

Иначе определяется доказательственная сила нотариальных актов по законодательству Германии. Параграф 415 книги 2 Гражданского процессуального уложения Германии содержит понятие полного доказательства события, удостоверенного соответствующим органом власти или лицом. Эти положения являются обязательными для судьи и самым образуют исключение из установленного в абз. 1 параграфа 286 ГПК ФРГ общего правила о свободной оценке доказательств судом. То есть, доказательственная сила официальных документов (в пределах действия параграфов 415, 418 ГПК ФРГ) должна определяться судом не по своему внутреннему убеждению, а в соответствии с установленными в указанных параграфах правилами[5]. Таким образом, доказательственная сила нотариальных актов определяется через установление специальных правил их оценки судом.

Независимо от специфики правил, выражающих доказательственную силу нотариальных актов, ее основой повсеместно признается особая нотариальная форма, определяемая как порядок совершения нотариального действия. Возможно, именно это обстоятельство было учтено законодателем при формулировании правила, закрепленного в ч. 5 ст. 61 ГПК РФ. По смыслу закона стороны могут ставить под сомнения нотариальные акты как доказательства обстоятельств, положенных в их основу, только в двух случаях.

Во-первых, если подлинность документа подвергается сомнению. В этом случае сторона вправе заявить спор о подложности доказательства, что предусмотрено статьей 186 ГПК РФ. В случае заявления о том, что имеющееся в деле доказательство является подложным, суд может для проверки этого заявления назначить экспертизу или предложить сторонам представить иные доказательства. ГПК не закрепляет право лица, представившего оспариваемый документ, о подложности которого сделано заяв-

---

[3] Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. М., Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. - 240 с

[4] Грядов А.В. Доказательственная сила в праве России и Франции // http://www.notariat.ru/bulletinarhiv/press_3216_23.aspx (дата обращения: 13.04.2015)

[5] Макаров П.Н.. Комментарии к изменениям в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. // Проект закона о нотариате, под ред. Крашенинникова П.В. М., Изд-во Статут, 2013. - 212 с

ление, просить суд об исключении его из числа доказательств. Заявление о подложности доказательств может быть подано как в ходе подготовки дела, так и в ходе судебного заседания, каких-либо ограничений по этому поводу не установлено. В случае подтверждения подлога нотариальный акт утрачивает доказательственную силу.

Во-вторых, нотариальный акт утрачивает доказательственную силу, если будет установлено, что при его совершении были допущены существенные нарушения процедуры. Однако процедура оспаривания нотариального акта ввиду нарушения порядка его совершения, предусмотренная главой 37 ГПК РФ, не имеет обязательного характера. Соответственно, сторона спора о праве не лишена права возражать против иска по указанному основанию. И в этом случае нотариальный акт также утрачивает свою доказательственную силу.

Таким образом, правило части 5 ст. 61 ГПК РФ не содержит никаких специальных гарантий, обеспечивающих доказательственную силу нотариальных актов. И даже его расположение в контексте нормы, определяющей основания освобождения от доказывания, в том числе по основанию преюдициальности, не меняет ситуации. Нотариальные акты в гражданском процессе России подлежат свободной оценке как доказательства, а обстоятельства, положенные в их основу, могут опровергаться в процессе рассмотрения и разрешения спора о праве без обращения к специальным процедурам судебной проверки нотариальных актов по заявлениям об их оспаривании.

Как представляется, для того, чтобы нотариальные акты приобрели способность выполнять функцию «надежных» доказательств (об «особой доказательственной силе» нотариальных актов в условиях свободной оценки доказательств, закрепленной действующим ГПК РФ, говорить не приходится), необходимо осуществить ряд мероприятий законодательного характера:

1. В законодательстве о нотариате следует определить понятие нотариального акта, его юридическую силу.

2. Более детально и содержательно определить основные правила совершения нотариальных актов, нарушение которых – основание утраты нотариальным актом доказательственной силы.

3. Процедуре оспаривания нотариального акта ввиду нарушения порядка его совершения нужно придать обязательный характер. Несоблюдение этой процедуры должно исключать возможность оспаривания нотариального акта по данному основанию в процессе рассмотрения и разрешения спора о праве.

4. Доказательственную силу нотариальных актов целесообразно связать со специальным правилом распределения обязанностей по доказыванию, исключить ее регламентацию из части 5 статьи 61 ГПК РФ, дополнить статью 56 ГПК РФ правилом следующего содержания: «Сторона, обосновывающая свое требование (возражение) нотариальным актом, освобождается от обязанности доказывания обстоятельств, положенных в его основу».

Список литературы

1) «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24, 34 Основ законодательства РФ о нотариате»: Постановление Конституционного суда РФ от 19.05.1998 N 15-П // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 13.04.2015)

2) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: Федеральный закон от 29 декабря 2014 года № 457-ФЗ // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 13.04.2015)

3) Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. М., Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. - 240 с.

4) Грядов А.В. Доказательственная сила в праве России и Франции // http://www.notariat.ru/bulletinarhiv/press_3216_23.aspx (дата обращения: 13.04.2015)

5) П.Н.. Комментарии к изменениям в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. // Проект закона о нотариате, под ред. Крашенинникова П.В. М., Изд-во Статут, 2013. - 212 с

УДК 340

ПРОБЛЕМА АВТОНОМНОСТИ ПРАВА И МОРАЛИ

Думченко Оксана Владимировна
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент Мишина И.Д.
Сибирский федеральный университет

Изучая соотношение права и морали, большинство исследователей говорят только об их тесной взаимосвязи, и гораздо реже говорят об их автономности. А ведь в философии и теории права есть взгляд на мораль и право как на автономные явления. Исследуем аргументы сторонников этого подхода, чтобы ответь на вопрос, обладают ли эти социальные нормы автономностью?

Сторонники естественного права скажут, что это абсурд, так как они воспринимают естественное право как абсолютную ценность: воплощение справедливости, добра, нравственности и гуманизма[1], считают, что разрыв между нравственностью и правом приведет к возникновению «мертвых» законов, что послужит значительным препятствием соционормативного регулирования. И именно поэтому сторонники естественного права считают, что жесткое разграничение морали и права является ложным и надуманным подходом.

Однако позитивисты пытаются доказать, что право и мораль автономны. ТакГ.Кельзен писал, что закон не может быть хорошим или плохим, он может быть только действующим.Если же считать, что право морально уже по самой своей природе, тогда при постулировании абсолютной моральной ценности бессмысленно выдвигать требование: "Право должно быть моральным". Такое требование имеет смысл лишь в том случае (и постулируемая мораль лишь тогда служит критерием оценки права), если допускается возможность существования неморального – дурного с точки зрения морали – права, если, таким образом, в определение права не включается элемент морального содержания[2].

АИ.Кант, как один из родоначальников данной теории, показал невозможность сведения правовой реальности к нравственным постулатам и обосновал автономность этих сфер. Учение о морали, по мнению Канта – это учение о долге, основывающемся исключительно на внутренней свободе, в свою очередь учение о праве – это особенная реальность, совокупность условий, при которых свобода одного лица может быть совместима со свободой другого в соответствии со всеобщим законом[3].Если в правовой реальности понятия обязанности и долга связаны с внешним принуждением, то в сфере морали принуждение оборачивается само принуждением.

Кроме Канта вопросом автономности права и морали интересовались такие английские утилитаристы как Джереми Бентам и Джон Остин. Они являются сторонниками юридического позитивизма, согласно которомув качестве правовых норм признаются только нормы позитивного права и любое право сводится к нормам, действующим в данную эпоху и в данном государстве, не обращая внимания на то, справедливо это право или нет.

Так в работе Г.Л.А. Харта «Позитивизм и разграничение права и морали» изложена точка зрения Остина и Бентема, которые настаивали на разграничении права, какое оно есть, от права, каким оно должно быть. Они думали только об отдельных законах, смысл которых был ясным и, следовательно, не вызывал споров; они считали своим долгом обосновать, что такие законы, даже если они грубо попирали нормы мо-

[1] Поляков А.В., Введение в общую теорию государства и права, Курс лекций, 2000г.
[2]Кельзен Г., Сб. пер. Вып. 1. М.: АН СССР ИНИОН, 1987г, С.49
[3]Кант И. Сочинения: В 6 т., Т. 4. Ч. 2., С. 139–140

рали, все равно оставались законами. Кроме того утилитаристы утверждали, что без наличия прямого конституционного или правового положения нельзя считать, что норма, нарушающая моральные принципы, не является нормой права; и, наоборот, из одного того, что норма является морально желательной, не следует наделять ее правовым статусом[4]. По словам одного из последователей Остина, Остин «извлек право из мертвого тела морали, которое было до сих пор к нему приковано». Благодаря чему мы можем понять право как средство социального контроля и начать новые продуктивные поиски.

В своей работе «Естественно-правовой позитивизм» профессор Шафиров также высказал свою точку зрения об автономности права и морали. Он отметил, что несогласие среди ряда ученых вызвало утверждение В.Е.Соловьева о том, что «право – есть минимум морали». Другими словами то, что право является частью нравственности. О чем профессор пишет: « На самом деле право не является частью морали, как и мораль – частью права. Ни одна из этих категорий не подчинена другой и не соотносится как частное с общим. Таким образом, мораль не противостоит праву как нечто общее и основополагающее, и наоборот»[5]. Также Владимир Моисеевич пишет, что правосуверенное, самодостаточное социальное явление, а поэтому не может быть понято, раскрыто лишь этическими категориями. Олицетворяя собой свободу и справедливость, естественно-позитивное право благодаря своим свойствам: официальной нормативности, формальной определенности, системности, обеспеченности, динамизму выступает как сама свобода и справедливость, их мера, форма и средство обеспечения. Другими словами, в праве свобода и справедливость обретают то, что не может им дать мораль, а именно: внешнюю объективированность, закрепленность в официальных источниках, ту или иную степень определенности в возможностях выбора дозволенного поведение, определенность должного поведения, прогнозируемость с учетом места и времени развития, гарантированность обретения и осуществления прав и свобод, исполнение и соблюдение обязанностей[6]. Аналогичной точки зрения придерживает правовед П.Е. Недбайло, который считает, что существует такая часть права в котором имеются такие области общественных отношений, регулирование которых является безразличным в нравственном отношении в силу того, что они не требуют нравственной оценки, где достаточным является лишь правовое воздействие. К ним относится, например, порядок осмотра места происшествия, правила ведения судебных протоколов, нотариальное засвидетельствование документов, процессуальные сроки, многие действия по управлению и прочее[7].

Таким образом, когда одни говорят о возможном разделении права и морали, другие полагают, что оно уводит людей от истинной природы права и его корней в социальной жизни. Третьи считают это не только ошибочным в интеллектуальном смысле, но и порочным для практики, в худшем случае способным ослабить сопротивление государственной тирании или абсолютизму, а в лучшем — снизить авторитет права[8].

[4]Харт, Г. Л. А.,Позитивизм и разграничение права и морали ,Г. Л.А. Харт ; Пер с англ. В. В. Архипова ; Под ред. И. В. Мироновой, Н. С. Лосева, Правоведение. -2005. — № 5. — С. 104 — 136
[5] Шафиров В.М., Естественно-позитивное права, Красноярск, 2004г., С.203
[6]Шафиров В.М., Естественно-позитивное право, Красноярск, 2004г,С.258
[7]Недбайло П.Е., Общая теория государства и права, Москва, 1997г., С.212
[8]Харт, Г. Л. А.,Позитивизм и разграничение права и морали ,Г. Л.А. Харт ; Пер с англ. В. В. Архипова ; Под ред. И. В. Мироновой, Н. С. Лосева, Правоведение. -2005. — № 5. — С. 104 — 136

Список литературы

1) Поляков А.В., Введение в общую теорию государства и права, Курс лекций, 2000г.

2) Кельзен Г., Сб. пер. Вып. 1. М.: АН СССР ИНИОН, 1987г, С.49

3) Кант И. Сочинения: В 6 т., Т. 4. Ч. 2., С. 139–140

4) Харт, Г. Л. А.,Позитивизм и разграничение права и морали ,Г. Л.А. Харт ; Пер с англ. В. В. Архипова ; Под ред. И. В. Мироновой, Н. С. Лосева, Правоведение. -2005. — № 5. — С. 104 — 136

5) Шафиров В.М., Естественно-позитивное права, Красноярск, 2004г., С.203

УДК 34

ПРОБЛЕМА ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ В ГОСУДАРСТВЕ: ЭКСТРАДИЦИЯ ЭДВАРДА СНОУДЕНА И ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ США И РФ.

Евтюгина Анастасия Вадимовна
научный руководитель д-р юрид. наук, профессор Дробышевский С.А.
Сибирский федеральный университет

Достоинство человека предполагает неразглашение сведений о нем без его желания. Причем вся информация о нем должна оставаться личной тайной человека. С.А. Дробышевский считает, что в недавние годы США в лице их спецслужб причинили вред достоинству американских граждан. То, как это произошло, обнародовал бывший агент спецслужб Эдвард Сноуден.

Граждане Соединенных Штатов, в своем отношении к происходящему, разделились на два лагеря, пытаясь определить, кто же Сноуден: «предатель или патриот?»[1] Придерживаясь указанной точки зрения можно сказать, чтоэтим актом он принес пользу США.Его действия помогли гражданам этой страны увидеть, кто нанес ущерб их достоинству, и предпринять соответствующие действия, чтобы этого больше не повторилось. Однако, в данной ситуации правительство Соединенных Штатов взялось юридически преследовать Сноудена за разглашение им информации о тайной деятельности их спецслужб.

Как известно, Сноуден попросил Российскую Федерацию о предоставлении политического убежища. Россия предоставила его, тем самым ограничив возможности правительства США юридически преследовать этого человека. При этом как Соединенные штаты, так и Россия официально заявили об отсутствии между ними законодательно оформленного основания для экстрадиции.

Однако, представляет интерес опубликованная в 2013 году статья профессора Университета штата Пенсильвания Сэмюэля Джейсона, в которой он опровергнул позицию США и России относительно отсутствия между ними соглашения об экстрадиции. Его работа посвящена давно забытой Конвенции 1887 года о выдаче преступников между США и Российской Империей, которая никогда не была отменена ни одной из сторон и до сих пор является действующей[2].

В охарактеризованной ситуации РФразнообразными способами обосновывала невыдачу Сноудена Соединенным Штатам. Следует отметить, что эти попытки были юридически корректны. Несмотря на наличие соглашения об экстрадиции, она является невозможной до тех пор, пока Сноуден является беженцем. В описанном американским профессором соглашении об экстрадиции, существование которого опровергают обе стороны, отмечено, что не может быть выдан гражданин, которого ожидает уголовное преследование политического характера в стране, куда он выдается[3]. Также юридически корректна и еще одна линия аргументации российской стороны своего отказа выдачи Эдварда Сноудена США. Так как Россия является членом Женевской конвенции о беженцах и других европейских правозащитных документов, беженец не может

[1]Официальные периодические издания: «TheWashingtonPost» URL: http://www.washingtonpost.com/blogs/compost/wp/2014/05/29/traitor-or-patriot-what-a-silly-question-after-inside-snowden/ (дата обращения: 01.02.2015).
[2]Samuel Jason D. A forgotten instrument: the 1887 U.S. Russia Extradition Treaty. MattersofRussianandInternationalLaw. No. 9-10. 2013. P. 62-87.
[3]Ibid. P. 79.

быть выдан, пока идет процесс о ходатайстве в предоставлении ему политического убежища[4].

Представляется интересным мнение С.А. Дробышевского о том, что, отказавшись выдавать Эдварда Сноудена, Россия помогла народу Соединенных Штатов отстоять собственное достоинство. Ведь в описанной ситуации ему нужно благодарить Сноудена, а не юридически преследовать его. В то же время существуют и иные точки зрения.

[4]Официальные периодические издания: информационное агентство России «ТАСС» URL: http://tass.ru/glavnie-novosti/627176 (дата обращения: 11.02.2015).

УДК 364.2

ЭКСПЕРТНЫЕ МНЕНИЯ О ВОЗМОЖНОСТЯХ ВВЕДЕНИЯ ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО ПРАВОСУДИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ В РФ

Еремеева Анна Андреевна,
научный руководитель канд. социол. наук Рюмин А.М.
ННГУ им. Н.И. Лобачевского

В настоящее время существует определённое количество детей, находящихся в социально опасном положении. С каждым годом численность этих детей возрастает. Увеличивается число асоциальных или неблагополучных семей, безнадзорных, беспризорных детей, растёт количество правонарушений, совершаемых детьми, воспитывающихся в неблагополучных семьях.

О влиянии семьи на преступность несовершеннолетних говорится во многих работах юристов, психологов, социологов, практических работников. К тяжелым последствиям недостатков семейного воспитания относятся преступность, алкоголизм, наркомания и другие патологические явления, источником которых в большинстве случаев стали обстоятельства, окружавшие ребенка в семье. Согласно данным социологического исследования о влиянии семьи на подростковую преступность, проведенного в 2004 году, вклад неблагополучных семей в преступность несовершеннолетних составляет 40%[1]. В Нижегородской области по данным официальной статистики ГУВД Нижегородской области за 2010 год задержано 6 тыс. детей, которым необходима помощь государства. Из этих 6 тыс. детей, 300 подростков − социально опасных, они совершают кражи, убийства, обучают сверстников различным криминальным профессиям.

Из всех безнадзорных и беспризорных детей в России, согласно той же статистики, 85% − социальные сироты[2]. В связи с этим для успешного и эффективного оказания помощи несовершеннолетним, совершившим преступления, обучению их социальным навыкам, адаптации, оптимальному функционированию в обществе, продуктивному взаимодействию с членами общества требуется активное изучение данного вопроса и нахождение путей решения проблемы.

В российской системе правосудия по делам несовершеннолетних происходит ряд изменений, связанных с введением элементов восстановительного правосудия[3], затрагивающих многие базовые принципы российской ювенальной юстиции[4]. Для реализации этих изменений создаются специализированные центры и разрабатываются

---

[1] Лелеков, В.А., Кошелева Е.В. Влияние семье на преступность несовершеннолетних. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://demoscope.ru/weekly/2006/0239/analit03.php#_FNR_3, свободный. – Дата обращения: 17.12.2014.

[2] Рыжаков, С.С. Причины и условия преступности несовершеннолетних как объект профилактического воздействия / С.С.Рыжаков // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2008. - №3.- С. 128

[3] Понятие «правосудие» обычно трактуется как осуществление от имени государства деятельность судов по рассмотрению гражданских, уголовных и др. дел. В данной работе предлагаем использовать более широкое толкование правосудия как осуществление справедливости (справедливого разрешения конфликтной или криминальной ситуации), относя сюда работу судов, правоохранительных органов, социально-реабилитационных служб.

[4] Под ювенальной юстицией понимается совокупность правовых механизмов, медико-социальных, психолого-педагогических и реабилитационных, а также иных процедур и программ, предназначенных для обеспечения наиболее полной защиты прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних, а также лиц, ответственных за их воспитание, реализуемых системой государственных и негосударственных органов, учреждений и организаций.

проекты по применению элементов восстановительной традиции в сфере ювенальной юстиции. В частности, расширяются функции социального работника в плане ресоциализации несовершеннолетних преступников, примирения сторон и дальнейшей социальной адаптации правонарушителей.

Применение основных принципов восстановительного правосудия способствуют изменению социального облика несовершеннолетних преступников, значительно смягчая социальные конфликты, связанные с детской преступностью как явлением.

Положения, представленные в Российском законодательстве в отношении несовершеннолетних правонарушителей и их семей, на сегодняшний день отражены в Семейном Кодексе РФ и законе от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», также развивается научная база в этом направлении. На основе этих составляющих было сформировано общественное мнение, которое будет представлено ниже.

Было проведено исследование путем многомерного качественно-количественного контент-анализа. Для сбора текстов был использован ресурс EAST VIEW (база статей из СМИ России), затем проведена токинизация, и составлен словарь, его применение к массиву токинизированных текстов было проведено в программе LEKTA, факторизация исходной матрицы контент-анализа была проведена в программе STATISTICA. Выборка составила 200 текстов.

Согласно результатам исследования, Сегодня в законодательстве РФ недостаточно полно освещён вопрос о работе с несовершеннолетними правонарушителями, о мерах профилактики правонарушений среди несовершеннолетних. В Федеральном законе от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» закреплены такие понятия, как «несовершеннолетние правонарушители», «несовершеннолетние, находящиеся в социально опасном положении», также закреплены основные меры профилактики, но всё же этого недостаточно для проведения полноценной работы по борьбе с подростковой преступностью. Цитата: *«Вместе с тем мы видим, что существует ряд проблем, нерешенных на сегодняшний день. К примеру, не хватает единой законодательной базы, определяющей механизмы практического применения новых технологий».*

Также, по мнению экспертов, те профилактические меры, которые описаны в ФЗ от 24.06.1999 г. №120-ФЗ и должны исполняться органами Полиции, исполняются ненадлежащим образом.

Согласно мнению отдельной части экспертов, в российском законодательстве отсутствуют некоторые понятия, как «ребёнок, нуждающийся в помощи государства», «социальный патронат неблагополучной семьи». Этот факт также отражает несовершенство российской законодательной базы в отношении несовершеннолетних правонарушителей.

Существующие статьи УК РФ в отношении несовершеннолетних правонарушителей и меры, применяемые для наказания в отношении их, по мнению экспертов, не соответствуют принятым мировым стандартам в области ювенальной юстиции, вследствие этого утрачивается вера людей в российское правосудие, страдает репутация российских судов.

В отношении некоторых несовершеннолетних правонарушителей применяются такие меры наказаний, как направление на прохождение школьной программы в классы коррекции или коррекционные школы, которые слабо развиты в России: недостаточное финансирование этих учреждений, почти не принимаются государственные программы по улучшению состояния этих учреждений.

Но несмотря на столько отрицательных моментов, касающихся законодательства в сфере правонарушений несовершеннолетних, есть и положительные мнения и предпринимаются попытки реформирования данной законодательной сферы. В российском обществе активно обсуждается проблема подростковой преступности. Активное участие в обсуждении этого вопроса принимают участие религиозные организации, в частности РПЦ.

Некоторые эксперты предлагают дополнить Федеральный закон №48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» и внести изменения в Семейный кодекс РФ, касающиеся установления обязательного психолого-педагогического, медицинского, социального и правового сопровождения семей, в которых несовершеннолетний правонарушитель выступает её членом.

По мнению экспертов, должное внимание следует уделить работе с самой семьей несовершеннолетнего правонарушителя: создать психолого-педагогические службы в каждом районе города для того, чтобы работа велась на всех уровнях, и предоставлялась качественная помощь каждой семье, и обеспечивалась также правоприменительная практика закона «Об опеке и попечительстве»: каждой семье должна быть предоставлена всесторонняя помощь и поддержка.

Таким образом, в ходе исследования было выявлено, что мнения экспертов разделились на положительные и отрицательные. Негативные мнения экспертов заключаются в том, что в российском законодательстве не учтены многие понятия, касающиеся несовершеннолетних правонарушителей и их семей, также органы, осуществляющие профилактику правонарушений среди несовершеннолетних, не достаточно эффективно осуществляют свои полномочия, ибо количество совершаемых подростками правонарушений с каждым годом увеличиваются. Что касается позитивных взглядов экспертов на ситуацию, то нужно отметить, что эксперты предлагают вносить дополнения, подмечают, что многие общественные институты социального контроля сотрудничают с государством в сфере уголовного законодательства, предлагают конкретизировать и изменить виды наказаний в отношении несовершеннолетних правонарушений. Все мнения экспертов сходятся в одном: преступивших закон несовершеннолетних следует судить иначе, чем взрослых, разногласия у экспертов наблюдаются лишь в том, как осуществлять правосудие, стоит ли вводить в российское законодательство понятие «ювенальная юстиция» и каким образом обеспечить защиту прав несовершеннолетних.

УДК 735.29

О ЗАЩИТЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ РАБОТНИКА ПРИ ПРОВЕРКЕ РАБОТНИКОВ НА ПОЛИГРАФЕ (ДЕТЕКТОРЕ ЛЖИ)

Ефименко Ксения Владимировна,
научный руководитель канд. юрид. наук Маргацкая Н.А.

С 2006 года в Трудовой кодекс Российской Федерации впервые включены нормы регламентирующие защиту персональных данных работника. Профессор Орловский определяет персональные данные, как информацию о работнике, содержанием которой являются сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни работника, позволяющих идентифицировать его личность. Как правило, подобная информация предоставляется работником в форме документа. Статья 65 Трудового кодекса РФ содержит основной перечень документов, которые необходимо предъявить при поступлении на работу.

В связи с трудовыми отношениями работодатель нуждается в следующей информации о работниках: о медицинском освидетельствовании лиц, не достигших 18 лет, а также работников, занятых на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда (в т.ч. и на подземных работах), на работах, связанных с движением транспорта; о наличии у работника двух и более иждивенцев, когда решается вопрос о преимущественном праве оставления на работе и т.д.

Ввиду использования многочисленных инновационных технологий, с каждым годом прогрессирует риск широкой доступности информации о работнике, которая может привести к ущемлению его интересов и прав, причинить моральный и материальный вред. Поэтому законодателем в ст. 86 ТК РФ были установлены общие требования при обработке персональных данных работников и основные гарантии их защиты. [1]

Одним из широко применяемых специальных средств при обработке персональных данных является полиграф (детектор лжи). В России данное специальное средство применяется вот уже на протяжении 20 лет, но в «частном секторе» оно начало применятся только с 1996 года на основании Указа Президента РФ от 09.01.1996г. №21 «О мерах по упорядочению разработки, производства, реализации, приобретения в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы, а также использования специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации»[2].

В настоящее время, применение опроса с использованием полиграфа при приеме на работу в некоторых сферах предпринимательской деятельности является стандартной процедурой. Специалисты HR-менеджмента (“human resourses”, специалисты по работе с персоналом, кадровики) очерчивают определенный круг сфер профессиональной деятельности, где может применяться полиграф: управление, государственная служба, работа с большим оборотом денежных средств, драгоценных металлов, охрана.[3]

---

[1] Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации /отв. ред. Ю.П. Орловский. – М.: Infotripic Media, 2006. – С. 278. [автор комментария – Ю.П. Орловский]

[2] О мерах по упорядочению разработки, производства, реализации, приобретения в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы, а также использования специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации: Указ Президента РФ от 09.01.1996г. №21// Российская газета. – 1996. – 9 янв.

[3] Опрос Исследовательского центра «Использование полиграфа в кадровой работе»: база данный рекрутингового портала SuperJob.ru. – Москва. – Режим доступа: http://www.superjob.ru/research/

Однако, использование этого средства приводит к злоупотреблению работодателем своим правом на установление дополнительных процедур отбора персонала и выдвижением к кандидату особых требований при приеме на работу. В частности, нарушается ряд положений, установленных ст. 64, 86 Трудового кодекса РФ и требований, установленных международными актами, в частности Кодексом Практики МОТ.

Таким образом, были выделены следующие положения ст. 86 ТК РФ, которые по нашему мнению нарушаются при проведении опроса с помощью полиграфа:

1. Нарушение целей обработки персональных данных:
- соблюдение законов и иных нормативно-правовых актов
- содействие в трудоустройстве
- обеспечение личной безопасности работника.

Относительно соблюдения законов и иных нормативно-правовых актов, стоит акцентировать внимание, что опрос с использованием полиграфа ничем не регламентируется. В Российском законодательстве не существует Федерального закона «О применении полиграфа». Пожалуй, единственным авторитетным правовым источником, который можно использовать при осуществлении опроса с использованием полиграфа в сфере трудовых правоотношений, является Приказ МВД РФ от 18.03.2010 № 201 «Об утверждении Инструкции о порядке использования полиграфа при опросе граждан»[4].

Относительно вопроса содействия в трудоустройстве существуют некоторые сомнения. Согласно исследованиям компании Superjob в 2014 году около 60% россиян готовы пройти проверку на полиграфе, если она поможет получить приличную работу. По сравнению с 2006 годом показатели снизились на 10%, т.е. повышается процент работников негативно относящихся к проверкам на детекторе лжи. При этом 30% работодателей не доверяют результатам.[5] Главным моментом данного вопроса является то, что результаты опроса с использованием полиграфа (негативные), отказ от прохождениях опроса с использованием полиграфа или дача неполных ответов в ходе опроса, не является основанием для отказа в приеме на работу, а также увольнения, так как данные юридические факты не указаны в соответствующих главах Трудового кодекса, и на основании п.6.8 Кодекса практики МОТ не должны иметь юридических последствий.[6] Следует акцентировать внимание, что полиграф не всегда выдает 100% результат. Председателем Федерации независимых профсоюзов России Сергей Некрасовым в ходе полемики с ведущими специалистами полиграфологами в 2010 году было отмечено, что погрешность полиграфов составляет 10-15%. То есть 1 человеку из 100 может быть отказано в работе в результате элементарной ошибки аппарата или безграмотности полиграфолога[7]. Следовательно, полиграф создает препятствия в трудоустройстве.

При анализе положение об обеспечении личной безопасности работника при получении персональных данных, можно убедиться, что в компаниях, использующих полиграф при отборе персонала, личность работника отходит на второй план. Больше всего работодателя интересуют качества работника, которые могут принести ущерб компании. В рамках положения об обеспечении личной безопасности в ходе опроса с использованием полиграфа, можно отметить высокий риск разглашения информации о работнике, которая, впоследствии, может привести к ущемлению его прав и интересов.

---

[4] Об утверждении Инструкции о порядке использования полиграфа при опросе граждан: приказ МВД РФ от 18.03.2010. №201-дсп.// Российская газета. – 2010. – 18 марта.

[5] Опрос Исследовательского центра «Использование полиграфа в кадровой работе»: база данный рекрутингового портала SuperJob.ru. – Москва. – Режим доступа: http://www.superjob.ru/research/

[6] Protection of workers' personal data. An ILO code of practice. Geneva. 1997.

[7] Детектор лжи при приеме на работу: новости Первого канала. – Москва. – Режим доступа: http://www.ordal.ru/detektor_lji_za_i_protiv.php

2. Нарушение положения о том, что персональные данные должны быть получены у самого работника.

При анализе данного положения, следует руководствоваться Инструкцией о проведении опроса с использованием полиграфа. Согласно п.5.2. ознакомление с результатами опроса осуществляет инициатор данной процедуры. Так как инициатором является работодатель, он в первую очередь знакомится с результатами опроса. Грубо говоря, персональные данные работодатель получает не у самого работника, а у полиграфолога (специалиста), но с письменного разрешения работника такой способ получения данных возможен. Более того, в соответствие с вышеприведенным пунктом Инструкции, опрошенный имеет право знакомится с результатами тестирования. Но, как правило, это положение игнорируется, и о результатах узнает только работодатель, что существенно ущемляет права работника, т.к. он не знает, какие результаты получил работодатель.

3. Нарушение порядка получения данных относящихся законодательством Российской Федерации к специальным категориям персональных данных

Выше нами было определено, что опрос с использованием полиграфа не регламентирован федеральным законом, то, прежде всего, работодателю следует руководствоваться Конституцией РФ, а также международными актами. Согласно ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную, семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Более детально это положение регламентировано в ст. 10 Федерального закона «О защите персональных данных» №152, в котором запрещено обрабатывать специальные категории персональных данных (политические убеждения, интимная жизнь, состояние здоровья).[8] Также, пунктами 6.5 и 6.6 Кодекса Практики МОТ устанавливаются категории данных, которые не должен собирать работодатель. К ним относятся данные: о сексуальной жизни работника; о политических, религиозных и иных взглядах; о криминальном прошлом.

В соответствии с п.10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004г. №2[9] как правило, работодатель должен запрашивать данные, связанные с деловыми качествами работника, а именно информацию о «способностях физического лица выполнять определенные трудовые функции с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по специальности в данной отрасли)». Ввиду специфики выполняемых трудовых функций могут быть затребованы дополнительные данные, также, важно отметь, что данные о частной жизни работника возможно получить, но только с письменного согласия работника и если эти данные связаны с трудовой сферой.

Как правило, работодатель пренебрегает данными правилами по установлению категорий данных, получение которых необходимо при приеме на работу. Например, компания ООО «Золотодобыча» в связи со спецификой своей деятельности заключила договор с ООО «Психофизиологические исследования» о проведении ежегодных проверок персонала на полиграфе. Работодателем были установлены следующие категории данных, которые необходимо выяснить: 1. Употребление алкоголя 2. Употребление наркотических средств 3. Факты хищения 4. Азартные игры 5. Сексуальные отношения между сотрудниками 6. Нарушение дисциплины (оставление КПП) и т.д. Более того, устанавливая такие категории данных для выяснения, работодатель нарушает Инструк-

[8] О защите персональных данных : фед.закон от 27.07.2006. №152-ФЗ. // Российская газета. – 2006. – 27 июля.

[9] О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: пост. Пленума ВС РФ от 17.03.2004. №2// Российская газета. – 2004. – 17 марта.

цию о проведении опроса с использованием полиграфа, а именно п. 3.5, согласно которому «опрашиваемому задаются только те вопросы, которые предварительно согласованы с опрашиваемым». В жизни, же чаще всего, мнение работника не учитывается, более того, в случае отказа предоставить подобные данные, работодатель чаще всего угрожает увольнением. Также, здесь можно говорить о невозможности использования полиграфа, т.к. возникает следующая коллизия: с одной стороны – право работодателя устанавливать категории персональных данных, необходимых для выяснения, и, действительно, это право работодатель реализует, путем составлении договора с Центром психофизиологических исследований, где прописывает блоки вопросов, задаваемых в ходе опроса с использованием полиграфа. Но, с другой стороны, согласно Инструкции, опрашиваемый должен также принимать участие в составление подобных вопросов. Естественно, следует руководствоваться Кодексом, как скажут многие, но Инструкция, несмотря на свой подзаконный характер, устанавливает для работника более привилегированное правовое положение.

4. Нарушение запрета на использование при принятии решений, затрагивающих интересы работника, персональных данных, полученных в результате автоматизированной обработки и электронного получения.

Анализируя данное положение, следует акцентировать внимание на суть опроса с применением полиграфа, в чем именно она заключается. Ключевым моментом опроса является то, что он проводится с помощью специального средства – полиграфа. Полиграф представляет собой сенсорное устройство, которое при помощи датчиков считывает кровяное давление, сердцебиение, потоотделение, тонус мышц, частоту моргания и т.д. Датчики подключены к компьютеру, на который и выводятся результаты в виде графического изображения.[10] То есть, персональные данные, полученные в результате опроса, обязательно подвергаются компьютерной (автоматизированной) обработке, что является еще одним аргументом в пользу невозможности применения полиграфа при получении и обработке персональных данных.

В России всего 9% компаний используют полиграф при наборе персонала (8%, как правило, при наборе охраны).[11] Этому есть свои причины. Главная из них заключается в том, что кандидатам, которым отказали в работе ввиду отказа пройти проверку на полиграфе, обращаются в суд. Естественно, ввиду отсутствия правовой регламентации проверки на полиграфе и отсутствие факта отказа ее прохождения, как основания увольнения в Трудовом кодексе Российской Федерации, суд удовлетворит требования работника. Для работодателя же это обернется значительными судебными издержками, а также компенсацией морального вреда.

Таким образом, опрос с использованием полиграфа, как при приеме на работу, так и в период работы в определенном предприятии, не приемлем, потому что отсутствует законодательная регламентация процедуры опроса, ввиду которой возникает ряд противоречий касаемо прав работника и работодателя, и нарушений требований получения и обработки персональных данных работника. Также, применение процедуры опроса с использованием полиграфа несет ряд негативных последствий, прежде всего для работодателя (финансовые издержки, незащищенность в суде, «утечка» высококвалифицированных специалистов).

[10] Комиссаров, В.М. Полиграф – детектор лжи или правды?/ В.М. Комиссаров// Прокурорская и следственная практика. -2005. - №2. – С.179.

[11] Опрос Исследовательского центра «Использование полиграфа в кадровой работе»: база данный рекрутингового портала SuperJob.ru. – Москва. – Режим доступа: http://www.superjob.ru/research/

УДК 343.7

ВОПРОСЫ СОВОКУПНОСТИ ВЫМОГАТЕЛЬСТВА С ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ ПРОТИВ ЛИЧНОЙ СВОБОДЫ

Жарких Ирина Андреевна
научный руководитель канд. юрид. наук Шиханов Владимир Николаевич,
Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации

В судебной практике нередки случаи похищения человека либо незаконного лишения его свободы с последующим вымогательством под условием освобождения гражданина. В науке и судебной практике непросто обнаружить какую-то четкую точку зрения на вопрос квалификации таких преступлений: нужна ли совокупность ст. ст. 126 (127) УК РФ со ст. 163 УК РФ или же это одно какое-то преступление (против личной свободы или против собственности).

Большинство ученых придерживается позиции, что в случае если похищение человека (незаконное лишение свободы) совершено с целью требования выкупа за его освобождение, то такие действия виновного следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 126 (127) из корыстных побуждений, и 163 УК РФ[1]. При этом, не имеет значения, предъявляется требование к самому похищенному либо к иному лицу.

В то же время существует иная позиция по данному вопросу. В частности, А.И. Рарог отмечает, что «если незаконное лишение свободы (связывание, удержание на месте и т.д.) не имеет самостоятельной мотивации, а служит лишь способом совершения другого преступления, например, вымогательства, изнасилования и т.п., то оно охватывается признаком насилия как конструктивного элемента насильственного преступления и не требует самостоятельной квалификации по ст. 127»[2].

Такая позиция представляется правильной. Пунктом «в» ч.2 ст.163 УК РФ предусмотрен квалифицирующий признак вымогательства – с применением насилия. В свою очередь, Пленум Верховного Суда РФ в п.21 постановления от 27.12.2002 №29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже, разбое» разъясняет, что «под насилием, не опасным для жизни или здоровья, следует понимать побои или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему физической боли либо с *ограничением его свободы* (связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и др.)»[3] (Курсив наш – Ж.И.). В связи с этим, удержание лица, иное ограничение его свободы может полностью охватываться объективной стороной вымогательства, совершенного с применением насилия.

В постановлении от 04.05.1990 № 3 «О судебной практике по делам о вымогательстве» Пленум Верховного Суда РСФСР также указывал на то, что ограничение потерпевшего свободы при вымогательстве – это разновидность насилия, не опасного для жизни и здоровья.

Таким образом, ограничение свободы является формой насилия и может быть способом совершения другого (составного) преступления. Именно такую судебную

---

[1] См. : Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. И.Э. Звечаровского. – М. : Инфра-М, 2010. – С. 104.; Уголовное право России. Особенная часть. Первый полутом : учебник для вузов / под ред. Г. Н. Борзенкова. — М. : ИКД Зерцало-М, 2005. — С. 134.

[2] Уголовное право России : особенная часть / под ред. А.И. Рарога. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Эксмо, 2010. - С. 87.

[3] О судебной практике по делам о краже, грабеже, разбое [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда РФ [в ред. Постановления Пленума ВС РФ от 03.03.2015 №9] // КонсультантПлюс : офиц. сайт компании «КонсультантПлюс». – Электрон.текстовые дан. – М., 2015 – Режим доступа : http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=176022 (дата обращения : 29.03.2015).

практику находим в Бюллетене Верховного Суда РФ № 9 за 2003 год. Так, Закиров и Дергунов были осуждены Автозаводским районным судом г. Тольятти Самарской области по пп. "б", "в" ч. 2 ст. 131, пп. "б", "в" ч. 2 ст. 132, п. "а" ч. 2 ст. 126 УК РФ. Изменяя приговор суда, Судебная коллегия указала, что действия Закирова и Дергунова по захвату и перемещению потерпевшей помимо ее воли охватывались объективной стороной преступления, предусмотренного ст. 131 УК РФ, и являлись формой насилия, примененного к потерпевшей. Умысла на похищение человека у осужденных не установлено, и доказательств этому в приговоре не приведено. Поэтому судебные решения в части осуждения Закирова и Дергунова по п. "а" ч. 2 ст. 126 УК РФ отменены[4].

Аналогичная ситуация была отражена в Бюллетене Верховного Суда РФ № 10 2004 года[5], и в целом названный подход к квалификации преступлений, совершаемых с посягательством на личную свободу человека, применяется для разбоев (Бюллетень Верховного Суда РФ №1 2004 года[6], Бюллетень Верховного Суда №8 2009 года[7]), убийств и некоторых иных преступлений, где в объективной стороне предусмотрено применение насилия[8].

Н.Э. Мартыненко указывает, что «можно сделать вывод об излишней квалификации действий виновных по совокупности ст. 127 и других статей УК РФ, где незаконное лишение свободы выступает составной частью способа совершения преступления (ст.ст.131, 163 и 330 УК РФ)»[9].

В то же время представляется правильным квалифицировать действия виновного в зависимости от того, к кому были предъявлены требования о выкупе.

По нашему мнению, если похищение человека (незаконное лишение свободы) совершается с целью последующего извлечения выгоды за счет выкупа, и при этом требование имущественного характера предъявляется непосредственно к тому, кого лишили свободы, то такое деяние необходимо квалифицировать только как насильственное вымогательство. Действия виновного причиняют вред правам одного и того же потерпевшего. Непосредственным объектом преступления выступают отношения собственности, а в качестве дополнительного – личная свобода человека. Таким образом, если в подобных случаях вменять виновному дополнительно ст. 126 или ст. 127 УК РФ, то суд фактически привлечет его к уголовной ответственности дважды за одно и то же (в части ограничения свободы) – и в составе вымогательства, и в составе преступления против свободы. А ведь это запрещено принципом справедливости (ч. 2 ст. 6 УК РФ).

В то же время, если похищение (незаконное лишение свободы) совершается с аналогичной целью, но требование о передаче имущества предъявляется к иному лицу (например, родственникам, близким), от и квалифицировать содеянное следует по со-

---

[4]Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2002 год [Электронный ресурс] // Бюл. Верховного Суда Рос. Федерации. – 2003. - №9. – URL : http://www.vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=1917 (30.03.2015).

[5]Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2003 год [Электронный ресурс] // Бюл. Верховного Суда Рос. Федерации. – 2004. – № 10. – URL : http://www.vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=1732 (10.03.2015).

[6]Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за II квартал 2003 года [Электронный ресурс] // Бюл. Верховного Суда Рос. Федерации. – 2004. – № 1. – URL : http://www.vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=1412 (29.03.2015).

[7]Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2008 год [Электронный ресурс] // Бюл. Верховного Суда Рос. Федерации. – 2009. - №8. – URL : http://www.vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=5921 (30.03.2015).

[8]Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за II квартал 2000 год [Электронный ресурс] // Бюл. Верховного Суда Рос. Федерации. – 2001. - №1. – URL : http://www.vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=2178 (30.03.2015).

[9] Энциклопедия уголовного права. Т. 14. Преступления против свободы, чести и достоинства личности - Издание профессора Малинина - СПб ПСА, СПб., 2010.

вокупности ст.ст. 126 (127) УК РФ и 163 УК РФ. В данной ситуации виновный посягает на личную свободу одного лица, но при этом нарушает и права владения, пользования, распоряжения имуществом другого лица, к которому предъявляется имущественное требование в обмен на безопасность похищенного (удерживаемого).

Судебная практика в настоящее время разнородна, однако иногда наблюдаются случаи квалификации судом деяния исключительно по ст. 163 УК РФ[10].

В частности, 06.03.2013 Красногорским городским судом Московской области Шалаев Г.В., Кибиев Г.Т. и Шалаев В.В. были осуждены п. «а,в,г,» ч. 2 ст. 163 УК РФ. Как было установлено судом, подсудимые приехали к ресторану, Шалаев Г.В. зашел в указанный ресторан, предложил А. выйти вместе с ним на улицу для разговора. Затем Шалаев Г.В. совместно с Кибиевым Г.Т., применив физическую силу, в целях вымогательства денежных средств, схватили А. за обе руки и против воли последнего усадили А. в автомобиль. После этого, находясь в указанном автомобиле Шалаев Г.В., выдвинул А. требование о передаче ему денежных средств в сумме 400000 рублей, в крупном размере, в то время как остальные не давали возможности потерпевшему покинуть указанный автомобиль[11].

Между тем, суды в большинстве случаев идут по иному пути, вменяя дополнительно ст.126 (127) УК РФ[12].

Стоит согласиться с мнением Т.М. Устиновой, которая считает, что «в случаях, когда требование о передаче имущества или денежных средств адресуется родственникам или знакомым похищенного как условие его освобождения, содеянное образует совокупность с вымогательством (ст. 163 УК), так как преступник посягает на иной объект — собственность других лиц»[13].

Таким образом, мы пришли к выводу, что в настоящее время судебная практика стала меняться. Однако, до сих пор большинство судов квалифицирует вымогательство по совокупности с преступлениями против личной свободы, что в некоторых случаях является неверным. В связи с тем, что не все правоприменители идут по пути предложенной квалификации вымогательства, мы считаем необходимым внести изменения в Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.05.1990 №3 «О судебной практике по делам о вымогательстве», разъяснив судам случаи, при которых возможна квалификация вымогательства по совокупности с преступлениями против личной свободы.

---

[10]См. : Приговор Красногорского городского суда Московской области [Электронный ресурс] / Росправосудие. – М., 2013. – Режим доступа :https://rospravosudie.com/court-krasnogorskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-400487658/;Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 31.03.2009 [Электронный ресурс] / сайт Верховного Суда Российской Федерации. – 2009. –URL :http://www.vsrf.ru/indexA.php?i1p1=1&i1text=&number=&iDateB=31.03.2009&iDateE=&iDoc=0&delo_type=1&iPiPha=5&iSpeaker=0&Frash=0&search.x=7&search.y=15 (29.03.2015).

[11] Приговор Красногорского городского суда Московской области [Электронный ресурс] / Росправосудие. – М., 2013. – Режим доступа : https://rospravosudie.com/court-krasnogorskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-400487658/.

[12]Приговор Противинского городского суда Московской области [Электронный ресурс] : Дело № 1-22/13 / Росправосудие. – М., 2013. – Режим доступа :https://rospravosudie.com/court-protvinskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-417803211/.

[13] Уголовное право. Особенная часть: учебник. Издание второе испр. и доп. / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. — М.: ИНФРА-М, 2008. — С. 90.

Список литературы

1) См. : Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. И.Э. Звечаровского. – М. : Инфра-М, 2010. – С. 104.; Уголовное право России. Особенная часть. Первый полутом : учебник для вузов / под ред. Г. Н. Борзенкова. — М. : ИКД Зерцало-М, 2005. — С. 134.

2) Уголовное право России : особенная часть / под ред. А.И. Рарога. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Эксмо, 2010. - С. 87.

3) О судебной практике по делам о краже, грабеже, разбое [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда РФ [в ред. Постановления Пленума ВС РФ от 03.03.2015 №9] // КонсультантПлюс : офиц. сайт компании «КонсультантПлюс». – Электрон.текстовые дан. – М., 2015 – Режим доступа : http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=176022 (дата обращения : 29.03.2015).

4) Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2002 год [Электронный ресурс] // Бюл. Верховного Суда Рос. Федерации. – 2003. - №9. – URL : http://www.vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=1917 (30.03.2015).

5) Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2003 год [Электронный ресурс] // Бюл. Верховного Суда Рос. Федерации. – 2004. – № 10. – URL : http://www.vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=1732 (10.03.2015).

УДК 343

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ СТАТЬИ 126 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Закаржевская Анастасия Николаевна,
научный руководитель канд. юрид. наук Георгиевский Эдуард Викторович,
Иркутский государственный университет

Конституция Российской Федерации провозглашает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита - обязанностью государства. Уголовный кодекс Российской Федерации устанавливает уголовную ответственность за преступные деяния, направленные на лишение либо ограничение свободы. Так, статья 126 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за похищение человека.

Следует отметить, что сегодня законодатель не регламентирует, какие действия можно рассматривать как похищение человека. Поэтому при определении объективной стороны данного деяния правоприменителям приходится руководствоваться позициями уголовно-правовой доктрины.

Ученые предлагают рассматривать похищение человека как «захват и (или) перемещение в пространстве потерпевшего с удержанием похищенного человека в месте, отличном от обычного его местопребывания, неизвестном его близким, коллегам и друзьям».[1]

Ряд других ученых под похищением человека предлагают рассматривать противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым завладением (захватом) живого человека, перемещением с места его постоянного или временного проживания с последующим удержанием против его воли в другом месте.[2]

Непосредственным объектом состава данного преступления являются свобода и личная неприкосновенность потерпевшего, дополнительным объектом могут выступать безопасность жизни, здоровья потерпевшего, его родственников, отношения собственности и др.[3]

Предметом похищения является физическое лицо, которое перемещается «помимо его воли», тем самым реализуется преступный замысел субъекта преступления.[4]

Субъект состава похищения человека - это вменяемое лицо, достигшее 14-летнего возраста.

Субъективная сторона похищения человека характеризуется виной в форме прямого умысла. Субъект преступления осознает, что незаконно захватывает другого человека и вопреки его воле перемещает его в иное место и желает этого.[5]

С.В. Скляров справедливо отмечает, что существует несколько признаков, характеризующих состав «похищение человека», одним из которых является:

---

[1]См.: Михаль О. А Вопросы квалификации незаконного лишения свободы, похищения человека и захвата заложников / О. А. Михаль // Уголовное право. - 2003. - № 4. - С. 60.

[2]См.: Михаль О. А., Власов Ю. А. Некоторые аспекты объективного состава похищения человека / О. А. Михаль // Современное право. - 2013. - № 4. - С. 119.

[3]Подробнее см.: Геогиевский Э. В. Состав преступления: учеб. пособие / Э. В. Георгиевский, Р. В. Кравцов. – Иркутск : Изд-во ИГУ, 2012. – С. 47.

[4] Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 08.03.2015) / / СПС КонсультантПлюс . Ст. 126.

[5] Черных С. А. Похищение человека и захват заложника: проблемы уголовно-правовой квалификации // С. А. Черных. 2009. - № 1. С. 219.

отсутствие близких родственных отношений между похитителями и похищенным,[6] т.е. совершение таких действий данными лицами с точки зрения уголовного закона не является преступлением, предусмотренным статьей 126 УК РФ. В подобных случаях, потерпевшим не может быть сын, дочь, внук, внучка, изъятые из среды, где они находились, родителями, бабушкой или дедушкой.

Так, согласно статье 63 Семейного кодекса РФ «родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей».[7] В соответствии со статьей 66 СК РФ родитель, проживающий отдельно от ребенка, имеет права на общение с ребенком, участие в его воспитании и решение вопросов получения ребенком образования. Статья 67 СК РФ нам сообщает о том, что дедушка, бабушка, братья, сестры и другие родственники имеют право на общение с ребенком.[8] В случае отказа родителей от предоставления близким родственникам ребенка возможности общаться с ним орган опеки и попечительства может обязать родителей не препятствовать этому общению, а в случае неподчинения решению, они вправе обратиться в суд с иском об устранении препятствий к общению с ребенком.[9] В связи с данными нормами можно сделать вывод о том, что в случае похищения несовершеннолетнего ребенка его родителями или родственниками, ответственность по уголовному законодательству для них не наступит в силу нахождения ребенка у данных лиц на законных основаниях.

Вместе с тем, как показывает судебно-следственная практика, за последние годы возросло количество случаев, когда родители обращаются в правоохранительные органы с заявлением о похищении бывшим супругом (супругой) или иными родственниками несовершеннолетнего ребенка. Разумеется, подобные ситуации не только негативно влияют на эмоциональное состояние несовершеннолетних, но и приводят к ответным противоправным действиям.

Часто в тех случаях, когда речь идет о похищении несовершеннолетнего одним из супругов, забрав ребенка, они беспрепятственно пересекают границу и следуют в неизвестном направлении.[10]Из-за этого родственники не могут найти детей, а официальные запросы правоохранительных органов к иностранным коллегам с просьбой об их передаче на территорию России, не подлежат удовлетворению, так как в действиях родственника нет состава преступления, а дети находятся с супругом на законных основаниях. Иначе бы решались вопросы, если бы по уголовному законодательству Российской Федерации наступала уголовная ответственность за похищение несовершеннолетнего ребенка его родственниками. Запросы о выдаче в такой ситуации можно оформлять в рамках оказания международной правовой помощи по уголовным делам.[11]

Так, в связи с присоединением России к Гаагской конвенции «О гражданско-правовых аспектах международного похищения детей», которая регулирует порядок возвращения детей, выехавших за пределы России, и приравнивает к похищению перемещение детей за пределы РФ родителем или иным родственником, законодатель вынужден привести в соответствие с ней внутренние законы страны. К примеру, в Госдуме РФ уже рассматривался законопроект № 446332-5, меняющий порядок разрешения споров о детях при разводе родителей, в частности, было предложено

---

[6]См.: Ким А. В., Александрова А. С. Проблемы квалификации похищения человека / А. В. Ким, А. С. Александрова // Электронное научное издание «Ученые заметки ТОГУ». – 2013. – Т.4. - № 4. С 2081.

[7] Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. От 04.11.2014 г.) // СПС КонсультантПлюс. Ст. 63.

[8] Там же. Ст.66.

[9] Там же. Ст. 67.

[10] Ким Е. В. Актуальность криминализации похищения несовершеннолетнего ребенка его родственниками / Е. В. Ким, А. В. Ким, А. С. Александрова // Электронное научное издание «Ученые заметки ТОГУ». – 2014. – Т.5 - № 4. С. 401.

[11] Там же. С.402.

уголовное наказание до 10 лет лишения свободы за «воспрепятствование общению одному из родителей, а также за незаконное перемещение ребенка или его похищение».Однако до настоящего времени этот вопрос нормативно не урегулирован и продолжает оставаться открытым.[12]

На наш взгляд, с учетом этих обстоятельств в действующем Уголовном кодексе Российской Федерации целесообразно определить положения, регламентирующие объективную сторону похищения ребенка его родителями или родственниками в виде еще одного квалифицирующего признака статьи 126 УК РФ. Причем, данный признак разумно закрепить в части 2.1. - «Незаконное удержание, вывоз за пределы Российской Федерации родителем, иным законным представителем несовершеннолетнего ребенка без согласования с другим родителем, с иным законным представителем, с которым ребенок проживает постоянно с целью скрыть от него место нахождения».Так, под похищением несовершеннолетнего ребенка одним из его родителей или родственниками следует понимать - противоправное умышленное действие, направленное на тайное или открытое перемещение несовершеннолетнего, путем обмана, злоупотребления доверием, а равно изъятие человека с места его нахождения, перемещение и удержание против его воли, воли его другого родителяили иного законного представителя в другое место, в целях незаконного ограничения прав родителя или законных представителей на общение с ним.[13]При этом объектом неправомерных действий являются правоотношения в сфере реализации личных прав несовершеннолетнего на общение, совместное проживание с родителями, прав законных представителей на участие в его воспитании.

В заключении стоит отметить, что похищение несовершеннолетнего ребенка его родителями или родственниками – явление социальное, сложное и многогранное.[14] Каждое преступление, будучи частью целого, имеет социально значимые признаки. Связь преступности с общественными отношениями проявляется, прежде всего, в таких ее свойствах, как общественная опасность и распространенность. Законодатель сможет полноценно охранять права и защищать интересы несовершеннолетних лиц, лишь императивно закрепив данную норму и установив уголовную ответственность.

[12] Паспорт проекта Федерального закона N 446332-5 от 27.10.2010 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (по вопросу уточнения порядка рассмотрения споров о детях) // СПС КонсультантПлюс.

[13] Ким Е. В. Актуальность криминализации похищения несовершеннолетнего ребенка его родственниками / Е. В. Ким, А. В. Ким, А. С. Александрова // Электронное научное издание «Ученые заметки ТОГУ». – 2014. – Т.5 - № 4. С. 402 - 403.

[14] Мусаев А. Н., Симбагаев Р. Р. Социальная опасность похищения человека и направления его предупреждения / А. Н. Мусаев, Р. Р. Симбагаев / / Вестник Санкт-Петербургского Университета МВД России. – 2009. - №1 (29). С. 206.

Список используемой литературы

1. Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. От 04.11.2014 г.) // СПС КонсультантПлюс.

2. Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 08.03.2015) / / СПС КонсультантПлюс.

3. Геогиевский Э. В. Состав преступления: учеб. пособие / Э. В. Георгиевский, Р. В. Кравцов . – Иркутск : Изд-во ИГУ, 2012. – 140 с.

4. Ким А. В., Александрова А. С. Проблемы квалификации похищения человека / А. В. Ким, А. С. Александрова // Электронное научное издание «Ученые заметки ТОГУ». – 2013. – Т.4. - № 4. С 2081 – 2083.

5. Ким Е. В. Актуальность криминализации похищения несовершеннолетнего ребенка его родственниками / Е. В. Ким, А. В. Ким, А. С. Александрова // Электронное научное издание «Ученые заметки ТОГУ». – 2014. – Т.5 - № 4. С. 401 - 403.

6. Михаль О. А. Вопросы квалификации незаконного лишения свободы, похищения человека и захвата заложников / О. А. Михаль // Уголовное право. - 2003. - № 4. - С. 60 – 62.

7. Мусаев А. Н., Симбагаев Р. Р. Социальная опасность похищения человека и направления его предупреждения / А. Н. Мусаев, Р. Р. Симбагаев / / Вестник Санкт-Петербургского Университета МВД России. – 2009. - №1 (29). С. 201 – 207.

УДК 343.57

ПРОВОКАЦИЯ НЕЗАКОННОГО СБЫТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

Зиборов Никита Анатольевич
научный руководитель Токманцев Денис Валерьевич
СибЮИ ФСКН России

Эпиграфом работы является основание, указанное в Федеральном законе от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», а именно: «Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается: подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация)». Здесь прямо указан запрет на использование провокации в борьбе с преступностью, в том числе с незаконным сбытом оборотом наркотиков, самым распространенным наркопреступлением.[1] Тем не менее, правоохранительные органы используют провокацию в оперативно-розыскной деятельности «легализуя» ее под видом проведения таких оперативно-розыскных мероприятий, как проверочная закупка или оперативного эксперимента.

Основанием такого вывода является судебная практика. Так, 5 марта 2007 года приговором районного суда г. Санкт-Петербурга было установлено, что в отношении гр. С., обвиняемого в покушении на сбыт наркотического средства – героин, оперативные сотрудники допустили провоцирующие действия, подтолкнув заподозренное ими лицо к совершению уголовно-наказуемых действий. Это послужило основанием для признания доказательств недопустимыми и вынесения оправдательного приговора.

Следует обратить внимание на то, что зачастую суды первой инстанции, а в некоторых случаях и кассационной, надзорной инстанций, ошибаются в том, что не видят в действиях должностных лиц провокационных действий в отношении обвиняемого, тем самым выносят обвинительный приговор, основываясь на доказательствах, полученные незаконным путем – в результате провокации на незаконный сбыт наркотиков.[2]

Так, например, Сургутский городской суд Ханты-Мансийского автономного округа – Югры, а за ним Судебная коллегия по уголовным делам этого же суда и впоследствии его Президиум, не обратили внимания на то, что осужденные С. и Л. были спровоцированы сотрудниками УФСКН России к неоднократному незаконному обороту наркотиков. Отмечая это обстоятельство, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, указала, что сотрудники УФСКН России, имея возможность задержать С. и Л. после первой проверочной закупки и тем самым пресечь незаконный сбыт ими наркотиков, не сделали этого, а посредством Ш. вновь спровоцировали С. и Л. к неоднократному незаконному обороту наркотиков. На этом основании приговор по последнему из эпизодов был отменен, уголовное дело в этой

[1] Токманцев Д.В. Состояние наркопреступности в странах Таможенного союза Беларуси, Казахстане и России // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2014. № 3. С. 36, 37.
[2] Токманцев Д.В. К вопросу о провокации незаконного оборота наркотических средств Актуальные проблемы профилактики наркомании и противодействия правонарушениям в сфере легального и нелегального оборота наркотиков : материалы XV международной научно-практической конференции (5-6 апреля 2012 г.) : в 3 ч. / отв. ред. Д.Д. Невирко ; СибЮИ ФСКН России, 2012. Ч.2. С.38-43.

части прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, ввиду отсутствия состава преступления,[3] а именно умысла на совершение преступления.[4]

Из данного примера следует, что провокационные действия искусственно увеличивает количество совершения преступлений. Поэтому совершенно обоснованно в теории уголовного права провокация преступления признается общественно опасным деянием[5], что требует уголовно-правовой оценки действий оперативных работников спровоцировавших незаконный оборот наркотиков.

Однако провокация незаконного оборота наркотических средств на сегодняшний день остается за сферой уголовно-правовой регламентации.Но отсутствие в Уголовном кодексе РФ специальной нормы, предусматривающей ответственность за провокацию незаконного оборота наркотических средств, не исключает уголовную ответственность за такие действия. И здесь в теории уголовного права предлагаются различные варианты квалификации провокации.

Например, как подстрекательство к незаконному обороту наркотических средств. Данная точка зрения основана на позиции советской теории уголовного права, в соответствии с которой провокация является одной из возможных форм подстрекательства к преступлению.Как указывалось в литературе: «если подстрекатель действует в целях последующего изобличения исполнителя, сознательно идет на провокацию, то такого рода деяние не меняет характер деятельности подстрекателя».[6]

Этой позиции придерживалась и судебная практика. В Определении по делу Г. от 8 июня 1946 г. Пленум Верховного Суда СССР указал: «Лицо, спровоцировавшее другое лицо на совершение преступления, хотя бы с целью его последующего изобличения, должно отвечать как за подстрекательство к совершению преступления».[7]

На сегодняшний день ведется дискуссия лишь о том, является ли провокация одной из форм (способов) подстрекательства к преступлению или же самостоятельным видом (формой) соучастия, которым следует дополнить уголовное законодательство.[8]

До внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство провокацию по прежнему предлагается квалифицировать как подстрекательство к преступлению. Это соответствует практике Европейского суда по правам человека. Так, в пункте 126 Постановления Европейского суда по правам человека от 02.10.2012 "Веселов и другие (VeselovandOthers) против Российской Федерации" (жалобы N 23200/10, 24009/07 и 556/10)[9] сказано: «При таком акценте на результаты негласных мероприятий и их значении для исхода уголовных разбирательств национальные власти должны были обеспечить, чтобы способ назначения и проведения проверочных закупок исключал возможность злоупотребления властью, в частности, *провокации* (выделено З.Н.А.)».

Также стоит обратить внимание на возможность квалификации провокации незаконного оборота наркотических средств как превышение должностных полномочий по ст. 286 УК РФ. Ведь провокация явно выходит за пределы должностных полномочий сотрудников правоохранительных органов, так как прямо

---

[3] Определение Верховного Суда РФ от 26 января 2012 № 69-Д11-25.

[4]Токманцев Д.В. Алгоритм квалификации наркопреступлений // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2015. № 1.

[5] Иванов В.Д. Предупреждение и пресечение органами внутренних дел подготавливаемых преступлений. Хабаровск, 1984. С. 30.

[6] Загородников Н.И. Советское уголовное право. Общая и Особенная части. М., 1976. С. 131, 132.

[7] Судебная практика Верховного Суда СССР. М., 1948. С. 11.

[8]Радачинский С.Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики :автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Нижний Новгород, 2011. С. 11, 13.

[9] Постановление ЕСПЧ от 02.10.2012 "Дело "Веселов и другие (VeselovandOthers) против Российской Федерации" (жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10).

запрещена Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», и фактически направлена на создание новых преступлений путем склонения лица сотрудниками к незаконному обороту наркотических средств при отсутствии у лица стойких предварительных намерений совершить сбыть наркотических средств.

Подводя итог данному вопросу, следует сделать вывод о том, что уголовный закон не содержит специальной нормы предусматривающей ответственность за провокацию, подрывает принцип справедливости судебного разбирательства, дискредитирует Россию как правовое государство, тем самым существенно нарушает права и законные интересы граждан, общества и государства.

Список литературы

1) Токманцев Д.В. Состояние наркопреступности в странах Таможенного союза Беларуси, Казахстане и России // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2014. № 3. С. 36, 37.

2) Токманцев Д.В. К вопросу о провокации незаконного оборота наркотических средств Актуальные проблемы профилактики наркомании и противодействия правонарушениям в сфере легального и нелегального оборота наркотиков : материалы XV международной научно-практической конференции (5-6 апреля 2012 г.) : в 3 ч. / отв. ред. Д.Д. Невирко ; СибЮИ ФСКН России, 2012. Ч.2. С.38-43.

3) Определение Верховного Суда РФ от 26 января 2012 № 69-Д11-25.

4) Токманцев Д.В. Алгоритм квалификации наркопреступлений // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2015. № 1.

5) Иванов В.Д. Предупреждение и пресечение органами внутренних дел подготавливаемых преступлений. Хабаровск, 1984. С. 30.

УДК 343.2

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПОДДЕЛКИ, ИЗГОТОВЛЕНИЯ ИЛИ СБЫТА ПОДДЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ, ГОСУДАРСТВЕННЫХ НАГРАД, ШТАМПОВ, ПЕЧАТЕЙ, БЛАНКОВ (ч. 1 ст. 327 УК РФ)

Зинченко Анастасия Игоревна
научный руководитель д-р юрид. наук Тарбагаев А.Н.
Сибирский федеральный университет

В настоящее время является актуальным изучение состава преступления, предусмотренного ст. 327 УК РФ,так как с развитием документооборота важные документы, которые наделяют нас правами или освобождают от обязанностей стали все чаще стали подделываться преступниками для получения корыстной и иной личной выгоды.

В судебной практике нередко возникают трудности, вызванные отсутствием единого подхода к квалификации данного преступления, это связано с различной трактовкой предмета преступления, который является обязательным признаком объекта преступления, предусмотренного статьей 327 УК РФ. Однако, если понятия печати, штампов и бланков, а также государственных наград не вызывают особых трудностей при квалификации, то понятие официального документа трактуется в теории уголовного права и в следственной и судебной практике неоднозначно.

Существует несколько точек зрения на понятие официального документа. Например, А. Федин определял официальный документ как "информацию, зафиксированную в виде текста и (или) изображения общеобязательным способом (способами), предусматривающим определенные реквизиты, позволяющие ее идентифицировать. Данная информация имеет юридическое значение, исходит от государственных органов, органов местного самоуправления или от иных физических или юридических лиц, действующих по полномочию названных органов".[1]

Е. Львова и А. Макаров предлагают включить в УК РФ следующее примечание: "Под официальным документом в статьях настоящей главы и других статьях настоящего Кодекса понимается надлежащим образом оформленный материальный носитель с зафиксированной на нем информацией, исходящей от любых органов и лиц и подтверждающей юридический факт либо исходящей от имени органов, должностных лиц законодательной, исполнительной, судебной власти и местного самоуправления, независимо от ее характера.[2]

И. Гричанин и Ю. Щиголев считают, что "официальный документ - это предмет, имеющий официальный источник происхождения. Он должен исходить от юридического лица, иметь определенную форму, реквизиты и издаваться в соответствии с установленной процедурой. По общему правилу из содержания документа должно быть ясно, кто его оформил (штамп, наименование и необходимые данные организации, данные должностного лица), кому адресуется документ, чем удостоверяется (печать, штамп, оттиск, подпись и т.п.). Важное значение имеет и регистрация документа. Делается это обычно в соответствующих журналах, специальных книгах.[3]

---

[1] Федин А. Некоторые особенности квалификации преступления, предусмотренного частью 3 статьи 327 Уголовного кодекса Российской Федерации // Уголовное право. 2008. N 3. С. 58.
[2] Львова Е.Ю, Макаров А. В Официальный документ как предмет преступления // Российская юстиция. 2000. N 10. С. 19.
[3]Гричанин И.Г, Щиголев Ю.В. Квалификация подделки и использования подложных документов // Российская юстиция. 1997. N 11. С. 37.

Проведя анализ данных выше определений, можно выделить общие признаки, характерные для официального документа:

1. Это документ, выданный компетентным органом, как правило, государственной (исполнительной, судебной) власти или местного самоуправления, либо иной организацией, которой государство делегировало соответствующие полномочия на издание и выдачу официальных документов;

2. Документ выдается на бланке установленного образца (соблюдена форма) и имеет соответствующие (установленные) реквизиты (печать, подпись и др.);

3.Этот документ предоставляет права или освобождает от обязанностей.

Обязательным признаком предмета этого преступления является способность документа устанавливать юридические факты. Официальным признается документ, который устанавливают какие-либо юридические факты, т.е. предоставляют права или освобождают от обязанностей.

Однако следует учитывать, что уголовная ответственность должна наступать по ст. 327 УК РФ не только за подделку документа, который предоставляет права или освобождает от обязанностей, но и за подделку документа, который может возлагать определенные обязанности, например, исполнить решение суда о возмещении материального вреда. Если ответчик вносит в решение суда исправления, уменьшая сумму ущерба, то его действия также можно рассматривать как подделку документа и квалифицировать по части 1 статьи 327 УК РФ.

Спорным является отнесение важных личных документов к числу официальных, так как в статье 325 УК РФ, официальные и личные документы разделены между собой законодательно. Кроме того в Постановление Президиума Верховного Суда N 1003 П2000 по делу Крохина и Чегоровой указано, что паспорт, удостоверение, военный билет, водительское удостоверение, медицинская санитарная книжка являются важными личными документами, но не относятся к числу официальных.[4]

Однако, по моему мнению, все же, следует признать, что важные личные документы, такие как паспорт, водительское удостоверение, военный билет и другие, являются разновидностью официальных документов, так как им присущи все признаки официальных документов. Именно, они выдаются уполномоченными государственными органами, в установленном порядке, имеют соответствующие реквизиты, такие как серия, номер, специальные знаки отличия и защиты, а также непосредственно предоставляют гражданину, имеющему данные документы, определенные права или освобождают от обязанностей. На основании этого законодателю необходимо установить соответствие между находящимися в одной главе ст. 325 УК РФ и ст. 327 УК РФ. Сделать это можно путем исключения из УК РФ ч. 2 ст. 325 УК РФ, где проводится разграничение между личными и официальными документами, либо путем указания в статье 327 УК РФ примерного перечня документов или признаков документов, по которым правоприменитель мог бы установить, что они являются официальными, либо изменить диспозицию части 1 статьи 327 УК РФ, например, на такую формулировку: «Подделка важных личных документов и иных официальных документов, предоставляющих права и освобождающих от обязанностей, либо наделяющих таковыми, а равно документов, удостоверяющих юридические факты в целях использования или сбыта, а также государственных наград, штампов, печатей и бланков в тех же целях…. наказывается… и далее по УК РФ.

[4] Постановление Президиума Верховного Суда N 1003 п 2000 по делу Крохина и Чегоровой//Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. N 8. С. 19.

В заключение, считаю необходимым сказать, что диспозиция части 1 статьи 327 УК РФ является несовершенной, а ее применение вызывает затруднения и ошибки у правоприменителя, в связи с чем необходимо принятие Постановления Пленума Верховного Суда РФ с целью разъяснения вопросов, касающихся того, что понимать под предметом данного преступления, под действиями, составляющими объективную сторону, а также других вопросов, которые требуют уточнения, для достижения единообразия в практике применения данной нормы.

Кроме того, в настоящее время получает все большее развитие электронный документооборот. Исходя из толковании нормы, предусмотренной ст. 327 УК РФ, можно сделать вывод о том, что она не запрещает привлекать к уголовной ответственности лиц, подделывающих официальные документы в электронной форме, так как они тоже могут являться официальными, предоставлять права или освобождать от обязанностей, однако такие случаи в судебной практике мне пока не встретились. В связи с этим, считаю необходимым закрепить в диспозиции статьи указание на ответственность за подделку электронного документа и дать соответствующее разъяснение в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ. В этих разъяснениях необходимо дать помимо четкого определения критериев официального документа также определение электронного документа, (например, зафиксированная информация, представленная в форме, понятной для восприятия человеком в установленном нормативными актами или договором сторон формате, удостоверенная электронной подписью).

Список литературы

1) Федин А. Некоторые особенности квалификации преступления, предусмотренного частью 3 статьи 327 Уголовного кодекса Российской Федерации // Уголовное право. 2008. N 3. С. 58.

2) Львова Е.Ю, Макаров А. В Официальный документ как предмет преступления // Российская юстиция. 2000. N 10. С. 19.

3) Гричанин И.Г, Щиголев Ю.В. Квалификация подделки и использования подложных документов // Российская юстиция. 1997. N 11. С. 37.

4) Постановление Президиума Верховного Суда N 1003 п 2000 по делу Крохина и Чегоровой// Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. N 8. С. 19.

УДК 340.1

РЕФОРМА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ЦАРЯ ХАММУРАПИ И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ

Зобнин Василий Сергеевич
научные руководители д-р юрид. наук Дробышевский С.А.,
канд. юрид. наук Протопопова Т.В.,
Сибирский федеральный университет

Реформы царя Хаммурапи остались в памяти современников как величайшие преобразования[1]. Несмотря на это, ряд исследователей недооценивают их, говоря, что по сути своей они являлись скорее контрреформами[2]. С высказанной позицией едва ли возможно согласиться. Новаторский характер деятельности рассматриваемого правителя проявился в создании единой, стабильной и эффективной правовой системы, которой ранее никогда не было. Достигнутый результат стал залогом нормального хозяйственного развития и упрочнения мира внутри государства, что проявилось в тенденции к объединению: после этого Месопотамия уже «не распадалось на отдельные номы»[3]. Ни один из правителей до Хаммурапи не смог создать столь же прочное государство на такой обширной территории и с таким неоднородным населением[4].

В деятельности царя Хаммурапи по реформированию правовой системы следует выделить два важных тесно взаимосвязанных направления: *принятие Кодекса* (Законов Хаммурапи) и *судебную реформу*. Именно в подобной комплексности мер и проявляется их реформаторский характер: в отрыве от реальной жизни законодательный массив не имеет особой ценности. Поэтому можно сказать, что известность царя Хаммурапи и его законов вызвана не столько новизной, сколько реальным их осуществлением в жизнь[5].

Принятие Законов Хаммурапи имело огромное значение для жизни общества. Во-первых, они *регулировали широкую сферу социальных отношений*[6] (уголовная охрана жизни и собственности, договоры аренды земли, найма, подряда, семейные отношения и т.д.) и непосредственно основывались на наиболее типичных реальных казусах, рассматриваемых в судах в период правления Хаммурапи[7]. Во-вторых, принятие единого свода законов было направленно на *создание единого правового пространства* в пределах созданной империи[8]. Следует отметить, что до его правления на рассматриваемой территории существовало множество небольших государств с отличным правовым регулированием. Принятие ЗХ снимало или смягчало противоречия между правовыми системами, вводя единое регулирование. Тем самым создавались условия для нормального хозяйственного развития общества и государства.

---

[1] Козырева Н.В. Старовавилонский период истории Месопотамии / История древнего мира / под ред. И.М. Дьяконова, В.Д. Нероновой, И.С. Свенцицкой. М.: Наука, 1989. С. 109.
[2] См.: Там же.
[3] Там же. С. 91.
[4] См.: Деопик Д.В. История Древнего Востока: курс лекций // Электронная библиотека ЛитМир [Электронный ресурс]: сайт. URL: http://www.litmir.info/br/?b=56861&p=38 (дата обращения: 05.04.2015).
[5] Немировский А.А. Законы Хаммурапи / История Древнего Востока: учебное пособие / под ред. В.П. Будановой. М.: Астрель:АСТ, 2008. С. 226.
[6] См.: Никитина А.Д. Обычаи и нормативные источники в древневосточном праве (конца III - конца II тыс. до н.э.) // Вестник МГОУ. 2011. № 3. С. 174.
[7] См.: Там же. С. 175.
[8] См.: Немировский А.А Указ. соч. С. 226.

Вместе с тем, важно отметить, что ЗХ был не единственным источником права. Огромную роль играли прочие *нормативно-правовые акты*, *судебные прецеденты* и *правовые обычаи*[9]. Кроме того, хотя религиозные нормы зачастую не соответствовали нормам ЗХ, религия играла огромную роль в правовом регулировании[10]. Так, в определенных случаях Вавилоняне прибегали к «божьему суду» (ордалиям) [11], процесс которого проходил в соответствии с религиозными предписаниями. Таким образом, *правовую доктрину* как совокупность правил религиозного характера необходимо рассматривать как источник права.

Следует также указать на неоднородность Державы Хаммурапи. Она была образована из множества ранее независимых государств разных по своему уровню развития (различия в обычаях, культуре, религии) [12]. Это соответственно порождало разнородность действовавших правовых норм, действующих на территории единого государства.

В итоге, на территории царства складывается сложная трехуровневая правовая система. Первый уровень – *государственный* – олицетворяют собой ЗХ, имеющие приоритет перед иными источниками права, а также иные нормативно-правовые акты, прецеденты, обычаи и правовая доктрина общегосударственного масштаба. Общегосударственные нормы применялись при разрешении конкретных споров или выступали рамками для применения норм нижестоящих уровней. Второй и третий уровни – *региональный* и *местный* – формировались за счет нормативно-правовых актов, прецедентов, правовых обычаев, правовой доктрины регионального и местного значения. С одной стороны, подобное устройство (*множественность источников права* и *многоуровневость*) позволяло более адекватно отражать особенности, характерные для каждой территориальной единицы, с другой – порождало возможную нестабильность и противоречивость, которая проявлялась в возникновении различных коллизий между нормами как одного уровня, так и разных.

Существовала и *проблема пробелов в праве*[13]. Это было обусловлено закономерным усложнением общественных отношений. В силу меняющихся условий социальные взаимодействия более не могли найти отражение в установленных правовых нормах[14].

С учетом вышесказанного, и следует рассматривать *функции*, которые ложились на *судебную систему*. Во-первых, *разрешение конкретных споров*[15]. При этом суды, в свою очередь, должны были руководствоваться ЗХ и нормами, не противоречащими ему (приоритет ЗХ). Заметим, что данное положение решает отчасти проблему коллизий, но только в том случае, если ЗХ регулирует спорные отношения. Вместе с тем, многие важнейшие институты ЗХ вообще не рассматривает либо рассматривает неполно[16].

---

[9] См.: Пырков О.А. Ключевые предпосылки становления основных принципов реализации судебной власти В Древнем Египте и Месопотамии // Юридическая наука и практика. 2011. № 1. С. 59;

[10] См.: Пырков О.А. Особенности правосознания населения государств Древнего Востока // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 1. С. 54-55.

[11] См.: Там же. С. 55.

[12] См.: Деопик Д.В. Указ. соч. URL: http://www.litmir.info/br/?b=56861&p=39 (дата обращения: 05.04.2015); Козырева Н.В. Указ. соч. С. 87-88.

[13] Пырков О.А. Особенности правосознания населения... С. 55.

[14] См.: Павлова В.В. К вопросу об определении понятия пробела в праве // Вестник Волгоградского государственного университета. 2012. № 1. С. 220.

[15] См.: Деопик Д.В. Указ. соч. URL: http://www.litmir.info/br/?b=56861&p=41 (дата обращения: 05.04.2015).

[16] Немировский А.А Указ. соч. С. 228.

Во-вторых, вынесенное решение могло в дальнейшем стать основой для разрешения иных споров (*прецедент*[17]). Их урегулирование было невозможно на основе существующих правовых норм. Иными словами, на суды ложилась функция адаптации права меняющимся реалиям («гибкость прецедентного права»[18] как залог *развития правовой системы*).

Наконец, в рамках рассмотрения дел судами осуществлялось *толкование норм права*[19]. Создание единой и стабильной правовой системы требовало единообразного применения норм ЗХ на всей территории, что было бы невозможно без единого, непротиворечивого толкования (*единство толкования*)[20]. Таким образом, суды были должны обеспечивать единое понимание ЗХ на всей территории государства.

Принятие ЗХ в рамках существующей правовой модели само себе не означало проведение его в жизнь и единое понимание ЗХ. Требовалась единообразная и контролируемая система правоприменения, способная обеспечить нужное действие правовых норм. На это и была направлена судебная реформа. В ее рамках можно выделить следующие направления:

Во-первых, установление контроля над общинным и храмовым судопроизводством[21]. Хотя общинные суды и состояли из местных старейшим, возглавлялись они теперь назначаемым царем старостой общины («рабианумом») [22]. На «рабианума» ложились важнейшие функции: следить за соответствием действий суда и применяемых им норм ЗХ, поддерживать его единое толкование («единство судопроизводства» в храмовых и общинных судах [23]). Аналогичное значение имело и переведение храмовых работников в категорию царских[24].

Во-вторых, создание царских судов и передача им значительной части компетенции храмовых и общинных судов[25]. В ведении царских судов находились дела «царских людей» - особой категории населения [26]. Вместе с тем, такой мерой усиливался контроль над судопроизводством в целом. Полномочия относительно независимых судебных инстанций передавались царским судам, состоявшим из «чиновников, подчиненных непосредственно царю»[27].

Таким образом, деятельность царя Хаммурапи способствовала укреплению мира и стабильности в пределах государственных границ. В результате проведения его реформ была создана единая и стабильная правовая система, которая вместе с тем не утратила сложную структуру и динамизм. Данные свойства обеспечивали эффективность правового регулирования по отношению к меняющейся реальности. Речь идет об *адаптивности* в двух аспектах: «*общесистемном*» - признание судебного прецедента как источника права позволяло государству и общинам более оперативно

---

[17] Дробышевский С.А., Данцева Т.Н. Формальные источники права: монография. М.: Норма, 2011. С. 98-99.
[18] См.: Там же. С. 104-105.
[19] См.: Силаева О.С. Судебный прецедент как источник права в России // Вестник Челябинского государственного университета. 2011. № 19. С. 16.
[20] См.: Вишневский Г.А. Единство судебного правоприменения как способ обеспечения верховенства права // Право. 2011. № 2. С. 8.
[21] См.: Никитина А.Д. Обычаи и нормативные источники… С. 174.
[22] См.: Жестоканов С.М. Указ. соч. С. 48.
[23] См.: Козырева Н.В. Указ. соч. С. 91.
[24] См.: Никитина А.Д. Обычаи и нормативные источники... С. 174.
[25] См.: Крашенинникова Н.А. Древние государства Месопотамии / История государства и права зарубежных стран: В 2 ч. Ч. 1.: учебник / под ред. Крашенинниковой Н.А., Жидкова О.А. 2-ое издание. М.: НОРМА, 2004. С. 50.
[26] См.: Никитина А.Д. Древневосточное право и типы государственных образований на Древнем Востоке (XXII–XVIII века до н.э.) // Вестник Челябинского государственного университета. 2011. № 9. С. 100.
[27] Козырева Н.В. Указ. соч. С. 91.

реагировать на изменения в социуме; «*внутрисистемном*» - сохранение определенной самостоятельности общин, а также судебного прецедента на региональном уровне обеспечивало учет особенностей конкретной территории в правовом регулировании.

Список литературы

1) Козырева Н.В. Старовавилонский период истории Месопотамии / История древнего мира / под ред. И.М. Дьяконова, В.Д. Нероновой, И.С. Свенцицкой. М.: Наука, 1989. С. 109.

2) Деопик Д.В. История Древнего Востока: курс лекций // Электронная библиотека ЛитМир [Электронный ресурс]: сайт. URL: http://www.litmir.info/br/?b=56861&p=38 (дата обращения: 05.04.2015).

3) Немировский А.А. Законы Хаммурапи / История Древнего Востока: учебное пособие / под ред. В.П. Будановой. М.: Астрель:АСТ, 2008. С. 226.

4) Никитина А.Д. Обычаи и нормативные источники в древневосточном праве (конца III - конца II тыс. до н.э.) // Вестник МГОУ. 2011. № 3. С. 174.

5) Пырков О.А. Ключевые предпосылки становления основных принципов реализации судебной власти В Древнем Египте и Месопотамии // Юридическая наука и практика. 2011. № 1. С. 59;

УДК 34.05

ÜBER DEN BEGRIFF „UNVERLETZLICHKEIT DER WOHNUNG“ IN DER GESETZGEBUNG RUSSLANDS UND DEUTSCHLANDS

Зобнин Василий Сергеевич
научный руководитель Рычкова Наталья
Сибирский федеральный университет

In Art. 25 Verfassung der Russische Föderation (weiter - V RF) [1] und in Art. 13 Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland (weiter - GG) [2] wird das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung festgelegt. Deswegen entsteht die Frage, was man unter der „Wohnung“, für die das besondere Regime der Unverletzlichkeit gilt, verstehen muss. Der Begriff wird durch die Strafprozessordnung der Russischen Föderation (weiter – StPO RF) bestimmt. Laut Art. 5 StPO RF ist „die Wohnung“ „ein persönliches Wohnhaus mit den zu ihm gehörenden Wohn- und Funktionsräume oder unabhängig von der Eigentumsform ein zum Wohnraumbestand gehörender Wohnraum, der zum ständigen oder zeitlichen Aufenthalt benutzt wird, oder jeder andere Raum oder Bau, der zum Wohnraumbestand nicht gehört, aber zum ständigen oder zeitlichen Aufenthalt benutzt wird“ [3].

Aber der Begriff „Wohnung“ hat eine erweiterte Bedeutung[4]. Aufgrund des Urteils des Plenums des Obersten Gerichts der Russische Föderation vom 19.12.2003 sind die Gerichte verpflichtet, die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu berücksichtigen[5]. Außerdem der Begriff, der in der StPO RF festgelegt wird, ist etwa undeutlich, enthält keine wesentliche Merkmale. Somit analysiere man alle Merkmale der Wohnung und, sich auf sie stützend, gebe einen deutlichen Begriff.

Erstens: die Wohnung kann sowohl eine Mobilie, als auch eine Immobilie sein. Obwohl die StPO RF den Inhalt dieses Begriffs nur auf Immobilie nicht begrenzt, werden die Begriffe, die man im Gesetz benutzt, gewöhnlich als Immobilie verstanden. Zugleich merkt das EGMR an, dass die Person in solcher Wohnung leben kann, die Mobilie ist. Z.B.: Im Urteil vom 26. September 1996 „Rechtssache Bakli gegen Vereinigtes Königreich“ hat er die Planwagen, die die Antragstellerin auf ihrem Grundstück aufgestellt hat und in denen sie mit ihrer Familien gelebt hätte, anerkannt[6].

Zweitens: die Person muss ständig oder zeitlich in der Wohnung leben. Im Art. 25 V RF wird festgelegt, dass die Person, die das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung hat, dort leben muss[7]. Aber in der V RF geht es darum nicht, ob der Bürger dort ständig wohnen muss. Inzwischen weist der StPO RF darauf hin, dass der Wohnung für den zeitlichen Aufenthalt benutzt werden kann. Diese Gesichtspunkt kann man in der Praxis des EGMR finden.

---

[1] Конституция Российской Федерации // СПС Консультант плюс [Электронный ресурс]: сайт. URL: http://www.consultant.ru/popular/cons/1_2.html#p169 (дата обращения: 05.04.2015).
[2] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland // Gesetze im Internet [Elektronische Ressource]: Webseite. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/gg (Datum der Handhabung: 05.04.2015).
[3] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // СПС Консультант плюс [Электронный ресурс]: сайт. URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=176383 (дата обращения: 05.04.2015).
[4] Ковтун Д.Д. Неприкосновенность жилища в Российском уголовном процессе и практика Европейского суда по правам человека // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2008. № 60. С. 144.
[5] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 // Российская газета [Электронный ресурс]: сайт. URL: http://www.rg.ru/2003/12/26/sud.html (дата обращения: 05.04.2015).
[6] Judgment of 26 September 1996 “Buckley v. The United Kingdom” // HUDOC database [Web resource]: site. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58076 (date of access: 05.04.2015).
[7] Конституция Российской Федерации // СПС Консультант плюс [Электронный ресурс]: сайт. URL: http://www.consultant.ru/popular/cons/1_2.html#p169 (дата обращения: 05.04.2015).

Z.B.: im Urteil von 28. November 1997 „Rechtssache Mentesch usw. gegen Türkei“ hat der EGMR das ihrem Schwiegervater gehörende Haus, in dem die Antragstellerin während ihres Besuchs des Dorfs wohnte, als Wohnung anerkannt[8].

Drittens: die Person muss nicht unbedingt ein Eigentümer des Wohnraums sein. Das ergibt sich aus dem angesehenen Urteil von 28. November 1997 „Rechtssache Mentesch usw. gegen Türkei“._Das Haus, das als Wohnung der Antragstellerin anerkannt wird, gehörte als Eigentum nicht zu ihr, sondern zu ihrem Schwiegervater.

Ähnlichen Schluss kann man machen, das Wohnungsgesetzbuch (weiter – WGB RF) und das Bürgerliche Gesetzbuch (weiter – BGB RF) erlernend. Art. 31 WGB RF und Art. 292 BGB RF erkennen als „Wohnhafte“ nicht nur den Eigentümer, sondern auch die anderen Personen an[9]. Zugleich sind die gesetzlichen Voraussetzungen für den Aufenthalt im Wohnraum nötig (z.B. die Übereinkunft mit dem Eigentümer, die Zuweisung einer Wohnung als einen Mitglied der Familie usw.). Mit anderen Wörtern muss die Person auf den gesetzlichen Grundlagen dort wohnen.

Aus Obenerwähnten ergibt sich, dass man den Begriff „Wohnung“, den es in der russischen Gesetzgebung gibt, im erweiterten Sinne auslegen soll. Andere Situation kann einen wesentlichen Verstoß gegen Rechte der Bürger herbeiführen. Wegen der Nachteile der Definition, die in der StPO RF steht, gebe man eine andere, die alle wesentlichen Merkmale der „Wohnung“ berücksichtigte. Z.B.: „eine Wohnung ist jede Mobilie und Immobilie, die auf die gesetzlichen Grundlagen von einer Person zum ständigen oder zeitlichen Aufenthalt benutzt wird“.

Im russischen Recht versteht man unter Unverletzlichkeit der Wohnung die Unmöglichkeit, in eine Wohnung gegen den Willen der dort lebenden Personen einzudringen[10]. Aus der Auslegung Verfassungsgericht der Russischen Föderation ausgehend, sieht man, dass diese Sätze wörtlich zu verstehen sind[11]. Das wird durch die Praxis des Obersten Gerichts der Russische Föderation (weiter – OG RF) bestätigt[12].

Im deutschen Recht hat die Unverletzlichkeit der Wohnung andere Bedeutung. Im Art. 13 Abs. 1 GG wird das Verbot der Nutzung von Abhörgeräten und anderen Formen der Kontrolle vom Staat über den Bürger festgelegt[13]. Somit erschöpft sich solches Verständnis ein unmittelbares Eindringen nicht; das schließt außerdem das Sammeln der Daten über das Privatleben ein.

Das bedingt eine weitere Auslegung für diesen Begriff im deutschen Recht: „Wohnung“ können nicht nur persönlichen Räume sein. Unter der „Wohnung“ darf man in einigen auch Fällen den Geschäfts-, Büro- oder Dienstraum und anderes Vermögen verstehen (Urteil

---

[8] Judgment of 28 November 1997 “Mentes and Others v. Turkey” // HUDOC database [Web resource]: site. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58120 (date of access: 05.04.2015).

[9] Жилищный кодекс Российской Федерации // СПС Консультант плюс [Электронный ресурс]: сайт. URL: http://www.consultant.ru/popular/housing/55_6.html#p566 (дата обращения: 05.04.2015); Гражданский кодекс Российской Федерации // СПС Гарант [Электронный ресурс]: сайт. URL: http://base.garant.ru/10164072/19/#block_292 (дата обращения: 05.04.2015).

[10] Конституция Российской Федерации // СПС Консультант плюс [Электронный ресурс]: сайт. URL: http://www.consultant.ru/popular/cons/1_2.html#p169 (дата обращения: 05.04.2015).

[11] Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2008 № 1076-О-П // СПС URISTU.com [Электронный ресурс]: сайт. URL: http://uristu.com/library/sud/konstitut-sud/konstitut_big_6257/ (дата обращения: 05.04.2015).

[12] Решение Верховного Суда РФ от 13.08.2014 № АКПИ14-716 // СПС Консультант плюс [Электронный ресурс]: сайт. URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=168649 (дата обращения: 05.04.2015).

[13] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland // Gesetze im Internet [Elektronische Ressource]: Webseite. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/gg (Datum der Handhabung: 05.04.2015).

des EGMR vom 16.12.1992. „Rechtssache Niemietz gegen Bundesrepublik Deutschland“[14]; Urteil des EGMR vom 13.01.2009 „Rechtssache Sorvisto gegen Finnland“[15]).

Mit anderen Wörtern verstehe man unter der Wohnung jede Mobilie und Immobilie, die auf die gesetzlichen Grundlagen von einer Person benutzt wird und in den Grenzen deren das Privatleben abläuft (einschließlich den Aufenthalt).

Obwohl die Unverletzlichkeit der Wohnung und die Unverletzlichkeit des privaten Lebens im russischen Recht verbunden sind, betrachtet man im Unterschied vom deutschen Recht sie als selbstständige Rechtsgüte. So bezeichnet „das Privatleben“ nach der Entscheidung des VG RF vom 09.06.2005 № 327-O „den Bereich der Lebenstätigkeit eines Mensch, die nur die einzelne Person betrifft und von dem Staat und der Gesellschaft nicht kontrolliert werden darf, sofern diese Tätigkeit nicht rechtswidrig ist“ [16].

Solche Unterschiede im Verständnis des Wesens der Unverletzlichkeit der Wohnung verursachen die Unterschiede im Begriff „Wohnung“. Das zeigt sich darin, dass einige Urteile des EGMR nicht anwendbar bei der Bestimmung dieses Begriffs sind, obwohl es die Anweisung darüber vom OG RF[17] gibt. Mit anderen Wörtern berücksichtigte man die Besonderheiten und Unterschiede zwischen verschiedenen Rechtssystemen bei den Anwendungen der Praxis des EGMR.

Список литературы

1) Ковтун Д.Д. Неприкосновенность жилища в Российском уголовном процессе и практика Европейского суда по правам человека // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2008. № 60. С. 144.

2) Judgment of 26 September 1996 “Buckley v. The United Kingdom” // HUDOC database [Web resource]: site. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58076 (date of access: 05.04.2015).

3) Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2008 № 1076-О-П // СПС URISTU.com [Электронный ресурс]: сайт. URL: http://uristu.com/library/sud/konstitut-sud/konstitut_big_6257/ (дата обращения: 05.04.2015).

4) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland // Gesetze im Internet [Elektronische Ressource]: Webseite. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/gg (Datum der Handhabung: 05.04.2015).

5) Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 16.12.1992. „Rechtssache Niemietz gegen Bundesrepublik Deutschland“ [Elektronische Ressource]: Webseite. URL: http://www.menschenrechte.ac.at/docs/93_1/93_1_06.htm (Datum der Handhabung: 05.04.2015).

[14] Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 16.12.1992. „Rechtssache Niemietz gegen Bundesrepublik Deutschland“ [Elektronische Ressource]: Webseite. URL: http://www.menschenrechte.ac.at/docs/93_1/93_1_06.htm (Datum der Handhabung: 05.04.2015).

[15] Judgment of 13 January 2009 „Sorvisto v. Finland“ // HUDOC database [Web resource]: site. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90581 (date of access: 05.04.2015).

[16] Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2005 № 327-О // СПС Консультант плюс [Электронный ресурс]: сайт. URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=55925 (дата обращения: 05.04.2015).

[17] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 // Российская газета [Электронный ресурс]: сайт. URL: http://www.rg.ru/2003/12/26/sud.html (дата обращения: 05.04.2015).

УДК 340.15

К ВОПРОСУ О СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ЗАКЛИЧА В ПРАВЕ ДРЕВНЕЙ РУСИ

Зобнин Василий Сергеевич
научный руководитель канд. юрид. наук Емцов Григорий Николаевич
Сибирский Федеральный Университет

В научной литературе «закличу» придаются различные значения. Большая часть исследователей, занимающаяся этим вопросом, акцентирует внимание на уголовно-процессуальной природе данного явления.Ряд ученыхотносят его к первой стадии свода [1]. Другие рассматривают «заклич» какначальную стадию всего досудебного процесса[2].Однако, видится, что сущность этого явления несколько шире.

Проблемы рассмотрения данного явления сводятся к нескольким взаимосвязанным аспектам.Большинство исследователей, во-первых, рассматривают «заклич», не затрагивая его динамичного исторического развития, во-вторых, изначально смотрят нанего как на правовую процедуру досудебного сыска или судебного процесса [3]. Тем самым исключается социальная природа и многофункциональность рассматриваемого явления.

В Краткой Редакции Русской Правды (далее – РП КР) отсутствует упоминание«заклича». Между тем, заклич, по мнению С.Б. Чебаненко, подразумевается, а его незакрепленность означает, что «осуществление без участия представителей (власти) и удостоверение самим «миром»[4]. Иными словами, «заклич» изначально носил характер обычая, осуществляемого без представителей княжеской власти. Подобная практика – обращение к общественности за помощью – довольно часто встречается в Древних обществах. К примеру, в Древней Месопотамии существовал обычай выносить больного на центральную площадь, чтобы каждый проходящий мимо дал ему совет[5].

Таким образом, изначальная роль «заклича»носила неправовой, а социальный характер. Следовательно, она никак не могла сводиться была к началу сыска и судебного разбирательства, что и отразилось в дальнейшем развитии этого феномена. По всей видимости, первоначально значение «заклича» сводилось к информированию общественности о пропаже. Посредством такой меры владелец, во-первых, стремился получить помощь от других лиц, которые в свою очередь впоследствии также могли на его помощь («крик» можно понимать как «призыв о помощи к соседям»[6]). Заметим, что непроизвольно такими действиями оказывалось сильное нравственное воздействие на общество: формировалось чувство солидарности среди общинников (каждый из ее членов мог рассчитывать на содействие других в поисках). Из этого в свою очередь истекает осознание ценности прав друг друга на имущество, их взаимное признание и, соответственно, осуждение посягательств на эти права.

---

[1] Матиенко Т.Л. Генезис сыска в России (XI—XII вв.): «заклич», «свод», «гонение следа» // Журнал Российского Права. 2009. № 9. С. 107.

[2] Ступникова Н.Н.Особенностиуголовного процесса и процедуры доказывания в Древней Руси // Вопросы российского и международного права. 2011. № 1. С. 34.

[3]См.: Матиенко Т.Л. Указ. соч. С. 105-106; См.: Ступникова Н.Н. Указ. соч. 2011. № 1. С. 34

[4] Чебаненко С.Б. Воздействие княжеской власти на общинные институты и процессуальные действия в сфере разрешения конфликтов в домонгольской Руси (XI –Начало XIII в.) // Вестник удмуртского университета. 2008. № 2. С. 19.

[5]См.: Гриненко Г.В. Хрестоматия по истории мировой культуры: учебное пособие. М: Высшее образование, 2005. С. 105.

[6]Ястребов А.В.Эволюция судебной системы и судопроизводства в России в XI-XVIII вв. // Омский научный вестник. 2009. № 6. С. 42.

Во-вторых, таким способом информировался добросовестный приобретатель – лица, которое купило вещь, не зная о ее истинном владельце, или само нашло ее. Делая подобные объявления, владелец, описывая внешние признаки пропажи, мог рассчитывать на честность других. Можно сказать, что в этом смысле данный обычай исходит из своеобразной убежденности в добросовестности участников гражданского оборота (уверенности в том, что добросовестный приобретатель в трехдневный срок вернет вещь владельцу). Это, по нашему мнению, впоследствии воплотилось в возможности досудебного примирения сторон по ст. 11 РП КР. Данная статья,в частности, говорито возможности выдачи челядина владельцу в течение 3 дней[7]. Иными словами, вернувший в трехдневный срок во всяком случае признается добросовестным.

Вместе с тем, основываясь на том факте, что «заклич» не порождал юридических последствий для третьих лиц, отрицать его правовую значимость уже на этом законодательном этапе видится неправильным. Так РП КР косвенно отсылает нас к нему, устанавливая трехдневный срок возврата, нарушение которого является основанием изъятия и возмещения[8]. Однако следует понимать, что сам «заклич» не выступает основанием наступления негативных правовых последствий. Их основанием является нарушение сроков и самого требования возврата.

Неоднозначнона данном законодательном этапе также и рассмотрение«заклича» как правового основания свода. Так, в последующих статьях речи о сроках не ведется. В этой связи следует обратиться к ст.ст. 13-14 РП КР. Ст. 13 устанавливает возможность изъятия вещи хозяином, а ст. 14, напротив, говорит о необходимости свода для поиска виновного[9]. Отсюда можно заключить, что для изъятия требовалось дополнительное основание. Подобными основаниями как раз возможно и выступал «заклич».

В ст. 13 приводится формулировка «въсвоемьмироу». То есть опознание своей вещи могло производиться только в конкретном месте, а именно, своей общине. Это вполне логично, так как при проведении «заклича» жители были бы извещены о пропаже и о ее внешних характеристиках. Данная процедура снимала сомнения в отношении принадлежности вещи. Именно поэтому хозяин может сразу ее изъять и получить «за обиду». Это предположение подтверждается и тем, что в Русской Правде Пространной Редакции (далее - РП ПР) в ст. 28 предусмотрена аналогичная норма с указанием необходимости «заповести на торгу»[10].Здесь проведение «заклича» скорее обуславливает упрощенную возможность изъятия вещи, нежели дальнейшие следственные действия. В РП ПР законодатель вводит понятие «заклича» как объявления«на гу»[11]. Таким образом, рассматриваемое явление приобретает характер правовой процедуры. Появляются новые признакипомимо вышеуказанных.

Во-первых, для данного явления становится характеренопределенныйформальный порядок проведения, а именно публичное заявление на торговой площади. В этой формулировке прослеживается явное стремление законодателя обеспечить общеизвестность пропажи. Такими мерами, законодатель Древней Руси стремился подготовить почву для дальнейшей розыскную деятельность.

[7]Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси / под общ. ред. О.И. Чистякова. М.: Юридическая литература, 1984. С. 47.
[8]Там же.
[9]Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси / под общ. ред. О.И. Чистякова. М.: Юридическая литература, 1984. С. 47.
[10]Там же. С. 63.
[11]Ястребов А.В. Указ. соч. С. 43.

1. Прослеживается желание исключить данную вещь из возможного оборота. Правовой статус вещи меняется, и все сделки с ней становятся незаконными[12]. Это приводит к тому, что «сбыт» вещиусложняется.

2. Очевидно и стремление распространить информацию о внешних характеристиках вещи. Благодаря этому,получение свидетельских показаний становится более вероятно. К примеру, в случаях перепродажи вещи.

3.Посредством подобной процедуры сам собственник подтверждает свои права на еще не найденную вещь. Именно отсюда и проистекает различие между ст.ст. 28-29РП ПР[13]. В ст. 28 собственник изначально обозначал пропажу и ее признаки, тем самым заранее доказав право на нее. Указанное отличие может служить и опровержением позиции тех исследователей, которые видят данное явление, как первую стадию сыска или досудебного процесса. Согласно РП ПР, свод мог проводиться как по истечении трех дней после «заклича», так и при неосуществлении этой процедуры[14].Отсюда следующийпризнак«заклича» – самостоятельность. Данное правовое действие не выступает исключительным правовым основанием для свода, т.е. в этом не исчерпывается его суть. Вместе с тем, осуществление «заклича» может само по себе привести к возвращению вещи хозяину посредством выдачи или нахождения ее иными лицами. Как считает С.Б. Чебаненко, правовой характер заклича проявился и в необходимости участия «княжеского агента» в процессе его осуществления[15]. Во-первых, княжеский агент мог контролировать законность осуществления процесса (легальный аспект). Во-вторых, своим участием он повышал легитимностькак самой процедуры, так и возможных последующих процессуальных действий(легитимный аспект)[16]. Иными словами, подтверждая законность действий потерпевшего, он словно выступал поручителем со стороны государства в честности лица. Тем самым, лицу обеспечивалась дополнительная поддержка. Обобщая сказанное выше, подчеркнем, что «заклич» не сводится к стадии досудебного процесса или свода. Исследуемое явление имеет сложную самостоятельную социально-правовую природу, обусловленную весьма динамичным историческим развитием, начиная с внеправового обычая, заканчивая особой правовой процедурой. В процессе формализации правовая сущность «заклича» не подменяет социальную, а, скорее, дополняет ее, образуя тем самым сложный социально-правовой механизм.

Список использованной литературы

1) Матиенко Т.Л. Генезис сыска в России (XI—XII вв.): «заклич», «свод», «гонение следа» // Журнал Российского Права. 2009. № 9. С. 107.

2) Ступникова Н.Н.Особенности уголовного процесса и процедуры доказывания в Древней Руси // Вопросы российского и международного права. 2011. № 1. С. 34.

3) Чебаненко С.Б. Воздействие княжеской власти на общинные институты и процессуальные действия в сфере разрешения конфликтов в домонгольской Руси (XI – Начало XIII в.) // Вестник удмуртского университета. 2008. № 2. С. 19.

4) Гриненко Г.В. Хрестоматия по истории мировой культуры: учебное пособие. М: Высшее образование, 2005. С. 105.

5) Ястребов А.В.Эволюция судебной системы и судопроизводства в России в XI-XVIII вв. // Омский научный вестник. 2009. № 6. С. 42.

[12]См.: Ступникова Н.Н. Особенности уголовного процесса и процедуры доказывания в Древней Руси // Вопросы российского и международного права. 2011. № 1. С. 35.

[13]Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси / под общ. ред. О.И. Чистякова. М.: Юридическая литература, 1984. С. 63.

[14]См.: Бабенко В.Н.Правовая основа функционирования судебных органов древнерусского государства в IX-XV вв. // История судебных учреждений России.М., 2004. С. 67.

[15]См.: Чебаненко С.Б. Указ. соч. С. 23.

[16]См.: Там же.

УДК 340

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ПРЕДЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Золотарёва Евгения Юрьевна,
научный руководитель ст. преподаватель кафедры Деменишин А.В.,
Сибирский федеральный университет

Прежде чем говорить о понятии и признаках предела правового регулирования необходимо четко представлять себе, что понятие предела правового регулирования зависит от того подхода к правопониманию, который мы используем для познания природы права. Например, при государствоцентристском подходе к правопониманию сущность предела правового регулирования *сводится к исключительно государственным установлениям, ограничивающим сферу правового регулирования наиболее важными общественными отношениями (для государства – в первую очередь) посредством применения специальных средств принудительно-обязывающего характера.* При человекоцентристском подходе к правопониманиюпонятие предела правового регулирования зависит от многих факторов, среди которых ключевыми являются *возможность непосредственного участия правоактивной личности при их установлении, предоставление широкого спектраправ и свобод, обеспеченное методами позитивного воздействия, что, в свою очередь, отодвигает предел правового регулирования.*

Итак, предел правового регулирования нами будет рассматриваться именно с позиции человекоцентристского подхода к правопониманию.

В научной литературе при рассмотрении вопроса о сфере правового регулирования в одних источниках выделяются «границы правового регулирования»[1], а в других - «пределы правового регулирования»[2]. По нашему мнению, понятие «граница» и «предел» стоит отождествлять, поскольку этимологически данные понятия синонимичны и определяются одно через другое. Как следует из толкового словаря С.И. Ожегова, слово «граница» определяется *как линия раздела между территориями, рубеж; предел, допустимая норма.*[3]В свою очередь, слово «предел» обозначается *как пространственная или временная граница чего-нибудь; последняя, крайняя грань, степень чего-нибудь*.[4]

Таким образом, отождествляя указанные понятия, мы можем определить предел (граница) регулирования как крайне допустимую грань, в рамках которой происходит регулирование чего-либо.Так как нас интересует понятие предела правового регулирования, а предел правового регулирования есть разновидность предела социального регулирования, то для наиболее точного определения данного понятия необходимо выделить существенные признаки, которые отличают его от других видов пределов социального регулирования.

---

[1]Акопян О. А. «Изменение границ правового регулирования в финансовом праве»//Журнал Российского права. М., №6, 2010 - С. 91;

[2]Белякович Е. В. Понятие и пределы правового регулирования // Сибирский юридический вестник №4 (35), 2006 – С. 3; Лазарев В. В. Сфера и пределы правового регулирования. // Советское государство и право. 1970. №11 – С. 38; Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики. / монография. - Иркутск : Институт законодательства и правовой информации, 2008 — С.46.

[3] Ожегов, С.И. Словарь русского языка : около 53 000 слов / С.И. Ожегов; под общ.ред. проф. Л.И.Скворцова. – 24-е изд., испр. – М.: ООО Издательство «Оникс»: ООО «Издательство «Мир и Образование», 2005. – С. 182.

[4]Ожегов, С.И. Словарь русского языка : около 53 000 слов / С.И. Ожегов; под общ.ред. проф. Л.И.Скворцова. – 24-е изд., испр. – М.: ООО Издательство «Оникс»: ООО «Издательство «Мир и Образование», 2005. – С. 748.

Данный вопрос не получил широкой разработки в отечественной юридической науке, что ещё раз подтверждает актуальность выбранной темы исследования.

Итак, во-первых, предел правового регулирования зависит от *роли* государства, которая отводится ему в обществе, поскольку государство является ключевым субъектом правового регулирования. Если государство рассматривается как «машина для подавления угнетенного, эксплуатируемого класса»[5], то сфера правового регулирования будет включать в себя лишь те отношения, которые будут направлены на подчинение одного класса другим. Если же государство понимается как организация для обеспечения благоприятной жизни всего общества, то и соответственно, сфера правового регулирования будет включать в себя более широкий круг отношений, отвечающих данной цели.

Во-вторых, предел правового регулирования характеризуется историчностью. В период зарождения государственно-властных отношений, когда протогосударство играет роль необходимой организации для защиты своих племен, правовому регулированию отводился весьма узкий перечень тех общественных отношений, которые могли и должны быть урегулированы правом. С развитием государства расширялся и круг общественных отношений, нуждающихся в упорядочении посредством права. В современном мире складываются тенденции квсё большему расширению сферы правового регулирования, так как государство на данном этапе развития человеческого общества является гарантом благоприятной жизни каждого его члена.

В-третьих, предел правового регулирования зависит от *качества тех отношений*, которые попадают под сферу правового регулирования, а именно от их степени важности для общества и государства. Посредством правового регулирования упорядочиваются только наиболее значимые, конкретно волевые общественные отношения, поддающиеся внешнему контролю.[6] Таким образом, под сферу правового регулирования не попадают отношения, которые не отвечают хотя бы одному из перечисленных признаков.

В-четвертых, предел правового регулирования обусловлен *потребностью* в обществе в упорядочении *конкретных* общественных отношений посредством права, поскольку другие социальные регуляторы сделать это не в состоянии. Если общество не нуждается в урегулировании посредством права определенных общественных отношений, то, соответственно, данные отношения не попадут под сферу правового регулирования, и наоборот, если есть необходимость в упорядочении общественных отношений путем правового регулирования, то указанные отношения включаются в сферу правового регулирования.

В-пятых, предел правового регулирования зависит *от юридической подготовки лиц*, работающих в государственно-правовой сфере или использующих нормативно-регулятивные средства для решения конкретных правовых вопросов. Например, если складывается ситуация, которая не может быть урегулированной посредством нормы права, то только некоторые юристы в силу своего развитого правосознания могут прибегнуть к другим нормативно-регулятивным средствам для решения поставленного вопроса, и, таким образом, данная ситуация будет урегулирована путем обращения к праву. Все же остальные юристы, специалисты, работающие в государственной сфере и не имеющие квалифицированную юридическую подготовку, а также граждане с низким

[5]Протасов В.Н., Протасова Н.В. Лекции по общей теории права и теории государства. – М.: Издательский Дом «Городец», 2010. – С. 192.

[6]Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права : учебное пособие. Ч. 2. - Иркутск : Иркут. Ун-т, 2006. – С. 135.

правовым воспитанием, оказавшись в подобной ситуации лишь основываются на том, что данная ситуация не регламентируется правом и существует пробел.

Исходя из вышесказанного, основываясь на выявленных существенных признаках, можно сформулировать определение предела правового регулирования. Итак, предел правового регулирования – крайняя допустимая грань, в рамках которой необходимо правовое регулирование, обусловленная ролью государства в обществе и его мерой развития, потребностью в обществе в урегулировании тех или иных социальных отношений посредством права, качеством регулируемых отношений, а также степеньюразвитости, активности личности и ее места в правовой системе.

Список литературы

1) Акопян О. А. «Изменение границ правового регулирования в финансовом праве»//Журнал Российского права. М., №6, 2010 - С. 91;

2) Белякович Е. В. Понятие и пределы правового регулирования // Сибирский юридический вестник №4 (35), 2006 – С. 3; Лазарев В. В. Сфера и пределы правового регулирования. // Советское государство и право. 1970. №11 – С. 38; Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики. / монография. - Иркутск : Институт законодательства и правовой информации, 2008 — С.46.

3) Ожегов, С.И. Словарь русского языка : около 53 000 слов / С.И. Ожегов; под общ.ред. проф. Л.И.Скворцова. – 24-е изд., испр. – М.: ООО Издательство «Оникс»: ООО «Издательство «Мир и Образование», 2005. – С. 182.

4) Ожегов, С.И. Словарь русского языка : около 53 000 слов / С.И. Ожегов; под общ.ред. проф. Л.И.Скворцова. – 24-е изд., испр. – М.: ООО Издательство «Оникс»: ООО «Издательство «Мир и Образование», 2005. – С. 748.

5) Протасов В.Н., Протасова Н.В. Лекции по общей теории права и теории государства. – М.: Издательский Дом «Городец», 2010. – С. 192.

УДК 343.7

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ КРАЖИ С ПРИЧИНЕНИЕМ ЗНАЧИТЕЛЬНОГО УЩЕРБА ГРАЖДАНИНУ

Зубарева Елена Владимировна
научный руководитель канд. юрид. наук Зайнутдинов Р.С.

Собственность является одним из объектов уголовно-правовой охраны. Согласно Конституции РФ в нашей стране признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (статья 8 Конституции РФ). Также в данном нормативно-правовом акте закреплена норма о том, что право частной собственности охраняется законом (статья 36 Конституции РФ). Всё это говорит о том, что данный социальный институт играет значительную роль в развитии общественных отношений и поэтому требует правовой охраны.

Одним из инструментов правовой охраны собственности является уголовная ответственность за хищения в форме кражи, грабежа, мошенничества, присвоения и растраты, разбоя.

Наш интерес вызывает кража с причинением значительного ущерба гражданину (часть 2 пункт «в» ст.158 УК РФ). Это связано с тем, что данный состав породил немало дискуссий среди юристов вплоть до мнения о том, что его вообще следует исключить из уголовного закона ввиду его противоречия Конституции, а также из-за наличия объективного вменения.[1]

Причинение значительного ущерба гражданину в соответствии с Примечанием 2 к ст.158 УК РФ вменяется только при учете имущественного положения потерпевшего, причем сумма ущерба не может быть менее 2500 рублей. Согласно пункту 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 (ред. от 23.12.2010) "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое" при квалификации кражи по признаку причинения гражданину значительного ущерба необходимо учитывать следующие обстоятельства: 1) имущественное положение потерпевшего; 2) стоимость похищенного имущества и значимость его для потерпевшего; 3) размер заработной платы, пенсии; 4) наличие у потерпевшего иждивенцев; 5) совокупный доход членов семьи, с которыми потерпевший ведет совместное хозяйство, и др.[2] Трактовка, предложенная Пленумом Верховного Суда РФ, говорит о том, что перечень, учитываемых обстоятельств не является исчерпывающим, носит оценочный характер.

Исследователи рассматриваемой темы и правоприменителиособо заостряют внимание на том, что значительный ущерб может быть причинен лишь гражданину, т.е. физическому лицу.Одни авторы полагают, что часть 2 пункта "в"ст.158 УК РФ необходимо толковать расширительно, так как нет причин считать, что иным субъектам права (юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям) значительный ущерб причинен быть не может.[3]Другие авторы считают, что вообще наличие данного квалифицирующего признака не имеет под собой достаточных оснований, поскольку возникает противоречие закрепленному в Конституции РФ принципу равной защиты всех форм собственности.[4]

---

[1]Мальцев В.В Преступления против собственности: дифференциация ответственности и устранение пробелов в законодательстве//Российская юстиция. 2008. N10; Семенов В.М. Особенности квалификации краж с причинением значительного ущерба, а также из одежды, сумки или иной ручной клади//Российский судья. 2005. N 9.

[2] Бюллетень Верховного Суда РФ. N 2. 2003.

[3]Залов А.Ф. Кража с причинением значительного ущерба гражданину//Законность. 2011. N10.

[4]Мальцев В.В Указ.соч.; Семенов В.М. Указ.соч.

Логика указанных точек зренийговорит о том, что и в настоящее время в России, как и в советский период, существует разделение преступлений против собственности. На наш взгляд, данная позиция является весьма шаткой.

Во-первых, конституционный принцип здесь не нарушается, так как любая форма собственности охраняется уголовным законом, поскольку в зависимости от признаков потерпевшего установлены разные пределы ущерба. Юридическое лицо по своему правовому положению и экономическим возможностямсущественно отличаются от положения гражданина.Соответственно, в силу этого и имущественные потери данных участников общественных отношений будут различаться, что собственно и наблюдается в иных квалифицирующих признаках кражи: кража, совершенная в крупном размере (часть 3 пункт «в» ст.158 УК РФ) и кража, совершенная в особо крупном размере (часть 4 пункт «б»ст.158 УК РФ). Данные квалифицированные составы подтверждают, что охраняется не только собственность физического лица. К тому же если говорить о юридическом лице, то данный участник правоотношений носит относительно непостоянный характер: ввиду экономических причин юридическое лицо может быть ликвидировано. А физические лица относительно постоянные и неизменные участники общественных отношений. Уточнение законодателя на том, что значительный ущерб причиняется именно физическому лицу, обусловлено различным материальным положением граждан, в зависимости от которого и ущерб сказывается на их имущественном благосостоянии неодинаково: малоимущее лицо пострадает больше, нежели гражданин с достатком.Дискуссионной является также точка зрения о том, что данная норма допускает объективное вменение.[5]Другими словами, данное положение позволяет привлекать к уголовной ответственности за кражу с причинением ущерба, значительность которого устанавливается после совершения деяния. Получается, если виновный не осознавал, что утрата собственником похищенного имущества вызовет значительное ухудшение его материального положения, то вменять данный состав невозможно. Видится, что лицо, которое совершает хищение, не может не осознавать причинения собственнику ущерба. В пункте 24 Постановления Пленума Верховного Суда Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 (ред. от 23.12.2010) разъясняется, что если ущерб не превышает 2500рублей или не наступил по независящим от виновного лица обстоятельствам, то содеянное следует квалифицировать как покушение на кражу с причинением значительного ущерба гражданину, но при условии, что умысел виновного был направлен на кражу имущества в значительном размере.[6]

Также позиция об объективном вменении опровергнутав Определение Конституционного суда от 23.12.2014г. N 2828-0 "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Глухова Дмитрия Сергеевича на нарушение его конституционных прав пунктом "в" части второй статьи 158 Уголовного кодекса Российской Федерации", в соответствии с которым пункт "в"части 2.ст.158 УК РФ подлежит применению во взаимосвязи с положениями Общей части УК: части 1ст.5,ст.8 и ст.25. Следовательно, при квалификации обязательно подлежат установлению и объективные и субъективные признаки состава преступления, в том числе и предвидение ущерба.[7]

---

[5]Мальцев В.В. Указ.соч.

[6]Бюллетень Верховного Суда РФ. N 2. 2003.

[7]Определение Конституционного Суда РФ от 23.12.2014 N 2828-О"Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Глухова Дмитрия Сергеевича на нарушение его конституционных прав пунктом "в" части второй статьи 158 Уголовного кодекса Российской Федерации".[Электронный ресурс] Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Таким образом, учитывая, приведенные точки зрения об уголовно-правовой природе кражи с причинением значительного ущерба гражданину, мы придерживаемся позиции, согласно которой данный признак имеет право на существование, поскольку он направлен на охрану имущественных интересов населения с относительно низким достатком, тем самым выражающим идею социальной справедливости.

Список литературы

1) Мальцев В.В Преступления против собственности: дифференциация ответственности и устранение пробелов в законодательстве//Российская юстиция. 2008. N10; Семенов В.М. Особенности квалификации краж с причинением значительного ущерба, а также из одежды, сумки или иной ручной клади//Российский судья. 2005. N 9.

2) Бюллетень Верховного Суда РФ. N 2. 2003.

3) Залов А.Ф. Кража с причинением значительного ущерба гражданину// Законность. 2011. N10.

4) Мальцев В.В Указ.соч.; Семенов В.М. Указ.соч.

5) Мальцев В.В. Указ.соч.

УДК 342.722.1

ИНСТИТУТ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ КОРЕННЫХ МАЛОЧИСЛЕННЫХ НАРОДОВ

Иванов В.М.
научный руководитель канд. пед. наук, доцент, ведущий научный сотрудник центра правовых исследований устойчивого развития Арктики и коренных малочисленных народов Севера СВФУ Николаева В.Д.
Северо-Восточный федеральный университет

В современных условиях перед многими коренными малочисленными народами Российской Федерации остро стоит вопрос об их физическом выживании и о дальнейшем существовании как неповторимых этносов. В связи с этим совершенствование законодательной базы РФ по предоставлению гарантий и защите прав и интересов коренных малочисленных народов — актуальная и востребованная задача. И этим проблемам в отечественной правовой науке в последнее время уделяется пристальное внимание [1].

В настоящее время в условиях глобализации и активного освоения природных богатств Севера, Сибири и Дальнего Востока проблема коренных малочисленных народов России требует более пристального к себе внимания. Но в России пока отсутствует система правовой поддержки и защиты интересов коренных малочисленных народов, хотя необходимость привести российское законодательство в соответствие с международными нормами и законодательно давно назрела [2].

Несмотря на наличие обширных прав для коренных малочисленных народов Севера и их гарантий, закрепленных в законе, анализ действующего законодательства позволяет констатировать, что оно декларативно и имеет множество пробелов. Как следствие, это выражается в отсутствии функционирующего механизма обеспечения и защиты прав коренных малочисленных народов. Тем самым, обладая льготами и гарантиями, они не могут их реализовывать.

Более того, коренные малочисленные народы испытывают трудности к пониманию современной российской правовой системы. Нормативно-правовые акты, которые регулируют природопользование, традиционный образ жизни коренных малочисленных народов, воспринимаются с трудом. Остро стоит вопрос об информированности о наличии существующих у них прав. Отельные представители народов Севера дают согласие на использование их земель в промышленных целях, но требуют соответствующей компенсации. Государство должно разработать эффективный механизм, который бы стал гарантом защиты прав коренных малочисленных народов. Но не стоит забывать о том, чтообладая особым статусом, закрепленным в Конституции в статье 69, они являются равноправными гражданами Российской Федерации, то есть они наравне со всеми имеют все конституционные права и свободы человека и гражданина, которые в свою очередь также не реализуются.

В связи с этим следует отметить, что в перечне типовых государственных должностях субъектов Российской Федерации» предусмотрена должность «Уполномоченный по правам коренных малочисленных народов». Лицо, замещающее эту государственную должность, занимается защитой прав и интересов коренных малочисленных народов в том или ином субъекте. И согласно Конституции, «Российская Федерация гарантирует права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации (ст. 69)» [3].Наличие данной

статьи является широким шагом в сторону демократизации нашего государства и в перенятии зарубежного опыта в области защиты прав коренных малочисленных народов. В целом стоит говорить о готовности Российской Федерации развивать законодательство, направленное на защиту данных этнических групп населения. По сути, данное положение есть проявление общего конституционного принципа (ч. 4 ст. 15) [4]. И в обеспечении этих гарантий далеко не последняя роль принадлежит институту Уполномоченного по правам коренных малочисленных народов.

Действия института Уполномоченного по правам коренных малочисленных народов должны быть ориентированы на защиту прав и интересов этих народов. Однако, защита интересов коренных народов должна осуществляться не в виде опеки и выдачи социальных гарантий, а в виде создания механизма, благодаря которому права и гарантиикоренного населения обеспечивались должным образом.

Деятельность уполномоченного должна быть основана на Конституции Российской Федерации, общепризнанных международных принципах и нормах, в том числе на Декларации ООН о правах коренных народов, рекомендациях договорных органов ООН, законодательстве Российской Федерации, а также законах соответствующего субъекта.

Следует также заметить, что в Российской Федерации существует федеральный конституционный закон «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» [5], но отсутствует специальный федеральный закон об основах деятельности регионального Уполномоченного по правам человека, что также является пробелом в законодательстве и препятствует совершенствованию системы уполномоченных по правам человека федерального и регионального уровней. Принятие указанного закона будет, во-первых, способствовать конструктивному взаимодействию уполномоченных по правам человека федерального и регионального уровней с иными государственными институтами и, во-вторых, позволит устранить пробелы в законодательстве по вопросам правового регулирования в указанной сфере [6].

Еще одной из проблем в данной области является тот факт, что в России учреждение Уполномоченного по правам коренных малочисленных народов возможно только в субъекте Российской Федерации. Другими словами, в ведении субъектов находятся вопросы обеспечении и защиты прав коренных малочисленных народов. Если в Конституции закреплен особый правовой статус коренных малочисленных народов, то соответственно также необходимо учреждение на федеральном уровне Уполномоченного по правам коренных малочисленных народов Российской Федерации, который бы возглавлял систему уполномоченных по правам коренных малочисленных народов.

Между тем, на процесс становления института Уполномоченного по правам коренных малочисленных народовпомимо пробелов в законодательстве влияет иправовой нигилизм и отсутствие гражданского общества.

Таким образом, исходя из вышесказанного можно констатировать, что учреждение Уполномоченного по правам коренных малочисленных народов во всех субъектах Российской Федерации во главе с Уполномоченный по правам коренных малочисленных народов на федеральном уровне будет началом демократического развития российского государства в области правового регулирования коренного населения. И совершенствование системы Уполномоченных будет способствовать повышению уровня жизни коренных малочисленных народов, а также построению гражданского общества.

Список литературы

1. Кряжков В.А. Коренные малочисленные народы Севера в российском праве. М., 2010.

2. Гарипов Р.Ш. Правовой статус территориальных образований коренных народов США // Федерализм. 2009. N 2. С. 103 - 112.

3. Конституция (Основной Закон) Российской Федерации: [Принята общенародным голосованием в 1993г.] // Российская газета. – 1993. – № 248.

4. Кряжков В.А. Коренные малочисленные народы и международное право // Государство и право. 1999. № 4. С. 97.

5. Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 N 1-ФКЗ (ред. от 12.03.2014) "Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации" (26 февраля 1997 г.).

6. Остапец О.Г. Проблемы и перспективы развития института уполномоченного по правам человека в России на современном этапе.

УДК 343

НУЖНА ЛИ АДВОКАТУ «ПРАВДА»?

Израева О.А.
научный руководитель канд. юрид. наук Назаров А.Д.
Сибирский федеральный университет

Проблема истины в уголовном процессе занимает очень важное место. Данная тема нередко становится предметом споров, дискуссий и исследований и, безусловно, является значимой для уголовного процесса. Рассматривая тему адвокатской тайны, возникает вопрос: а стремится ли сторона защиты к достижению истины? Обвиняемый и подозреваемый не нуждаются в познании истины, так как они ее и так знают: они знают, совершали данное деяние или нет. Н.А. Подольный[1] относительно этого вопроса цитируетН. И. Вытовтову и К. В. Соснина: «независимо от преследуемой адвокатом цели он заинтересован в установлении, но не в афишировании истины».

В настоящей статье под правдой (истиной) следует понимать всю информацию, известную подозреваемому, в которой он уверен (но может заблуждаться), относительно преступления, в котором он подозревается, достоверность которой подтверждается информацией, которая есть в наличии у адвоката и/или в дальнейшем подтверждается в судебном заседании.

Выяснение обстоятельств дела – это та часть беседы адвоката с подзащитным, где адвокат может потребовать рассказать всю правду, либо довериться словам клиента.

В работе «Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов»[2] автор приводит три различные позиции адвокатов по вопросу о том, нужно ли знать адвокату истину. Итак, первая позиция адвокатов заключается в том, что рассказать правду является необходимым, иначе невозможно защищать. Вторая – то, что говорит клиент и есть правда, которая будет взята за основу для построения линии защиты. Третья позиция заключается в недоверии адвоката подзащитному и построении своей правды с указанием подзащитному, что и как нужно делать. Автор считает, что вторая позиция является наиболее приемлемой, так как необходимо верить своему подзащитному, защищать его. Кроме того, в сферу деятельности адвоката и в число его обязанностей не входит отыскание истины. Обязанностью адвоката в соответствии со статьей 7 Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» является честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

Не зная истины, адвокат также может беспристрастно изучить все доступные материалы, выявить в них слабые и сильные стороны и на основе всех данных построить линию защиты, основываясь на той информации, принятой за правду, что дал ему клиент. То есть адвокат не будет заставлять клиента говорить всю правду, обосновывая свои действия тем, что иначе он не сможет защищать его, а, полагаясь на свои знания и опыт и, конечно же, имеющуюся информацию, спланирует защиту.

Кроме того, многие авторы отмечают, что некоторые адвокаты намеренно не хотят знать правду по причине того, что знание истины может создать нравственные проблемы. Не зная истины и не включая человеческий фактор, адвокат может беспристрастно выстроить линию защиты. Возможно, так для адвоката и будет проще. Подзащит-

[1]Подольный Н.А.Истина в деятельности адвоката при осуществлении им защиты в уголовном судопроизводстве //Адвокатская практика. 2010. № 1. С. 21
[2]Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. — М: Юристъ, 1999. — С. 14

ный, в свою очередь, может даже не хотеть рассказывать правду, а может рассказать ее частично, но в любом случае он нуждается в защите, которую должен обеспечить адвокат.

Некоторые адвокаты говорят, что именно из-за боязни знания правды они не хотят докапываться до истины. Адвокат, будучи человеком, обладая определенными моральными качествами, не хочет врать в суде, защищая злостного преступника. Так, если смотреть с позиции нравственности, адвокату будет гораздо проще защищать, не зная всей правды, не думать о том, что он врет в суде, пытаясь оправдать человека, который заслуживает наказания. Нами был проведен опрос о том, испытывают ли адвокаты эмоциональные, психологические переживания, защищая лицо, которое призналось в совершении преступления, но отказывается признавать свою вину в суде. Мнения адвокатов разделились. Большинство все же говорят, что в таких случаях во время защиты обвиняемого в суде вовсе не испытывают эмоциональных переживаний, другие переживают, но не сильно.

Н.А. Подольный[3]приводит другое объяснение того, почему адвокаты не хотят знать истину. Автор считает, что далеко не каждый адвокат готов взвалить на себя весь этот груз, поэтому многие стараются избегать откровенных рассказов со стороны подзащитных. Он имеет в виду, что адвокат, не зная правду, впоследствии сможет оправдаться тем, что именно по этой причине и не смог защитить обвиняемого. На мой взгляд, хороший адвокат должен думать о том, как защитить своего доверителя, а не о том, как бы себя оправдать в случае, если в итоге не удастся получить результат, совпадающий с интересом клиента.

Но не все авторы согласны с тем, что нет необходимости добиваться истины. Некоторые считают, что адвокату просто необходимо знать правду для того, чтобы верно простроить линию защиты, чтобы определить для себя тактические приемы, с помощью которых он сможет предположить, какие могут иметься у следствия доказательства вины подзащитного и так далее. Н.А. Подольный[4] считает, что в некоторых случаях истина может даже стать доводом в пользу подзащитного, обосновывая это тем, что, зная правду, адвокат может прогнозировать действия и следователя, и прокурора, и суда, а также отдельных ситуаций.В случае, когда обвиняемый виновен, но обвиняется в совершении более тяжкого преступления, адвокат, зная истину, сможет усилить свою позицию защиты и сделать свои доводы более убедительными.

Но, придерживаясь такой позиции, авторы не приводят примеров, в чем именно заключается эффективность выстраивания линии защиты. Все авторы говорят общими фразами о том, что, зная всю правду о совершенном преступлении, можно наиболее тщательно спланировать свою позицию для защиты обвиняемого в суде. Для меня на данный момент такая позиция не выглядит убедительной.

Некоторые адвокаты призывают быть откровенными с адвокатом, сравнивая адвоката с врачом, считая, что они оба должны знать о своем клиенте все до мелочей. Все мелочи, которые, в первую очередь, могут показаться не особо важными, могут впоследствии стать «единственным оружием» в процессе защиты интересов клиента. Но в то же время нужно полагаться на клиента и исходить из его добросовестности, то есть, все, что говорит клиент, и есть правда.

На основании проведенного нами анкетирования адвокатов, мы выяснили, что большинство адвокатов редко сталкиваются с такими случаями, когда подзащитный не желает рассказывать всю известную ему информацию, касающуюся предъявленного

[3]Подольный Н.А. Истина в деятельности адвоката при осуществлении им защиты в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2010. № 1. С. 22

[4]Подольный Н.А. Истина в деятельности адвоката при осуществлении им защиты в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2010. № 1. С. 22

ему обвинения. При этом все же бывают ситуации, когда материалы дела и имеющаяся у адвоката информация противоречит тому, что говорит подзащитный относительно отдельных фактов или всего объема предъявленного ему обвинения. На основании этого можно сделать вывод, что клиент не всегда до конца откровенен при разговоре с адвокатом, не всегда рассказывает всю правду.Большинство адвокатов считают, что подзащитный должен рассказать адвокату все, что ему известно о преступлении, в том числе сообщить о своей вине, если таковая имеется, объясняя это тем, что такая ситуация для них, как для защитников, комфортнее и удобнее в работе. При этом почти никто из опрошенных адвокатов не считает, что нужно настаивать на том, чтобы подзащитный рассказал «правду» о преступлении, то есть все, что знает, в том числе, признался, если виновен. Некоторые лишь рекомендуют это сделать, так как от этого будет зависеть качество оказываемой юридической помощи, но не требуют. Адвокаты в основном ставят во главе позицию клиента, принимая ее за правду, и на ее основе выстраивают линию защиты.

Таким образом, зачастую адвокату необходимо знать, что и как произошло на самом деле. При этом адвокат не должен настаивать на том, чтобы клиент рассказал правду, но может порекомендовать клиенту рассказать все, что ему известно о преступлении. При этом он должен ставить позицию клиента превыше всего и на ее основе выстраивать линию защиты.

УДК 341

КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ В ОБЛАСТИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ, ОСЛОЖНЕННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Ильина З.О.
научный руководитель канд. юрид. наук Рудых С.Н.
ИЮИ (ф) АГП РФ

Правовые проблемы международного труда весьма актуальны. Интернационализация жизни и провозглашение возможности свободного передвижения людей, приведение национального законодательства о правах человека в соответствие с международными стандартами, развитие внешнеэкономической деятельности предприятий и организаций влекут за собой появление и увеличение трудовых отношений с иностранным элементом.

Важность регулирования трудовых отношений, осложненных иностранным элементом, определяется обязанностью любого демократического правового государства обеспечить и защитить права любого лица, в том числе иностранного гражданина или лица без гражданства, осуществляющего трудовые отношения на территории данного государства.

В современных условиях проблема выбора права, подлежащего применению к отношениям с иностранным элементом, решается при помощи коллизионных норм, содержащих принципы рассмотрения спорных правовых ситуаций и критерии выбора норм для их регулирования. В области трудовых отношений, осложненных иностранным элементом, сложились следующие основные коллизионные привязки (принципы)[1]:

1) закон места работы (lexlocilaboris);
2) свобода выбора права (автономия воли - lexvoluntatis);
3) закон места нахождения работодателя;
4) закон флага судна (lexflagi);
5) закон гражданства работодателя (lexpatriae, lexnationalis);
6) закон страны заключения контракта о найме (lexlocicontractus).

Коллизионная привязка «закон места выполнения работы» (lexlocilaboris) - самый распространенный подход при определении права, применимого к трудовым отношениям. Так, статья 10.6 Гражданского кодекса Испании гласит, что «к обязательствам, вытекающим из трудовых договоров, за неимением прямо выраженного подчинения сторон (какому-либо закону) применяется закон места, где выполняются работы». Согласно статье 67 Кодекса международного частного права Туниса, «трудовой договор регулируется правом государства, в котором работник обычно выполняет свою работу»[2].

В большинстве стран в регулировании международных трудовых отношений применяется коллизионная формула «закон по договоренности», то есть автономия воли сторон - lexvoluntatis. Согласно данной коллизионной привязке выбор применимого права предоставляется самим сторонам трудового договора. При этом в одних странах это право выбора осуществляется сторонами без ограничений (например, в Австралии, Канаде). В других - сохраняются ограничения свободы выбора права определенными

[1]Коцарь Ю. А. Коллизионный метод в регулировании трудовых отношений, осложненных иностранным элементом // Молодёжь и наука: Сборник материалов VI Всероссийской научно-технической конференции студентов, аспирантов и молодых учёных [Электронный ресурс]. — Красноярск: Сибирский федеральный ун-т, 2011.
[2]Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В. Проблемы кодификации российского законодательства по международному частному праву // Адвокат. 2008. № 1. С. 82.

пределами, ориентированными на защиту интересов слабой стороны - работника. Например, в Германском гражданском уложении принцип автономии воли является основополагающим в международном праве трудовых договоров. Выбор права допускается и может осуществляться как сторонами, так и посредством коллективного договора. Однако его действие существенно ограничивается императивными нормами национального права. Так, принцип автономии воли не должен лишать рабочего защиты, предоставляемой ему его национальным правом. При отсутствии выбора сторонами права трудовые отношения подлежат регулированию правом страны места обычного выполнения работником своей трудовой деятельности (lexlocilaboris).

Достаточно распространена практика выбора правопорядка по закону места нахождения работодателя. В соответствии с этим коллизионным принципом, если, согласно трудовому договору, работу следует выполнить на территории нескольких государств, то к трудовому отношению следует применять закон места нахождения, места жительства или места коммерческой деятельности работодателя. Личный закон работодателя применяется в виде места нахождения или гражданства работодателя.Так, согласно законодательству Венгрии, если работники венгерского работодателя выполняют работу за границей по командировке или на более длительной зарубежной службе, то к правовому отношению следует применять венгерский закон. Данный принцип используется и тогда, когда место работы определить точно невозможно (например, по причине командировок) или работа подлежит исполнению в двух или более странах.

Следует отметить также применение закона страны заключения контракта о найме (lexlocicontractus). Например, по законодательству Англии и США к трудовым отношениям, заключенным в этих странах, применяется законодательство этих государств.

Что касается Российской Федерации, то в настоящее время ни Трудовой, ни Гражданский кодекс не содержат коллизионных норм, которые регламентировали бы международные трудовые отношения. Так, например, статья 11 ТК РФ содержит общее коллизионное нормативное предписание, основанное на критериях территориальности национального режима в регулировании международных трудовых отношений. В соответствии ТК РФ, на территории Российской Федерации правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных с участием иностранных граждан, лиц без гражданства либо с их участием, международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации[3]. Иными словами, если имеют место трудовые отношения с участием иностранных граждан, к их регулированию должно применяться российское трудовое право при условии, что работа выполняется на территории Российской Федерации. Однако как будут урегулированы отношения между работником и работодателем, при условии, что работник является российским гражданином, заключает трудовой договор с иностранным работодателем, при этом работа будет выполняться на территории иностранного государства? Будет ли в данном случае применяться личный закон страны работника? Или право, применимое к регулированию трудовых отношений между работником и работодателем, будет устанавливаться по соглашению сторон? Эти вопросы до сих пор не урегулированы на законодательном уровне.

Учитывая то, что законодательство РФ в отличие от некоторых зарубежных стран не содержит специального закона о международном частном праве, т.е. наш за-

[3] Трудовой кодекс Российской Федерации [от 30.12.2001 N 197-ФЗ][Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справочная правовая система. Сетевая версия. – М. :КонсультантПлюс- Технология 3000, 1990. – Режим доступа : Компьютер. Сеть ИЮИ (ф) А ГП РФ, свободный.

конодатель избрал кодифицированный путь регламентации частноправовых отношений, осложненных иностранных элементом[4], видится обоснованным включение коллизионных норм в данной сфере в Трудовой кодекс РФ, в частности, необходимо ввести специальную главу «Международное трудовое право».Целесообразно также сформулировать коллизионный принцип автономии воли к трудовым отношениям с иностранным элементом, так как именно данный принцип позволяет в полной мере соблюсти интересы как работника, так и работодателя. При этом указанный принцип необходимо ограничить рамками запрета ухудшения положения работника по сравнению с императивными нормами закона страны, гражданином которой является работник.

Необходимо также отметить, что в 1989-1990 гг. в Институте законодательства и сравнительного правоведения был разработан проект закона «О международном частном праве и международном гражданском процессе», в 1992 г. представленный в Верховный Совет РСФСР и даже включенный в один из планов законопроектных работ. Глава VI проекта «Трудовое право» содержала только одну норму - статью 32 «Трудовые отношения», которая гласила: «К трудовым отношениям применяется право страны, в которой (полностью или преимущественно) осуществляется работа, если в трудовом договоре не установлено иное. Трудовые отношения работника на водном и воздушном транспорте подчинены праву страны, под флагом которой транспортное средство используется. Если работа выполняется лицом, командированным за границу советской организацией, к трудовым отношениям этого лица с такой организацией применяется советское право». Иными словами, в качестве основной коллизионной привязки был избран «закон места работы» (lexlocilaboris). В качестве дополнительных предусматривался «закон по договоренности (принцип автономии воли)», а в качестве специальных коллизионных привязок – «закон флага судна» (lexflagi) и «закон страны учреждения, командировавшего работника» (lexlocidelegationis). Такой подход аргументировался заинтересованностью государства в применении к трудовым отношениям императивных норм, а не автономии воли сторон, необходимостью единства правового регулирования труда работников[5].

Однако данный законопроект так и не был принят и на сегодняшний день проблемы определения коллизионных норм, регламентирующих трудовые отношения с иностранным элементом, до сих пор не решены.

[4] Протасова А.С. Коллизионное регулирование трудовых отношений, осложненных иностранным элементом: проблемы и перспективы / /Вестник Бурятского государственного университета. 2011. № 2. С. 227.

[5]Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В. Проблемы кодификации российского законодательства помеждународному частному праву // Адвокат. 2008. № 1. С. 90.

УДК 343

ПРОБЛЕМЫ ПРОИЗВОДСТВА ИДЕНТИФИКАЦИОННОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ПОЧЕРКА

Илюшенко Юлия Николаевна
научный руководитель канд. юрид. наук Журавлева И.А.
Сибирский федеральный университет

Какие проблемы возникают у экспертов при проведении судебно-почерковедческой экспертизы? Какими способами эксперты преодолевают возникающие преграды? Как отражаются возникшие препятствия на заключении эксперта?

Перечисленные и многие другие вопросы невольно задает себе каждый юрист, чья деятельность так или иначе связана с доказыванием, в том числеи по уголовным делам. Заключение эксперта – убедительный аргумент для суда и поэтому оно имеет ценное значение как доказательство. В то же время производство судебно-почерковедческой экспертизы является одним из самых сложных видов исследований, потому что экспертиза объемная, требует сконцентрированного внимания и занимает много времени. Актуальность темы исследования не вызывает сомнений. Несмотря на то, что почерковедческая экспертиза является хорошо разработанной, при её проведении возникают проблемы, влияющие на процесс проведения исследования, а в итоге и на заключение. В статье будут рассмотрены только те сложности, которые возникают на отдельных стадиях при идентификационном исследовании почерка, т.е. исследовании, основная цель которого – установление исполнителя, написавшего определенный рукописный текст.

Начинается производство судебно-почерковедческой экспертизы с того, что эксперт исследуетпредставленныедокументы. Первые препятствия возникают уже здесь. Публикации, касающиеся проведения экспертизы, издаются, как правило, для экспертов, они имеют ограниченный тираж и предназначены для служебного пользования[1]. Складывается ситуация,что большая часть работ является недоступной для следователей и судей, а ведь их штатнеизменноменяется[2].

1. В постановлении (определении) о назначении судебно-почерковедческой экспертизы указываются вопросы, которые ставятся перед экспертом на его разрешение, вопросы определяют задание. Бывают ситуации, что *разрешение данных вопросов не входит в полномочия эксперта-почерковеда*. В подобных случаяхвсе материалы возвращаются без исполнения.

2. Случается, что *в задание*, кроме почерковедческого,*включаются другие виды исследований,* осуществляемые экспертами иных специальностей. В таком случае определяется последовательность проведения экспертиз. Необходимопонимать, что почерковедческое исследование необходимо проводить перед исследованиями, где будет изменен внешний вид документа.

3. При изучении документовтакже выясняется, *достаточно ли представленных материалов для проведения экспертизы и соответствуют ли они требованиямзакона*.При отсутствии документов составляется акт, который со всеми представленными материалами направляется обратно органу, назначившему экспертизу.

---

[1] Например, Практическое пособие для проведения лабораторных занятий по теме №3 «Методика идентификации рукописного текста». Волгоград: Высшая следственная школа МВД России, 1995. – всего 40 экземпляров.

[2]Жижина М. В. Судебно-почерковедческая экспертиза документов. —М.: Юрлитинформ, 2006. — С. 5.

4. Эксперт долженознакомиться с теми сведениями в деле, которые могут иметь значение для исследования. Если *нужнаяинформация отсутствует*, предварительное ознакомление с материалами продолжается, а вопрос о получении нужныхматериалов решается после осмотра исследуемого объекта или в процессе его исследования.

5. Эксперт знакомится с исследуемым документом сначала в общем, потом с конкретным объектом исследования: текстом или его фрагментом. При осмотре документа эксперт *выясняет для себя необходимую информацию*. Это важно не только потому, что такое выяснение может привести к составлению документа о невозможности дать заключение, но и для последующей оценки качества образцов, что также отразится на выводе эксперта.

6. В процессе осмотра эксперт знакомится с содержанием рукописи, выясняя, каким способом она выполнена.*Проверка должного качества и необходимого объема образцов почерка предполагаемых исполнителей* –важный момент подготовительной стадии исследования, т.к.от качества сравнительного материала в значительной степени зависит успешное разрешение вопросов, поставленных перед экспертом.

Следующимистадиями, которые определяют ход всего дальнейшего исследования, являются раздельное и сравнительное исследование признаков почерка в документе, отправленном на экспертизу, а также в образцах почерка.Признаки почерка исследуются по правилу: «от общего к частному», в заключении эксперта признаки должны быть описаны в той последовательности, которая изложена в таблице признаков почерка.Такая последовательность обеспечивает верный анализ и оценку признаков объекта, который подвергнут изучению. Исследование признаков почерка – кропотливая и продолжительная работа и чтобы качественно провестиеё, нужно обладатьпсихоэмоциональной устойчивостью. С целью формирования этого качества у экспертов еженедельно проходят занятия с психологом.

Заключительнаястадия – оценка результатов исследования и формулирование выводов.Обнаруженные в результате сравнительного исследования различающиеся или совпадающие признаки в зависимости от их происхождения, качества и количества могут служить основанием для различных выводов – категорического или вероятного по форме, положительного или отрицательного по содержанию, а в определенных случаях они не составляют совокупности, достаточной для какого-либо из предложенных выводов, в связи с чем эксперт формулирует вывод о невозможности решить поставленный перед ним вопрос[3]. В основе различия выводов эксперта лежит степень уверенности в истинности полученного знания и степень научной обоснованности данного умозаключения.

Категорический положительный вывод об установлении конкретного исполнителя исследуемой рукописи эксперт вправе сделать, только если совпадающие признаки образуют такую совокупность, которая не повторяется в почерках других лиц. Эксперт в заключении должен объяснить происхождение различающихся признаков. В идентификационную совокупностьвключаются только устойчивые признаки. Однако в рукописях, содержащих ограниченный почерковый материал, не всегда может быть выявлена устойчивость всех обнаруженных совпадающих признаков. Если некоторые из таких признаков относятся к редко встречающимся, а в рукописи отсутствуют признаки необычного выполнения, их можно включать в совокупность наряду с другими, устойчивыми признаками, но по количеству их должно быть больше, чтобы исключить случайность совпадений и гарантировать обоснованность вывода. Типичные причины, затрудняющиеформулирование категорически положительного вывода: *вариационность почерка, разные условия*

[3] Добровольская Е. Д., Манцветова А. И., Орлова В. Ф. Судебно-почерковедческая экспертиза. — М.: Юрид. лит.,1971. — С 223.

выполнения исследуемого текста и образцов, разрыв во времени, необычные условия выполнения.

Категорический отрицательный вывод делается в случае обнаружения в сравниваемых почерках устойчивых различающихся общих и частных признаков. Причины, затрудняющиеформулирование категорического отрицательного вывода: *естественное сходство почерков, подражание*.

Вероятное заключение дается, когда выявленная совокупность, с одной стороны, содержит признаки, идентификационная значимость которых относительно высока, с другой - количество их недостаточно в силу ограниченного почеркового материала. В таких заключениях оценивается вся совокупность признаков и должно быть объяснено происхождение отдельных совпадающих или различающихся признаков (в зависимости от вероятного положительного или отрицательного вывода). Вероятное суждение носит предположительный характер и не является доказательством.

Вывод о невозможности решить вопрос об исполнителе формируется у эксперта, когда количество или идентификационная значимость обнаруженных признаков таковы, что их сочетание не может служить основанием для категорическогоили вероятного вывода.

1. Часто решить вопрос об исполнителе затрудняет*ограниченный объем почеркового материала.* Даже при наличии признаков необычного выполнения в таких рукописях количество выявленных особенностей движений пишущего может быть настолько малым, что оно не индивидуализирует его почерк и в то же время не дает оснований исключить данное лицо из числа предполагаемых исполнителей.

2. Нередко одной из причин невозможности идентификации является *простота выполнения исследуемого текста* в сочетании с краткостью исследуемого текста.

3. Серьезным препятствием для решения вопроса об исполнителе является *искажение обычного почерка*, которое может быть умышленным или преднамеренным.

Подведем итоги. Исследование почерка является сложным мыслительным и логическим процессом, в результате которого эксперт приходит к определенному выводу. На протяжении всего исследования эксперт оценивает и анализирует информацию. К объективным факторам, влияющим на оценочную деятельность, относится методика исследования. К субъективным факторам относятся психологические качества,наличие опыта в производстве почерковедческих экспертиз, уровень квалификации[4].

Список литературы

1) Например, Практическое пособие для проведения лабораторных занятий по теме №3 «Методика идентификации рукописного текста». Волгоград: Высшая следственная школа МВД России, 1995. – всего 40 экземпляров.

2) Жижина М. В. Судебно-почерковедческая экспертиза документов. — М.: Юрлитинформ, 2006. — С. 5.

3) Добровольская Е. Д., Манцветова А. И., Орлова В. Ф. Судебно-почерковедческая экспертиза. — М.: Юрид. лит.,1971. — С 223.

4) Торопова М. В. Особенности назначения судебно-почерковедческой и судебно-технической экспертизы документов в современных условиях. Арбитражный и гражданский процесс, 2011. — №5. – С. 19.

[4] Торопова М. В. Особенности назначения судебно-почерковедческой и судебно-технической экспертизы документов в современных условиях. Арбитражный и гражданский процесс, 2011. —№5. – С. 19.

УДК 342.3

ЛОББИЗМ В РОССИИ: ВОЗМОЖНОСТЬ ЛЕГАЛИЗАЦИИ

Исмаилов И.С.
научный руководитель д-р ист. наук Варфоломеев Ю.В.
Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского

В настоящее время вопрос о легализации лоббизма стал актуальным в политической жизни страны. Как и для многих стран с демократическим устройством, так и в нашей стране лоббизм стал неотъемлемым элементом ее политической системы. В России лоббизм воспринимается негативно, ассоциируется с взятками, серыми схемами. Само понятие лоббизм означает совокупность методов и форм по продвижению своих интересов разными представителями общества во власть[1].

Характерными чертами лоббизма являются следующие.

Во-первых, лоббистская деятельность отвечает чьим-то интересам. Во-вторых, лоббисты выполняют роль посредников между гражданами, государственными органами законодательной и исполнительной власти и организациями[2].

В современных политических процессах институт лоббизма является необходимым элементом в любом государстве. В законодательстве Российской Федерации легального определения лоббизма нет в настоящее время. Однако, еще в 1995 году и в декабре 1996 года прошли парламентские слушания в Государственной Думе по проекту федерального закона «О лоббистской деятельности в федеральных органах власти». Проект данного федерального закона стал результатом долгой подготовительной работы, которая была начата Верховным Советом еще в 1993 году. Обсуждались и отрабатывались различные концепции данного закона, были предложены и альтернативные варианты законопроектов[3]. Уже в 1997 г. депутаты В. И. Зоркальцев, Г. Н. Махачев, А. В. Чуев предложили новый законопроект «О правовых основах лоббистской деятельности в федеральных органах государственной власти», но был отозван впоследствии самими же авторами. Законопроект, который и является последним в сфере регулирования лоббистской деятельности, был разработан Б. Б. Надеждиным, И. М. Хакамадой, Б. Е. Немцовым и датируется 2003 годом[4].

В 2012 г. вопрос о легализации лоббизма в России стал более актуальным в связи с поручением Президента Д. А. Медведева Правительству по организации общественного обсуждения механизма формирования в Российской Федерации института лоббизма, а также подготовке уже конкретных предложений до 1 декабря 2012 года. Но кроме дискуссий среди экспертов в данной области и парламентских кругах дальше дело с места и не продвинулось.[5]

В октябре 2013 года на VII съезде партии «Справедливая Россия» руководством был поднят вопрос о легализации и создания института лоббизма в Российской Федерации. Однако и данная попытка узаконить лоббизм не реализовалась.

В августе 2014 года Правительством РФ был подготовлен текст законопроекта о введении института лоббизма и вынесен на общественное обсуждение. Поручение

---

[1] *Иванов П.А.* Проблемы конституционно-правового регулирования лоббизма в России.// Конституционное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 12.

[2] *Прокопович Г. А.* Цивилизованный лоббизм: возможности его установления в России // Ученые записки Орловского государственного университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2012. № 2. С. 379.

[3] *Любимов А. П.* История лоббизма в России .//Фонд «Либеральная Россия» М., 2005.С. 47

[4] *Фельдман П. Я.* Нужен ли в России закон о лоббизме?//Власть.№ 2.2014.С. 119.

[5] *Фельдман П. Я.* Актуальные проблемы и перспективы развития института лоббизма в современной России.//Труд и социальные отношения.№ 6.2012.С. 136.

подготовить законопроект содержалось в Национальном плане борьбы с коррупцией. Затем уж 2 декабря этого же года вышла новая редакция проекта закона. Но данный закон не внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации.

На современном этапе развития государственности нашей страны лоббизм может нести положительный характер, так как в любом обществе могут быть противоречия интересов разных социальных групп, организаций, а также индивидуумов.

Хотя, и не существует в законодательстве России понятия «лоббизм», но условия для закрепления лоббистской деятельности законодательно предусмотрены в Конституции РФ. Итак,пунктами 1 статьей 30 и 32 Конституции Российской Федерации установлено право граждан Российской Федерации на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов, а также участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. Кроме того, согласно пункту 3 статьи 45 Конституции Российской Федерации, защита прав и свобод может осуществляться всеми не запрещенными законом способами. В России возможно установление цивилизованного лоббизма[1]. И в целом он должен выполнять функцию усиления самоорганизации гражданского общества.

В таком смысле лоббизм дает возможность меньшинству напоминать о своих интересах, задачах и правах. Исходя из этого, лоббизм позволяет представлять интересы меньшинства, а также выступает в качестве специфической формы проявления политического плюрализма. При условиях, когда происходит активное становление частного права, процесс лоббирования нормативно-правовых актов усиливается и наиболее это заметно при формировании отраслевого законодательства. В основном это связано с тем, что лидеры преступных сообществ и их активные участники оказывают негативное, отрицательное влияние на жизненно важные отрасли экономики, создают весьма значительные теневые капиталы, вмешиваются в деятельность властных государственных структур, продвигают свои интересы в законодательных, исполнительных и управленческих структурах, обеспечивая принятие выгодных для них решений[2].

В России отсутствует законодательная база для лоббистской деятельности, которая обусловлена самим конституционным устройством российской политической системы, при которой представительная власть занимает более невыгодные позиции, чем представительная. В результате этого группы давления смогут лоббировать принятие тех или иных государственных решений исключительно через систему исполнительной власти, тем самым способствуют усилению ее и без того сильной оппозиции.[3]

Все, что сказано выше говорит о необходимости установления в России цивилизованного лоббизма, которое позволит предпринимательским структурам, профсоюзам, а также некоммерческим организациям строить свои взаимоотношения с властью на гласной основе.Таким образом, законодательное регулирование лоббизма является сложным и неоднозначным вопросом, но оно требует своего решения, чтобы бороться с коррупцией, которая разрушает госструктуры и укрепляет позиции организованной преступности.

---

[1] Конституция РФ. Глава 2.Права и свободы человека и гражданина. URL:http://www.consultant.ru/popular/cons/1_2.html#p195. (дата обращения 25.03.2015)

[2] *Прокопович Г.А.* Указ. Соч. С. 379

[3] Там же. С.380

Список литературы

1) Иванов П.А. Проблемы конституционно-правового регулирования лоббизма в России.// Конституционное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 12.

2) Прокопович Г. А. Цивилизованный лоббизм: возможности его установления в России // Ученые записки Орловского государственного университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2012. № 2. С. 379.

3) Любимов А. П. История лоббизма в России .// Фонд «Либеральная Россия» М., 2005. С. 47

4) П. Я. Нужен ли в России закон о лоббизме? // Власть.№ 2. 2014. С. 119.

5) П. Я. Актуальные проблемы и перспективы развития института лоббизма в современной России.//Труд и социальные отношения.№ 6. 2012.С. 136.

УДК 347

К ВОПРОСУ ОБ АВТОРСКИХ ПРАВАХ СОЗДАТЕЛЕЙ АУДИОВИЗУАЛЬНОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ

Ишутина Светлана Алексеевна,
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент Богданова И.С.
Сибирский федеральный университет

Для стран-членов Бернской конвенции ее положениями установлена свобода определения авторов аудиовизуального произведения. В соответствии со ст. 14bis конвенции, определение лиц – владельцев авторского права на кинематографическое произведение сохраняется за законодательством страны, в которой истребуется охрана.

Согласно п. 2 ст. 1263 ГК РФ авторами аудиовизуального произведения являются режиссер-постановщик, автор сценария и композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого музыкального произведения.

Толкуя данное положение, можно определить, что иные участники съемочного процесса, вносящие творческий вклад в создание произведения, не считаются его авторами. Если творческий вклад выражается в объективной форме, то они считаются авторами произведений – составных частей аудиовизуальных произведений, независимо от того, созданы данные произведения в процессе съемок или независимо от него.

Однако относительно данного положения существует дискуссия: в юридической литературе говорят о том, что перечень лиц, имеющих право считаться авторами аудиовизуального произведения, не должен являться исчерпывающим.

Аудиовизуальное произведение представляет собой единый сложный объект, который «включает в себя творческий вклад множества работников, однако не сводится к сумме этих творческих вкладов, а представляет собой принципиально новое произведение». Зачастую не только трое лиц, указанных в законе в качестве авторов аудиовизуального произведения, вносят значительный творческий вклад в создание произведения. Это могут делать и художник-постановщик, и оператор-постановщик, и другие лица. Признание за данными лицами права авторства лишь на свое произведение, противоречит правовой природе аудиовизуального произведения.

Как отмечает В. А. Дозорцев, "при охране только элементов, входящих в состав единого сложного творческого продукта, невозможно использование объекта в целом". Таким образом, как и абсурдно было бы говорить о том, что сценарист, композитор и режиссер обладают авторскими правами каждый на свое произведение, так и несправедливо признавать каждого из других участников съемочного процесса, внесших значительный творческий вклад, авторами каждого на свое произведение.

Необходимо отметить, что другие произведения, которые создавались в процессе работы над аудиовизуальным произведением и используемые в нем, обычно не могут использоваться независимо от него и состоят в неразрывной связи с аудиовизуальным произведением. Например, если речь идет о работе художника, который создает свое произведение для непосредственного использования в аудиовизуальном произведении, и при использовании которого в отрыве от произведения, теряется творческий замысел.

Представляется обоснованным юридический подход к определению авторства в странах континентальной системы авторского права. С принятием во Франции Закона об охране литературной и художественной собственности от 11 марта 1957 г. нашла

применение "авторская теория". Ее особенность заключается в том, что лица, не указанные в перечне (ст. L113-7 Кодекса Франции), могут претендовать на авторство при условии представления доказательств внесения творческого вклада в создание произведения.

То есть, право быть автором всегда должно быть обоснованным и подтверждаться доказательствами. Данная позиция позволяет признать авторами тех лиц, которые внесли значительный творческий вклад в создание произведения. На наш взгляд, такой подход необходим и российскому законодателю. Любой участник съемочного процесса должен обладать правом быть признанным автором аудиовизуального произведения, если предоставит доказательства, что его творческий вклад является значительным и представляет собой неотъемлемую часть аудиовизуального произведения.

УДК 349.2

ТРУДОВОЙ ДОГОВОР ИЛИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР: ЧТО ЗАКЛЮЧАТЬ?

Казачкова Дарья Александровна
научный руководитель канд. юрид. наук Басалаева С.П.
Сибирский федеральный университет

Весьма актуальной на сегодняшний день является проблема отграничения трудового договора от гражданско-правового договора (подряда, оказания услуг). Известно, что работодатели часто заключают с работниками гражданско-правовые договоры вместо трудовых договоров. В связи с этим возникает ряд вопросов. Чем выгоден работодателю гражданско-правовой договор? Есть ли какие-то преимущества для работника в этой ситуации? Чем заключение гражданско-правового договора вместо трудового «грозит» работодателю? И, наконец, есть ли у сторон право выбора вида договора?

Следует рассмотреть *достоинства и недостатки гражданско-правового договора* с точки зрения работодателя.

Достоинствами данного договора для работодателя являются:

- при выполнении работы по гражданско-правовому договору работнику важен результат, такой работник сам обеспечивает себе необходимые условия труда (определяет место работы, рассчитывает временные затраты для выполнения работ);

- работодатель не обязан обеспечивать работнику гарантии по ТК РФ (например, ежегодный оплачиваемый отпуск, компенсациюза неиспользованный отпуск, учебный отпуск, выходные пособия, повышенную оплату сверхурочных работ и работ в выходные и праздничные дни);

- вознаграждение по гражданско-правовому договору производится, как правило, по окончании работы в соответствии с ценой, указанной в самом договоре, а не 2 раза в месяц, как по трудовому договору;

- гражданско-правовой договор всегда заключается на срок, трудовой же – преимущественно является бессрочным, срочный трудовой договор можно заключить только в предусмотренных ТК РФ случаях;

- в гражданско-правовом договоре можно предусмотреть любые основания его прекращения, основания прекращения трудового договора четко определены в ТК РФ, да к тому же, установлена еще и некая процедура их применения;

- в гражданско-правовом договоре можно предусмотреть невозможность его одностороннего расторжения работником, трудовой договор работник вправе расторгнуть по собственному желанию, независимо от наличия или отсутствия уважительных причин, в любой момент;

- с сумм вознаграждений по гражданско-правовому договору работодатель не уплачивает страховые взносы на случай временной нетрудоспособности и материнства (это 2,9%), а также страховые взносы от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (это от 0,2% до 8,5% в зависимости от класса профессионального риска).

Как видим, работодателю, конечно, выгоднее принять работника по гражданско-правовому договору. Тем самым работодатель уклоняется от действия трудоправовых гарантий и облегчает налоговое бремя. Для работника же, напротив, это влечет существенные социальные ограничения: он лишен защиты от незаконных увольнений, может быть ограничена его свобода на расторжение трудового договора, ему не гарантируется отдых, он не имеет права на пособия по временной нетрудоспособности,

беременности и родам, по уходу за ребенком и другое, как мы видели выше. Однако, при всей очевидной невыгодности гражданско-правого договора для работника, в таком варианте оформления трудовых отношений для работника могут быть и преимущества. А именно:

- работник не обязан подчиняться внутреннему трудовому распорядку организации и его нельзя привлечь к дисциплинарной ответственности;

- с работником в гражданско-правовых отношениях нельзя заключить договор о полной коллективной материальной ответственности;

- не производится запись в трудовую книжку (возможно, данная работа или должность является для работника каким-то временным явлением в его жизни, и он не хотел бы, чтобы она была отражена в трудовой книжке как негативно характеризующая его карьеру);

- нет ограничения продолжительности рабочего времени: работник может работать и 80 часов в неделю и, соответственно, больше заработать.

Можно привести и другие «плюсы» ГПД для работника. Конечно, их значительно меньше, чем «минусов», однако, интерес в заключении гражданско-правового договора может быть и у работника.

Теперь ответим на вопрос, вправе ли стороны по своему усмотрению выбирать, какой договор им заключать, тем более, что у них может быть взаимный интерес на заключение как одного, так и другого вида договоров? С одной стороны, ст. 37 Конституции РФ устанавливает, что труд свободен, и каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду. Конституционный суд РФ дает такое толкование этой норме: «Свобода труда проявляется, в частности, в имеющейся у гражданина возможности свободно распорядиться своими способностями к труду, т.е. выбрать как род занятий, так и порядок оформления соответствующих отношений и определить, будет ли он осуществлять предпринимательскую деятельность, поступит на государственную службу, заключит трудовой договор либо предпочтет выполнять работы (оказывать услуги) на основании гражданско-правового договора. В случае избрания договорно-правовой формы он вправе по соглашению с лицом, предоставляющим работу, остановиться на той модели их взаимодействия, которая будет отвечать интересам их обоих, и определить, какой именно договор будет заключен - трудовой либо гражданско-правовой»[1].

С другой стороны, действующее законодательство содержит нормы, позволяющие «переквалифицировать» заключенный гражданско-правовой договор в трудовой. Причем, сделано это может быть в судебном порядке, не только по заявлению самого работника, но и, что интересно, по инициативе контролирующих органов, например, государственной инспекции труда или прокуратуры (ст. 19.1 ТК РФ). Кроме того, установлена и административная ответственность работодателя за «подмену» трудового договора гражданско-правовым –наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, - от пяти тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей(ч.3 ст.5.27 КоАП РФ).

Подводя итог вышесказанному, свобода участников трудовых отношений на выбор вида трудового договора отсутствует. В идеале трудовой договор должен заключаться тогда, когда имеют место трудовые отношения, а гражданско-правовой –

[1]Определение Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 N 597-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Равинской Ларисы Вадимовны на нарушение ее конституционных прав статьями 11, 15, 16, 22 и 64 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

когда имеют место, соответственно, гражданско-правовые отношения. Однако грань между ними очень тонкая, о чем свидетельствует и судебная практика, и правовая доктрина. Суды в обоснование своих решений приводят доктринальные признаки, которые весьма неоднозначны. Следовательно, неоднозначна и судебная практика по этой категории дел. В одних случаях, суды признают тот или иной признак квалифицирующим, в других случаях считают его недостаточным.[2]Так, например, в штатном расписании были предусмотрены должности охранников и вахтеров, и работники по гражданско-правовым договорам фактически выполняли именно такую работу, однако на этом основании договоры переквалифицированы не были (постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.05.2007 по делу № А-56-23713/2006) [3] . Поэтому точно определить, какие именно отношения наличествуют бывает очень трудно, и работодатель, заключая гражданско-правовой договор, может полагать, что это гражданско-правовые отношения, а у контролирующих органов и суда может быть противоположное мнение.

На наш взгляд, устанавливая в ст.19.1 ТК РФ возможность «переквалификации» гражданско-правового договора в трудовой государственными органами, а также установив норму о «неустранимых сомнениях», которые при рассмотрении судом таких споров толкуются в пользу наличия трудовых отношений, законодатель вплотную подошел к презумпции трудовых правоотношений с физическим лицом. Быть может, следовало бы закрепить такую презумпцию нормативно, и существующий многие годы «гордиев узел» разграничения трудовых и гражданско-правовых договоров был бы разрублен?

Список литературы

1. Определение Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 N 597-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Равинской Ларисы Вадимовны на нарушение ее конституционных прав статьями 11, 15, 16, 22 и 64 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

2. Басалаева С. П. Правовая природа трудового договора: Монография. Красноярск: СФУ, 2013. С.44.

3. Шевчук Д. Выбор вида договора // Финансовая газета. 2008. №20. С.5.

[2]Басалаева С. П. Правовая природа трудового договора: Монография. Красноярск: СФУ, 2013. С.44.
[3] Шевчук Д. Выбор вида договора // Финансовая газета. 2008. №20. С.5.

УДК 34

ПРОБЛЕМА ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО ДОСТОИНСТВА В ПРОИЗВЕДЕНИИ АЛАНА СИЛЛИТОУ «ОДИНОЧЕСТВО БЕГУНА НА ДЛИННЫЕ ДИСТАНЦИИ» В ТРАКТОВКЕ АЛЛЕНА Р. ПЕННЕРА

Казачкова Дарья Александровна
научный руководитель д-р юрид. наук, профессор Дробышевский С.А.
Сибирский федеральный университет

В условиях развитого западного общества, человеческое достоинство как цель сталкивается с другими стремлениями людей. При этом из указанного столкновения возможны различные выходы, имеющие неодинаковую ценность для политически организованного общества. Актуальность статьи Аллена Ричарда Пеннера «Человеческое достоинство и социальная анархия в произведении Алана Силлитоу “Одиночество бегуна на длинные дистанции”»[1] определяется тем, что автор по мере своих сил пытается наметить возможные выходы из указанного столкновения и оценить ценность таких выходов друг относительно друга.

Рассматриваемое А. Силлитоу достоинство, которое унижается, принадлежит человеку из рабочего класса. Посягательство на это достоинство осуществляется со стороны государственного порядка, обеспечивающего достоинство живущих в обществе благополучных людей, прежде всего, предпринимателей. С точки зрения А. Пеннераи А. Силлитоу, чтобы возвысить попранное достоинство представителя рабочего класса, ему необходимо восстать против упомянутого порядка. При этом формой восстания, естественно, выступает преступление против правовых норм этого устройства.

Едва ли следует согласиться с таким способом утверждения достоинства рабочих, как лучшим при любых условиях. Причина проста. Борьба за достоинство подрывает социальный порядок, который сам является необходимым условием для обеспечения достоинства людей, живущих в обществе. Любая социальная реформа, в том числе и обеспечивающая большее, чем существующее человеческое достоинство должна осуществляться при минимальном подрыве существующего социального порядка.[2]

Применительно к проблеме, исследуемой А. Пеннером и А. Силлитоу, фактом является то, что у рабочих и предпринимателей есть общие интересы. Имеется в виду то, что все члены политически организованного общества заинтересованы в благе друг друга[3].

Указанные общие интересы предпринимателей и рабочих диктуют необходимость для блага как первых, так и вторых договориться друг с другом, а не воевать. Вот почему, совершение рабочими преступлений как насилие против существующего порядка должно быть отвергнуто и заменено усилиями рабочих договориться с предпринимателями посредством легальных форм политической борьбы, которые существуют в современном политически организованном обществе.[4]

---

[1]Penner A. R. Human Dignity and Social Anarchy: Sillitoe’s “The Loneliness of the Long-Distance Runner” //Contemorary Literature. 1969. № 2. P.253-265.
[2]См.: Дробышевский С. А. История политических и правовых учений: Основные классические идеи. М, 2007. С. 178-179.
[3] Там же. С. 12
[4]См.: Дробышевский С.А., Протопопова Т.И. Идея человеческого достоинства в политико-юридической доктринах и праве». Красноярск, 2009. С.113-114.

Разумеется, упомянутые легальные формы политической борьбы, скажем забастовки, также подрывают существующий социальный порядок и тем самым человеческое достоинство всех его участников. Однако такие легальные формы подрыва существующего строя влекут меньше отрицательных последствий для населяющих соответствующее общество людей, чем преступные посягательства на этот строй.

Иными словами, если бы А. Пеннераи А. Силлитоупоказали легальные пути возвышения достоинства рабочего класса, то их усилия по возвышению человеческого достоинства пролетариата в капиталистическом обществе заслуживали бы вполне определенной оценки. Она заключается в том, что такие гипотетические усилия по возвышению человеческого достоинства являются лучшим выходом из отмеченного унижения достоинства рабочего, чем предложенный автором статьи и создателем художественного произведения.

УДК 347

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ СВОБОДОЙ ДОГОВОРА В ОТНОШЕНИЯХ С ПОТРЕБИТЕЛЯМИ

Капелина Алена Андреевна
научный руководитель канд. юрид. наук Богданова И.С.
Сибирский федеральный университет

Современная действительность диктует участникам гражданского оборота необходимость заключать договоры с экономически более «сильными» субъектами,располагающими большим количеством финансовых ресурсов. Ради получения желаемого результата второй контрагент вынужден соглашаться на все условия, выдвигаемые «сильной» стороной договора, при этом лишаясь возможности реально повлиять на содержание заключаемой сделки. Таким образом, становится важным компенсировать экономическое неравенство сторон за счет юридических предпосылок, одной из которых нам представляется свобода договора.

Конституция Российской Федерации гарантируеткаждому гражданину право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности, (ст. 34 Конституции РФ), провозглашает свободу экономической деятельности в качестве одной из основ конституционного строя (ст. 8 Конституции РФ). Конституционные положения конкретизуются вст. 1 Гражданского кодекса РФ, в которой закрепляется, что свобода договора является одним из основных начал гражданского законодательства, основополагающей идеей, лежащей в основе регулирования гражданско-правовых общественных отношений, т.е. базовым принципом гражданского права.

Свобода обычно понимается как своя воля, простор, возможность действовать по своему усмотрению, без какого-либо стеснения или подчинения чужой воле[1]. В юридической и философской литературе свобода определяется также как возможность ничем не связанного выбора, принятия решения независимо ни от кого, ни от каких-либо внешних обстоятельств[2].

Путем толкования ст. 421 ГК РФ содержание свободы договора можно раскрыть через три элемента: выбор заключать или не заключать договор, свобода определять вид заключаемого договора, свобода формулировать условия договора по своему усмотрению[3]. Данная точка зрения преобладает в современной юридической литературе.

В целом под злоупотреблением свободой договора принято понимать «умышленное несоблюдение одним из контрагентов предусмотренных законом ограничений договорной свободы, повлекшее причинение ущерба другому контрагенту, третьим лицам или государству»[4].

Придерживаясь трехэлементного содержания свободы договора, как наиболее обоснованного текстом закона,можно выделить три основных типа злоупотребленияс-вободой договора:

- злоупотребление свободой заключать или не заключать договор с отдельными контрагентами;
- злоупотребление свободой выбора вида заключаемого договора;

---

[1]См., например: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М., 1998. Т. 4. С. 151.
[2]См.: Алексеев С.С. Философия права. М., 1998. С. 84.
[3] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 2001. С. 153.
[4] См.: Луценко С.И.Свобода договора (толкование через волеизъявление): пределы дискреции // Современное право. 2014. № 4. С. 63–67.

- злоупотребление свободой в определении условий договора[5].

Специфика злоупотребления свободой договора в отношении потребителя заключается в том, что многие формы злоупотребления прямо запрещены законом[6]. Например, продавцу (исполнителю) запрещается навязывать потребителю дополнительные товары (работы, услуги), а также включать в договор условия, ущемляющие законные интересы потребителя[7].

В последнее время особую актуальность приобрела проблема навязывания потребителю дополнительных услуг в сфере потребительского кредитования – включения в содержание кредитного договора условия об обязании заемщика заключить договор личного страхования (жизни и здоровья от несчастных случаев) или договор комплексного ипотечного страхования (жизни, здоровья, а также предмета ипотеки) на период кредитования.

Несмотря на то,что по закону обязательным является только страхование недвижимости, зачастую банки, стремясь защитить себя от связанных с невозвратом денежных средств рисков, вынуждают заемщиков приобретать и другие виды ипотечного страхования. Так, большинство банков прописывают в кредитном договоре условие об увеличении процентной ставки по кредиту на 3-6 процентных пункта, в случае отказа заемщика от покупки комплексного договора ипотечного страхования.

В силу п. 2 ст. 935 ГК РФ обязанность страховать свою жизнь или здоровье не может быть возложена на гражданина по закону. Однако данная норма прямо не запрещает включить эту обязанность в условия кредитного договора. Поэтому банки нередко вносят в договор соответствующий пункт. Учитывая, что потребитель является экономически более «слабой» стороной, нуждающейся в получении кредита на улучшение жилищных условий, то граждане вынуждены подписывать кредитный договор против своей воли на условиях банка. В идеале избранная сторонами модель договора должна адекватно отражать реально складывающиеся между ними экономические отношения. Однако налицо проявление злоупотребления свободой в определении условий договора.

В случае, если в последующем потребитель обращается в суд с иском к банку о признании недействительным, как противоречащим требованиям Закона о защите прав потребителей, условий пункта о страховании, то банки настаивают на добровольности подписания кредитного договора заемщиком на таких условиях. Суды в случае отсутствия в материалах дела доказательств давления на заемщика со стороны банка не находят оснований для удовлетворения иска.

Обращаясь к зарубежному опыту, необходимо отметить, что в большинстве иностранных государств личное страхование при оформлении ипотеки уже много лет является обычной практикой, призванной защитить интересы не только банков, но и самих заемщиков[8]. Но при этом необходимо учитывать различия в уровне дохода и социальной защищенности населения разных стран, принципе формирования страховых тарифов и ряда других условий, что не позволяет слепо копировать зарубежный опыт на российскую правовую систему.

На сегодняшний день сложившаяся по данной категории дел судебная практика достаточно противоречива. Так, выступая в интересах заемщиков (потребителей), Рос-

---

[5] См.: Кратенко М.В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: монография. М.: ВолтерсКлувер, 2010. С. 26.

[6] См.: Волков А.В. "Иные формы" злоупотреблений гражданскими правами по ст. 10 ГК РФ // Исполнительное право. 2008. № 2. С. 2–3.

[7] См. п. 1, 2 ст. 16 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

[8] См.: Мошкович М., Семенова М. Защита от потребителей // ЭЖ-Юрист. 2009. № 37.С. 2.

потребнадзор счел исследуемое условие кредитного договора о страховании не соответствующим п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей, и признал его ущемляющим законные права заемщика. При рассмотрении спора между ОАО «Банк Уралсиб» и Управлением Роспотребнадзора по Ханты-Мансийскому автономному округу, связанного с привлечением банка к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ, арбитражный суд пришел к аналогичному выводу[9].

Однако при рассмотрении другого дела Федеральный арбитражный суд отметил, что суды первой и апелляционной инстанции не дали должной оценки доводам банка об отсутствии в материалах дела доказательств понуждения заемщика к подписанию кредитного договора на данных условиях, давления на него с целью заключения договора личного страхования[10]. При этом ФАС сделал вывод о добровольности, то есть свободе договора.

Аналогичную позицию занял Краснодарский краевой суд[11], рассматривавший апелляционную жалобу потребителя, оспаривавшего законность навязывания ему банком обязательного подключения к программе страхования. Так, суд первой инстанции исковые требования потребителя удовлетворил, а апелляционная инстанция отменила принятое решение, сославшись на соблюдение общих принципов гражданского законодательства: равенства сторон и свободы договора, закрепленных в п. 2 ст. 1, п. 3 ст. 10, ст. 421 ГК РФ.

В подавляющем большинстве случаев потребителю невозможно доказать факт злоупотребления свободой договора со стороны банка, выражающейся в принудительном включении в кредитный договор условий об обязательном страховании жизни и здоровья заемщика. Но такая недоказуемость сама по себе не исключает факт злоупотребления банка своим доминирующим, сильным по отношению к заемщику положением.

Таким образом, в руках недобросовестных субъектов гражданско-правовой договор может стать удобным средством для эксплуатации более слабого контрагента. Поэтому считаем необходимым разработать дополнительные правовые гарантии, защищающие потребителей в сфере потребительского кредитования.

Список литературы

1) См., например: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М., 1998. Т. 4. С. 151.

2) См.: Алексеев С.С. Философия права. М., 1998. С. 84.

3) Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 2001. С. 153.

4) См.: Луценко С.И. Свобода договора (толкование через волеизъявление): пределы дискреции // Современное право. 2014. № 4. С. 63–67.

5) См.: Кратенко М.В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: монография. М.: ВолтерсКлувер, 2010. С. 26.

[9]Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 4 августа 2009 г. № Ф04-4741/2009.
[10]Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 8 июня 2008 г. № Ф04-4112/2008.
[11]Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 04.12.2014 по делу № 33-26355/14.

УДК 349.2

К ВОПРОСУ О ТЕРМИНОЛОГИИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРЕКРАЩЕНИЕ, РАСТОРЖЕНИЕ, УВОЛЬНЕНИЕ

Капитонова Анастасия Витальевна,
научный руководитель канд. юрид. наук Кухаренко А.Ю.
Сибирский федеральный университет

Юридическая терминология как «совокупность устоявшихся юридических терминов, используемых правотворческой практикой»[1] являетсяодним из основных элементов юридической техники, от качества которой зависит общая культура законотворчества.

Проблемам юридической терминологии в общей теории права всегда уделялось пристальное внимание. Необходимо выделить такие монографические исследования, как «Текст права» И.Н.Грязина, «Язык закона» (под редакцией А.С. Пиголкина), «Культура и техника законотворчества» Д.А. Керимова и многие другие. Однако в трудовом праве РФ данная проблема до сих пор остается малоизученной и достаточно актуальной. Современное трудовое законодательство не отличается единообразием применения юридических терминов и достаточной терминологической проработкой. Думается, законодательство должно исключать юридико-лингвистическую неопределенность текста.

Интересно рассмотреть терминологию, используемую в таком институте трудового права РФ, как прекращение трудового договора. В нормах, составляющих содержание этого института, встречаются следующие термины: «прекращение трудового договора», «расторжение трудового договора» и «увольнение». В связи с отсутствием законодательных дефиниций этих терминов, может возникнуть неопределенность с их применением. В ходе анализа нормативного и доктринального материала необходимо выяснить, какова природа этих терминов, как они соотносятся по объему, а также понять, какой смысл вкладывает в эти термины законодатель.

Рассмотрим данные термины.

Прекращение:

Словарь Ожегова определяет понятие «прекратить» как «положить конец чему-либо, перестать делать что-либо»[2]. Следовательно, прекратить трудовой договор – значит положить конец трудовым правоотношениям, перестать в них состоять, перестать быть носителем взаимных прав и обязанностей. Термин «прекращение» используется в названии главы 13 ТК РФ. Это свидетельствует о том, что с позиции законодателя он является наиболее широким по объему. В статье 77 ТК РФ перечислены общие основания прекращения трудового договора, которые можно определенным образом структурировать. Соответственно, их можно разделить на события (не предусматривающие волеизъявления сторон) и действия, которые в свою очередь подразделяются на односторонние (связанные с волеизъявлением одной стороны) и двусторонние (связанные с волеизъявлением обеих сторон). Следовательно, термин «прекращение» (прекращение трудового договора) охватывает как волевые действия, так и события.

Расторжение:

Д.Н. Ушаков в своем толковом словаре определяет «расторгнуть» как прервать или прекратить намеренно действие какого-нибудь соглашения[3]. В данном толковании

[1] Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. - М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА, 1998. – С. 116.
[2]Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М.: Русский язык, 1984. – С. 576.
[3]Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. - М.: Гос. ин-т "Сов. энцикл.", 1935. – С. 754.

ключевым выступает словосочетание «намеренно прекратить». Намерение всегда связано с чьим-то волеизъявлением, с действием, совершенным с определенной целью. В нашем случае, расторгнуть трудовой договор – значит совершить действие с целью прекращения трудовых правоотношений. Действительно, термин «расторжение» в статьях ТК РФ используется в паре с терминами «по инициативе» или «по соглашению». Например, ст. 78 ТК РФ определяет основные правила расторжения трудового договора по соглашению сторон, ст. 80 ТК РФ говорит о расторжении трудового договора по инициативе работника, а ст.81 ТК РФ связывает расторжение трудового договора с инициативой работодателя. Кроме того, в ст. 77 ТК РФ расторжение приводится в качестве одного из оснований прекращения трудового договора. Что также доказывает включенность термина «расторжение трудового договора» в объем понятия «прекращение трудового договора». Данной позиции придерживается и Верховный Суд РФ. Например, в п. 22 Постановления Пленума ВС РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового Кодекса Российской Федерации» от 17.03.04г. говорится: «При рассмотрении споров о *расторжениипо инициативе* работника трудового договора, заключенного на неопределенный срок, а также срочного трудового договора..»).

Именно такое представление о рассматриваемых терминах дает нам изучение этимологии слов и главы 13 ТК РФ. На первый взгляд законодательная позиция логична и непротиворечива. Однако обратимся к 1 главе ТК РФ. Ст. 6 Кодекса, к числу нормативных правовых актов, принимаемых федеральными органами в сфере труда, относит акты, устанавливающие «порядок заключения, изменения и расторжения трудовых договоров». Очевидно, что позиции, изложенные в главах ТК РФ,существенно расходятся. Законодатель подменяет более широкий термин более узким. В силу этого возникает вопрос: в чьем ведении находится принятие нормативных правовых актов о прекращении трудовых правоотношений по основаниям, не связанным с инициативой или соглашением сторон? Ответ на вопрос неясен. Думается, что для устранения данного противоречия, положение ст.6 ТК РФдолжно звучать следующим образом: «порядок заключения, изменения и прекращения трудовых договоров». Такая формулировка не только является логичной, но и соответствует системе юридических фактов. К сожалению, это не единственный пример терминологического противоречия в ТК РФ.

В литературе же мы можем встретить различные точки зрения на соотношения двух исследуемых понятий. Например, Маврин С.П. в своем пособии «Трудовое право России» употребляет следующее сочетание: «расторжение (прекращение)»[4]. Термин «прекращение» автор указывает в скобках, скорее всего, считая его тождественным с термином «расторжение». Такая позиция представляется спорной. Синонимичность этих терминов ввела бы в ТК РФ еще большую запутанность (стало бы неясно, почему в той или иной статье употребляются различные термины, если значение их равно). Соглашусь с мнением Миронова В.И., который сказал: «Термин "прекращение трудового договора" является общим, поскольку охватывает все без исключения случаи прекращения трудовых отношений»[5].

В ходе анализа законодательных, этимологических и доктринальных положений приходим к следующему выводу: «прекращение» по объему является понятием шире, чем «расторжение». Первый термин охватывает все случаи прекращения трудовых правоотношений (как связанных с волей стороны или сторон трудового правоотношения, так и не связанных с таковой) и по своей природе может являться как действием, так и событием. Второй же, затрагивает только случаи прекращений трудовых правоотношений, являющиеся действиями.

[4]Маврин С.П. Трудовое право России. - СПб.: Издательский Дом, 2005. – С. 208.
[5] Миронов В.И. Трудовое право России. - М.: Упр. персоналом, 2005. – С. 397.

Увольнение:

Рассматривая главу 13 ТК РФ, очевидно, что данный термин встречается в статьях, посвященным как прекращению, так и расторжению трудового договора. Например, статья 79 ТК РФ говорит: «О *прекращении* трудового договора в связи с истечением срока его действия работник должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за три календарных дня до *увольнения*». А в статье 80 ТК РФ говорится: «Если по истечении срока предупреждения об *увольнении* трудовой договор не был *расторгнут*…». Это свидетельствует о том, что «увольнение» является чем-то общим, присущим и тому и другому явлению. Что же может являться этим единым аспектом? Полагаю, что этот аспект – процедура. Значит, термин «увольнение» имеет совершенно иную природу, нежели «прекращение» или «расторжение». Ввиду этого сравнивать по объему данные термины представляется не целесообразным.

Миронов В.И. по этому поводу сказал: «Термин "увольнение работника" имеет личностный характер, так как применяется при окончании трудовых отношений конкретного работника»[6]. Такая позиция является спорной. В нормах ТК РФ часто встречается сочетание «увольнение по основанию». Очевидно, что «увольнение» выступает определенной общей процедурой, по которой проходит прекращение трудового договора, и данная процедура не может носить личностный характер.

Таким образом, текст ТК РФ не отличается единообразием применения юридических терминов, в некоторых нормах Кодекса термины смешиваются или употребляются неуместно.Для устранения лингвистической неопределенности представляется целесообразнымтекст ТК РФ привести в соответствие со следующей терминологией:

1. Прекращение трудового договора- все случаи прекращения трудовых правоотношений, как связанные с волеизъявлением сторон (действия), так и не связанные с ним (события), при которых работник и работодатель перестают быть носителями взаимных прав и обязанностей.
2. Расторжение трудового договора – одно из оснований прекращения трудового договора, заключающееся всовершении действий, направленных на прекращение трудовых правоотношений, связанных с односторонним или двусторонним волеизъявлением.
3. Увольнение – процедура, по которой происходит прекращение трудового договора.

На основании этого предлагаю внести изменения в следующие статьи ТК РФ: ст. ст. 6, 43, 57, 312, 327.7, 373

Список литературы

1) Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. - М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА, 1998. – С. 116.

2) Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М.: Русский язык, 1984. – С. 576.

3) Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. - М.: Гос. ин-т "Сов. энцикл.", 1935. – С. 754.

4) Маврин С.П. Трудовое право России. - СПб.: Издательский Дом, 2005. – С. 208.

5) Миронов В.И. Трудовое право России. - М.: Упр. персоналом, 2005. – С. 397.

[6]Миронов В.И. Трудовое право России. - М.: Упр. персоналом, 2005. – С. 397.

УДК 343.2

ПРОБЛЕМЫ СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ СО СПЕЦИАЛЬНЫМ СУБЪЕКТОМ

Капитонова Анна Витальевна
научный руководитель д-р юрид. наук Тарбагаев А.Н.
Сибирский федеральный университет

Актуальным как в теоретическом, так и в практическом плане является вопрос о соучастии в преступлении со специальным субъектом.

Специальным субъектом преступления признается такой субъект, который помимо общих признаков (вменяемость и достижение возраста уголовной ответственности) обладает дополнительными, указанными в диспозициях некоторых статей Особенной части УК РФ.[1] С.А. Семенов указывает на то, что определение специального субъекта нужно дополнить, заострив внимание на том, что специальные признаки субъекта предопределены характерными свойствами объекта преступления, которые позволяют ему совершить деяние, описанное диспозицией Особенной части УК РФ.[2]

Таким образом, специальный субъект преступления - это вменяемое лицо, которое достигло возраста уголовной ответственности, и обладает дополнительными признаками, на которые указывает уголовный закон или которые можно усмотреть, исходя из его толкования. Такие дополнительные признаки ограничивают круг лиц, подлежащих привлечению к ответственности за данное преступление.

Как в доктрине уголовного права, так и в судебной практике существуют различные точки зрения по вопросу о возможности соучастия в преступлениях со специальным субъектом, и данная проблема на сегодняшний день остается дискуссионной.

В законе предпринята попытка разрешения данной проблемы. В ч. 4 ст. 34 УК РФ сказано, что: «лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника». В данной норме не сказано о возможности привлечения к ответственности соучастников, не обладающих признаками специального субъекта преступления, в качестве исполнителей (соисполнителей).

По мнению С. Аветисяна, необходимо различать составы, где специальным является только субъект (например, изнасилование), и преступления со специальными составами, где не только субъект, но и остальные элементы состава преступления характеризуются определенным содержанием, что определяется особенностями отношений, участниками которых являются данные субъекты.[3] В.С. Комиссаров считает, что ч. 4 ст. 34 УК РФ является универсальной и абсолютной и то лицо, которое не обладает признаком специального субъекта конкретного преступления, не может признаваться соисполнителем, даже если оно действует по сговору со

[1]Словарь-справочник уголовного права. — М.: Норма - Инфра-М. Т. А. Лесниевски-Костарева. 2000.
[2]Семенов С.А. Специальный субъект преступления в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. // http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1191186
[3]Аветисян С. Проблемы соучастия в преступлении со специальным субъектом (специальным составом) // Уголовное право. 2004. N 1. С. 4 - 5.

специальным субъектом.[4]В частности, он полагает, и с данным мнением нельзя не согласиться, что «...исполнителем (соисполнителем) воинского преступления может быть только военнослужащий или гражданин, пребывающий в запасе во время прохождения им военных сборов. Лицо, которое не обладает такими признаками, не может признаваться исполнителем преступления».[5]

Обобщая вышесказанное, следует отметить, что необходимо применение дифференцированного подхода при решении вопроса о квалификации преступлений со специальным субъектом, суть которого заключается в следующем: когда характеристика специального субъекта в законе является общей и строго ничем не ограничена, исполнителем и соисполнителем могут быть любые лица, выполняющие объективную сторону преступления[6], однако когда круг субъектов ограничен, то исполнителем и соисполнителем могут быть только лица, обладающие специальными признаками (соучастие невозможно в тех преступлениях, в которых специальный признак исполнителя характеризует не его личностные качества, а его конкретную обязанность совершать определенные действия, которые не распространяются на других лиц[7]).

В юридической литературе и практике нет единства мнений по вопросу о возможности группового изнасилования, когда один из участников не обладает признаками субъекта в смысле ст. 131 УК РФ. Необходимо рассмотреть ситуацию, когда женщина может выступать в групповом изнасиловании в качестве исполнителя (соисполнителя). По своей сущности изнасилование совершается специальным субъектом, а именно только лицом мужского пола.

Еще раз следует обратить внимание на мнения теоретиков о том, что исполнителем преступления со специальным субъектом другое лицо быть не может. Сопоставив данное положение и состав преступления, предусмотренный ст. 131 УК РФ можно сделать вывод о том, что лицо женского пола ни в коем случае не может быть соисполнителем данного преступления. Но данная позиция расходится с толкованием этого вопроса в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»: «…действия лиц, лично не совершавших насильственного полового сношения или насильственных действий сексуального характера, но путем применения насилия или угроз содействовавших другим лицам в совершении преступления, следует квалифицировать как соисполнительство в совершении изнасилования или насильственных действий сексуального характера»[8].

И.А.Петрова предлагает разрешить противоречие и выйти из неоднозначной ситуации, когда женщина может быть осуждена за непосредственное совершение изнасилования несколькими путями:

1. Отказаться от общепринятого факта возможности совершения изнасилования только специальным субъектом — мужчиной[9]. По моему мнению, данный способ нельзя считать правильным, так как в результате него полностью будет размыто понятие специального субъекта, и оно потеряет свое значение.

---

[4]Курс уголовного права. В 5 томах. Под ред. Кузнецовой И.М, Тяжковой И.М, Борзенкова Г.Н, Комисарова В.С.М., 2002. С. 399

[5]Там же. С. 399

[6]Шеслер А.В. Уголовно-правовые средства борьбы с групповой преступностью. Красноярск, 1999. С. 46 - 47.

[7]Рарог А.И. Квалификация преступления по субъективным признакам. СПб., 2002. С. 270.

[8]Постановление Пленума ВС РФ от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»//СПС «КонсультантПлюс»

[9] И.А. Петрова. Некоторые вопросы квалификации изнасилования с участием лиц женского пола субъектом. Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2007. № 2. С. 80

2. Исключить из УК РФ п. 4 ст. 34 УК[10]. В данном случае не видится смысла исключать данное положение из УК РФ. Ведь оно действительно помогло разрешить некоторые спорные вопросы в судебной практике на законодательном уровне.

3. Внести уточнения в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014г., указав, что участником группового изнасилования может быть и лицо женского пола, в случаях применения этим лицом физического или психического насилия к потерпевшей[11]. Можно сказать, что это был бы один из самых простых путей разрешения проблемы. Но, как замечает И.А. Петрова, внеся изменения в Постановление Пленума Верховного Суда РФ, мы не избавимся от существующих разногласий между ним и законодательной формулировкой ч. 4 ст. 34 УК РФ.

Однако, по моему мнению, если исходить из того, что состав изнасилования это не специальный состав: отсутствует специальный признак исполнителя, который характеризует его конкретную обязанность совершать определенные действия, которые не распространяются на других лиц, внеся уточнения в Постановление Пленума Верховного Суда РФ, мы избавимся от разброса мнений как в теории, так и на практике.

Соучастия в форме соисполнительства не может быть в преступлениях со специальными составами, где не только субъект является специальным, но и остальные элементы состава преступления характеризуются определенным содержанием. Например, таким преступлением будет убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ).

На мой взгляд, интересен тот случай, когда другие лица, заинтересованные в избавлении от нежелательного ребенка, различными способами склоняют мать к убийству новорожденного, а сами непосредственного участия в процессе лишения жизни не принимают. По поводу квалификации действий соучастников в данном случае свою точку зрения высказал Н.Г. Иванов. Он полагает, что действия соучастников должны быть квалифицированы как соучастие в преступлении, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 106 УК в виде подстрекательства, пособничества, или действий организатора.[12]

С подобными выводами согласиться нельзя. Вынесение законодателем из Особенной части Уголовного кодекса и закрепление в ст. 33 УК РФ общих положений, характеризующих однотипную для большинства преступлений деятельность организаторов, подстрекателей и пособников, вовсе не превращает автоматически квалификацию деятельности этих лиц по той же статье, по которой несет ответственность специальный субъект преступления, в частности мать новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ). Поскольку убийство матерью новорожденного ребенка в числе убийств выделено в самостоятельный состав, что обусловлено особым психофизиологическим состоянием женщины как специального субъекта, то признаки этого преступления относятся только к матери новорожденного и не распространяются на других лиц независимо от их роли в посягательстве на жизнь новорожденного ребенка. Следовательно, действия подстрекателя, склонившего мать к убийству новорожденного ребенка, необходимо квалифицировать по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ со ссылкой на ч. 4 ст. 33 УК.[13] Данное положение, на мой взгляд, следует разъяснить Верховному Суду РФ в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)».

---

[10] Там же. С. 80
[11] Там же. С 80
[12] Иванов Н.Г. Соучастие со специальным субъектом // Российская юстиция. 2001. N 3. С. 51.
[13] Пашенько И.Б. Убийство матерью новорожденного ребенка.// Бизнес в законе. 2010. № 3. С. 106

Список литературы

1) Словарь-справочник уголовного права. — М.: Норма - Инфра-М. Т. А. Лесниевски-Костарева. 2000.

2) Семенов С.А. Специальный субъект преступления в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. // http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1191186

3) Аветисян С. Проблемы соучастия в преступлении со специальным субъектом (специальным составом) // Уголовное право. 2004. N 1. С. 4 - 5.

4) Курс уголовного права. В 5 томах. Под ред. Кузнецовой И.М, Тяжковой И.М, Борзенкова Г.Н, Комисарова В.С.М., 2002. С. 399

5) Там же. С. 399

УДК 34.05

DIE HANDLUNGSMÖGLICHKEITEN DER VERWALTUNG IN RUSSLAND UND DEUTSCHLAND: GEMEINSAMKEITEN UND UNTERSCHIEDE

Квиткевич В.И.,
научный руководитель канд. психол. наук Жбанкова Н.В.
Сибирский федеральный университет

Seit vielen Jahren spielt die Verwaltung eine bedeutsame Rolle im Leben und der täglichen Tätigkeit der einfachen Bürger. Eine der wichtigsten Aufgaben der Verwaltung bleibt bislang der Schutz des Bürgers und der öffentlichen Interessen. Beziehungsweise wegen der Besonderheiten der Verwaltungsaufgaben werden die Handlungsmöglichkeiten der Verwaltung üblicherweise im Öffentlichen Recht geregelt, das sich durch strenge Regelungen und ein Über-, Unterordnungsverhältnis vom Privatrecht unterscheidet. Trotzdem ist anzumerken, dass die Verwaltung sich zur Erfüllung seiner eigenen öffentlichen Aufgaben an zivilrechtliche Institutionen wenden muss. Wegen der Anwendung der privatrechtlichen Handlungsformen entsteht immer das Risiko, dass die Verwaltung ins Privatrecht flüchtig wird (Ausweichen von Normen des öffentlichen Rechts). Außerdem folgt aus der Wahlmöglichkeit der Rechtsformen des Verwaltungshandelns die Frage der Verantwortung. Wer trägt die Verantwortung (sog. Schadenshaftung)? Und gemäß welchen Vorschriften, privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen? Diese Fragen bleiben bis heute akut in beiden Rechtssystemen. Und wenn es versucht, diese Fragen zu beantworten wäre es nützlich die Handlungsmöglichkeiten der Verwaltung in Russland und Deutschland zu betrachten.

In der deutschen Lehre sind die Rechtsformen der öffentlichen Verwaltung in fiskalische und hoheitliche eingeteilt. Die fiskalische Verwaltung umfasst die privatrechtlichen Erscheinungsweisen und die hoheitliche überblickt seinerseits die Gesamtheit der öffentlich-rechtlichen bzw. verwaltungsrechtlichen Gestaltungsmittel[1]. Die Wahlfreiheit der Verwaltung zwischen Formen des Privatrechts und des Verwaltungsrechts ist umstritten. In der Literatur wird betont, dass die Wahlfreiheit von der Art der Verwaltungstätigkeit abhängt. Bei der Eingriffsverwaltung handelt der Staat nur hoheitlich. Der Staat greift in den Rechten des Bürgers ein, darum muss man die wichtigsten Prinzipien des deutschen Verwaltungsrechts beachten: Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. III GG). Bei der Leistungsverwaltung wird die Wahlfreiheit unterstellt, in welchen Handlungsformen und welchen Organisationsformen (zivil oder öffentlich-rechtlich) sie ihre Aufgaben erfüllt, bleibt ihr überlassen[2]. Die Leistungsverwaltung meint eine positive Tätigkeit des Staates, zum Beispiel Subventionen, Sozialhilfe und so weiter.

In einigen rechtswissenschaftlichen Aufsätzen kann man Meinungen über die Existenz einer weiteren Art der Verwaltung antreffen. Das ist die Gewährleistungsverwaltung. Diese Art der Verwaltung unterscheidet sich von der Leistungsverwaltung dadurch, dass der Staat die Leistungen nicht selbst erbringt. Dabei handeln andere Subjekte bzw. Personen des Privatrechts. Der Staat gibt seine Befugnisse bei der Erfüllung einzelner öffentlicher Aufgaben an private Personen ab und muss seinerseits diese Erfüllung gewährleisten. Gleichzeitig darf der Staat keine Verantwortung für die qualitative Erfüllung dieser Aufgaben übernehmen. Dementsprechend muss der Staat von den öffentlichen Interessen ausgehend garantieren, dass die Unternehmer hochwertig und in erforderlichem Maße diese Leistungen erbringen[3].

---

[1] См.: Wolff H., Bachof O., Stober R. Verwaltungsrecht. B.1. 11. Aufl. München, 1999. S. 287.
[2] См.: Kramer U. Vorlesungsbegleitendes Skript Verwaltungsrecht. Institut für Rechtsdidaktik, 2015. S. 5.
[3] См.: Л. А. Мицкевич. Основы административного права Германии: Монография. Красноярск: КрасГУб. Изд-во «Универс», 2002. С. 15.

Die Verwaltung hat auch die Möglichkeit, privatrechtlich zu handeln. Genau bei dieser Rechtsform der öffentlichen Handlung entstehen meistens die Probleme. Privatrechtliches Handeln gilt als eine Ausnahme, aber auch dabei unterliegt die Exekutive zahlreichen öffentlich-rechtlichen Bindungen. Nach herrschender Rechtsauffassung besteht in allen Fällen privatrechtlichen Verwaltungshandelns gemäß Art. 1 Abs. 3 GG als Mindeststandard eine Bindung an die Grundrechte, insbesondere an den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG[4]. Durch Vorschriften des Besonderen Verwaltungsrechts sind die Wahlgrenzen festgelegt. Zum Beispiel sind die Voraussetzungen (wann die Gemeinde privatrechtlich handeln darf) des privatrechtlichen Handels für die Gemeinde in Art. 87 GO geregelt.

In der Literatur sind die privatrechtlichen Handlungsmöglichkeiten in zwei Gruppen eingeteilt: rein fiskalische Tätigkeit der Verwaltung und Verwaltungsprivatrecht. Auf rein fiskalische Tätigkeit beziehen sich privatrechtliche Hilfsgeschäfte (Bedarfsdeckung: z.B. Kauf von Büromaterial), erwerbswirtschaftliche Betätigung (Bund und Länder sind berechtigt, sich in privaten Handlungsformen wirtschaftlich zu betätigen, allerdings auch an die Grundrechte, insbesondere an Art. 3 GG gebunden (BGH, NJW2004, 1031 ff.) und Vermögensverwaltung[5].

Beim Verwaltungsprivatrecht erbringt der Staat die Leistungen in Form des Privatrechts. Bei diesem Handeln hat der Staat keine privatrechtliche Autonomie, denn die öffentlich-rechtlichen Vorschriften sind in dieser Situation den privatrechtlichen Normen übergeordnet[6]. Es sind zu unterscheiden: Privatrechtliches Handeln von Behörden (Beispiel: private Liefervertrage der Stadtwerke Trier AoR), Privates Handeln des Staates in privaten Organisationsformen (z.B. Deutsche Bahn AG; Stadtwerke Trier GmbH). Dabei besteht im Rahmen des Zivilrechts eine Bindung an die zentralen Grundsatznormen des öffentlichen Rechts: Grundrechte, Zuständigkeiten, rechtstaatliche Verwaltungsgrundsätze wie Verhältnismäßigkeit, Ermessensbindung und Vertrauensschutz (so etwa BGH, NVwZ 2010, 531, 533 ff.)[7].

In der russischen Literatur wird die Frage der Handlungsmöglichkeiten nicht so ausführlich behandelt und in der Gesetzgebung sind auch nicht alle Rechtsformen geregelt. In der russischen Lehre ist die Verwaltung in zwei Gruppen: souveräne Verwaltung und Verwaltung in privatrechtlicher Form eingeteilt. Bei der souveränen Verwaltung handelt der Staat selbst und in seinem Namen und greift in die Rechte des Bürgers ein (bzw. trifft Zwangsmaßnahmen). Dabei muss insbesondere das Prinzip der Rechtmäßigkeit beachtet werden. Es ist die Rede von der Verwaltung in privatrechtlicher Form, wenn der Staat nicht als souveränes Subjekt handelt, sondern im Gegensatz dazu als gleichberechtigter Teilnehmer an den wirtschaftlichen Prozessen mitwirkt (z. B. Verkauf staatlichen Eigentums). Diese Tätigkeit ist auf die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben durch die Beteiligung der Verwaltung am Wirtschaftsleben gerichtet[8]. Außerdem handelt die Verwaltung privatrechtlich bei der Versorgung mit nötigen Materialen für die Tätigkeit der Verwaltung (Geschäfte zur Bedarfsdeckung –z. B: Kauf den nötigen Geräte, Mietverträge).

In der russischen Lehre wird die Frage der staatlich-privaten Partnerschaft vieldiskutiert. Eine solche Partnerschaft kann man auch teilweise als privatrechtliches Handeln betrachten. Der Staat benutzt das intellektuelle administrative Potential des Privaten

[4] См.: Durner W. Skript zur Vorlesung Allgemeines Verwaltungsrecht. Universität Trier, 2013. S. 3.
[5] См.: Там же. S. 7.
[6] См.: Л. А. Мицкевич. Основы административного права Германии: Монография. Красноярск: КрасГУб. Изд-во «Универс», 2002. С. 27.
[7] См.: Durner W. Skript zur Vorlesung Allgemeines Verwaltungsrecht. Universität Trier, 2013. S. 8.
[8] См.: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право**:** Учебник для вузов. М.: Норма, 2007. С. 37.

und das private Kapitalvermögen zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben (bei der Leistungsverwaltung)[9].

Es ist anzumerken, dass das öffentlich-rechtliche Verwaltungshandeln in den beiden Ländern bis auf einige Besonderheiten sehr ähnlich ist. Man muss allerdings einen wichtigen Unterschied bei der Verwaltung in der privat-rechtlichen Form, insbesondere in der Verantwortung bei der Ausübung der Verwaltung durch Private, betonen. In der deutschen Literatur gibt es eine interessante Konzeption: Verwaltungshelfer und Beliehene werden als Amtsangestellte des Staates betrachtet und darum trägt der Staat die Verantwortung für durch ihr Handeln anfallende Schäden (sog. Amtshaftung)[10]. In Russland trägt der Private die Verantwortung für den Schaden und der Staat nimmt an Rechtverhältnissen zwischen Bürger (Beschädigter) und Privatem (Leistender der öffentlichen Aufgaben) nicht teil, obwohl der Schaden aufgrund der Erfüllung staatlicher Aufgaben entstanden ist. Um das Problem besser zu erklären, kann man folgendes Beispiel anführen. Zum Beispiel hat der Bürger sein Auto so geparkt, dass er gegen die Straßenverkehrsordnung verstößt. Der Polizist hat ein Protokoll über das Festhalten des Autos aufgesetzt und einen Abschleppdienst (GmbH „Autostop“) kommen lassen. „Autostop“ hat das Auto aufgrund dieses Protokolls auf einen speziellen Parkplatz versetzt und dabei die Stoßstange des Autos beschädigt. Der Bürger verlangt nun Schadenersatz. Hier entsteht das Problem, wer dazu verpflichtet ist, den anfallenden Schaden zu ersetzen; der Staat oder der Private (GmbH „Autostop“). In Russland ist der Private dazu verpflichtet, obwohl die Kontrolle für die Erfüllung der Straßenverkehrsordnung zu den staatlichen Aufgaben gehört. Das bedeutet, dass die Verwaltung ihrerseits ins Privatrecht geflüchtet ist. Der Bürger bleibt ungeschützt gegenüber der GmbH „Autostop“. Und sein Recht auf Schadenersatz kann unter Umständen nicht einmal ausgeübt werden, falls z. B. die GmbH „Autostop“ liquidiert wird. Der Bürger wäre deutlich mehr geschützt, wenn der Staat die Verantwortung für durch das Handeln der GmbH „Autostop“ anfallende Schäden tragen würde. Und nach Leistung des Schadenersatzes an den Bürger könnte der Staat eine Regressforderung an die GmbH “Autostop“ richten. So werden alle Interessen beachtet.

Was die Handlungsmöglichkeiten der Verwaltung in Deutschland und Russland betrifft, kann man behaupten, dass es einige Gemeinsamkeiten in beiden Rechtssystemen gibt. Leider wurden aber einige Aspekte der Rechtsformen der öffentlichen Verwaltung in Russland noch nicht ausführlich erarbeitet, wahrscheinlich kann die deutsche Erfahrung bei der Verbesserung der Regelung von den Rechtsformen der öffentlichen Verwaltung helfen.

Список литературы

1) Wolff H., Bachof O., Stober R. Verwaltungsrecht. B.1. 11. Aufl. München, 1999. S. 287.

2) Kramer U. Vorlesungsbegleitendes Skript Verwaltungsrecht. Institut für Rechtsdidaktik, 2015. S. 5.

3) Л. А. Мицкевич. Основы административного права Германии: Монография. Красноярск: КрасГУб. Изд-во «Универс», 2002. С. 15.

4) Durner W. Skript zur Vorlesung Allgemeines Verwaltungsrecht. Universität Trier, 2013. S. 3.

5) Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право**:** Учебник для вузов. М.: Норма, 2007. С. 37.

[9] См.: Хатаева, М. А. Законодательство о государственно-частном партнерстве в Российской Федерации: проблемы, тенденции, перспективы: материалы круглого стола // Журнал российского права. 2008. № 10. С. 162.

[10]См.: Бланкенагель А., Калинина И. Возмещение вреда, причиненного неправомерными действиями государства в ФРГ: от личной ответственности государственного служащего к ответственности государства через черный вход // Законодательство и экономика. 2005. № 12. С. 81.

УДК 343

ПОПЫТКА ПРАВОВОЙ ИДЕНТИФИКАЦИИ СУДА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

Кирин А.А.
научный руководитель канд. юрид. наук Дмитрикова Е.А.
Санкт-Петербургский государственный университет

Устройство большинства международных межгосударственных организацийне укладывается в рамки принципа разделения властей. Обратный вывод высказывался в литературе относительно ЕврАзЭС[1], органы которого, действительно, наделялись полномочиями, традиционно присущими трём ветвям власти. Подписание Договора о ЕАЭС ознаменовало создание нового интеграционного объединения. В отличие от ЕврАзЭС его внутренняя организация в связи с отказом от парламентского органа не соотносится с принципом разделения властей. Но какие бы структурные изменения ни происходили,они не касаются наднациональнойсудебной власти. Онанезыблема. Это объясняется её особой ролью. В чём же она состоит?

Динамика интеграционного процесса проявляется в движении к всё более прогрессивным уровням интеграции, что связано с увеличением числа сфер взаимодействия государств – субъектов интеграции. Постановка новых целей и задач подкрепляется подписанием новых договоров (соглашений), в развитие которых принимаются правовые акты. И чем выше уровень интеграции, тем большее количество актов регулируют складывающиеся общественные отношения.Реалии таковы, что отдельные области отношений могут подпадать одновременно под действие универсальных, региональных международных правовых норм и норм нижестоящих актов. На практике такое усложнённое многоуровневое правовое регулирование нередко приводиткколлизиями правовых норм, что порождает юридические споры. Их рассмотрение и разрешение составляет компетенцию суда наднационального интеграционного объединения.И от того, насколько эффективен суд, зависит достижение поставленных перед объединением целей и задач, а значит, его авторитет в международном сообществе.Таким образом, создание Суда ЕАЭС в качестве независимого органа рассматривается как важнейшая гарантия осуществления целей Союза.Каков в таком случае правовой статус Суда ЕАЭС?

Этот вопрос в доктрине является дискуссионным.Одни исследователи полагают, что Евразийский союз – пример традиционного межгосударственного сотрудничества. Ими подвергается сомнению критерий – передача государствами их суверенной компетенции органам объединения, – на основе которого другие учёные выделяют так называемые наднациональные организации особого типа. К ним они и относят ЕАЭС. Оппоненты указывают, что передача части суверенитета имеет место и при создании межгосударственных организаций. И раз отсутствуют специальные признаки, говорить об особых наднациональных организациях преждевременно. Соответственно, органы ЕАЭС, в частности Суд ЕАЭС, – это не самостоятельные наднациональные органы, а органы международной межгосударственной организации, которые осуществляют лишь определённые наднациональные функции.Наряду с этим подчёркивается, чтоучреждение отдельных наднациональных органовприведёт к формированию публичной власти, которая распространится на территории государств – членов Союза,

[1]*Нешатаева Т.Н.* К вопросу о создании Евразийского союза: интеграция и наднационализм // Закон. – М.: Закон, 2014, № 6. – С. 106-119.
См. Постановление Большой Коллегии Суда ЕврАзЭС от 8 апреля 2013 года.

а это прямо противоречит их конституциям[2]. Действительно, наднациональные органы, будучи публичными властными структурами, проводят свою волю в государствах – членах Союза. Однако, как указывают приверженцы альтернативной позиции, в основе наднационализма лежат, во-первых, «свободное волеизъявление государств на передачу суверенной функции международному институту», а во-вторых, «объективная необходимость такой передачи в целях интеграции хозяйственной жизни»[3]. Кроме того, отмечается, что наднациональные органы должны действовать на основе консенсуса, с учётом интересов каждой страны – участницы[4]. Эта точка зрения представляется более убедительной. Она соответствует доктринальным воззрениям учёных о европейской интеграции, по пути которой идёт интеграция в Евразии.Таким образом, корректнее определять органы Союза в качестве **наднациональных**, в системе которых Суд занимает особое место. Какое именно?

Если ВЕЭС, Межправительственный совет и ЕЭК квалифицируются исследователями в качестве политических институтов, то Суд выступает как специализированный институт неполитического характера. Суд не связан ни мнением государств – членов, ни позицией других органов Союза, ни политической ситуацией. При принятии решений он руководствуется исключительно правовыми мотивами. Этим объясняется неравный правовой статус уСуда – с одной стороны и у остальных органов– с другой. Для обеспечения верховенства права ЕАЭС, а значит, непоколебимости идеи создания объединенной экономики, ценностей, лежащих в основе евразийской интеграции Суд должен одновременно быть и «над» государствами – членами, распространяя на них свою власть, и «над» другими органами ЕАЭС, удерживая их в русле интеграции. Таким образом, статус Суда ЕАЭС должен быть более весом, чем статус других органов Союза[5]. Данный тезис подтверждается п.2 Статута Суда ЕАЭС, согласно которому Суд имеет своей целью обеспечение единообразного применения договорных норм и правил не только государствами – членами, но и органами ЕАЭС. Какие функции в рамках указанной цели выполняет Суд?

Первая – юрисдикционная. Она связана с разрешением правовых споров, а также других юридических вопросов, возникающих в процессе применения права ЕАЭС. Инициатором дел выступают как суверенные акторы (государства – члены), так и частные лица – хозяйствующие субъекты. При рассмотрении дел Суд руководствуется принципами, указанными в п. 53 и 69 Статута Суда ЕАЭС. Вторая функция – интерпретационная. Её непосредственная связь с юрисдикционной функцией объясняется тем, что разрешение поставленных перед Судом вопросов сопровождается вынесением решений, в которых Суд даёт толкование источникам права ЕАЭС.

В научной литературе предлагаются и иные подходы к определению функций судов наднациональных интеграционных объединений. В частности, применительно к Суду ЕврАзЭС профессор Нешатаева выделяет правоохранительную, правозащитную и правотворческую функции[6]. При этом первые две имеют в своём содержании и юрисдикционную, и интерпретационную составляющие. И эти функции усматриваются в деятельности нового Евразийского Суда.

---

[2]*Алимбеков М.Т.* Суд ЕврАзЭС как платформа всесторонней интеграции//URL: http://www.sudevrazes.org

[3]*Нешатаева Т.Н.* К вопросу о создании Евразийского союза: интеграция и наднационализм // Закон. – М.: Закон, 2014, № 6. – С. 106-119

[4]*Назарбаев Н.* Евразийский Союз: от идеи к истории будущего//Известия. – 2011. – 25 октября.

[5]*Смбатян А.С.* Перспективы Суда ЕврАзЭС в системе органов международного правосудия // Международное право и международные организации. 2013. URL: courteurasian.org/sm.aspx?guid=9703

[6]*Нешатаева Т.Н.* К вопросу о создании Евразийского союза: интеграция и наднационализм // Закон. – М.: Закон, 2014, № 6. – С. 106 – 119.

Правоохранительная функция Суда ЕАЭС состоит в охране принципов рыночной экономики, на которых строится евразийская интеграция. Главным из них является принцип поддержания добросовестной конкуренции, при котором участники внешнеторгового оборота отказываются от нечестных методов ведения торговли (например, демпинг, экспортные субсидии). Реализация данной функции возможна в двух направлениях. Первое – принятие Судом консультативных заключений в ответ на обращениеЕЭК, например, о соответствии праву ЕАЭС проекта решения Комиссии о введении ответных мер. Второе – разрешение Судом конкретных дел, касающихся применения антидемпинговых, компенсационных, специальных защитных мер. При этом, как следует из Договора о функционировании ТС в рамках многосторонней торговой системы, Суд обязан руководствоваться правилами, принципами и стандартами, установленными ВТО. Примерами, иллюстрирующим правоохранительную функцию, служат рассмотренные Судом ЕврАзЭС дела ПАО «НКМЗ» против КТС и GraphiteIndiaLimited и HEGLimitedпротив ЕЭК[7].

Итак, правоохранительная функция обусловленаопределённой категорией споров.Правозащитная же функция таким утилитарным критерием не связана, она заключается в защите нарушенных прав и законных интересов хозяйствующих субъектов. В том числе зарубежных. Это вытекает из Договора о функционировании ТС в рамках многосторонней торговой системы. Получается, что в области защиты прав контрагенты из третьих стран находятся в более выгодном положении, поскольку имеют возможность оспорить решение органов ЕАЭС как в ОРС ВТО, так и в Суде ЕАЭС. В то же самое время российскому предпринимателю при нарушении его прав контрагентом из третьей страны остаётся лишь уповать на поданноеуполномоченному государственному органу ходатайство с просьбой инициировать спор в ОРС ВТО, которое вовсе не обязательно будет удовлетворено, особенно если хозяйствующий субъект является предпринимателем малого или среднего бизнеса.

Разрешение судами конкретных споров сопряжено с толкованием договорных норм и норм вторичного права. Как правило, акт толкования приводит к продуцированию новых норм, изменению или отмене действующих. Речь о судебном правотворчестве. И здесь показательным примером является резонансное Постановление Большой Коллегии Суда ЕврАзЭС от 8 апреля 2013 года, которое в литературе назвали «первым на постсоветском пространстве случаем судейского активизма»[8]. Причиной издания Постановления послужила медлительность ЕЭК в исполнении Решения Суда от 5 сентября 2012 года. Недовольный проявленным неуважением Суд встал на категоричную позицию, неосторожно выдавая ультимативные предписания.Незаставила себя ждать негативная реакция со стороны государств – членов и ЕЭК, недовольных бескомпромиссностью Суда, недостаточной аргументированностью его выводов. В связи с указанным Постановлением интересно сравнение двух Статутов. Так, не в пользу судей изменился порядок формирования Суда. Регламент Суда отныне утверждается не самим Судом, а ВЕЭС, то есть, по сути, государствами. Произошёл отказ и от невостребованного в ЕврАзЭС института преюдициальных запросов. А правотворчество Суда ЕАЭС по неким соображениям прямо исключили п.102 Статута Суда ЕАЭС. Не ответом ли на судейский активизм является такой поворот событий?

[7]РешенияКоллегии Суда ЕврАзЭС от 24 июня 2013 годаи от 24 марта 2014 года.

[8]*Исполинов А.* Решение Большой Коллегии Суда ЕврАзЭС по делу Южного Кузбасса: насколько обоснован судейский активизм? // Евразийский юридический журнал. — 2013. — № 5. — С. 19–26.

УДК 343

КРИТЕРИИ КЛАССИФИКАЦИЙ ПРЕСТУПНЫХ ГРУПП НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Кишкис Е.А.
научный руководитель канд. юрид. наук Зырянова И.А.
Сибирский федеральный университет

В настоящее время групповая преступность несовершеннолетних становится объектом исследования многих научных работ. Эта тенденция объективна, поскольку преступность «молодеет», а преступность несовершеннолетних приобретает новые формы, становится организованнее и, как следствие, приобретает повышенную общественную опасность.

Цель настоящей работы: выявить основные критерии классификаций преступных групп несовершеннолетних, описываемые в литературе.

Объектом настоящего исследования являются классификации преступных групп несовершеннолетних. В свою очередь, предметом исследования выступают критерии, иными словами, основания классификации указанных преступных групп.

Преступная группа несовершеннолетних – это социальная группа лиц, не достигших 18-летнего возраста, объединившаяся для совместного совершения умышленных преступлений [1]. В настоящем определении для уголовного права существенно значим признак умышленности преступления, поскольку согласно УК РФ, соучастием признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. Таким образом, совместность умысла соучастников и умышленная форма преступных действий являются субъективными признаками соучастия, и при отсутствии хотя бы одного из них деяние не может считаться совершенным в группе. Кроме того, необходимо, чтобы каждый из участников преступной группы достиг возраста уголовной ответственности, предусмотренного для совершенного преступления. Эти признаки имеют значение для уголовного права, однако, в криминологии групповая преступность несовершеннолетних рассматривается шире. Вследствие этого, через перечисление признаков, дается следующее развернутое определение преступной группы несовершеннолетних. Преступной группой несовершеннолетних следует понимать группу несовершеннолетних лиц, которых объединяет совместная групповая деятельность, характеризующаяся совместным совершением преступления и межличностным общением, вследствие которого формируются нормы поведения, происходит распределение обязанностей, определяются особенности соподчинения членов группы, имеющих цель ее сохранить; в состав которой входят соучастники преступлений, лица, участвующие в совершении общественно опасного деяния, но не подлежащие уголовной ответственности в силу недостижения требуемого законом возраста или отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, а также лица, которые не принимали участия в совершении общественно опасного деяния, но участвуют в жизнедеятельности группы [2].

В литературе существует немало точек зрения относительно оснований классификации преступных групп несовершеннолетних. Все они, так или иначе, приходят к общему выводу о том, что при всем существующем многообразии преступных групп несовершеннолетних, нельзя положить в основание их классификации только один единственный критерий. Несмотря на общность основных признаков, перечисленных выше, остаются различными отдельные характеристики

этих преступных групп. Посредством анализа таких характеристик и выделяются различные основания для классификации.

Наиболее часто упоминаемым в литературе является критерий численности группы. По такому основанию выделяют малочисленные группы (2-3 человека) и многочисленные (4 человека и более). По статистике около 70 % групп несовершеннолетних состоят из 2-5 человек [3].

По длительности существования выделяют группы временные и постоянные. Прослеживается тенденция к тому, что значительная часть групп несовершеннолетних преступников ориентирована на длительную преступную деятельность, включая ее организованные формы [4]/

По механизму формирования можно выделить организованные и неформальные преступные группы несовершеннолетних. К первым относятся стихийно возникающие полодежные группировки, изначально не имеющие цели совершения преступлений. Ко вторым – группы, характеризующиеся высоким уровнем организации, иерархией, распределением функций среди участников. В них вделяется руководящий центр – лидер и исполнители. В таких группах действует система неписаных законов, норм, ценностей, которые тщательно скрываются от окружающих, но соблюдение которых обязательно для членов группы [5].

По степени устойчивости выделяют устойчивые и неустойчивые группы. Устойчивыми группами считаются группы несовершеннолетних, специально созданные для совершения преступлений, совершившие ряд преступлений за период своего существования. Неустойчивыми (случайными) группами называют преступные группы несовершеннолетних, образовавшиеся вледствие реструктуризации какой-либо асоциальной группы [6].

Крме того, выделяют преступные группы несовершеннолетних исходя из общественной опасности и объекта совершаемых ими преступлений.

По возрасту участников преступных групп несовершеннолетних выделяют группы, состоящие только из несовершеннолетних, а так же смешанные группы, состоящие из несовершеннолетних и взрослых. Последние несут большую общественную опасность. Анализ статистики, проведенный Р.Г. Калуцким, свидетельствует о том, что более половины краж совершается в группах со смешанным составом участников. По данным Т.Н. Буториной, примерно в каждую третью преступную группу несовершеннолетних входят взрослые лица, четверть из них – судимые. Значительный процент участников преступных групп подростков составляют лица, ранее состоявшие на профилактическом учете в ПДН и снятые с него по достижении совершеннолетия [3].

По характеру совместной деятельности выделяют предкриминальные (асоциальные), неустойчивые (криминогенные), устойчивые криминальные группы несовершеннолетних. К предкриминальным группам относятся локальные (сформировавшиеся стихийно по месту жительства) объединения несовершеннолетних, для которых характерно ситуативное социально неодобряемое поведение. Харктеристика неустойчивых, а так же устойчивых криминальных групп несовершеннолетних представлена выше.

Сдедующий критерий - уровень организации совместной деятельности. По такому основанию выделяют ситуативные, переходные, а так же устойчивые подростково-молодежные группировки. Уровень организованности преступной деятельности несовершеннолетних в ситуативных группах невысок. Случаев соучастия с разделением преступных ролей не встречается. Возрастная структура ситуативных преступных групп несовершеннолетних характеризуется наличием в них значительного числа подростков в возрасте от 14 до 15 лет, реже 16–17 лет. Вторая группа

(переходные группы) отличается количественными и качественными особенностями. Активный период преступной деятельности этих групп составляет от шести до десяти месяцев, а в отдельных случаях – более одного года. Прекращение их преступной деятельности связывается с вмешательством правоохранительных органов, а не с распадом самих групп. Устойчивые подростково-молодежные группировки представляют собой наиболее высокий уровень развития преступных групп, в которые входят несовершеннолетние, действующие на протяжении многих лет на территории городов и районов. На долю данного типа преступных групп приходится около 50% всех преступлений, совершаемых несовершеннолетним [7].

Список литературы

1. Хомиченко Ю.В. Особенности преступных групп несовершеннолетних. Историческая и социально-образовательная мысль. 2011. №4

2. Терехова О.Н. Групповая преступность несовершеннолетних и ее предупреждение подразделениями по делам несовершеннолетних органов внутренних дел. Автореф. Диссетации на соискание уч. степени кандидата юридических наук. Красноярск. 2005 г.

3. Медведева Н.Е. Предупреждение краж, совершаемых группами несовершеннолетних. М., 2009.

4. Алексеев А.И. Криминология: курс лекций. 5-е изд. испр. и доп. М., 2006.

5. Воронин Ю.А. Введение в криминологию: курс лекций. М., 2008.

6. Забрянский Г.И. Снижение уровня судимости несовершеннолетних. М., 1999.

7. Прозументов Л.М. Групповая преступность несовершеннолетних и ее предупреждение: авто-реф. дис. д-ра юр. наук. Томск, 2001

УДК 343.2

ПРОБЛЕМЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ, СОДЕЙСТВУЮЩИХ ОПЕРАТИВНЫМ ПОДРАЗДЕЛЕНИЯМ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Клостер Анастасия Алексеевна
научный руководитель канд. юрид. наук Малахов А.С.,
ОВД Омской академии МВД России

Для сотрудников оперативных подразделений органов внутренних дел на протяжении ряда лет является актуальной проблема освобождения от уголовной ответственности лиц, содействующих оперативным подразделениям органов внутренних дел. Нормативное правовое регулирование данных отношений, закрепленное в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» и Уголовном кодексе Российской Федерации характеризуется противоречивостью[1]. Это приводит к ряду проблем в практической деятельности правоохранительных органов, поиск возможных путей решения которых является предметом нашего внимания.

В части 4 ст. 18 Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» предусмотрел инновационную для российского права норму, касающуюся рассматриваемого вопроса: «Лицо из числа членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Существование данной статьи в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» уже более 18 лет, к сожалению, никак не повлияло на эффективность борьбы с организованной преступностью[2], а случаи реализации механизма освобождения от уголовной ответственности лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, судебной практике неизвестны[3].

По нашему мнению, можно выделить несколько причин сложившегося положения. В частности, комплекс проблем, связанных с конструкцией упомянутой нормы права, а также с несогласованностью отдельных ее положений с действующим законодательством Российской Федерации.

Изучение научных публикаций позволяет констатировать, что ученые и практики не имеют единого мнения по данному вопросу. Одни авторы считают, что ч. 4 ст. 18 Закона обОРД корреспондирует с институтом деятельного раскаяния и это позволяет освободить от уголовной ответственности лиц в связи с их сотрудничеством в раскрытии преступлений (Х. Аликперов). Другие совершенно не допускают такой возможности (А.В. Савинский, И.М. Циммерман). Третьи делают предположения об использовании в подобной ситуации института крайней необходимости (А.Ф. Возный, А.И. Алексеев). Четвертые приходят к выводу, что положение ч. 4 ст. 18 Закона обОРД строго не оговорено в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве, что оставляет реализацию этой законодательной нор-

[1] См.: *Важенин В.В.* Проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскных мероприятий и пути их решения // Научный вестник Омской академии МВД России, №1.С. 27.

[2] См.: *Малахов А.С.* Оперативно-розыскная характеристика мошенничества, связанного с незаконным отчуждением жилья: сведения о личности потерпевшего и способе совершения преступления // Вестник Кыргызско-Российского славянского университета. 2010. Т. 10. № 6. С. 165.

[3] См.: *Горяинов К. К., Вагин О. А., Исиченко А. П.* Теория и практика применения органами внутренних дел закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности : сб. науч. тр. М., 2002. С. 57.

мы на усмотрение следователя, прокурора и суда (А.Н. Халиков). Пятые, учитывая недостаточную разработанность уголовно-правовых норм, полностью исключают возможность правового решения в указанной ситуации и предлагают в целях предохранения от привлечения к уголовной ответственности лиц, оказывающих содействие, обучать их приемам и методам эффективного выполнения оперативно-разыскных мероприятий (А.С. Вандышев, В.В. Баранов). Интересно, что последняя позиция, связанная с организационно-тактическими способами предохранения конфидента от привлечения к уголовной ответственности, находит своих последователей и в настоящее время (ее поддерживают 58% опрошенных нами оперативных сотрудников, которые считают, что иного пути предохранения лиц, оказывающих содействие, просто нет).

Несмотря на широкую палитру взглядов по данной проблематике, необходимо прийти к консенсусу, который, как нам представляется, находится в русле совершенствования современного уголовного законодательства. Для создания надлежащих социально-правовых условий к привлечению лиц из преступной среды к содействию с государственными органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, оперативно-розыскное, а также материальное уголовное законодательство нуждается в дополнении соответствующими нормами, которые предусмотрели бы основания и порядок освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного преследования членов преступных групп, активно способствующих раскрытию преступлений.Иными словами, реализация положений ч. 4 ст. 18 Закона об ОРД возможна лишь по основаниям, предусмотренным в уголовном законе.

Таким образом, взяв за основу нормы, содержащиеся в существующем Уголовном кодексе Российской Федерации, регламентирующие порядок освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ч. 1 ст. 75), можно заключить, что подобную процедуру можно применять в отношении лица, если оно впервые совершило преступление; если преступление относится к категории небольшой и средней тяжести; если имела место добровольная явка с повинной; если лицо способствовало раскрытию и расследованию преступления; если оно возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления.

Представляется, что уголовное законодательство не установило правил, согласно которым законы, содержащие основания освобождения от уголовной ответственности (в отличие от законов, предусматривающих уголовную ответственность), подлежат включению в УК РФ. Поэтому до конкретного волеизъявления законодателя, исключающего ч. 4 ст. 18 Закона об ОРД, или руководящего разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации, устраняющего его применение, не исключается возможность прямой ссылки на данную норму как на основание освобождения от уголовной ответственности.

Список литературы

1) См.: Важенин В.В. Проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскных мероприятий и пути их решения // Научный вестник Омской академии МВД России, №1. С. 27.

2) См.: Малахов А.С. Оперативно-розыскная характеристика мошенничества, связанного с незаконным отчуждением жилья: сведения о личности потерпевшего и способе совершения преступления // Вестник Кыргызско-Российского славянского университета. 2010. Т. 10. № 6. С. 165.

3) См.: Горяинов К. К., Вагин О. А., Исиченко А. П. Теория и практика применения органами внутренних дел закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности : сб. науч. тр. М., 2002. С. 57.

УДК 347.9

ОТВОД СПЕЦИАЛИСТА ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ИТАЛИИ, ФРАНЦИИ И РОССИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Ковалёва Анна Владимировна,
научный руководитель д-р юрид. наук Сахнова Т.В.
Сибирский федеральный университет

Rei verae testimonium necessito
personarum pterumque corrumpit
Paulus

Закрепление в процессуальном законодательстве возможности отвода и самоотвода специалиста способствует исключению его небеспристрастного и необъективного подхода к исполнению своих процессуальных обязанностей и реализации своих процессуальных прав, без чего становилась бы недостижимой цель его участия в процессе.

Для континентального права характерно применение в отношении специалиста (как и в отношении прокурора, эксперта) оснований для отвода, предусмотренных для судьи:

а) факта участия в данном деле при его предыдущем рассмотрении в качестве любого другого лица из группы иных, как участвующих, так и не участвующих в деле лиц, а также судьи по процессуальному законодательству России (ст. 21, 23 АПК РФ, ч.1 ст.16, ст. 18 ГПК РФ); в качестве судьи, арбитра, специалиста по законодательству Франции (ст.234, п.5 ст. 341 ГПК Франции)[1] и в качестве судьи, арбитра, свидетеля, специалиста по законодательству Италии (п.4 ст.51, 63 ГПК Италии[2]);

б) наличия родства (свойства) с кем-либо из участвующих в деле лиц или их представителей (в АПК РФ[3] только родства), поскольку еще в древнем Риме было известно, что «родство лиц большей частью вредит свидетельству истины». Отечественный законодатель при этом не указывает степень родства (свойства) лиц, в то время как законодательство Франции и Италии предусматривает в данном отношении родство (свойство) только до четвертой степени (п.3 ст.341 ГПК Франции, п.2 ст.51 ГПК Италии);

в) наличия заинтересованности в исходе дела (личной, прямой или косвенной) либо иных обстоятельств, вызывающих сомнение в его объективности, беспристрастности (в п.5 ст. 21АПК РФ отсутствует указание на сомнение в объективности, в отличие от п.3 ст.16 ГПК РФ[4]). Аналогичные нормы содержатся в п.1 ст. 341 ГПК Франции и п.1 ст. 51 ГПК Италии. Специальным основанием для отвода специалиста и иных не участвующих в деле лиц является нахождение в служебной или иной зависимости от участвующих в деле лиц или их представителей (ст.18 ГПК РФ, пп.2,4,6,7 ст. 341 ГПК Франции, пп. 3,5 ст.51 ГПК Италии), а также осуществление консультаций по делу (п.5 ст.341 ГПК Франции, п.4 ст. 51 ГПК Италии).

---

[1] Code de procédure civile. Version consolidée au 11 jan.2015// http:// legifrance. gouv.fr /telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716

[2] Codice di Procedura Civile.Editio Minor 27 feb. 2015// http://www.altalex.com/index.php?idnot=33724

[3] Арбитражный процессуальный Кодекс Российской Федерации: ФЗ от 14 июня 2002г. №95-ФЗ (в ред. ФЗ от 28 июня 2014г. № 186-ФЗ)// СЗ РФ. 2002. № 30. Ст.3012.

[4] Гражданский процессуальный Кодекс Российской Федерации: ФЗ от 14 ноября 2002г. № 138-ФЗ (в ред. ФЗ от 2 декабря 2013 г. № 344-ФЗ)// СЗ РФ. 2002. № 46.Ст. 4532.; СЗ РФ. 2014 г. № 30 (часть I) Ст. 4233.

Под личной (прямой или косвенной) заинтересованностью понимают «желание или возможность лица получить какую-либо выгоду для себя или удовлетворить какие-либо интересы»[5]. Французский законодатель в качестве таких обстоятельств указывает, в частности, наличие неприязненных отношений («вражды») или дружбы специалиста хотя бы с одной из сторон в деле (п.8 ст.341 ГПК Франции). Тем не менее, высказываемое в доктрине утверждение о необходимости включения подобной нормы в отечественное процессуальное законодательство[6] представляется сомнительным.

Думается, что отсутствие, в отличие от процессуального законодательства Франции и Италии (ст.341 ГПК Франции, ст.51 ГПК Италии), расширенного перечня видов иной зависимости (в том числе финансовой, наследственной, связанной с дарением, имущественной, субординационной, а также вытекающей из другого процесса с их участием) в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве России продиктовано дальновидностью отечественного законодателя. Вместе с тем представляется целесообразным включение в данную норму зависимости между специалистом или его родственниками (свойственниками) и супругами участвующих в деле лиц или их представителей, предусмотренной ст. L111-6 Законодательства Франции о судопроизводстве[7]. Пунктом 7 ч.1 ст. 21 АПК РФ в качестве основания для отвода специалиста и иных не участвующих в деле лиц определено наличие сделанного лицом публичного заявления или оценки по существу рассматриваемого дела. Итальянское и французское процессуальное законодательство, как и ГПК РФ, не содержат такой нормы. Представляется, что ее введение в АПК РФ имело целью исключение подобного воздействия на суд, а также противоречия установленному ст. 71 АПК РФ, п.1 ст. 196 ГПК РФ правилу о том, что оценка доказательств относится к исключительной компетенции суда.

Следует отметить единообразие подхода, применяемого в гражданских процессуальных кодексах России и Италии к установлению обязанности специалиста заявлять самоотвод (ст.192 ГПК Италии, ст. 234 ГПК Франции, ст. 24 АПК, ч.1. ст.19 ГПК РФ) при наличии соответствующих оснований. Однако право отказа специалиста от консультации, установленное в ч.4 ст. 55.1 АПК РФ в случаях несоответствия поставленного вопроса пределам его специальных знаний, а также при недостаточности представленных ему материалов, отсутствует в ГПК РФ. Аналогичная норма предусмотрена процессуальным законодательством Франции: ст.235 ГПК Франции допускает возможность «отказа специалиста от выполнения поручения» при отсутствии законных препятствий для его привлечения к участию в процессе. При отсутствии прямого установления такого права специалиста в ГПК Италии допускаются случаи «сомнения специалиста в возможности исполнения соответствующих обязанностей», при которых согласно ст. 192 ГПК Италии установлена обязанность подачи соответствующего заявления в суд. Согласно ст.19 ГПК РФ, ч.1.ст.24 АПК РФ мотивированный отвод специалиста может быть заявлен лицами, участвующими в деле либо рассмотрен по инициативе суда. Во Франции отвод специалиста может быть инициирован стороной по делу (ст.234 ГПК Франции) либо ее доверенным лицом, имеющим соответствующие полномочия (согласно ст.343 ГПК Франции), а также по инициативе суда (ст.235 ГПК Франции). В Италии мотивированный отвод специалиста согласно ст. 63 ГПК Италии может быть заявлен сторонами по делу. При этом праву стороны заявить ходатайство об отводе специалиста корреспондирует обязанность суда проверить его

[5] Ярков В.В. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ. М.2011.С.66.

[6] Колпаков Р.В. Институт отвода в гражданском процессе Российской Федерации. Автореф. дисс. … канд.юрид.наук.Саратов.2013.С.13.

[7] Code de l'organisation judiciaire. Version consolidée du code au 1er oct.2014//http:/ /legifrance.gouv.fr /affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071164&dateTexte=20080505

обоснованность (ст. 25 АПК РФ, ст. 20 ГПК РФ, ст.235 ГПК Франции, ст.53 ГПК Италии).

Итальянскому и российскому процессуальному законодательству свойственен исключительно отвод специалиста, как физического лица, что следует из ст.63 ГПК Италии и ст. 24 АПК РФ, ст.19 ГПК РФ. Особенность французского гражданского процессуального законодательства (ст. 234 ГПК Франции) состоит в установлении возможности отвода специалиста как физического лица, и как юридического лица, и, соответственно, действующих от его имени физических лиц, утвержденных судьей.

По общему правилу, установленному п.2 ст. 19 ГПК РФ, п. 2 ст. 24 АПК РФ, ст.196 ГПК Италии, ст. 234, 342 ГПК Франции самоотвод или отвод специалиста может быть заявлен до момента рассмотрения дела, либо в ходе дальнейшего рассмотрения дела, если основание для отвода (самоотвода) стало известно после начала рассмотрения дела. Аналогичен и порядок разрешения заявлений об отводе (ст.25 АПК РФ, ст.20 ГПК РФ. Невозможность обжалования определения суда об отводе (самоотводе) специалиста либо об отказе в отводе свойственна для процессуального законодательства Италии, Франции и России (ст. 53 ГПК Италии, ст. 349 ГПК Франции, ст.24,188 АПК РФ, ст.331 ГПК РФ). В связи с этим представляется сомнительным указание Р.В. Колпаковым необходимости введения в процессуальное законодательство нормы о возможности обжалования данного определения суда[8], что может привести к негативным последствиям в виде роста числа злоупотреблений (затягивания процесса).

Последствием удовлетворения заявления об отводе (самоотводе) специалиста является принятие судом мер к его замене (ст. 235 ГПК Франции, ст.53 ГПК Италии). Особенностью отечественного гражданского процессуального законодательства является отсутствие в ст.26 АПК РФ и в ст.21 ГПК РФ, устанавливающих правила о замене отведенного судьи (нескольких судей или всего состава суда), аналогичного последствия отвода специалиста (как и иных участников процесса). На практике последствием отвода специалиста становится отложение производства по делу согласно ст. 158 АПК РФ, ст. 169 ГПК РФ, в случае признания судом необходимости замены специалиста с учетом необходимого для этого времени, позволяющего продолжить разбирательство по делу в разумный срок. Таким образом, можно сделать вывод о единообразии подхода итальянского, французского и российского законодательства в отношении оснований отвода (самоотвода) специалиста в гражданском (арбитражном) процессе, а также порядка разрешения судом заявлений об его отводе и последствий его отвода, несмотря на ряд особенностей, характерных для каждого из них.

Список литературы

1) Code de procédure civile. Version consolidée au 11 jan.2015// http:// legifrance. gouv.fr /telecharger_ pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716

2) Арбитражный процессуальный Кодекс Российской Федерации: ФЗ от 14 июня 2002г. №95-ФЗ (в ред. ФЗ от 28 июня 2014г. № 186-ФЗ)// СЗ РФ. 2002. № 30. Ст.3012.

3) Гражданский процессуальный Кодекс Российской Федерации: ФЗ от 14 ноября 2002г. № 138-ФЗ (в ред. ФЗ от 2 декабря 2013 г. № 344-ФЗ)// СЗ РФ. 2002. № 46.Ст. 4532.; СЗ РФ. 2014 г. № 30 (часть I) Ст. 4233.

4) Ярков В.В. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ. М.2011.С.66.

5) Колпаков Р.В. Институт отвода в гражданском процессе Российской Федерации. Автореф. дисс. … канд.юрид.наук.Саратов.2013.С.13.

[8] Колпаков Р.В. Там же.

УДК 347

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО

Козупица Анастасия Сергеевна
научный руководитель канд. юрид. наук Богданова И.С.
Сибирский федеральный университет

Определение правовой природы регистрации прав на недвижимое имущество одна из важнейших тем современного гражданского права. Мнения ученых, специалистов разделились: одни считают, что регистрация носит правопорождающий характер, вторая группа полагает, что регистрация имеет правоподтверждающее значение.

Государственная регистрация прав на недвижимость имеет давнюю историю. В дореволюционной России использовался термин "укрепление права", которое осуществлялось путем совершения определенного акта. Известнейший русский цивилист Д.И. Мейер считал, что под укреплением права следует понимать "установление внешнего знака, свидетельствующего о существовании права. Вследствие укрепления право становится более твердым и прочным".

В советский период деление имущества на движимое и недвижимое было упразднено. Деление вещей на движимые и недвижимые, принятое практически всеми правовыми системами, было решительно отвергнуто советской правовой доктриной в начале 20-х годов как буржуазное и не имеющее практического значения в условиях нашей страны, где земля, ее недра, воды и леса являлись исключительной государственной собственностью. Соответственно, вопрос о государственной регистрации прав на недвижимое имущество в целом и не стоял[1].

На сегодняшний день, по общему правилу с моментом государственной регистрации гражданское законодательство связывает момент возникновения права собственности (т.е. регистрация носит правопорождающий характер). Противоположную точку зрения занимают цивилисты, определяющие регистрацию какправоподтверждение.Иначе говоря, регистрации предшествуютправообразующие юридические факты, а уже сама регистрация носит правоподтверждающий характер.

Первая точка зрения основывается нач. 2 ст. 8 ГК РФ, которая отнесла акты государственных органов к основанию возникновения гражданских прав и обязанностей.Постановление Пленума ВС РФ, Пленума ВАС РФ №10/22 определяет, что недвижимое имущество признается принадлежащим добросовестному приобретателю на праве собственности с момента государственной регистрации его права в ЕГРП. Наиболее доступно, указанные положения можно продемонстрировать на примере купли-продажи недвижимости, при которой после передачи владения недвижимым имуществом покупателю, но до государственной регистрации перехода прав собственности, покупатель является законным владельцем этого имущества и имеет право на защиту своего владения. В то же время он не вправе распоряжаться полученным им во владение имуществом, поскольку право собственности на это имущество до момента государственной регистрации сохраняется за продавцом. Иными словами, в ЕГРП существует запись, по которой собственником является одно лицо, и пока не будут внесены измененияв эту запись, второе лицо не сможет распоряжаться недвижимым имуществом. И только после регистрацииперехода прав

[1]С.П. Гришаев Эволюция правового регулирования государственной регистрации прав на имущество и сделок с ним[Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

акт государственного органа предоставит второму лицу права распоряжения, тем самым дополнит триаду правомочий, ивозникнет полноценное право собственности.

Сторонником идеи о правообразующем характере регистрации является И. П. Писков[2], который на основе научных работ предшественников сделал вывод о том, что основанием возникновения прав на недвижимость является либо государственная регистрация как юридический факт, либо юридический состав, в котором государственная регистрация главный юридический факт. Отмечается, что если рассматривать регистрацию как единственный юридический факт, то последствия действий, направленных на порождение права собственности и иных вещных прав, оказались бы оторванными от реальных последствий совершения этих действий.Во втором случае, все действия, совершенные до государственной регистрации ориентированы именно на совершение актагосударственной регистрации.

По мнению М.И. Брагинского, государственная регистрация недвижимого имущества носит правообразующий характер. Именно с ней в первую очередь стала связываться необходимая определенность правового статуса отдельных объектов недвижимости, а также государственный контроль за законностью совершаемых с недвижимостью сделок в интересах как самих их участников, так и третьих лиц[3].

В обоснованиепротивоположной точки зрения (регистрация носит правоподтверждающий характер) приводим легальное определение.Законодатель делает акцент именно на том, что регистрация - юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, перехода или прекращения прав на недвижимость[4]. В тоже время государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Таким образом, регистрация призвана лишь удостоверить со стороны государства юридическую силу соответствующих правоустанавливающих документов. В качестве таковых могут выступать договоры и другие сделки в отношении недвижимого имущества (например, договор купли-продажи недвижимого имущества), судебные решения и иные акты передачи прав на недвижимое имущество и сделок с ним (например, судебное решение в отношении самовольной постройки, судебный акт об удовлетворении иска о признании права собственности в силу приобретательной давности).

Рассмотрим ситуацию, когда лицо обращается в суд с иском о признании за ним права собственности в силу приобретательной давности и суд рассматривает спор по существу. Суд исследует имеющиеся в деле доказательства, решает вопрос о признании за лицом права собственности либо об отказе в признании такого права. Это означает, что с момента вступления в силу решения суда, владелец приобретает право собственности на имущество в силу приобретательной давности. Такой вывод подтверждается существующей судебной практикой. В соответствии с п. 21Постановление Пленума ВС РФ, Пленума ВАС РФ №10/22 «судебный акт об удовлетворении иска о признании права собственности в силу приобретательной давности является основанием для регистрации права собственности в ЕГРП».Толкование названного положения дает нам основание полагать, что регистрации подвергается непосредственно само право собственности, а никак не возникновение этого права.

---

[2]Писков И.П. Роль акта регистрации прав в механизме возникновения прав на недвижимость// Законодательство. 2002. N 8.

[3] Брагинский М.И. Комментарий к Закону Российской Федерации "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним". [Электронный ресурс]URL:http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=2

[4]Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"// СПС КонсультантПлюс

В отношении самовольной постройки ГК РФ в п. 3 ст. 222 установил возможность признания права собственности судом. Судебное решениене просто разрешает спор о принадлежности имущества конкретному лицу, но является основанием возникновения у этого лица права собственности на него (ст. 8 ГК РФ). Иными словами, судебное решение приобретает правообразующий характер, являясь элементом юридического состава, опосредующего возникновение у заинтересованного лица такого вещного права (права собственности), которого ранее у него не было.Поэтому вынесение судом решения об удовлетворении иска о признании права собственности на самовольную постройку завершает накопление юридического состава, необходимого для возникновения у истца права собственности на спорный объект недвижимости. Как справедливо отмечается в литературе, последующая государственная регистрация права собственности, установленного таким судебным решением, носит лишь правоподтверждающий характер[5].

Конституционный Суд РФ определил, что государственная регистрация призвана лишь удостоверить со стороны государства юридическую силу соответствующих правоустанавливающих документов. Регистрация не затрагивает самого содержания указанного гражданского права, не ограничивает свободу договоров, юридическое равенство сторон, автономию их воли и имущественную самостоятельность[6].

Проанализировав два абсолютно разных подхода, закономерен вопрос: «Что первично: государственная регистрация или предшествующие ей юридические факты?». Представляется, что государственная регистрация носит правоподтверждающий характер и удостоверяет со стороны государства наличие соответствующего права. С этой точки зрения запись в реестре – отметка о том, что у лица есть законное право владеть, пользоваться, распоряжаться недвижимым имуществом и это право возникает у лица в связи с определенным юридическим фактом, например, заключение договора, вынесение судебного решения.Регистратор, внося запись о вещном праве в государственный реестр, опирается на конкретные юридические акты, которые сами по себе носят правоустанавливающий характер, и регистрация как юридически значимое действие играет подтверждающую роль.

[5]Богданова И.С., Деев А.В. Правовой режим объектов самовольного строительства: некоторые вопросы теории и практики.
URL:http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=23419

[6]Определение Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. N 132-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Закрытого акционерного общества "РебауАг" на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 165 и пунктом 2 статьи 651 Гражданского кодекса Российской Федерации»// СПС КонсультантПлюс

Список литературы

1) С.П. Гришаев Эволюция правового регулирования государственной регистрации прав на имущество и сделок с ним [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

2) Писков И.П. Роль акта регистрации прав в механизме возникновения прав на недвижимость// Законодательство. 2002. N 8.

3) Брагинский М.И. Комментарий к Закону Российской Федерации "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним". [Электронный ресурс] URL:http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=2

4) Богданова И.С., Деев А.В. Правовой режим объектов самовольного строительства: некоторые вопросы теории и практики. URL:http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=23419

5) Определение Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. N 132-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Закрытого акционерного общества "РебауАг" на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 165 и пунктом 2 статьи 651 Гражданского кодекса Российской Федерации»// СПС КонсультантПлюс

УДК 34.05

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ТРУДОВОГО ПРАВА РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Кондратенко Анастасия Михайловна
научный руководитель канд. юрид. наук Басалаева С.П.
Сибирский федеральный университет

В современном мире глобализации многие сферы жизни человеческого общества, в том числе и право, становятся похожими друг на друга. Однако различия, обусловленные, прежде всего, историческим фактором, продолжают сохраняться, и для того чтобы их увидеть, необходимо провести сравнительный анализ основных институтов отрасли права.

Бросающимся в глаза различием в правовом регулировании трудовых отношений России и Германии является отсутствие в немецкой правовой системе единого кодифицированного акта – Трудового Кодекса. Однако не стоит делать поспешных выводов о хаотичном состоянии правового регулирования трудовых отношений в ФРГ. Отсутствие единого кодекса обусловлено особенностью европейской правовой системы, включающей европейское и национальное право. Нормативные правовые акты государств-участниц должны соответствовать актам, принятым на высшем – международном уровне, и здесь у некодифицированного законодательства есть свои преимущества. Так, Н.В.Шикова отмечает: «некодифицированное законодательство значительно быстрее реагирует на изменения, происходящие в международном и европейском трудовом праве, а иногда и опережает их»[1].

Кроме того, отсутствие кодекса указывает на принцип свободы выбора у сторон условий трудового договора, который, в свою очередь, присущ немецкому трудовому праву. Федеральные законы закрепляют минимальный набор важнейших принципов и норм, в рамках которых как работодатель, так и работник вправе устанавливать наиболее выгодные условия труда в зависимости от конкретного случая.

Предметом трудового права Германии являются трудовые отношения, представляющие собой договорное обязательственное правоотношение длительного характера[2]. Основанием возникновения трудовых правоотношений служит заключение трудового договора. Интересно заметить, что в отличие от РФ, где институт трудового договора регулируется исключительно трудовым законодательством, данный институт в Германиизакреплен, в первую очередь,в Гражданском кодексе ФРГ. Так, согласно § 611 ГК ФРГ работодатель обязуется выплачивать вознаграждение за труд лицу, давшему согласие на определенную работу – работнику – который, в свою очередь обязуется производить работу. Абзацем вторым §611 ГК ФРГ установлено, что предметом трудового договора может быть выполнение работ любого вида. Особенность трудового договора по сравнению с так называемым «свободным» договором о предоставлении услуг („derfreieDienstvertrag“)[3]проявляется в личной зависимости работника от работодателя. Заключением трудового договора работник дает согласие на подчинение работодателю, как своему руководителю. Тем самым работник при выполнении своей трудовой функции ограничивает свои действия указаниями со стороны работодателя. Подобная лич-

[1]См.: Н. В. Шикова. Порядок предоставления отпусков наемным работникам в ФРГ. // Труд и социальные отношения.2014.№ 1. - С. 129.
[2]См.: Prof. Dr. Rainer Wernsmann. Handels- und Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht: Stand: Dezember 2013. -С. 81.
[3]Вроссийскомправе – гражданско-правовойдоговор.

ная зависимость указывает на необходимость особой правовой защиты работников от злоупотреблений со стороны работодателя[4].

В российском законодательстве основные обязанности работника урегулированы в ст. 21 ТК РФ. Все обязанности можно поделить на две группы: 1) трудовые обязанности работника, возложенные на него трудовым договором – абз. 1 ч. 2 ст. 21 ТК РФ; 2) иные обязанности работника, вытекающие из правил внутреннего трудового распорядка, норм охраны и безопасности труда и т.д. – абз. 2-7 ч. 2 ст. 21 ТК РФ[5]. Основным критерием подобной классификации обязанностей является наличие дисциплинарной ответственности, которая наступает лишь в том случае, когда работник нарушает предписания трудового договора. Однако данный тезис не ведет к тому, что за несоблюдение иных обязанностей работник совершенно не несет ответственности.

Как уже упоминалось ранее, обязанности работника в немецком законодательстве урегулированы достаточно строго. Так, можно выделить основные и дополнительные (иные) обязанности работника. Согласно § 611 ГК ФРГ обязанность по выполнению трудовой функции, как и в России, является основной. Можно утверждать, что в немецком праве действует принцип «без работы нет зарплаты»[6]. Как правило, работник обязан исполнять трудовую функцию лично (п. 1 § 613 ГК ФРГ). Рабочее время регулируется трудовым договором с учетом §§ 3, 4, 9 Закона о продолжительности рабочего времени. Качество и количество работы напрямую зависят от самого работника. Дополнительные обязанности работника так же можно разделить на две группы: обязанности действоватьи обязанности бездействовать. Например, обязанность предоставления сведений (§ 242 ГК ФРГ), обязанность возвратить полученное (§ 667 ГК ФРГ) являются обязанностями действовать. Ярким примером обязанности бездействовать, т.е. не совершать действий, которые могут навредить производству, является сохранение коммерческой тайны (§§ 17, 19 Закона о борьбе с недобросовестной конкуренцией).

Как в российском, так и в немецком праве у работодателя больше обязанностей, чем у работника. Так, ст. 22 ТК РФ иабз. 1 § 611 ГК ФРГ закрепляют основную обязанность работодателя – выплачивать в полном размере причитающуюся работникам заработную плату, по российскому законодательству – установленную в соответствии с Трудовым кодексом, коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка, трудовыми договорами; по немецкому законодательству – в размерах, установленных трудовым или коллективным договорами. Следует заметить, что как российский, так и немецкий работодатель выплачивает заработную плату за вычетом всех установленных налогов и сборов.

В качестве дополнительных (иных) обязанностей работодателя можно назвать обязанность по охране жизни и здоровья работников (абз. 1 § 618 ГК ФРГ, Закон об охране труда), обязанность по защите личности работника (аб3. 1 ст. 1, абз. 1 ст. 2 Основного Закона ФРГ), запрет постоянного контроля на рабочем месте при помощи технических средств, обязанность предоставлять работникам работу, обусловленную трудовым договором. При сравнении с положениями ст. 22 ТК РФ можно сделать вывод, что российским законодательством так же предусмотрены такие обязанности, как обеспечение безопасности и условий труда (абз. 3), предоставление работникам работы (абз. 2).

Так же бросается в глаза, что перечень обязанностей в ст. 22 ТК РФ раскрывается более подробно, чем по немецкому законодательству. Однако в этом и состоит отличительная черта трудового права Германии от трудового права России. В Германии, как

[4]См.: Там же.
[5]См.: Комментарий к ст. 21 ТК РФ. URL:http://hr-portal.ru/article/statya-tkrf-21-osnovnye-prava-i-obyazannosti-rabotnika.(Датаобращения: 29.03.2015).
[6]См.: Prof. Dr. Rainer WernsmannУказ. соч. - С. 86.

уже говорилось ранее, на федеральном уровне закрепляются только основные положения, конкретные же и дополнительные обязанности работодателя и работника оговариваются трудовым договором, в чем и проявляется принцип свободы сторон при заключении трудового договора.

Ярким различием между рассматриваемыми отраслями права является наличие в немецком трудовом праве суда по трудовым спорам. Согласно § 1 Закона о судах по трудовым спорам структура подсудности включает в себя три ступени судов и состоит из: судов по трудовым спорам, судов по трудовым спорам на уровне субъекта федерации (земли) и федерального суда по трудовым спорам. Законом определены два вида производств по делам о трудовых спорах: производство, по результатам которого выносится приговор („Urteilverfahren“) и производство, по результатам которого выносится заключение („Beschlussverfahren“)[7]. Различие этих видов заключается не только в разных видах решений, выносимых судом. Основное различие состоит в следующем: при «приговор-производстве», по аналогии с гражданским процессом, суд принимает решение только на основании тех доказательств, которые были предоставлены сторонами. При «заключение-производстве» суд самостоятельно занимается расследованием фактических обстоятельств дела, дает пояснения, на основании чего в последующем и принимает решение[8]. «Приговор-производство» осуществляется по делам, возникающим из споров между работником и работодателем либо споров, вытекающих из правоотношений между участниками добровольного социального/экологического года, по делам, связанным с законным правом требования на заработную плату, отпуска, на возмещение вреда. Так же данный вид производства осуществляется по делам, связанным с заключением, изменением либо расторжением коллективных договоров. «Заключение-производство» обусловлено существованием Закона о представительных органах рабочих на предприятии и Закона о комитете представителей работодателей, а так же различных законов об участии рабочих в управлении предприятием.

Наличие в немецком трудовом праве суда по трудовым спорам обусловлено большим правом усмотрения у сторон трудовых правоотношений. Однако отсутствие единой нормы, регулирующей права и обязанности сторон договора, может служить сигналом для наличия возможности у одной из сторон злоупотребить своими правами. Таким образом, можно сделать вывод, что как у кодифицированного законодательства, так и у некодифицированного, есть свои недостатки и преимущества.

Список литературы

1) Н. В. Шикова. Порядок предоставления отпусков наемным работникам в ФРГ. // Труд и социальные отношения. 2014. № 1. - С. 129.

2) Prof. Dr. Rainer Wernsmann. Handels- und Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht: Stand: Dezember 2013. - C. 81.

3) Комментарий к ст. 21 ТК РФ. URL: http://hr-portal.ru/article/statya-tkrf-21-osnovnye-prava-i-obyazannosti-rabotnika. (Датаобращения: 29.03.2015).

4) Arbeitsgerichtsgesetz. §§ 2, 2a.

5) Bundesarbeitsgericht. URL: http://www.bundesarbeitsgericht.de/allgemeines/ allgemeines.html. (Датаобращения: 31.03.2015).

[7]См.: Arbeitsgerichtsgesetz. §§ 2, 2a.

[8]См.: Bundesarbeitsgericht. URL: http://www.bundesarbeitsgericht.de/allgemeines/allgemeines.html. (Датаобращения: 31.03.2015).

УДК 349.6

ОХРАНА ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ЧЕЛОВЕКА И ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ ОТ НЕГАТИВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ РАДИОАКТИВНЫХ ОТХОДОВ

Копытова Марина Викторовна
научный руководитель ассистент кафедры
трудового и экологического права Высоцкая Д.А.
Сибирский Федеральный университет

Для установления негативного воздействия радиоактивных отходов на здоровье и жизнь человека, окружающую среду необходимо дать определение понятию – радиоактивные отходы. Данное определение содержится в ст. 3 Федерального закона РФ от 21.11.1995 N 170-ФЗ "Об использовании атомной энергии": радиоактивные отходы (РАО) - не подлежащие дальнейшему использованию материалы и вещества, а также оборудование, изделия (в том числе отработавшие источники ионизирующего излучения), содержание радионуклидов в которых превышает уровни, установленные в соответствии с критериями, определенными Правительством Российской Федерации1.

Содержащиеся в радиоактивных отходах вещества, такие как – плутоний, цезий, калифорний будут оставаться крайне опасными сотни и тысячи лет. Всё это время будущим поколениям необходимо будет следить за тем, чтобы отходы не попали в окружающую среду. Плутоний - тяжёлый радиоактивный металл, период полураспада которого 24 тысячи лет. Данный элемент губителен для всего живого.Самым безопасным считается хранение РАО в подземных шахтах, но даже страны, выбравшие этот способ, столкнулись с высокими затратами и прежде не учтенными рисками. На сегодня ни в одной стране мира нет хранилищ РАО, рассчитанных более чем на 50 лет – это серьёзная угроза жизни и здоровью будущих поколений2.

Пункт 1 части 3 статьи 10 Федерального закона от 11 июля 2011 г. N 190-ФЗ "Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" провозглашает одним из основных принципов функционирования единой государственной системы обращения с радиоактивными отходами – принцип приоритета охраны жизни и здоровья человека, настоящего и будущих поколений, окружающей среды от негативного воздействия радиоактивных отходов3.

Под безопасностью деятельности по сбору, переработке, перевозке, хранению и захоронению радиоактивных отходов понимаются условия, предотвращающие недопустимый риск, связанный с возможностью нанесения радиационного ущерба. Но, как известно, безопасность не может быть абсолютной. Риск негативных последствий от радиоактивного загрязнения существует всегда.

Бесспорно, необходимо, чтобы при осуществлении деятельности, связанной с обращением с радиоактивными отходами, приоритетными были жизнь и здоровье людей, а также окружающая среда. Следовательно, данный принцип представляет собой такое правило, согласно которому в случаях выявления рисков, связанных с деятельностью по обращению с радиоактивными отходами, превышающих экономические выго-

[1] Федеральный закон от 21.11.1995 N 170-ФЗ (ред. от 02.07.2013) "Об использовании атомной энергии" // Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, N 48, ст. 4552

[2] Статья: Радиоактивные отходы и отработавшее ядерное топливо / Раздел: Атомная энергия // BELLONA. [Электронный ресурс] –URL: http://www.bellona.ru/subjects/NW-and-SNF(дата обращения: 28.03.2015).

[3]Федеральный закон от 11.07.2011 N 190-ФЗ (ред. от 02.07.2013) "Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (с изм. и доп., вступающими в силу с 16.07.2013) // "Собрание законодательства РФ", 18.07.2011, N 29, ст. 4281.

ды, первоочередные действия должны быть направлены на защиту граждан и охрану окружающей среды4. Таким образом, деятельность, которая создает опасность для человечества и окружающей среды, подлежит запрету. Так, установлен запрет на сооружение промышленных объектов и создание промышленных технологий, если это заведомо приводит к образованию особых радиоактивных отходов, а также установлен запрет на создание новых объектов захоронения жидких радиоактивных отходов в геологических формациях.

В соответствии с требованиями «Объединенной конвенции о безопасности обращения с отработавшим топливом и радиоактивными отходами», страна, использующая атомную энергию, обязана иметь нормативно-правовую базу в области обращения с ОЯТ (отработавшее ядерное топливо) и РАО5.

Правовое регулирование обращения с РАО преследует цель предотвращения вредного воздействия на здоровье человека и окружающую природную среду, обеспечение рационального использования природных и материальных ресурсов. Основная регулирующая роль в сфере обращения с РАО в Российской Федерации принадлежит государству. Принимаемые государством правовые нормы создают каркас правового регулирования обращения с РАО, от государственного контроля и обеспечиваемых им гарантий зависит безопасность населения и окружающей среды.

В настоящее время с целью предупреждения загрязнения окружающей среды радиоактивными отходами допускается сброс отходов с такой активностью, уровень которой предупреждает возможность поступления в организм человека искусственных радионуклидов в количестве, превышающем предел их годового поступления для отдельных лиц и населения или предел дозы внешнего облучения от присутствия в воздухе радионуклидов.

Проблема заключается,во-первых, в том, что санитарные правила, устанавливающие нормы радиационной безопасности, являются зачастую научно необоснованными, слишком мягкими для предотвращения вреда здоровью населения и окружающей среде. Это подтверждается статистическими данными о заболеваниях, связанных с радиационным воздействием, таких как –рак и лучевая болезнь. Это объясняется тем, что норматив всегда является результатом компромисса между риском и выгодой.

Во-вторых, даже такие не слишком строгие правила радиационной безопасности не всегда соблюдаются при осуществлении деятельности, связанной с радиацией. А ведь это прямым образом противоречит принципу приоритета охраны жизни и здоровья человека, настоящего и будущих поколений, окружающей среды от негативного воздействия радиоактивных отходов.

Российской Федерации следует содействовать осуществлению исследований и разработок в отношении безопасной и экологически обоснованной обработки, переработки и удаления высокоактивных радиоактивных отходов, а также осуществлять программы исследований и оценки в отношении определения последствий удаления радиоактивных отходов для здоровья человека и окружающей среды6.

---

[4] Комментарий к Федеральному закону от 11 июля 2011 г. N 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» / Матиящук С.В. [Электронный ресурс] –URL:https://books.google.ru/books?isbn=5457145808(дата обращения: 03.04.2015).

[5] "Объединенная конвенция о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами" (Заключена в г. Вене 05.09.1997). [Электронный ресурс] – URL:http://www.bellona.ru/pravo/law/nuclear_SNF_NW(дата обращения: 03.04.2015).

[6]Повестка дня на XXI век / Принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года.[Электронный ресурс] – URL:http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/agenda21.shtml(дата обращения: 05.04.2015).

Российская Федерация, являясь Договаривающейся Стороной «Объединенной конвенции о безопасности обращения с отработавшим топливом и безопасности обращения с радиоактивными отходами» должна принимать соответствующие меры для обеспечения того, чтобы на всех стадиях обращения с радиоактивными отходами осуществлялась надлежащая защита отдельных лиц, общества в целом и окружающей среды от радиологических и других рисков. Соответствующие меры должны быть приняты, с тем чтобы:

1) образование радиоактивных отходов поддерживалось на минимальном практически достижимом уровне;

2) предусмотреть эффективную защиту населения и окружающей среды путем применения на национальном уровне соответствующих методов защиты, должным образом учитывающих одобренные на международном уровне критерии и нормы;

3) стремиться избегать действий, имеющих обоснованно предсказуемые последствия для будущих поколений, более серьезные, чем те, которые допускаются в отношении нынешнего поколения;

4) не возлагать чрезмерного бремени на будущие поколения7.

Проведенный анализ российского и международного законодательства показывает значимость проблемы охраны жизни и здоровья человека и окружающей среды от негативного воздействия радиоактивных отходов. От степени разработанности и разрешения данной проблемы в настоящем, будет зависеть уровень благополучия будущих поколений. Вопросы радиационной безопасности, войдя в разряд глобальных проблем человечества, требуют сегодня серьезной правовой доработки с учетом особенностей геополитического и социально-экономического положения Российской Федерации.

Список литературы

1) Федеральный закон от 21.11.1995 N 170-ФЗ (ред. от 02.07.2013) "Об использовании атомной энергии" // Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, N 48, ст. 4552

2) Статья: Радиоактивные отходы и отработавшее ядерное топливо / Раздел: Атомная энергия // BELLONA. [Электронный ресурс] – URL: http://www.bellona.ru/subjects/ NW-and-SNF (дата обращения: 28.03.2015).

3) Федеральный закон от 11.07.2011 N 190-ФЗ (ред. от 02.07.2013) "Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (с изм. и доп., вступающими в силу с 16.07.2013) // "Собрание законодательства РФ", 18.07.2011, N 29, ст. 4281.

4) Комментарий к Федеральному закону от 11 июля 2011 г. N 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» / Матиящук С.В. [Электронный ресурс] – URL: https://books.google.ru/books?isbn=5457145808 (дата обращения: 03.04.2015).

5) "Объединенная конвенция о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами" (Заключена в г. Вене 05.09.1997). [Электронный ресурс] – URL: http://www.bellona.ru/pravo/law/nuclear_SNF_NW (дата обращения: 03.04.2015).

[7] Объединенная конвенция о безопасности обращения с отработавшим топливом и безопасности обращения с радиоактивными отходами / Вена, 5 сентября 1997 года // Конвенция вступила в силу для России 19.04.2006. [Электронный ресурс] – URL: http://www.bellona.ru/Casefiles/vienna97(дата обращения: 05.04.2015).

УДК 343.35

О НЕКОТОРЫХ СООБРАЖЕНИЯХ КАСАТЕЛЬНО СТ. СТ. 324, 326 УК РФ

Копьяк А.С., Боброва Е.И.
научный руководитель канд. ист. наук, доцент института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ Павлов В.С.,
Санкт-Петербургский государственный университет

Статья 324 УК РФ устанавливает ответственность за незаконное приобретение или сбыт государственных наград Российской Федерации, РСФСР, СССР [1]. Под государственной наградой понимается: высшее звание, орден, знак отличия, медаль, - учреждаемые Российской Федерацией для отличия за выдающиеся заслуги в защите Отечества, государственном строительстве, экономике, науке, культуре, искусстве, воспитании, образовании, охране здоровья, общественной деятельности, благотворительности и за иные заслуги. При этом различают государственные награды, являющиеся высшей формой поощрения, и иные награды (юбилейные, ведомственные (награды министерств и ведомств РФ), региональные, общественные награды и награды религиозных объединений). На настоящий момент в РФ установлено: 2 высших звания (Герой России и Герой труда), 17 орденов, 3 знака отличия, 15 медалей, 61 почетное звание, - все они являются государственными наградами. Ввиду того, что РФ признана правопреемником СССР и РСФСР (в качестве союзной республики), в ее систему вошли государственные награды СССР и РСФСР.

В соответствии с п. 48 Положения о государственных наградах РФ (далее - Положение) [3] передача наград на постоянное хранение или экспонирование в государственные или муниципальные музеи возможны только по решению комиссии при Президенте РФ по государственным наградам, при этом ходатайство государственного или муниципального музея должно быть поддержано соответствующим органом субъекта федерации, отвечающего за сохранение культурного наследия (применительно к Санкт-Петербургу – это Комитет по культуре) или федерального органа исполнительной власти, в ведении которого находится музей (министерство культуры РФ или, если музей ведомственный, например, министерство обороны РФ). При этом видно, что муниципальные органы власти, которые являются учредителем муниципального музея указанное ходатайство поддерживать не могут; музей вынужден обращаться в органы исполнительной власти субъекта федерации. Необходимо отметить, что хранение и экспонирование могут осуществляться только в государственных и муниципальных музеях, в частных (а закон существование таковых предполагает) экспонирование их запрещается, что в свою очередь влечет санкцию, предусмотренную ст. 324 УК РФ, а именно, штраф в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до трех месяцев. Данная санкция применяется и к коллекционеру, который приобрел государственные награды по гражданско-правовому договору, в т.ч. в порядке дарения, исключением являются ситуации, когда коллекционер приходился награжденному наследником, однако тут мы сталкиваемся с казусом. Положение о наградах использует юридический термин наследник (в п. 47; 47 (1); 50, 51,53), при этом вопрос наследования регулируется ч. 3 ГК РФ (ст. 1116 ГК РФ), в п. 1.ст. 1185 ГК РФ указано, что государственная награда не входит в состав наследственной массы [2]. При этом два этих понятия не являются тождественными, т.к. Положение относит к

группе наследников только первую очередь: супруга (супругу) награжденного, его родителей и детей, а наследственное право предполагает более широкий круг под термином «наследники».

Ст. 324 УК РФ применяется в случае, если незаконные действия применяются по отношению к подлинным государственным наградам, в случае, если аналогичные действия осуществляются с поддельными государственными наградами, они подпадают под действие ст. 326 УК РФ; последняя устанавливает более строгую санкцию, кроме того, содержит в себе квалифицирующий признак (См.: ч. 2, 3). Вместе с тем, не совсем ясно, имеется ли в деяниях состав преступления, если те же действия совершаются с официально изготовленным муляжом государственной награды, т.е. выданным комиссией по государственным наградам награжденному взамен утерянной награды, представляется, что действия также надлежит квалифицировать по ст. 326 УК РФ.

Построение данной нормы отталкивается от того, что при легализации гражданско-правового оборота государственных наград, девальвируются заслуги награжденных лиц. Доводы в пользу разрешения оборота государственных наград, вследствие которых произойдет увеличение числа преступлений, связанных с отъемом у награжденных ими лиц, представляется нам беспочвенными. С таким же успехом можно запретить оборот и других вещей, обосновав это тем, что они являются предметами преступных посягательств (например, мобильный телефон). Зарубежный законодатель смотрит на данную проблему неоднозначно, если в Белоруссии и на Украине законодатель склоняется к российскому опыту, то во Франции оборот наград разрешен, там можно свободно приобрести знак ордена Почетного легиона, но его ношение разрешено только тем, кто был им официально награжден.

Считаем, что данные ограничительные меры, предусмотренные ст. 324, 326 УК РФ, должны быть отменены.

Список используемых источников

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ//СПС КонсультантПлюс

2. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть 3 от 26.11.2001 № 146-ФЗ //СПС КонсультантПлюс

3. Указ Президента РФ от 07.09.2010 № 1099 (ред. от 16.03.2015) «О мерах по совершенствованию государственной наградной системы Российской Федерации» (вместе с «Положением о государственных наградах Российской Федерации», «Статутами орденов Российской Федерации, положениями о знаках отличия Российской Федерации, медалях Российской Федерации, почетных званиях Российской Федерации, описаниями названных государственных наград Российской Федерации и нагрудных знаков к почетным званиям Российской Федерации») //СПС КонсультантПлюс

УДК 349.244

ОГРАНИЧЕНИЕ НА РАБОТУ С НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ: ПРАВОВЫЕ КОЛЛИЗИИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ТРУДОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.

Корниенко Анастасия Александровна,
научный руководитель канд. юрид. наук Кухаренко Анна Юрьевна,
Сибирский федеральный университет

В настоящее время в Российской Федерации одним из приоритетных направлений в области совершенствования национального законодательства является защита прав несовершеннолетних. Ратификация Российским государством международно-правовых актов, посвященных данному аспекту, ориентируют РФ на проведение эффективной правовой политики в этой области[1]. Помимо ратифицированных в 1991 г. Декларации прав ребенка, Конвенция о правах ребенка, в 2013 году Россией были признаны такие акты, как Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений, Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми. Данные акты обязывают Российскую Федерацию совершенствовать и принимать законы, гарантирующие защиту детей от всех форм насилия или злоупотреблений со стороны тех, кто работает с детьми и призван отстаивать их интересы, и не допускать к работе с детьми людей, осужденных за насильственные преступления в отношении детей с целью предупреждения преступлений. В связи с этим различные отрасли российского права пополняются новыми положениями, направленными на укрепление гарантий прав и законных интересов несовершеннолетних[2].

Такие преобразования были проведены и в отрасли трудового права, а именно в соответствии с Федеральным законом от 23 декабря 2010 г. № 387-ФЗ в Трудовом кодексе появилась новая статья 351.1, которая устанавливая особые правила допуска к профессиональной деятельности, связанной с несовершеннолетними.

Согласно ч. 1 ст. 351.1 ТК РФ[3] к трудовой деятельности в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних не допускаются лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности, половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, основ конституционного строя и безопасности государства, а также против общественной безопасности.

Вместе с тем, в силу статьи 86 УК РФ лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. При этом аннулируются

---

[1] Орловский Ю. П. Проблемы совершенствования трудового законодательства // Журнал российского права. – 2005. – № 9. – С. 30–51.

[2] Федеральный закон от 07.05.2013 N 75-ФЗ "О ратификации Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии", Федеральный закон от 7 мая 2013 г. N 76-ФЗ "О ратификации Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений" / Собрание законодательства Российской Федерации. – 13.05.2013. – N 19. Ст. 2302-2303.

[3] Трудовой Кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 07.01.2002. – N 1 (Ч. 1). - Ст. 3

все правовые последствия, связанные с судимостью. Указанное положение общей части уголовного закона, очевидно, вступает в противоречие с ранее приведенным положением статьи 351.1 ТК РФ,

Иными словами законодатель с введением в действие ст.351.1 ТК РФ, по сути, установил правило, при котором не все правовые последствия судимости аннулируются с погашением или снятием судимости, а также правовые последствия, связанные с прекращением уголовного дела по так называемым нереабилитирующим основаниям.

В силу этого на практике возникают абсурдные ситуации, когда в одном случае при возникновении оснований для расторжения трудового договора по ст. 351.1 ТК РФ работодатели незамедлительно принимают меры в отношении данных работников. Так, поводом для увольнения гражданина И.И. Гардера, работавшего водителем в учреждении дополнительного образования детей, послужила полученная работодателем справка Управления МВД России по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре от 17 октября 2012 года с информацией о том, что в 1999 году в отношении И.И. Гардера было возбуждено, и затем прекращено в связи с деятельным раскаянием уголовное дело по обвинению его в преступлении, предусмотренном ч. 4 ст. 222 УК РФ. Но Нижневартовский городской суд, куда И.И. Гардер обращался с исковым заявлением о восстановлении на работе, в удовлетворении его требований отказал.

В других же случаях, работодатели в силу недостаточной юридической «подкованности», считая, что, например, причинение легкого вреда здоровью не может послужить основанием для увольнения работника, не принимают данные факты во внимание и трудовые отношения продолжаются. В частности, решением Зеленогорского городского суда Красноярского края от 16 мая 2012 года были удовлетворены исковые требования прокурора ЗАТО "Город Зеленогорск" к средней общеобразовательной школе N 176 о признании незаконным бездействия работодателя, выразившегося в том, что трудовой договор с социальным педагогом О.А. Жуковой не был расторгнут, несмотря на то что заявительница обвинялась в совершении против несовершеннолетнего преступления, предусмотренного ст. 115 "Умышленное причинение легкого вреда здоровью" УК РФ, уголовное преследование по которому определением того же суда от 14 мая 2001 года было прекращено по не реабилитирующему основанию - в связи с примирением сторон.

Конституционный суд в своем Постановлении от 18 июля 2013 г. N 19-П[4] разрешил данную правовую неопределённость следующим образом. Конституционный суд отметил, что главная цель нормы об ограничении доступа к трудовой деятельности (ст. 351.1 ТК РФ) – сделать более безопасной жизнь, физическое и психическое здоровье несовершеннолетних, оградить от негативного воздействия на формирование их как личностей тех лиц, которые находятся с ними в непосредственном контакте. Однако, отнюдь не каждое из достаточно широкого перечня видов преступлений, закрепленного в абз. 3 ч. 2 ст. 331 и ст. 351.1 ТК РФ, в равной мере может быть содержательно увязано с невозможностью осуществления совершившими их лицами профессиональной деятельности, предполагающей регулярные и непосредственные контакты с несовершеннолетними.

В результате, положения ст. 351.1 ТК РФ были признаны не соответствующими не соответствующими статьям 19 (части 1 и 2), 37 (часть 1), 46 (части 1 и 2) и 55 (часть

[4] Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2013 N 19-П "По делу о проверке конституционности пункта 13 части первой статьи 83, абзаца третьего части второй статьи 331 и статьи 351.1 ТК РФ в связи с жалобами граждан В.К. Барабаш, А.Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной Думы" // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 29.07.2013. – N 30. Ст. 4189.

3) Конституции РФ в той мере, в какой данные законоположения вводят безусловный и бессрочный запрет на занятие педагогической деятельностью, иной профессиональной деятельностью, связанной с несовершеннолетними и, соответственно, предполагают безусловное увольнение лиц, имевших судимость (а равно лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по нереабилитирующим основаниям) за совершение иных указанных в данных законоположениях преступлений, не предусматривая при этом необходимость учета вида и степени тяжести совершенного преступления, срока, прошедшего с момента его совершения, формы вины, обстоятельств, характеризующих личность, в том числе поведение лица после совершения преступления, отношение к исполнению трудовых обязанностей и иных факторов, позволяющих определить, представляет ли конкретное лицо опасность для жизни, здоровья и нравственности несовершеннолетних, чем несоразмерно ограничивают право таких лиц на свободное распоряжение своими способностями к труду и нарушают баланс конституционно значимых ценностей.

Вмесите с тем, Конституционный суд меняет правовую позицию, изложенную в постановлениях от 28 октября 1996 года N 18-П и от 14 июля 2011 года N 16-П, указывая на то, что отказ в возбуждении уголовного дела или его прекращение в связи с освобождением лица от уголовной ответственности и наказания по нереабилитирующему основанию не влекут признание его виновным или невиновным в совершении преступления. Принимаемое в таких случаях процессуальное решение не подменяет собой приговор суда и по своему содержанию и правовым последствиям не является актом, которым устанавливается виновность подозреваемого (обвиняемого) в том смысле, как это предусмотрено ст. 49 Конституции РФ; подобного рода решения констатируют отказ от дальнейшего доказывания или рассмотрения вопроса о виновности лица, несмотря на то, что основания для осуществления в отношении него уголовного преследования сохраняются.

Однако Конституционный суд предлагает новый критерий при решении вопроса правовых последствий погашения судимости или прекращения дела по нереабилитирующим основаниям – потенциальную опасность лица, в отношении которого уголовное преследование не было доведено до вынесения судом приговора.

Налицо юридическая коллизия между двумя кодифицированными актами Российской Федерации: УК РФ и ТК РФ. Дабы избежать данного правового явления, необходимо модернизировать законодательство.

Так, статья 351.1 ТК РФ Федеральным законом от 31.12.2014 N 489-ФЗ была дополнена ч. 3, в которой указывается, что лица, имевшие судимость за совершение преступлений небольшой тяжести и преступлений средней тяжести могут быть допущены к трудовой деятельности, связанной с несовершеннолетними, при наличии решения комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, созданной высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, о допуске их к соответствующему виду деятельности.

Предпочтительным представляется одновременное совершенствование положений как трудового, так и уголовного закона. Поэтому, полагаю в ст. 86 Уголовного кодекса РФ необходимо внести изменение, дополнив ее формулировкой «все правовые последствия, связанные с судимостью, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом».

Именно таким образом мы сможем наиболее полно устранить правовую неопределенность, с одной стороны, в области ограничения на занятие трудовой деятельностью, связанной с несовершеннолетними, и, с другой стороны, восполним пробел в уголовном законодательстве, что послужит еще одним шагом на пути кодификации и систематизации законодательства Российской Федерации.

Список литературы

1) Орловский Ю. П. Проблемы совершенствования трудового законодательства // Журнал российского права. – 2005. – № 9. – С. 30–51.

2) Федеральный закон от 07.05.2013 N 75-ФЗ "О ратификации Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии", Федеральный закон от 7 мая 2013 г. N 76-ФЗ "О ратификации Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений" / Собрание законодательства Российской Федерации. – 13.05.2013. – N 19. Ст. 2302-2303.

3) Трудовой Кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 07.01.2002. – N 1 (Ч. 1). - Ст. 3

4) Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2013 N 19-П "По делу о проверке конституционности пункта 13 части первой статьи 83, абзаца третьего части второй статьи 331 и статьи 351.1 ТК РФ в связи с жалобами граждан В.К. Барабаш, А.Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной Думы" // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 29.07.2013. – N 30. Ст. 4189.

УДК 347.9

О ПОНЯТИИ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ ДОКТРИНЕ

Королькова Елена Александровна,
научный руководитель д-р юрид. наук Сахнова Т.В.,
Сибирский федеральный университет

В российской правовой мысли вопросы, связанные с детальным изучением категории «судебное усмотрение», относятся только ко второй половине XX века. Но попытки охарактеризовать это явление можно найти и в дореволюционной литературе. Следует отметить что, проблема, касающаяся широты применения судейского усмотрения, уже тогдаподнималась в научных публикациях[1].

В цивилистическойдоктрине того времени сложились два противоположных друг другу мнения относительно необходимости существования судебного усмотрения в правоприменительной деятельности. Первая точка зрения отталкивалась от неэффективности права в период до признания самостоятельности судей. Так, профессор В.М. Нечаев указывал, что отсутствие возможности самостоятельной и разумной оценки норм судьей было характерно для эпохи полного недоверия государства и граждан суду[2]. Профессор Е.В. Васьковский писал о негативных последствиях подмены судейских функций законодательными, которые имели место в некоторых западноевропейских государствах XVIII века[3]. Таким образом, вышеперечисленные ученые признавали существование судебного усмотрения жизненно необходимым. Но тем не менее, даже в рамках одного взгляда, подходы к определению усмотрения суда различались.В частности, Е.В. Васьковский рассматривал судебное усмотрениекак выбор между несколькими вариантами решения проблемы при отсутствии объективной возможности с точностью установить содержание применяемой нормы. То есть применение судебного усмотрения имело местопри невозможности установить с достоверностью содержаниенормы, нужноедля построения силлогизма. Наряду с этим, профессор Васьковский отмечал всего две ситуации, когда у суда появляется выбор в установлении содержания большой посылки (нормы):

1. Двусмысленность закона не снимается после применения всех доступных средств и приемов толкования закона;

2. Из нормы вытекают одинаково достоверные и вероятные выводы относительно рассматриваемого вопроса[4].

Если первый вариант, предложенный ученым, предполагает изначальное несовершенство толкуемой нормы, недостаток законодательной техники, то во втором случае имеет местосознательное допущение нескольких вариантов разрешения проблемы. При этом перечисленные условия существования судебного усмотрения рассматриваются Е.В. Васьковским только в аспекте толкования норм права.

Другую интерпретацию предлагает В.М. Нечаев. Вводя понятие свободное«творчество» судьи, он относил к нему, во-первых, ситуацию, когда при недостаточности указаний законодателя, судья сам создает норму, а во-вторых, предоставление судье простора деятельности, в смысле индивидуализации нормы к конкретному

---

[1]См. напр.: *Покровский И.А.* Римская претура и судейское усмотрение // Право. 1902. № 44. С. 1979 – 1983.

[2]*Нечаев В.М.* «Вестник права» и юриспруденция XIX века // Журнал министерства юстиции. 1899. № 3. С. 336 – 337.

[3]*Васьковский Е.В.* Судейское усмотрение при толковании законов // Право. 1901. № 50. С. 2219 – 2220.

[4]*Васьковский Е.В.*Указ. соч. С. 2222.

случаю[5].Мы предполагаем, что только второе условие можно рассматривать в качестве судебного усмотрения. Соглашался с этим и Т.М. Яблочков, разводя непосредственно толкование закона и отношение судьи к фактическим обстоятельствам, из которых вырастает спор. Именно последнему случаю он отводил характер усмотрения. При этом ученый отмечал, что идеальным судом является тот, который призван «дискреционно считаться со всеми нюансами жизни»[6].

Противоположных взглядов на необходимость существования усмотрения придерживался И.А. Покровский. К явлению судебного усмотрения в правовой действительности он относился отрицательно. Это было связано, прежде всего, с его взглядами на определенность права и практической трудностью между разграничением произвола и усмотрения. Полемизируя со своими оппонентами, он задавался вопросом, что же представляет собой судебное усмотрение: зло или благо, и отвечал на него рассуждениями: если благо, то зачем ограничивать его, если же зло, то как можно рекомендовать его, хотя бы в минимальных пределах[7].

В дальнейшем И.А. Покровский сделала вывод о том, что превращение судебного усмотрения в опеку – логическая неизбежность[8].

Проблема отношения судьи к закону, по мнению профессора, выглядела следующим образом: судья лишь истолкователь и применитель или имеет «право более свободного истолкования, восполнения и даже исправления закона сообразно требованиям справедливости и веления судейской совести»[9]. Последнее положение служит определением судебного усмотрения, данного И.А. Покровским.

Сходным с вышеуказанной точкой зрения является взгляд Г.Ф. Шершеневича, известного теоретика права. В своей работе, «Применение норм права»[10], ученый, последовательно разбирая стадии применения права, указывает на усмотрение судьи как на некоторый отрицательный момент принципа «целесообразности» применения закона.

Суммируя вышеизложенное, отметим,что в юридической литературе дореволюционного времени главным недостатком теории судебного усмотрения считалсяриск безграничного судейского субъективизма.

Кроме преднамеренных попыток исследования вопроса «свободы» судавстречались и косвенные отсылки к действиям, которые с разной степенью вероятности можно отнести к усмотрению. Так,М. И. Малинин, не давая определения термину «усмотрение суда», активно его использовал. Судейское усмотрение, по мнению ученого, имело место в некоторых случаях, предусмотренных законом. Например, в момент до начала основного судебного разбирательства (рассмотрения дела по существу), когда судья, принимая заявление, предполагает о принадлежности отыскиваемого права истцу. Этот первоначальный процесс проверки основательности иска,делал вывод М. И. Малинин, зависел от усмотрения суда.

Другой пример связан с обеспечением иска. Основанием для обеспечения служит грозящая истцу опасность со стороны ответчика (угроза растраты имущества). Ис-

---

[5]*Нечаев В.М.* Указ соч. С. 335 – 336.

[6] *Яблочков Т.М.* Практический комментарий на Устав гражданского судопроизводства. Т. 1. Ярославль, 1913. С. 186 – 187.

[7]*Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 106.

[8]*Покровский И.А.* Справедливость, усмотрение судьи и судебная опека. Дилеммы современного гражданского права в области договоров / Доклад чл. О-ва И. А. Покровского, читанный в собрании О-ва 2 октября 1899 г. (Приложение к протоколам собраний Киевского юридического общества за 1899 г.). Киев: Тип. имп. Ун-та св. Владимира, 1901. С. 22.

[9]*Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. С. 90.

[10]*Шершеневич Г. Ф.* Применение норм права // Журнал Министерства юстиции. 1903. № 1 // СПС «Гарант»

тец в доказательство предоставляет суду факты, свидетельствующие о наличности такой опасности. А суд уже по собственному убеждению решает вопрос об удовлетворенииходатайства истца[11].

В сфере уголовного права и процесса на проблему судебного усмотрения также обращалось внимание. В качестве примера можно привести исследования профессора П.И. Любинского, который дает определение усмотрения, как «права свободно-целесообразной оценки в применении, по указанным в законе основаниям, предоставленным данному органу правомочий»[12]. Усмотрение будет таковым, если, во-первых, орган имеет специальные правомочия (власть), во-вторых, если существуют фактыи отношения, требующие оценки и, в-третьих, если у субъекта имеются представления о целесообразности (внутренняя сторона судейского усмотрения).

Такой интерес к рассматриваемому явлению можно объяснить с позиций изменившегося во второй половине XIX века законодательства. Новый Устав гражданского судопроизводства1864 г., ввел статьи 9 и 10[13], которые давали больше свободы судам в вопросах разрешения дела. Например, ст. 10 устанавливала, что «Воспрещается останавливать решение дела под предлогом неполноты, неясности, недостатка или противоречия законов». Не без изменений осталась и судебная практика.

Как отмечает профессор Яблочков, сенатская практика в вопросах «свободы» суда запутана, что порождает трудности в отыскании сколько-нибудь устойчивых тенденций[14]. Г. Джаншиев, исследуя вопросы развития кассационной практики, заметил, что её можно разделить на две половины – старую и новую. При этом, старая отличалась единообразным формализмом, «восставая против судейского усмотрения»[15].

Новая же практика характеризовалась тенденцией признания важности судейского усмотрения. Так,в своих постановлениях Сенат все чаще стал ссылаться на усмотрение, как на способ разрешения определенных трудностей в связи с разрешением дела: «От усмотрения суда зависит … признать иск доказанным или недоказанным» (1879 / 336)[16]. Но, тем не менее, проблема определенности в понятии рассматриваемой категории так и осталось неразрешенной. Возвращаясь к приведенному примеру, налицо путаница с соотношением понятий «внутренние убеждение судьи» и «судейское усмотрение».

Подводя итог вышеизложенному, следует заметить, что судебное усмотрение как обособленное, самостоятельное явление не было предметом научного интереса в рассматриваемый период времени. Отсутствовало и единообразное понимание этого термина, нередко происходило смешение непосредственно усмотрения с толкованием, внутренним убеждением судьи.

Но, несмотря на это, законодательство того времени, как и сейчас, изобиловало нормами, допускающими применение дискреции. Как отметил М. Лазерсон: «Закон всегда оставлял известное поле действие для судейского усмотрения»[17], а, следовательно, и категория «судебное усмотрение» так или иначе все чаще становилась объектом научного рассмотрения.

---

[11] *Малинин М. И.* Убеждение судьи в гражданском процессе: В производстве до судебного заседания. Одесса: Тип. Ульриха и Шульце, 1873. С. 151 – 152.

[12] *Любинский П. И.* Основания судейского усмотрения в уголовных делах. Доклад для Киевского съезда Русской группы Международного союза криминалистов. СПб., 1904.С. 3.

[13] Устав гражданского судопроизводства от 20.11.1864 // Российское законодательство X – XX веков. Т. 8. М., 1991.

[14] *Яблочков Т.М.* Указ. соч. С. 190.

[15] *Джаншиев Г.* О старом и новом направлении гражданской кассационной практики (Опыт критики) // Юридический вестник. 1881. № 4. С. 751.

[16] Цит. по:*Яблочков Т.М.* Указ. соч. С. 192.

[17] *Лазерсон М.* Свободное судейское усмотрение // Право. 1911. №52. С. 2967.

Список литературы

1) *Покровский И.А.* Римская претура и судейское усмотрение // Право. 1902. № 44. С. 1979 – 1983

2) *Нечаев В.М.* «Вестник права» и юриспруденция XIX века // Журнал министерства юстиции. 1899. № 3. С. 336 – 337.

3) *Е.В.* Судейское усмотрение при толковании законов // Право. 1901. № 50. С. 2219 – 2220.

4) *Яблочков Т.М.* Практический комментарий на Устав гражданского судопроизводства. Т. 1. Ярославль, 1913. С. 186 – 187.

5) *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 106.

УДК 349.6

ОБРАЩЕНИЕ С УДАЛЯЕМЫМИ РАДИОАКТИВНЫМИ ОТХОДАМИ

Корсукова Александра Леонидовна
научный руководитель старший преподаватель Спиглазова Т.Г.
Сибирский федеральный университет

Стремительное развитие ядерной физики и технологии позволило человечеству найти неисчерпаемый и достаточно дешевый источник энергии – деление ядер в атомных реакторах. Несмотря на открывшиеся потенциалы, данный источник энергии таит в себе большие опасности и риски. По масштабам последствий, по динамике распространения наибольшее значение приобретают радиоактивные отходы (РО).

Проблемы, связанные с обращением с радиоактивными отходами, приобретаютв России крайне актуальный характер. Это связано, прежде всего, с «ядерным наследием» СССР1, с неполнотой информации о местах размещения, ненадлежащим состоянием пунктов захоронения РО, которые относятся к числу накопленных2. Также это связано со значительным ростом количества РО, так как их образование происходитна всех этапах ядерного топливного цикла:начиная от добычи урана и заканчивая выводом из эксплуатации объектов ядерной промышленности.3

В 2011 году законодателем был сделан значительный шаг вперед в сфере регулирования обращения с радиоактивными отходами, был принят ФЗ, установивший основные принципы, понятия, классификацию РО, требования к обращению с ними.4

Этот закон установил деление РО на удаляемые и особые. В основе деления лежит соотношениерисков и затрат, с одной стороны, связанных с радиационным воздействием, с извлечением из пункта хранения и последующим обращением, и, с другой стороны, связанных с захоронениемРО в местах их нахождения. Обращение с особыми РО, их извлечение экологически и экономически неоправданно.5Соответственно, отличается порядок обращения с ними: для удаляемых РО предполагается проведение ряда мероприятий: извлечение, переработка, кондиционирование и захоронение, тогда, как для особых – укрепление пунктов захоронения, повышение устойчивости и надежности барьерных конструкций.

«Критериями отнесения РО к особым или удаляемым»6, устанавливаются перечень процессов и видов деятельности, в результате которых образуются радиоактивные отходы, и критерии отнесения отходов к особым. Названы следующие критерии:

---

[1]Супатаева О.А. К принятию Федерального закона «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»: Журнал «Труды Института государства и права РАН» 20.07.2011

[2]Абрамов А.А., Хаустов О.В. Обращение с РАО в России: стратегические подходы: «Безопасность ядерных технологий и окружающей среды» №3-4 2013.

[3] Швецов В. Трансмутация отработанного ядерного топлива и радиоактивных отходов - один из вариантов стратегического развития атомной отрасли.: еженедельник ОИЯИ «Дубна» №6, 2003.

[4] Федеральный закон «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 11.07.2011 №190-ФЗ (с изм. и доп.)

[5]Ельфимова Т.Л., Линге И.И.: Комментарий к Федеральному закону «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный)

[6] Постановление Правительства РФ «О критериях отнесения твердых, жидких и газообразных радиоактивных отходов к радиоактивным отходам, критериях отнесения радиоактивных отходов к особым радиоактивным отходам и удаляемым радиоактивным отходам и критериях классификации удаляемых радиоактивных отходов» от 19.10.2012 №1069 (с изм. и доп.)

а) коллективная эффективная доза облучения за весь период потенциальной опасности радиоактивных отходов и риск потенциального облучения, связанные с удалением радиоактивных отходов, превышают коллективную эффективную дозу облучения за весь период потенциальной опасности и риск потенциального облучения, связанные с захоронением радиоактивных отходов в месте их нахождения;

б) расходы, связанные с удалением радиоактивных отходов, превышают совокупный размер возможного вреда окружающей среде в случае захоронения таких радиоактивных отходов в месте их нахождения (об охране окружающей среды) и расходы на захоронение таких радиоактивных отходов в месте их нахождения;

в) пункт хранения радиоактивных отходов и его санитарно-защитная зона размещены вне границ населенных пунктов, особо охраняемых природных территорий, прибрежных защитных полос и водоохранных зон водных объектов, других охранных и защитных зон.

Не отнесенные к числу особых РО являются удаляемыми.

Большой интерес представляют критерии, которым должны соответствовать особые РО. Относительно расходов существует Методика определения состава затрат, связанных с удалением РО, утвержденная Приказом Госкорпорации «Росатом» от 28.11.2013 г. №1/16-НПА, согласно которой в расходы входят затраты на обследование, подготовку, обращение, эксплуатацию и вывод из эксплуатации пункта хранения РО, реабилитация загрязненной территории, удаление РО.

Данная методика устанавливает лишь состав затрат, но не касается порядкаих определения. Представляется, что невозможно полноценно на практике оценить затраты для осуществления определенных мероприятий, как то реабилитации загрязненной территории, эксплуатации пунктов хранения, обеспечения экологической безопасности и т.д. Учитывая слабую разработанность порядка обращения с отдельными видами РО, несоответствия сооружений предъявляемым требованиям, определение расходов, которые могут быть понесены, может носить лишь вероятностный характер, и поэтому не может применяться для определения относимости РО к категории особых.

Еще большие сложности представляет определение рисков и возможного вреда окружающей среде в результате захоронения особых РО в месте их нахождения. Это обусловлено тем, что неурегулирован детально порядок обращения с отдельными видами РО, что на практике может повлечьв результате применения к отдельным видам отходов несвойственных технологий, средств обращения, непрогнозируемое распространение радиоактивности с соответствующими неблагоприятными последствиями.[7] Также сложности могут возникнуть и ввиду того, что основные места хранения РО – подземные шахты, изменяются в результате геофизических процессов. Кроме того, категории «вред», «степень вреда» носят исключительно оценочный характер, что вызывает сложности в их определении и усмотрение субъекта может повлечь неблагоприятные последствия.

Определение четких критериев отнесения РО к особым необходимо для применения к ним такого порядка обращения, который обеспечит защиту здоровья и окружающей среды сейчас и в будущем,без возложения «чрезмерного бремени на будущие поколения».[8]

Следует отметить, что указанные в законодательстве критериисвязаны с расходами, с территорией, на которой они располагаются, качеством и изолированностью пунктов хранения и захоронения, что позволяет сделать вывод, что РО, отнесенные к числу особых, могут со временем перейти в разряд удаляемых. Это может быть вызва-

[7] Никитин А. Позиция Беллоны по проекту закона РФ «Об обращении с радиоактивными отходами».

[8] Объединенная конвенция о безопасности обращения с отработавшим топливом и безопасности обращения с радиоактивными отходами. 5.09.1997

но развитием технологий и энергетики, необходимостью их извлечения ввиду некачественности хранилищ, необходимости освобождения территории, потерей радиоактивных свойств данными РО9. Поэтому необходимо при определении категории РО учитывать национальный и международный опыт, качество технологий, характеристики территории, возможность предотвращения и ликвидации последствий.

В ФЗ перечислены различные классификации удаляемых РО, имеющие практическое значение.

Большое внимание уделяется разработке требований к обращению с жидкими и газообразными удаляемыми радиоактивными отходами, так как онихарактеризуются способностью к быстрому распространению на значительные территории, быстрому переходу по пищевой цепи в организм человека.10Поэтому при обращении с указаннымирадиоактивными отходами применяются определенные методы, облегчающие безопасное обращение с ними, например, коагуляция, отстаивание, фильтрация, выпарка с последующим захоронением концентратов, осадков, остекловывание и другие. Эти мероприятия направлены на уменьшение количества жидких радиоактивных отходов, возможность использования жидких радиоактивных отходов повторно после уменьшения их радиоактивности.11

Интерес вызывает система обращения с РО в зарубежных государствах. Весьма интересной является система в Голландии, где все хранилища являются исключительно наземными, что, по мнению голландцев, обеспечивает подконтрольность радиоактивных отходов общественности. Там созданы специальные хранилища с пакетами для радиоактивных отходов, расположенными рядами, что обеспечивает возможность их проверки. Хранилища расположены в железобетонных зданиях, где нет вентиляции, низкий уровень влажности. Но такие хранилища ненадежны в плане возможности их обнаружения, захвата.12

Захоронение является наиболее распространенной технологией обращения с радиоактивными отходами. Но общество находится в поисках наиболее безопасного, экономически выгодного метода обращения с радиоактивными отходами. Предлагаются следующие альтернативы:отправление в космос, трансмутация13, другие14. Но они не могут быть реализованы ввиду отсутствия технологической оснащенности, высокой вероятности сбоя, причинения вреда, больших материальных затрат.

Таким образом, вопросы об обращении с удаляемыми радиоактивными отходами недостаточно регламентированы законодательством. Необходима разработка четких критериев разграничения удаляемых и особых радиоактивных отходов, установление порядка обращения для отдельных видов удаляемых радиоактивных отходов и поиск альтернативных захоронению способов удаления радиоактивных отходов.

---

[9]Ельфимова Т.Л., Линге И.И.: Комментарий к Федеральному закону «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный)

[10] http://www.medical-enc.ru/16/radioaktivnye_othody_2.shtml

[11]Андрюшин И.А, Юдин Ю.А.Обзор проблем обращения с радиоактивными отходами и отработавшим ядерным топливом.

[12]www.proatom.ru

[13] Швецов В. Трансмутация отработанного ядерного топлива и радиоактивных отходов - один из вариантов стратегического развития атомной отрасли.: еженедельник ОИЯИ «Дубна» №6, 2003

[14]Липик В. Хороните радиацию получше…: «Экология Севера», 9.08.2006

Список литературы

1) Супатаева О.А. К принятию Федерального закона «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»: Журнал «Труды Института государства и права РАН» 20.07.2011

2) Абрамов А.А., Хаустов О.В. Обращение с РАО в России: стратегические подходы: «Безопасность ядерных технологий и окружающей среды» №3-4 2013.

3) Швецов В. Трансмутация отработанного ядерного топлива и радиоактивных отходов - один из вариантов стратегического развития атомной отрасли.: еженедельник ОИЯИ «Дубна» №6, 2003.

4) Федеральный закон «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 11.07.2011 №190-ФЗ (с изм. и доп.)

5) Ельфимова Т.Л., Линге И.И.: Комментарий к Федеральному закону «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный)

УДК 340

ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИИ

Корсукова Александра Леонидовна,
научный руководитель д-р юрид. наук, профессор Шафиров В.М.
Сибирский федеральный университет

Высшее юридическое образование - двуликий Янус, ревностно сохраняющий обретенное в прошлом знание и заботящийся о преобразовании его в знания будущего[1].

Высшее юридическое образование, проблемы и тенденции его развития – предмет множества трудов и исследований.

Важность указанных вопросов не вызывает сомнений и связана со значимостью юридической деятельности и, как следствие, высокими требованиями, предъявляемыми к субъектам данной деятельности.[2]

Для России на данном этапе характерно изменение системы получения высшего юридического образования. Нельзя однозначно отнестись к реформированию юридического образования: проект, мотивы заставляют оценить реформу как целесообразное, оправданное и перспективное начинание, но на практике возникает множество проблем, усугубляющих «кризис» образования на фоне не решенных проблем.

Основные проблемы сводятся к следующим:

1) Несоответствие стандартов высшего юридического образования реалиям и потребностям общества[3];

2) Увеличение числа непрофильных и негосударственных юридических учебных заведений;

3) Повышение спроса на альтернативные очной формы образования;

4) Недостаток высококвалифицированных преподавательских кадров, снижение уровня преподавания в ВУЗах;

5) Подмена фундаментальных исключительно прикладными исследованиями; [4]

6) Снижение качества учебной литературы;[5]

7) Недооценивание значимости и необходимости правового воспитания.

«Галопирующий» рост числа непрофильных учреждений, готовящих юридические кадры, и числа негосударственных юридических образовательных учреждений вызван требованиями рыночной экономики, юридическое образование мыслится как платная или бесплатная услуга, результаты которой не охватываются отношениями между образовательным учреждением и студентом.[6] Увеличивается число внебюджетных мест, повышается доступность юридического образования, что влечет снижение требований к уровню знаний абитуриентов. Юридическая деятельность воспринимается не как значимая для общества деятельность, а как источник высоких доходов. Нега-

---

[1] Доброхотова Е.Н. Практическое обучение юристов в России: история становления и перспективы развития: автореф.дисс.канд.юр.наук, 2007

[2] Ящук Т.Ф. Основные этапы развития российского юридического образования, 2010

[3] Горбатова М.К. Высшее юридическое образование в современной России: теоретико-правовые аспекты развития, 2007, Баскакова Н.П. Реформирование юридического образования в России: проблемы и перспективы.

[4] Марченко М.Н. Юридическое образование в современной России: состояние и перспективы развития «Правоведение», №3, 1999

[5] Подробнее: Кожевников В.В. Качество учебной литературы – залог высокого уровня юридического образования. «Вестник Омского университета» №1, 2013. с. 67-71

[6] Агашев Д.В., Гранкин К.В. Проблемы использования в России опыта юридического образования в государствах Европейского союза (на примере Чешской Республики). «Вестник Томского государственного университета», №1, 2014, с 97-103

тивные тенденции отметил профессор Цыганов «Из юридического образования уходит моральная идея служения обществу, юристы начинают осознавать себя не столько профессионалами, сколько предпринимателями или чиновниками, где бы они ни находились».[7]

Увеличение количества учебных заведений не соответствует росту преподавательского состава, нередко профессоров заменяют в качестве лекторов аспиранты, многие преподаватели вынуждены работать в нескольких местах сразу, что неизбежно сказывается на качестве образования. Преподаватели стали меньше внимания уделять воспитательной деятельности, превратились, как заметил Марченко М.Н., из преподавателей-творцов в преподавателей-ремесленников, главной задачей которых стал ускоренный многопартийный выпуск «однотипных» специалистов. Отмечается снижение качества научных исследований, снизилась методологическая работа. Рост потребностей в юридической литературе повлек появление некачественной дешевой литературы, приобретающей повышенный спрос среди негосударственных учебных заведений. Не вызывает сомнений, что названные факторы снижают качество юридического образования и падение авторитета юридической специальности. «Юридическое образование – это пропуск на государственные должности, обремененные властью и ответственностью. Поэтому подготовка юристов для таких должностей по природе не может быть организована на любительском уровне»[8]

Для решения данной проблемы предлагается возобновление системы обязательного государственного контроля над осуществлением юридического образования; сокращение финансирования для подготовки юридических кадров в непрофильных ВУЗах; утверждение перечня ВУЗов, способных подготовить качественных специалистов в области юриспруденции; [9] ограничение внебюджетных мест в учебных заведениях.

Большее внимание в свете проведенных реформ представляет установление многоступенчатой системы образования. Цель введения такой системы заключается в повышении конкурентоспособности российского юридического образования. По проекту выделяется две основных ступени образовательного процесса, на каждой из которых решаются собственные задачи: для бакалавров - овладение действующей системой законодательства, специализация для решения задач среднего уровня сложности, для магистров – получение глубоких познаний в теории права и в доктрине отраслевых наук по выбранной специализации для решения задач высокого уровня сложности.[10]

В связи с этим возникает ряд проблем:

1) реформа направлена на формирование узко специализированных кадров, что не может оцениваться положительно. Для формирования высококвалифицированных кадров необходимо комплексное изучение всех отраслей права. Реалии таковы, что для осуществления юридической деятельности недостаточно хорошо разбираться в законодательстве, появление новых юридических конструкций требует наличия у юриста способностей находить нетривиальные решения задач,[11] для чего должны обладать высоким уровнем правовой культуры, осведомленностью обо всех сферах общественной жизни.

---

[7] Цыганов. Болконский процесс и качество юридического образования в России. «Власть», №12, 2010. с 87-90

[8] См. там же.

[9] Горбатова М.К., Домнина А.В. Тенденции формирования профессионального правосознания юристов в современной России. «Пробелы в российском законодательстве» №1, 2010. с. 50-53, Алешина Е.А. Формирование правовой культуры в процессе юридического образования: автореф.дисс.канд.наук, 2008

[10] Иванова С.А.: интервью. «Евразийская адвокатура», №3, 2014. с. 7-11

[11] Мальцев Г.В. Поиски нового понимания права. ТГП/ под ред.профессора Манова, М., 1995, с. 89, Бержель Ж.-Л. Общая теория права, М., 2000, с.33.

2) двухуровневая система обучения предполагает возможность поступления на магистерские программы студентов, получивших в рамках бакалавриата специальность, отличную от юридической.[12] Так как в рамках магистратуры предполагается усвоение комплекса знаний, направленных на решение юридических задач высокого уровня, необходимо, чтобы обучающийся в магистратуре студент освоил навыки решения задач среднего уровня в рамках бакалавриата.

3) Двухуровневая система образования не предполагает обязательности получения магистерского образования. Бакалавр, согласно данной концепции, является полноценным специалистом, обладающим всеми необходимыми знаниями и навыками для осуществления практической деятельности. Юриспруденция не может характеризоваться с позиций средних и сложных задач, общественные отношения могут складываться самым различным образом и для разрешения правовых казусов может быть недостаточно уровня подготовки бакалавров.

Авторы предлагают первоначальные меры по повышению качества подготовки специалистов и устранению проблем на практике:

1) Установление четких требований и перечня должностей для занятия лицами, имеющими тот или иной уровень высшего юридического образования;[13]

2) Разработка перечня дисциплин, изучение которых должно входить в учебную программу бакалавриата. В частности, многие авторы указывают на необходимость возврата в качестве обязательной дисциплины «сравнительного правоведения».

Таким образом, необходимо комплексное изучение проблем юридического образования и разработка концепции его развития, основанной на принятии опыта Болонского процесса и сохранении национальной системы образования.

Список литературы

1) Доброхотова Е.Н. Практическое обучение юристов в России: история становления и перспективы развития: автореф.дисс.канд.юр.наук, 2007

2) Ящук Т.Ф. Основные этапы развития российского юридического образования, 2010

3) Горбатова М.К. Высшее юридическое образование в современной России: теоретико-правовые аспекты развития, 2007, Баскакова Н.П. Реформирование юридического образования в России: проблемы и перспективы.

4) Марченко М.Н. Юридическое образование в современной России: состояние и перспективы развития «Правоведение», №3, 1999

5) Подробнее: Кожевников В.В. Качество учебной литературы – залог высокого уровня юридического образования. «Вестник Омского университета» №1, 2013. с. 67-71

[12] Ящук Т.Ф. Применение образовательных стандартов третьего поколения по юриспруденции в условиях Болонского процесса. «Вестник Омского университета», №2, 2011. с. 202-208

[13] Цыганов. Болконский процесс и качество юридического образования в России. «Власть», №12, 2010. с 87-90

УДК 341

ПРОБЛЕМА ОТВЕТСТВЕННОСТИ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ

Кочелорова А.С.
научный руководитель канд. юрид. наук Павельева Э.А.
Сибирский федеральный университет

За последние десятилетия транснациональные корпорации (далее – ТНК) стали частыми нарушителями прав и свобод человека в принимающих государствах. Среди наиболее ярких примеров, свидетельствующих об этом, можно назвать дела против таких крупных корпораций, как «РойалДатч Шелл»[1] (RoyalDutchShell), «Рио Тинто»[2] (RioTinto), «АнглоГолдАшанти»[3] (AngloGoldAshanti).

В теории общепризнанным является положение о том, что на уровне международного публичного права на юридические лица не могут быть наложены прямые обязательства. Международное право понимается только как регулятор отношений между государствами, и эта концепция на сегодняшний день является доминирующей.

Международное публичное право регулирует деятельность негосударственных субъектов через опосредованную ответственность государств, что находит свое подтверждение в международных договорах. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.[4] и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.[5] в целях провозглашенных принципов устанавливают обязанность государств по регулированию деятельности всех частных лиц, в том числе ТНК, в пределах национальной юрисдикции.

В соответствии с Маастрихтсткими руководящими принципами, касающиеся нарушений экономических, социальных и культурных прав 1997 г.[6] обязанность защищать права включает в себя обязанность государства обеспечить, чтобы частные структуры и лица, включая ТНК, находящиеся под его юрисдикцией, не лишали индивидов их экономических, социальных и культурных прав.

Несмотря на то, что подавляющее большинство ученых придерживается концепции о распространении норм международного публичного права исключительно на государства и международные организации, некоторые все же выдвигают теории о применении международного права в области прав человека непосредственно к частным субъектам. В подтверждении указанной теории приводится Всеобщая декларация прав человека 1948 г.[7], большая часть статей которой устанавливает права и свободы всех членов общества, не указывая на конкретные субъекты права, имеющие корреспондирующие обязанности. Преамбула Всеобщей декларации закрепляет, что права человека являются задачей, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства с тем, чтобы каждый человек и каждый орган стремились путем просвещения и образования содействовать уважению этих прав и свобод. Луи Хенкин ин-

[1]Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co., 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000), cert. denied, 121 S. Ct.1402 (2001) // Правоваясистема «Public Library of Law».
[2] Rio Tinto, corporate crimes // URL: http://www.corporatewatch.org/?lid=3594.
[3]Misol Lisa. Private Companies and the Public Interest, Why Corporations Should Welcome Global Human Rights Rules // URL: http://www.hrw.org/legacy/wr2k6/corporations/corporations.pdf. P. 4.
[4]Международный Пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» // СПС «Консультант Плюс»
[5] Международный пакт от 16.12.1966 «Об экономических, социальных и культурных правах» // СПС «Консультант Плюс»
[6]URL: http://www1.umn.edu/humanrts/instree/RMaastrichtguidelines.html
[7]«Всеобщая декларация прав человека» (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // СПС «Консультант Плюс»

терпретировал положения преамбулы как не исключающие никого, никакой компании, никакого рынка, никакого виртуального пространства[8]. На основе этого был сделан вывод, что частные лица также имеют обязательства в области защиты прав и свобод человека.

Однако главной и определяющей причиной невозможности применения к ТНК норм публичного права об ответственности является особая правосубъектность данных образований.

Как справедливо отмечают С.А. Малинин и Т.М. Ковалева субъект международного права обладает самостоятельной волей, которая предполагает наличие трех признаков: способность являться носителем международно-правовых прав и обязанностей и самостоятельно их реализовывать, способность участвовать в процессе международного правотворчества и способность самостоятельно (индивидуально или коллективно) обеспечивать выполнение создаваемых норм[9].

Если относительно первого признака в отношении ТНК можно встретить точки зрения среди исследователей (например, вышеназванная позиция по поводу положений Всеобщей декларации прав человека), то в отношении остальных, изучив основные аспекты и принципы деятельности ТНК, можно однозначно сделать вывод о том, что ни к ТНК, ни к его деятельности они не относятся. Таким образом, ТНК не является субъектом международного публичного права.

Учитывая вышесказанное, становится очевидным тот факт, что на уровне международного публичного права проблему ответственности ТНК невозможно решить. Однако и оставлять решение данной проблемы на уровень национального права не представляется целесообразным. Это подтверждается практикой США. Статут США о деликтных требованиях иностранных граждан[10] (AlienTortClaimsAct, далее – ATCA) устанавливает юрисдикцию федеральных окружных судов на рассмотрение гражданских исков иностранных граждан о нарушении права народов (lawofnations) или международного договора, стороной которого является США. Изначально ATCA не был разработан для преследования организаций, однако в последние годы этот акт довольно часто использовался как инструмент для привлечения к ответственности ТНК.

Вопрос о признании исков против ТНК по ATCA рассмотрел Верховный суд США, который 17 апреля 2013 года признал, что ATCA не имеет экстерриториального действия и не распространяется на правонарушения, совершенные за пределами территории США. Указанное решение имеет большое значение, т.к. до апреля 2013 года привлечение ТНК к ответственности по ATCA, несмотря на все сложности, считалось действенным и реальным механизмом для истцов принимающих государств[11].

Важно отметить, что правовые отношения ТНК осложнены иностранным элементом, а именно иностранным (международным) субъектом в лице принимающего государства. Отсюда следует, что ТНК являются субъектом международных отношений. Данное положение подводит регулирование деятельности и решение проблемы ответственности ТНК в сферу международного частного права.

Международные правительственные и неправительственные организации попытались разрешить проблему ответственности ТНК путем разработки кодексов поведения.

---

[8]Henkin Louis. The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets // Brooklyn Journal of International Law. 1999. April. P. 17.

[9]Правосубъектность международных организаций / С. А. Малинин, Т. М. Ковалева. //Правоведение. 1992. № 5. С. 53 – 62.

[10] Alien Tort claim act, 28 United States Code section 1350 (1789) // URL: http://www.sangam.org/JANAKA/ATCA.htm

[11] Supreme Court May Consider Whether Companies Can Be Sued Over Human Rights // URL: http://goo.gl/KaeLeU

Проект Кодекса поведения ТНК ООН 1990 г.[12]содержал только декларативные формулировки, в частности положения о том, что ТНК обязаны уважать права и свободы, социальные и культурные ценности и традиции государств, в которых они осуществляют свою деятельность. В итоге кодекс так и не был принят.

Несмотря на неудачную попытку по принятию универсального кодекса поведения ТНК, ООН продолжала разрешать проблему социальной ответственности ТНК. 13 августа 2003 года Подкомиссия ООН по поощрению и защите прав и свобод человека одобрила проект Норм об ответственности ТНК и других коммерческих предприятий в отношении прав человека[13].

В данном акте произошло изменение традиционного подхода к ответственности ТНК. Например, был сформулирован полный перечень прав и свобод человека, в случае нарушения которых ТНК несут ответственность. Данный перечень охватывает гражданские, культурные, экономические, политические и социальные права. Новеллой является попытка поставить деятельность ТНК под контроль международной организации, такой как ООН. Нормы ООН вводят механизм прозрачного и независимого мониторинга деятельности корпораций. Однако работа над дальнейшей разработкой Норм временно приостановлена.

Таким образом, существующие разработки кодексов поведения ТНК носят рекомендательный характер и не создают необходимых механизмов привлечения к ответственности ТНК. Поэтому вполне логично сделать вывод об их неэффективности.

Представляется, что одним из главных инструментовв решении проблемы ответственности ТНК могут стать единообразные акты, стандарты регулированияи правовые руководства на уровне международных правительственных и неправительственных организаций.

Положительные результаты указанный метод правового регулирования можно продемонстрировать на примере деятельности ЮНСИТРАЛ, которой подготовлено большое количество типовых законов, имеющих своей целью унификацию правового регулирования отношений в различных областях. Например, такие акты, как Типовой закон 1992 г. о международных кредитовых переводах[14]; Типовой закон 1996 г. об электронной торговле[15]; Типовой закон 1997 г. о трансграничной несостоятельности[16]; и др.

Успешным путем может стать разработка модельных или типовых законов, имеющих целью сближение способов и методов правового регулирования ответственности ТНК, используемых в разных странах. Предполагается, что эти модельные законы будут направлены именно на создание комплексного правового регулирования, основанного на международной практике и опыте различных правовых систем. На наш взгляд, последующая имплементация выработанных норм во внутригосударственное право приведет к гармонизации правовых систем и в дальнейшем к решению проблем ответственности ТНК.

---

[12] Док. ООН A/RES/45/186. // URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/570/91/IMG/NR057091.pdf?OpenElement

[13]URL: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1294916

[14] Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (принят ЮНСИТРАЛ 15 мая 1992 г.) // СПС «ГАРАНТ»

[15] Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (принят ЮНСИТРАЛ 12 июня 1996 г.) // СПС «ГАРАНТ»

[16] Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (принят ЮНСИТРАЛ 30 мая 1997 г.) // СПС «ГАРАНТ»

УДК 340

ЛЕГИТИМАЦИЯ ПРАВА – ПРЕДМЕТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ В КОНТЕКСТЕ ПОЗИТИВИСТСКОГО ПОДХОДА

Кочетков Никита Максимович
научный руководитель канд. юрид. наук Петров Александр Александрович
Сибирский федеральный университет

Одной из фундаментальных проблем теории и практики юридической науки является легитимация права. Теоретический уровень осмысления данной проблемы определяет эффективность правотворчества, правоприменительной практики на различных уровнях её осуществления, выступает условием успешного формирования в обществе правового сознания.

Намиисследованы позиции различных учёных по отношению к определению терминов легитимности и легитимации права (сторонников коммуникативной рациональности в праве, плюралистического, социокультурного, духовно-нравственного подходов и др.), что позволило различие между легитимностью и легитимацией права актуализировать в рамках позитивистского подхода. Легитимность права – это общественное признание[1]. Легитимация – это, в самом общем виде, то, при помощи чего нормы права становятся легитимными для общества[2].Отличие этих терминов заключается в том, что легитимация – это процесс, действия, направленные на установление легитимности в обществе; а легитимность, в свою очередь,– это уже положительный результат, реализованная цель легитимации.

Рассмотрениелегитимации права как фундаментальной проблемы теории и практики юридической науки непосредственно связано с объектно-предметным полем исследования. В общенаучном плане объект – это область действительности, совокупность реальных явлений и процессов, на изучение и обоснование которых направлена данная отрасль научных знаний[3]. Предмет науки – этота сторона объекта, на изучение которой нацелены конкретные исследования в данной области научных знаний[4].

В нашем случае в качестве объекта выступает само право.Ведь легитимация изучается именно в рамках науки о праве, и легитимация права напрямую связана с правом, так как она раскрывает закономерности его признания в обществе.Принятый нами за основу позитивистский подход к правупозволил обосновать в качестве наиболее релевантного исследованию современной правоприменительной практики (один из примеров будет представлен отдельно)следующее его определение: «право – это система общеобязательных, формально-определённых норм, которые выражают государственную волю общества, её общечеловеческий и классовый характер; издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений»[5].

В результате анализа работ различных учёных, наиболее существенные признаки права принимаются нами в их трактовке профессором М.И. Байтиным:

---

[1]Денисенко В. В. Легитимность как сущностный признак позитивного права // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2009. № 1. С. 32.
[2]Денисенко В. В. Легитимность как сущностный признак позитивного права. С. 32.
[3]Вишнякова С. М. Профессиональное образование: Словарь. Ключевые понятия, термины, актуальная лексика. Москва: НМЦ СПО, 1999. 538 с.
[4]Вишнякова С. М. Профессиональное образование … С. 345.
[5]Байтин М. И. Сущность права (современное нормотивное право-понимание на грани двух веков) // Саратов: СГАП, 2001. 416 с.

- государственно-волевой характер права заключается в том, что «право выражает государственную волю общества, обусловленную экономическими и духовными, а также национальными, религиозными, демографическими, природными и другими условиями его жизни»[6]. Государство учитывает, корректирует и обобщает многосложные интересы, выдвигаемые обществом. Или, по-другому, государство «перерабатывает в закон» волю общества;

- нормативный характер права заключается в том, что право в качестве государственной воли общества проявляется в реальной жизни не иначе как система официально признаваемых и действующих в данном государстве юридических норм в их материалистическом понимании;

- властно-регулятивный характер права как признак, во-первых, аккумулирует неразрывную связь государства и права. Во-вторых, проявляется в том, что право регулирует отношения между людьми согласно воплощённой в нём государственной воле общества. В-третьих, право является единственной нормативной системой, которая при воздействии на общество влечёт определённые юридические последствия для участников правоотношений. В-четвёртых, правовые нормы направлены не на какой-либо конкретный случай или факт, а на определённый вид обстоятельств или фактов[7].

В качестве основных предметов легитимации нами определены:

1) условия легитимности права;

2) причины, препятствующие легитимности права;

3) процесс, с помощью которого право становится легитимным.

Процесс, с помощью которого право становится легитимным,отражает основную сущностную особенность легитимации. Поэтому предложено считать его главным предметом. Условия легитимности и причины, препятствующие легитимности, являются вспомогательными предметами для этого процесса. Без знания условий было бы неясно, что нужно обществу для признания им права. Причины, препятствующие легитимности права,при их существовании в реальной жизни, сильно подрывают легитимность, поэтому учитыватьих – это очень важная задача на пути к правовому государству.

Исследование таких подходов к легитимации права, какпозитивистский, плюралистический, социокультурный, духовно-нравственный, а также такого направленияв праве, которое называюткоммуникативной рациональностью,позволило обосновать, что по своей сути дефиниции легитимация и легитимность в различных их трактовках отличаются совсем незначительно, особенно в сравнении с определением фундаментального для юридической науки понятия права. Таким образом, в сравнении с базовой для юридической науки категорией права, легитимность и легитимация права справедливо считать устоявшимися дефинициями (конструкциями). Позиции учёных – представителей названных выше направлений и подходов – отличаются прежде всего в проекции их взглядов на отношение к позитивизму в праве, к более широкому подходу в праве[8]и касаются вспомогательных предметов исследования легитимации.

Ещё одно отличие в позициях учёных – представителей очерченных выше направлений и подходов в юриспруденции – заключается в разных представлениях об условиях легитимности, при реализации которых в реальной жизни право получает народное признание, и которые реализуются с помощью легитимации. Например, в одной теории говорится, что право не должно противоречить моральным принципам

[6]Байтин М. И. Сущность права … С. 220.
[7]Байтин М. И. Сущность права … С. 221.
[8]Байтин М. И. Сущность права … С. 220.

общества[9], в другой – что право должно соответствовать социокультурной среде общества[10].В третьей для легитимности права необходимо, чтобы общество воспринимало бюрократический аппарат органов государственной власти как «публичный менеджмент», обладающий специфическими навыками, знаниями и умениями[11], и др.

Отличия в позициях учёных относительно легитимности и легитимации во многом обусловлены выбранными ими методологическими рамками рассмотрения права. Нами систематизированы отмеченные рамки. Так, в одном подходе право рассматривается как один из институтов государства, и тогда говорится о легитимации государства и его институтов, при легитимности которых становится легитимным и право. В другомподходе право рассматривается как часть системы, правового режима. И тогда условия легитимности права определяютсяв зависимости от условий легитимности правового режима. В третьем подходе право рассматриваетсякак самостоятельное явление. В этом случае определение условий легитимности и сама легитимация права обусловливаются непосредственным взаимодействием с правом, то есть напрямую.

Теперь проиллюстрируем основные предметы легитимации права на примере введения в России моратория на смертную казнь (в дальнейшем для упрощения формулировок речь будет вестись об отмене смертной казни). Концепт смертной казни как мера наказания признан принципами и нормами международного права явлением,противоречащим гуманистическим ценностям и не выполняющим функцию исправления осужденного. Россия, будучи государством, вошедшим в Совет Европы и присоединившимся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, также стремится соблюдать фундаментальный принцип, запрещающий отнимать у человека жизнь[12].Формально юридически это стремление выражается во введении посредством актов Конституционного Суда РФ временного моратория на применение смертной казни[13].

Итак, соответствие российского права общепризнанным принципам и нормам международного права является одними из важнейших условий его легитимности, благодаря которому авторитет права в глазах народа несомненно повышается. В данном случае условием легитимности является отмена смертной казни в российском государстве.Поэтомув качестве процесса, с помощью которого в рассматриваемом примереправо становится легитимным,справедливо рассматривать присоединение России к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также введение временного моратория на применение смертной казни в стране. Ведь благодаря этим процедурам условия легитимации воплощаются в жизнь.

Социокультурной причиной, препятствующей легитимности отмены смертной казни в России на протяжении почти всего прошлого века, было общественное мнение, в целом позитивно принимающее смертную казнь. В 90-е гг. прошлого века благодаря влиянию СМИ, деятельности политиков, внутренней и внешней конъюнктуре общественное мнениестало склоняться в противоположную сторону. Смертная казнь к моменту её отмены стала восприниматься значительной частью россиян как фактор, противо-

---

[9]Денисенко В. В. Легитимность и легитимация позитивного права: история и современность // Вестник Воронежского государственного ун-та. Серия: Право. 2012. № 2.С.14.

[10]Супатаев М. А. К. Проблемы легитимации российского права: традиции и современность // Северо-Кавказский юридический вестник. 2013. № 1. С. 19–29.

[11]Стародубцев С. С. Нетипичные формы легитимации институтов исполнительной власти и результатов её юридико-политической деятельности : плюралистический подход // Философия права. 2014. № 6 (67). С. 116–119.

[12]Малько А.В., Терехин В.А., Афанасьев С.Ф. Смертная казнь в современной России: не пора ли наконец определиться? // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 79–89.

[13]Малько А. В., Терехин В. А., Афанасьев С. Ф. Смертная казнь в современной России … С. 79–89.

речащийгуманистическим ценностям, не выполняющий в оправдывающей себя мере функциюпрофилактики правонарушений, подрывающий авторитет государства, препятствующий его развитию в направлении правового государства, демократизации и гуманизации.

Пример со смертной казнью весьма важен, так как отношение в обществе к смертной казни является в некотором смысле отправной точкой для оценки тяжести правонарушений. Поэтому исследование динамики условий и причин легитимации смертной казни всегда, на наш взгляд, будет актуальным. Так, по прошествии значительного периода времени после отмены в России смертной казни, отношение к ней в обществе весьма изменилось, что составляет перспективы нашей дальнейшей научной работы.

Таким образом, результаты представленного исследования посвящены легитимации права. Нами актуализированы понятия легитимность и легитимация, осуществлено соответствующее объекто-предметное обоснование. Предложено базироваться на том, что объектом легитимации права является само право. Основным результатом явилось определение предметов легитимации: условия легитимности права; причины, препятствующие легитимности права; процесс, с помощью которого право становится легитимным. Ориентируясь на отмеченные предметные области, обобщеныотличия между позициями учёных, представителей различных подходов и направлений в юриспруденции, относительно понимания сущности легитимации права – в зависимости от методологических рамок рассмотрения права.Принимая за основу позитивистский подход к праву, выставлены смысловые акценты в определении понятий права, легитимности и легитимации права, раскрыты причины и условия легитимации на примере отмены в российском обществе смертной казни.

Список литературы

1) Денисенко В. В. Легитимность как сущностный признак позитивного права // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2009. № 1. С. 32.

2) Денисенко В. В. Легитимность как сущностный признак позитивного права. С. 32.

3) Вишнякова С. М. Профессиональное образование: Словарь. Ключевые понятия, термины, актуальная лексика. Москва: НМЦ СПО, 1999. 538 с.

4) Вишнякова С. М. Профессиональное образование … С. 345.

5) Байтин М. И. Сущность права (современное нормотивное право-понимание на грани двух веков) // Са-ратов: СГАП, 2001. 416 с.

УДК 340

ПРОТИВОРЕЧИЕ ПРАВА И МОРАЛИ

Кочетова Екатерина Викторовна,
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент А.А.,
Сибирский Федеральный Университет

Проблема противоречия права и морали является актуальной не только для тех, кто осуществляет правоприменительные, правоисполнительные функции и правотворческую деятельность, но и для общества и государства в целом. Ведь вопрос о том, стоит ли отделять право от морали стоить особняком, и многое в его решении зависит от правопонимания и понимание морали.Обособление права от морали зависит во многом отразвития общественных отношений, то есть от изменения в экономической, политической, социальной сферах жизни общества, что требует создание определенные норм, которые будут четко регламентировать деятельность людей.

Осуществляя свои права люди часто сталкиваются с их защитой в судебном порядке. Для более детального выявления противоречий права и морали попытаемся ответить на вопрос, чем должен руководствоваться судья при вынесении решения.

Предположим, что судья, при вынесении решения руководствуется нормами морали и нормами права одновременно, вследствие чего возникает противоречие. Право предполагает установление твердых, четких и конкретных норм, которые принудительно господствуют в обществе и обеспечиваются государством; в то время как мораль дарит обществу некую свободу, например, свободу убеждений. Нравственные законы содержат в себе правила, регулирующие общее поведение. Главной особенностью норм морали является то, что они предполагают свободу человека выбирать для себя собственную меру и выбирать подробности исполнения нравственных ценностей. Если человек выбирает сам в каком объеме ему следует исполнять моральные нормы, следственно кто-то будет тратить лишь малую часть своих сил и средств на служение нравственным целям, другие — наоборот. В связи с чем исполнение моральных норм не будет иметь определенного стандарта и будет колебаться от минимального исполнения нравственных целей до максимального. Вернемся к вынесению решения судьей. Учитывая факт, что моральные нормы не имеют стандарта и могут колебаться, судья выносит решение в результате своих чувств, эмоций, своего субъективного представления, которое в худшем случае может привести к произволу. Чего не может позволить право, ведь оно создает основу для предотвращения различных конфликтов в обществе. Решение судьи не должно содержать в себе эмоциональную и чувственную сторону.

Получается так, чем больше право будет уточняться и конкретизироваться, и его нормы будут обеспечиваться принуждением, тем больше будут обособляться мораль и право.

УДК 340

К ВОПРОСУ ОПРАВОВОМ ЭКСПЕРИМЕНТЕ КАК СРЕДСТВЕ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Краснова Виктория Александровна
научный руководитель канд. юрид. наук Панченко В.Ю.
Сибирский федеральный университет

Под правовым экспериментом понимается организованная компетентными органами апробация предполагаемых законодательных нововведений в ограниченном масштабе для проверки эффективности, полезности и экономичности экспериментальных правовых норм и отработки оптимальных вариантов будущих правотворческих решений общего действия[1]. Правовой эксперимент рассматривается как важный инструмент в повышении эффективности правового регулирования общественных отношений, позволяющий избежать правотворческих ошибок, которые могут привести к серьезным негативным социально-экономическим последствиям, выбрать наиболее перспективный вариант правотворческого решения и выступает одним из средств реализации принципа научности правотворческой деятельности[2].

В широком смысле под правовыми экспериментами следует понимать любые социальные (экономические, организационные и т.п.) эксперименты, которые регулируются правом (т.е. речь идет о правовой форме иных по своей природе экспериментов в обществе).

Так, в последнее десятилетие в различных регионах России были осуществлены и реализуются до сих пор многочисленные пилотные проекты, целью которых является предварительное изучение ситуации, экспериментальная проверка правильности разработанных решений по изменению хозяйственной практики и о готовности к реализации и осуществлению полномасштабного реформирования в различных отраслях и сферах. Так, в Республике Татарстан в 2010 году создан фонд финансирования капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах на базе Государственного казенного учреждения Главное инвестиционно-строительное управление Республики Татарстан, утвержден Порядок накопления и использования денежных средств это фонда. Программа пилотного проекта в 2010 году была выполнена, была доказана действенность разработанного механизма[3]. На сегодняшний момент результаты такого эксперимента вводятся во все регионы Российской Федерации.

В 2008 году в трех регионах России (Кемеровской, Самарской и Калужской областях) осуществлены пилотные проекты по созданию единого кадастра недвижимости, которые позволили выстроить систему налогообложения недвижимости, а также сделали информацию о земельных участках более доступной. Новый кадастр послужил базой для формирования единого налога на недвижимость, который объединил сразу три налога: земельный налог, налог на имущество физических и на имущество юридических лиц[4]. В настоящее время результаты данного проекта распространились на всей территории Российской Федерации.

---

[1] См., напр.: Правовой эксперимент и совершенствование законодательства / Под ред. В.И. Никитинского и И.С. Самощенко. М.: Юрид. лит., 1988. С.26.

[2] Ельцов В.Н Правовой эксперимент в современной России: проблемы эффективности. Дис. … канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С.14.

[3] Файзуллин И.Э. «Реальная модернизация коммунального хозяйства: из опыта работы Республики Татарстан» // ЖКХ: журнал руководителя и главного бухгалтера. 2012. № 6. С. // URL: http://www.gkh.ru/journals/4133/61206/ дата обращения: 04.02.2015

[4] Кадастр недвижимости станет инструментом налогообложения //URL: http://www.ocenchik.ru/news/258.htmlB дата обращения: 04.03.2015.

В качестве примеров правового эксперимента в литературе приводят введение Единого государственного экзамена[5] и множество других. Однако, возникает закономерный вопрос о том, в чем собственно правовое содержание данных видах социальных экспериментов, кроме внешней формы, правового регулирования иных по своей природе видов человеческой деятельности (экономической, образовательной и др.).

Поэтому в узком смысле – собственно правовыми экспериментами в понятийном значении этого термина – являются апробации изменений в правовой жизни, когда результат зависит именно от юридических условий, а предметом выступает правовая деятельность и ее отдельные виды, а в качестве средств используются правовые средства. Это не означает, что иные условия, имеющие не правовую природу, не оказывают влияния на изменения в правовой сфере жизни общества, однако такое влияние вторично, влияние правовой жизни на иные сферы общественных отношений оказывается более значимым, нежели обратное.

Одним из наиболее интересных правовых экспериментов новейшего периода стал эксперимент по созданию государственной системы оказания бесплатной юрид ической помощи малоимущим гражданам. Данный правовой эксперимент являлся фед еральным, основным, проективным, последовательным, решающим, среднесрочным правовым экспериментом в сфере юстиции. Во исполнение поручений Президента РФ от 25 октября 2004 года № ПР-1730 и от 21 марта 2005 года № ПР-464 было принято постановление Правительства РФ от 22 августа 2005 года № 534 «О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической п омощи малоимущим гражданам».[6]

Путем правового эксперимента осуществлялось и развитие системы ювенальной юстиции, когда в ряде регионов при проведении с 1999 по 2005 годы реализовывались пилотные проекты Программы развития ООН «Поддержка осуществления правосудия по делам несовершеннолетних в Российской Федерации», «Развитие правосудия в отдельных регионах Российской Федерации»: были созданы службы социальных работников в Ростовской и Саратовской областях, в Санкт-Петербурге. В ряде регионов, участвовавших в эксперименте, апробирование элементов ювенальных технологий не получило дальнейшего развития в связи с окончанием финансирования проектов[7], в других выработанные и проверенные технологии работы успешно используются по сей день.

Аналогичным образом в Беларуси в порядке правового эксперимента была апробирована внесудебная медиация[8], в России этого сделано не было, хотя многих проблем с внедрением медиации можно было бы избежать[9].

---

[5] Ельцов В.Н Правовой эксперимент в современной России: проблемы эффективности. Дис. … канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 68.

[6] Постановление Правительства РФ от 22 авг. 2005 г. № 534 «О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 35. Ст.3615.

[7] Первые шаги ювенальной юстиции в России // URL:http://rusrand.ru/analytics/pervye-shagi-juvenalnoj-justitsii-v-rossii дата обращения: 10.03.2015.

[8] Концепция правового эксперимента (пилотного проекта) развития внесудебной медиации как средства урегулирования правовых и иных конфликтов была разработана в начале 2011 года. Основными целями пилотного проекта являлись: апробирование на практике внесудебной медиации, определение ее эффективности и перспектив развития наряду с уже зарекомендовавшим себя судебным примирением, а также создание корпуса белорусских профессиональных медиаторов. В целом внесудебными медиаторами и рекомендуемыми лицами в рамках пилотного проекта проведено свыше 200 примирительных процедур, из которых более половины завершены примирением сторон. Главным итогом эксперимента по развитию медиации в Беларуси можно считать обретение уверенности в возможности параллельного функционирования в системе хозяйственного судопроизводства как судебных, так и внесудебных медиаторов. Внесудебные медиаторы могут дополнять судебных и, отвечая задачам хозяйственного судопроизводст-

Пилотные проекты в правовой жизни общества, в основе которых лежат методы эксперимента, позволяют увидеть на локальных участках правовой жизни определенные недостатки, упущения, неточности в правовом регулировании, своевременно внести соответствующие корректировки. В ряде случаев анализ и оценка пилотных правовых проектов может показать, что в настоящий момент регион, группа регионов, страна в целом просто не готовы к успешному внедрению того или иного правового регулирования в качестве общеобязательного, выявить необходимость выхода за пределы собственно правового эксперимента, ориентировать на поиск других средств-проведение организационно-экономических мероприятий, от которых зависит эффективность реализации подвергшихся эксперименту правовых положений.

В юридической литературе правовой эксперимент, как правило, рассматривается как результат правотворческой деятельности[10]. В то же время в недостаточной степени исследуются правоприменительные эксперименты, когда нормы права как тексты формальных источников права остаются неизменными, но меняется практика их применения – судебная, административная и иные виды практик. Суды лишили закон о лизинге его сути – обязанности полного возмещения инвестиционных затрат. В судебной практике применения гражданского законодательства, регулирующего коммерческие отношения, не так часты принципиальные повороты, ниспровергающие теоретические основы, если это не обусловлено изменением самого законодательства. Сейчас отмечается именно такой принципиальный поворот в применении законодательства при разрешении споров о лизинге. Резкое изменение арбитражной практики произошло в 2009 году, и оно не было вызвано объективными причинами, потому что законодательство не изменялось. В период кризиса суды повернулись в сторону лизингополучателей. Суды стали принимать решения о взыскании денежных средств с лизинговых компаний – кредиторов в пользу лизингополучателей – должников[11].

28 июня 2012 года Пленум Верховного суда РФ принял Постановление «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей». Буквально в одной строчке в пункте 2 указанного Постановления содержится не совсем определенная информация об отнесении к регулированию Закона «О защите прав потребителей» и страхования.

Указанная строчка осуществила буквально революционный переворот в судебной практике по гражданским спорам о взыскании страховых выплат, но в ходе практики страховые компании не брали во внимание, данный пункт закона, следовательно

ва, способствовать урегулированию наиболее сложных хозяйственных споров. «Медиации быть» URL: http://union.by/event/orgstructur/e8b3184a9c62f79a.html дата обращения: 02.04.2015.

[9] Верховный Суд РФ в результате обобщения практики применения закона о медиации, пришел, в частности, к выводам о том, что процессуальными препятствиями для более частого и эффективного использования института примирения в гражданском и арбитражном процессе являются короткие сроки рассмотрения дел, небольшие размеры государственной пошлины, уменьшение судами расходов на оплату услуг представителя, отсутствие института обязательной медиации, отсутствие у судей права направлять лиц, участвующих в деле, на обязательное прохождение процедуры медиации, неурегулированность процессуальным законодательством вопроса о течении процессуальных сроков на период прохождения сторонами процедуры медиации. См.: Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 1 апр. 2015 г.) // Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс.

[10] Лазарев В. В. К вопросу о понятии и пределах эксперимента в области государства и права // Правоведение. 1966. № 1. С. 17-23; Никитинский В. И. Значение эксперимента в нормотворческой деятельности // Советское государство и право. 1967. № 6. С. 26–34; Смирнов О. В. Социально правовой эксперимент и регулирование общественных отношений // Советское государство и право. 1973. № 11. С. 21-28.

[11] Гилинская Г. Суды лишили закон о лизинге его сути – обязанности полного возмещения инвестиционных затрат // Бухгалтерские вести. 2011. № 5.1 февраля. URL: http://www.dp.ru/a/2011/02/03/Lizing_izmenenie_sudebno/ дата обращения: 02.01.2015

суд приговаривал их к возмещению всех затрат[12]. Думается, что правоприменительные эксперименты заслуживают гораздо большего внимания со стороны юридической науки, нежели в настоящее время. Тем более, что юридическая практика знает случаи когда фактически имеет место экспериментирование в правовой жизни, поскольку содержит некоторые признаки такового. Такое фактическое правовое экспериментирование было бы гораздо более эффективным в случае, если бы отвечало всем требованиям, предъявляемым к экспериментам как познавательным средствам, прежде всего наличию контрольной группы общественных отношений, не подвергавшейся изменениям и связанной с ним возможности сравнения результатов, выявления факторов, способствующих либо препятствующих поставленным правовым целям.

Правотворческие и правоприменительные эксперименты в правовой жизни российского общества должны проводиться научно-обоснованно, системно, последовательно[13], поскольку правовой эксперимент выступает средством правовой политики, обладает всеми его признаками, относится к группе специальных средств правовой политики наряду с концепциями, программами, юридической техникой, планированием, прогнозированием, правовым мониторингом, правовой экспертизой, систематизацией законодательства и т.д., которые призваны организовать правовую жизнь общества[14].

Все вышесказанное приводит к следующим выводам:

– во-первых, эксперимент является наиболее экономичной формой предварительной оценки эффективности правовых норм с целью подсказать законодателю наиболее целесообразное и оптимальное решение проблемной ситуации, нуждающейся в специальной регламентации;

– во-вторых, правовой эксперимент следует рассматривать не только в правотворческой сфере, но и в правоприменительной;

– в-третьих, для эффективности проведения экспериментов, необходимо соблюдать соответствующие требования, такие как: наличие контрольной группы, цели проведения данного эксперимента, сравнение результатов.

Список литературы

1) См., напр.: Правовой эксперимент и совершенствование законодательства / Под ред. В.И. Никитинского и И.С. Самощенко. М.: Юрид. лит., 1988. С.26.

2) Ельцов В.Н Правовой эксперимент в современной России: проблемы эффективности. Дис. … канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С.14.

3) Файзуллин И.Э. «Реальная модернизация коммунального хозяйства: из опыта работы Республики Татарстан» // ЖКХ: журнал руководителя и главного бухгалтера. 2012. № 6. С. // URL: http://www.gkh.ru/journals/4133/61206/ дата обращения: 04.02.2015

4) Кадастр недвижимости станет инструментом налогообложения //URL: http://www.ocenchik.ru/news/258.htmlB дата обращения: 04.03.2015.

[12] Солдатенко В.Ю. Изменение судебной практики по ОСАГО. URL: http://pravorub.ru/cases/ 20820.html/ дата обращения: 15.03.2015

[13] По определению А.В. Малько, с которым мы солидарны, «правовая политика - это научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных органов и институтов гражданского общества по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и правовой жизни общества и личности» . См.: Малько А. В. Теория правовой политики. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 42.

[14] См., напр.: Правовая политика базовый курс / под ред. В.Ю. Панченко, А.А. Петров, А.В. Деменишин. М.: Юрид. лит., 2015. С. 47.

УДК 34.05

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ СЕМЕЙНОГО ПРАВА РОССИИ, КИТАЯ, ЯПОНИИ И ИНДИИ

Крейндель Анжелика Евгеньевна, Махновская Алла Андреевна, научный руководитель д-р юрид. наук Дробышевский С.А.,
Сибирский Федеральный университет

Еще древнегреческие философы говорили о необходимости наличия семьи у человека и придавали ей государственное значение. Например, в трактате "Законы" Платон писал: "Каждый брак должен быть полезен для государства". Действительно, именно в семье человек может по-настоящему развить свои задатки и способности, а также в полной мере реализоваться как личность. Потому данной работе сравнивается семейное право России, Китая, Индии и Японии.

Прежде чем приступить к сравнению, мы изучили различные точки зрения насчет того, можно ли сопоставлять право данных государств, а если можно, то каким будет это соотношение. Согласно А. Тойнби, существуют первичные и вторичные (периферийные) цивилизации, между которыми происходит определенное взаимодействие. Первичные являются наиболее древними (Китай, Индия), их возникновение обусловлено схожими причинами. А значит, их правовые системы будут обладать общими чертами.

По А. Коптеву, периферийная цивилизация «может находиться на доцивилизационном уровне, либо быть представлена соседней цивилизацией… Граница между столкнувшимися цивилизациями является подвижной в зависимости от степени ассимилированности попавшего в их влияние народа или от степени совпадения ее с этнической территорией». Подобную взаимосвязь можно проследить на примере Китая и Японии. Также к периферийным цивилизациям относится Россия.

Согласно формационному подходу общество в своём развитии проходит через определённые, сменяющие друг друга этапы – общественно-экономические формации. Именно поэтому мы рассматриваем Россию и Японию в один, а Индию и Китай в другой временные периоды, когда все эти страны находились на стадиях рабовладельческой и раннефеодальной формаций.

Однако науке известна и другая точка зрения. По мнению российского правоведа, доктора юридических наук Н. Тарасова, правовые системы различных государств едва ли поддаются сравнению.

Чтобы раскрыть содержание этих точек зрения и определить, насколько схоже семейное право представленных стран, мы проанализировали материал по этой теме и разработали сравнительную таблицу по полученным данным.

Выводы:

1. Проанализировав семейное право представленных стран, мы убедились в том, что Китай и Япония, а также Индия и Россия имеют сходные по содержанию источники права. Это может быть связано, прежде всего, с опосредованным заимствованием индийских традиций правом России и прямым влиянием Китая на правовую систему Японии. Ту же тенденцию можно обнаружить, проанализировав информацию по критерию «взаимоотношения в семье». Структура семьи во всех четырех странах является примерно одинаковой. Это может быть связано с определенной общественно-экономической формацией, в которой находятся представленные государства на рассматриваемом нами этапе исторического развития. Брачные отношения являются схожими в Индии и Китае. На это положение повлияло то, что данные государства относятся к первичным цивилизациям, имеют одинаковые причины возникновения, а зна-

чит и сходные правовые аспекты. По причине, указанной выше, Япония и Индия имеют множество общих черт по критерию «процедура наследования».

2. Рассмотрев представленные точки зрения, мы выявили: мнение о том, что правовые системы различных государств едва ли поддаются сравнению, не нашло подтверждения. Наоборот, формационный и цивилизационный подходы в определении взаимосвязи между государствами показались нам наиболее эффективными. Более того, мы пришли к выводу, что для наиболее полного анализа необходимо использовать вышеупомянутые подходы в единстве.

Таким образом, семейное право Индии, Китая, Японии и России имеет сходные элементы по всем критериям, рассматриваемым в работе, а для достижения наибольшей эффективности в сравнении необходимо использовать как формационный, так и цивилизационный подходы.

Список литературы

1. Тойнби А. Дж. Постижение истории: Сборник // Пер. с англ. Е. Д. Жаркова. — М.: Рольф, 2001. — 640 с.

2. Платон. Законы // Сочинения в 4 тт. М., 1973. Т. 3. Ч. 2. С. 112.

3. Коптев А.В. Античная цивилизация. М., 2004.

4. Ф. Энгельс «Происхождение семьи, частной собственности и государства» Маркс К., Энгельс Ф.; Избранные произведения. В 3-х т. Т. 3. - М.: Политиздат, 1986, - 639 с.

5. Н. Тарасов «О методологических основаниях сравнительного правоведения» (Сравнительное правоведение и проблемы современной юриспруденции. Материалы международной научно-практической конференции 21-22 апреля 2005 года).

Критерии сравнения			Россия	Китай	Индия	Япония
Время			IX век н.э. – XIII век н.э.	VI век до н.э. – II век н.э.	IV век до н.э. – II век н.э.	VII-VIII век до н.э.-XIII век н.э.
Источники			• С 998 г. применяется византийское брачно-семейное законодательство «Номоканон». • Кормчая книга • Церковный устав князей Владимира, Ярослава • Русская правда	• Закон «О поземельном налоге», VI в. до н.э. в царстве Лу. • "Обозрение законов", 536 год до н.э. • "Книга законов царства Вэй» и ее дополнения	• Законы Ману, Гаутамы, Апастамбы, Нарада. • Дхармашастры - сборник религиозно-правовых предписаний; • Артхашастры — трактат о политике и праве.	• Феодальный кодекс Тайхо 701 года. • Административно-уголовный закон "Сикисэйрицу" (702-718) • С XIII в. основными законами становятся акты правящих феодальных кланов.
Семья	Структура		Крупная, патриархального типа семья состояла из нескольких поколений, проживающих вместе.	Мужчина, которому подчинялись все члены семьи: жены и наложницы, сыновья и внуки, их жены и дети, рабы и слуги.	Все родственники: братья, племянники, двоюродные братья, дяди, тети и т. д. во главе с мужчиной.	Большая семья, в которой муж мог иметь нескольких жен или наложниц.
	Взаимоотношения		Старший мужчина являлся главой семьи. Существовало четкое разделение обязанностей. По смерти отца детей опекала мать, а в случае ее повторного выхода замуж - опекун. Родители имели право отдавать детей в холопство. Практиковалось насильственное постриженье детей в монахи.	В древности отец мог продавать детей, кроме старшего сына. Господствовала безнаказанность убийства отцом, матерью, дедом и бабкой по отцу сына, внука, невестки в следствие побоев. Родственные отношения, положение старших и младших в семье влияли на тяжесть наказания за семейные преступления.	Глава семьи был не собственником семьи, а ее главным попечителем. Положение женщины было приниженным. Допускалась, хотя и считалась грехом, продажа жены и сыновей.	Хотя мужчина занимал роль главы семьи, жена имела значительную самостоятельность. Зачастую муж мог не проживать совместно с ней. Возбранялось оставление ее без причины.
Брак	Условия заключения брака		• Брачный возраст (15 лет для мужчины и 13 для женщины) • Наличие свободной воли и согласия родителей. • Свобода от другого брака. • Нельзя вступать в 3-й брак. • Отсутствие родства. • Единая вера	• Отсутствие родства • Равный сословный статус • Брачный возраст для мужчин 16-30, для женщин 14-20 лет. • Принцип «Один муж — одна жена» (хотя можно было иметь наложниц) • Отсутствие ношения траура по мужу и его родителям. • Брак может быть заключен без согласия брачующихся.	• Вступление в брак признается священною обязанностью. Существовала полигамия. • Брачный возраст для мужчин с 14 лет, для женщин – с 7. • Запрещается вступать в брак между собою родственникам до шестой степени включительно; • Младшие братья и сестры не могут сочетаться в браке раньше старших	• Наличие согласия родителей и всех родственников • Равный сословный и социальный статус • "Непорочность" добрачных отношений • Брачный возраст для мужчины с 15, для женщины с 13 лет.
	Виды		_____	_____	Существовало 8 видов браков, в зависимости от того, как именно бралась в жены невеста	Существовало несколько видов браков. Из них основным был «цумадои», при котором муж посещал жену, сохраняя раздельное жительство с ней.

	Условия развода	• Физическая смерть одной из сторон. • Прелюбодеяние • Неспособность мужа к супружеской жизни или жены к деторождению • Поступление одного из супругов в монашество • «Заразительная» болезнь • Покушение на жизнь одного из супругом другим супругом	• Развод поощрялся в случае "нарушения супружеского долга". Требование развода могло предъявляться любым членом семьи. • Причинение вреда путем оскорблений, побоев, ранений • Если жена была непослушна свекру, бесплодна, распутна, завистлива, болтлива, тяжело больна, воровски использовала семейное имущество.	• Смерть супруга • Грубые пороки одного из супругов, пьянство, сварливость, расточительность, неизлечимая болезнь, бесплодие по истечении 8 лет брачной жизни, непреодолимое отвращение • В случае смерти мужа вдова может вступить во второй брак, только если не имела физического сношения с ним	• Участие всех родственников • Длительное безвестное отсутствие супруга • Бездетность жены • Непослушание родне мужа • Развратное поведение жены, ее сплетни, ревность, вороватость или дурная болезнь
Процедура наследования		При наследовании по закону, преимущества имели сыновья. При их наличии дочери не получали ничего (на наследников возлагалась обязанность выдать их замуж). Наследственная масса делилась поровну, но младший сын имел преимущество - получал двор отца. Незаконные дети наследственных прав не имели, но если их матерью была раба-наложница, они вместе с ней получали свободу. Право завещания имущества дочери имели лишь богатые знатные люди.	Признавалось наследование преимущественно по закону. После смерти отца имущество считалось равно унаследованным всеми сыновьями. Вдова имела право на управление имуществом семьи после смерти мужа и на долю из него на свои похороны. Замужние дочери не имели права на наследство; незамужние покупали половину доли братьев. Старший сын или внук наследовали чин. При полном отсутствии наследников по мужской линии наследницей становилась незамужняя дочь. Завещатель не имел права лишить своего сына наследства.	Наследование по завещанию не упоминается. После смерти родителей имущество делилось между сыновьями или оставалось у старшего сына, становившегося опекуном младших братьев. Дочери от наследования устранялись, но каждой из них при выходе её замуж братья обязывались выделить по четверти своей доли для приданого. Лишались наследства слабоумные, изгнанные из касты, государственные преступники. При отсутствии законных наследников, все имущество переходило в пользу царя.	Существовало наследование по закону. При этом имущество переходило в собственность старшего сына от главной жены наследодателя. Он не должен был быть пьяницей, тяжело больным. Остальные члены семьи наследство не получали, но могли остаться под властью нового домовладыки. Позднее наследственные права были признаны у других членов семьи. Кроме того, возникает наследование по завещанию. При наличии завещания, наследование по закону не допускалось.

УДК 342.7

ПРАВО НА ЖИЗНЬ НЕРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА В НАЦИОНАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ФРГ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Кубрина Юлия Сергеевна,
научный руководитель канд. юрид. наук Зенкина А.Б.,
Сибирский федеральный университет

Развитие медицинских технологий в современном мире, таких как использование стволовых клеток эмбриона, репродуктивные технологии, клонирование, имеют важное значение для реализации прав граждан на охрану здоровья. Но в то же время прогресс в медицинских технологиях затронул необходимость правового регулирования ряда вопросов. Одной из важнейших проблем современной биоэтики является проблема статуса эмбриона человека. На сегодняшний день в мире отсутствует единая позиция по этому вопросу, так, одни государства игнорируют право эмбриона называться человеком, другие – отстаивают это право.

В настоящее время вопрос определения прав нерожденного ребенка изучается в работах отечественных исследователей-юристов, среди которых можно выделить Е. А. Панкратову, Е. В. Перевозчикову, И. В. Понкина, К. Н. Свитнева, Г. Б. Романовскиого, Н. Н. Федосееву, Е. А. Фролову. В России вопрос правового статуса эмбриона человека урегулирован лишь по некоторым моментам. В связи с этим вызывает интерес юридическое решение этих проблем в других государствах, например, в таких, как Германия.

Признание прав нерожденного ребенка на жизнь, на охрану здоровья и на развитие закреплено в целом ряде международных актов, таких как Декларация прав ребенка от 20 ноября 1959 года, Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года, Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медициныот 4 апреля 1997 года. Аналогичные нормы, провозглашающие защиту человеческой жизни до рождения, закреплены как в основных законах некоторых стран, например, в Ирландии, Венгрии, Словакии, Чили, так и в национальном законодательстве этих государств.

Статус эмбриона человека несколько лет является предметом юридических споров в ФРГ. Необходимо отметить, что в Бундестаге работает специальная исследовательская комиссия «По праву и этике современной медицины», Федеральным канцлером был созван Национальный совет по этике[1] с целью решения данных вопросов. В 1990 году в ФРГ был принят Закон о защите эмбрионов, «запрещающий практически все, что касается эмбриональных исследований, за исключением оплодотворения на строго определенных условиях»[2].

Согласно ст. 2 Основного закона ФРГ, «каждый имеет право на жизнь и физическую неприкосновенность», в связи с этим возникает вопрос: подпадает ли эмбрион в пробирке под категорию «каждый»? Федеральный Конституционный суд ФРГ в своем постановлении от 28 мая 1993 года определил, что человеческая жизнь приобретает право на защиту еще до «появления на свет»[3]. Суд подчеркнул непрерывность процесса человеческого развития, что выражается в «генетической идентичности и вместе с тем

[1]Саксофски У. Дискуссии о генетике человека в немецком праве // Современное медицинское право в России и за рубежом: Сб. науч. трудов. М.: ИНИОН, 2003. – С. 222.
[2]Саксофски У. Дискуссии о генетике человека в немецком праве // Современное медицинское право в России и за рубежом: Сб. науч. трудов. М.: ИНИОН, 2003. – С. 223.
[3] Там же. С. 228.

в его уникальности и неповторимости»[4]. Таким образом, точка зрения на то, что эмбрион имеет защищаемое право на жизнь, в Германии является приоритетной.

В абзаце 1 ст. 1 Основного закона ФРГ закреплено, что «Человеческое достоинство неприкосновенно». Вопрос, распространяется ли данная норма на эмбрион, вызывает много сомнений. Согласно позиции Федерального Конституционного суда ФРГ, нашедшего отражение в постановлении от 28 мая 1993 года, «на всех этапах человеческой жизни таковая должна пониматься как связанная с человеческим достоинством. Связанное с человеческой жизнью достоинство также присуще и нерожденному ребенку»[5]. Таким образом, Конституционный суд ФРГ на данный вопрос ответил утвердительно,то есть эмбрион может иметь человеческое достоинство.

Принимая во внимание жизнь нерожденного человека, суд требует, чтобы его жизнь и неприкосновенность также были защищены. Тем, что при исследованиях эмбрион убивают, его субъективные права принципиально ставятся под вопрос, ведь он используется только как средство достижения определенной цели. Поэтому исследование человеческого эмбриона в Германии должно оставаться запрещенным.

Таким образом, в Германии эмбрион выступает как носитель основных прав человека, его право на жизнь, на рождение и на человеческое достоинство в этой стране охраняется на законодательном уровне.

Что касается России, то законодательство в этой области достаточно противоречиво. Основным личным правом человека является право на жизнь, закрепленное в ст. 20 Конституции Российской Федерации. Однако по российскому законодательству человек приобретает правоспособность исключительно с момента рождения. Согласно ч. 2 ст. 17 Конституции РФ, «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения»[6]. Таким образом, до своего рождения ребенок бесправен, и его жизнь никак не защищена государством.

Вместе с тем, некоторые права признаются за ребенком еще до его рождения. Так, Уголовным кодексом Российской Федерации совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, отнесено к отягчающим наказание обстоятельствам (п. «з» ч. 1 ст. 63). Кроме того, ч. 1 ст. 111 УК РФ умышленное причинение вреда здоровью женщины, повлекшее за собой прерывание беременности, квалифицируется как причинение тяжкого вреда здоровью.

Трудовое законодательство запрещает работу беременным женщинам в ночное время (ст. 96 ТК РФ), а также содержит другие нормы, направленные на сохранение здоровья женщины и её будущего ребенка.

Права нерожденного ребенка также защищаются нормативными правовыми актами, регулирующими порядок вступления в право наследования и осуществления права наследования. Так, в соответствии со ст. 1116 ГК РФ к наследованию могут призываться граждане, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства.

Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»[7] хоть и оставляет за женщиной право самой решать вопрос о материнстве, но существенно сокращает перечень социальных показаний для искусственного прерывания беременности. Этот же правовой акт законода-

[4] Там же. С. 228.

[5] О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребенка, находящегося на пренатальной стадии развития: Доклад от 1 июля 2014 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://strasbourg-reor.org/?topicid=1133

[6] Конституция Российской Федерации. М.: Проспект, 2014. – С. 6.

[7] Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал «Гарант». – Режим доступа: http://base.garant.ru/12191967/

тельно разрешает в России применение вспомогательных репродуктивных технологий, в том числе и коммерческое использование эмбрионов в медицине. Таким образом, по мнению С. В. Гландина, «в отечественной правоприменительной практике окончательно закрепился новый объект – эмбрион человека, правовой статус которого нуждается в детализации, а правовой режим использования – в устранении ряда пробелов»[8].

В сентябре 2012 года Законодательное собрание Санкт - Петербурга отклонило предложение депутата Виталия Милонова о наделении эмбрионов правами человека уже на этапе первого чтения.Людмила Косткина заявила, что ей стыдно обсуждать данный законопроект, который, по её мнению, «возвращает нас к невежеству и мракобесию»[9].

В то же время К. Н. Свитнев, один из признанных авторитетов в области семейного права, напротив, считает, что «прямое следствие отсутствия законодательных норм, гарантирующих право эмбриона на жизнь и право каждого ребенка на рождение, – огромное число абортов в нашей стране. Узаконенное пренебрежение человеческой жизнью – первопричина упадка нравственности, морального разложения, роста преступности»[10].

Итак, на основе изученного законодательства двух стран можно сделать вывод, что в Германии эмбрион является субъектом права, приравненным к человеку. В России эмбрион рассматривается в качестве объекта права, физиологической части организма, которым женщина вправе распоряжаться по своему усмотрению. Хотя в некоторых случаях жизнь нерожденного ребенка и охраняется уголовным, гражданским и другими отраслями права.

Список использованных источников

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года. – М.: Проспект, 2014. – 32 с.

2. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал «Гарант». – Режим доступа: http://base.garant.ru/12191967/

3. Гландин, С. В. О статусе эмбриона человека в свете права на уважение личной и семейной жизни в европейском и российском праве / С. В. Гландин // Закон. – 2014. – № 4. – С. 136-137.

4. О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребенка, находящегося на пренатальной стадии развития: Доклад от 1 июля 2014 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://strasbourg-reor.org/?topicid=1133

5. Саксофски, У. Дискуссии о генетике человека в немецком праве / У. Саксофски // Современное медицинское право в России и за рубежом: Сб. науч. трудов. М.: ИНИОН, 2003. – С. 222-234.

[8]Гландин С. В. О статусе эмбриона человека в свете права на уважение личной и семейной жизни в европейском и российском праве / С. В. Гландин // Закон. – 2014. – № 4. – С. 136.

[9] Депутаты отклонили предложение Милонова о наделении эмбриона правами человека [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.pravmir.ru/deputaty-otklonili-predlozhenie-milonova-o-nadelenii-embriona-pravami-cheloveka/#ixzz3VTlpBO52

[10]Свитнев К. Н. Статус эмбриона: правовые и морально-этические аспекты / К. Н. Свитнев // Правовые вопросы в здравоохранении. – 2011. – № 7. – С. 48-49.

УДК 340

НОРМА ПРАВА: РАЗНОВИДНОСТЬ КЛАССИФИКАЦИИ

Кугатова Ксения Михайловна
научный руководитель канд. юрид. наук Мишина Ирина Дмитриевна
Сибирский федеральный университет

Главной целью публикации является описание одного из подходов к изучению нормативных регулятивных средств в современной зарубежной юридической науке. Описанная Пьером Шлагом классификация и исследование видов нормативных средств позволяют дать ответ на вопрос: как оптимально детализировать закон, чтобы он эффективно регулировал общественные отношения с наименьшими издержками?

Пьер Шлаг[1] на основе «степени закрытости структуры» делит нормы права на правила, стандарты и принципы.

Правила – правило поведения, характеризующееся *закрытостью по своей структуре*, а также в котором условия применения и последствия четко определены, что упрощает его применение.

Стандарты – правило поведения, характеризующееся *средним уровнем закрытости по своей структуре*, а также в котором обеспечивается более широкий диапазон соответствующих исчерпывающих соображений и возможностей.

Принципы, по мнению П. Шлага, естьправила поведения, характеризующееся *низким уровнем закрытости по своей структуре*, в которыхзаключен более широкий диапазон не исчерпанных соображений и возможностей.

Главным различием вышеперечисленных понятий является уровень закрытости нормы права по своей структуре. В российской литературе большее внимание уделяется изучению правил и принципов, как составляющих элементов нормативно-регулятивных средств.[2]О стандартах упоминается совсем немного.

Классификация норм права по степени определенности элементов в российской литературе предполагает деление на абсолютно определенные и относительно определенные нормы права. Данное деление в западной литературе рассматривается, как только одна из отличительных черт правил и стандартов.

По мнению П. Шлага[3]стандарт представляет собой юридический критерий, который судьи используют для оценки действий в конкретных обстоятельствах. В этом смысле стандарты зависят от обстоятельств; они имеют открытую структуру, позволяющую правоприменителю с учетом относящихся к делу фактов определить, к примеру, проявил ли водитель «разумную осмотрительность» в данной ситуации. Правило не позволяет правоприменителю учитывать обстоятельства, которые будут иметь значения для принятия решения в соответствии со стандартом. Правила имеют более конкретную структуру, например, превысил ли водитель ограничение скорости, составляющее 55 км в час.

Примером правила является следующее: «Звуки свыше 70 децибел наказываются штрафом в размере 10 долларов». Стандарт формулируется так: «Чрезмерная громкость подлежит запрету в судебном порядке, если будет доказано,

[1]Schlag P.J. Rules and Standards // Ucla Law Review. 1985. Vol. 33, N 2.P. 379.
[2] В российской теории права есть подход, согласно которому нормы права и нормативные обобщения, а именно цели, задачи, декларации, дефиниции и принципы, являются видовыми понятиями по отношению к нормативно-регулятивным средствам.
[3]SchlagP.J. Ibid.P. 2.

что она причинила непоправимый вред». Далее автор приводит таблицу, являющуюся результатом анализа преимуществ и недостатков правил и стандартов.[4]

Правила		Стандарты	
Преимущества	*Недостатки*	*Преимущества*	*Недостатки*
Определенность	Отсутствие гибкости	Гибкость	Манипулируемость
Стабильность	Закостенелость	Открытая структура	Неопределенность
Предсказуемость	Закрытость	Динамизм	Непредсказуемость

Исходя из таких характеристик можно утверждать, что в российском законодательстве преимущественно издаются нормы права в виде стандартов. Например, статья 138 Уголовного кодекса Российской Федерации: «Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений граждан наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года». Данная норма права, несмотря на достаточную определенность диспозиции и санкции, имеет средний уровень закрытости по своей структуре. Это объясняется тем, что в норме содержится выражение «или иных сообщений граждан», а также большим количеством набора санкций, предусмотренных за правонарушение.

Очень часто возникает вопрос: «Как оптимально детализировать закон, чтобы он эффективно регулировал общественные отношения с наименьшими издержками?».

Отвечая на данный вопрос, следует рассмотреть такие переменные издержки, которые влияют на выбор оптимальной степени конкретизации правовых норм, как: намеченная цель закона, частота применения правовой нормы, совокупные издержки законотворчества и затраты на юридическое консультирование.

Намеченная цель закона, по мнению Дан-Коэна[5], важна, потому что, если целью закона является предотвращение конкретного поведения, преступного или иного, то правило обычно предпочтительнее. Ведь законы, разработанные для предотвращения чего-либо, должны направить всему населению сильные, четкие сигналы о том, что определенное поведение приведет к определенным последствиям, независимо от внешних факторов и смягчающих обстоятельств.

Там, где предотвращение не является основной целью, более подходящими обычно являются стандарты. Когда составы преступлений уже зафиксированы, законодатели, к примеру, предпочитают снабдить судей и правоприменителей конкретными стандартами, которые позволяют учитывать внешние факторы и смягчающие обстоятельства.

Частоту применения закона, по мнению Луи Кэплоу[6], важно учитывать при определении оптимальной степени его конкретизации для того, чтобы законодатели могли найти правильный баланс между издержками на принятие и применение закона.

Если закон применяется часто, то затраты на его применение обычно выше, чем на его принятие. Это, безусловно, означает, что, когда закон применяется часто, то правила будут более эффективными, чем стандарты. Поскольку законодатели несут

[4]SchlagP.J.Ibid.P. 7.
[5]Цит. по: Schlag P.J. Rules and Standards // Ucla Law Review. 1985. Vol. 33, N 2. P. 19.
[6]Kaplow L. Rules versus Standards: An Economic Analysis // Duke Law Journal. 1992. Vol. 42, N 3. P. 563 – 567.

издержки лишь однократно, стандарты потенциально более затратные, так как правоприменители добавляют затраты каждый раз, в случае правонарушения.

Правила также являются более эффективными, поскольку люди более легко могут о них узнать, тем самым повышая свои шансы на соблюдение правил, а не на их нарушение.

Луи Кэплоу[7] пришел к заключению, что совокупные издержки должны в конечном итоге контролироваться законодательной властью. Правила требуют высокой степени конкретизации и на стадии принятия закона влекут более высокие затраты, которые могут включать себя в детальную экспертизу законопроекта.

С другой стороны, стандарты более затратные при их практическом осуществлении правоприменителями, выкачивая больше ресурсов из судебной системы. Правоприменители должны раскрыть содержание стандартов, что является ключевым фактором в части высоких правоприменительных издержек.

По мнению Луи Кэплоу[8]для стандартов такие затраты, как затраты на консультации с адвокатом, чтобы определить, какое именно поведение нарушает закон, выше, чем для правил. Адвокаты будут передавать более конкретное понимание последствий поведения субъекта, урегулированного правилами, поэтому их легче применять.

Оценивая итоги дискуссии «правила или стандарты», по моему мнению,можно сделать вывод: в западной правовой науке в целом сложилась точка зрения о том, что невозможно говорить о безусловном превосходстве одной правовой формы над другой. Как правила, так и стандарты обладают своими специфическими "преимуществами и недостатками".

Подобно зарубежным коллегам в российской науке А.В.Демин[9]заключает, что к правилам следует прибегать в тех случаях, когда высока потребность в определенности, единообразии, стабильности и предсказуемости, в то время как стандарты более подходят для ситуаций, когда важны гибкость, индивидуализация, открытая структура и динамизм. Вопрос о том, что оптимальнее выбрать -правило или стандарт, - должен решаться с учетом конкретной проблемы правообразования.

Список литературы

1) Schlag P.J. Rules and Standards // Ucla Law Review. 1985. Vol. 33, N 2. P. 379.

2) В российской теории права есть подход, согласно которому нормы права и нормативные обобщения, а именно цели, задачи, декларации, дефиниции и принципы, являются видовыми понятиями по отношению к нормативно-регулятивным средствам.

3) Schlag P.J. Ibid. P. 2.

4) Schlag P.J. Ibid. P. 7.

5) Цит. по: Schlag P.J. Rules and Standards // Ucla Law Review. 1985. Vol. 33, N 2. P. 19.

[7]KaplowL.Ibid.P. 576 – 577.
[8]KaplowL.Ibid.P. 571.
[9]Демин А.В. Дискуссия "rules v. standards" в доктрине общего права: общетеоретические и налогово-правовые аспекты // Юридическая пресса.Красноярск. 2012. С. 3.

УДК 34

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ УЧАСТКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА СО СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОБЫСКА В ПОМЕЩЕНИЯХ АДВОКАТСКИХ ОБРАЗОВАНИЙ

Кузьманович Сергей Александрович
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент Черняков М.М.
Сибирский юридический институт ФСКН России

В современных условиях наблюдается актуальность обеспечения прав граждан и организаций от их незаконного и необоснованного ограничения органами и должностными лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство. Вместе с тем, анализ судебно-следственной практики свидетельствует о наличии определенных противоречий при реализации отдельных правовых норм.

Законодатель в статье 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее по тексту - Закон) дает определение адвокатской тайны. Под ней понимаются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Наиболее точный перечень сведений, на которые распространяется термин «адвокатская тайна» содержится в пункте 5 статьи 6 Кодекса профессиональной этики адвоката от 31.01.2003 года (далее по тексту – Кодекс этики), а именно: факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей, все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу, сведения, полученные адвокатом от доверителей, информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в процессе оказания юридической помощи, содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных, все адвокатское производство по делу, условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем, а также любые другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи.

В положении пункта 3 статьи 18 Закона имеется запрет, который запрещает на законодательном уровне истребовать от адвокатов, а также от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам.

Пунктом 3 статьи 8 Закона устанавливается, что проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. Хотя данное положение и не отражено в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее по тексту – УПК РФ), однако имеется позиция Конституционного Суда в Определении от 08.11.2005 № 439-О «По жалобе граждан С. В. Бородина, В. Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Как отметил КС РФ, «статьи 29 и 182 УПК РФ в части, касающейся определения оснований и порядка производства следственных действий, в том числе обыска, в отношении отдельных категорий лиц, включая адвокатов, не содержат указания на обязательность судебного решения в качестве условия производства обыска в служебных помещениях, используемых для адвокатской деятельности, – они закрепляют прямое требование о получении судебного решения только для производства обыска в жилище. Это, однако, не означает, что ими исключается необходимость получения соответствующего

судебного решения в случаях, предусмотренных пунктом 3 статьи 8 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"»[1].

Полученные в ходе следственных действий сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств исключительно тогда, когда они не входят в пределы его производства по делу доверителя. Имеются исключения, так данное правило не распространяется на орудия преступления и предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен действующим законодательством.

Считаем, что положении части 5 статьи 165 УПК РФ, которое устанавливает право следователя в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска и наложение ареста на имущество не терпит отлагательства, данные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения, но с учетом того, что следователь или дознаватель обязаны в течении 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомить судью и прокурора о производстве следственного действия, в отношении адвоката невозможно. Это связано, прежде всего, что пункт 3 статьи 8 Закона содержит императивную норму о получении в любом случае до производства следственного действия судебного решения.

Объектами, в которых могут иметьсясведения,составляющие адвокатскую тайну являются совершенно любые помещения, например, гараж (где могут храниться архивы или материалы по многотомным делам), автомобиль (во время следования адвоката по производству дела его доверителя), квартира (когда адвокат работает на дому по делу доверителя и хранит какие-либо документы, которые относятся к делу, особенно перед судебным заседаниям) и многие другие помещения. Поэтому позиция следователей, которые считаю, что судебное решение для производства обыска необходимо исключительно в помещениях, которые занимает адвокатское образование. Данное мнение считаю в корне не верным, так как следователю или дознавателю достаточно осознавать, что в данном помещении могут находиться сведения, составляющие адвокатскую тайну. Искореняя данное ошибочное суждение следователей и дознавателей, в дальнейшем будет происходить спад незаконных обысков, сопровождающихся изъятием документов, которые отнесены законодательно к сведениям, составляющим адвокатскую тайну.

В положении части 1 статьи 182 УПК РФ, в которой говорится, что основанием производства обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия, оборудования или иного средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела.На основании специфики работы адвоката такие «достаточные основания» присутствуют в каждом производстве дела его доверителя. Исходя, из вышесказанного считаю, что данные «достаточные доказательства» необходимо более тщательно оценивать судьями, что в данное время не происходит.«Один из следователей в суде прямо заявил, что вместо того, чтобы заниматься поиском и изъятием доказательств по многочисленным местам, ему проще изъять их у адвоката, который уже собрал данные доказательства для защиты клиента, и, несмотря на это заявление, получил согласие суда на обыск». Данные действия со

[1]Определение КС РФ [Электронный ресурс] :Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 8 ноября 2005 г. N 439-О по жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации// Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

стороны следствия или дознания не допустимы, так как нарушают основной принцип уголовного судопроизводства, который закреплен в статье 16 УПК «Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту»[2].

Многие согласятся с тем, что в данное время суды с достаточной легкостью дают свое согласие на производство обыска в адвокатских помещениях, при том заранее зная, что адвокат как таковой ни в чем не подозревается, а осуществляет защиту своего клиента. Распространена практика, о которой говорится во многих Адвокатских палатах субъектов Российской Федерации (Волгоградская, Московская, Санкт-Петербургская), что в резолюции указывают «Разрешить изъятие у адвоката любых документов и предметов, имеющих значение для уголовного дела», данное решение суда прямо противоречит позиции Конституционного суда РФ, которое указывалось выше.

Подводя итог вышесказанному, акцентирую Ваше внимание на том, что действующее противоборство с одной стороны между следствием и дознанием, а другой стороны адвокатуры имеет множество проблем. Ведь задача адвоката оказание квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам, организациям и предприятиям, но в данное время мы видим, что государственные органы, осуществляющие предварительное расследование всячески нарушают данное предназначение такого института, как адвокатура. Выходом из сложившейся ситуации может быть только совершенствование действующего законодательства, повышение контроля за органами, осуществляющими предварительное расследование и судьям более внимательно оценивать аргументы со стороны следствия и дознания.

[2]Хапалюк, Ю. Н. Правила самозащиты / Ю. Н. Хапалюк// Газета : «Волгоградский адвокат» / Адвокатская палата Волгоградской области. – Волгоград, 2012. №7 (80). – С. 6

УДК 340

ПРОБЛЕМЫ ГРАММАТИЧЕСКОГО СПОСОБА ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА

Куклина Валерия Евгеньевна
научный руководитель канд. юрид. наук Мишина И.Д.
Сибирский федеральный университет

Толкование норм права является одним из вечных проблемных вопросов Юриспруденции, так как важность юридического толкования состоит в том, что оно представляет собой уяснение действительного смысла правовых норм для их правильного применения их в конкретной ситуации, а так же для преодоления пробелов в праве, неясностей и неточностей[1].

В современном мире, где с развитием экономических, политических, социальных отношений образуются новые государственно-политические институты, складываются новые правовые отношения, все это приводит к тому, что появляются нормативные акты, которые не четко выражены. И для того, чтобы понять волю законодателя, выраженную в источниках права, существуют способы толкования для правильного и обоснованного понимания норм права.

А толкование норм права по мнению многих ученых следует начинать с грамматического(языкового, словесного или филологического) способа толкования права, потому что в современном мире языковое толкование является важным инструментом для понимания воли законодателя в праве[2].

Проблема грамматического толкования состоит в том, что

1. Слова и выражения в источниках права следует понимать так, как они определены в литературе, если их дефиниция не определена законодателем[3]. Субъект токования не всегда точно понимает значение слова или выражения, его смысл, или не учитывает контекст употребления данного слова или выражения. Это происходит, потому что уяснение теста нормы проходит через сознание индивида, которое субъективно. Тут появляется такое явление как «разность языка», то есть каждый индивид интерпретирует информацию по-разному, и никогда нельзя сказать, что мы понимает друг друга или текст абсолютно одинаково. Правовые последствия из этого могут быть самыми непредсказуемыми, так как неверное понимание хотя бы одного слова или выражения может привести к неправильному истолкованию правовой нормы, приданию неверного смысла, искажению ее содержания.

2. Если же в тексте закона имеется легальная дефиниция термина или если законодатель иным образом определил его значение, то следует забыть обыденное значение данного термина, и внимательно, как можно точнее изучить дефиницию, предложенную законодателем. Но не стоит забывать, что для каждой нормы, дефиниция может иметь разное значение, так в Налоговом кодексе РФ термин «налоговый вычет »[4] в главах с 21 – по 24 используется по-разному.

3. При изучении закона нужно помнить, что дефиниция, установленная законодателем для одной отрасли права, нельзя без достаточных оснований распространять на другие отрасли.

---

[1]Смирнов А.В. Взаимосвязь видов решений конституционного суда Российской Федерации, их оснований, целей и способов правового толкования, Государство и право, 2/2013 г., С. 8.
[2]Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. Учебное пособие. - М.: Юнити-Дана, 2003. - 381 с.
[3]Пирмаев Е.В. Языковой способ толкования, как способ реализации и дальнейшего совершенствования права, Пробелы в Российском законодательстве, 1/2010 г., С. 2.
[4]Налоговый кодекс Российской Федерации. - СПб.: Издат. дом "Герда", 2007. - 523 с.

4. В юридических текстах не всегда дается определение юридическим терминам, тут следует помнить, что данные термины следует употреблять, так как они определяются в юридической науке. Проблема состоит в том, что в науке существует разность мнений на тот или иной юридический термин, конечно существование конвенционального поля, состоящего из единообразных истолкованных разными учеными научных понятий и категорий, уменьшает вероятность не правильного истолкования юридического термина, но не стоит полностью отрицать тот факт, что термины будут истолкованы всеми одинаково.

5. Без должного основания никогда нельзя придавать разным терминам одинаковое значение.Так часто происходит, что разные, но нетождественные термины, понимаются как абсолютно одинаковые. Для преодоления этой проблемы следует детально изучить каждый термин, и не стоит забывать, что в закон, не литература, тут не используют разные слова для обозначения одного и того же понятия.

6. Не всегда словам и выражениям в праве придают тот смысл, который вкладывал в текст законодатель в момент издания нормативно-правового акта. При толковании норм нужно обязательно помнить о времени и обстоятельствах их принятие.

7. Часто проблемы возникают из-за синтаксических правил языка, на котором написана норма. Знаки препинания играют большую роль в толковании норм, даже одна неправильно поставленный знак препинания может поменять смысл всей нормы. Всех известный пример про «Казнить нельзя помиловать», обычная запятая и суть нормы в корне изменена.

8. Наверное, самое важное состоит в том, что при толковании норм, написанных не на языке первоисточника, люди часто опираются на перевод, а не первоисточник. А разве они уверены, что норма переведена верна как лексически, так и синтаксически? Поэтому при толковании текста закона, целесообразно обращаться к тексту первоисточника.

9. Уровень культуры и словарный запас влияет на процесс и результат толкования норм[5].

10. В юридической науке сейчас недостаточно разработана теория толкования правовых норм, и так же отсутствия специальных языковых правил, приемов для толкования норм на законодательном уровне.

Список литературы

1) Смирнов А.В. Взаимосвязь видов решений конституционного суда Российской Федерации, их оснований, целей и способов правового толкования, Государство и право, 2/2013 г., С. 8.

2) Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. Учебное пособие. - М.: Юнити-Дана, 2003. - 381 с.

3) Пирмаев Е.В. Языковой способ толкования, как способ реализации и дальнейшего совершенствования права, Пробелы в Российском законодательстве, 1/2010 г., С. 2.

4) Налоговый кодекс Российской Федерации. - СПб.: Издат. дом "Герда", 2007. - 523 с.

5) Алексеев С.С. ,Теория государства и права, Издательство БЕК 1995 г., С.135

[5]Алексеев С.С. ,Теория государства и права, Издательство БЕК 1995 г., С.135

УДК 34.05

RECHTLICHE REGELUNG DES BEFAHRENS AUSLÄNDISCHEN KRIEGSSCHIFFS IN DER SCHWARZMEERREGION

Кулабухова Анастасия Николаевна
научный руководитель канд. психол. наук Жбанкова Н.В.
Сибирский федеральный университет

Die Rechtslage der Schwarzmeerregion hat die Besonderheiten, die das Wesen derstaatlichen Tätigkeit in dieser Region bestimmen.Schwarzmeerregion ist ein fast halbgeschlossenes Meer gemäß der UNO- Konvention über das Seerecht 1982[1].

Die Rechtsregelung der Anwesenheit ausländischer Staaten hängt von der Zugehörigkeit des Staats zu den Anrainern (Nachbarstaaten) des Schwarzen Meeres. Heutzutage gibt es sieben Anrainer-Staaten: Abchasien, Bulgarien, Georgien, Russland, Rumänien, die Türkei und die Ukraine. Jeder Staat hat Hoheitsgewässer mit der Breite bis 12 Seemeilen und weiter - ausschließliche Wirtschaftszone 200 Seemeilen. Außerdem hat jederAnrainer-Staat einen Festlandsockel. Wichtig ist es, dass Internationaler Gerichtshof in 2009 Seegrenze zwischen dem Rumänien und der Ukraine bestimmt hat. In dieser Entscheidung ist es anerkannt, dass dieSchlangeninsel nicht die Felsen aber die Insel ist[2].Bedeutsam ist es auch, dass die Verbindlichkeit dieser Entscheidung seitens beiden Staaten anerkannt wurde[3].

Art. 123 UNO- Konvention über das Seerecht 1982 schreibt den Stand der Schwarzmeerregion vor, nämlich ist das vorrangige Rolle der Anrainerstaaten in Frage der Bewahrung des maritimen Umfeldes und Leitung der belebten Seeressourcen. Es gibt eine Möglichkeit, wissenschaftliche Forschungen durchzuführen. Die Zusammenarbeit mit keinen Anrainerstaaten ist eher nur möglich, wenn das zweckmäßig wäre.

Die Rechtslage der Schwarzmeerregion ist auch in dem Vertrag von Montreux1936 geregelt[4]. Gemäß diesem Vertrag gibt es Kriegsschiffe und Marinehilfsfahrzeuge und natürlich, die Rechtsordnung für diese zwei Arten ist unterschiedlich.

In dem Vertrag von Montreux 1936 ist die Durchfahrt und die Anwesenheit der Kriegsschiffe in der Schwarzmeerregion geregelt.

Damit einKriegsschiff in Friedenszeiten durch denMeerengen (Dardanellen, Marmarameer und Bosporus)der Schwarzmeerregion die Durchfahrt machen darf, soll man eine Vorankündigung auf diplomatischem Wege der Türkei mitgeteilt werden, in der Regel acht Tage zuvor.

Die Tonnage von Kriegsschiffen der Nichtanrainer-Staaten, die durch die Meerengen fahren, dürfen 15.000 Tonnen nicht überschreiten und es soll nicht mehr 9 Schiffein der Marineabteilung sein.In der Tonnage werden die Schiffe nicht anreihen, die in dem Hafen der Meerengen für den Besuch fahren oder in Seenot sind.

Die Kriegsschiffe, die durch die Meerengen durchgehen, dürfen die Luftfahrzeuge, die sich auf ihnen befinden, nicht verwenden. Außerdem ist die Zeit des Aufenthalts beschränkt: das ist die Zeit, die für die Durchfahrt notwendig ist. Ausnahmen sind eine Seenot und ein Umfall.

---

[1] [ElektronischeQuelle] United Nations Treaty Collection, Databases.// URL:http://www.un.org/ru/documents/decl_conv /conventions/lawsea.shtml

[2]Case concerned Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania vs. Ukraine). Judgment. I.C.J. Feb. 3, 2009, P.11 // [Elektronische Quelle]Offizielle WebseiteInternationaler Gerichtshof // URL: http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14987.pdf

[3]Anderson, David.Maritime Delimitation in the Black Sea. Case *Romania v. Ukraine*//The Law and Practice of International Courts and Tribunals: A Practioners Journal. Vol. 8, No. 3, 2010, P.305-327.

[4][Elektronische Quelle] Offizielle Webseite das Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten Russlands URL:http://www.mid.ru/BDOMP/spm_md.nsf/0/2464DF01CB8F2C25C3257D8D002DE69C

Aufgrund des Vertrags von Montreux 1936 ist der Aufenthalt anderer Staaten (die nicht zu den Anrainerstaaten gehören) beschränkt. Die Kriegsschiffe, die zu keinen Anrainerstaaten gehören, dürfen sich nicht mehr 21 Tage aufhalten. Allgemeine Tonnage dieser Schiffe darf nicht mehr 45 000 Tonnen sein.

Jeder Anrainerstaat soll türkische Regierung allgemeine Tonnage seines Flottes in der Schwarzmeerregion am 1. Januar und am 1. Juli jedes Jahres bekanntgeben.

Eine Rechtsordnung in der Schwarzmeerregion während des Krieges ist anders.

Während des Krieges, wenn die Türkei nicht kriegsführende Partei ist, üben Kriegsschiffe das Recht auf absolute Befahrensfreiheit in den Meerengen aus.Kriegsschiffe der kriegsführenden Parteien dürfen die Einbringung, Einblicknahmeund Auslösungder Feindlichkeit nicht durchführen.

Während des Krieges, wenn die Türkei kriegsführende Partei ist, hängt ein Fahrwasser der Kriegsschiffe nur von dem Ermessen der türkischen Regierung. Diese Regel gilt auch wenn sich die Türkei unter der unmittelbaren feindlichen Drohung dünkt. Notwendige Bedingung dafür ist eine Bescheidung vertragschließender Staaten und desGeneralsekretärs der Vereinten Nationen.

Irgendwelche eigenseitigen Akten der Türkei, die das Befahren erschweren, muss man als ein Versuch der Auswechslung internationaler Ordnung auf innerstaatlichbetrachten. Und dies, natürlich, ist rechtswidrig, ebenbezüglich allgemeiner anerkannten Völkerrechtsnormenund Grundsätze[5].

Also, kann man sagen, dass das Befahren ausländischen Kriegsschiffes in der Schwarzmeerregion durch Völkerrechtsnormen geregelt wird, um die Willkür seitens der Staaten zu entgehen. Aber geltende Völkerrechtsverträge müssen unter Beachtung der gegenwärtigen Wirklichkeit verändert sein.

Список литературы

1) [ElektronischeQuelle] United Nations Treaty Collection, Databases.// URL:http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/lawsea.shtml

2) Case concerned Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania vs. Ukraine). Judgment. I.C.J. Feb. 3, 2009, P.11 // [Elektronische Quelle] Offizielle Webseite Internationaler Gerichtshof //

URL: http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14987.pdf

3) Anderson, David.Maritime Delimitation in the Black Sea. Case *Romania v. Ukraine*//The Law and Practice of International Courts and Tribunals: A Practioners Journal. Vol. 8, No. 3, 2010, P.305-327.

4) Суржин А. С. Международно-правовой режим Черного моря (включая Азово-Керченскую акваторию и Черноморские проливы). Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва. 2011. 10 S.

[5]Суржин А. С. Международно-правовой режим Черного моря (включая Азово-Керченскую акваторию и Черноморские проливы). Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва. 2011. 10 S.

УДК 340

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «МЕТОД ИССЛЕДОВАНИЯ», «МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД» И ИНЫХ СМЕЖНЫХ КАТЕГОРИЙ

Кутько Виктория Васильевна
канд. юрид. наук старший преподаватель кафедры
теории и истории государства и права
Юридического института
Белгородский государственный национальный
исследовательский университет (НИУ «БелГУ»)

При формировании понятийного строя, феноменологии той или иной системы всегда возникает ряд трудностей общетеоретического исследовательского характера.

Как уже сложилось в юридической науке, поиск выхода из сложных ситуаций лежит в области методологии, в частности, в связи с рассмотрением любого правового явления под различными углами зрения.

Однако существует ряд проблем и внутри самой методологии юридической науки, на которые неоднократно обращали свое внимание отечественные и зарубежные ученые-правоведы[1].

Среди таких проблем можно выделить, прежде всего, различное понимание учеными термина «методология».

Одной группой ученых методология рассматривается как самостоятельная частная наука, соответственно имеющая как и любая другая свой предмет[2]. «Методология права есть в первую очередь не метод и не сумма методов, а учение, теория, наука о методах познания, их видах и особенностях» - считают К.С. Бельский и Л.А. Зайцева[3]. Вместе с тем Д.А. Керимов справедливо отмечает, что «методология не может быть отдельно-самостоятельной наукой хотя бы уже потому, что тем самым будет создана методология для методологии, т.е. безобъектной методологии. Хорошо известно, что арсенал методологии создан всеми науками, является результатом усилий всех наук»[4].

В других случаях авторы рассматривают методологию как всеобщий метод исследования. По их мнению, создается возможность использования единого метода правовой науки, представляющего собой множественность исследовательских средств, приемов и способов[5].

На наш взгляд, здесь следует вести речь о методологическом плюрализме и интегративной юриспруденции, а не о каком-то универсальном едином методе (методологии), применение которого позволит исследователю получить достоверное знание об изучаемом объекте. Кроме того, не представляется возможным объединение различных, порой даже противоречащих друг другу концепций в единое целое в рамках одного методологического подхода.

Согласно третьей точке зрения понятие «метод» и «методология» рассматриваются как синонимы. Методология представляет собой методы и средства научного ис-

---

[1] См.: Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы // Сборник статей под ред. М.Н. Марченко. Вып. 1. М., 2005.
[2] См.: Лекторский В.А., Швырев В.С. Методологический анализ науки/ Типы и уровни. Философия, методология, наука. М., 1992. С. 14; Стоянов Н. Теория и метод в общественных науках. М., 1987. С. 148.
[3] Бельский К.С., Зайцева Л.А. Методология и метод познания в праве (общетеоретические аспекты) // Юрид. образование и наука. 2010. № 3. С. 24.
[4] Керимов Д.А. О предмете и методологии всеобщей теории права // Сборник науч. тр. под ред. М.Н. Марченко. Вып. 1 (2005). М.: Юрист. С. 12.
[5] См.: Сырых, В.М. Метод правовой науки [Текст] / В.М. Сырых. – М., 1998. - С. 158.

следования, инструментарий, с помощью которого приобретаются, добываются, присоединяются к старым новые знания в какой-либо отрасли науки[1]. Под методом следует понимать совокупность взаимодействующих приемов, принципов, средств и требований, используемых исследователем в его познавательной деятельности[2].

Указанная позиция представляется нам не совсем верной, поскольку отождествление указанных понятий приводит к противоречивым выводам. Например, если совокупность приемов, способов и средств получения знания об объекте исследования называется методом (это положение никто из ученых не оспаривает), то тогда каким термином следует обозначать множество методов, используемых при проведении научных исследований?

Считаем, что верным является соотношение методологии и метода как соотношение целого и части, общего и отдельного. При этом методологией следует считать учение (не отдельную науку) о методах, т.е. приемах, средствах, способах получения достоверного знания об объекте исследования[3].

Интересной представляются позиция В.П. Проценко, который считает, что следует выделять три уровня методологии: все знания человечества, приложимые к самопознанию Вселенной; совокупность знаний в отдельной ее области; совокупность знаний отдельного индивида[4].

Данные мнения безусловно можно принять, но с некоторыми оговорками. Очевидно, что исследователь самостоятельно выбирает арсенал способов, приемов и средств, с помощью которых получает знание об изучаемом объекте. Но следует заметить, что ученый выбирает эти приемы и средства из перечня ранее разработанных и используемых наукой. Конечно существует вероятность разработки исследователем своего собственного методологического подхода, но такие случаи встречаются достаточно редко, чаще автор выбирает наиболее приемлемый для него способ получения знаний.

В связи с тем, что зачастую в юридической науке термины «метод», «способ», «прием исследования» и т.п. не различаются как по смыслу, так и по содержанию, становится необходимым рассмотрение вопроса о соотношении понятий «метод», «методология», «методологический подход». При этом следует отметить, что понятие метода научного исследования встречается довольно часто, достаточно обстоятельно разработано современной наукой, а понимание и определение понятия «методологический подход» до сих пор остается практически неизученным[5].

При разграничении понятий «метод» и «подход» В.А. Козлов отмечает, что под методом следует понимать последовательно и целесообразно применяемые приемы, осуществляемые действия и операции, процедуры, обладающие признаками системности и нормативности. Подход в свою очередь является средством определения основного направления, стратегии решения поставленной задачи[6].

---

[1] См.: Методологические проблемы правоведения: Сб. научных / Сост. проф. М.Ф. Маликов. Уфа, 2001. Вып. V. – С. 48.

[2] Машков, А.Д. Соотношение диалектики и синергетики в контексте проблемы формирования современной юридической методологии [Текст] / А.Д. Машков // Философские проблемы гуманитарных наук (Сборник научных трудов). – К., 2011. – С. 13.

[3] Следует отметить, что в некоторых случаях отождествление метода и методологии является оправданным и целесообразным.

[4] Проценко В.П. К познанию основ права // Сборник науч. тр. под ред. М.Н. Марченко. Вып. 1 (2005). М.: Юрист. С. 117.

[5] См.: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург: Изд-во гуманитарного университета, 2001. С. 211.

[6] Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. М, 1989. С. 127.

По мнению Н.Н. Тарасова, метод необходимо рассматривать как систему, состоящую из ряда структурных элементов, в свою очередь представляющих подсистемы: философские основания юридических исследований; общенаучные и специально-юридические средства и способы познания исследуемого объекта; подсистема метода юриспруденции, представляющая собой набор последовательных процедур, направленных на получение первичных сведений, которые затем будут включены в объем полученного знания».

Формулировка определения методологического подхода в юридической литературе практически отсутствует, лишь некоторые авторы касаются данного вопроса в рамках отраслевых и узкоспециальных исследований. В частности И.В. Блауберг и Э.Г. Юдин под методологическим подходом понимают направление, ориентацию, точку зрения исследователя, с которой и происходит изучение объекта, это своего рода принцип, определяющий общее направление исследования». Однако авторы делают существенную оговорку, отмечая, что подход применим только на философском уровне исследования[1].

Согласно точке зрения Павлушиной А.А. метод является условным понятием, так как представляет собой совокупность различных приемов, средств и способов познания, один из которых обязательно становится ведущим, основным в исследовании. Методологический подход в свою очередь автор рассматривает как собственную субъективную позицию, ориентацию исследователя, которая обусловливает выбор конкретных средств и способов исследования»[2].

По мнению Н.Н. Тарасова понятие метода является фундаментальным, более широким по сравнению с методологическим подходом, поскольку сосредоточивает в себе основные фундаментальные категории. Автор утверждает, что методологический подход является конструктивным элементом метода исследования[3].

Едва ли можно согласиться с высказанным соображением с учетом сложившегося соотношения рассматриваемых понятий в следующем варианте.

Подводя итог, отметим, что метод – это совокупность приемов, способов и средств, применение которых обеспечивает получение достоверных знаний об исследуемом объекте, а методологией следует считать учение (не науку) о способах получения знаний, систему средств, задействованных в исследовании. Методологический подход или методологическое направление исследований в свою очередь представляет собой определенный набор приемов и средств (даже определенных методов) в рамках выбранного направления. Например, социологическое направление (подход) юридических исследований обусловливает использование таких методов, как статистический, социально-правового эксперимента, сравнительно-исторический и другие.

Методология – это интегративный общенаучный феномен, созданный всеми науками и используемый каждой отраслью знания в соответствии с познанием своеобразия своего объекта[4].

Кроме того, по нашему мнению, допустимо в некоторых случаях отождествление понятие метода и методологии, при условии, что методологический подход или направление научных исследований рассматривается как более широкое понятие, сочетающее в себе различные комбинации приемов, средств и способов научного познания.

---

[1] Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1992. С. 137.
[2] Павлушина А.А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития. Дис…д-ра юрид. наук. Самара. 2005. С. 81.
[3] Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург: Изд-во гуманитарного университета, 2001. С. 230.
[4] См.: Керимов Д. А. Методология юридической науки: состояние, проблемы, основные направления дальнейшего развития // Сборник науч. тр. под ред. М.Н. Марченко. - Вып. 1 (2005). М.: Юрист. С. 13.

т.е. методологический подход, направление в этом случае будет представлять собой наиболее приемлемый набор методов.

Список литературы

1) Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. М, 1989. С. 127.

2) Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1992. С. 137.

3) Павлушина А.А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития. Дис…д-ра юрид. наук. Самара. 2005. С. 81.

4) Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург: Изд-во гуманитарного университета, 2001. С. 230.

5) См.: Керимов Д. А. Методология юридической науки: состояние, проблемы, основные направления дальнейшего развития // Сборник науч. тр. под ред. М.Н. Марченко. - Вып. 1 (2005). М.: Юрист. С. 13.

УДК 347

СООТНОШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННО-ПРАВОВЫХ И ВЕЩНО-ПРАВОВЫХ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Куцева Кристина Александровна
научный руководитель канд. юрид. наук Богданова И.С.
Сибирский федеральный университет

В связи с многообразием гражданских правоотношений, а такжесвязанных с ними правонарушений, одну из значимых позиций занимает вопрос о выборе способа защиты права. В настоящее время неоднозначное решение данного вопроса приводит к необходимости обращения к данной проблеме. Предметом рассмотрения данной статьи являются вещно- и обязательственно-правовые способы защиты права собственности, их соотношение и место, занимаемое в российском и зарубежном, а именно немецком, правопорядках.

Обязательственно-правовые способы защиты права собственности обладают обязательственной природой, т.е. основаны на существовании относительного правоотношения между сторонами. Вещно-правовые способы защиты основываются на так называемых абсолютных отношениях, защищая естественные правомочия собственника. Следует также учесть, что вещно-правовые и обязательственно-правовые иски могут быть направлены на достижение единого результата. Отсюда возникает вопрос о возможном выборе способа гражданско-правовой защиты.

Например, несмотря на истечение срока по договору аренды, арендатор отказывается возвратить собственнику имущество. Что предпримет в этом случае собственник? Как известно, иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения и иск о возврате полученного у арендодателя по договору аренды направлены на получение вещи в натуре. Следовательно, теоретически у собственника появляется возможность выбора способа защиты нарушенного права. Однако гражданский оборот ограничен законными рамками. Возникает необходимость обращения к законодательным нормам, а также судебной практике и доктрине для всестороннего изучения данного вопроса.

Интересующая в рассматриваемом аспекте статья 1103 ГК РФ бесспорных разграничительных линий между требованиями не содержит. Относительно неустойчивое положение данной статьи предопределяет широкое поле для дискуссий. Споры ведутся как о признании отдельных исков в качестве самостоятельных способов защиты, так и об их возможной конкуренции.

Противники конкуренции исков считают, что поскольку нарушение прав собственника произошло в сфере обязательственных отношений, то и защита нарушенного права должна осуществляться средствами, предусмотренными законом для охраны обязательственных отношений.Высказывается также позиция о субсидиарном характере требований[1].

Промежуточной позиции придерживался О.С. Иоффе, допускавший конкуренцию указанных исков, но лишь при определенных условиях[2]. Некоторые авторы выступают за введение владельческой защиты для снятия самого вопроса о конкуренции вещных и обязательственных средств защиты права собственности[3].

---

[1]Маковский А. Л. Указ.соч. С. 598.
[2] Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 504
[3]Братусь М.Б. О соотношении (конкуренции) вещно-правовых и обязательственно-правовых способов защиты права собственности // Журнал российского права. 2005. № 6. С. 128 – 134.

Сторонники конкуренции исков обращаются к институту недействительных сделок. Так, В. В. Витрянский отмечает, что в случаях, когда имущество передано третьему лицу по цепочке вышеуказанных сделок, возможно предъявление либо виндикационного иска, либо иска, связанного с недействительностью сделки[4]. В. В. Ровный допускает конкуренцию между реституцией и виндикацией по отношению к ничтожным сделкам[5].

Судебная практика движется по пути удовлетворения виндикационных исков только в случае отсутствия договорных отношений или отношений, связанных с последствиями недействительности сделок[6].

В итоге превалирующей тенденцией российского правопорядка до сих пор остается отрицание такого явления как конкуренция исков. С одной стороны, это выглядит достаточно обоснованно в виду наличия так называемых специальных правоотношений. С другой стороны, требует обращения должного внимания на возможность конкуренции исков в случае с ничтожными сделками.

Кардинально противоположная ситуация наблюдается в немецком праве. § 985 Германского гражданского уложения о виндикационном иске гласит: "Собственник может потребовать от владельца выдачи вещи"[7]. Собственник имеет правопритязание на возврат владения как к лицу, похитившему вещь, так и к нанимателю вещи, если договор найма ничтожен или срок найма истек[8]. Таким образом, во всех этих трех случаях налицо незаконное владение имуществом собственника. Следовательно, лицо вправе использовать не только обязательственно-правовой, но и вещно-правовой способ защиты права собственности.

Не секрет, что немецкое частное право сложилось из многолетней рецепции римского права, где для возврата имущества, переданного по недействительной сделке, служили виндикационный и кондикционный иски. Так, на сегодняшний день немецкое право не принимает такого специального института как реституции. С последствиями недействительности сделки, в отличие от России, связан не вышеуказанный институт, а истребование вещи на основании неосновательного обогащения, виндикации.

Под абстрактным понятием «Herausgabeanspruch» объединяются разные виды требований. По мнению Г. Вилинга, притязания из § 1007, из деликта или неосновательного обогащения идентичны притязанию из § 985 (виндикация) в той мере, в какой они направлены на выдачу управомоченному лицу чего-либо[9]. Следовательно, вопрос о конкуренции исков в немецком праве,ссылаясь на объективные интересы гражданского оборота, решен положительно. В зависимости от конкретного случая лицо вправе выбрать оптимальный способ защиты.

На примере обозначенного в начале статьи вопроса, связанного с дальнейшими действиями собственника, можно сформировать два варианта развития событий. С одной стороны, применяя немецкое право, появляется возможность выбора между обязательственно-правовым и вещно-правовым способом защиты. С другой стороны, опираясь на российское право, следует обратиться именно к обязательственному иску.

---

[4]Витрянский В. В. Недействительность сделок в арбитражно-судебной практике // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова / Отв. ред. А. Л. Маковский. М., 1998. С. 139.

[5]Ровный В.В. Эвикция: проблемы конкуренции исков и права собственности //Правоведение. 2000. № 5. С. 127 – 140.

[6] О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: Пост. Пленума ВС РФ и Пленума ВАС от 29 апреля 2010 г. №10/22 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. N 7.

[7] http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf

[8]Шапп Я. Основы гражданского права Германии. М., 1996. С. 58.

[9]Wieling H.J. Sachenrecht. 5. Aufl. S. 532

Предполагается, что обращение внимания на разрешения данного вопроса в немецкой практикеположительно скажется на формировании эффективного механизма защиты права собственности. Вместе с тем необходимо учитывать национальные особенности применительно к основаниям исковых требования, к институтам недействительных и незаключенных сделок, а также к общим принципам построения гражданского права.

Список литературы

1) Маковский А. Л. Указ.соч. С. 598.

2) Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 504

3) Братусь М.Б. О соотношении (конкуренции) вещно-правовых и обязательственно-правовых способов защиты права собственности // Журнал российского права. 2005. № 6. С. 128 – 134.

4) Витрянский В. В. Недействительность сделок в арбитражно-судебной практике // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова / Отв. ред. А. Л. Маковский. М., 1998. С. 139.

5) Ровный В. В. Эвикция: проблемы конкуренции исков и права собственности //Правоведение. 2000. № 5. С. 127 – 140.

УДК 343.3

ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ ПРИЗНАКА «ВМЕШАТЕЛЬСТВО», УКАЗАННОГО ВЧ. 1 И 2 СТ. 294 УК РФ

Лазаренкова Екатерина Александровна
научный руководитель канд. юрид. наук Качина Н.В.
Сибирский федеральный университет

Одной из основных проблем применения нормы об ответственности за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования является неоднозначность понимания признака "вмешательство". По мнению Ю.И. Кулешова, требуются четкие критерии, которые могли бы быть использованы при толковании данного признака[1]. Некоторые авторы считают данный термин неопределенным и требующим замены его на более точный и однозначно толкуемый[2].

В словаре русского языка вмешательство определяется как «влияние на ход какого-нибудь дела, участие в нем».[3] Под вмешательством также понимается «участие в каком-либо деле, процессе с целью изменения его хода»[4]. Как видно, этимологическое значение слова «вмешательство» приводит к выводу, что оно может совершаться только путем активных действий, подразумевающих деятельный подход.

В уголовно-правовой литературе при анализе признака "вмешательство" в контексте преступлений, предусмотренных ст. 294 УК РФ,также чаще всего отмечается активный характер таких действий. По мнению П.В. Тепляшина, вмешательство - это любое ненасильственное воздействие на соответствующих лиц[5].Б.С. Райкес понимает вмешательство как незаконное участие лица в осуществлении правосудия с целью изменить его ход в желаемом ему направлении[6].

Таким образом, приверженцы такого подхода отмечают, что диспозиция рассматриваемой статьи в части первой и второй не охватывает вмешательство в форме бездействия[7]. Вместе с тем, встречается точка зрения, в соответствии с которойответственность по статье 294 УК РФ может наступить и за бездействия[8].

В этой связи следует отметить, что в названии статьи использован термин "воспрепятствование", которое в соответствии с его этимологией предполагает «создавать препятствие, служить препятствием, не допускать чего-нибудь[9]».

Как справедливо отмечают большинство исследователей, основное различие в терминах "вмешательство" и "воспрепятствование" кроется в том, что понятие «воспрепятствование» является более объемным по содержанию, чем понятие «вмешательство».Исходя из значения понятия «воспрепятствования», можно заключить, что недопущение чего-либо возможно и в форме бездействия.

---

[1] Кулешов Ю.И. Преступления против правосудия: понятие, система, юридический анализ и проблемы квалификации: учебное пособие. - Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2001. С. 41

[2] Денисов С.А. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления против правосудия: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - СПб, 2002. С. 37.

[3] Ожегов, С.И. «Словарь русского языка». - М.: Изд-во ООО "Оникс", 2006. С. 108

[4]Современный толковый словарь русского языка под ред. С.А. Кузнецова, СПб: «Норинт», 2004, стр. 83.

[5]Тепляшин П.В. Преступления против правосудия: у учебное пособие. - Красноярск: Сибирский юридический институт МВДРоссии, 2004. С. 114

[6]Уголовная ответственность за преступления против правосудия / под ред. А.В. Галаховой. - М., 2003. С. 27.

[7] Федоров, А.В. Преступления против правосудия (вопросы истории, понятия и классификации). - Калуга: Изд АКФ «Политоп». 2004. С. 193

[8]Намнясев В.В. Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования в российском уголовном праве: дисс.... канд. юрид. наук. - Волгоград, 1999. С. 8.

[9]Ожегов С.И. «Словарь русского языка». - М.: Изд-во ООО "Оникс". 2006. С. 755

Однако, поскольку в диспозиции исследуемых норм речь идет о вмешательстве, постольку совершение этих деяний возможно лишь только в форме действия. Бездействиепо сути предполагает невмешательство, которое не охватывается действиями, входящими в объективную сторону анализируемых преступлений. Целью же виновного при совершении этих действий является воспрепятствование осуществлению правосудия (ч.1 ст. 294 УК РФ) или воспрепятствование всестороннему, полному и объективному расследованию дела (ч. 2 ст. 294 УК РФ). Соответственно, момент окончания данных преступлений законодатель связывает не с моментом, когда виновный уже создал препятствие, а с совершением действий, которые лишь только направлены на их создание.

Некоторые авторы, хотя и считают, что при действующей редакции исследуемых нормответственность за бездействие виновногоисключается, вместе с тем признают это пробелом законодательства. Так, Л.В. Лобанова отмечает, что ответственность за такое бездействие должна быть установлена в нормах ст. 294 УК РФ[10].

Более предпочтительной представляется позиция, согласно которой диспозиция рассматриваемой статьи в части первой и второй не распространяетсяна бездействия. А.В. Федоров пишет по этому поводу следующее: «действительно, подобные ситуации имеют место в социальной действительности, но бороться с ними, думается, вполне можно и не прибегая к средствам уголовного права»[11].

Данная точка зрения представляется более убедительной. Во-первых, бездействие виновного, имеющего целью воспрепятствования деятельности соответствующих лиц, обладает меньшей степенью общественной опасности, в сравнение с активными действиями. Во-вторых, расширение круга охраняемых отношений без установления четких критериев определения этого круга, способно только затруднить правоприменительную деятельность. В-третьих, одна из форм воспрепятствования, выражающаяся в бездействии, а именно неисполнение распоряжения судьи по обеспечению установленного порядка деятельности судов, отнесена под защиту административного законодательства, что свидетельствует о достаточности мер административной ответственности за такое бездействие.

Таким образом, преступления, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 294 УК РФ, могут быть совершены только путем действий.

В некоторых источниках вмешательство рассматривается достаточно узко: как какое-либо воздействие на соответствующих лиц[12]. В этом вопросе нам ближе позиция А.С. Горелика, считающего, что объем понятия *«вмешательство вдеятельность»* не ограничивается противоправным воздействием налиц, а предполагает также вторжение в чьи-либо дела, участие в них, что подтверждается делами, возникающими на практике. К примеру, такие ситуации возникают в случае похищения материалов дела, когда воздействия на лиц, осуществляющих правосудие, оказано не было[13].

Что касается судебной практики, то в большинстве решений, данное понятие толкуется достаточно широко. В одном из кассационных решенийВС РФ от 2012 года отмечается, что «…по смыслу уголовного закона вмешательство в судебную деятель-

---

[10]Лобанова Л.В. Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации. - Волгоград: Изд-во Волгоградского государственного университета, 1999. С. 235

[11]Федоров, А.В. «Преступления против правосудия (вопросы истории, понятия и классификации)» Калуга: Изд АКФ «Политоп», 2004, стр. 193

[12] Российское уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. А.В. Наумова и В.Н. Кудрявцева. - М., 1997. С. 397.

[13]Горелик А. С., Лобанова Л. В.Преступления против правосудия. - СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2005. С.. 76

ность означает *незаконное воздействие на суд*. Само по себе вмешательство предполагает вторжение в деятельность суда по осуществлению правосудия»[14].

В этой связи возникает еще один вопрос: на каких именно лиц должно оказываться воздействие? По этой проблеме также не существует единого подхода. Так, например, Т.К. Агузаров предлагает включать в круг лиц не только лиц, непосредственно осуществляющих правосудие, но и иных лиц, например, секретаря судебного заседания или судебного пристава[15]. По справедливому замечанию А.В. Федорова, социальная сущность вмешательства в деятельность суда заключается *в воздействии на сущность принимаемого решения*. В связи с чем, к лицам, на которых может быть оказано воздействие следует относить тех, кто осуществляет правосудие, а именно судью или присяжного заседателя.

Кроме того, следует согласиться с мнением, согласно которому вмешательство будет уголовно наказуемым лишь при стремлении добиться вынесения незаконного решения, поскольку в ином случае вмешательство не посягает на объект данного деяния[16].

Дискуссионным является вопрос о том, охватываются ли понятием вмешательства в контексте ст. 294 УК РФ уговоры, просьбы заинтересованных лиц о вынесении решения. Ряд авторов допускают возможность вмешательства подобными способами[17]. Противоположного взгляда придерживается В. Мальцев, полагая, что подобное психологическое воздействие на судью, есть не что иное, как издержки судебной профессии[18]. Следует отметить, что судебная практика признает такого рода действия вмешательством. Так, Оренбургским областным судом было признано вмешательство в осуществление правосудия, выразившееся в том, что гражданин воздействовал на формирование позиции присяжных, высказывая требования об изменении их позиции относительно невиновности своего сына[19].

Думается, что при решении вопроса о том, будет ли в действиях виновного, обратившегося с просьбами о вынесении незаконного решения, состав рассматриваемого преступления, следует исходить из возможности или невозможности влияния такого действия на объективность судьи при вынесении решения по делу. Как отмечено в одном оправдательном приговоре: "простое, ничем не подкрепленное обращение к судье не может рассматриваться как вмешательство в деятельность суда"[20]. Соответственно, просьбы, носящие характер убеждения, навязчивого требования, посулов, угроз, шантажа, имеющие целью воспрепятствования осуществлению правосудия, и воздействующие на сущность принимаемого судом решения, следует рассматривать как вмешательство в деятельность суда.

В завершение следует отметить, что с целью единообразного толкования признака "вмешательство" при применении норм об ответственности за воспрепятствова-

---

[14]Консультант Плюс

[15] Агузаров Т.К. Уголовно-правовое обеспечение независимости и неприкосновенности судей: дисс....канд. юрид. наук. С. 75.

[16]Горелик А. С., Лобанова Л. В. Преступления против правосудия. - СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2005. С.. 76

[17] Уголовно-правовые и процессуальные проблемы борьбы с преступлениями против правосудия (ст. 294, 297, 312 и 317 УК РФ): сб. научн. статей и материалов / под ред. Л.Л. Кругликова, П.А. Чиркова. - Ярославль: ЯрГУ, 2007. С. 40

[18] Мальцев В., Ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования // http://www.lawmix.ru/comm/8217

[19] Приговор Оренбургского областного суда от 30.08.10 // rospravosudie.com

[20] См.: Уголовно-правовые и процессуальные проблемы борьбы с преступлениями против правосудия (ст. 294, 297, 312 и 317 УК РФ): сб. научн. статей и материалов / под ред. Л.Л. Кругликова, П.А. Чиркова. - Ярославль: ЯрГУ, 2007. С. 40

ние осуществлению правосудия и производству предварительного расследования, высшей судебной инстанции следует дать соответствующие разъяснения.

Список литературы

1) Кулешов Ю.И. Преступления против правосудия: понятие, система, юридический анализ и проблемы квалификации: учебное пособие. - Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2001. С. 41

2) Денисов С.А. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления против правосудия: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - СПб, 2002. С. 37.

3) Ожегов, С.И. «Словарь русского языка». - М.: Изд-во ООО "Оникс", 2006. С. 108

4) Современный толковый словарь русского языка под ред. С.А. Кузнецова, СПб: «Норинт», 2004, стр. 83.

5) Тепляшин П.В. Преступления против правосудия: у учебное пособие. - Красноярск: Сибирский юридический институт МВДРоссии, 2004. С. 114

УДК 342

СУДЕБНАЯ РЕФОРМА В РОССИИ: НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ

Лебедева Екатерина Андреевна, Чаунина Елена Андреевна
научный руководитель канд. юрид. наук Макарцев Андрей Алексеевич,
Новосибирский государственный технический университет

В Концепции судебной реформы[1], проводимой в Российской Федерации, отмечено, что воздействие государства на судебную систему не вызвало должного доверия граждан к правосудию.

Реформа судебной системы оказала существенное влияние на деятельность Верховного Суда РФ. Это связано с поправками, которые были внесены в Конституцию Российской Федерации от 05.02.2014 № 2-ФКЗ "О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации" (вступил в силу 06.02.2014). Этот закон упразднил Высший Арбитражный Суд РФ, а его полномочия были переданы Верховному Суду РФ.

Над целью этой реформы, и в настоящее время размышляют многие эксперты, практикующие юристы, политологи и журналисты. Позитивным моментом отмечают устранение конкуренции высших судов в создании возможности для выработки однозначных единообразных решений, о необходимом обновлении несменяемых судейских кадров. При этом одним ученым реформа представляется весьма прогрессивной, другие, напротив, видят в ней угрозу правам предпринимателей на судебную защиту.

По поводу нововведений Высший Арбитражный Суд РФ высказывался в своем официальном отзыве на законопроект. Судьи аргументировано доказывали, что до вступления в силу изменений АПК РФ арбитражное процессуальное законодательство отвечало требованиям конституционных и европейских стандартов. Каждое судебное звено было организационно и функционально независимо.

Помимо этого, недовольство вызвали и наделение Председателя Верховного Суда и его заместителей дополнительными полномочиями. Высший Арбитражный Суд РФ полагал, что они не должны обладать правом отмены по своему усмотрению определения судей. В Высшем Арбитражном Суде РФ называли это вмешательством в процессуальную деятельность судебной коллегии.

Также, по мнению упраздненного Высшего Арбитражного Суда РФ, не следовало давать руководству Верховного Суда РФ права выходить с представлением о пересмотре судебных постановлений в порядке надзора, которое основано на жалобе заинтересованных лиц (ч. 1 ст. 308.10 АПК РФ).

По нашему мнению, данные изменения несут негативный характер, поскольку арбитражные суды, будучи обособленными от Верховного Суда РФ и иных судов общей юрисдикции, функционировали гораздо более эффективно, чем система судов общей юрисдикции.

В контексте рассмотрения этой проблемы, необходимо отметить, что в 2012 году Президент РФ Владимир Путин подписал указ "Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления", предусматривающий, в частности, ряд мер по либерализации судебной системы. Президент РФ Владимир Путин предло-

[1] Распоряжение Правительства РФ от 20.09.2012 № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы "Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы"» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 40. Ст. 5474.

жил создать административные суды, которые будут рассматривать претензии россиян к государству. "Мы упростим рассмотрение претензий граждан к государству, создадим для этого административные суды. Мы обеспечим подотчетность власти обществу, для которого она работает", – отмечается Президентом. Таким образом, по мнению Президента РФ, будут созданы реальные механизмы общественного контроля за деятельностью власти.

По нашему мнению, благодаря созданию административных судов в РФ, появится возможность не потерять в море дел те из них, которые связаны с публичными отношениями. С одной стороны, суды смогут повлиять на предотвращение и устранение нарушений законности, а с другой - удастся укрепить гарантии прав граждан. Ведь спорные акты центральных и местных органов, ошибочные решения избирательных комиссий[2], споры между государственными органами, и многое другое отражаю невысокий уровень деятельности публичных институтов. Права и интересы гражданина и общества должны быть надежно защищены, ведь власти служат им.

Следует отметить, что судебные реформы находят свое отражение не только в работе судов, но и в деятельности адвокатов, а также в судебно-экспертной деятельности.

Во-первых, необходимо уделить внимание представительской деятельности в суде, поскольку представлять интересы гражданина РФ в суде сегодня может каждый. Трагедия данной ситуации заключается даже не в том, что он может быть без высшего юридического образования, а скорее всего в том, что он защищает подсудимого, имея на своем счету непогашенную судимость. Так выразил свое мнение Первый вице-президент Федеральной палаты адвокатов РФ Юрий Пилипенко[3].

Во-вторых, необходимы изменения и в судебно-экспертной деятельности, которые связаны с внедрением информационных технологий[4]. Предполагается, что они позволят сформировать инновационный подход к их развитию, а также улучшить качество и сроки осуществления правосудия, качество и оперативность проводимых судебно-экспертными учреждениями экспертиз и обеспечить эффективное исполнение судебных решений. Будут созданы единая автоматизированная информационная система Федеральной службы судебных приставов и электронный архив для хранения электронных документов с целью перехода на принудительное исполнение в электронном виде.

Мы согласны с данным изменением и считаем, что такое нововведение действительно необходимо, поскольку оно обеспечит более эффективное исполнение судебных решений.

В перспективе, к примеру, рассматривается замена письменной документации электронным документооборотом[5] и возможность введения электронной цифровой подписи[6] для оформления судебных актов. Считаем, что такое новшество необходимо в

---

[2] Макарцев А.А. Институционально-правовая эффективность норм российского избирательного права: от цели к результату. Новосибирск: НГТУ, 2011. С. 76: Он же, Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. Новосибирск: НГТУ, 2009. С. 18.

[3] Пилипенко Ю. Представлять интересы граждан в суде смогут только адвокаты // Российская газета. 2014. № 6537.

[4] Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2006 г. №149-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31. Ст. 3448.

[5] Постановление Правительства Российской Федерации от 7 сентября 2011 г. № 751 «О внесении изменений в Правила делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 40. Ст. 5474.

[6] Федеральный закон Российской Федерации от 06. 04. 2011 г. №63-ФЗ (в ред. от 05.04.2013 №60-ФЗ) «Об электронной подписи» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 15. Ст. 2036.

нашем современном мире, но, в свою очередь, должно существовать некоторое ограничение. Так, решения суда все равно следует выносить в письменном виде, чтобы избежать каких-либо взломов, утечки информации и иных непредвиденных проблем.

Обобщая сказанное можно сделать вывод, что в настоящее время в судебной системе каждый человек по-своему определяет характер влияния реформ на жизнь общества и каждого гражданина РФ в отдельности. Это означает, что государству есть к чему стремиться. Мы убеждены в том, что возможности человека безграничны и доведение судебной системы до идеала, безусловно, в наших руках!

Список литературы

1. Распоряжение Правительства РФ от 20.09.2012 № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы "Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы"» //

2. Собрание законодательства РФ. 2012. № 40. Ст. 5474.

3. Макарцев А.А. Институционально-правовая эффективность норм российского избирательного права: от цели к результату. Новосибирск: НГТУ, 2011. С. 76: Он же, Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. Новосибирск: НГТУ, 2009. С. 18. Пилипенко Ю. Представлять интересы граждан в суде смогут только адвокаты // Российская газета. 2014. № 6537.

4. Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2006 г. №149-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31. Ст. 3448.

УДК 340

ОЦЕНКА РЕГУЛИРУЮЩЕГО ВОЗДЕЙСТВИЯ ПРОЕКТОВ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

Лебедева Яна Александровна,
научный руководитель кандидат юрид. наук, доцент Костюнина О.В.,
Иркутского государственного университета

4 декабря 2014 года Президент Российской Федерации в своем ежегодном послании Федеральному Собранию Российской Федерации акцентировал внимания на том, что «отношения бизнеса и государства должны строиться на философии общего дела, партнерства и равноправном диалоге»[1].Поэтому в деловой сфере необходимо создавать такие условия, которые будут способствовать благоприятному развитию предпринимательской деятельности, ее результативности, а не, наоборот, притеснению предпринимателей. Как представляется, оценка регулирующего воздействия (далее – ОРВ), по своей сути, является уникальным инструментом, позволяющим еще на стадии разработки проекта нормативно-правового акта (далее – НПА), затрагивающего интересы в области предпринимательской или инвестиционной деятельности, предупредить те негативные последствия (запреты, излишние обязанности и ограничения, неоправданные расходы), которые могут возникнуть при его реализации.

Обратимся к понятию.Необходимо отметить, что в целом понимаетсяпод правовым воздействием. «Правовое воздействие – все направления и формывлияния права на общественную жизнь, сознание и поведение людей»[2].В свою очередь, регулирующее воздействие, является разновидностью правового воздействия, одной из его форм, наряду с информационным и ценностно-ориентационным. Согласно толковому словарю русского языка «оценка – это мнение о ценности, уровне или значении чего-нибудь»[3]. Следовательно, оценка регулирующего воздействия – совокупность приемов и способов, направленных на установление качества, степени, уровня правового воздействия норм права на общественные отношения в сфере предпринимательской и инвестиционной деятельности.

Процедура оценки регулирующего воздействия dejure была закреплена в Постановлении Правительства РФ «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»[4] еще в 2010 году. Данным актом вносились изменения в Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации[5]. Оценка регулирующего воздействия проводилась в отношении проектов НПА федеральных органов исполнительной власти, сфера применения которых определялась исчерпывающим образом. Впоследствии, в связи с принятием Постановления Правительства РФ[6] от 17

[1]Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 4 декабря 2014 г. / URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_171774/ (Дата обращения: 30.03.2015 г.)
[2]Пьянов Н. А. Теория государства и права: в 2 ч. Иркутск, 2011. Ч. 2 : Теория права. С. 132.
[3]Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 1997. С. 486.
[4]О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 15 мая 2010 г. № 336 // Собр. законодательства РФ. 2010. № 21. Ст. 2602.
[5]Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации: постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 // Собр. законодательства РФ. 1997. № 33. Ст. 3895.
[6]О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 17 декабря 2012 г. № 1318 // Собр. законодательства РФ. 2012. № 52. Ст. 7491.

декабря 2012 года № 1318, вышеуказанные Правила дополнили новым пунктом, устанавливающим, что определенные проекты НПА (например, проекты НПА в области технического регулирования, таможенного дела, налогового контроля и иные) должны направляться в Министерство юстиции РФ для регистрации только вместе с заключением об оценке регулирующего воздействия.

Оценка регулирующего воздействия проектов НПА в соответствии с Постановлением Правительства РФ[1] осуществляется в несколько этапов. Первоначально орган, осуществляющий разработку проекта НПА (разработчик проекта), размещает на официальном сайте уведомление о подготовке проекта, сообщает об этом заинтересованным органам исполнительной власти и представителям предпринимательского сообщества, составляет сводку полученных предложений. На втором этапе разрабатывается сам проект, подготавливается сводный отчет о проведении ОРВ, осуществляется проведение публичных консультаций. Стоит заметить, что проведение публичных консультаций является важным и специфическим инструментом, характерным для ОРВ. Их целью является поиск информации о достоинствах и недостатках существующей проблемы, способах ее разрешения, нахождение баланса интересов государства, бизнеса и общества. Организовываются они путем получения письменных предложений и обсуждений через официальный сайт. Кроме этого, дополнительно используются иные формы публичных обсуждений (например, посредством проведения совещаний, заседаний экспертных групп, общественных советов и т.д.). Затем Минэкономразвития России подготавливает заключение об ОРВ, в котором содержится вывод о соблюдении разработчиком порядка проведения ОРВ, а также о наличии либо отсутствии положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, приводящих к возникновению необоснованных расходов физических и юридических лиц в указанной сфере или бюджетов всех уровней бюджетной системы России.

На уровне субъектов РФ предусмотрены две модели организации процедуры ОРВ. Первая аналогична модели принятой на федеральном уровне. Вторая предполагает, что публичные консультации проводит не орган-разработчик, а уполномоченный орган, подготавливающий заключение об ОРВ. Однако, как закрепляется в приказе Минэкономразвития России[2], наиболее полной и рекомендуемой является первая модель организации, а вторая может использоваться для поэтапного внедрения процедуры ОРВ в данном субъекте РФ.

Анализ действующего законодательства, позволяется сделать вывод о том, что ОРВ может проводиться не только на стадии разработки проекта, но также и в отношении НПА, уже вступивших в законную силу. Это имеет огромное значение, поскольку в процессе реализации нормативных правовых актов, даже если они были разработаны наилучшим образом, могут появляться новые обстоятельства, влияющие на его эффективность.

Представляется важным вопрос соотношения заключения об ОРВ с иными имеющими сходство с ним заключениями. Наибольшее сходство имеет заключение об оценке фактического воздействия НПА. Процедура оценки фактического воздействия

---

[1] Там же.

[2] Об утверждении методических рекомендаций по организации и проведению процедуры оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации: приказ Министерства экономического развития РФ от 26 марта 2014 г. № 159 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». (Дата обращения: 30.03.2015 г.)

(далее – ОФВ) установлена постановлением Правительства РФ[1] от 30 января 2015 года № 83, который вступит в законную силу 1 января 2016 года. Процедура ОФВ вводится взамен существующего порядка проведения экспертизы НПА федеральных органов исполнительной власти в целях выявления в них положений, необоснованно затрудняющих ведение предпринимательской и инвестиционной деятельности. Оценка фактического воздействия позволит выявить взаимосвязь между целями принятия нормативного правового акта, результатами ОРВ и тем эффектом, который повлекло его принятие.

Также стоит уделить внимание соотношению заключения об ОРВ с финансово-экономическим обоснованием (далее – ФЭО)проекта НПА. Проект нормативного правового акта, оказывающего влияние на доходы или расходы соответствующего бюджета бюджетной системы России, подлежит направлению с ФЭО предлагаемых решений в Министерство финансов РФ на заключение, где дается оценка финансовых последствий принятия соответствующих решений для соответствующего бюджета бюджетной системы России.Финансово-экономическое обоснование – это описание экономического эффекта от реализации НПА, которое основывается на содержащихся в пояснительной записке финансовом, экономическом, статистическом анализе текущей ситуации по решениям, предлагаемым к принятию проектом нормативного правового акта, прогнозе экономических и иных последствий реализации таких решений, содержит оценку влияния (в том числе косвенного) реализации проекта НПА на доходы и расходы соответствующего бюджета бюджетной системы России, юридических и физических лиц. Следовательно, всегда производятся определенные расчеты в денежном выражении, причем не только расходов, но и доходов, в первую очередь, бюджетов бюджетной системы России, затем юридических и физических лиц. Однако ОРВ предполагает исследование альтернативных вариантов и возможных положительных и отрицательных последствий (экономических, социальных, экологических) предполагаемого регулирования. Наилучший вариант выбирается на основе анализа качественных и количественных параметров каждого из возможных способов правового регулирования. Еще одной отличительной особенностью является учет мнения заинтересованных лиц путем осуществления публичных консультаций.

Нельзя не согласиться с тем, что эффективность государственного управления в целом напрямую зависит от добросовестной реализации законов. В свою очередь, качественная реализация законов возможна в тех случаях, когда действующие НПА отвечают критериям легитимности, целесообразности, адекватности (т.е. учета общественных потребностей) Каждая норма права требует детального исследования с точки зрения последствий ее применения. Для этого и существует процедура ОРВ.Важнейшие ее цели – повысить качество подготовки НПА, исключить возможные административные барьеры для предпринимательской деятельности. И в действительности они достигаются. По данным сайта[2] Минэкономразвития РФ за 2014 г. было подготовлено 1041 заключение об ОРВ, 354 проекта НПА по результатам ОРВ были признаны затратными и несоответствующими целям регулирования. Таким образом, оценка регулирующего воздействия позволяет ориентироваться на реальное состояние общественных отношений, урегулировать которые предполагает проект

[1] О проведении оценки фактического воздействия нормативных правовых актов, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 30 янв. 2015 г. № 83 // Собр. законодательства РФ. 2015. № 6. Ст. 965.

[2] Обзор работы Минэкономразвития России в сфере оценки регулирующего воздействия в 2014 году // URL: http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depRegulatingInfluence/201412304 (Дата обращения: 30.03.2015 г.)

НПА, а также дает возможность проанализировать последствия, возникающие в ходе его реализации.

Список литературы

1) О проведении оценки фактического воздействия нормативных правовых актов, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 30 янв. 2015 г. № 83 // Собр. законодательства РФ. 2015. № 6. Ст. 965.

2) Обзор работы Минэкономразвития России в сфере оценки регулирующего воздействия в 2014 году // URL: http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depRegulatingInfluence/201412304 (Дата обращения: 30.03.2015 г.)

УДК 343

ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ НАСИЛЬСТВЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА, И ИХ ЗНАЧЕНИЕ В ПРОЦЕССЕ РАССЛЕДОВАНИЯ

Леоненко Татьяна Константиновна
научный руководитель канд. юрид. наук Космодемьянская Е.Е.
СибЮИ ФСКН России

Большое значение в настоящее время имеет борьба с опасными посягательствами на личность, в том числе преступлениями против половой неприкосновенности и половой свободы личности.

Как показывает анализ статистических данных о состоянии преступности, «за 2014 г. на территории РФ было зарегистрировано 4 128 изнасилований и покушений на изнасилование, из них предварительно расследовано 90,3 %, не раскрыто 5,4%. Анализ социально-криминологической характеристики преступности за январь – декабрь 2014г. показывает, что почти половина (632 258; АППГ – 613 779) преступлений совершена лицами, ранее совершавшими преступления. Их удельный вес составляет 53,7%».[1]

Как видно из представленных данных, процент рецидивной преступности очень высок, что говорит о недостаточной эффективности проводимых в условиях исправительных учреждений мероприятий как коррекционного, так и воспитательного характера, а следовательно, об актуальности темы моей работы, которая заключается еще и в том, что глубокий, полный и всесторонний анализ психологических особенностей лиц, которые совершают данные преступления, позволит повысить эффективность деятельности правоохранительных органов по их расследованию.

В настоящее время в психологической литературе существует большое количество определений личности, но систематизируя их, можно сказать, что «личность - это конкретный человек, взятый в системе его устойчивых социально обусловленных психологических характеристик, которые проявляются в общественных связях и отношениях, определяют его нравственные поступки и имеют существенное значение для него самого и окружающих»[2].

Анализируя подходы к пониманию структуры личности таких классиков психологии, как С. Л. Рубинштейн, К. К. Платонов и З. Фрейд, мы пришли к выводу, что основными элементами в структуре личности являются: способности, темперамент, характер, волевые качества, эмоции, мотивация, социальные установки.

Что касается понятия «личность преступника», то под ней авторами понимается «совокупность социально-психологических свойств и качеств человека, являющихся причинами и условиями совершения преступлений»[3]. Правовой основой для рассмотрения лица как личности преступника является совершение этим лицом преступления.

В книге "Личность преступника", представляющей коллективный труд ученых А.Б. Сахарова, А.А. Гарцензона, В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева, выделены три категории признаков, составляющих структуру личности преступника:1) социально-демографические и уголовно-правовые признаки;2) социальные проявления (главным образом отношения, имеющие место в различных сферах общественной жизни);3)

[1]Состояние преступности в России за январь-февраль 2014г. Официальный сайт Генеральной Прокуратуры РФ // http://www.crimestat.ru/analytics (дата обращения 24.03.2015г.)
[2]Маклаков А.Г. Общая психология. Питер, 2001. - с. 471.
[3]Криминология: Учебник / Под ред. В. Д. Малкова. М.: ЗАО Юстицинформ, 2006.

нравственные свойства.Ряд ученых добавляют и четвертую категорию: психологические особенности.[4]

Лица, совершающие преступления, отличаются друг от друга по многим признакам, поэтому возникает необходимость классификации и типологизации преступников. Так, «по мотивам совершения преступления можно выделить три наиболее крупные типологические группы преступников: корыстные, насильственные и корыстно-насильственные».[5]

Для нас в рамках заявленной тематики интерес представляет насильственный тип преступника.«Общей особенностью насильников является отсутствие критической оценки своих поступков, бескультурье, десоциализированность»[6], что и является проявлением нарушения ценностно-ориентировочной сферы личности.

Как показали исследования, «наиболее склонны к совершению преступлений сексуального характера лица в возрасте 26-35 лет, получившие среднее профессиональное или среднее образование, занимающиеся неквалифицированным трудом либо безработные».[7] Это же нашло подтверждение и проанализированных нами заключениях на подобных лиц. Например, «*Константин Т., 1984 г.р., 131 ч. 1, 132 ч. 2 УК РФ. Рос и воспитывался в неполной семье, матерью. Холост, детей нет. Окончил 9 классов. Образование средне-специальное. До ареста работал. Ранее судим за аналогичное преступление*»или *«Сергей З., 1971 г.р., статья 132, ч. 3; 139, ч.2 УК РФ (насильственные действия сексуального характера, нарушение неприкосновенности жилища), срок 12 л., 6 мес. л/свободы. Воспитывался в неполной семье, матерью. Холост, детей не имеет. Образование неполное среднее. До ареста работал строителем. Ранее судим.»*[8]

В 2013 году авторами было проведено исследование в отношении лиц, совершивших насильственные и корыстно-насильственные преступления, отбывающие наказание в ФКУ ИК-6 строгого режима ГУФСИН по Красноярскому краю (80 век).[9]Результаты показали, что для большинства насильников характерныследующие психологические качества:1)сексуальная агрессивность;2) импульсивность, не осознание наступления последствий своих поступков, асоциальность, отрицание своей вины, высокий уровень тревожности, ригидность и аффективность в сочетании с плохой приспособляемостью;3) неуверенность в себе, недостаточность во взаимоотношениях с женщинами;4) снижение возможности сопереживания, милосердия, слабое самосознание, отсутствие персонификации в выборе сексуального партнера;5) стремление к самоутверждению себя во взаимоотношениях с женщинами,доминированию посредством использования насилия.

Проведенный нами анализ 10 психологических заключений на лиц, осужденных за изнасилования и насильственные действия сексуального характера, подтвердил, что насильники, как правило, самоуверенные, напористые, конфликтные, склонные к риску, с завышенной самооценкой.

---

[4]Антонян Ю.М., Еникеев М.И., Эминов В.Е. Психология преступника и расследования преступлений. - М.: Юрист, 1996. - с.172

[5] Криминология / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М.: Инфра-М: 2004. - с.119

[6]Понятие психологических особенностей личности // Электронный ресурс: http://jurkom74.ru/materialy-dlia-ucheby/psikhologicheskie-osobennosti-lichnosti-prestupnika

[7] Пережогин, Л.О. Социальный облик лиц, совершивших сексуальные правонарушения. Профилактика сексуальных правонарушений// http://www.erudition.ru/ref/id.32545_1.html

[8] Психологическое заключение на осужденного по ст.ст.131, 132 УК РФ // Психологическая служба УФСИН РФ по КК

[9] Космодемьянская, Е.Е. Психологические особенности лиц, совершивших преступления различных видов / Дипломное исследование, проведенное в ИППО КГПУ им.В.П. Астафьева, 2013г.

Так, *«Алексей А., 1982 г.р., статья 132, ч. 4; 119, ч. 1 УК РФ (насильственные действия сексуального характера, угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью), срок 15 л. л/свободы. Недоверчив, мнителен. Стремится избегать глубоких привязанностей, чтобы не испытывать разочарования. Сосредоточен на своих проблемах. Эмоциональная сфера с тенденцией к неустойчивости, в привычной обстановке сохраняет спокойствие и работоспособность. При неожиданном осложнении эмоциональное равновесие может нарушаться, появляются тревога и беспокойство, эмоциональные реакции возникаю легко и быстро, настроение быстро меняется. Самооценка неустойчивая, с тенденцией к завышению. Уровень критичности снижен. Крайне чувствителен к критическим замечаниям в свой адрес со стороны окружающих.»*[10]

Поведениетаких лиц свидетельствует о глубокой личностной деформации, о сформированности у личности установки на агрессивное поведение, на постоянную готовность индивида наносить ущерб людям, о пониженном социальном самоконтроле личности. Указанные личностные дефекты нередко усугубляются алкоголизацией, перенесенными черепно-мозговыми травмами, психическими заболеваниями.

Что касается значения этих данных в процессе расследования, то, в первую очередь, речь может идти об их использовании при определении круга поиска подозреваемых лиц при совершении неочевидных насильственных преступлений сексуального характера. Так, в 2009 г. на базе Главного управления криминалистики Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации было сформировано Управление организации экспертно-криминалистической деятельности, одно из назначений которого связано с внедрением в следственную практику новых технических средств и экспертных исследований, в том числе, метода составления психологического портрета неустановленного преступника.

Также не вызывает сомнения мнение о том, что «для выявления причин и поводов совершения сексуального преступления необходимы данные о психологических особенностях участников уголовного процесса, используемые для характеристики личности в целом, оценки достоверности показаний и иных целей»[11]. Иными словами, знания психологических особенностей преступников необходимы также для выработки эффективной тактики проведения с подозреваемым первоначальных следственных действий, в частности допроса, и для определения линии поведения субъекта расследования, в целом.

Список литературы

1) Состояние преступности в России за январь-февраль 2014г. Официальный сайт Генеральной Прокуратуры РФ // http://www.crimestat.ru/analytics (дата обращения 24.03.2015г.)

2) Маклаков А.Г. Общая психология. Питер, 2001. - с. 471.

3) Криминология: Учебник / Под ред. В. Д. Малкова. М.: ЗАО Юстицинформ, 2006.

4) Антонян Ю.М., Еникеев М.И., Эминов В.Е. Психология преступника и расследования преступлений. - М.: Юристь, 1996. - с.172

5) Криминология / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М.: Инфра-М: 2004. - с.119

[10]Психологическое заключение на осужденного по ст. 132 УК РФ // Психологическая служба УФСИН РФ по КК

[11]Попова, Т.Н. Необходимость использования психологического сопровождения в деятельности сотрудников правоохранительных органов при расследовании преступлений(Москва)// Электронный ресурс: http://www.police-mvd.com/publ/3-1-0-6 (дата обращения 07.04.2015г.)

УДК 34

К ВОПРОСУ О ПРАВЕ АДВОКАТА НА ПОЛУЧЕНИЕ СВЕДЕНИЙ, СОСТАВЛЯЮЩИХ МЕДИЦИНСКУЮ ТАЙНУ

Лобанов Андрей Викторович,
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент Богданова И.С.,
Сибирский федеральный университет

Согласно ч. 1 ст. 48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи[1].

Под квалифицированной юридической помощью в данной статье Конституции РФ подразумевается главным образом адвокатская юридическая помощь. Согласно п. 1 ст. 1 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе адвокатами физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. Именно на адвокатов возложена публичная обязанность обеспечивать защиту прав, свобод и интересов человека и гражданина, в том числе по назначению суда. Тем самым гарантируется право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, что вытекает из ч. 1 ст. 45 и ст. 48 Конституции РФ.

Для оказания такой помощи у адвоката должны быть соответствующие ресурсы, к числу которых относится право на получение информации.

Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" закрепляет право адвоката на сбор сведений, необходимых для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также от общественных объединений и иных организаций[2]. Указанные органы и организации в порядке, установленном законодательством, обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса (подп. 1 п. 3 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации").

Именно информация позволяет адвокату определить круг доказательств, выработать позицию по делу и эффективно оказать квалифицированную юридическую помощь.

Наличие у адвоката необходимых документов порой может предопределить исход судебного дела. В связи с этим, право на доступ к информации, право на получение информации относится к числу важнейших профессиональных прав адвокатов.

Однако на практике существуют проблемы, связанные с реализацией адвокатом права собирать необходимые сведения, информацию.

В настоящее время статус адвоката не предоставляет лицу право получать сведения, составляющие врачебную тайну, без согласия гражданина. При получении адвокатского запроса о предоставлении сведений, составляющих врачебную тайну, медицинская организация обязана в первую очередь руководствоваться Законом об охране

[1] Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием от 12 декабря 1993 г. (в ред. от 21 июля 2014 г). // Собр. законодательства Росс. Федерации. – 2014. – № 31. ст. 4398.
[2] Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ : в ред. от 02 июля 2013 г. // Собр. законодательства Росс. Федерации. – 2002. № 23. ст. 2102.

здоровья, а не Законом об адвокатуре. В ст. 13 Закона № 323-ФЗ адвокат не поименован среди лиц, имеющих право на получение информации о состоянии здоровья пациента.

В августе 2014 года Минюстом РФ разработан проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения права адвоката на сбор сведений, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи» от 19.08.2014г.

Так, в данном законопроекте предлагается внести изменения в пункт 3 части 4 статьи 13 Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»: «по адвокатскому запросу в связи с оказанием квалифицированной юридической помощи в соответствии с законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре;». На наш взгляд трудно согласиться с данной формулировкой указанной нормы закона.

Соблюдение врачебной тайны отнесено законодателем к основным принципам охраны здоровья, что подчеркивает значимость данного правового института. В соответствии с положениями Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» к врачебной тайне относятся не только сведения о состоянии здоровья пациента, но и по сути, любая информация, которая стала известной медицинского работнику от пациента.

В соответствии с ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» к врачебной тайне относятся следующие сведения:

- о факте обращения гражданина за оказанием медицинской помощью;
- о состоянии здоровья гражданина;
- о диагнозе;
- иные сведения, полученные при медицинском обследовании и лечении гражданина[1].

Признавая право каждого гражданина на тайну частной жизни и устанавливая конфиденциальность сведений, составляющих врачебную тайну, законодатель закрепляет конфиденциальность таких сведений. Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» запрещает разглашать врачебную тайну лицам, которым они стали известны при обучении, исполнении трудовых, должностных, служебных и иных обязанностей. Предоставление информации о состоянии здоровья пациента по общему правилу допускается только с его письменного согласия или с письменного согласия его законного представителя.

Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» содержит перечень оснований, по которым разглашение врачебной тайны возможно без согласия гражданина. Исходя из положений Конституции, такой перечень следует рассматривать как закрытый и не подлежащий расширительному толкованию.

В проекте Федерального закона закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения права адвоката на сбор сведений, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи» от 19.08.2014г. не указано в отношении кого именно адвокат может получать информацию и в каких случаях, в связи с чем может возникнуть множество проблем в связи с исполнением адвокатского запроса. Так, например, гражданин, обратившись к адвокату за юридической помощью и заключив с адвокатом договор об оказании ему юридических услуг, имеет возможность получить конфиденциальную информацию о персо-

[1] Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ : в ред. от 08 марта 2015 г. // Собр. законодательства Росс. Федерации. – 2011. - № 48, ст. 6724.

нальных данных в отношении других лиц и независимо от наличия или отсутствия уголовного, гражданского дела. Тем самым, адвокат может стать просто инструментом для получения конфиденциальной информации, что может привести к нарушению интересов иных лиц, то есть к злоупотреблению правом.

На наш взгляд возникает необходимость изложить дополнения в пункт 3 части 4 статьи 13 ФЗ от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в следующей редакции: «Адвокатом по адвокатскому запросу в отношении доверителя (подзащитного) в связи с оказанием ему квалифицированной юридической помощи в соответствии с законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре по гражданским, уголовным делам, а также в рамках проверки сообщений о преступлении, проводимой правоохранительными органами». Тем самым это позволит защитить конфиденциальные данные лиц от «произвольного» адвокатского запроса в отношении лица, которое не является доверителем (подзащитным) адвоката в условиях отсутствия уголовного, гражданского дела, проверки сообщений о преступлении, проводимой правоохранительными органами, в отношении данного лица.

Принятие проекта Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения права адвоката на сбор сведений, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи» будет поистине огромным шагов вперед по исполнению статьи 6 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", которая до настоящего времени носит декларативный характер. Реализация данного законопроекта на практике позволит «разгрузить» государственные органы (суд, прокуратуру, полицию) от запросов большого объема необходимой информации, а адвокаты в рамках оказания квалифицированной юридической помощи смогут ее самостоятельно и своевременно получать напрямую от компетентных органов и организаций, а значит оказывать качественную квалифицированную юридическую помощь.

УДК 4411,34

СТЕПЕНЬ ОБЪЕКТИВНОСТИ ВЫНЕСЕНИЯ СУДЕБНЫХ ПРИГОВОРОВ С НАЧАЛА ПРИМЕНЕНИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ИНСТИТУТА ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Ломанцова Яна Юрьевна
научный руководитель преподаватель истории и обществознания Поддубная Е.В.,
МБОУ СОШ №150

Цель научной работы:

Исследовать и сравнить применение института присяжных заседателей зарубежных стран и Российской Федерации. И определить наличие или отсутствие влияния человеческого фактора на судебный вердикт.

Уважаемые члены жюри, предлагаю Вашему вниманию буклеты, в которых содержится теоретическая информация о статусе присяжного заседателя.

Выбор темы для меня неслучаен, так как в будущем я планирую стать юристом, несмотря на то, что сегодня переизбыток специалистов в этой сфере. Но мне кажется , что хороших юристов, как и хороших профессионалов в любом деле много не бывает. Поводом к выбору темы послужил просмотр художественного фильма Н. Михалкова «12».

Меня заинтересовал вопрос: Может ли человеческий фактор оказывать влияние на вынесение приговора? Способен ли человек, не имеющий юридического образования вынести квалифицированный объективный вердикт?

Я выдвигаю гипотезу к качественному анализу:

Вердикт, выносимый присяжными заседателями по особо тяжким преступлениям, в подавляющим большинстве случаев оправдательный.

Новизна и актуальность работы заключается в том, на сегодняшний день работ, посвященных исследованию влияние человеческого фактора на вынесение судебного вердикта присяжными не много. Мне, как человеку стремящемуся связать свою будущую профессию с юриспруденцией, эта проблема очень интересна.

В России предложение о введении суда присяжных впервые было представлено Екатерине II русским учёным-юристом С. Е. Десницким в начале работы Уложенной комиссии 1767 года

Возрождение суда присяжных в России (Советском Союзе) стало активно обсуждаться с конца 80-х годов прошлого столетия.

Первый процесс с участием присяжных в современной России проходил в декабре 1993 года в Саратовском областном суде

Суд присяжных — институт судебной системы, состоящий из коллегии присяжных заседателей, которые отбираются по методике случайной выборки только для данного дела и решают вопросы данного факта, и одного профессионального судьи , решающего вопросы права . Суд присяжных рассматривает уголовные дела по обвинениям, как правило, в тяжких преступлениях в первой инстанции. В некоторых странах, включая Россию, суд присяжных возможен только в уголовном судопроизводстве.

Права и обязанности присяжных заседателей более подробно представлены непосредственно в моей работе.

Конкретизируя теоретическую информацию, необходимо рассмотреть примеры реальной судебной практики, которые помогли мне сделать выводы, касаемые поставленной гипотезы.

Хочется обратить ваше внимание на то, что в данной работе представлены дела, которые рассматриваются совместно с коллегией присяжных заседателей!

Коллегия присяжных в суде Олд-Бейли признала исламистов Майкла Адебовале и Майкла Адеболаджо виновными в убийстве рядового Ли Ригби в мае 2013 в Лондоне. Когда рядовой Ригби проходил мимо обвиняемых в штатской одежде, они сбили его на автомобиле, выволокли его на середину дороги и изрезали ножами в попытке обезглавить.

Коллегии присяжных, состоявшей из восьми женщин и четырех мужчин, понадобилось полтора часа для вынесения вердикта.

Тело 29-летнего Трэвиса Александра, преуспевающего бизнесмена, было найдено у него дома в городе Меса, штат Аризона, в июне 2008 года. Он сидел в душе и был уже 5 дней как мертв к моменту обнаружения – с двумя пулями в голове, 29 ножевыми ранениями. Джоди Арис была приговорена к смертной казни, путем введения смертельной инекции.

Убийство Анны Политковской

7 октября 2006 года в лифте своего дома в центре Москвы была убита известный журналист, обозреватель "Новой газеты" Анна Политковская. Ее гибель вызвала широкий общественный резонанс как в России, так и за рубежом, однако суд по делу об убийстве до сих пор не завершен. По данным следствия, преступление организовали участники "алазанской" преступной группы по заказу неизвестного высокопоставленного лица из Чечни. В ходе первого судебного процесса присяжные вынесли оправдательный вердикт, а суд направил дело на новое рассмотрение. Второй процесс по делу начался в июле 2013 года, после приговора бывшему милиционеру Дмитрию Павлюченкову, признавшему свою причастность к убийству.

В процессе исследования цель работы была достигнута, поставленные задачи выполнены.

Моя гипотеза Вердикт, выносимый присяжными заседателями по особо тяжким преступлениям, в подавляющим большинстве случаев оправдательный. Была опровергнута.

Список литературы

1.Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. N 174-ФЗ (с изменениями от 29 мая, 24, 25 июля, 31 октября 2002 г., 30 июня, 4, 7 июля, 8 декабря 2003 г., 22 апреля, 29 июня, 2, 28 декабря 2004 г., 1 июня 2005 г.) // СПС Гарант.

2. Федеральный закон от 20 августа 2004 г. N 113-ФЗ "О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации" (с изменениями от 31 марта 2005 г.) // СПС Гарант.

3. "Новая газета": заказчик убийства Политковской - либо Кадыров, либо тот, кто хотел свалить вину на него. - NEWSru.com, 9.10.2006 г.

4. По делу Политковской объявлен в розыск бывший майор УБОПа. - Газета.Ru, 29.08.2007 г.

5. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // СПС Гарант.

УДК 340

К ВОПРОСУ О ПРАВОВЫХ СРЕДСТВАХ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Лоханская Елена Сергеевна
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент Панченко В.Ю.
Сибирский федеральный университет

Категория «законный интерес» является изученной в недостаточной степени[1], представляет собой не только научную ценность для правовой теории, но имеет и большую практическую значимость, поскольку законные интересы позволяют удовлетворять и защищать в юридически-легитимном порядке многие вновь появившиеся интересы, которые прямо не закреплены в виде субъективных юридических прав.

Впервые термин «законный интерес» встречался еще в «Своде основных государственных законов Российской Империи» от 23 апреля 1906 года[2]. Впоследствии эта правовая категория стала включаться в современные нормативные правовые акты. В Конституции России 1993 г., впервые в отечественном праве, закреплена возможность защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45).

Законный интерес – это простая правовая дозволенность, имеющая характер стремления, в которой отсутствует указание действовать строго зафиксированным в законе образом и требовать соответствующего поведения от других лиц, которая не обеспечена конкретной юридической обязанностью. Иногда законный интерес может проникнуть со своей регулирующей функцией туда, куда «не пройти» субъективному праву, так как оно в этом смысле имеет определенные границы. Например, интерес рабочего либо служащего в предоставлении ему отпуска только в летнее время; или интерес работника, образцово выполнявшего трудовые обязанности, в выдаче ему премии; или интерес граждан в установлении удобных для них транспортных маршрутов. В такие сферы смогут «углубиться» лишь законные интересы, которые ее регулируют своими силами, позволяющими учитывать специфику индивидуальных жизненных отношений и ситуаций, способствуя тем самым более эффективному правовому регулированию[3].

Реализация законных интересов – это «форма правовой активности»[4], которая, как и любая человеческая деятельность, невозможна без постановки правовой цели и определения (поиска, подбора) соответствующих правовых средств их достижения.

Специфика законных интересов состоит в том, что они имеют «доказательственную» форму реализации[5]. Для воплощения законных интересов в действительность, субъекту правоотношений необходимо:

а) обосновать правомерность и законность своих интересов и выдвигаемых в соответствии с ними требований;

---

[1] Малько А. В. Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 3.
[2] Субочев В. В. Законные интересы / В. В. Субочев. М.: Норма, 2008. С. 21.
[3] Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. / Под ред. М. Н. Марченко. М.: Юристъ, 2001. С. 383.
[4] Субочев В. В. Законные интересы / В. В. Субочев // Проблемы теории государства и права. Учебник / Под ред. А. В. Малько. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 363.
[5] Там же. С. 369.

б) суметь найти защиту и воспользоваться ею, которая способна исходить от компетентных органов в случае признания ими значимости и правомерности выдвигаемых субъектом притязаний[6].

Соответственно для реализации законных интересов заинтересованный субъект подбирает на собственный риск индивидуально к каждому конкретному случаю с учетом вышеуказанной специфики правовые средства (т.е. «все что угодно, если оно предназначено для достижения правовой цели»[7]), для удовлетворения потребностей правореализационной деятельности[8]. А. В. Малько делит правовые средства на юридические установления (инструменты), сформулированные в правовых нормах, и юридические технологии (деяния)[9], указывая, что такое деление является условным, поскольку «не могут юридические технологии существовать вне правового опосредования, вне юридических конструкций и моделей»[10].

Одной из главных функций правовых средств является, в нашем случае, удовлетворение не противоречащих нормам права интересов субъекта правоотношений. Отсюда следует, что к правовым средствам реализации законных интересов надлежит отнести все способы, удовлетворяющие достижению цели, включающие в себя самые разнородные правовые феномены.

Каждое правовое средство позволяет достичь реализации законных интересов самостоятельно или в совокупности с другими. Набор этих средств должен быть пригоден для достижения правовой цели и соответствовать правовым нормам (быть предусмотренным в нормах права или не противоречить им)[11].

Основываясь на тезисах В. В. Субочева об элементах, необходимых для воплощения законных интересов в жизнь, правовые средства, обосновывающие правомерность и законность интересов и выдвигаемых в соответствии с ними требований, возможно и, на наш взгляд, целесообразно разделить на *собственно юридические* и *юридико-психологические* средства. Это обосновано тем, что заинтересованному лицу важно суметь найти правовую технологию для защиты своего интереса, оказать такое воздействие на правоприменителя, чтобы тот не смог отказать в удовлетворении законного интереса лица. Для этого у субъекта нет каких-либо конкретных норм, закрепленных в законодательстве, лицо может применить любые средства для обоснования своего интереса.

В большинстве случаев правовые средства реализации законных интересов предоставляются через апеллирование к нормативным обобщениям, обращение к общечеловеческим принципам, нормам морали.

Собственно юридическим средствам присуще объективное представление ситуации через составление, предоставление официальных документов (актов совершения сделок, договоров, жалоб, исков, заявлений, служебных записок, законодательных инициатив, ходатайств и пр.), через ссылки на правовые принципы, правовые цели, правовые задачи, иные нормативные обобщения. Юридико-

---

[6] Там же. С. 369.

[7] См.: Филиппова С. Ю. Инструментальный подход в науке частного права. Дис. … докт. юрид. наук. М., 2014. С. 189-193.

[8] Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. / Под ред. М. Н. Марченко. М.: Юристъ, 2001. С. 383.

[9] См.: Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права / Под ред. М. Н. Марченко. С. 326; Малько, А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема. // Правоведение. 1999. № 2. С. 4-16.

[10] О связи юридических технологий см.: Власенко Н. А. Законодательная технология. Теория. Опыт. Практика. Иркутск, 2001. С. 6-10; Нормотворческая юридическая техника / Под ред. Н.А. Власенко. М., 2011. С. 10-18.

[11] См.: Филиппова С. Ю. Инструментальный подход в науке частного права. Дис. … докт. юрид. наук. М., 2014. С. 189-193.

психологические средства во многом сводятся к применению психологических методов убеждения, к субъективному навязыванию своего мнения, «игре на чувствах» правоприменителя, то есть переход к эмоциональной составляющей законного интереса, направленный на убеждение конкретного лица.

Для качественного обоснования законного интереса субъект должен учитывать множество факторов, влияющих на признание значимости и правомерности, выдвигаемых законных интересов: от глобальных перемен в обществе до локальных изменений в жизни конкретного лица, наблюдение и учёт психологических и юридических аспектов. Все это говорит о сложности и неоднозначности правовых технологий, о том, что для каждой конкретной ситуации необходим свой уникальный набор правовых средств.

Таким образом, правовые средства реализации законных интересов позволяют учитывать специфику индивидуальных жизненных отношений и ситуаций, составляют связующее звено между целью и результатом, способствуют эффективному правовому регулированию и, что самое главное, удовлетворяют не противоречащие нормам права интересы субъекта правоотношений, то есть законные интересы.

Список литературы

1) Малько А. В. Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 3.

2) Субочев В. В. Законные интересы / В. В. Субочев. М.: Норма, 2008. С. 21.

3) Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. / Под ред. М. Н. Марченко. М.: Юристъ, 2001. С. 383.

4) Субочев В. В. Законные интересы / В. В. Субочев // Проблемы теории государства и права. Учебник / Под ред. А. В. Малько. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 363.

5) О связи юридических технологий см.: Власенко Н. А. Законодательная технология. Теория. Опыт. Практика. Иркутск, 2001. С. 6-10; Нормотворческая юридическая техника / Под ред. Н.А. Власенко. М., 2011. С. 10-18.

УДК 34

ОСОБЕННОСТИ ПОКАЗАНИЙ ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Луканова Екатерина Владимировна,
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент Майорова Л.В.
Сибирский федеральный университет

Потерпевший (как физическое лицо) — это самостоятельный участник уголовного процесса, действующий с целью восстановления своих нарушенных прав и законных интересов путем возмещения морального, физического и имущественного вреда, причиненного ему преступлением.[1]

Потерпевший по сравнению с другими участниками уголовного судопроизводства, одновременно осуществляет на практике различные роли.

Данный участник уголовного процесса может быть в роли очевидца обстоятельств совершенного против него преступления. Также он может стать активным участником процесса доказывания по уголовному делу, субъектом и источником доказывания.

Показания потерпевшего, в ходе судебного следствия имеют не однозначную природу. Необходимо принимать во внимание то, что потерпевший имеет право давать показания в любой момент судебного следствия, его показания, необходимо считать не только средством доказывания, но способом защиты им своих прав.[2]

Следственно-судебная практика показывает, что в некоторых случаях потерпевший может оказаться прямым очевидцем совершенного против него преступления. Поэтому он имеет право и обязан выступать в уголовном процессе в качестве потерпевшего со всеми выходящими при этом юридическими обязанностями и последствиями. Показания потерпевшего являются одним из видов доказательств, используемых при установлении обстоятельств, имеющих существенное значение для правомерного разрешения возбужденного уголовного дела.

Потерпевший на основании ч. 2 ст. 42 УПК РФ вправе давать показания, отказаться свидетельствовать против самого себя и своих близких родственников, представлять доказательства и т.д. Согласно ст. 78 УПК РФ под показаниями потерпевшего имеются в виду сведения, сообщенные на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде, лицом, признанным потерпевшим в установленном законом порядке.[3] Однако не все показания потерпевшего могут быть доказательствами по уголовному делу, а только основанные на истинных фактах и источниках. Следует отметить, что показания потерпевшего, основанные на догадках, предположениях без указания на источник их получения либо полученные потерпевшим незаконным способом, являются недопустимыми и не обладают юридической силой. Подобные показания не могут быть положены в основу обвинения кого-либо в совершении того или иного преступления. Значит, показания потерпевшего непременно должны соответствовать как критерию достоверности и истинности, так и критерию нравственности и законности.

Потерпевший не только обязан давать правдивые показания, но и имеет право давать показания, способствующие раскрытию преступления, и поэтому дознаватель,

---

[1] Ибрагимов И.М. Потерпевший как свидетель, субъект доказывания и субъект обвинения по делу // Современное право. 2008. №3. С. 96.
[2] Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практ. пособие. М., 2009. С. 268.
[3] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 08.03.2015 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

следователь, прокурор или суд обязаны не только предоставить потерпевшему возможность давать показания, но и зафиксировать их для поддержания должного хода уголовного расследования. Показания потерпевшего носят двойственный характер, поскольку они являются не только доказательственной информацией по уголовному делу, но и способом самозащиты и преследования своих личных интересов.[4] Для надлежащей оценки показаний потерпевшего необходимо знать, что он может преувеличивать размера, грозившего ему вреда, причиненного ему преступлением, а также к утаиванию своих безнравственных действий, которые могли стать поводом для совершения иным лицом данного преступления. Однако все решения и приговоры в уголовном судопроизводстве должны быть вынесены согласно доказательствам, имеющим отношение к рассматриваемому уголовному делу и полученным законными способами. Только допустимые доказательства при своей полноте могут гарантировать обоснованность и законность решений и приговоров суда.[5]

Показания потерпевшего должны быть проверены и оценены как в отдельности, так и с учетом других доказательств, при этом обращая внимание на то, что потерпевший, заинтересованный в исходе возбужденного уголовного дела, зачастую бывает, пристрастен и, как правило, склонен изобличать подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, добиваясь его обязательного осуждения. Показания потерпевшего могут оказаться неправдивыми, изменчивыми, противоречивыми или не согласующимися с другими обстоятельствами дела, поэтому не должны восприниматься как неоспоримые.[6]

Следует отметить, что потерпевший, как правило, заинтересован в исходе дела, в силу этого он может искажать происходившие события (к примеру, преувеличивать грозившую ему опасность). Также на достоверность показаний потерпевшего может оказать влияние факт его ознакомления со всеми материалами дела при окончании предварительного следствия, присутствия в судебном заседании во время допроса свидетелей и исследования других доказательств.

Показание потерпевшего является личным доказательством, и психологический процесс его формирования проходит через этапы восприятия события, его запоминания и воспроизведения на допросе. На получение достоверных показаний потерпевшего могут повлиять не только правильность воспринятых событий, точность и полнота их запоминания, но и квалификация следователя, проводящего допрос и оформляющего его результаты.

Подводя итог всего вышесказанного, следует сделать вывод, что показания потерпевшего является особым видом доказательств в уголовном процессе, со своей спецификой и особенностями. Показания потерпевшего должны быть проверены и оценены как в отдельности, так и с учетом других доказательств. Для надлежащей оценки показаний потерпевшего необходимо знать, что он может искажать происходившие события, а именно, завышать количество похищенных вещей, преувеличивать размер полученного вреда, а также утаивать свои безнравственные действия, которые могли стать поводом для совершения иным лицом данного преступления. Однако все решения и приговоры в уголовном судопроизводстве должны быть вынесены согласно доказательствам, которые имеют отношение к рассматриваемому уголовному делу и получены законными способами. Только допустимые доказательства при своей полноте могут гарантировать законность и обоснованность решений и приговоров суда.

---

[4]Хайдаров А.А. Процессуальные особенности производства допроса потерпевшего в ходе судебного следствия // Вестник ТвГУ. 2013 №34. С.98.

[5] Громов Н.А., Зайцева С.А., Гущин Л.П. Доказательства, их виды и доказывание **в** уголовном процессе. М., 2006. С. 34.

[6] Уголовно-процессуальное право (уголовный процесс) / Под ред. Г.П. Химичевой. — М., 2004. С. 117.

УДК 342.7

НАРУШЕНИЕ ПРАВА НА ДОСТОИНСТВО УЧИТЕЛЯ ОБЩЕОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ В РОССИИ

Лычакова Александра Олеговна
научный руководитель д-р юрид. наук Дробышевский С.А.,
Сибирский федеральный университет

Роль учителя в развитии общества всегда была чрезвычайно важной: ведь учителя - носители знаний, которые они передают следующим поколениям. Учитель играет важную роль в жизни каждого человека. Учителя не только обучают своему предмету, но и помогают ориентироваться в жизни. Учитель – это человек, который помог подростку открыть дверь в новый, неизвестный мир.

Учитель - одна из самых сложных профессий. Быть учителем трудно: надо уметь находить общий язык с каждым учеником, с коллегами, с родителями. В последние десятилетия в нашей стране часто возникают ситуации нарушения права на достоинство учителя в общеобразовательных учреждениях.

Понятие права на достоинство раскрыто Дробышевским С.А, Протопоповой Т.В.: «Идея человеческого достоинства заключает в себе требование уважения человека, то есть прав и свобод, в тех коллективах, где он живёт, работает, и прежде всего в государстве. Причём такое требование базируется на признании упомянутыми коллективами ценности и значимости для этих социальных групп их членов»[1]. По В.Д. Костюку «достоинство – это, во-первых, самооценка личности, осознание ею своих личных качеств, способностей, своего общественного значения; во-вторых, самооценка личности, основанная на её оценке обществом; в-третьих, осознание человеком своей ценности как человека вообще, конкретной личности, профессионала»[2].

Учитель как профессионал и человек в праве требовать к себе уважения не только в коллективе, где он работает, но прежде всего от всех участников образовательного процесса: учеников, родителей. Соответствует ли понятие права на достоинство реальному отношению к учителям в нашем государстве?

В нашей стране профессия учителя относится не только к непрестижным, но в настоящее время становится одной из опасных. Оскорбления, издевательства, избиения, унижения — лишь малый список того, что позволяют себе нынешние ученики в отношении учителей. Видеоролики с насилием над педагогами в образовательных учреждениях заполонили первые полосы газет и сеть Интернет. Так, «ученик 11 класса одной из школ Краснодара на уроке физики достал пистолет и целился в учительницу под одобрительный хохот одноклассников»[3]; «в г. Шелехов (Иркутская область) несколько 9-классников приходили на уроки физкультуры по субботам и постоянно издевались над своим 73-летним педагогом. Все происходящее снимали на видеокамеру и распространяли среди учеников. И никакой серьезной ответственности никто из них за это не понес, поскольку юридических норм, устанавливающих наказание за такие действия, в российской правовой системе нет. Отсюда возрастание агрессии детей и, как следствие, злоупотребление ими своими

[1]Дробышевский, С.А. Представления о человеческом достоинстве в политико-юридических доктринах и праве: монография/С.А. Дробышевский, Т.В. Протопопова. М.: Проспект, 2015.176с.
[2] Костюк В.Д. Нематериальные блага, защита чести, достоинства и деловой репутации. М.:Лекс-Книга, 2002.309 с.
[3] Павловская, Т. Учитель на прицеле /Т. Павловская// Российская газета. – 2011. - № 5446.URL:http://www.rg.ru (дата обращения: 21.02.2015).

правами, порождающее чувство безнаказанности за внешне противоправные действия»[4].

Одной из причин нарушения права на достоинство учителя в школах может бытьотношение к учителю как к обслуживающему персоналу. В соответствии с Федеральным Законом от 29.12.2012 «Об образовании в Российской Федерации» (п. 21 ст. 2) роль учителя определена как «физическое лицо, состоящее в трудовых, служебных отношениях с организацией, осуществляющей образовательную деятельность, и выполняющее обязанности по обучению, воспитанию обучающихся образовательной деятельности»[5]. Другими словами, образовательное учреждение принимает заказ на обучение от участников образовательных отношений: учеников, родителей, учитель – исполнитель.

В статье 43Федерального закона перечислены обязанности и ответственность обучающихся за неисполнение устава или нарушение дисциплины. «К обучающимся могут быть применены меры дисциплинарного взыскания»[6]. Но что такое меры дисциплинарной ответственности и как они будут применяться? Пока учитель может применить только замечания и выговор, что в большинстве случаев не оказывает влияния на изменение поведения учеников.

Второй причиной нарушения прав на достоинство учителя является сложившаяся в России ситуация понижения престижа профессии учитель. По данным социологических исследований фонда WageIndicator,«лишь пятая часть россиян относит профессию учителя к категории престижных и привлекательных»[7]. В связи с этим наметилась тенденция оттока педагогических кадров в другие сферы. В среднем, не более трети выпускников педагогических вузов идут в систему образования. С учетом того, что на многие факультеты некоторые вузы, уже несколько лет не набирают студентов, то в школы приходят работать единицы выпускников. Этому способствует невысокий уровень заработной платы учителей в большинстве регионов России. Конечно, за прошедшее десятилетие заработная плата работников образования выросла, но с учетом редких индексаций и высоким ростом инфляции её уровень остаётся небольшой. Учителя средних школ в России зарабатывают гораздо меньше, чем учителя стран Европы, например, Германии, «где учителя школ получают самую высокую зарплату среди коллег по всему миру»[8].

Третьей причиной нарушения прав на достоинство учителя является кризис профессиональной самоидентификации школьных учителей, что выражается в конфликте понимания профессиональной миссии самих учителей, как прежде всего нравственного воспитания молодого поколения и официальной позиции государства, согласно которой школа – это учреждение по предоставлению образовательных услуг.

Как показало социологическое исследование быть учителем значит в первую очередь воспитывать, развивать нравственные качества детей, быть наставником, готовящим будущих членов общества ко взрослой жизни (56%) – в этом уверен каждый второй участник опроса, во вторую – образовывать, передавать знания о предмете, что

---

[4] Булгакова, Е.Е. Профессия «Учитель»: опасности от злоупотребления обучающимися своими правами / Е.Е. Булгакова, М.Н. Вилачева, Г.Б. Морозов, Г.С. Тумалевич// Педагогическая практика. – 2011. - №1. - С. 158-163.

[5] Об образовании в Российской Федерации: ФЗ РФ от 29 дек. 2012 г. N 273-ФЗ. URL: http://минобрнауки.рф (дата обращения: 20.02.2015).

[6] Там же. П.4 Ст.43.

[7] Школьный учитель – наставник или обслуга? Твоя Свободная Трибуна// Информационно-аналитический портал об общественно-политической жизни России – Электрон.журн. – М., 2014. URL: http://triboona.ru (дата обращения: 21.02.2015).

[8] Зарплаты учителей в России и других странах: исследование фонда WageIndicator.URL:http://www.mojazarplata.ru (дата обращения: 21.02.2015).

отмечал каждый третий (27%), приблизительно каждый пятый придерживался компромиссного мнения, что быть учителем означает и нравственное воспитание и образование по предмету (17%).

Со стороны общества в последнее время не видно высокой оценки значимости учителей, наоборот, очень часто на обсуждение общества средствами массовой информации выносятся негативные факты во взаимоотношениях учителей и учеников, что ещё больше понижает престижность учительской профессии, личную самооценку учителей.

В целом, большинство участников опроса удовлетворено выбором профессии в большей или меньшей степени, несмотря на то, что многим приходилось задумываться о перемене сферы деятельности. Мысли о смене сферы деятельности посещали почти каждого второго учителя (42%), неиспытывали сомнений около трети (35%), приблизительно каждый шестой не дал ответа (17%). Основными причинами сомнений чаще всего выступают: низкая оплата труда, обилие бюрократии и «лишней» бумажной работы, неудовлетворительное отношение учеников и родителей.

В результате проведённого анализа можно сделать следующие выводы:

1) Россия стоит на пути построения правового государства и в последние годы отмечается тенденция к реализации права на человеческое достоинство.

2) В настоящее время право на достоинство учителя закреплено только в теории, а на практике зачастую происходит нарушение прав учителей.

3) Необходимо, в первую очередь, обеспечить реализацию законов о соблюдении права на достоинство учителей, как самой важной категории граждан, имеющих дело с подрастающим поколением и влияющим на становление их личности.

Список литературы

1) Дробышевский, С.А. Представления о человеческом достоинстве в политико-юридических доктринах и праве: монография/С.А. Дробышевский, Т.В. Протопопова. М.: Проспект, 2015. 176 с.

2) Костюк В.Д. Нематериальные блага, защита чести, достоинства и деловой репутации. М.: Лекс-Книга, 2002. 309 с.

3) Павловская, Т. Учитель на прицеле /Т. Павловская// Российская газета. – 2011. - № 5446. URL: http://www.rg.ru (дата обращения: 21.02.2015).

4) Булгакова, Е.Е. Профессия «Учитель»: опасности от злоупотребления обучающимися своими правами / Е.Е. Булгакова, М.Н. Вилачева, Г.Б. Морозов, Г.С. Тумалевич// Педагогическая практика. – 2011. - №1. - С. 158-163.

5) Школьный учитель – наставник или обслуга? Твоя Свободная Трибуна// Информационно-аналитический портал об общественно-политической жизни России – Электрон.журн. – М., 2014. URL: http://triboona.ru (дата обращения: 21.02.2015).

УДК 347.73

ТРАНСПОРТНЫЙ НАЛОГ: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Ляшкевич Дарья Викторовна,
научный руководитель д-р юрид. наук Демин А.В.,
Сибирский федеральный университет

В настоящее время споры о перспективах транспортного налога не прекращаются. Одни предлагают его отменить, другие – включить в цену бензина. В теории существует точка зрения, что действующий в России механизм исчисления транспортного налога явно неперспективен, экономически и юридически необоснован[1]. Совершенствование транспортного налога является важным направлением развития всей налоговой системы. Необходимо, чтобы налог отвечал принципам разумности и справедливости[2]. Также стоит отметить, что многие аспекты транспортного налога носят дискуссионный характер, что провоцирует налоговые споры.

В судебной практике возникают различные спорные вопросы исчисления и уплаты транспортного налога. Для начала рассмотрим первый пример. Инспекция ФНС провела выездную налоговую проверку ОАО, по результатам которой было принято решение о доначислении недоимки по налогам, начислении пени и штрафа за неполную уплату налогов. Общество, полагая доначисление налогов, начисление пеней и штрафов неправомерно, обратилось в суд с заявлением о признании частично недействительными решения и требований инспекции об уплате налога, сбора, пеней и штрафов. Решениями суда первой и апелляционной инстанции обществу было отказано в удовлетворении заявлении, а суд кассационной инстанции признал решение инспекции ФНС недействительным. Он исходил из того, что для обложения этим налогом необходимо, чтобы объект являлся транспортным средством и был зарегистрирован в установленном порядке; при этом *сама по себе регистрация* транспортных средств в органах ГИБДД при условии фактического отсутствия спорных транспортных средств у общества *не является основанием для возникновения у него обязанности исчисления и уплаты транспортного налога.* Так как у общества транспортные средства из-за их утилизации отсутствуют, они не могут быть использованы, а значит, перестают быть объектом налогообложения. Однако Президиум Верховного суда РФ пришел к выводу о том, что правильным будет подход, согласно которому *списание транспортного средства с баланса* организации без снятия его с учета в регистрирующем государственном органе не освобождает налогоплательщика, *на которого зарегистрировано это транспортное средство*, от обязанности по исчислению и уплате транспортного налога, так как признание лиц налогоплательщиками, определение объекта налогообложения и возникновение обязанности по исчислению и уплате транспортного налога основано на сведениях о транспортных средствах и лицах, *на которых они зарегистрированы*[3]. В данном случае можно сделать вывод, о формальности регистрации как основании налоговой обязанности. То есть раньше суды не вникали в содержательную сторону вопроса – если транспортное средство числится за лицом, то он является (остается) налогоплательщиком.

---

[1] Блохин А. Е. Целесообразность взимания и перспективы дальнейшего развития транспортного налога в России / А. Е. Блохин // Российское предпринимательство. – 2011. - №9. – С. 35-40.
[2] Литвин, Г. В., Фролова, Л. Н. Перспективы развития транспортного налога в РФ / Г. В. Литвин, Л. Н. Фролова // Теоретические и прикладные аспекты современной науки. – 2014. – №6. – С. 153-157.
[3] Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 декабря 2011 г. Дело №12223/10 // Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: http://www.arbitr.ru.

В дальнейшем суды «смягчили» формальный подход, отказавшись от буквального толкования. Теперь они анализируют поведение налогоплательщика (добросовестное/недобросовестное) и обстоятельства конкретного дела.

В подтверждение такого положения можно рассмотреть второй пример. По результатам выездной налоговой проверки ОАО Инспекцией ФНС было принято решение о привлечении общества к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения, доначислении налогов, предусмотренных общей системой налогообложения (в том числе транспортного налога), и начислении соответствующих сумм пеней. Общество обратилось в Высший Арбитражный суд с просьбой отменить решения нижестоящих судов, так как транспортные средства, используемые им исключительно в пределах горного отвода, *не подлежат государственной регистрации* и в силу этого обстоятельства *обложению транспортным налогом*. В соответствии с этим ВАС РФ пришел к выводу о том, что используемые обществом в производственной деятельности транспортные средства *подлежат государственной регистрации* на основании постановления Правительства РФ от 12.08.1994 № 938 «О государственной регистрации автомототранспортных средств и других видов самоходной техники на территории РФ» и в силу этого обстоятельства признаются объектами обложения транспортным налогом. Уклонение общества от совершения действий по государственной регистрации транспортных средств не освобождает его от уплаты транспортного налога[4].

Исходя из этого можно прийти к выводу что, несмотря на то, что транспортные средства не были зарегистрированы, они являются объектами налогообложения, так как подлежат государственной регистрации на основании Постановления Правительства РФ.

В заключение хотелось бы предложить несколько мер по совершенствованию конструкции транспортного налога, а именно рассмотреть возможность применения такого способа взимания транспортного налога, который позволял бы своевременно собирать налоги со всех налогоплательщиков. А в настоящее время можно увидеть, что восполнение пробелов в бюджете происходит за счет повышения налога, что приводит к увеличению нагрузки на добросовестных налогоплательщиков. Также предлагается рассчитывать транспортный налог за каждую лошадиную силу. Так как не всегда может быть справедливо то, что владелец транспортного средства с мощностью 250 л.с. будет платить столько же, сколько и владелец транспортного средства с мощностью 205 л.с.

Список литературы

1) Блохин А. Е. Целесообразность взимания и перспективы дальнейшего развития транспортного налога в России / А. Е. Блохин // Российское предпринимательство. – 2011. - №9. – С. 35-40.

2) Литвин, Г. В., Фролова, Л. Н. Перспективы развития транспортного налога в РФ / Г. В. Литвин, Л. Н. Фролова // Теоретические и прикладные аспекты современной науки. – 2014. – №6. – С. 153-157.

3) Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 декабря 2011 г. Дело №12223/10 // Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: http://www.arbitr.ru.

4) Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 7 июня 2012 г. Дело № 14341/11 // Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: http://www.arbitr.ru.

[4] Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 7 июня 2012 г. Дело № 14341/11 // Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: http://www.arbitr.ru.

УДК 342.5

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ РЕСПУБЛИКАНСКИХ И МОНАРХИЧЕСКИХ ПОЛИТИЧЕСКИХ СТРУКТУР ДРЕВНЕГО РИМА В ПЕРИОД ПРИНЦИПАТА

Максимов Никита Андреевич
научный руководитель канд. ист. наук Антоненко Т.Ф.,
Сибирский федеральный университет

Рассматриваемый нами период представляет собой момент наивысшего развития политических структур Древнего Рима в целом. К этому временирепублика уже изжила себя, но её элементы оказались сильнее самой формы правления и продолжили существовать и влиять на политическую жизнь римского государства в период империи. Многие монархические элементы римского принципата берут свое начало из республиканских, так как первый принцепс Октавиан Август, учтя опыт мартовских ид 44 г.(показавших непопулярность цезаризма), постарался облечь свою власть в наиболее «конституционные формы», сохранив в государственном устройстве максимум республиканских элементов[1].

Таким образом, перед нами встает проблема определения принципата и тех политических структур, которые его образуют, их сочетания и внутренней борьбы между собой. Разрешение этой проблемы, то есть четкое определение понятия принципата и разграничение республиканских и монархических политических институтов мы и ставим в качестве цели данной работы.

В международном научном сообществе можно выделить достаточно много подходов к понятию принципата. Из них нам бы хотелось выделить следующие два основных подхода: республиканский и монархически-республиканский.

Первый подход к периоду принципата опирается в основном на труд немецкого ученого Т. Моммзена. Он называет принципат особой магистратурой, основывающейся на общих принципах римского государственного права, а самих принцепсов - избранниками наиболее политически активной части общества, т. е. армии[2]. В пользу этого говорит тот факт, что первоначальная республика также базировалась во многом на органах власти, тесно связанных с армией (центуриях и основывающихся на них центуриатных комициях. Что также немаловажно, сама должность принцепса появилась также в республиканский период, а те дополнительные магистратуры, что легли в её основу в период принципата, практически все были позаимствованы из республиканского периода. В конечном итоге, претензии первых диктаторов на монархическую власть были очень непопулярны в римском обществе, что отмечается практически всеми античными историками. Учитывая важную роль взаимосвязи политических структур республики в форме сената и новой магистратуры – принцепсов, Моммзен называет новую республику «диархией»[3].

Следующий подход – республиканско-монархический – является самым популярным в исторической литературе. Его придерживались достаточно многие отечественные ученые, такие как В. С. Сергеев, С. Л. Утченко, К. В. Паневин и др[4]. В

[1] Паневин К. В. История Древнего Рима. СПб.: Полигон: АСТ, 1998. С. 488.
[2] Машкин Н. А. Принципат Августа. Происхождение и социальная сущность. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1949. С. 338-341.
[3] Моммзен Т. История Рима. В 4 т. Т. 3. Ростов-на-Дону; Изд-во «Феникс». 1997. С. 412.
[4]Сергеев В. С. Очерки по истории Древнего Рима. М., 1938. С. 375-376. ; Утченко С. Л. Кризис и падение Римской республики. М.: Наука, 1965. С. 1-3. ; Паневин К. В. История Древнего Рима. СПб.: Полигон: АСТ, 1998. С. 521.

его основе лежит определение принципата, как переходного периода в истории Древнего Рима, когда республиканские политические институты и структуры сочетались с монархическими при постепенном увеличении роли вторых. Название, которое мы дали данному подходу, отражает невозможность окончательного определения характера принципата – он имел черты как монархии, так и республики. Как пример неоднозначности, можно выделить тот факт, что принцепсы часто передавали власть по наследству[1], но при этом вынуждены были проходить процедуры легитимации и легализации, получая фактическую и юридическую поддержку армии, сената и народа, что, безусловно, под монархическую черту подвести нельзя.

Чтобы выделить, какой из подходов наиболее объективно отражает реальную ситуацию в Древнем Риме периода принципата, необходимо определить соотношения между республиканскими и монархическими политическими структурами в данный период.

К основным политическим структурам данного периода можно причислить следующие: принцепс, императорский бюрократический аппарат, сенат, система выборных (с 17 г. н. э. назначаемых) магистратур, народные комиции (в основном трибутные). Из них к монархическим относятся в большей степени принцепс и императорский бюрократический аппарат, а к республиканским – сенат, магистратуры и комиции. В целях наиболее объективного соотношения мы проведем разделение структур также по признаку их основной функции – исполнительно-распорядительной, либо же законодательной.

Итак, к исполнительно-распорядительным политическим структурам относятся принцепс и его бюрократический аппарат, сенат (в рамках его административно управленческой и финансовой сферы деятельности) и тесно связанная с ним система магистратур.

Мы можем отметить, что республиканские исполнительно-распорядительные структуры продолжают существовать и действовать как в центре в виде сената и системы магистратур, с 17 г. н. э. назначаемых самим сенатом, так и на местах в виде проконсулов и пропреторов сенатских провинций. Сенат можно назвать ядром республиканской политической системы данного периода. Формально сенат контролировал больше провинций, чем император, но его власть в исполнительно-распорядительной сфере была ограничена отсутствием контроля над армией и сильной зависимостью от императора в финансовой сфере, поскольку сенатские провинции, как отмечает д.ю.н. Крашенниникова, были провинциями, уже давно ограбленными в ходе предыдущих военных походов римлян[2], тогда как провинции принцепса принадлежали к числу недавно завоеванных или наиболее благополучных в финансовом плане.

Важным фактором было отсутствие у сената армии, вследствие чего он часто становился жертвой различных насильственных действий принцепса, так как сосредотачивал в себе всю немногочисленную оппозицию императору. Помимо этого, принцепсы постепенно проводили политику отчуждения магистратов от реальной власти: так консулат превратился во многом в почетную должность и вместо двух консулов теперь избирались четверо. Число преторов сокращается до десяти, их полномочия в издании эдиктов ограничиваются в II в. н. э. в результате издании «постоянного эдикта», изменения в который теперь мог вносить только сам принцепс.

На замену вышеперечисленным структурам принцепсы создали и постепенно развивали чисто монархические структуры власти в виде собственного бюрократического аппарата, в формировании которого они имели практически

[1] Паневин К. В. История Древнего Рима. СПб.: Полигон: АСТ, 1998. С. 521.
[2] Крашенинникова Н. А. История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 т. Том I: Древний мир и Средние века. / Н. А. Крашенинникова, О. А. Жидков. М.: Норма, 2004 г. С. 228.

неограниченную власть. По сущности это был монархический аналог республиканской системы управления, так как основные должности, входящие в него, имели республиканские прототипы. Сюда входили такие должности, как префект города, префект претория, провинциальные легаты-пропреторы и прокураторы, а также префект Египта. При императоре Адриане окончательно сформировался такой орган власти, как императорский совет, первоначально действовавший в рамках сената, но впоследствии ставший органом, равным ему по значению. Огромную роль в бюрократическом аппарате играл фиск (казна), из которой содержался этот аппарат и армия принцепса[1].

Все это свидетельствует о политике постепенного сосредоточения исполнительно-распорядительной власти в руках принцепса и о том, что в соотношении монархических и республиканских исполнительных структур монархические качественно преобладали, в основном потому, что принцепс стоял во главе всей политической системы, включая все эти институты, и был заинтересован в постепенной подмене республики неограниченной монархией.

Аналогичные тенденции можно увидеть, исследуя и соотношение законодательных структур принципата. И здесь прослеживается тенденция к постепенному объединению законодательных полномочий в руках принцепса, с фактическим (комиции был, сенат) или формальным (магистратура преторов) изъятием законотворческих полномочий у других политических структур. Фактическое лишение полномочий в законотворчестве сената и комиций означало, что принцепс, пользуясь властью, которую он получил за счет владения пакетом республиканских магистратур, имел абсолютные возможности по ограничению законодательной инициативы и проведению своих законов в форме законов на комициях или сенатусконсультов в сенат, так как существовала строгая процедура, установленная Августом и отнимающая у сената право законодательной инициативы иначе, чем через принцепса[2].

Таким же образом было ограничено преторское законотворчество в форме эдиктов – при принцепсе Адриане юристом Сальвием Юлианом проводится кодификация преторского права и создание постоянного или «вечного» эдикта[3]. Это нанесло сильнейший удар последней способной конкурировать с принцепсом законодательной структуры и привело к изъятию у неё возможностей к законотворчеству и подчинение её эдикта воле принцепса, так как изменения в него теперь мог вносить только он.

Анализ изученного материала показывает что нельзя согласиться с республиканским подходом к принципату, считая его особенной магистратурой и продолжением периода республики в форме «диархии». Приведенные нами данные по соотношению политических структур Древнего Рима периода принципата в законодательной и исполнительной сфере позволяют увидеть одну основную тенденцию - период принципата действительно является переходным периодом с сочетанием республиканских и монархических черт, который постепенно преобразуется в абсолютно-монархическую форму правления, поскольку процесс постепенного сосредоточения власти в руках принцепса и разложения остатков республиканской системы управления проявляется ярко и четко.

---

[1] Великанова Е. Н. Государственно-правовая система принципата при первых преемниках Августа: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. истор. наук. МГУ им. М.В. Ломоносова. Москва, 2007. С. 9.
[2]Машкин Н. А. Принципат Августа. Происхождение и социальная сущность. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1949. С. 402.
[3] Новицкий И. Б. Римское частное право: Учебник / И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский. М.: Юриспруденция, 2000. С. 22.

Список литературы

1) Паневин К. В. История Древнего Рима. СПб.: Полигон: АСТ, 1998. С. 488.

2) Машкин Н. А. Принципат Августа. Происхождение и социальная сущность. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1949. С. 338-341.

3) Моммзен Т. История Рима. В 4 т. Т. 3. Ростов-на-Дону; Изд-во «Феникс». 1997. С. 412.

4) Сергеев В. С. Очерки по истории Древнего Рима. М., 1938. С. 375-376. ; Утченко С. Л. Кризис и падение Римской республики. М.: Наука, 1965. С. 1-3. ; Паневин К. В. История Древнего Рима. СПб.: Полигон: АСТ, 1998. С. 521.

5) Крашенинникова Н. А. История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 т. Том I: Древний мир и Средние века. / Н. А. Крашенинникова, О. А. Жидков. М.: Норма, 2004 г. С. 228.

УДК 34

К ВОПРОСУ О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ МЕР ПО ЗАЩИТЕ ЖЕРТВ БЫТОВОГО НАСИЛИЯ

Мамиев Гайса Каиргельдыевич,
научный руководитель канд. юрид. наук, ст. преподаватель Климович Е.В.

Проблеме защиты членов семьи от бытовых преступлений в России уделяется все большее внимание. Одной из причин является отсутствие законодательного регулирования общественных отношений, возникающих по поводу защиты лиц, подвергнутых бытовому насилию от агрессора. Высокая степень латентности правонарушений и преступлений в этой сфере обусловлена тем, что жертвы боятся заявить о факте насилия. Зачастую это вполне обоснованно, т.к. при попытке «вынести ссор из избы» они подвергают себя еще большей опасности. На сегодняшний день отсутствует механизм защиты жертвы от агрессора, т.е. в ходе производства по уголовному делу и до вынесения судебного решения агрессору ничего не мешает продолжать насилие в отношении потерпевших. В связи с этим необходимо создать условия, при которых государство бы гарантировало безопасность жизни и здоровья лиц, подвергнутых бытовому насилию.

Семейно-бытовые отношения – отношения между супругами, бывшими супругами, лицами, проживающими или проживавшими совместно, близкими родственниками, лицами, имеющими общего ребенка (детей);Бытовое насилие – умышленное противоправное деяние (действие или бездействие) одного лица в сфере семейно-бытовых отношений в отношении другого (других), причиняющее или содержащее угрозу причинения физического и (или) психического страдания.

Для того, чтобы разобраться в данной проблеме мы предлагаем выделить в системе профилактики бытовых правонарушений 3 уровня (но основное внимание будет уделено специальной профилактике): 1) общая профилактика; 2) специальная профилактика; 3) меры, направленные на устранение последствий насилия в семье (социальная реабилитация).

На первом уровне необходимо выявить семью, которая подвержена риску бытового насилия. Для этого должно быть четкое представление о субъектах, которые будут решать проблему выявления таких семей. Как нам представляется, в числе таковых должны быть: 1) социальный педагог, преподаватель и психолог в школе; 2) сотрудник социального центра; 3) граждане, которым стало известно о насилии в семье (например, соседи,старшие по домам в многоквартирном доме и т.д.); 4) органы внутренних дел; 5) иные субъекты (например, медицинские организации, оказывающие неотложную помощь).

Основанием применения общей профилактики является наличие социально-экономических, правовых и иных условий и предпосылок для совершения противоправных действий. В связи с этим, при наличии достаточных оснований полагать, что определенная семья подвержена бытовому насилию, указанные субъекты могут заявить об этом в полицию либо в социальный центр для принятия мер общей профилактики.

На втором уровне профилактики основным субъектом должен быть участковый уполномоченный полиции (далее – УУП). Основанием применения специальной профилактики является информация, свидетельствующая о намерении лица совершить преступление, характеризующиеся как бытовое насилие. При поступлении таковой информации, УУП проводит профилактическую беседу с членами этой семьи, а также лицом, заподозренным в совершении противоправного деяния. При наличии достаточных сведений о том, что лицо продолжает угрожать жертве бытового насилия либо применять ненаказуемое насилие в отношении нее, УУП должен иметь возможность вынести

защитное предписание. Защитным предписанием может воспрещаться вопреки воле потерпевшего разыскивать, преследовать, посещать, вести устные, телефонные переговоры и вступать с ним в контакты иными способами, включая несовершеннолетних и (или) недееспособных членов его семьи.

В случае если, данный запрет нарушен, то лицо подлежит административному аресту. Если после отбывания административного наказания имеются сведения о намерении лица продолжать противоправные действия, то УУП долженобладать правом обратиться в суд для вынесения судебного защитного предписания. Решением суда правонарушитель может лишиться возможности общаться с жертвой бытового насилия и проживать совместно с ней на срок до 1 месяца. Нарушение данного запрета, как представляется,требует дополнение главы 17 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) нормой, устанавливающей административную ответственность в виде административного ареста.

Лица, в отношении которых было вынесено защитное предписание, должны быть поставлены на профилактический учет (который должен быть создан путем внесения изменений в ведомственные приказы) это потребует введения нового основания для сбора персональных данных, а именно вынесение защитного предписания.За лицами, поставленными на профилактический учет, долженпроводиться профилактический контроль, в течение действия защитного предписания и заключаться в систематическом наблюдении за соблюдением установленных ограничений и выполнением возложенных обязанностей этим лицом.

Для того, чтобы реализовать указанную выше систему мер по защите жертвы от нарушителя, необходимо внести ряд изменений в Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», где закрепить предлагаемые полномочия сотрудника полиции.Проект Федерального закона №421465-6 «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации», дополнить конкретными мерами по защите жизни и здоровья жертвы правонарушения, КоАП РФ дополнить главу 17 новой нормой, устанавливающей ответственность за неисполнение защитного предписания и ряд ведомственных документов, в частности введения новой категории сведений о лицах, совершивших бытовое насилие, в базы данных и т.д.

Третий уровень не менее важен, поскольку проблему защиты государство решило, но что теперь делать жертве? Представляется необходимым привлечение социальных центров в целях социальной адаптации лиц, подвергнутых насилию в семье, т.к. жертва еще не пришла в нормальное состояние после всего, что произошло и она нуждается в социальной помощи. При получении ее согласия на оказание помощи, свою деятельность начинают социальные центры.

Таким образом, государство обеспечит безопасность жизни и здоровью лицам, подвергнутым бытовому насилию, в частности полиция сможет защитить жертву от дальнейшего совершения в отношении нее противоправных действий. На наш взгляд, в случае реализации на практике такого механизма, количество раскрываемых преступлений и правонарушений будет значительно больше, т.к. жертвы насилия в семье будут знать о том, что в случае обращения ими за помощью в компетентные органы, они действительно будут защищены от агрессора. А в ходе производства по делу либо после суда жертве бытового насилия будет гарантирована социальная помощь.

УДК 347

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ СМИ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВЫБОРАХ

Маргулис Евгения Олеговна,
научный руководитель канд. юрид. наук Макарцев А.А.
Новосибирский государственный университет экономики и управления

Воздействие средств массовой информации на формирование электоральных предпочтений избирателей, а также на их отношение к институту выборов трудно переоценить. Организации, осуществляющие выпуск СМИ, журналисты, участвующие в освещении выборов, выполняют очень важную социальную миссию – способствуют обеспечению реализации права граждан на получение максимально полной, всесторонней информации об избирательных кампаниях, участвующих в них кандидатах и политических партиях, их программах.

Осознание своей особой роли должно налагать на представителей медиасообщества особую моральную ответственность за беспристрастное, объективное доведение до сведения избирателей информации о выборах, за профессиональное поведение при участии в информационном обеспечении выборов, лежащее полностью в рамках правового поля.

Административная ответственность – санкции за административные правонарушения в сфере выборов, в том числе за ряд составов нарушений в сфере информационного обеспечения выборов. Это самый распространенный вид ответственности в рассматриваемой сфере избирательного права.

Статья 5.5 КоАП устанавливает санкции за нарушение порядка участия средств массовой информации в информационном обеспечении выборов, референдумов. В соответствии с ч. 1 названной статьи нарушение главным редактором, редакцией средства массовой информации, организацией, осуществляющей теле- и (или) радиовещание порядка опубликования (обнародования) материалов, связанных с подготовкой и проведением выборов, референдумов, в том числе агитационных материалов, а равно нарушение в период избирательной кампании, кампании референдума порядка опубликования (обнародования) указанных материалов в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования (включая сеть «Интернет») – влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от пятисот до двух тысяч пятисот рублей, на должностных лиц - от одной тысячи до пяти тысяч рублей; на юридических лиц - от тридцати тысяч до ста тысяч рублей.

Опираясь на содержание ст. 2.1 КоАП РФ можно сделать вывод о том, что действующее законодательство прямо не разрешает и не запрещает одновременное применение административных санкций к должностным лицам и организациям, таким образом должностному лицу, обладающему правом на составление протокола, предоставлено право диспозитивного выбор субъекта административной ответственности; и от принятого решения будет напрямую зависеть размер административного штрафа.

Так же целесообразно будет отметить то, что фактически действия СМИ признаются агитацией только в случае совершения повторного правонарушения. [1] Данное положение даёт возможность организации неоднократно и безнаказанно злоупотреблять своими правами.

Для рационализации института административной ответственности СМИ в избирательном праве следует, во-первых, в любом случае фиксировать

[1]Закон Российской Федерации от 27 дек 1991 г. № 2124 - 1 "О средствах массовой информации" // Рос. газ. — 1992. — № 32.

уполномоченным лицом факт правонарушения[2] и, если оно будет признано таковым, - передать дело в соответствующий суд, во-вторых, необходимо отказаться от такого квалифицирующего признака, как неоднократность.

[2] Макарцев А.А. Макарцев А.А. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. Новосибирск: НГТУ, 2009. С. 118. 218 с

УДК 340

ПРЕЗУМПЦИЯ ОТНОСИТЕЛЬНОЙ БЕСПРОБЕЛЬНОСТИ ПРАВА

Марченко Яна Вячеславовна
научный руководитель: д-р юрид. наук Шафиров В.М.
Сибирский федеральный университет

Правовая система России характеризуется широким охватом всех сфер человеческой жизнедеятельности, поэтому вопрос правового регулирования, особенно важен в этих условия. В литературе, посвященной данному вопросу, широкое распространение получило положение, в котором правовое регулирование сводится лишь к регулированию посредством норм. Но данная позиция, представляется однополярной, право становится в свете её лишь монорегулятором, т.е. взаимодополняющая роль права и религии, права и морали утрачивается, хотя в сущности право относится к мегарегуляторам поведения. Данное положение находит свое отражение в Конституции: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2). Права и свободы «…определяют смысл, содержание и применение законов…» (ст. 18).

Именно поэтому, говоря о нормативном регулировании нужно отождествлять с ним не только нормы, а все существующие нормативно-регулятивные средства (принципы, цели, задачи, презумпции и д.р.), выступающие внутренней формой выражения права как общей меры свободы и справедливости[1].

Так, одним из элементов нормативных обобщений являются правовые презумпции. Они встречаются во всех отраслях права, поэтому необходимы исчерпывающие знания их функций и свойств для того, чтобы избежать несправедливости в решении правовых ситуаций и негативного воздействия на систему права в целом, т.е. именно для создания благоприятной обстановки, в условиях которой происходит гармоничное функционирование права.

Мерцание смыслов и точек зрения на данное явление правового характера обусловлено существованием огромного множества дефиниций данного понятия, и тех точек отсчета, которые каждый автор определяет на своё усмотрение, акцентируя внимание на тех или иных признаках.

Так, В.К. Бабаев определял правовую презумпцию, как «закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом» [2].

На наш взгляд, *презумпция в праве* – это закрепленное прямо или косвенно в законодательстве (Конституции, законах) высоковероятное предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на вероятности связи фактов и предшествующего опыта, отражающее особую направл енность права, и являющееся носителем основополагающих идей и целей, заложенных в системе права.

Особенная роль, на наш взгляд, в системе презумпций отведена презумпции относительной беспробельности права. Данная презумпция является самостоятельным и значимым нормативным регулятивным средством. Особую роль данная презумпция играет в индивидуальном регулировании при решении конкретных проблем правового характера, в первую очередь обращается внимание правоприменителя на наличие

[1] Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: Введение в теорию: Монография. Красноярск, 2004. С. 95-148.
[2] Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974.С.14.

неурегулированного правом вопроса, неполноту законодательства, и тем самым определяется ориентир на решение вопроса по существу с помощью институтов «аналогии».

На практике же закрепилась позиция о существовании презумпции полной пробельности права, т.к. если нет нормы права, то имеет место полный пробел. Но с такой позицией согласиться нельзя. Так, пробелы в праве являются устранимыми посредствам аналогии закона (сходная норма, регулирующая подобные правоотношения) и аналогии права (обращение к смыслу правого регулирования).

В целом, данная презумпция содержит предположение о возможности установить права и обязанности при неполноте правового регулирования, в частности, из-за отсутствия нормы[3]. Она носит предположительный характер, но при этом обладает признаком высоковероятности, так как истинность данного предположения весьма значительна, приближается к абсолютному, неопровержимому значению, потому что для того, чтобы установить смысл правового регулирования необходим всесторонний анализ всего комплекса нормативно-регулятивных средств, именно благодаря этому и возможно осуществление верной юридической квалификации.

К сожалению, на практике данная презумпция остается незамеченной. Но эффективность институтов «аналогии» напрямую связана с презумпцией относительной беспробельности права. Ее реализация затрудняется в связи с господствующим в литературе мнением о презумпции полной пробельности права и даже вступает с ним в разрез.

Список литературы

1) Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: Введение в теорию: Монография. Красноярск, 2004. С. 95-148.

2) Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974.С.14.

3) В.М. Шафиров. Презумпция относительной беспробельности права. / Шафиров В. М. // Российское правосудие №10 (78). 2012. - С. 50.

[3] В.М. Шафиров. Презумпция относительной беспробельности права. / Шафиров В. М. // Российское правосудие №10 (78). 2012. - С. 50.

УДК 340

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ МЕДИАЦИИ

Масловская Софья Андреевна,
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент Панченко В.Ю.,
Сибирский федеральный университет

Федеральным законом № 193-ФЗ от 27 июля 2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» медиация (процедура медиации) определена как способ урегулирования споров при содействии медиатора (независимых физических лиц, привлекаемых сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора) на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Медиация как форма досудебного (внесудебного) разрешения споров и урегулирования конфликтов – это не только способ разгрузки перегруженных судов, но, в первую очередь, способ внедрения наиболее современной, наиболее мягкой, эффективной формы урегулирования конфликтов в различных сферах общественной жизни[1].

Важное методологическое значение имеет вопрос о правовой природе медиации, вопрос о том, является ли медиация правовой деятельностью. Правовую деятельность определяют как такую деятельность, которая, во-первых, предусмотрена правом и ему соответствует, во-вторых, своим результатом влечет юридически значимые последствия для субъектов права[2]. Правовая деятельность отличается следующими признаками: предполагает разбирательство юридического дела; связана с использованием норм материального или процессуального права в качестве специального рабочего инструментария; осуществляется исключительно уполномоченными на то субъектами; закрепляется в официальных процессуальных документах; способна повлечь юридические последствия, является юридически значимой; осуществляется правовыми средствами, которые призваны обеспечивать установленные в законодательстве цели[3]. Сопоставим приведенные признаки правовой деятельности с характерными чертами медиации.

Во-первых, медиация связана с использованием норм права, ее процедура урегулирована последними. По мнению В.Ф. Яковлева, высказанному еще до принятия указанного выше федерального закона, для медиации «основными регуляторами являются, во-первых, само соглашение между сторонами, то есть их договор о проведении медиации и те условия, на которых они соглашаются провести медиацию; во-вторых, акты локального регулирования. <…> Исходные положения медиации, должны быть закреплены в законе. Скажем, порядок принудительного исполнения соглашения об урегулировании спора, если оно не исполняется добровольно, тоже нуждается в правовом регулировании. <…> Явно необходимо, чтобы существовало какое-то, хотя бы минимальное, право самой медиации, право процесса медиации»[4]. На сегодняшний момент следует констатировать правовуюрегламентированность процесса медиации.

---

[1] Медиация в России: от слов – к делу // Материалы второй международной конференции «Медиация. Альтернативные методы разрешения споров, и их значение в совершенствовании деловой и корпоративной этики». М.: Межрег. центр управленческого и политического консультирования, 2007. С. 17.
[2] См. напр.: Овчаренко Н. И., Скакун О. Ф. Юридическая деонтология: учебник. Х.: Основа, 1999. С. 116.
[3] См.: Там же.
[4] См.: Медиация в России: от слов – к делу. С. 14-15.

Во-вторых, медиация предполагает разбирательство юридического дела. Процедура медиации применяется, в первую очередь к спорам коммерческого, семейного, гражданского, административного, трудового характера, конфликты государственно-правового и уголовно-правового характера разрешаются путем медиации в гораздо меньшей степени[5]. При этом понятие «юридическое дело» следует толковать широко, включая в него не только уже возникшие правовые споры, в которых сторонами предприняты юридические действия (обращение в суд, претензионный порядок и т.д.), но и ситуации, которые в будущем могут быть юридически значимыми.

В-третьих, медиация как деятельность осуществляется не только психологическими, экономическими, но и правовыми средствами. Признак использования правовых средств выступает ключевым для признания той или иной социальной деятельности деятельностью правовой. Под правовыми средствами понимаются общие, гарантированные государством и обществом возможности для усиления позитивных регулятивных факторов и одновременно для устранения препятствий (негативных факторов), стоящих на пути упорядочения социальных связей[6]. Как пишет А.В. Малько, правовые средства – это правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощьюкоторыхудовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей[7].

Средства, используемые медиатором, аналогичны по своему характеру со средствами юридического характера, используемыми при оказании юридической помощи (с той поправкой, что медиатор в силу прямого указания закона не вправе оказывать какой-либо из сторон спора юридическую помощь (ст.11)[8], что не исключает оказания юридического содействия всем участникам конфликта путем поиска путей его урегулирования).Последние не исчерпываются правовыми средствами (установлениями и деяниями). К числу средств юридической помощи относятся, например, юридические советы, консультации, когда для более эффективного результата граждане обращаются за юридической помощью к специалистам, которые из всего набора юридических средств профессионально помогают выбрать наиболее адекватное, оптимальное в данной конкретной ситуации[9], т.е. все те средства, которые формируют готовность субъектов к самостоятельному использованию правовых средств-установлений и правовых средств-деяний для реализации своих прав изаконных интересов[10]. Медиатор при урегулировании спора прибегает именно к обозначению перед его сторонами тех правовых средств, которые они могут использовать для реализации своих прав, подталкивая участников конфликта на решение проблемы, помогая им находить компромиссные решения по реализации или восстановлению прав. Отсюда видно, что для признания за медиацией характера юридически значимой деятельности и ее включения в правовую жизнь общества необходимо исходить из широкого понимания правовых средств.

---

[5] См.: Шамликашвили Ц. А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. М.: Межрег. центр управленческого и политического консультирования, 2006. С. 29-30.

[6] См.: Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. № 2. С. 4.

[7] См.: Там же. С. 7.

[8] Федеральный закон Российской Федерации № 193-ФЗ от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета – Федеральный выпуск. 30 июля 2010 г., № 5247, ст. 11.

[9] См.: Панченко В. Ю. Юридическая помощь (вопросы общей теории): монография. Красноярск:Сиб. федер. ун-т, 2011. С. 130; Малько А.В. Указ.соч. С.6.

[10] См. подр.: Панченко В.Ю. Указ соч. С. 130.

В-четвертых, результаты медиации закрепляются в официальных процессуальных документах. В ст. 12 Федерального закона № 193-ФЗ от 27 июля 2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»установлено, что медиативное соглашение заключается в письменной форме, содержит сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения. Такие медиативные соглашения могут в суде быть утверждены в качестве мирового соглашения.

Такой признак правовой деятельности, как ее осуществление исключительно уполномоченными на то субъектами, не смотря на выделение в юридической литературе в качестве основополагающего, исключительно значимого[11], не является, на наш взгляд, существенным и отличительным. Это объясняется тем, что указанный признак характеризует не саму деятельность, активность, а ее субъекта[12].

Таким образом, сопоставление признаков правовой деятельности с характерными чертами медиации, следует прийти к выводу о том, что медиация является правовой деятельностью только при широком понимании категории «правовые средства»[13]. Медиация является важным элементом правовой жизни общества, носит характер юридически значимой деятельности, которая способна содействовать реализации прав и законных интересов субъектов права.

Однако, как верно отмечает Т. Н. Нешатаева, «называть “альтернативной” можно только такую процедуру, которая признана таковой государством путем закрепления в правовых нормах возможности в принудительном порядке исполнить конечный акт этой процедуры. Но результат медиации не гарантирован “поддержкой” со стороны государства (в отличие от третейского разбирательства), и в этом, как представляется, заключается основная причина того, что законодательство о медиации сегодня практически не применяется»[14]. Поэтому необходимо «расширять законодательную базу признания деятельности юридической, и соответственно создавать условия ее осуществления»[15].

Признание за медиацией юридической природы позволит:

– обратить на себя внимание со стороны государства, активизировать правовую политику в направлении устранения препятствий для этой деятельности, создания условий ее востребованности[16];

---

[11]См. напр.: Овчаренко Н. И., Скакун О. Ф. Указ.соч. С. 116.

[12] Определять деятельность черезсубъекта, который ее осуществляет, неверно. Так, например, нельзя судить о том, является ли произведение музыкальным, в зависимости от того, исполняет ли его человек с музыкальным образованием или нет.

[13] При узкой же трактовке последней, медиацию следует именовать «предправовой» или «доправовой» деятельностью, поскольку непосредственно не вызывает правовых последствий.

[14] Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.11.2010. № 9521/10. Особое мнение судьи Т. Н. Нешатаевой // Вестник ВАС РФ. № 3. М., 2011. С. 293.

[15]Жалинский А. Э. Введение в специальность «Юриспруденция». Профессиональная деятельность юриста. М.: Проспект, 2009. С. 49.

[16]Например, Верховный Суд РФ в результате обобщения практики применения закона о медиации, пришел к выводам о том, что процессуальными препятствиями для более частого и эффективного использования института примирения в гражданском и арбитражном процессе являются короткие сроки рассмотрения дел, небольшие размеры государственной пошлины, уменьшение судами расходов на оплату услуг представителя, отсутствие института обязательной медиации, отсутствие у судей права направлять лиц, участвующих в деле, на обязательное прохождение процедуры медиации, неурегулированность процессуальным законодательством вопроса о течении процессуальных сроков на период прохождения сторонами процедуры медиации. См.: Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 1 апр. 2015 г.) // Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс.

– продолжить законодательную регламентацию медиации в направлении конкретизации порядка и условий осуществления деятельности медиатора;

– вести научные исследования медиации в рамках именно юридической науки, а также обеспечить профессиональное образование носителей путем специализации в рамках подготовки студентов-юристов.

Список литературы

1) Медиация в России: от слов – к делу // Материалы второй международной конференции «Медиация. Альтернативные методы разрешения споров, и их значение в совершенствовании деловой и корпоративной этики». М.: Межрег. центр управленческого и политического консультирования, 2007. С. 17.

2) См. напр.: Овчаренко Н. И., Скакун О. Ф. Юридическая деонтология: учебник. Х.: Основа, 1999. С. 116.

3) См.: Медиация в России: от слов – к делу. С. 14-15.

4) См.: Шамликашвили Ц. А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. М.: Межрег. центр управленческого и политического консультирования, 2006. С. 29-30.

5) См.: Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. № 2. С. 4.

УДК 343

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЛИЦ, ЖЕСТОКО ОБРАЩАЮЩИХСЯ С НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

Матикова Е.А.
научный руководитель д-р юрид. наук Щедрин Н.В.
Сибирский федеральный университет

Согласно ст. 65 Семейного кодекса РФ родители, основной заботой которых является обеспечение интересов детей, не могут осуществлять свои родительские права против интересов детей [1]. Родители, осуществляющие их во вред интересам и правам ребенка, могут понести уголовную ответственность по ст. 156 УК РФ за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей по воспитанию [2].

Для начала необходимо кратко определить признаки **состава преступления**, предусмотренного ст. 156 УК РФ. ***Объектом*** неисполнения обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего являются общественные отношения, направленные на обеспечение нормального воспитания и развития ребенка. ***Объективная сторона*** может выражаться как в форме действия, так и бездействия, связанного с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей по воспитанию или надзору за несовершеннолетним. Необходимо отметить, что такое действие или бездействие должно быть сопряжено с жестоким обращением по отношению к несовершеннолетнему. *Жестокое обращение с детьми* – это достаточно оценочное явление, но в целом, под ним можно понимать действие или бездействие, которое приносит ребенку физический или психологический вред [3, с. 17]. ***Субъективная сторона*** рассматриваемого преступления выражается в прямом умысле, т. е. лицо, совершающее преступление, осознает тот факт, что не исполняет или ненадлежащим образом исполняет обязанности по воспитанию или надзору за несовершеннолетним и точно также понимает, что жестоко с ним обращается. Последний элемент состава преступления – это ***субъект***, который является специальным, т. е. нести ответственность по ст. 156 УК может родитель или другое лицо, на которого возложены обязанности по воспитанию ребенка (опекун, попечитель, усыновитель), педагог и иной работник образовательного, воспитательного, лечебного, либо иного учреждения, которое осуществляет надзор за несовершеннолетними.

В России динамика совершения, указанного преступления, как показывают статистические данные, с каждым годом снижается, но при этом численность осужденных остается значительно высокой, что свидетельствует о сложной криминогенной обстановке в стране. В ходе исследования, были изучены сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2010-2014 год. По ст. 156 УК РФ за 2010 год число осужденных лиц по вступившим в законную силу приговорам составляет – 3192, за 2011 год – 2516, за 2012 – 2024, за 2013 – 1732 и за первое полугодие 2014 года – 529 [4].

Какие же факторы способствуют совершению рассматриваемого преступления? Для того что бы немного приблизиться к ответу на этот вопрос необходимо провести криминологический анализ лиц, которые жестоко обращаются с несовершеннолетними.

Полная криминологическая характеристика лиц, жестоко обращающихся с несовершеннолетними, требует специально организованного исследования с применением самых разнообразных методов. В ближайшей перспективе планируется провести такой анализ. А в настоящей статье хотелось бы обратить внимание лишь на отдельные, но значимые признаки, которые отражены в специальной литературе.

Какими особенностями обладает лицо, жестоко обращающееся с несовершеннолетними? В первую очередь, исходя из самого определения «жестокое обращение», вытекает такое свойство, как жестокость, которым личность может обладать, или не обладать, заключается оно в безразличии к страданиям людей или же к желанию причинить страдания [5, с. 2].

Также понятие «жестокость» входит в понятие «агрессия», т.е. лицо осуществляющее жестокое обращение обладает целенаправленным деструктивным поведением, которое выходит за рамки норм поведения людей в обществе, причиняет физический ущерб членам общества и вызывает у них состояние психологического дискомфорта [5, с. 3].

Многие авторы, характеризуя лиц, склонных к жестокому обращению с несовершеннолетними, отмечают, что они обладают синдромом жестокого обращения с ребенком. Синдром жестокого обращения с ребенком это совокупность определенных симптомов, возникающая в результате физического, психического и сексуального воздействия на ребенка [6, с. 753].

Также психологически за жестокостью стоит сильный дискомфорт личности, эмоциональное состояние, которое возникает в результате непреодолимости и не разрешения каких-либо проблем и осознания недоступности того, чего человек желает [7, с. 81].

Большинство авторов изучают именно ***жестокое обращение родителей*** по отношению к своим собственным детям. Так, например, проводилось исследование родителей, в отношении которых было выявлено жесткое обращение со своими детьми, которое показало, что такие родители обладают различными особенностями: психологическими, поведенческими и личностными. А конкретно к таким особенностям относятся: низкая самооценка, неспособность держать себя в руках, склонность к диктату, агрессивность, ограждение себя от знакомых, друзей и семьи. К тому же ряд авторов отмечает, что жестокость в отношении детей это достаточно сложное явление, появление которого обособленно не только патологическим развитием какого-либо человека [6, с. 753].

Как показывают исследования около 25% родителей, в отношении которых в детстве применялось жестокое обращение, сами допускают насильственное поведение по отношению к своим детям [6, с. 753]. Такие родители, без сомнения, обладают психологическими нарушениями, которые были вызваны неправильным воспитанием их самих. Существуют точки зрения, которые свидетельствуют о том, что родителем, позволяющим себе жестокое обращение с ребенком, может быть в равной степени, как мужчина, так и женщина, может быть лицо любой национальности и любого социального положения. В противовес данной позиции, есть мнения, что статистика показывает преобладание определенной группы лиц в совершении рассматриваемого преступления. Так, например, Строков А. А провел анализ всероссийской статистики, который показывает, что в 82, 8 % случаев жестокое обращение позволяли себе матери в отношении собственных детей[5]. Кроме того, можно дополнить, что лица, жестоко обращающиеся с несовершеннолетними, могут страдать заболеваниями, такими как алкоголизм, наркомания. Помимо родителей ребенка, как уже было указано выше, субъектом преступления ст. 156 РФ, может быть педагогический работник образовательной организаций, на которого возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетних. Большинство авторов уделяет внимание именно школьному педагогу, поскольку школьная среда это особая среда, и как следствие, субъект жестокого обращения определяется с наличием особых качеств.

И. А. Алексеева и В.М. Фирсова, выделяют два фактора, способствующих возникновению ***жестокого обращения у представителя школьного учреждения с обу-***

чающимися в рамках школы. Это психологическая неустойчивость педагогов и профессиональная несостоятельность. В отношении первого случая можно отметить, что труд педагога это напряженный и эмоциональный труд, при осуществлении которого необходимо обладать способностью к самообладанию и саморегуляции. Как правило, педагог, который склонен к жестокому обращению с учащимися, обладает низкой психологической культурой и плохо владеет коммуникативными навыками.

Что касается профессиональной несостоятельности, то это случай, когда педагог не умеет или не желает с уважением, терпением и пониманием относиться к личности и проблемам ребенка, которому характерно нестандартное поведение. Как показывает практика, педагог может позволить себе оскорбление, унижение, обвинение ребенка, вместо того, чтобы оказать помощь по разрешению его проблемы.

Некоторые авторы выделяют ряд других свойств, которыми обладает педагог, применяющий жестокое обращение в ходе своей деятельности. К таким свойствам относятся: особенности личности педагога (ригидность, тревожность, доминирование, низкий уровень эмпатии, агрессивность, раздражительность; негативное отношение к детям и к своей работе педагога; неудовлетворенность своим социальным положением; низкий уровень социальных навыков; проблемы со здоровьем; незнание способов работы с непослушными учениками [9, с. 4-5];

Подводя итоги, хотелось бы отметить, что жестокое обращение с ребенком это проявление в первую очередь социально-психологических особенностей личности. Лицом, жестоко обращающимся с несовершеннолетним, как показало исследование, может быть: страдающий алкоголизмом, лицо, неосведомленное как можно без проявления жестокости воспитывать ребенка, человек с психологическими нарушениями и т. д. В целом, совокупность этих особенностей будет зависеть напрямую от того, кем жестоко обращающийся является по отношению к ребенку, например, педагогом или же родителем.

Список литературы

1. Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ [Электронный ресурс]. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».- Режим доступа: http://www.consultant.ru

2. Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ [Электронный ресурс]. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».- Режим доступа: http://www.consultant.ru

3. Дети в чрезвычайных ситуациях: Материалы Первого междунар. форума // Основы безопасности жизнедеятельности. 2004. №1.

4. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России [Электронный ресурс] // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. – Режим доступа: http://www.cdep.ru.

5. Грицай А. Г., Спирина В. И. Физическое насилие в семье как одна из форм жестокого обращения с детьми // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 3: Педагогика и психология. 2011. №1.

6. Курзин Л.М., Ефимов А.А., Лазарева Е.Н. Синдром жестокого обращения с ребенком // Вестник Тамбовского университета. Серия: Естественные и технические науки. 2014. Т. 19. №2.

7. Лазуренко С.Б., Мазурова Н.В., Намазова-Баранова Л.С., Свиридова Т. В. Жестокое обращение с детьми как проблема, требующая междисциплинарного решения // Медико-психолого-педагогическая помощь детям. 2012. Т. 9. №2.

8. Строков А.А. К вопросу о характеристике объективных и субъективных признаков ст. 156 УК РФ // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2008. №3.

9. Попова Е.И., Пчелинцева И.В. Специфика жестокого обращения с детьми в школьной среде // Концепт. 2014. № 6.

УДК 343.3

ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 357 УК РФ

Мирошникова Полина Олеговна
научный руководитель д-р юрид. наук Тарбагаев Алексей Николаевич
Сибирский федеральный университет

Геноцид всегда будет являться тягчайшим международным преступлением, нарушающим целый комплекс прав человека. При этом не важно, совершается ли он в мирное или военное время. Данное положение закреплено в статье IКонвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, принятой в 1948 году. Данная Конвенция стала первым официальным источником, формально закрепившим понятие «геноцид».

В национальном уголовном праве РФ геноцид впервые появился с принятием нового уголовного кодекса в 1996 году.

Известно, что любое преступление обладает свойством общественной опасности, в следствие чего, общественным отношениям, охраняемым уголовным законом, причиняется вред, либо создаётся угроза причинения такого вреда. Правильное решение вопроса об определении объекта преступления имеет важное практическое и теоретическое значение. С помощью объекта раскрывается сущность общественно опасного посягательства, правильно квалифицируется совершённое преступление. Помимо этого, объект помогает отграничить друг от друга сходные составы преступлений.

Геноцид, как и любое преступление, имеет свой объект, содержание которого, на данный момент, в теории уголовного права пока ещё не является однозначно определённым. В данной статье мы попытаемся сформулировать собственное понимание объекта, на который посягает это преступление. Как известно, в уголовном праве существует классификация объектов по степени общности охраняемых уголовным законом общественных отношений: общий, родовой, видовой, непосредственный. Впрочем, некоторые авторы[1] не считают нужным рассматривать объект геноцида через данную классификацию, ограничиваясь тем, что указывают непосредственный и дополнительный объекты – безопасность человечества и жизнь и здоровье соответственно. Чтобы наиболее полно исследовать проблематику определения объекта геноцида мы считаем целесообразным обратиться к градации объектов, указанной нами выше.

На общем объекте преступления останавливаться нет необходимости – известно, что это все общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Определение родового объекта геноцида также не вызывает трудностей, поскольку УК РФ делится на разделы в зависимости от родовых объектов преступлений. Статья 357, закрепляющая геноцид в качестве преступного деяния, расположена в 12 разделе под названием «Преступления против мира и безопасности человечества».В теории уголовного права данная позиция также является распространённой, и под родовым объектом понимаются общественные отношения по обеспечению мира и безопасности человечества[2]. Впрочем, есть мнение, что родовым объектом подобных преступлений являются общественные отношения, складывающиеся в результате соблюдения норм

[1] Уголовное право России. Части Общая и Особенная. 2-е издание. Учебник. Под ред. Бриллиантова А.В. 2014 г.// Режим доступа: // https:books.google.ru/books?id=VB21BAAAQBAJ&dq=геноцид+учебник+объект&hl=ru&source=gbs_navlinks_s

[2] А. Г. Кибальник. Современное международное уголовное право: М., 2010. С. 141

международного права[3]. Безусловно, такая позиция имеет право на существование, но, на наш взгляд, она недостаточно конкретна.

При определении видового объекта геноцида возникают некоторые затруднения.Родовые объекты уточняются в главах Особенной части Уголовного Кодекса РФ. Раздел 12 имеет только одну главу, совпадающую с ним по названию. Основываясь на этом, некоторые авторы ставят знак равенства между родовым и видовым объектами геноцида[4]. Конечно, если изучать объект строго в зависимости от деления УК на составные части, эта точка зрения весьма логична. Тем не менее, поскольку видовой объект призван уточнить, конкретизировать родовой объект[5], можно сделать вывод, что они соотносятся как целое и часть, а, следовательно, не могут совпадать.

Нам представляется удачнымразделение преступлений против мира и безопасности человечества на три группы: а) преступления против мира (ст. 353, 354,360 УК РФ);б) военные преступления (ст. 355, 356, 359 УК РФ);в) преступления против человечества (ст. 357, 358 УК РФ)[6]. Таким образом, получается, что видовым объектом геноцида является безопасность человечества. Как было отмечено выше, видовой объект преступления призван уточнить родовой объект. И действительно, очевидно, что категория «безопасность человечества» уже, чем «безопасность мира и человечества».

Почему же геноцид посягает именно на безопасность человечества? Почему мы не относим его ни к военным преступлениям, ни к преступлениям против мира? Обратимся к логике. В статье I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года закреплено, «…что геноцид независимо от того, совершается ли он в мирное иди военное время, является преступлением…». Следовательно, действия, направленные на полное или частичное уничтожение какой-либо социальной группы, не должны обязательно быть совершены именно в военное время, чтобы быть квалифицированными как геноцид. В то время как военные преступления, исходя из содержания статей 355, 356, 359 УК РФ, представляют собой активные физические деяния, совершаемые во время военных действий и квалифицируемы международным сообществом как ведение агрессивной войны.

Нельзя отнести геноцид и строго к преступлениям против мира. Напомним, геноцид – это преступление, нацеленное на полное или частичное истребление группы людей, выделяемой по своей принадлежности к какой-либо социальной группе. Т.е. опасность грозит не мирному международному сосуществованию, а группе людей, принадлежащих к какому-либо сообществу (национальная, этническая, расовая или религиозная группа). Нельзя не согласиться с тем, что безопасность человечества включает в качестве составной части безопасность любой социальной группы, указанной в диспозиции ст. 357 УК РФ. На основании вышеизложенного нам представляется логичным выделить в качестве непосредственного объекта

---

[3] См., например, Мошенская Н.В. Геноцид - историческая и правовая характеристика понятия "Адвокатская практика", 2005, N 3. Режим доступа: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=8601

[4]Прохоров Л.А., Прохорова М.Л. Уголовное право: Учебник. М.: Юристъ, 1999. //Режим доступа:// http://www.bibliotekar.ru/ugolovnoe-pravo-1/index.htm; А. Кибальник, И. Соломоненко. Уголовная ответственность за геноцид. "Российская юстиция", N 2, февраль 2003 г. //Режим доступа:// http://base.garant.ru/4073206/

[5] Упоров И.В., Грошев А.В. Уголовное право России. Общая часть: краткий учебный курс/ И.В. Упоров: - Феникс, 2006 – С. 91.

[6]В.Т. Батычко. Уголовное право. Курс лекций. 2006.//Режим доступа:// http://uristinfo.net/2010-12-28-11-45-41/226-ugolovnoe-pravo-kurs-lektsij-vt-batychko/5753-prestuplenija-protiv-mira-i-bezopasnosti-chelovechestva.html

преступления, предусмотренного статьёй 357 УК РФ безопасность конкретных социальных групп.

Впрочем, этим проблемные аспекты объекта преступления геноцида не исчерпываются. Если провести сравнительный анализ статьи 357 УК РФ и статьи II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, содержащей перечень деяний, представляющих собой объективную сторону геноцида, можно отметить любопытный факт. Статья 357 УК РФ относит к геноциду в том числе и насильственное переселение, причём законодатель формулирует это следующим образом: «…Действия, направленные на полное или частичное уничтожение <…> путём <…> насильственного переселения либо иного создания жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов этой группы…»[7]. Остаётся не выясненным вопрос, каким образом насильственное переселение представляет собой угрозу физического уничтожения членов социальной группы? В данном случае объектом будет выступать скорее добровольное и беспрепятственное проживание на конкретной территории. Конвенция 1948 года не относит насильственное переселение к посягательствам на безопасность человечества. Следовательно, имеет место расширительное толкование положений Конвенции и последующая имплементация их в национальное законодательство. Это, безусловно, вызывает некоторые затруднения при определении объекта уголовно-правовой охраны, поскольку, исходя из смысла статьи 357 УК РФ, насильственное переселение направлено на частичное или полное уничтожение какой-либо социальной группы.

Библиографический список

1) Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ [федеральный закон: принят Гос.Думой 24 мая 1996 г.: по состоянию на 8 марта 2015 г.] - //Режим доступа:// http://www.consultant.ru/popular/ukrf/#info;

2) Батычко В.Т.. Уголовное право. Курс лекций. 2006. //Режим доступа:// http://uristinfo.net/2010-12-28-11-45-41/226-ugolovnoe-pravo-kurs-lektsij-vt-batychko/5753-prestuplenija-protiv-mira-i-bezopasnosti-chelovechestva.html;

3) КибальникА. Г.. Современное международное уголовное право:: монография / А.Г. Кибальник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. :ВолтерсКлувер , 2010. - 304 с.;

4) Мошенская Н.В. Геноцид - историческая и правовая характеристика понятия "Адвокатская практика", 2005, N 3. Режим доступа: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=8601;

5) Прохоров Л.А., Прохорова М.Л. Уголовное право: Учебник. М.: Юристъ, 1999. //Режим доступа:// http://www.bibliotekar.ru/ugolovnoe-pravo-1/index.htm; А. Кибальник, И. Соломоненко. Уголовная ответственность за геноцид. "Российская юстиция", N 2, февраль 2003 г. //Режим доступа:// http://base.garant.ru/4073206/;

6) Упоров И.В., Грошев А.В. Уголовное право России. Общая часть: краткий учебный курс/ И.В. Упоров: - Феникс, 2006 – 576 с.;

7) Уголовное право России. Части Общая и Особенная. 2-е издание. Учебник. Под ред. Бриллиантова А.В. 2014 г. // Режим доступа: // https: books.google.ru/books?id=VB21BAAAQBAJ&dq=геноцид+учебник+объект&hl=ru&source=gbs_navlinks.

[7]Ч. I ст. 357 Уголовного кодекса Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ [федеральный закон: принят Гос. Думой 24 мая 1996 г.: по состоянию на 8 марта 2015 г.] -//Режим доступа:// http://www.consultant.ru/popular/ukrf/#info

УДК 340

К ВОПРОСУ О СВОБОДЕ ИНДИВИДА КАК КРИТЕРИИ ПРОГРЕССА ПРАВА И МОРАЛИ

Мирошниченко Карина Владимировна,
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент Панченко В.Ю.,
Сибирский федеральный университет

Поскольку человек развивается в процессе осуществления им какой-либо деятельности, важным условием общественного прогресса является расширение свободы, которая понимается, как возможность каждого индивида осуществлять свои права, действовать в соответствии со своими потребностями и интересами. Единственным же ограничителем свободы отдельного человека могут быть аналогичные права и свободы другого человека, принцип «разрешено все, что не затрагивает непосредственно деятельность других людей», получивший закрепление еще в Декларации прав человека и гражданина 1789 г., которая определяет свободу как «присущую человеку возможность делать все, что не причиняет ущерба правам другого»[1]. Конституция РФ закрепляет, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (ст. 17).

Общественный прогресс – поступательное развитие общества, характеризующее движение от низшего к высшему, от менее совершенного к более совершенному[2]. Универсальным критерием определения прогресса считается степень гуманности общества, возможность предоставить максимальные условия развития каждому человеку[3]. Свобода индивида – высшая ценность, и поведение человека не должно быть наказуемо или осуждаемо, если оно не причиняет вреда другим людям или не препятствует деятельности других людей.

Как известно, такие социальные регуляторы как право и мораль (в широком смысле включающая в себя корпоративные, религиозные и иные нормы, за исключением юридических) устанавливают пределы допустимого поведения людей в обществе, и, следовательно, напрямую влияют на общественное развитие. Прогресс общества зависит от прогресса права и морали, которые должны вместе работать на сведение к минимуму запретов для свободы человеческой деятельности, обеспечению последней присущими им средствами.

Право как система норм, установленных и санкционированных государством[4], регулирует внешние отношения людей, устанавливает внешнюю свободу. Правовому регулированию не могут подвергаться мысли, чувства. С помощью права нельзя заставить любить, ненавидеть, воспринять ту или иную идеологию, исповедовать конкретную религию. Как писал К. Маркс, «законы, которые делают главным критерием не *действия как таковые,* а *образ мыслей* действующего лица, – это не что иное, как *позитивные санкции беззакония.* Лучше стричь бороды у всех и каждого, – как это делал всем известный русский царь при помощи состоявших у него на службе казаков, – чем делать критерием для этого те убеждения, в силу которых я ношу

[1] Французская Республика: Конституция и законодательные акты. / Сост. и пер. с фр. Маклаков В. В. М.: Прогресс, 1989. С. 26-29.
[2] См.: Философия: словарь основных понятий и текстов по курсу «Философия»: учеб. пос. / под ред. З. А. Медведевой. М.: КЕМТИПП, 2008. С. 46.
[3] См.: Человек и общество: Учеб. пособие для учащихся 10-11 кл. / Боголюбов Л. Н., Глушков Е.А. М.: Просвещение, 1996. С. 155.
[4] Теория государства и права: учебник / Морозова Л. А. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: Эксмо, 2008. С. 197.

бороду. Лишь постольку, поскольку я *проявляю* себя, поскольку я вступаю в область действительности, – я вступаю в сферу, подвластную законодателю. Помимо *своих действий* я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом. Мои действия – это единственная область, где я сталкиваюсь с законом, ибо действие – это единственное, для чего я требую права существования, *права действительности,* и в силу чего я, таким образом, подпадаю под власть *действующего права.* Если закон «карает не только то, что я делаю, но и то, что я думаю, *независимо* от моих действий он является … оскорблением для чести гражданина, хитроумной ловушкой, угрожающей моему существованию», «закон, карающий за образ мыслей, *не* есть *закон, изданный государством* для *его граждан,* это – *закон одной партии против другой».* Преследующий за образ мысли «закон уничтожает равенство граждан перед законом», «это не закон, а *привилегия»,* «один имеет право делать то, на что другой не имеет права, и не потому, что последнему недостает для этого объективного качества, – так, например, ребенок неспособен к заключению договоров, – нет, потому только, что его благонамеренность, его образ мыслей взяты под подозрение»[5].

Право должно дать конкретную установку на то, что всякий человек, независимо от его убеждений, сексуальных предпочтений и т.п. волен делать все, что не затрагивает и не препятствует деятельности других людей (это даст возможность свободного развития человеку и ограничит возможность произвола одного лица над другим или другими).

К сожалению, современное российское право знает множество примеров, противоречащих приведенной выше верной мысли К. Маркса. Наглядным примером является так называемый закон о защите религиозных убеждений и чувств граждан[6]. Оскорбить «чувства верующих» юридически очень сложно, так как право не иметь религиозных чувств должно защищаться теми же законами, что и сами религиозные чувства. Здесь же образ мыслей верующих ставится в приоритете над образом мыслей неверующих, хотя, как говорилось выше, закон вообще не должен регулировать сферу человеческого мышления.

Другой пример – решение Каларского районного суда Забайкальского края от 19 декабря 2012 года и апелляционного определения Судебной коллегии по гражданским делам Забайкальского краевого суда от 23 апреля 2013 года, по которому лозунги «Русский выбирает спорт», «Русский – значит трезвый!» признаны экстремистскими. Следуя логике судей, если Вы проводите трезвенническую пропаганду и призываете русских не пить и заниматься спортом, Вы «пропагандируете неполноценность лиц еврейской национальности» и «побуждаете к действиям против евреев как этнической группы, иудаизма как религиозного течения, а также представителей государственной власти Российской Федерации» – именно так интерпретировали слова эксперты. При чем тут представители других национальностей, эксперты не поясняют, ровно, как и то, почему приведенные лозунги должны оскорблять других жителей России[7].

Или, например, в январе 2014 года правоохранительными органами был задержан доцент философского факультета МГУ им. Ломоносова В. Дмитриев за

---

[5] См.: Маркс К. Заметки о новейшей прусской цензурной инструкции // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. М.: Гос. изд-во полит. лит-ры, 1955. С. 14-15.

[6] Федеральный закон от 29 июня 2013 № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[7] Русская Правозащитная Лига. Русофобия. // Интернет-версия газеты «Русский Вестник», 2013. URL: http://www.rv.ru/content2.php3?id=5087 (дата обращения: 28.02.2015).

«репост» публикации ныне закрытого сообщества «Движения прямой демократии» в социальной сети «ВКонтакте». Ему предъявили обвинение по статье «экстремизм». В заметке говорилось о возможной смене власти в России, высказывалось мнение о смене власти как о теоретически возможном сценарии. «Между тем это не первый случай задержаний и допросов в связи с «репостами» и «ретвитами» сообщений в социальных сетях»[8].

Не случайно, в государственной программе «Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан» одной из целей этой политики выделяется законопослушание[9] – следование воле властей, без проявления человеком своей воли, разума, активности. То есть понятие права сводится к общеобязательным, беспрекословным правилам поведения. В обществе создается лишь некая видимость правовой свободы, участия граждан в политической жизни, в управлении страной.

Мораль – это один из способов регулирования поведения людей в обществе. Она представляет собой систему принципов и норм, определяющих характер отношений между людьми в соответствии с принятыми в данном обществе понятиями о добре и зле, справедливом и несправедливом, достойном и недостойном[10]. Мораль оказывает очень сильное влияние на жизнь человека, ставит его в рамки поведения, принятого обществом как должное. Поэтому проявление неординарности в ряде случаев может вступать в противоречие с традиционными моральными нормами, так как, к сожалению, слово «мораль» ассоциируется у большинства людей с консервативными ценностями. Например, современное искусство осуждается и критикуется, высказываются мнения о том, что такое творчество не имеет право на существование. Но что плохого в том, что современные художники, поэты, музыканты, скульпторы подходят к своему делу оригинально, новаторски? Это никак не влияет на *деятельность* других людей. Исходя из этого, можно сказать, что прогрессивная мораль должна сводиться к принципу: «живи своей жизнью, и не вмешивайся в жизнь других»[11].

Традиционная мораль ставит людей в неравное положение в повседневной жизни. Например, есть аморальный человек и есть моральный, «кто из них в жизни сильнее, у кого больше возможностей к достижению своих целей, кто вероятнее победит? <...> Аморальный выходит сильнее. Он может поступать по морали, а может – против, как ему выгоднее: в его действиях ограничителя нет.»[12], т.е. аморальный человек более волен в своем поведении, а моральный более ограничен.

Приоритет в морали и праве коллективистских требований, интересов группы над интересами отдельной личности, ведет к подавлению свободы индивида, ограничению его личного выбора, создают трудность решения творческих задач. Прогрессивные право и мораль должны быть направлены на закрепление индивидуалистских ценностей в обществе, поскольку индивидуализм – основа прогресса, ведь создание нового в науке, технике и иных областях жизни прерогатива личностей, коллективы и массы. Прогрессивные право и мораль должны обеспечивать

---

[8] Доцента философского факультета МГУ задержали для допроса из-за перепоста. // Электронное периодическое издание «Лента.ру», 2014. URL: http://lenta.ru/news/2014/01/29/philosopher/ (дата обращения: 01.03.2015).

[9] Борисов Т. Правовой нигилизм решено ликвидировать программно. // Российская газета. 2011. № 5527. URL: http://www.rg.ru/2011/07/14/pravosoznanie.html (дата обращения: 31.03.2015).

[10] Профессиональная этика юриста: Учеб.-метод. пособие / Кипнис Н. М., Богданова Е. Л., Гутников А. Б. СПб.: Изд-во С.-Петерб. инст. права им. Принца П.Г. Ольденбургского, 2004. С. 151.

[11] Никонов А. П. Апгрейд обезьяны. Большая история маленькой сингулярности. М.: ЭНАС, 2005. С. 280.

[12] Веллер М. Все о жизни. М.: АТС, 2010. С. 442.

свободу проявления творческой инициативы, не затрагивающей свободу *деятельности* (поведения), но не внутренних состояний (мыслей, чувств и т.д.).

Прогрессивная мораль, совпадая с правом в принципе «разрешено все, что не затрагивает непосредственно деятельность других людей» должна исключать многие бессмысленные правила и запреты, делая жизнь легче. В обществе, где мораль и право будут направлены на расширение границ поведения человека, останется лишь некий минимум запретов – минимальный структурирующий скелет, который сдержит социум от хаоса, где человек сможет действовать, без оглядок на чужие предрассудки.

Список литературы

1) Французская Республика: Конституция и законодательные акты. / Сост. и пер. с фр. Маклаков В. В. М.: Прогресс, 1989. С. 26-29.

2) См.: Философия: словарь основных понятий и текстов по курсу «Философия»: учеб. пос. / под ред. З. А. Медведевой. М.: КЕМТИПП, 2008. С. 46.

3) См.: Человек и общество: Учеб. пособие для учащихся 10-11 кл. / Боголюбов Л. Н., Глушков Е.А. М.: Просвещение, 1996. С. 155.

4) Теория государства и права: учебник / Морозова Л. А. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: Эксмо, 2008. С. 197.

5) См.: Маркс К. Заметки о новейшей прусской цензурной инструкции // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. М.: Гос. изд-во полит. лит-ры, 1955. С. 14-15.

УДК 347.73

ОСОБЕНОСТИ ПОСТАНОВКИ НА УЧЕТ ОБОСОБЛЕННЫХ СТРУКТУРНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ

Михайлова Дарья Анатольевна, Пакусова Дарья Сергеевна
научный руководитель Павельева Алла Петровна,
Филиал ОУ ВО «СПб ИВЭСЭП» в г. Красноярске «Санкт-Петербургский институт внешнеэкономических связей, экономики и права»

Взимание налогов это одна из основных функций государства, ведущая свое начало из глубокой древности.

Налоги взимаются как с физических, так и с юридических лиц, которые не всегда заинтересованы участвовать в формировании бюджета государства путем внесения собственных средств, поэтому зачастую происходит уклонение от уплаты установленных платежей. Для выявления и устранения подобных явлений в налоговом законодательстве РФ и создан институт налогового контроля.

Налоговый контроль это постоянная деятельность органов федеральной налоговой службы по обеспечению правильного исчисления суммы налога, полного и своевременного внесения ее в бюджет, а так же по выполнению лицами, обязанными уплачивать налоги, норм налогового законодательства.

Для проведения налогового контроля юридические лица должны встать на учет в налоговых органах. Порядок постановки юридических лиц на учет регламентирован ст. 83-84 НК РФ, а так же приказом Минфина РФ от 05. 11.2009 № 114н.

Организация должна встать на учет в налоговых органах по месту нахождения:

1. Непосредственно организации;
2. Принадлежащей ей недвижимости и транспортных средств;
3. Обособленных подразделений организации.

Обособленным подразделением организации, согласно НК РФ, признается любое территориально обособленное подразделение по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места.[1]

Место нахождения обособленного подразделения является место осуществления им своей деятельности.

Зачастую возникает вопрос, что делать организации, если обособленное подразделение, продолжая работать, меняет свое место нахождение?

В Налоговом кодексе РФ не содержатся нормы, предусматривающие изменение места нахождения обособленного подразделения, и такой термин как "изменение места нахождения" в действующем законодательстве относится только к юридическому лицу.

В случае осуществления деятельности по новому адресу (например, при заключении договора аренды на новые помещения) организация должна осуществить процедуру снятия с учета в одной налоговой инспекции и встать на учет в другой налоговой инспекции.

Все это, очевидно создает значительные бюрократические процедуры.

Если организация не сообщит в налоговую инспекцию об открытии обособленного подразделения, как того требует п. 2 ст. 23 Налогового кодекса, она может быть привлечена к штрафу по ст. 126 НК РФ. Данная статья предусматривает ответственность за непредставление налоговой инспекции сведений, необходимых для осуществления контроля.

[1] Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 29.12.2014)//КонсультантПлюс:Законодательство.

Налоговый кодекс РФ определяет понятие «обособленное подразделение организации» иначе, чем Трудовой кодекс РФ. В соответствии с п. 2 ст. 11 НК РФ под обособленным подразделением организации понимается любое территориально обособленное от нее подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места.

Таким образом, к обособленному подразделению НК РФ относит также стационарное рабочее место, которое в силу п. 2 ст. 11 НК РФ считается таковым, если создается на срок более одного месяца. Между тем понятие «стационарное рабочее место» не предусмотрено нормами ТК РФ, который применяет термин «рабочее место» и дает его определение.

Согласно ст. 209 НК РФ, рабочее место это место, в котором работник должен находиться или в которое ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя.

Согласно п. 2 ст. 11 НК РФ рабочее место считается стационарным, если оно создается на срок более одного месяца.

То есть, можно сказать, что стационарность в НК РФ определяется через временной критерий, а не через пространственный.

Под оборудованностью стационарного рабочего места понимается создание всех условий, необходимых для исполнения трудовых обязанностей, а также само исполнение таких обязанностей.[2]

Несмотря на то, что понятие рабочего места непосредственно связано с работником, факт создания обособленного подразделения арбитражные суды связывают с тем моментом, когда оборудовано место, в котором будет находиться работник. При этом не имеет значения, работает ли он там фактически или нет.

Аналогичного мнения придерживаются и сотрудники налоговых органов. Они считают, что признание подразделения организации обособленным зависит от срока, в течение которого рабочее место по месту нахождения подразделения организации служит таковым и не зависит от периодичности его посещения и пребывания на нем работника.[3]

Важное значение имеет такая форма контроля как учет налогоплательщиков юридических лиц. НК РФ, в частности, установлено, что постановке на учет подлежат обособленные структурные подразделения, в составе которых созданы стационарные рабочие места, созданные на срок более одного месяца. Мы считаем, что такой порядок слишком сложен, и на практике вызывает определенные трудности в связи с тем, что имеются определенные трудности, например, в моменте создания рабочего места, поскольку суды связывают факт его создания с моментом оборудования рабочего места, а не с моментом, когда работник приступил к выполнению обязанностей.

Мы считаем, что данный порядок необоснованно сложен, и его следует упростить.

Проблема так же состоит в том, что НК РФ и ТК РФ по разному трактуют понятия «обособленное структурное подразделение» и «рабочее место». На наш взгляд необходимо прийти к единству определения этих понятий, что позволит корректно понимать смысл закона.

[2]Письмо Минфина России от 03.11.2009 № 03-02-07/1-493//КонсультантПлюс:Законодательство.
[3]Письмо УФМС РФ по Московской области от 11.04.2001 № 18-23/1105//КонсультантПлюс:Законодательство.

Список использованной литературы

1. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 29.12.2014)//КонсультантПлюс: Законодательство.

2. Письмо Минфина России от 03.11.2009 № 03-02-07/1-493//КонсультантПлюс: Законодательство.

3. Письмо УФМС РФ по Московской области от 11.04.2001 № 18-23/1105//КонсультантПлюс: Законодательство.

УДК 343.2

ГЕНДЕРНАЯ АССИМЕТРИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ

Моисеенко Евгения Дмитриевна, Сапожонкова Алена Алексеевна,
научный руководитель канд. юрид. наук Огородникова Н.В.
Сибирский федеральный университет

Практика показывает, что за одинаковые преступления, суды выносят женщинам более мягкие приговоры, чем мужчинам. Так, например, Анна Шавенкова, будучи за рулем в нетрезвом виде, сбила двоих человек. Несмотря на то, что одна из этих девушек умерла, а другая осталась инвалидом, Шавенкова благополучно избежала заключения. Бизнесмена Сергея Тимина зарубила топором жена Татьяна. Суд оставил женщину на свободе, осудив условно.[1]В семье детоубийц Гречюшкиных, мужу назначили пожизненное лишение свободы, а жене назначили всего шестнадцать лет.[2]

Часть 2 ст.19 Конституции РФ «Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.»[3]

Статья 4 УК РФ «Лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.»[4]

На сегодняшний день, принцип гендерного равенства является показателем состояния равенства в обществе и отражает реальное социальное и правовое равенство полов, хотя в истории уголовного права статус субъектов разного пола был различен.

Появление принципа равенства всех перед законом и судом не смогло повлиять на исторически сложившееся положение мужчины и женщины в обществе. Именно поэтому, сегодня существует дуализм мнений относительно гендерной асимметрии в уголовном праве.

Сторонники первой позиции утверждают, что действующее уголовное законодательство правомерно предоставляет женщинам определенные привилегии. Сторонники второй позиции считают, что таковые привилегии нарушают конституционный принцип равенства всех перед законом и судом.

На основе проведенного анализа норм УК РФ в ракурсе гендерного подхода и оценки его влияния на реализацию принципов равенства, справедливости и гуманизма, можно выделить следующее:

Ст.57 УК РФ «Пожизненное лишение свободы» и ст.59 УК РФ «Смертная казнь» устанавливают, что данные виды наказания не применяются по отношению к женщинам.

Сторонники первой позиции считают данные нормы справедливыми, объясняя это тем, что значительно отличающей друг от друга мужчин и женщин считается репродуктивная функция женщины. Реализация демографической и социальной

---

[1] http://www.vesti.ru/doc.html?id=386627
[2] http://rapsinews.ru/news/20091214/199207297.html
[3] http://www.constitution.ru
[4]Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

политики государства построена на потенциальной возможности рождения детей женщиной либо заботе об уже рожденных. И.И. Карпец в 1989 г. высказывал мнение относительно функциональной роли женщины в обществе: «Ни при каких условиях нельзя забывать, что женщина — это мать, жена. Не сегодня, так завтра. Так начнем отказ от смертной казни с тех, кто дает нам жизнь».

Кроме того, в Определении Конституционного Суда РФ от 14.10.2004 г. № 321-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Голотина Александра Юрьевича на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 57 УК РФ"[1] установлено, что содержащийся ч.2 ст. 57 УК РФ запрет назначать пожизненное лишение свободы перечисленным в ней категориям лиц основывается на вытекающей из принципов справедливости и гуманизма необходимости учета в уголовном законе физиологических особенностей различных категорий лиц в целях обеспечения более полного и эффективного решения задач, стоящих перед уголовным наказанием в демократическом правовом государстве.

Сторонники противоположного подхода аргументируют свою позицию тем, что демографическая ситуация в России такова: женщин на 11 миллионов больше, чем мужчин, и живут они в среднем на 10—15 лет дольше, поэтому, исходя из возрастно-половой структуры населения, жизнь мужчины должна охраняться как минимум не хуже женской.

Небезупречны и ссылки на возможность рождения детей женщиной только в силу ее пола, при существовании таких категорий, как женщины, страдающие бесплодием, «childfree», трансгендеры, женщины с нетрадиционным половым поведением[2].

Эмоциональность и возбудимость, которые могут смягчить вину женщины, подробно регулируются нормами о состоянии аффекта и вменяемости и не должны отражаться на назначении наказания.

Анализ ст.49 УК РФ «Обязательные работы», ст.50 УК РФ «Исправительные работы» ст. 53[1] «Принудительные работы» - данные виды наказания не назначаются беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет. Арест (ч. 2 ст. 54 УК), как один из жестких видов наказания, нельзя назначать беременным женщинам и женщинам, имеющим детей до 14 лет.

Сторонники первой позиции считают, что ограничение в назначении беременным женщинам обязательных работ и исправительных работ обусловлено ограничением и запретом применения их труда, что напрямую связанно с детородной функцией женщины, а также охраной материнства и детства.

Сторонники второй позиции, не оспаривая применение данных норм к беременным женщинам, полагают, что необходимо изменить подход к женщинам, имеющим детей в возрасте до 3 лет. Как показывает практика, женщин, использующих отпуск по уходу за ребенком, становится все меньше и меньше.[3] Кроме того, если относительно беременной женщины речь идет об охране ее здоровья и здоровья ребенка, то воспитательную функцию малолетнего ребенка может выполнять и отец. Это прямо вытекает из п. 2 ст. 31 СК РФ, п.1 ст. 61 СК РФ, где говорится о равных правах супругов в решении вопросов семейной жизни: воспитании и образовании

---

[1]http://www.ksrf.ru/

[2]Абдрахманова Е.Р., Савельев И.С. Гендерный подход в уголовном праве РФ: смертная казнь и пожизненное лишение свободы как «мужские» наказания// Российский следователь. 2014. № 13.

[3]Хачак Б.Н. Реализация принципов равенства граждан перед законом, справедливости и гуманизма с учетом гендерных особенностей в уголовном праве // Вестник Адыгейского государственного университета. 2012. № 2.

детей, отцовства и материнства, а также равенство прав и обязанностей родителей в отношении своих детей.

Анализ ст.106 УК РФ «Убийство матерью новорожденного ребенка».

Сторонники первой позиции считают, что данная норма определяет привилегированное положение матери, во время или сразу же после родов, а равно в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости.

Наличие специального субъекта в данной норме обусловлено именно физиологическими особенностями женского организма. Реактивные состояния, проявляющиеся у женщин в ранний послеродовой период, характеризуются постепенным развитием, их симптомы возникают еще во время беременности. Поскольку именно женщина осуществляет детородную функцию, то и психологические дефекты поведения принадлежат именно ей.

Сторонники второй позиции в обоснование своего мнения ссылаются на то, что в медицине существует такое понятие как «послеродовая депрессия у мужчин». Мужчине часто сложно даётся и период беременности жены, и послеродовой период, потому как он тот, кто оказывает психологическую поддержку, но ему самому получить поддержку, если она необходима, достаточно сложно. Таким образом, кажется несправедливым выделение женщины, как специального субъекта, в данном составе преступления.

В ходе исследования проблемы гендерной асимметрии в уголовном праве, был проведен опрос 25 мужчин и 25 женщин, в возрасте от 18 до 64 лет. Перед опрашиваемыми был поставлен вопрос: "Согласны ли Вы с тем, что женщина, в силу своей биологической природы, должна иметь определенные привилегии перед уголовным законом?" 70% - дали положительный ответ, 30% - считают, что данных привилегий быть не должно.

Но всё же, анализ норм Конституции и отраслевого законодательства выявил гендерную противоречивость в вопросах юридической ответственности. На наш взгляд, законодателю следует унифицировать гендерный подход и устранить коллизию между положениями ст.19 Конституции и ст. 4 УК РФ, с одной стороны, и нормами закона, реализующими эти положения, с другой стороны (в частности, ст.49, 50, 53.1, 54, 57, 59, 106 УК РФ и др.)

Список литературы

1) http://www.vesti.ru/doc.html?id=386627
2) http://rapsinews.ru/news/20091214/199207297.html
3) http://www.constitution.ru
4) Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
5) http://www.ksrf.ru/

УДК 343.2

ИЗНАСИЛОВАНИЕ КАК СПОСОБ СОВЕРШЕНИЯ ГЕНОЦИДА: ПРОБЛЕМА МОДЕРНИЗАЦИИ НОРМЫ

Москалев Георгий Леонидович
Сибирский федеральный университет

Норма об уголовной ответственности за геноцид в УК РФ появилась в результате исполнения Россией обязательства по приведению своего национального законодательства в соответствие с положениями Конвенции ООН «О предупреждении преступления геноцида и наказании за него» 1948 года (далее – Конвенция 1948 года), закрепленного в ст. V данного акта. Понятия этого преступления в ст.III Конвенции 1948 года и ст.357 УК РФ в целом сформулированы практически одинаково. Данное обстоятельство свидетельствует о попытке отечественного законодателя дать определение геноцида в максимальном соответствии с международно-правовым понятием этого преступления.

На первый взгляд, трудно упрекнуть законодателя в выборе такого подхода. Однако не стоит забывать, что к моменту принятия действующего УК РФ конвенционное понятие геноцида существовало уже 48 лет и ни разу не подвергалось изменениям. При этом посягательства на социальные отношения, охраняемые нормами о геноциде, совершались и продолжали развиваться. Конвенция 1948 года не имела потенциала для того, чтобы отвечать новым вызовам в сфере совершения общественно опасных деяний против безопасности человечества. Таким потенциалом обладали нормы о геноциде в национальных уголовных законах.

Уголовные кодексы зарубежных стран, в которых норма о геноциде по объему отличается от нормы в Конвенции 1948 года, с точки зрения исследования, представляют наибольший интерес. К их содержанию и стоит обратиться за более современными определениями геноцида. Именно в таких актах содержаться примеры модернизации нормы об ответственности за геноцид, учитывающие случаи совершения этого преступления, имевшие место после принятия Конвенции 1948 года. Критически анализируя эти варианты, можно обнаружить наиболее удачные и перспективные направления развития, которые могут стать основой для модернизации нормы о геноциде в российском УК.

Зачастую расширение объема понятия геноцида в зарубежных нормах об ответственности за данное преступление производится за счет указания на деяния, которые не содержатся в Конвенции 1948 года. Так, объективная сторона геноцида в ст. 607 УК Испании включает такой признак как «сексуальное нападение».[1] Указанный в примере путь совершенствования нормы о геноциде имеет под собой определенные основания. Вопрос о необходимости рассмотрения различных посягательств на половую свободу в качестве способов совершения геноцида уже не первый год обсуждается в науке уголовного права. Отмечается, что события на территории бывшей Югославии (1992–1996), в Руанде (1994), и Дарфуре в Судане (с 2003) сопровождались, наряду с физическим истреблением представителей тех или иных групп, массовыми изнасилованиями.[2] Изнасилование женщин уничтожаемой группы в этих случаях, как правило, выступает символическим актом покорения всей социальной общности.[3] Таким образом, изнасилование имеет некоторую социально-историческую основу для

[1]Уголовный кодекс Испании от 01.05.1996 / Пер. с испанского В. П. Зыряновой, Л. Г. Шнайдер; Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова. М.: Зерцало, 1998.
[2]Reid-Cunningham A. R. Rape as a Weapon of Genocide // Genocide Studies and Prevention. 2008. V. 3. P.280.
[3]Тамже.

того, чтобы выступать способом совершения геноцида. Но с правовой точки зрения оно должно обладать и главной отличительной чертой геноцида – создавать угрозу существования национальных, расовых, этнических и религиозных групп. По вопросу наличия такой возможности в литературе высказаны различные позиции.

Согласно первой точке зрения, изнасилование может угрожать существованию национальных, расовых, этнических и религиозных групп и по основаниям, не подпадающим под существующее общепризнанное понятие геноцида. Приводится пример, когда в обществе, в котором социальная принадлежность ребенка определяется по принадлежности его отца, в результате изнасилования рождается ребенок, оцениваемый окружающими как представитель чуждой этнической группы.[4] Однако представители этнической группы определяются на основании культурной идентичности. Препятствий для усвоения культуры этнической группы, к которой принадлежит мать ребенка, в случае, когда причиной зачатия стало изнасилование, не создается. Следовательно, и угроза безопасности существования этнической группы в приведенном примере также будет отсутствовать.

Другим аргументом в пользу рассматриваемого способа модернизации нормы о геноциде выступает утверждение, что массовые изнасилования в процессе совершения геноцида могут напрямую влиять на численность представителей группы, когда в процессе насильственного полового акта жертве умышленно причиняется смерть.[5] Возможна также ситуация, когда в результате совершения изнасилования жертве причиняется серьезные психическое или физическое расстройство.[6] Имея объективные примеры совершения, такие случаи не раз становились предметом анализа в международных судебных органах.

Так, международный трибунал по Руанде в деле Акайезу (Jean-PaulAkayesu) указал на возможность рассмотрения изнасилования и сексуального насилия как геноцида, но лишь при определенных обстоятельствах: наличии прямого умысла и специальной цели геноцида и последствиях в виде серьезных физических повреждений или психических расстройств.[7] Указанное толкование подтверждалось и в дальнейшем в таких делах как Багасора (ThéonesteBagasora),[8]Каяшема (ClementKayishema)[9] и других. Аналогичного толкования по данному вопросу придерживался и Международный Суд в деле о геноциде на территории бывшей Югославии.[10]

Как мы видим из международной судебной практики, изнасилование самостоятельно не может выступать способом совершения геноцида. Связано это, с

---

[4]Obote-Odora A. Complicity in genocide as understood through the ICTR experience // International Criminal Law Review. 2002. № 22. P. 397.

[5]Тамже.

[6] Fisher S.K. Occupation of the womb: forced impregnation as genocide // Duke law. Vol. 46, N 1. P. 91-133.

[7]International Tribunal for the Rwanda.Judgment Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Case No.ICTR-96-4-T) of 02.11.1998 // UNICTR.ORG: официальный сайт Международного трибунала по Руанде. URL: http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf (дата обращения: 20.08.2013).

[8]International Tribunal for the Rwanda.Judgment Prosecutor v. ThéonesteBagasora, GratienKabiligi, AloysNtabakuze, Anatole Nsengiyumva (Case No.ICTR-98-41-T) of 18.12.2008 // UNICTR.ORG: официальный сайт Международного трибунала по Руанде.URL: http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Bagosora/Judgement/081218.pdf (дата обращения: 20.08.2013).

[9]International Tribunal for the Rwanda.Judgment Prosecutor v. Clement Kayishema and ObedRuzindana (Case No.ICTR-95-1-T) of 21.05.1999 // UNICTR.ORG: официальный сайт Международного трибунала по Руанде.URL: http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/kayishema/judgement/990521_judgement.pdf(дата обращения: 20.08.2013).

[10] Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) Preliminary Objections of 11.07.1996 // ICJ-CIJ.ORG: официальныйсайтМеждународногосудаОрганизацииОбъединенныхНаций. URL: http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7349.pdf (дата обращения: 20.08.2013).

нашей точки зрения, с тем, что сексуальное насилие не влияет на расовую принадлежность лица, а также на его определение как члена национальной, этнической или религиозной группы. Эти действия фактически не способны привести к уничтожению названных групп, а, следовательно, не причиняют и не создают угрозы причинения вреда объекту геноцида. Угрозу безопасности групп создает причинение вреда физическому и психическому здоровью потерпевшего, а не изнасилование. Таким образом, расширение перечня действий, подпадающих под определение геноцида, аналогичное осуществленному в УК Испании, противоречит сущности этого преступления, не может быть признано целесообразным и использоваться в качестве направления модернизации норм о геноциде в отечественном УК. По тем же основаниям критически стоит отнестись к заявлениям ряда авторов, предлагающих рассматривать изнасилование и насильственные действия сексуального характера как способы совершения преступления, предусмотренного уже действующей редакцией ст.357 УК РФ.[11] Не случайно этими авторами не указывается, к какому признаку объективной стороны геноцида следует отнести такие деяния.

Список литературы

1) Уголовный кодекс Испании от 01.05.1996 / Пер. с испанского В. П. Зыряновой, Л. Г. Шнайдер; Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова. М.: Зерцало, 1998.

2) Reid-Cunningham A. R. Rape as a Weapon of Genocide // Genocide Studies and Prevention. 2008. V. 3. P.280.

3) Тамже.

4) Obote-Odora A. Complicity in genocide as understood through the ICTR experience // International Criminal Law Review. 2002. № 22. P. 397.

5) Тамже.

[11] Панкратова Е.Д. Уголовно-правовая характеристика геноцида: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Панкратова Екатерина Дмитриевна. М., 2010. С. 149-151

УДК 343

К ВОПРОСУ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНЫМ РЕСУРСОМ В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

Мудрак А.В.
научный руководитель канд. юрид. наук Зырянова И.А.
Сибирский федеральный университет

Использование административного ресурса в современных избирательных кампаниях достаточно распространено. «В самом понятии «административный ресурс», если вдуматься, нет ничего предосудительного. «Многие из нас чем-то или кем-то руководят. И до тех пор, пока такой ресурс реализуется в рамках действующего законодательства, все нормально», - отмечает Панфилова. По ее мнению, проблемы начинаются, когда своими полномочиями носители ресурса берутся злоупотреблять»[1].

По мнению Нисневича Ю. Н.: «злоупотребления этим ресурсом носят характер наиболее грубых и прямых нарушений гражданских, политических, экономических и других прав и свобод человека и гражданина»[2]. В литературе определяются формы злоупотребления административным ресурсом: «злоупотребление административным ресурсом включает, соответственно, использование оборудования (использование телефонов, автомобилей, конференц-залов и т.д.), а также доступ к человеческим ресурсам (государственные служащие, должностные лица) в министерствах и в территориальных и местных государственных учреждениях и направлено на продвижение избирательных кампаний должностных лиц»[3].

Общепризнанного понятия «злоупотребление административным ресурсом», как и понятия «административный ресурс» в настоящее время не сложилось. В научной литературе существуют различные подходы к определению административного ресурса[4]. И. А. Дамм определяет административный ресурс как самостоятельную форму коррупции в избирательном процессе, под которой понимает:«использование лицами или кандидатами, замещающими государственные или выборные муниципальные должности, находящимися на государственной (гражданской, военной, правоохранительной) или муниципальной службе либо являющимися членами органов управления организаций независимо от формы собственности преимуществ, своего должностного или служебного положения в интересах определенных участников избирательного процесса (личных интересах) с целью достижения определенного результата на выборах, референдуме»[5]. В данном определении ярко выражен главный признак административного ресурса – достижение определенного результата на выборах, референдуме.

---

1 Панфилова Е. Административный ресурс на выборах: найти и обезвредить. Избирательное право, выборы, Коррупция, РАПСИ.http://rapsinews.ru/legislation_publication/20120208/260067357.html(дата обращения к ресурсу: 08.04.2015)

[2] Нисневич Ю. А. Политическая коррупция: определение, формы проявления, механизм и ресурсы // В кн.: Технологизация политических процессов в условиях глобализации: теория, опыт, перспективы. Материалы Международной научно-практической конференции, Москва 19 октября 2012 г. / С. 193–201.

[3]Доклад о злоупотреблении административным ресурсом в ходе избирательных процессов. Европейская комиссия за демократию через право. Исследование № 585/2010.Стратсбург, 2013. – С. 7

[4] Северская О. Административный восторг, административный ресурс, //http://www.psyfactor.by.ru/;Важенина О. В.Административный ресурс в государственном управлении — хорошо это или плохо? Журнал «Чиновник», Выпуск №1(41), 2006, //http://chinovnik.uapa.ru/ru-ru/; Зайцева О.В. Административный ресурс в избирательных кампаниях как форма проявления коррупции // Правовая политика и правовая жизнь. № 3

[5]Дамм И. А. Коррупция в российском избирательном процессе: понятие и противодействие: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. - С. 71

Несмотря на отсутствие законодательного определения административного ресурса, в законодательстве сформирована система нормативного предупреждения административного ресурса в избирательном процессе, которая включает в себя:

- ч.1 ч.5 ст. 40 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»;
- ст. 5.45 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях;
- ч.3 ст. 141 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Нарушение перечисленных норм влечет административную и более строгую – уголовную ответственность.

Не смотря на достаточность правовой регламентации мер предупреждения административного ресурса в избирательном процессе, их эффективность крайне низка.

Причины такой низкой эффективности возникают из-за недостаточной прямой воли правоприменителей, низкого уровня правосознания граждан и неэффективной работы правоохранительных органов.

Если учесть всю вредность последствий использования административного ресурса в избирательных кампаниях, то с уверенностью можно сказать, что с ним можно и нужно бороться. Согласно букве закона, государство в целом и сами субъекты избирательного процесса должны проводить антикоррупционную политику в избирательном процессе, тем самым ограничивая злоупотребление административным ресурсом.

Очевидно, что злоупотребление административным ресурсом противоречит исходным нормам демократии, поскольку сужает круг участников политического процесса, нарушает принцип равенства кандидатов и избирательных объединений, а также искажает реальную политическую конкуренцию.

Законодательные меры предупреждения административного ресурса в избирательных кампаниях не являются эффективными, и это говорит о том, что необходимо разрабатывать новые подходы именно к выявлению и доказыванию использования административного ресурса и злоупотребления им в избирательных кампаниях. Ведущую роль в формировании новых, продуктивных мер выявления административного ресурса «играют» сами граждане Российской Федерации, их уровень правосознания и активная гражданская позиция.

УДК 342.6

ПЕРЕДОВОЙ ОПЫТ СТАНОВЛЕНИЯ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА В ЮЖНОЙ КОРЕЕ КАК ОСНОВА ДЛЯ РЕЦЕПЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ

Наумова А. Л.
научный руководитель д-р юрид. наук Давыдова М. Л.
Волгоградский государственный университет

Согласно последнему Рейтингу стран мира по уровню развития электронного правительства[3], составленному ООН в 2014 г. Российская Федерация находится на 27 месте из 193, что свидетельствует о наличии ряда проблем, препятствующих прогрессивной реализации института электронного правительства в России. Первое место Рейтинга стабильно занимает Южная Корея. В связи с этим, представляется целесообразным провести анализ становления института электронного правительства в Южной Корее, на основе которого сформулировать конкретные направления заимствования в сфере электронного правительства для Российской Федерации.

Система электронного правительства начала официально действовать в Южной Корее в ноябре 2002 г. В 1990-х экономический кризис вынудил власти ЮК провести масштабное сокращение государственного аппарата. Одновременно власти стали активно внедрять новые ИКТ в деятельность государственных органов. Был принят основной закон о плане по информатизации, запущена официальная интернет-страница правительства, переведена в электронный формат деятельность налоговых и таможенных органов (e-Customs), система госзакупок («Narajangteo»), введены в действие электронная система выдачи паспорта и система по предотвращению мошенничества на рынке недвижимости[2]. Основным направлением развития ЭП Южной Кореи являются мобильные технологии, позволяющие снизить «цифровой разрыв» между гражданами. В Южной Корее их называют идеальной средой доставки данных пользователям из-за доступности любого гражданина с разным уровнем компьютерных знаний к использованию мобильных устройств. В настоящее время в стране осуществляется предоставление 335 услуг 190 ведомств с помощью SMS и MMS[4]. В настоящее время Электронное правительство Южной Кореи выходит на уровень 3.0. «С принятием правительства 3.0, госслужащий сможет удовлетворять потребности каждого отдельного человека, то есть, таким образом, достигается следующая цель - правительство будет предоставлять индивидуализированные услуги», - поясняет Первый заместитель министра государственного управления и безопасности Южной Кореи Бак ГюрнгГуг[5].

Помимо прочего власти Южной Кореи успешно реализуют наработки в области «электронного правительства» в качестве товара для экспорта.Корейская служба по сертификации информации – KICA, является крупнейшим мировым экспортером ИТ-сервисов на основе электронной подписи. Только в 2009-2010 годах они запустили центр сертификации ключей в Коста-Рике, поставили решения для е-правительства в Камерун, создали систему электронных госзакупок во Вьетнаме. Власти Южной Кореи рассчитывают, что экспорт экспертного знания поможет наладить тесное сотрудничество со странами партнерами, которые принесут в экономику страны инвестиции в размере 3,2 миллиарда долларов[2].

Фундамент для развития электронного правительства в России был заложен в 2008 г. с изданием Распоряжения Правительства «О концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года». В настоящее время целостная система электронного правительства в России не создана, функционируют лишь ее отдельные элементы. Население и служащие государственных органов доста-

точно далеки от использования широких возможностей электронного правительства и настроены консервативно. Серьезным недостатком реализации проекта является отсутствие необходимой инфраструктуры.

В целях преодоления данных преград представляется возможным использовать опыт реализации электронного правительства Южной Кореи в следующих направлениях.

1) Создание качественной инфраструктуры.

Необходимо провести масштабное внедрение современных ИКТ в работу государственного аппарата. При этом России необязательно вслед за ЮК сокращать численность аппарата, поскольку электронное правительство в России не является аналогом традиционного правительства и не призвано заместить его в будущем. Однако перспективной видится переориентация ряда чиновников для работы в сфере электронного правительства. Кроме того, необходима доработка законодательства в рассматриваемой сфере, а также развернутая рекламная политика электронных государственных услуг среди населения.

2) Ориентация на мобильные технологии.

Указанное направление развития представляется перспективным для Российской Федерации. По данным ВЦИОМ 92% россиян имеют мобильный телефон, персональный компьютер же есть лишь у 55%[1]. Следовательно, ориентация на мобильные технологии в России будет в наибольшей степени способствовать популяризации электронных услуг, сближению и гармоничному сотрудничеству граждан и власти.

3) Международные связи.

Южная Корея использует сферу электронного правительства для активного международного сотрудничества. В настоящее время Российской Федерации, безусловно, рано переходить к экспорту сферы ЭП. Тем не менее, наша страна может заключать выгодные сделки по импорту экспертного знания у передовых стран, а также делиться своим успешным опытом со странами, расположенными в рейтинге ООН ниже России (например, Казахстан, Беларусь, Монголия, Китай и т.д.).

Таким образом, опыт Южной Кореи в сфере становления и функционирования электронного правительства может быть использован Российской Федерацией. Выявлены перспективные направления для рецепции.

Список литературы

1. ВЦИОМ: Более половины россиян имеют у себя дома персональный компьютер [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://topdialog.ru/2011/08/11/вциом-более-половины-россиян-имеют-у-с/, свободный. — Загл. с экрана.

2. Как Южная Корея строила е-правительство: от кризиса к умным городам [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://e-gov.by/themes/ot-elektronnogo-pravitelstva, свободный. — Загл. с экрана.

3. Рейтинг стран мира по уровню развития электронного правительства [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://gtmarket.ru/ratings/e-government-survey/info, свободный. — Загл. с экрана.

4. Электронное правительство в Южной Корее [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://elgov.ucoz.ru/index/ehlektronnoe_pravitelstvo_v_juzhnoj_koree/0-9, свободный. — Загл. с экрана.

5. Электронное правительство Южной Кореи выходит на уровень 3.0, - Бак ГюрнгГуг [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.zonakz.net/view-ehlektronnoe-pravitelstvo-juzhnojj-korei-vykhodit-na-uroven-3-0-bak-gjurng-gug.html, свободный. — Загл. с экрана.

УДК 343

ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ ВИКТИМОЛОГИЧЕСКОЙ ПРОФИЛАКТИКИ

Невзорова Г.Ю.
научный руководитель канд. юрид. наук Зырянова И.А.
Сибирский федеральный университет

Уровень преступности в настоящее время очень велик. Для предупреждения преступлений и эффективной борьбы с ними, необходимо выяснить личность преступника и причины совершения преступлений. Но также необходимо изучить личность потерпевшего и все те обстоятельства, которые помогли ему стать жертвой преступления, именно этим должна заниматься виктимология.

«Виктимология в буквальном смысле означает «учение о жертве» (от лат. *mktima*–жертва и греч. *logos*–учение). Эта наука возникла как реализация идеи изучения жертв преступлений и изначально развивались как направление в криминологии. Однако со временем представления о ней претерпели изменения, определились различные позиции относительно предмета виктимологии и ее научного статуса. Эти позиции сводятся к следующему:

1. Виктимология– это отрасль криминологии, или частная криминологическая теория, и, следовательно, развивается в ее рамках.

2. Виктимология– это вспомогательная для уголовного права, уголовного процесса, криминалистики междисциплинарная наука о жертве преступления. Она существует и функционирует параллельно с криминологией.

3. Виктимология– это общая теория, учение о жертве, имеющее предметом исследования жертву любого происхождения, как криминального, так и не связанного с преступлениями»[1, с. 8].

Виктимология, исходя из данных позиций это самостоятельная наука, но о принадлежности её к юридическим наукам можно говорить лишь отчасти. Большинство ученых определяют данную науку как криминологическую, я согласна с данной позицией, потому что именно криминология занимается вопросами не только причин преступности в целом и профилактикой ее предупреждения, но и личностью преступников, а виктимологическая профилактика является своеобразным направлением данной науки, которая занимается потерпевшими от преступлений или жертвами преступников, а также обстоятельствами при которых они стали таковыми.

Но есть ученые, которые по-другому определяют научный статус виктимологии, это не случайно. «Они обозначились еще на заре виктимологии, когда один из ее «отцов» – Б. Мендельсон (1900-1998) поставил вопрос о необходимости создания новой самостоятельной науки –виктимологии, а другой – Г. Гентиг (1888-1974)– вообще не использовал это название, априори рассматривая ее как Направление в криминологии» [1, с. 8].

Учены расходятся относительно предмета определения виктимологической профилактики, т.е в том, каких жертв должна изучать данная профилактика, это очень важный и принципиальный вопрос.

Д.В Ривман в своей работе «Криминальная виктимология» указывает, что «включение всех жертв (не только физических лиц), ставших жертвами самых различных обстоятельств, делает виктимологию комплексной социолого-технической наукой, не ограниченной криминальной сферой причинения вреда. Но жертвы преступлений и, например, экологических бедствий совершенно различны, а виктимоопасные ситуации не имеют ничего общего» [1, с. 8].

Я согласна с тем, что жертвы разных обстоятельств различны, и авторы, включающие в предмет всех жертв преступлений называют такое понятие виктимологии в «широком смысле». На мой взгляд, виктимология в «широком смысле» должна быть разделена по предмету, например виктимологическая профилактика жертв пострадавших в результате приготовления пищи, т.е. деление данной профилактики на криминологическую и не криминологическу. Криминологическая профилактика должна рассматривать только жертв преступлений или ее можно назвать виктимологической профилактикой в узком смысле. Не криминологическая должна включать различные виды жертв и обстоятельства, которые послужили таковыми, но не связанных с преступлением. Например, такими обстоятельствами может быть психологическое расстройство, несчастный случай, т.е., почему именно данные категории лиц, стали жертвами этих обстоятельств, должна выяснить виктимология. И возможно, что не криминологические виды профилактики будут относиться к другим наукам в качестве направления, например к основам безопасности жизнедеятельности, можно относить виктимологическую профилактику о жертвах, ставшими таковыми в результате использования бытовых приборов (ножей, вилок и т.п.).

Криминологическаявиктимология активно развивается, а вот что касается виктимологии не связанной с жертвами преступления, то об этом направлении в науке указывается, но должного развития нет. Д.В Ривман также считает, что «в перспективе должны сформироваться соответствующие частные виктимологические теории. Появление частных теорий не вызывается какими-то противоречиями относительно эмпирического материала, а связано с необходимостью более детального изучения предметной области общей теории той или иной науки и свидетельствует о переходе науки на достаточно высокий уровень исследования» [1, с. 9]. Не криминологическая виктимология обозначается только учеными, но должного развития не имеет, так как это зависит вообще от места виктимологии в системе наук. «Представители двух других позиций, независимо от того, рассматривают ли они виктимологию как междисциплинарную отрасль научного знания или направление в криминологии, определяют ее как науку, предмет которой (в самом общем приближении) ограничен только жертвами преступлений и всем, что с ними связано» [1, с. 9]. Например, А. Н Щеголева рассматривает «Виктимологическую профилактику, входящую в систему мер криминологической профилактики преступлений, однако она имеет свои особенности, что дает основание рассматривать ее как одно из направлений предупредительной деятельности в области борьбы с преступностью» [2, с. 2], т.е автор также выделяет криминологическую виктимологию связанную только с жертвами преступлений. Вообще, авторы делятся на два лагеря, первый из которых признает виктимологию как междисциплинарную научную дисциплину, не входящую в состав криминологии. Такими авторами являются : «Б. В. Сидоров, рассматривающий криминальную виктимологию как межотраслевую юридическую дисциплину, имеющую прикладной характер.

С точки зрения В. И. Полубинского, «виктимология– это существующая параллельно с криминологией комплексная, междисциплинарная отрасль науки, предмет которой – жертвы преступлений (криминальная виктимология) и травматизма (травмальнаявиктимология)» [1, с. 11].

Другая позиция, что виктимология является одним из направлений (отраслью) криминологии. Д.В Ривман придерживается данной позиции и пишет, что : «Виктимология изучает определенную (связанную с жертвой) часть явлений, имеющих место в сфере причин преступности и условий, способствующих совершению преступлений. Но именно эти явления только в полной их совокупности изучаются криминологией. Таким образом, предмет виктимологии в этой части – элемент предмета криминологии» [1, с. 11]. Я также придерживаюсь данной позиции и считаю, что виктимо-

логия это направление криминологии. Такая наука как криминология она стремится углубиться в самую сущность криминологических процессов и усиление профилактики преступности, именно на этой основе и возникла виктимологическая профилактика, как результат углубления криминологии.

Дискуссии по поводу виктимологии ведутся и за рубежом. «Разброс мнений впечатляет: от признания виктимологии самостоятельной наукой (Б. Мендельсон) до признания ее частью криминологии (Х.Нагель). Есть и сторонники полного отрицания какой-либо полезности виктимологии (Г. Кайзер)» [1, с. 11].

«Можно выделить некоторые страны, где виктимология развивается интенсивно (США, Германия, Япония, Италия , Канада) и где происходит разработка не только теоретических проблем виктимологии, но и практических аспектов виктимологической профилактики правонарушений. Научные центры в некоторых университетах США проводят исследования различных показателей виктимизации населения и организуют специальные виктимологические клиники. В учебных заведениях полиции Германии преподается специальный курс по основам виктимологии, читаются лекции и ведутся семинары по применению положений этого курса в полицейской практике. Определенное развитие виктимология получила и в Японии, где виктимологическими исследованиями занимается комплексный юридический НИИ и НИИ полиции, имеющие специальные лаборатории психологии, воспитательной работы, которые изучают личность и поведение потерпевших, ущерб понесенный ими, формы взаимоотношения жертвы с правонарушителями» [3]. Из всего сказанного можно сделать вывод, что виктимологическая профилактика является важным направлением криминологии, которое помогает многим потенциальным жертвам не стать объектом преступления. На данный момент больше развивается криминологическая, именно профилактика жертв преступлений, но только с учетом времени будет понятно станет ли виктимология комплексной наукой, изучающей не только жертв преступлений, но и жертв других обстоятельств.

Список литературы

1. Ривман Д. В., «Криминальная виктимология».- СПб.: Питер, 2002.
2. Щеголева А.Н., «К вопросу о виктимологической профилактики преступности несовершеннолетних».- Вестник Воронежского института МВД России.- № 1.-2008.
3. Степанчикова С.А., «Криминология» М.- 2010. /[Электронный ресурс]/ http://www.e-college.ru/xbooks/xbook110/book/index/index.html?go=part-008*page.htm

УДК 343

ПРИМЕНЕНИЕ ЗАПОРНО-ПЛОМБИРОВОЧНЫХ УСТРОЙСТВ КАК СПОСОБ ИДЕНТИФИКАЦИИ ТОВАРОВ И ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ ДЛЯ ЦЕЛЕЙ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ

Недорезов Денис Игоревич
научный руководитель канд. юрид. наук Иванова Инна Геннадьевна
Сибирский федеральный университет

Идентификация товаров и транспортных средств нормативно не определена в качестве самостоятельной формы таможенного контроля, но широко используется в практической деятельности таможенных органов.

Идентификация товаров и транспортных средств – совокупность мер, направленных на установление соответствия (тождественности) заявленным сведениям товаров и транспортных средств, предъявленных к таможенной операции или таможенной процедуре[1].

Таможенные органы производят идентификацию товаров и транспортных средств в следующих случаях:

- при помещении товаров под таможенную процедуру таможенного транзита;
- при помещении и завершении таможенных процедур, условиями и требованиями которых предусмотрена идентификация;
- в целях обеспечения соблюдения таможенного законодательства при совершении таможенных операций.

Таможенный кодекс Таможенного союза устанавливает *презумпцию виновности декларанта* или иного заинтересованного лица. Это означает, что если в ходе таможенного контроля будет обнаружен факт отсутствия на товарах идентификационных знаков, то считается, что ввоз таких товаров на таможенную территорию был осуществлен без совершения таможенных операций и выпуска товаров. Соответственно декларант или иное лицо, у которого такие товары обнаружены, будут считаться виновными в совершении либо уголовного преступления, либо нарушения таможенных правил, если не доказано обратное[2].

Способы идентификации товаров, транспортных средств, помещений и других мест раскрыты в ст. 109 Таможенного кодекса Таможенного союза и в ст. 170 ФЗ № 311 «О таможенном регулировании в Российской Федерации».

К одним из таких способов идентификации относится применение запорно-пломбировочных устройств.

Порядок применения запорно-пломбировочных устройств для целей таможенного контроля определен в специальном ведомственном акте – Инструкции о применении в таможенных органах Российской Федерации запорно-пломбировочных устройств повышенной надежности и технических требований к ним, утвержденной приказом Федеральной таможенной службы Российской Федерации (далее – ФТС России) № 1908 от 15.10.2010 года.

Запорно-пломбировочное устройство (далее также – ЗПУ) – средство таможенной идентификации, накладываемое на грузовые помещения транспортного средства международной перевозки, которые допущены к перевозке товаров под таможенными печатями и пломбами в соответствии с Решением Комиссии Таможенного союза № 260

[1] Минакова И.В., Тихомиров М.Е., Коварда В.В. Организация таможенного контроля товаров и транспортных средств: Учебное пособие. – СПб: Интермедия, 2015. – С. 52-53.
[2] См.: Сидоров В.Н. Таможенное право: Учебник для бакалавров. – 4-е изд., пераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – С. 188.

от 20.05.2010 года "О формах таможенных документов" и нормативными правовыми актами ФТС России.

Согласно п.п. 3.1 и 3.4. ГОСТ 31282-2004 «Устройства пломбирования. Классификация», запорно-пломбировочные устройства – персонально идентифицируемые устройства одноразового действия, выполняющие функции индикации вмешательства и обеспечивающие в установленных пределах сдерживание от несанкционированного (криминального) проникновения путем взлома.

В Инструкции о применении в таможенных органах Российской Федерации запорно-пломбировочных устройств описан порядок их применения после проведения таможенного досмотра в пунктах пропуска через государственную границу России. Так, после операций по таможенному досмотру товаров и транспортных средств международной перевозки, должностное лицо таможенного органа накладывает ЗПУ в присутствии перевозчика или собственника товаров. Сведения о вновь наложенных ЗПУ (номер, год выпуска, наименование) указываются в акте таможенного досмотра и иных документах.

Нормативно также закреплены технические требования к запорно-пломбировочным устройствам повышенной надежности:

1. Масса – не более 30 грамм и минимально возможные габариты для данного типа изделий;

2. В конструкции должен быть применен стальной трос, номинальный диаметр которого должен быть в пределах 2-2,5 мм, а длинна – не менее 50 см;

3. Корпус должен быть армирован металлом, покрыт пластиком и иметь двойной запирающий механизм, исключающий возможность обратного движения троса после запирания.

4. Механизм должен обеспечивать одноразовое применение по назначению и исключать возможность повторного использования после его снятия с запорного узла транспортного средства;

5. Механизм должен обеспечивать возможность проверки замкнутого состояния за счет контрольной попытки размыкания ЗПУ вручную без вспомогательных инструментов;

6. Устройство должно оставаться в замкнутом состоянии при воздействии растягивающих усилий, приложенных к замкнутой петле троса, до 350 кгс. При этом увеличение длины замыкающей петли не должно превышать 15 мм.

В Российской Федерации запорно-пломбировочные устройства должны иметь следующую маркировку:

- индивидуальный контрольный 7-разрядный порядковый номер изделия (нумерация уточняется при заключении контракта);
- сокращенное наименование Федеральной таможенной службы: "ФТС России";
- условное наименование ЗПУ;
- товарный знак (логотип) изготовителя;
- две последние цифры года выпуска изделия.

На автомобильном транспорте запорно-пломбировочные устройства применяются в следующих случаях:

- при перемещении товаров, находящихся под таможенным контролем, по таможенной территории Таможенного союза;
- после проведения таможенного досмотра товаров и грузового помещения транспортного средства международной перевозки;
- в качестве дополнительного средства идентификации к пломбировочным устройствам, наложенным отправителем, в случае, если таможенный контроль осуществлялся без вскрытия грузового помещения транспортного средства.

На железнодорожном транспорте запорно-пломбировочные устройства применяются в следующих случаях:

- при помещении товаров под таможенную процедуру экспорта, если в отношении вывозимых товаров применяются вывозные пошлины;
- при проведении таможенного досмотра товаров и транспортных средств международной перевозки в пунктах пропуска через государственную границу Российской Федерации.

В остальных случаях при перевозке товаров под таможенным контролем железнодорожным транспортом в целях идентификации применяются свинцовые пломбы.

Если конструкция вагонов не позволяет применять средства таможенной идентификации, запорно-пломбировочные устройства не применяются.

Запорно-пломбировочные устройства не применяются также при перевозке под таможенным контролем следующих видов товаров:

- живые животные;
- валюта и валютные ценности;
- транспортные средства (за исключением случаев, когда такие транспортные средства перемещают товары);
- товары, пересылаемые в международных почтовых отправлениях;
- экспресс-грузы.

Подводя итоги, можно отметить, что применение запорно-пломбировочных устройств является способом идентификации товаров и транспортных средств для целей таможенного контроля. Их основная функция – препятствовать несанкционированному доступу к транспортному средству международной перевозки, а также визуализировать факт вмешательства. Запорно-пломбировочные устройства затрудняют проникновение внутрь для обеспечения защиты товара, надёжности и эффективности проводимого таможенного контроля для соблюдения законодательства России в области таможенного дела.

Список литературы

1) Минакова И.В., Тихомиров М.Е., Коварда В.В. Организация таможенного контроля товаров и транспортных средств: Учебное пособие. – СПб: Интермедия, 2015. – С. 52-53.

2) См.: Сидоров В.Н. Таможенное право: Учебник для бакалавров. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – С. 188.

УДК 341

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИЗНАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Некрасова О.С.
научный руководитель канд. юрид. наук Щербинина О.Е.
Сибирский федеральный университет

Вопросы, связанные с признанием юридического лица иностранным государством, являются не такими простыми, как может показаться на первый взгляд. В свою очередь, их решение является очень важным, так как от этого зависит правоспособность организации.

Одной из ключевых проблем по данному вопросу является, на наш взгляд, отсутствие единообразной практики, которая в свою очередь, есть ни что иное, как следствие пробела в международном праве. И действительно, ни в одном из международных актов нет положений, касающихся признания юридических лиц иностранными государствами. Таким образом, нет единого подхода по данному вопросу. В связи с этим, на практике государства сами выбирают критерии правоспособности юридического лица и решения вопроса о его признании.

В национальном законодательстве государств, судебной практике и доктрине в вопросе признания юридических лиц иностранного государства, как подчеркивает А.В. Асосков[1], обычно исходят из принципа автоматического признания. Например, согласно статье 429 Гражданского Кодекса Монголии[2] положения о правоспособности иностранного юридического лица, устанавливаемые правом государства, к которому принадлежат такие юридические лица, признаются в Монголии.

В Эстонии, тоже вопрос признания иностранных юридических лиц решается достаточно просто. §135»[3] содержит положения, согласно которым иностранные юридические лица, по сути, приравниваются к эстонским. То есть они обладают той же право и дееспособностью, что и эстонские юридические лица. Не хуже решение данного вопроса признания существует в Румынии. Статьи 43, 44, 45 Закона Румынской Республики применительно к регулированию отношений международного частного права[4] достаточно полно раскрывают вопросы, связанные с признанием иностранных юридических лиц. В частности, статья 43 этого закона закрепляет, что иностранные юридические лица, которые преследуют цели имущественного характера, если они законно учреждены в своем государстве, признаются в Румынии в силу закона. Иначе решается вопрос с юридическими лицами, не преследующими имущественные цели. Абзац второй той же статьи содержит положения, в соответствии с которыми такие юридические лица должны получить предварительное разрешение Правительства на основании судебного решения на условиях взаимности, с условием законного создания юридического лица в своем государстве, плюс уставные цели этого юридического лица не должны противоречить социальному и экономическому строю Румынии. Решение о признании подлежит опубликованию и может быть обжаловано в течении 60 дней. Однако с чем связано желание румынского законодателя создать более строгие условия признания

[1]Асосков А.В. правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. –М., 2003. – с. 48.
[2]Международное частное право: Иностранное законодательство. – М., 2000.
[3]Закон Эстонии об общих принципах Гражданского кодекса 1994 г. // http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041601
[4]Закон Румынской Республики 1992 г. № 105 применительно к регулированию отношений международного частного права // http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041301

иностранного юридического лица, не преследующего имущественные цели? Возможно, это связано с желанием привлечь иностранные коммерческие юридические лица, что повлечет приток инвестирования и в общем благотворно повлияет на экономику государства. В остальном, признанное иностранное юридическое лицо обладает той право и дееспособностью, какая установлена в его учредительных документах. Исключениями будут являться случаи, когдарумынские власти отказывают в силу положений закона.

Такое благоприятное решение вопроса признания для иностранных юридически лиц существует не везде и было не всегда. В частности, ранее довольно распространенной было теория, согласно которой, отрицалась сама возможность автоматического признания правосубъектности иностранных юридических лиц, за исключением случаев, прямо предусмотренных международными договорами или национальным законодательством того или иного государства[1].

Признание юридического лица довольно часто зависит от определенного критерия, которое выбрало для себя государство. Напомним, что правовой статус юридического лица зависит от его государственной принадлежности. Основными терминами в данном вопросе являются: «национальность юридического лица», «личный закон» или «личный статут». Под национальностью юридического лица принято понимать его принадлежность определенному государству. Национальность является основой личного статута (закона) юридического лица, который в свою очередь определяет личный статус. Для международного частного права понятие личного закона было и является наиболее сложным, так как единого понимания нет и в различных государствах определяется по-разному. К примеру, Франция и Греции[2], при решении вопроса признания иностранного юридического лица, использует критерий эффективной оседлости. Напомним в чем заключается его суть. Согласно данному критерию, в качестве личного статута компании рассматривается действительное, эффективное местонахождение ее административного центра, которое может отличаться от места ее учреждения или от места регистрации ее устава. Следовательно, определяющим будет являться местонахождение реальных органов компании. Таким образом, в государствах, придерживающихся такого критерия, не будут признаны иностранные юридические лица, инкорпорирование в одной стране с административным центром, находящимся в другой стране (то есть государства, придерживающиеся критерия инкорпорации- места регистрации юридического лица).И напротив, если страна местонахождения руководящих органов компании также придерживается критерия инкорпорации, то такая компания будет признана.

Из сказанного можно сделать вывод, что если критерии определения личного закона в государстве учреждения юридического лица и иностранном государстве будут совпадать, то в последнем, юридическое лицо иностранного государства будет признано.

Однако, не так часто случается, что вышеупомянутые критерии государств совпадают. В связи с чем, решение вопроса остается открытым. Для преодоления этой проблемы государства заключают двусторонние международные договоры, в том числе, так поступается и в России (к примеру, в двусторонних договорах между Россией и Индией[3], Россией и Латвией[1]).

---

[1]Лукашук И.И. Международное право - М., 2005. – 432 с. // http://lib.lunn.ru/KP/Sovremenniki/lukashuk_1.pdf

[2] Асосков А.В. правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. – М., 2003. – с. 48.

[3]Договор между Российской Федерацией и Республикой Индией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и торговым делам (подписан в г. Нью-Дели 03.10.2000) // СПС КонсультантПлюс.

На наш взгляд, так как в настоящее время существует тесное сотрудничество государств, было бы целесообразно заключить многосторонний договор, в котором бы был выбран единый критерий определения личного статуса юридического лица и вопросы его признания иностранными государствами. По нашему мнению, наиболее удачным являлся бы критерий эффективной оседлости или места осуществления основной хозяйственной деятельности. Либо можно было бы заключить единую коллизионную привязку при определении национальности юридического лица. Определенная унификация вопроса признания юридических лиц установлена Кодексом международного частного права (Кодексов Бустаманте) 1928 г.[2], согласно статье 32 которого понятия и признание юридических лиц определяется территориальным законом. Но такая формулировка не дает однозначного ответа на вопрос, территориальный закон какого государства имеется в виду. Кроме этого, рассматривая данный вопрос, следует указать, что могут иметь случаи, когда юридическое лицо является «безродным», т.е. оно не имеет принадлежности (национальности) ни одного государства, а также случаи, когда юридическое лицо имеет национальность нескольких государств. В таких ситуациях государства обычно отказываются признавать правосубъектность юридического лица, несмотря на то, что оно было учреждено правомерно.

Отказ в признании правосубъектности иностранного юридического лица, по мнению А.В. Асоскова[3], обычно рассматриваются в качестве гарантии защиты интересов кредиторов и наемных работников таких юридических лиц.

[1] Договор между Российской Федерацией и Латвийской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (подписан в г. Риге 03.02.1993) // СПС КонсультантПлюс

[2] Международное частное право: Иностранное законодательство. – М., 2000.

[3] Асосков А.В. правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. –М., 2003. – с. 48.

УДК 34

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ СВЕДЕНИЙ ОБ УЧАСТНИКАХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЗАЩИТЫ

Нурмагомбетов Р.А.
научный руководитель канд. юрид. наук, ст. преподаватель Малахов А.С.,
ОРД ОВД Омская академия МВД России

В России ежегодно около 10 миллионов человек выступают в качестве потерпевших и свидетелей в ходе расследования и рассмотрения уголовных дел по особо тяжким преступлениям. Из них каждый пятый получает угрозы с целью изменения либо отказа от даваемых показаний. Значительное количество граждан, ставших жертвами или свидетелями преступлений, не обращаются в правоохранительные органы, опасаясь мести со стороны преступников, либо не веря в эффективность государственной защиты[1].

Государственным органом, непосредственно занимающимся обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных лиц участвующих в уголовном судопроизводстве является Министерство Внутренних дел РФ – Главное управление по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите МВД России. В субъектах созданы центры (группы) по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите.

Одной из проблем обеспечения государственной защиты участников уголовного судопроизводства является соблюдение требований конфиденциальности документооборота в этой сфере.

Порядок защиты сведений об осуществлении государственной защиты устанавливается Постановлением Правительства РФ от 03.03.2007 г. №134 «Об утверждении правил защиты сведений об осуществлении государственной защиты потерпевших свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства». В соответствии с п.п. 2 и 3 данного постановления к сведениям подлежащим защите относятся сведения об осуществлении государственной защиты и о защищаемом лице; основанием для защиты таких сведений является решение об осуществлении государственной защиты путем применения мер безопасности принимаемое следователем в производстве, которого находиться заявление (сообщение) о преступлении либо уголовное дело.

За разглашение сведений о применении мер государственной защиты в отношении судьи и иных участников уголовного процесса, предусмотрена уголовная ответственность (ст. 311 УК РФ).

Документы, составляемые следователем и подразделением государственной защиты в ходе взаимодействия (постановление о применении мер безопасности), уведомление об избрании (изменении, дополнительном применении мер безопасности) в отношении защищаемого лица, постановление об отмене мер безопасности и др.) содержат сведения об осуществлении государственной защиты и о защищаемом лице, то есть сведения, подлежащие защите[2].

---

[1] См.: *Таова Л.Ю.* Обеспечение безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, и их близких как средство реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина // Общество и право. 2007. № 4. С. 233; *Лавров Ю.Б., Малахов А.С.* Оперативно-розыскная характеристика мошенничества, связанного с незаконным отчуждением жилья: сведения о личности потерпевшего и способе совершения преступления // Вестник Кыргызско-Российского славянского университета. 2010. Т. 10. № 6. С. 165.

[2] См.: *Баженов С.В., Важенин В.В.* Проблемы правового регулирования деятельности подразделений по

Как показывает практика, следователи не всегда уделяет должное внимание сохранению конфиденциальности сведений о защищаемом лице. Например, данные о применении мер безопасности используются для обоснования применения меры пресечения заключения под стражу; документы, связанные с применением мер безопасности хранятся либо отдельно от материалов уголовного дела, без соблюдения режима секретности, либо подшиваются к уголовному делу без сохранения конфиденциальности (в одно из подразделений государственной защиты поступил запрос адвоката обвиняемого о том, какие меры безопасности осуществляются в отношении свидетеля и чем вызвано обеспечение мер безопасности[1].)

Для сохранения конфиденциальности рассматриваемых сведений следователь в зависимости от конкретных обстоятельств уголовного дела может действовать следующим образом:

1. Материалы, связанные с обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства следователь вообще не приобщает к уголовному делу. Подобные материалы хранятся следователем отдельно от уголовного дела с соблюдением режима секретности. Тем более вынесения постановления об осуществлении государственной защиты не предусмотрена УПК РФ, а значит, такая деятельность не является процессуальной, так как в соответствии с п.32 УПК РФ процессуальным действием является следственное, судебное и иное действие, предусмотренное УПК РФ.

2. В целях сохранения конфиденциальности сведений о защищаемом лице, данному лицу присваивается псевдоним в порядке предусмотренном ч.9 ст.166 УПК РФ (следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление о сохранении в тайне данных о личности участника уголовного судопроизводства, указывается псевдоним данного лица и приводиться образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием, постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается УК уголовному делу.) Соответственно во всех документах составляемых следователем и подразделением государственной защиты в ходе взаимодействия вместо сведений о защищаемом лице будет содержаться только его псевдоним.

Полагаем, что нормативное закрепление рассмотренных вариантов в Правилах защиты сведений, об осуществлении государственной защиты потерпевших свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства позволит упорядочить деятельность по обеспечению конфиденциальности документооборота и предупредить дальнейшие нарушения законности и криминальное воздействие на участников уголовного судопроизводства.

обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите. Вестник Воронежского института МВД России, 2012. № 1. С. 43; *Запорожец Е.В.* Гарантии безопасности участников уголовного судопроизводства при осуществлении мер безопасности подразделениями государственной защиты // Актуальные проблемы права и правоприменительной деятельности на современном этапе: мат. междунар. науч.-практ. конф. Краснодарский университет МВД России, Новороссийский филиал Краснодарского университета МВД России. Краснодар, 2013. С. 166.

[1] См.: *Взаимодействие* подразделений государственной защиты со следователями: методические рекомендации / Под ред. А.А. Сумина. М., 2010. С. 34.

УДК 34

ПРОБЛЕМА ПРЕЮДИЦИИ И ПРИНЯТИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ В ОСОБОМ ПОРЯДКЕ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Ордан Андрей Юрьевич,
научный руководитель канд. юрид наук, доцент Сидорова Н.А.
Санкт-Петербургский государственный университет

Глава 40.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ, регламентирующая особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничества была введена почти шесть лет назад. Данный институт призван стимулировать обвиняемого не только заявить о согласии с предъявленным ему обвинением, что позволит в значительной степени упростить процедуру расследования и рассмотрения дела в суде, но также взять на себя дополнительные обязательства по содействию следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления[1].

При заключении досудебного соглашения о сотрудничестве материалы в отношении заключившего такое соглашение обвиняемого выделяются в отдельное производство, и постановление приговора без проведения судебного разбирательства, в том числе не производится исследование и оценка судом доказательств, собранных по уголовному делу, так как обвиняемый полностью согласен с предъявленным обвинением. Однако преимущества данного института одновременно является его проблемой, вступаю в противоречие с преюдицией.

В соответствии со ст. 90 УПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силы судебным приговором, признаются судом, прокурором, следователем и дознавателем без дополнительной проверки. Учитывая, что рассмотрение дела в особом порядке проводится значительно быстрее, чем в общем порядке, это значит, что судебный приговор, вынесенный по выделенному уголовному делу в отношении обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, автоматически устанавливает обстоятельства и по основному делу, которое рассматривается в общем порядке. Но судом в особом порядке производства не были исследованы и оценены доказательства, а приговор по своей сути строится лишь на показаниях обвиняемого, что и порождает коллизию.

Верховный Суд Российской Федерации в своем Постановлении № 16 от 28.06.2012 г. указывал, что если подсудимым были представлены ложные сведения или сокрыты от следователя либо прокурора иные существенные обстоятельства совершения преступления либо его содействие следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности или подсудимым не соблюдены все условия и не выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, суд принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает судебное разбирательство в общем порядке[2]. Однако данный пункт на практике труднореализуем в силу

---

[1] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
[2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

большого различия в сроках рассмотрения дел: приговор в особом порядке уже будет вынесен до проверки, которая возможна лишь в общем порядке при рассмотрении основного дела, когда ведется полноценное судебное следствие[3].

На данную проблему обращали внимание ученые-процессуалисты. В частности, Л.В. Головко пишет, что преюдиция судебного акта, вынесенного в особом порядке, «убивает» по основному делу гарантии состязательного процесса, так как на практике применяется схема обхода процессуального законодательства, с помощью которой вначале заключается с обвиняемым соглашение о сотрудничества, за счет быстрых сроков рассмотрения уголовного дела судом выносится приговор, и обстоятельства, установленные таким образом, являются уже доказанными для суда, рассматривающего уголовное дело в общем порядке[4]. И.С. Дикарев считает, что исход дела, как и знание, устанавливаемое судом при рассмотрении уголовного дела в особом порядке, по сути, является результатом компромисса сторон обвинения и защиты, и поэтому суд самостоятельно не устанавливает фактические обстоятельства дела, он лишь сопоставляет эти обстоятельства в том их виде, как они установлены органами предварительного расследования, с имеющимися в деле доказательствами. В связи с этим ученый предлагает ограничить преюдициальность на приговоры, вынесенные в особом порядке судопроизводства[5].

Оба автора предлагают исключить действие преюдиции на главы 40 и 40.1 УПК РФ, что позволит устранить возникшие в законе противоречия.

В свою очередь, судебная практика Верховного Суда Российской Федерации также стремится к ограничению преюдиции в особом порядке производства при заключении соглашения о сотрудничестве. В определении Верховного Суда было установлено наличие противоречий обстоятельств, установленных судом при рассмотрении дела в особом порядке, с обстоятельствами, установленными судом при рассмотрении дела в общем порядке. С учетом полного согласия обвиняемой К. с предъявленным ей обвинением и вступившим в законную силу приговором, которым было установлено наличие преступного сообщества. Однако при рассмотрении уголовного дела в отношении иных лиц, якобы состоявших с ней в преступном сообществе, в общем порядке было установлено обратно противоположное - отсутствие преступного сообщества. Верховный Суд дал предпочтение обстоятельствам, установленным судом в общем порядке, и на основании этого вынес определение, отменив приговор в отношении К. в части осуждения ее по ч. 2 ст. 210 Уголовного кодекса РФ. Таким образом, Верховный Суд фактически ограничивает преюдициальность приговора, вынесенного судом в особом порядке[6]. Многочисленные дискуссии и судебная практика повлияли на решение законодателя, результатом чего стало внесение депутатами Государственной Думы РФ на рассмотрение законопроекта № 490833-6 о внесении изменения в ст. 90 УПК РФ[7]. В

---

[3] Новиков С.А. Досудебное соглашение о сотрудничестве как основание для выделения уголовного дела [Электронный ресурс] : // Российский следователь. – 2012. - № 21. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

[4] Головко Л.В. Казахстан: десоветизация уголовного процесса. Ст. 3: В стиле новых тенденций. // Уголовное судопроизводство. - 2012. – № 2. С. 21 - 22.

[5] Дикарев И.С. Преюдициальность судебных решений в уголовном процессе. [Электронный ресурс] : // Законность. – 2014. - № 10. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

[6] Определение Верховного Суда РФ от 27.02.2012 N 45-Д12-4 «Производство по делу в части осуждения по ч. 2 ст. 210 УК РФ прекращено на основании п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ в связи с непричастностью к совершению преступления» [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

[7] Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности [Электронный ресурс] - URL : http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=490833-6

данном законопроекте предлагается изменить ст. 90 УПК РФ, изложив предложение в следующей редакции: "Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, за исключением приговора, постановленного в соответствии со статьей 316 и 317.7 Настоящего Кодекса, либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки"[8]. Как указано в пояснительной записке к законопроекту, отсутствие судом исследования и оценки доказательств при рассмотрении уголовного дела в особом порядке и вынесения соответствующего приговора фактически на показаниях осужденного по выделенному уголовному делу не имеет противоречий с ч. 2 ст. 17 и ч. 2 ст. 77 УПК РФ, а именно, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы и не может быть вынесен приговор лишь на показаниях обвиняемого по причине того, что вынесение приговоров в особом порядке представляет собой исключение из общего правила. Однако такое исключение должно затрагивать только самого обвиняемого, так как осуждение других людей на основании такого приговора недопустимо по причине отсутствия возможности оспаривать такое доказательство. Поэтому предлагается лишить преюдициального значения приговоры, постановленные в особом порядке[9]. На сегодняшний момент законопроект № 490833-6 принят в первом чтении и 7 апреля 2015 года зарегистрирован и направлен Председателю Государственной Думы.

В случае вступления в силу данного законопроекта будут решены противоречия, описываемые в доктрине и в настоящей работе.

---

[8] Законопроект № 490833-6 [Электронный ресурс] - URL : asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(ViewDoc)?OpenAgent&work/dz.nsf/ByID&668BE8C234A5D44143257CB6003912D0

[9] Пояснительная записка к законопроекту № 490833-6 [Электронный ресурс] - URL : asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(ViewDoc)?OpenAgent&work/dz.nsf/ByID&61A28E2FF3715C5043257CB600392711

УДК 340

ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ ВЗГЛЯДЫ Б.Н.ЧИЧЕРИНА

Орленко Вероника Игоревна
научный руководитель д-р юрид. наук Варфоломеев Юрий Владимирович
Саратовский Государственный Университет имени Н.Г.Чернышевского

Б. Н. Чичерин – видный учёный и, прежде всего, правовед пореформенной России второй половины XIX в., оставивший заметный и неоднозначный след в русской либеральной и правовой мысли того, наполненного интеллектуальными и духовными исканиями, времени.

Трудно переоценить наследие, которое он оставил юридической науке, разрабатывая теорию государства, как института, призванного обеспечивать и защищать порядок, права и свободы. Именно эта твердая позиция сторонника сильной государственной власти, позиция, так называемого, «умеренного либерала», обеспечили Чичерину в советской историографии место в лагере реакционеров. Однако, открыто декларируя свою приверженность консервативным, «охранительным» идеям, Чичерин последовательно отстаивал важность свободы, как неотъемлемой грани человеческой природы и личности и горячо приветствовал эпоху «великих и прекрасных реформ».

И в этом не было никакого противоречия. Согласно Чичерину, консерватизм, ставя своей задачей охрану власти, закона, религии, семьи, не должен противиться новому, ориентируясь, прежде всего на «запросы жизни», а не на костные доктрины и идеи. Главным недостатком современной ему либеральной мысли Чичерин считал неуёмное возведение личной свободы и личных интересов в некий абсолют, когда в расчет не принимаются собственно интересы людей[1].

Порядок против свободы – именно так представлял себе Чичерин эту дилемму, однозначный ответ на которую и ныне не дан. Таким образом, излишне тенденциозным будет суждение, укладывающее учение Чичерина в прокрустово ложе «реакции» и консерватизма, ведь, как уже указывалось выше, тема свободы личности – неотъемлемая и логичная часть правового наследия Чичерина, последовательно отстаиваемая им в его трудах[2].

Именно попытка совместить, казалось бы, несовместимое – личную свободу и государство, всегда основанное на механизмах принуждения, делает учение Б. Н. Чичерина весьма и весьма актуальным.

Согласно концепции Чичерина, свобода является основным признаком человеческого общежития, наивысшей ступенью которого он, последовательный гегельянец, считал государство. «Коллектив, состоящий из мыслящих и активно взаимодействующих индивидов представляет собой часть той границы, что пролегает между миром животных и миром людей, – считал Чичерин. – Но стремление личности неуклонно расширять свою свободу, неминуемо приводит к главному конфликту всех философских учений, пытающихся рассуждать на эту тему – рост свобод одного неминуемого начинает ущемлять свободы другого»[3]. Именно в ограничении подобной «безграничной» внешней свободы видел Чичерин смысл права и такого института как государство.

В конце XIX – начале XX в. идея гражданского общества становится центральной проблемой в работах отечественных правоведов, таких как И. А. Ильин, П. И. Новгородцев, Е. Н. Трубецкой и др. Среди них Б. Н. Чичерин выделялся тем, что

[1] См.: Чичерин Б.Н. Философия права // Избранные труды. СПб, 1997. С. 24
[2] См.: Там же. С. 19
[3] Чичерин Б.Н. Философия права. С.26

подчеркивал особенное значение и роль личности в обществе. По его мнению, устройство и деятельность общества определяются разумом и волей личностей, входящих в его состав, поскольку каждая из них (личностей) «живет совей самостоятельной жизнью, как единичный центр, находящийся в постоянно изменяющемся взаимодействии со всеми другими. Не общество, а лица думают, поэтому от них исходит и к ним все возвращается»[4].

Каждый человек действует согласно своим мотивам и потребностям, не нарушая чужого права. Чичерин считал, что основное правило заключается в том, что все, что не запрещено – дозволено. Согласно частным интересам происходит пользование личным правом, а «общественным интересом определяются… границы личного права»[5]. Личность должна соотносить свои частные интересы с интересами других лиц, а также с интересами всего общества. А общественная воля, в свою очередь, должна уважать личное право.

Человек, в стремлении достигнуть свою цель, должен неизменно ориентироваться на потребности других, потребности всего общества. При этом каждый член гражданского общества неприкосновенен и любое насилие над ним со стороны другого лица недопустимо, за исключением случаев защиты от совершенного насилия. «Если лицо вторгается в область чужого права, то против него может быть употреблено принуждение, ибо этим охраняется неприкосновенность другого лица, имеющего равные с ним права»[6]. Именно в этом заключается регулирующая роль гражданского общества, представляющего интересы всех своих членов в общем и в отдельности.

Человек свободен и соединяет свою волю с волей других свободных людей, образуя различные союзы, порождающие вид отношений, который основан на общем (общественном) интересе. Среди человеческих союзов Б. Н. Чичерин выделяет семью, гражданское общество, церковь и государство, отводя каждому из них свою, особенную роль. Например, семья базируется на нравственных и естественных началах; в гражданском обществе управляет система частных интересов; церковь являет собой религиозно-нравственный элемент; государство – ни что иное, как высшее развитие идеи общественных союзов[7].

Гражданское общество же самостоятельно в принадлежащем ему кругу деятельности; как и отдельное лицо не поглощается обществом, а сохраняет свою самостоятельную сферу деятельности. Чичерин считал, что гражданское общество неизменно доминирует над личными правами как воплощение некоего высшего порядка, который не уничтожает, а восполняет частные отношения, основанные на свободе. Отношения отдельных лиц между собой заменяются отношениями целого и частей[8].

Чичерин особо акцентирует понятие «гражданское общество», последовательно отделяя данный институт от семьи, церкви и государства. Он считает, что «гражданское общество являет собой совокупность частных отношений между лицами, управляемая гражданским или частным правом. Кроме отдельных лиц сюда входят и образуемые ими частные союзы»[9]. При общении людей возникает взаимодействие интересов, которые и образуют разнообразное сплетение частных отношений, совокупность которых образует само гражданское общество, отличное от государства. С одной стороны, в гражданском обществе преобладающими началами являются свобода, которая подчиняется закону, а с другой стороны – закон, который исполняется свободой. Обще-

[4] Там же. С. 47
[5] Там же. С. 54
[6] Там же. С. 72
[7] Чичерин Б.Н. Собственность и государство // Избранные труды. СПб, 1997. С. 137
[8] См.: Там же. С. 146
[9] Чичерин Б.Н. Философия права. С.30

ство же вырабатывает общие начала права, которые, прилагаясь к жизни, видоизменяются «сообразно с условиями, потребностями, взглядами и степенью развитости общества, в котором они призваны действовать»[10].

Чичерин неоднократно подчеркивал, что право – это не просто инструмент для достижения разных целей, оно ценно само по себе и обладает своей собственной, автономной сферой приложения. Право определяет границы личной свободы, и поэтому оно не должно заниматься моральными или утилитарными целями деятельности людей, оно определяет, как должны соблюдаться нормы этого ограничения свободными индивидами. Он определял право как свободу, определенную или ограниченную законом[11]. Право в субъективном смысле, а именно закон как право – это законная свобода делать что-либо или требовать чего-либо, а право в объективном смысле – это система законов, определяющих свободу и устанавливающих права и обязанности людей[12].

Б. Н. Чичерин неоднократно подчеркивал, что «индивидуализм есть сама свобода человека», что он неотделим от свободной, разумной личности и что победа над ним может привести только к деградации жизни человека до уровня животного состояния[13]. С точки зрения либерально-демократической традиции в современном ее понимании и преемственности – либерализм Чичерина был, бесспорно, слишком терпим к абсолютной монархии и в целом слишком авторитарным в демонстрации требования сильного государства.

Как и многие европейские либералы XIX века, Чичерин опасался так называемого деспотизма масс и считал принцип правления прямого большинства потенциальным оправданием диктатуры. Все эти особенности его теории не являлись отклонениями от либерализма, они характеризовали его именно как типичного либерала эпохи, в которой либерализм и демократия еще не были неразделимы и могли даже противостоять друг другу.

В целом взгляды Чичерина на взаимосвязь гражданских и политических прав можно выразить в одном общем принципе, который он вполне конкретно формулировал и использовал. Гражданские права, утверждал он, должны иметь приоритет над правами политическими, гражданская свобода от политического контроля важнее свободы политической, свободы политического участия, и поэтому гражданские права всегда должны иметь более широкую сферу, чем права политические. Отсюда следует то, что расширение сферы политической (публичной) свободы в ущерб свободе гражданской (частной) являет собой ни что иное, как разрушение самого основания свободы. С этой точки зрения авторитарные диктаторы – не самая большая опасность для свободы, гораздо опаснее для нее социал-демократы или полусоциалисты, стремящиеся к демократизации процесса принятия политических решений и в то же время подвергающие частную, прежде всего экономическую, сферу постоянно возрастающему политическому контролю.

Научное наследие Б. Н. Чичерина представляет собой учение о сложных взаимоотношениях между личностью, гражданским обществом и государством. В концепции ученого гражданскому обществу отведена особая роль: представлять интересы отдельной личности (личные права) перед другими людьми, перед различными человеческими союзами и государством. Труды Чичерина в истории либеральных концепций права, несомненно, имеют фундаментальное значение.

---

[10] Там же. С.66
[11] Там же. С.82
[12] Чичерин Б.Н. Собственность и государство. С. 230-255
[13] Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Т. 2. С. 149

УДК 347.73

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ОФИЦИАЛЬНЫХ РАЗЪЯСНЕНИЙ ФНС РОССИИ

Осипова Анна Сергеевна,
научный руководитель д-р юрид. наук Демин Александр Васильевич,
Сибирский федеральный университет

В налоговом праве ярко выражена проблема правовой природы официальных разъяснений налоговых органов. Вопрос о правовом статусе и силе официальных разъяснений налоговых органов носит дискуссионный характер. Одни придерживаются мнения, что официальные разъяснения ФНС России относятся к нормативным актам, другие считают, что это индивидуально-правовые акты.

Например, Зрелов А. ("Налоговый вестник", 2014, N 6), считает, что разъяснение может содержаться как в документе нормативного характера, включая акты индивидуально-правового характера, так и в письмах, направленных налогоплательщикам. Н.А.Петрова, эксперт журнала "Налоговая проверка" (2014, №4), утверждает, что ФНС находится в ведении Минфина и имеет право в пределах своей компетенции издавать индивидуальные правовые акты на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента РФ и Правительства РФ, нормативных правовых актов Минфина. При этом ФНС не имеет права осуществлять в установленной сфере деятельности нормативно-правовое регулирование. Такой же точки зрения придерживается А.А. Копина, преподаватель кафедры налогового права Всероссийской государственной налоговой академии Министерства финансов Российской Федерации.

Возникает множество проблем правового характера и наиболее яркая из них это порядок обжалования официальных разъяснений налоговых органов. Таким образом, данный вопрос носит не только теоретический, но и практический характер.

В этом году этот вопрос был рассмотрен Конституционным Судом РФ, а также вынесено постановление от 31.03.2015 № 6-П.

ОАО «Газпром нефть» обратилось в Верховный Суд РФ с заявлением о признании недействительным положения письма ФНС РФ. Но Верховный Суд РФ отказал в принятии заявления, мотивировав это тем, что оспариваемое письмо Федеральной налоговой службы не отвечает требованиям, предъявляемым к нормативным правовым актам, а также указал, что рассмотрение дел об оспаривании актов ФНС подведомственно арбитражному суду.

Высший Арбитражный Суд РФ прекратил производство по делу, сославшись на то, что письмо ФНС от 21 августа 2013 года не устанавливает правовых норм (правил поведения), которые обязательны для неопределенного круга лиц, а также не отвечает критериям, позволяющим признать его в качестве нормативного правового акта, ни по форме, ни по содержанию, ни по издавшему его субъекту, ни по источнику опубликования.

По мнению нефтегазовой компании, акты ФНС, которые устанавливают для налогоплательщиков не предусмотренные Налоговым кодексом РФ, обязанности, по своей сути, являются нормативными правовыми актами.

Из Положения о Федеральной налоговой службе следует, что помимо информирования налогоплательщиков о законодательстве о налогах и сборах Федеральная налоговая служба, которая находится в ведении Министерства финансов РФ и на которую возложены полномочия по контролю и надзору за

соблюдением налогового законодательства, вправе давать налогоплательщикам письменные разъяснения по вопросам, отнесенным к сфере ее деятельности.

Не исключается право ФНС принимать акты информационно-разъяснительного характера, для обеспечения единообразного применения налогового законодательства налоговыми органами на всей территории РФ. Эти акты адресованы непосредственно налоговым органам и должностным лицам, применяющим соответствующие законоположения. Но обязательность содержащихся в них разъяснений для налогоплательщиков нормативно не закреплена.

Поскольку в силу принципа ведомственной субординации территориальные налоговые органы обязаны в правоотношениях с налогоплательщиками руководствоваться исходящими от Федеральной налоговой службы разъяснениями норм налогового законодательства – такие акты опосредованно, через правоприменительную деятельность должностных лиц налоговых органов, приобретают, по сути, обязательный характер и для неопределенного круга налогоплательщиков.

Конституционный Суд РФвыразил свою правовую позицию, в соответствии с которой, нормативный правовой акт – это акт общего действия, адресованный неопределенному круг лиц, рассчитанный на многократное применение, который содержит конкретизирующие нормативные предписания, общие правила и является официальным государственным предписанием, обязательным для исполнения.

Конституционный Суд РФ делает вывод, что легальность нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти предполагает не только наличие в них определенного, не противоречащего закону нормативного содержания, но и соблюдение надлежащей законной формы, порядка принятия и обнародования.

Конституционный Суд РФ, исходя из положений статьи 46 Конституции РФ о праве на судебную защиту, отмечал, что АПК РФ и ст. 137 Налогового кодекса РФ, не препятствуют оспариванию в судебном порядке актов ФНС России, если по своему содержанию они порождают право налоговых органов предъявлять требования к налогоплательщикам. При рассмотрении подобных дел суды не вправе ограничиваться формальным установлением того, какой характер носит и кому адресован оспариваемый акт, а обязаны выяснить, затрагивает ли он права налогоплательщиков, соответствует ли актам законодательства о налогах и сборах, и в каждом конкретном случае должны реально обеспечивать эффективное восстановление нарушенных прав, – иное означало бы необоснованный отказ в судебной защите.

При проверке акта ФНС, в основе, прежде всего, должно лежать наличие у этого акта нормативных свойств, таких как, общерегулирующее воздействие на общественные отношения, содержание в нем предписания о правах и обязанностях персонально не определенного круга лиц – участников соответствующих правоотношений, а также многократное применение.Если оспариваемый акт Федеральной налоговой службы обладает этими свойствами, то его облечение в форму разъяснения само по себе не может служить достаточным основанием для признания недопустимости его проверки на соответствие федеральному закону.

При оспаривании актов ФНС, которые обладают нормативными свойствами, допускается возможность отказа налогоплательщикам в судебной защите на основании одного лишь несоответствия таких актов формальным требованиям, предъявляемым к нормативным правовым актам, по форме, субъекту и порядку принятия, регистрации и опубликования. Это приводит к нарушению конституционных гарантий права на судебную защиту.

Но, это не означает, что любое заинтересованное лицо, вправе оспаривать в Верховном Суде РФ любой разъясняющий акт налогового законодательства, исходящего от Федеральной налоговой службы, в качестве обладающего нормативными свойствами. Чтобы стать предметом оспаривания, такой акт должен устанавливать, изменять или отменять правила, обязательные для неопределенного круга лиц и рассчитанные на неоднократное применение, и тем самым оказывающие общерегулирующее воздействие на налоговые отношения. Если разъяснения ФНС, не выходят за рамки адекватного истолкования положений налогового законодательства и не влекут изменение правового регулирования соответствующих налоговых отношений, заинтересованным лицам может быть отказано в судебной проверке.

Верховный Суд сделал главный вывод, о том, что акты Федеральной налоговой службы формально не являются нормативными правовыми актами, но фактически обладаю нормативными свойствами.

Таким образом, разъяснения Федеральной Налоговой Службы РФ, обладающие нормативными свойствами, можно оспорить в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством для оспаривания нормативных правовых актов.

УДК 349.233

МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТОДАТЕЛЯ

Останина Светлана Николаевна,
научный руководитель канд. юрид. наук Кухаренко Анна Юрьевна,
Сибирский федеральный университет

Согласно статье 1 ТК РФ отношения материальной ответственности работодателя перед работником являются непосредственно связанными с трудовыми правоотношениями, с точки зрения теории права данные отношения характеризуются как охранительные, так как направлены на защиту нарушенных прав работника. Институт материальной ответственности работодателя обеспечивает исполнение работодателем возложенных на него обязанностей и как результат реализацию прав работников. В случае нарушения работодателем прав работника и при наличии основания, указанного в разделе XI ТК РФ происходит применение норм ответственности, которые в основном затрагивают имущественную сферу сторон трудового правоотношения. Потому институт материальной ответственности является одним из ключевых в трудовом праве и в связи с этим необходима его детальная правовая регламентация. Однако при рассмотрении положений глав 37 и 38 ТК РФ наблюдаются некоторые проблемы в правовом регулировании данных отношений, которые на наш взгляд необходимо устранить.

Изначально необходимо рассмотреть проблему определения понятия материальной ответственности. В статье 232 ТК РФ указано, что сторона трудового договора, причинившая ущерб другой стороне, возмещает этот ущерб в соответствии с настоящим Кодексом и иными федеральными законами.[1] Однако в литературе приводятся определения с дополнительными характеристиками, указывающими на противоправный, взаимный, восстановительный,[2] карательный характер.[3] [4] Также, в статье 233 ТК РФ законодатель приводит условия материальной ответственности, но наш взгляд, в данной статье указано основание материальной ответственности, которое представляет собой состав правонарушения. В теории права сложилось несколько подходов к разграничению понятий основание и условия ответственности. На наш взгляд верной является позиция, согласно которой основание – это состав правонарушения, представленный 4 элементами, условия - это дополнительные характеристики каждого элемента состава. [5]

В связи с выше изложенным, считаем, что с позиции теории права и для совершенства юридической техники необходимо объединение абзаца 1 и статьи 233 ТК РФ и формулирование полного понятия материальной ответственности, в котором будут указаны приведенные выше характеристики, также основание материальной ответственности.

Содержание статьи 232 ТК РФ и 233 ТК РФ распространяется на работодателя, однако не все элементы, указанные в статье 233 ТК РФ, можно распространить на материальную ответственность работодателя, а именно возникает сложность относительно применения понятие ущерб. В статье 232 ТК РФ указан ущерб (вред), следова-

---

[1] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (с изменениями и дополнениями на 31.12.2014)// СПС КонсультантПлюс.

[2] Касумов А.М. Ответственность по российскому трудовому праву. Научно-практическое пособие // Под.ред. К.Н. Гусова – М.2008. С. 64

[3] Савин С.В. Материальная ответственность работодателя в условиях рыночной экономики: Дис. ... канд. юрид. наук. –М. 2008. С.38

[4] Колосовский А.В. Материальная ответственность сторон трудового договора // Трудовое право. № 1. 2008 // СПС КонсультантПлюс

[5] Касарев А.И. теория государства и права. Учебник – М. 2000. С.154

тельно, законодатель исходит из тождественности данных понятий. В статье 233 ТК РФ одним из условий материальной ответственности является ущерб. В ТК РФ применительно к работодателю в 234 статье законодатель использует термин материальный ущерб и указывает, что работодатель должен в определенных законом случаях выплатить работнику неполученный заработок, также статья 237 ТК РФ указывает на возмещение морального вреда, причиненного работнику.[6] Законодатель не раскрывает понятие данных терминов, поэтому их определение необходимо рассматривать в рамках отрасли гражданского права. Исходя из определений, приведенных в гражданском праве, приходим к выводу, что применительно к работодателю целесообразнее в составе правонарушения указывать термин вред.

Проблема правового регулирования содержится в статье 235 ТК РФ, в которой на работодателя возлагается обязанность возместить ущерб, причиненный имуществу работника.[7] В данной статье не указано, какое имущество работника подпадает под действие данной нормы. В данном случае необходимо говорить об имуществе, которое необходимо работнику для выполнения трудовой функции, но непосредственно с ее выполнением не связано (одежда, обувь, транспортное средство). Но также ТК РФ содержит положения, согласно которым, работнику разрешается использовать с согласия или ведома работодателя и в его интересах личное имущество.[8] В данном случае идет речь о личном имуществе работника, которое непосредственно будет использоваться для выполнения трудовой функции. Таким образом, складывается две категории имущества, которому может быть причинен ущерб согласно статье 235 ТК РФ. Указанные положения необходимо отразить в ТК РФ.

Необходимо рассмотреть статью 237 ТК РФ, согласно которой работодатель обязан возместить работнику моральный вред. Понятие морального вреда не содержится в трудовом законодательстве, поэтому для его уяснения необходимо обратиться к Постановлению Пленума ВС РФ от 20.12.1994 г. «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда».[9] В статье 237 ТК РФ указано, что возмещается моральный вред, причиненный неправомерными действиями или бездействиями работодателя, а в случае возникновения спора факт причинения работнику морального вреда определяется судом. Таким образом, законодатель в данной статье установил презумпцию причинения морального вреда работнику. На наш взгляд, данная позиция является необоснованной, так как при решении вопроса о наличии морального вреда заложены субъективные критерии, не каждый работник будет испытывать нравственные страдания, например, при его незаконном увольнении и т.д. Но также считаем необходимым ввести исключение – при причинении неправомерными действиями работодателя вреда здоровью работника, необходимо установить презумпцию причинения морального вреда. Так как здоровье является одной из самых важных ценностей человека, и при его нарушении невозможно эффективное выполнение трудовой функции работником.

---

[6] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (с изменениями и дополнениями на 31.12.2014)// СПС КонсультантПлюс.

[7] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (с изменениями и дополнениями на 31.12.2014)// СПС КонсультантПлюс.

[8] Статья 188 Трудовоого кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (с изменениями и дополнениями на 31.12.2014)// СПС КонсультантПлюс.

[9] Постановление Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда // СПС КонсультантПлюс

Позиция установления презумпции причинения морального вреда при причинении вреда здоровью поддерживается и в гражданском праве,[10] несмотря на то, что по общему правилу, лицо должно доказать причинение ему морального вреда. Поэтому необходимо внести соответствующие изменения в данную статью ТК РФ.

Таким образом, проанализировав институт материальной ответственности работодателя, приходим к выводу, что необходимо внести изменения и дополнения в правовое регулирование, что позволит рассматривать его как самостоятельный автономный институт трудового права.

Список используемой литературы

1. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (с изменениями и дополнениями на 31.12.2014)// СПС КонсультантПлюс.

2. Постановление Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда // СПС КонсультантПлюс

3. Постановление Пленума ВС РФ от 26 января 2010 г. N 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего обязательственные отношения вследствие причинения вреда» // СПС КонсультантПлюс

4. Касумов А.М. Ответственность по российскому трудовому праву. Научно-практическое пособие // Под.ред. К.Н. Гусова – М.2008. С. 64

5. Савин С.В. Материальная ответственность работодателя в условиях рыночной экономики: Дис. ... канд. юрид. наук. –М. 2008. С.38

[10] Постановление Пленума ВС РФ от 26 января 2010 г. N 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего обязательственные отношения вследствие причинения вреда» // СПС КонсультантПлюс

УДК 343

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЗНАНИЙ О ДЕРМАТОГЛИФИКЕ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ДОПРОСА

Островская Вера Александровна, Романенко Юлия Артемовна, Селиванова Анастасия Юрьевна, Эремидис Екатерина Александровна
научный руководитель канд. юрид. наук Баянов Александр Иванович
Сибирский федеральный университет

Процесс допроса предполагает глубокое изучение личностных особенностей допрашиваемого лица. Для получения данных, характеризующих личность допрашиваемого, могут быть использованы различные источники как вербального, так и невербального характера.

К невербальным источником получения данных о личности допрашиваемого лица можно отнести различные источники информации, в которых содержатся отдельные взаимосвязи между типами узоров, расположенных на верхних фалангах пальцев рук человека, и основными направлениями его жизни.

Американский исследователь Ричард Агнер провел исследование, на основе которого по характеру папиллярных узоров было выделено четыре основных направленности жизни человека. Данные направленности мы приводим в авторском исполнении. Они означают: «любовь», «служение», «мудрость» и «покой».

Ричард Агнер на основе результатов десятилетних наблюдений отпечатков пришел к выводу о том, что для направленности, называемой «любовь» из десяти узоров, расположенных на верхних фалангах пальцев рук человека, должно быть восемь петель (семь - пограничное число), для «служения» - четыре завитка(три - пограничное число), «мудрости» - две сложные дуги (одна - пограничное число) и «покоя» - две и более дуги (одна – пограничное число).

Данные, полученные Ричардом Агнером, в целом направлены, как утверждает автор, на процессы, которые связаны с установлением личности человека, на совершенствование его характеристик и могут быть использованы для правильной ориентации человека в окружающем мире. Однако эти данные могут быть использованы и при производстве расследования по уголовному делу и, в частности, при производстве такого следственного действия как допрос. Основа допроса связанна с индивидуальным подходом к личности допрашиваемого лица, который требует учета его индивидуальных характеристик, к числу которых мы можем отнести и направленность его личности. С этой точки зрения мы попытаемся на основе выделенных направленностей личности раскрыть основные их характеристики по типам узоров, а также определить возможности их использования при производстве допросов.

По статистике направленность «любви» является самой популярной из четырех. Цель – эмоциональное совершенствование, любовь и близость. Людям с данной направленностью характерно быть искренними. Они поддерживают удовлетворяющие их отношения с окружающими и выражают весь спектр своих чувств. Однако с преобладанием одного типа папиллярных узоров встречаются нечасто. Представители данной направленности не представляют своей жизни без близости с кем-либо или чем-либо.

Если у человека четыре или больше завитков, то в его жизни неизбежно возникает тема «служения» и «рабства». Такое происходит автоматически, понимает он это или нет. Помогая другим, мы можем чувствовать себя хорошо, просто отлично. Это и означает быть человеком. Понимание того, что благодаря человеку с

направленностью «служения» мир в целом или мир какого-то другого человека станет лучше, способно наделить его жизнь смыслом и принести удовлетворение. У принадлежащих к данной направленности все важные жизненные случаи, все ключевые отношения, так или иначе, связаны со служением.Люди с направленностью «служения» сначала должны научиться быть эгоистичными, поскольку без ощущения своей личности истинное служение невозможно.Им необходимо знать, когда нужно, а когда не стоит делать что-то для других.

Цель принадлежащих к направленности «мудрости» – переход от оценки к действию. Мудрость включает в себя рассудительность без самодовольства, объективность без холодности, понимание без чрезмерной рационализации. Когда перед человеком с направленностью «мудрости» возникает ситуация, требующая приверженности, он склонен к нерешительности при принятии решения, откладывает это на потом, таким образом делая все, чтобы избежать самораскрытия. Но собираясь что-то сделать позже, не сейчас, человеку стоит задуматься, что удерживает его от риска именно сегодня. Истинная приверженность – понимание того, что жизнь не дает гарантий, и человек с направленностью «мудрости» в любом случае рискует, т.к. его жизненная цель требует реального опыта. Поэтому таким людям необходимо покидать свою зону комфорта и рисковать.

По статистике самая неприятная направленность из четырех – направленность «покоя». Для людей этой направленности характерно постоянно находиться в каком-либо страхе. Цель – ощущение надежности пребывания в своем теле и в мире. Внутренний покой предполагает поиск и обретение душевного мира. Его достижение означает радость в жизни. Не внешние обстоятельства порождают страх и беспокойство в жизни представителей направленности «покоя», а они сами, чтобы зарядиться адреналином, порождают их. Только когда страх обретает ощутимую форму, и когда обладатели направленности научились ему противостоять, реализуется цель души, выбранная для этой жизни. В направленности «покоя» обладатели пяти и более дуг отличаются своей беззаботностью. Они бросают все, и их ничего не тревожит, впавшие в оцепенение они лишены всякой активности. К этой категории относятся наркоманы, любители выпить, поклонники медитации, профессиональные бездельники.

На основе этих характеристик можно сделать следующие рекомендации по тактике допроса.

Допрос человека с направленностью «любви» следует проводить, получив его эмоциональное расположение. Этого можно достигнуть, подробнее изучив его характеристику и учитывая детали. Например, при допросе пожилой женщины, у которой, по словам соседей или участкового, много кошек, в кабинете, в котором будет проходить допрос, на видном месте следует повесить фотографию кошек. Если она поймет, что следователь испытывает эмоциональную слабость к предмету её любви, если и не проникнется к нему любовью, но связь будет установлена и она будет охотнее идти на контакт. Следует помнить, что люди с направленностью «любви» довольно доброжелательны, но не стоит делать преждевременных выводов, так как они во всем знают меру.[1]

При допросе человека с направленностью «служения» следует учитывать, чтодопрашиваемый может быть посвящен как теме служения, так и теме рабства. Следовательно, и подход к ним должен быть разный.Человека с темой рабства легко определить, при допросе он нервничает, стесняется, но узнать информацию у него проще простого. Такие люди поддаются на уговоры, и, если следователь немного

[1] Мухин Г.Н. Использование дерматоглифики в криминалистике / Г.Н. Мухин, О.Г. Каразей, Д.В. Исютин-Федотков // Веснік Гродзенскагадзяржаунагауніверсиітэта. – 2008. №2 – С. 92-99.

надавит наподозреваемого, тот, вероятнее всего, расскажет всю нужную информацию.[2] А вот человек с миссией служения не подверженный теме рабства, может самоотверженно брать всю вину на себя и защищать тем самым других соучастников.

При производстве допроса человека с направленностью «мудрости», основной упор должен быть на интеллектуальную составляющую его сознания. Необходимы беседы, которые разъясняют его положение. Так как лицо с данной направленностью может быть как заинтересовано в исходе дела, так и может относиться к этому безразлично, следовательно, показания могут быть неправдивыми. Поэтому такому человеку стоит подробно «продемонстрировать» контраст плюсов и минусов того положения, которое он будет занимать. Также необходимо помнить, что люди с направленностью «мудрости» склонны менять свои решения, поэтому в ходе допроса необходимо принять меры для того, чтобы проверить достоверность данных ими ранее показаний.[3]

При допросе человека с направленностью «покоя» следует помнить, что поведение этих людей отличается прямолинейностью. У людей с дуговыми типами узоров достаточно высокий уровень предсказуемости. Эти люди просто не выносят интриг. Поэтому при допросе лиц направленности «покоя» необходима стадия свободного рассказа, для определения их позиции. Следователь должен хорошо продумать форму допроса, а также ему следует логически выстраивать свои вопросы от общего к частному. Вместе с тем необходимо отметить, что эти люди не склонны менять своих поведенческих программ, так как их у них не так уж много.

Любая информация, связанная с познанием свойств человека, требует критического подхода. Очень важно, чтобы здесь использовался не один, а несколько источников информации. Совпадение информации по различным источникам дает возможность с уверенностью говорить о том, что полученные данные относятся к категории заслуживающих внимания или достоверных.

Список литературы

1) Мухин Г.Н. Использование дерматоглифики в криминалистике / Г.Н. Мухин, О.Г. Каразей, Д.В. Исютин-Федотков // ВеснікГродзенскагадзяржаунагауніверсіітэта. – 2008. №2 – С. 92-99.

2) Агнер Р. Как узнать судьбу по отпечаткам пальцев. Издательство: Рипол Классик 2010 г. С. 70.

3) Агнер Р. Как узнать судьбу по отпечаткам пальцев. Издательство: Рипол Классик 2010 г.

[2]Агнер Р. Как узнать судьбу по отпечаткам пальцев. Издательство: Рипол Классик 2010 г. С. 70.
[3]Агнер Р. Как узнать судьбу по отпечаткам пальцев. Издательство: Рипол Классик 2010 г.

УДК 341

АКТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ МОРАЛИ И ПРАВА В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ОБЩЕСТВЕ

Пайтян Р.Х.
Сибирский федеральный университет

К числу важных проблем этики и теории и философии права относится проблема соотношения права и морали в жизни общества. Она приобрела мировоззренческую остроту в отечественной философии, общественной мысли и юриспруденции XIX - начала XX в., сохраняя актуальность и в наши дни.

Соотношение права и морали представляет собой сложную и актуальную проблему. Таковой она была как в прошлом, так и в настоящее время.

Раскрывая смысл многогранных отношений морали и права, В.П. Малахов отмечает, что «право и нравственность как формы действительности нельзя разделить. Они качественно различаются на уровне целей, но не ценностей. Между ними – функциональные различия, а не структурные и не сущностные»[1].

Соотношение между правом и моралью можно проследить через четыре компонента: единство, различие, взаимодействие и противоречия.

Единство права и морали состоит в том, что:

– во-первых, это разновидности социальных норм, образующих в совокупности целостную систему нормативного регулирования;

– во-вторых, право и мораль преследуют, в конечном счете, одни и те же цели и задачи - упорядочение и совершенствование общественной жизни;;

– в-третьих, у права и морали один и тот же объект регулирования – общественные отношения, их требования во многом совпадают;

– в-четвертых, право и мораль в качестве нормативных явлений определяют границы должных и возможных поступков субъектов;

Право и мораль связаны с поведением людей в широких областях социального взаимодействия. Право и мораль действуют в едином поле социальных связей и отношений людей. Отсюда – общность, тесная взаимосвязь норм права и морали, определяемые единством сфер регулирования[2].

Взаимосвязь и взаимодействие права и морали весьма сложны, и носят глубинный характер. Противоречия, возникающие между правом и моралью, фиксируются не сразу. Если они не вскрываются своевременно, то могут привести и к серьезным нарушениям законности, и к большим нравственным потерям[3].

Россия переживает сегодня глубокий духовный кризис, который охватывает практически все сферы общественной жизни. Налицо всеобщее падение морали, ослабление нравственных критериев. Кроме того, и современное российское право не соответствует высоким нравственным требованиям. Однако абсолютную гармонию достичь невозможно, ведь даже самое идеально право в мире не может в полной мере быть воплощением морали. Необходимо выделить причины духовного кризиса в современном российском обществе.

В первую очередь, это вызвано политическим, экономическим, социальным кризисом российского общества;

---

[1] Малахов В.П. Философия права. Идеи и предположения. М., 2009. С. 348.
[2] Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 143.
[3] Дзыбова С.Г. К вопросу о значении взаимодействия права и морали для развития правовой системы общества // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 55.

Во-вторых, неэффективностью и пробельностью действующих законов, противоречивостью между вновь принимающимися правовыми актами и моралью. Законодательная практика должна неизменно учитывать моральную эффективность правовых норм, с тем, чтобы право всегда выступало в качестве важнейшего средства воспитания, чтобы быстро и своевременно преодолевать отставание закона от динамично развивающихся общественных отношений[1].

В-третьих, социальным неравенством в обществе, деление людей на богатых и бедных;

В-четвертых, появлением в общественной жизни множества отрицательных явлений, таких как: алкоголизм, наркомания, проституция;

В-пятых, отсутствием правового сознания и правовой культуры у большинства граждан;

И, наконец, ростом преступности, коррупции, других антисоциальных явлений.

Именно совокупное действие приведенных факторов привело к ситуации, которую мы наблюдаем сегодня. Без массового осознания нравственных категорий долга, чести, совести не может быть подлинной законности в обществе.[2]

Для российского общества актуален вопрос злоупотребления правом. Ч. 1 ст.10 ГК РФ закрепила пределы осуществления гражданских прав: «Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах».

В процессе выбора на основе права линии поведения важно соблюдать моральные нормы, для того, чтобы интересы одного человека не противоречили интересам другого, а также интересам всех членов общества и государства в целом. Нарушение же моральных норм при соблюдении правовых носит характер нравственного злоупотребления правом и приводит к осуждению такого поведения с точки зрения общественного мнения.

По нашему мнению, суть злоупотребления правом состоит в осуществлении индивидом того или иного права в противоречии с его социальным назначением. Поскольку законодатель, как правило, оставляет простор для определенных вариантов действий субъектов правоотношений, не всегда точно определяя в законе границы осуществления права.

Любое отступление от требований и предписаний правовых норм – нарушение не только законности, но и морали. Например, противозаконные действия должностных лиц могут породить недоверие к закону, подрывают престиж права. На такой почве формируется и нигилистическое отношение к нему, «правовая аморальность», которая, в свою очередь, является причиной нарушений законности[3].

Совершенствование законодательства, своевременное преодоление разрыва между правовой системой и динамично развивающимися общественными отношениями – необходимое условие укрепления и возрастания, нравственных начал в жизни общества, без которых невозможно массовое, заинтересованное участие его членов в упрочении законности, формировании правового государства и гражданского общества[4].

Сложнейшая система связей, которая должна реально оцениваться с учетом всего многообразия факторов, включенных в систему социального регулирования, –

---

[1] Басов В.О. Проблема нравственности в современном российском законодательстве // Гуманитарные исследования. 2002. N 5. С. 8.

[2] Тарасенко В.Г. Общие основания этики и права // Актуальные проблемы правоведения. 2007. № 1. С. 5.

[3] Дзыбова С.Г. К вопросу о значении взаимодействия права и морали для развития правовой системы общества // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 56.

[4] Там же. С. 56.

это система взаимодействия права и морали. В различных сферах правового регулирования возникают противоречивые морально-правовые ситуации. Поэтому необходимо предвидеть подобные ситуации, глубоко их анализировать и определять пути их преодоления.

Таким образом, закономерность развития права и морали состоит в том, что постепенно на базе единства правовых требований и моральных убеждений всего общества происходит все большее сближение этих важнейших видов социальных регуляторов.

УДК 341

ФЕНОМЕН ПАРЛАМЕНТСКОЙ ДИПЛОМАТИИ В СОВРЕМЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Якшибаев Иван Шамилевич,
научный руководитель канд. юрид. наук Павельева Эвелина Анатольевна,
Сибирский федеральный университет

На современном этапе развития международных отношенийне только отечественные, но и зарубежные политологи и эксперты в области внешних сношений все чаще в своих заявлениях употребляют такие словосочетания, как «парламентская ассамблея», «парламентская дипломатия». Встречаются даже мнения, что международные отношения XXI века построены исключительно на принципах парламентской дипломатии, а сама идея создания всемирного парламента уже культивируется в кругах международного сообщества. Составить общее представление о том, что такое парламентская дипломатия, способны и простые обыватели, никак не связанные с международными отношениями и внешней политикой. Однако интуитивное понимание сути данного феномена и общие слова навряд ли смогут в полной мере оценить его значимость.Итак, что же такое парламентская дипломатия?

Термин «парламентская дипломатия» был впервые введен в обиход международного права американским юристом и дипломатом Филипом Джессапом в 1956 г.[1]Как следует из самого названия, в основу дипломатии такого типа был положен принцип парламентаризма, который наиболее ярко проявился в залах старейшего парламента Европы – английского. В последствии Ф. Джессап выделил ряд особенностей, позволяющихотнести парламентскую дипломатию к отдельной форме многосторонних переговоров.

Согласно Ф. Джессапу, существует четыре основополагающих черты парламентской дипломатии. Во-первых, для нее характерно создание постоянно действующего органа или организации, в компетенцию которого входит широкий круг вопросов. Во-вторых, сессии и встречи, проводимые такими органами, носят публичный характер и проходят с привлечением журналистов и других представителей СМИ, которые по сути и представляют интересы общественности. Наличие фиксированного регламента работы органа и порядка проведения сессий, а также их неукоснительное соблюдение всеми членами данного органатоже является неотъемлемой частью парламентской дипломатии. По итогам сессии подобного органа принимается совместный документ (как правило, резолюция) посредством голосования ее полноправных участников. Таким образом, парламентская дипломатия – это своего рода проекция внутреннего законодательного органа различных государств – парламента – на международные отношения.

Первым в истории опытом создания международной организации, взаимодействие участников которой осуществлялось в соответствии с принципами парламентской дипломатии, была Лига Наций. Однако после ее непродолжительного существования и учета мировым сообществомсовершенных ошибок, была создана более совершенная, более глобальная и более эффективная Организация Объединенных Наций.

В процессе становления и развития парламентской дипломатии, ее понимание несколько расширилось. Сегодня это не только построение работы и функционирование международных организаций в соответствии с принципами парламентаризма. Парламентская дипломатия в современных реалиях – это участие депутатов внутренних законодательных органов в международных отношениях. Другими словами, непосред-

[1] Dembinski, L. The Modern Law of Diplomacy: External Missions of States and International Organizations / L. Dembinski. Kluwer Academic Publishers, 1988. P. 253-263.

ственная встреча парламентариев со своими коллегами из других государств для обсуждения международных проблем.

Особую роль членов парламентов в международных отношениях точно описал Генеральный секретарь Парламентской ассамблеи ОБСЕ Спенсер Оливер: «Парламентарии – это люди, оказывающие влияние на политику и действия правительства… У всех парламентариев есть нечто общее: они избираются, представляют своих избирателей, свои регионы или штаты, они заинтересованы в благополучии своей страны и в значительной степени несут ответственность за обеспечение этого благополучия»[2]. Помимо защиты государственных интересов, члены внутреннего парламента, непосредственно избираемые гражданами своего государства, являются также и представителями интересов этих граждан на международной арене.

В России парламентская дипломатия играет весьма существенную роль. Глава Министерства иностранных дел Сергей Лавров не раз в своих выступлениях отмечал все возрастающую роль дипломатии такого рода. Он также подчеркивает, что эффективное продвижение интересов Российской Федерации на международной арене удается исключительно благодаря тесному взаимодействию МИДа и Федерального Собрания[3].

В структуре Нижней палаты ФС, Государственной Думе, существует специализированный Комитет по международным делам, который и является оплотом парламентской дипломатии в России. К компетенции Комитета относится представление интересов РФ в межпарламентских организациях, поддержание деловых связей с парламентами других стран и формирование общего вектора внешней политики России. Будучи экспертами в области национального и международного права, именно на плечи членов Комитета ложится ответственность по подготовке к ратификации международных договоров РФ. Председатель Комитета, Алексей Пушков, является как депутатом Государственной Думы РФ, так и главой российской делегации в парламентской ассамблее Совета Европы. Таким образом, удается создать более тесные связи сотрудничества с парламентариями европейских стран[4].

Актуальность и полезность парламентской дипломатии для современных международных отношений не вызывает сомнений. Благодаря визиту Председателя Совета Федерации ФС Валентины Матвиенко[5] Мексики и Кубы в мае текущего года и встречи российской делегации с латиноамериканскими коллегами, удалось придать «новое дыхание» российско-кубинским и российско-мексиканским отношениям, а также выдвинуть тезис о том, что Россия возвращается в Латинскую Америку[6]. Благодаря действиям такой межпарламентской организации, как ОБСЕ, удается сдерживать эскалацию конфликта на Украине и сохранять его в рамках дипломатического разрешения. Из всего вышесказанного следует вывод: заслуги и значимость парламентской дипломатии сегодня бесспорны.

---

[2]ОфициальныйсайтРСМД. Диалогпродекалог. [Электронный ресурс]: Режим доступа - http://russiancouncil.ru/inner/?id_4=4357#top-content (Дата обращения: 05.05.2015 г.)

[3] Стенограмма выступления и ответов на вопросы СМИ Министра иностранных дел России С.В.Лаврова по итогам встречи в Государственной Думе Российской Федерации с руководителями депутатских групп по связям с парламентами зарубежных стран, Москва, 7 апреля 2006 года. [Электронный ресурс]: Режим доступа - http://www.mid.ru/bdomp/Brp_4.nsf/arh/A9A6B7FD9E697E1BC325714900527137?OpenDocument (Дата обращения: 06.05.2015 г.)

[4] Официальный сайт Комитета Государственной Думы по международным делам. [Электронный ресурс]: Режим доступа - http://www.komitet9.km.duma.gov.ru/ (Дата обращения: 05.05.2015 г.)

[5] Официальный сайт Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. [Электронный ресурс]: Режим доступа - http://council.gov.ru/. (Дата обращения: 05.05.2015 г.)

[6] Давыденко А. Парламентская дипломатия: латиноамериканский вектор. [Электронный ресурс]: Режим доступа - http://interaffairs.ru/read.php?item=9592. (Дата обращения: 06.05.2015 г.)

Список литературы

1) Dembinski, L. The Modern Law of Diplomacy: External Missions of States and International Organizations / L. Dembinski. Kluwer Academic Publishers, 1988. P. 253-263.

2) ОфициальныйсайтРСМД. Диалогпродекалог. [Электронный ресурс]: Режим доступа - http://russiancouncil.ru/inner/?id_4=4357#top-content (Дата обращения: 05.05.2015 г.)

3) Стенограмма выступления и ответов на вопросы СМИ Министра иностранных дел России С.В.Лаврова по итогам встречи в Государственной Думе Российской Федерации с руководителями депутатских групп по связям с парламентами зарубежных стран, Москва, 7 апреля 2006 года. [Электронный ресурс]: Режим доступа - http://www.mid.ru/bdomp/Brp_4.nsf/arh/A9A6B7FD9E697E1BC325714900527137?OpenDocument (Дата обращения: 06.05.2015 г.)

4) Официальный сайт Комитета Государственной Думы по международным делам. [Электронный ресурс]: Режим доступа - http://www.komitet9.km.duma.gov.ru/ (Дата обращения: 05.05.2015 г.)

5) Официальный сайт Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. [Электронный ресурс]: Режим доступа - http://council.gov.ru/. (Дата обращения: 05.05.2015 г.)

УДК 340.1

ПРАВОВОЙ СТАТУС НОВОРОССИИ В XVIII-XX ВЕКАХ

Петроченко Ольга Олеговна,
научный руководитель канд. юрид. наук Емцов Григорий Николаевич,
Сибирский федеральный университет

Одной из основных политико-правовых проблем в современном мире является нестабильная обстановка на юго-востоке Украины. 7 апреля 2015 года жители Донбасса отмечали годовщину самопровозглашения Донецкой Народной Республики (ДНР), правительство которой считает себя преемниками существовавшей во время Гражданской войны Донецко-Криворожской Советской Республики. Вместе с Луганской Народной Республикой (ЛНР), основанной 28 апреля 2014 года, ДНР объединились в конфедеративный союз под названием Новороссия.

В связи с этим возник вопрос о выяснении исторических корней появления области под названием «Новороссия» и определения особенностей ее правового статуса. При этом целесообразно проследить возникновение и развитие Новороссии на протяжении минувших трех столетий – с XVIII века, т.е. с момента вхождения данных территорий в состав Российской империи, до конца XX века – до момента распада Советского Союза и становления суверенных государств России и Украины.

Основными задачами нашего историко-правового исследования являлись обзор истории возникновения термина «Новороссия», изучение порядка вхождения территорий в ее состав, анализ административно-территориального устройства новороссийских земель, выявление особенностей их правового статуса. Особой задачей, стоявшей перед нами, был поиск ответа на вопрос, имела ли Новороссия когда-либо признаки суверенитета.

Точно неизвестно, когда и кем впервые был упомянут термин «Новороссия», а также какие именно земли под ним подразумевались. Основная версия его появления – это резолюция Екатерины II в ответ на доклад 1764 г. «О именовании Новосербского селения Новороссийскою Губернию…», в которой императрицей было решено называть указанную территорию Новороссийской, а не Екатерининской губернией, как предлагалось. Предположительно, что поводом к выбору такого названия послужили появившиеся в ту эпоху Новый Свет, Новая Англия, Новая Зеландия и т.д.

Термин «Новороссия» использовался, в основном, дореволюционными учеными для наименования земель Екатеринославской, Таврической и Херсонской губерний. Некоторые авторы относят к Новороссии Бессарабию[1]. Однако такой подход не совсем оправдан, т.к. Бессарабия обладала своей региональной спецификой в силу своего этнического состава и регулировалась особенным образом как одна из национальных окраин Российской империи[2].

История присоединения территорий Северного Причерноморья начинается чуть ранее русско-турецких войн Екатерины II. Аполлон Александрович Скальковский, один из исследователей истории Новороссии, первым этапом ее развития выделял 1751-1764 гг., когда было основано «первое военно-земледельческое поселение в степи Новороссийской»[3] – Новосербия. Спустя два года, в 1754 г., была основана Славяно-

[1] См. например: Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А. М. Прохоров. — 3-е изд. — М. : Советская энциклопедия, 1974. — Т. 18. - С. 76.
[2] См.: Устав образования Бессарабской Области от 29 апреля 1818 года. URL:http://www.hrono.ru/dokum/moldav1818.html
[3] Скальковский А.А. Хронологическое обозрение истории Новороссийского края. 1730-1823: [в 2 ч.]. Одесса, 1836-1838. Ч. 1. С. 11.

Сербия. Эти территории входили в Российскую империю на правах автономий, Новосербия подчинялась Сенату, а Славяно-Сербия – Военной коллегии. Их внутренняя структура была схожа со структурой австрийских образований. Центр Славяно-Сербии, г. Славяносербск, позднее был перенесен на новое место и впоследствии переименован в Луганск.

Другие земли Новороссии присоединялись к России в результате русско-турецких войн по Кючук-Кайнарджийскому мирному договору, Манифесту императрицы «О присоединение Крымского полуострова, острова Тамани и всея Кубанской стороны» и Ясскому миру[1].

История административно-территориального деления новороссийских земель в период империи сводится к их существованию в рамках губерний, которые изначально были поделены на провинции, впоследствии замененные уездами. Данные территории долгое время объединялись под названием Новороссийской губернии. Затем была выделена Екатеринославская губерния (1783 год), после присоединения Крыма образовалась Таврическая губерния (1784 год), а земли, отошедшие по Ясскому миру, вошли в состав Вознесенской губернии (1795 год), впоследствии названной Херсонской (1803 год).

После очередного объединения губерний в одну, Новороссийскую, Александр I, вследствие неудобства управления ею, разделил ее на три выше названные губернии, которые впоследствии были объединены под началом новороссийского генерал-губернатора. Такое разделение сохранялось до 1917 г.

Говоря об особенностях правового положения Новороссии в составе Российской империи, прежде всего стоит сказать о практически полном отсутствии крепостничества. Многие крестьяне нанимались к помещикам на работу, а на Крымском полуострове крепостное право введено не было. В связи с этим после освобождения крестьян отношения между ними и помещиками выгодно отличались от ситуации в других губерниях.

До 1796 г. доходы Екатеринославской, Таврической и Вознесенской губерний были предоставлены распоряжению их генерал-губернатора, и только Павел I присоединил их к общим государственным доходам.

Частые привилегии предоставлялись Новороссии, в особенности Таврической губернии, для поощрения и распространения садоводства, лесоводства и виноградарства, чему способствовал благоприятный теплый климат.

В 1801 г. была попытка организации Комитета об устроении Новороссийского края, которая однако провалилась. Комитет «ровно ничего не сделал»[2]. Также допускал особое положение Новороссии М. М. Сперанский в своем «Введении к уложению государственных законов». Он предусматривал образование на данной территории Новороссийской области, которая имела бы особенное устройство[3].

После Октябрьской революции 1917 года на месте новороссийских земель образовывались советские республики: Донецко-Криворожская, Одесская, Донская, Республика Тавриды. В то же время на территории современной Украины сосуществовали Украинская Советская Социалистическая Республика (УССР) и Украинская Народная

---

[1] См.: Кючук-Кайнарджийский мирный договор между Россией и Турцией 10 июля 1774 г. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/FOREIGN/kuchuk.htm; Манифест Великой императрицы Екатерины II о присоединении Крымского полуострова, острова Тамани и всея Кубанской стороны к России, 1783 год, 8 апреля. URL: http://sevkrimrus.narod.ru/ZAKON/manifest.htm;Трактат, заключенный в Яссах 29 декабря 1791 года. URL: http://www.imha.ru/1144524323-russko-tureckijj-jasskijj-mirnyjj.html#.VOg7yOasV8F

[2] И. Медведева. Таврида. Исторические очерки и рассказы. Лениздат, 1956 г. URL: http://www.krimoved-library.ru/books/tavrida-istoricheskie-ocherki-i-rasskazy24.html

[3] Сперанский, Михаил Михайлович (1772-1839). План государственного преобразования графа М. М. Сперанского : (Введение к Уложению государственных законов 1809 г.). - М. : Русская мысль, 1905.

Республика (УНР), каждая из которых пыталась одержать верх на другой и осуществлять контроль за новороссийскими землями. Крым входил в состав РСФСР на правах автономии (КАССР). Проследим эволюцию государственно-правового статуса тех земель, которые составляют территорию нынешней Новороссии.

25 апреля 1917 года была образована Донецко-Криворожская область, состоящая, в частности, из территории Екатеринославской губернии и части Херсонской губернии. Она «уже в начале своего существования имела все признаки республиканского образования»[1]. Данная область была признана Временным правительством Керенского. 4 августа 1917 года оно циркуляром признало границы области, «объявив территорию Украины в составе Киевской, Волынской, Подольской, Полтавской и Черниговской губерний»[2].

12 февраля 1918 года была создана Донецко-Криворожская Советская Республика, Совет Народных Комиссаров которой возглавлялся Артёмом (Ф.А. Сергеевым). Территориально республика занимала «юго-восток нынешней Украины и часть Ростовской области»[3]. 19 марта 1918 года на II Украинском съезде советов Донецко-Криворожская республика «объявила о вхождении в состав Украинской советской республики»[4]. Ее ликвидация произошла 17 февраля 1919 года после полной оккупации республики немецкой армией.

Создавались и другие республики на бывших новороссийских территориях. С 17 января по 13 марта 1918 года просуществовала Одесская Советская Республика (занимала территорию Херсонской и Бессарабской губерний), которая прекратила свое существование после того, как она была занята германскими войсками. С 23 марта по 8 мая 1918 года длилось существование Донской Советской Республики, которая включала в себя часть Екатеринославской губернии.

Таким образом, в 1918 году новороссийским территориям в составе самопровозглашенных советских республик были свойственны отдельные черты суверенитета. Они имели свои органы власти, которые проводили самостоятельную внешнюю политику и занимались организацией внутренних дел республик.

По окончании Гражданской войны и образования СССР новороссийскими землями была утеряна какая-либо автономия, опять же кроме Крымского полуострова, первоначально существовавшего на правах автономной республики. Однако и он впоследствии потерял данную автономию, которую вновь обрел только в конце XX в.

Настоящее положение ДНР и ЛНР очень похоже на ситуацию, сложившуюся в период Гражданской войны. Думается, именно поэтому данные республики считают себя преемниками Новороссии. Их положение во многом совпадает. Стремление ДНР и ЛНР к самостоятельности или, как минимум, к автономии вполне обосновано, т.к. больший период своего существования они находились под юрисдикцией российского, а не украинского правительства. Причем с самого начала новороссийские земли отличались особым порядком правового регулирования.

---

[1] Исторический опыт организации автономных республиканских образований в границах современной Украины с 1917 по 1939 г.г. / Г.А. Крапивка. – Запорожье, 2011. С. 3.
[2] Там же. С. 4.
[3] Сорокин, Андрей Константинович. Границы Незалежной [Текст] / А. К. Сорокин // Русская история. - 2014. - № 3 (30).
[4] Там же.

Список литературы

1) Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А. М. Прохоров. — 3-е изд. — М. : Советская энциклопедия, 1974. — Т. 18. - С. 76.

2) Устав образования Бессарабской Области от 29 апреля 1818 года. URL:http://www.hrono.ru/dokum/moldav1818.html

3) Скальковский А.А. Хронологическое обозрение истории Новороссийского края. 1730-1823: [в 2 ч.]. Одесса, 1836-1838. Ч. 1. С. 11.

4) Кючук-Кайнарджийский мирный договор между Россией и Турцией 10 июля 1774 г. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/FOREIGN/kuchuk.htm; Манифест Великой императрицы Екатерины II о присоединении Крымского полуострова, острова Тамани и всея Кубанской стороны к России, 1783 год, 8 апреля. URL: http://sevkrimrus.narod.ru/ZAKON/manifest.htm;Трактат, заключенный в Яссах 29 декабря 1791 года. URL: http://www.imha.ru/1144524323-russko-tureckijj-jasskijj-mirnyjj.html#.VOg7yOasV8F

5) И. Медведева. Таврида. Исторические очерки и рассказы. Лениздат, 1956 г. URL: http://www.krimoved-library.ru/books/tavrida-istoricheskie-ocherki-i-rasskazy24.html

УДК 34

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ КАК ИНСТРУМЕНТ ОЦЕНКИ ПРАВОРЕАЛИЗАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ[1]

Пикулева Ирина Владимировна,
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент Панченко В.Ю.,
Сибирский федеральный университет

Современные реалии правовой жизни опосредуют необходимость нового видения такой юридической конструкции как правовой режим. Очевидно, что выработанная отечественными правоведами теория правовых режимов несколько отстает от настоящего состояния развития правоотношений, не отвечает потребностям правовой действительности. Вследствие этого, представляется необходимым разрешение вопроса востребованности понятия «правовой режим» в категориальном аппарате общей теории права, а также определение направлений развития теории правовых режимов, представляющих эвристическую ценность для юридической науки.

Прежде всего следует отметить то, что реалистическое понимание правовых режимов[2] должно быть ориентировано, главным образом, в отношении реализации прав и законных интересов субъектами права. Центральным элементом правового режима в новом понимании должны выступать не комплексы нормативно-регулятивных средств, а, в первую очередь, характеристики правореализационного процесса с точки зрения особенностей использования правовых возможностей: простоты (сложности), доступности (недоступности), массовости (единичности) и т. д. Иными словами, права и законные интересы как объекты правовых режимов, определение меры благоприятности или неблагоприятности процесса их реализации предопределяют инструментальную ценность категории «правовой режим».

Таким образом, одним из важнейших векторов развития теории правовых режимов является оценочная деятельность правовых возможностей граждан в различных сферах общественной жизни.

Измеримость и оценка являются важными особенностями правового режима в реалистическом понимании, благодаря чему с использованием системы критериев, индикаторов и показателей[3] становится возможным определить реальную степень обеспеченности прав и законных интересов субъектов права и меру благоприятности (неблагоприятности) для удовлетворения этих интересов, тем самым отмечая общие тенденции развития реальной правовой деятельности, юридической практики. При этом, критерии и индикаторы, по которым определяется правовые режимы, должны позволять выявить не только формальные особенности правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений, но и объективно существующие, практические условия реализации права, которые могут быть выражены в фактическом содействии или воспрепятствовании реализации прав и законных интересов субъектов права. Так как при всей значимости познания нормативных закономерностей правовой жизни посредством анализа нормативных правовых актов и иных формальных

[1] Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда проект № 15-33-01354.

[2] См. подр. о реалистическом понимании правовых режимов: Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Региональный правовой режим оказания бесплатной юридической помощи // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 10. С. 160–162; Кондрашев А. А., Пикулева И. В. Правовые режимы конституционного права на бесплатную юридическую помощь: подходы к пониманию и методика оценки // Евразийский юридический журнал. 2014. № 10. С. 119–120.

[3] См., напр.: Кондрашев А. А., Пикулева И. В. Указ. соч. С. 121–123; 125–127.

источников права, в первую очередь, нас интересует функциональная сторона работы механизмов правовой регуляции общественных отношений.

В ходе такого реалистического оценивания правовых режимов происходит ознакомление с нормативными условиями регулирования; разработка критериев и индикаторов, которые задают «локальный» вектор оценивания той или иной сферы общественных отношений в наиболее общем виде; формирование системы показателей для определения точных данных в количественном выражении и их подсчета; разработка форм отчета о проведенной оценке[4]. Комплексный анализ и оценивание предоставляют возможность непосредственного отслеживания реальных условий и средств реализации того или иного права, совокупность которых позволяет выявить состояние реальной возможности или невозможности пользования правами, что свидетельствует о том или ином виде правового режима (благоприятном или неблагоприятном).

Конечным результатом такой деятельности является моделирование режима наибольшего благоприятствования реализации того или иного права и выработка конкретных рекомендаций и требований к деятельности различных субъектов (законодателя, правоприменителя, общественных организаций и т. д.) для стимулирования правовой активности субъектов, устранения препятствий, использования доступных и разумных правовых процедур, иными словами, обеспечения максимального содействия в реализации прав и законных интересов. Так, в частности, методики оценки правовых режимов могут использоваться органами публичной власти, правозащитными организациями в целях обнаружения конкретных путей решения правореализационных проблем для оценки состояний обеспеченности различных прав и свобод человека и гражданина, формирования правотворческих инициатив, осуществления на их основе проектно-нормативных работ и т. д.

На основании вышеизложенного предлагается следующее определение оценки правовых режимов: это процесс сопоставления реально имеющихся данных правовой действительности для составления представления относительно действительной благоприятности правового климата определенного участка правовой жизни и подведения некого итога, имеющего модальный характер.

Подводя итог, необходимо заметить, что правовой режим, с указанных выше позиций, представляет собой особый оценочный социальный механизм, способ упорядочения социальных процессов, соединяющий, с одной стороны, статику общественных отношений, закрепленную в нормативных правовых актах и иных формальных источниках права (т. е. исходное состояние той или иной сферы правовой жизни как объекта правовой политики), так и его новое состояние как фактического результата реализации тех или иных нормативно-правовых возможностей. Являясь «инструментом, используемым для достижения целей и задач правовой политики»[5], с точки зрения реалистической трактовки, юридическая конструкция правового режима, прежде всего, обеспечивает оптимальность и доступность в достижении «генеральной» цели правовой политики, под которой следует понимать «создание правовых условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека»[6]. А оценивание правовых режимов реализации того или иного права или законного интереса является значимым этапом в процессе оптимизации эффективности правового регулирования.

---

[4] См.: Автономов А. С., Хананашвили Н. Л. Оценка социальных проектов: Учебное пособие / А. С. Автономова. М.: Издательская группа «Юрист», 2014. С. 11–12.

[5] Малько А. В. Запреты как средство правовой политики // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2012. № 1. С. 4.

[6] Рудковский В. А. Правовая политика и осуществление права: теоретико-методологический аспект: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2009. С. 21.

Список литературы

1) Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда проект № 15-33-01354.

2) См. подр. о реалистическом понимании правовых режимов: Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Региональный правовой режим оказания бесплатной юридической помощи // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 10. С. 160–162; Кондрашев А. А., Пикулева И. В. Правовые режимы конституционного права на бесплатную юридическую помощь: подходы к пониманию и методика оценки // Евразийский юридический журнал. 2014. № 10. С. 119–120.

3) См., напр.: Кондрашев А. А., Пикулева И. В. Указ. соч. С. 121–123; 125–127.

4) См.: Автономов А. С., Хананашвили Н. Л. Оценка социальных проектов: Учебное пособие / А. С. Автономова. М.: Издательская группа «Юрист», 2014. С. 11–12.

5) Малько А. В. Запреты как средство правовой политики // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2012. № 1. С. 4.

УДК 343

О КВАЛИФИКАЦИИ, КАК СОСТАВЛЯЮЩЕЙ ПОЗНАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Писаревский И.И.
научный руководитель канд. юрид. наук Назаров А.Д.
Сибирский федеральный университет

Являясь важным компонентом цели уголовно-процессуальной деятельности, последняя, на наш взгляд, не может быть сведена только к установлению определенного перечня обстоятельств (события преступления, виновности и так далее). Необходимым компонентом этой деятельности выступает оценка того, что установлено и определение последствий, этим порождаемых. Иными словами квалификация деяния и определение меры воздействия на лицо, привлекаемое к уголовной ответственности. В целом эту часть деятельности можно охарактеризовать, как применение к установленным обстоятельствам соответствующих норм материального и процессуального права, так как именно нормы права определяют с одной стороны допустимые меры воздействия, а с другой стороны сами условия применения этих мер и их границы.

Одной из проблем уголовно-процессуальной науки является отношение к этой деятельности, определение ее природы.

Так, например, А.С. Барабаш в своих ранних работах указывает, что деятельность по квалификации преступления вообще не входит в сущность уголовно-процессуальной деятельности. Она начинается после того, как последняя уже закончена. Это не суть познавательная, а оценочная деятельность применительно к тому, что уже установлено в рамках уголовного процесса[1]. Также, например, В.Я. Дорохов, включая в предмет познания по уголовному делу квалификацию считал, что вопрос определения наказания не является актом познавательной деятельности, представлял его как субъективный вывод, основанный на результатах познавательной деятельности, которые напротив объективны и составляют тем самым содержание истины по уголовному делу[2].

Обратную позицию можно встретить, например, в трудах Ф.Н. Фаткулина[3] и ряда других советских авторов, которые относят и правовую квалификацию и определение меры воздействия к познавательной деятельности, вводя их в процесс через категорию истины. При этом в качестве одного из главных аргументов такого подхода используется постулат марксисткой науки о крайне широких возможностях познания и получения в любом случае истинного (достоверного) знания.

В наибольшей степени мы разделяем точку зрения последних ученых, однако при этом считаем, что указанный вывод можно и следует строить без обращения к каким-либо общим доктринальным постулатам, а исходя из анализа самой уголовно-процессуальной деятельности, ее сущности.

Так сущность определяется как действительное содержание предмета, выражающееся в единстве всех многообразных и противоречивых форм его бытия[4], как смысл данной вещи, то, что она есть сама по себе, в отличие от всех других вещей и в

[1] Барабаш А.С. Сущность уголовного сноярпроцесса и его роль в формировании ответственности правонарушителя. Красноярск: Изд. Краского гос. ун-та, 1997. С. 45.
[2] Дорохов В.Я., Николаев В.С. Обоснованность приговора в советском уголовном процессе. М. : Госюриздат, 1959. С. 63.
[3] Фаткулин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания, издание второе, дополненное. Издательство Казанского университета, 1976 – 203 с.
[4] Философская Энциклопедия. В 5 т. Т. 5. / Под ред. Ф.В. Константинова. М.: Советская энциклопедия. 1970. С. 168.

отличие от изменчивых состояний вещи под влиянием тех или иных обстоятельств[5]. Включение вопросов квалификации и определения наказания в содержание сущности уголовно-процессуальной деятельности обусловлено ее основаниями, назначением. Имеет ли какое-либо значение познавательная деятельность по установлению всех обстоятельств преступления, если она не будет влечь никаких последствий? Удовлетворит ли это общественные потребности? Обеспечит ли выполнение социального заказа? Здесь мы считает более чем уместно вспомнить о неразрывной взаимосвязи материальных норм уголовного права и норм уголовного процесса, когда одно без другого утрачивает всякий смысл. Формально можно утверждать, что уголовный процесс представляет лишь материал для его оценки на основании норм уголовного права. Однако может быть следует подумать о том, что их сущностное содержание, не будучи в чистом виде тождественным, составляет две части единого целого, нежели чем жестко разводить его? Последний вариант видится нам более предпочтительным. На самом первичном уровне уголовное право и уголовный процесс объединяются в своем назначении – удовлетворение общественных потребностей, порождаемых фактом существования преступности. Для реализации этого назначения, уголовное право определяет, что является преступлением и правила определения последствий его совершения. Посредством уголовного процесса в свою очередь устанавливается, было ли совершено это преступление и если было, то какие конкретно последствия оно должно повлечь. Это последнее на наш взгляд и составляет сущность уголовно-процессуальной деятельности.

Охватываются ли дополнительно все эти сущностные элементы категорией познания? Мы считаем да, в полной мере.

Отрицательный ответ на наш взгляд здесь можно дать только в том случае, если исключить из понятия действительности, которую и призвано отражать знание[6], все нормативные установления, а также допустить исключение из понятия знания всего субъективного. То есть свести действительность до совокупности имперических фактов, явлений. Безусловно, такой философский подход имеет право на существование, и было бы неэтично отвергать его, только на том основании, что нам близка иная точка зрения. Однако любое научное исследование вынуждено, порой под влиянием субъективных установок познающего субъекта, отдавать предпочтение тем или иным подходам. Нам более близка позиция, согласно которой действительность как объективная реальность включает в себя не только совокупность природных явлений, но и общественно-исторические явления, всё существующее с необходимостью как результат не только закономерного развития природы, но и общества. В этой связи действительность обычно противопоставляют фантазиям, иллюзиям, неосуществленным и неосуществимым планам, намерениям, нереализованным возможностям и видимости, скрывающей подлинную картину и содержание явления, событий, взглядов и теорий[7].

Мы считаем, что коль скоро нормы уголовного и уголовно-процессуального права[8] прямо закреплены в формальных источниках[9] и влекут вполне определенные материальные последствия, организуют социальную дейст-

---

[5] Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. 7-е изд. перераб. и доп. М. : Республика, 2001. С. 550.
[6] Философский энциклопедический словарь / Л.Ф. Ильичёв [и др.]; М. : Советская энциклопедия, 1983. С. 506.
[7] Философская Энциклопедия. В 5 т. Т. 1. / Под ред. Ф.В. Константинова. М. : Советская энциклопедия. 1960. С. 442.
[8] А равно и все иные нормативные установления, применяемые в рамках уголовного судопроизводства, например, в случае использования отсылочных норм.
[9] В данном случае, используя термин «формальный источник», мы не стремимся продемонстрировать различие между системами писанного и прецедентного права, а хотим обратить внимание в целом на реальное внешнее выражение нормы права. В этой связи нормы прецедентного права столь же реальны, так как находят свое закрепление в конкретном решении по делу.

вительность, они также составляют часть объективной действительности, следовательно, могут и должны быть познаны в рамках уголовно-процессуальной деятельности.

Квалификация деяния не сводится к процессу механического наложения трафарета уголовно-правовой нормы на тело установленных обстоятельств. Чтобы в рамках уголовно-процессуальной деятельности произвести юридическую оценку установленных обстоятельств, тем самым произведя это условное наложение, необходимо, раскрыть содержание самой нормы, которое не дано нам в готовом виде. Так проблема толкования права во многом является ключевой проблемой юриспруденции[10] и само толкование представляет собой именно уяснение содержания нормы[11] – ее познание. Чем занимается Верховный Суд РФ подготавливая свои разъяснения по тем или иным вопросам применения законодательства? Дает свою субъективную оценку или, исследуя судебную практику, иные нормы права, социальную обстановку и другие обстоятельства раскрывает необходимым образом содержание нормы – получает знание, пригодное для использования в практической деятельности? Последний вариант видится нам более убедительным. Более того, на самом деле не существует жесткого разделения между познанием фактических обстоятельств уголовного дела и его квалификацией. Нормы уголовного права уже встроены в процесс познания фактических обстоятельств в виде определенной программы, организующей деятельность познающего субъекта в нужном направлении. Так, например, С.А. Шейфер, говоря о доказывании, отмечает, что его первый уровень выступает как обобщенная нормативная модель, структура и содержание которой обрисованы в ст. 73 УПК РФ и в нормах Общей части УГОЛОВНОГО ЗАКОНА (выделено нами). Второй уровень определяется на уровне норм особенной части уголовного закона, в которых сформулированы юридические признаки конкретного уголовно-наказуемого деяния, охватывающие его объективную сторону, объект, субъективную сторону и субъект[12]. В этом контексте познание фактических обстоятельств и их квалификация вообще неотделимы друг от друга и сливаются в общем познании по уголовному делу.

Само преступление, рассмотренное вне его уголовно-правового значения, не существует. Убийство одним человеком другого, вне социального контекста, тем самым выступает исключительно как явление природного мира и ничем не отличается от убийства львом антилопы. Осуществляя же познание по уголовному делу, мы познаем не только и не столько природные явления, а их социальную сущность, выраженную в нормах уголовного права.

[10] Толстик В.А., Дворников Н.Л., Каргин К.В. Системное толкование норм права. М. : Юриспруденция, 2010. С. 1.
[11] Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. М. : Юристь, 2001. С. 1091.
[12] Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М. : НОРМА, 2009. С. 83.

УДК 34

НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ:ПОНЯТИЕ И ЮРИДИЧЕСКИЕ СВОЙСТВА

Поликовская Ю.Л.
научный руководитель канд. юрид. наук Васильева А.Ф.
Сибирский федеральный университет

В современной юридической науке относительно понятия нормативного правового акта органа исполнительной власти единого мнения по сей день не сложилось. Несомненно ученые признают ту позицию, что данная категория актов является одним из видов нормативных правовых актов, однако про юридические свойства и характерные черты нормативно-правовых актов органов исполнительной власти в литературе общей позиции нет.

Типичным определением нормативно-правового акта в науке является следующее определение: нормативно-правовой акт - это письменный документ, принятый уполномоченным на то субъектом, имеющий официальный характер и обязательную силу, выражающий властное веление и направленный на регулирование общественных отношений[1]. Помимо научного определения нормативно-правового акта имеются и официальные, данное Пленумом Верховного Суда РФ, законодательными органами РФ. В своем Постановлении от 29 ноября 2007 года №48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» Пленум ВС определяет существенные признаки, характеризующие нормативный правовой акт : «Существенными признаками, характеризующими нормативный правовой акт, являются: издание его в установленном порядке управомоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений»[2]

Государственная Дума также была сделана попытка на законодательном уровне определить статус нормативного правового акта и дать ему легальное определение. В 1996 году были приняты следующие документы: проект ФЗ «О нормативных правовых актах В Российской Федерации» в первом чтении, а также Постановление «Об обращении в Конституционный Суд РФ».

В Постановлении под нормативным правовым актом понимается «письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм»[3].

---

[1] Изосимов С. М. О содержательной стороне производства по принятию нормативных правовых актов органами исполнительной власти // Юридический мир. 2006. № 10

[2] О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части: Постановление Пленума ВС РФ от 29 ноября 2007г. №48 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1.

[3] Об утверждении разъяснений о применении правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации: Приказ Минюста России от 14 июля 1999. №217 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. №31.

В проекте ФЗ «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» содержится иной вариант определения: «Нормативный правовой акт - это письменный официальный документ, Принятый (изданный) в определенной настоящим Законом форме, направленный на установление, изменение или отмену правовых норм как общеобязательных государственных предписаний постоянного или временного характера, рассчитанных на многократное применение»[4].

Исходя из вышеизложенного представляется возможным выделить основные признаки нормативного правового акта:

1) письменная, официальная форма;
2) принявший субъект: орган государственной власти (реже народ или органы местного самоуправления);
3) возможность многократного применения;
4) всеобщность;
5) обязательный характер.

На основании вышеизложенных признаков представляется возможным дать следующее определение: нормативный правовой акт - это письменный, официальный документ, принятый определенной законом форме и процедуре, направленный на возникновение, изменение или отмену обязательных правовых предписаний, рассчитанный на неоднократное применение, регулирующий общественные отношения, нуждающиеся в государственно-организационном воздействии[5].

Подходя к вопросу определения нормативно-правового акта органа исполнительной власти следует помнить об управленческой природе таких актов. Одни авторы рассматривают нормативно-правовые акты органов исполнительной как одну из форм (иначе говоря средств) управленческой деятельности. Часть авторов считают, что нормативно-правовой акт органов исполнительной власти являются формой исполнительно-распорядительной деятельности, а другие правовой акт управления представляют в качестве юридически властного, одностороннего волеизъявления соответствующего субъекта исполнительной власти, в котором находит выражение властная природа государственно-управленческой деятельности[6]. Однако управленческая деятельность - процесс действия, а следовательно предполагает наличие субъекта, его осуществляющего, поэтому акты управления (в данном контексте государственного) стоит признавать результатом этой этой управленческой деятельности. На основании вышеизложенного стоит полагать, что правовые акты исполнительных органов не представляется возможным рассматривать только как форму управленческой деятельности. Акты-документы государственного управления продолжают действовать и после ликвидации принявшего их органа государственной власти, вследствие чего существование нормативных правовых актов – правовой формы управленческой деятельности – без осуществляющего ее субъекта невозможно[7]. Вывод: управленческая природа правовых актов органов исполнительной власти выражается в том, что правовые акты ОИВ являются формой управленческой деятельности и результатом этой деятельности одновременно.

---

[4] Проект Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Гарант [Электронный ресурс]: справочная правовая система.

[5] Бошно С. В. Развитие признаков нормативного правового акта в современной правотворческой практике // Журнал российского права. 2004. №2. С. 24.

[6] Смирнова А. А. Юридическая природа нормативно-правовых актов исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Гарант [Электронный ресурс]: справочная система.

[7] Смирнова А. А. Юридическая природа нормативно-правовых актов исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Гарант [Электронный ресурс]: справочная система.

Правовой акт органа исполнительной власти - сложное и многогранное правовое явление. С одной стороны правовой акт исполнительного органа является нормативно-правовым предписанием и официальным документом, с другой - односторонним властным волеизъявлением субъекта. *Односторонний характер нормативного правового акта органа исполнительной власти.* А. А. Смирнова в своих трудах утверждает, что односторонневолевая природа нормативных правовых актов органов исполнительной власти выражается в том, что вопрос о возникновении предполагаемых ими правоотношений решается одним субъектом – органом исполнительной власти. Несомненно приятие нормативных актов органами исполнительной власти возможно и по согласованию, представлению других органов. Однако исключительным правом решения о принятии данного нормативного акта принадлежит исключительно органу исполнительной власти. Помимо этого об односнторонневолевом характере нормативных актов органов исполнительной власти говорит и для принятия и отмены таких актов не требует□ся согласия или одобрения объектов управления[8].

Властный характер.

Поднимая вопрос о властной сущности правовых актов органов исполнительной власти следует помнить о том, что исполнение и соблюдение таких актов обеспечивается специальными средствами и институтами, созданными государством, а также мерами государственно□го принуждения. Нарушение или же неисполнение требований нормативных правовых актов органов исполнительной власти ведет к применению государством мер конституционной, административной, уголовной и иной ответственности.

Официальный характер.

Правовые акты органов исполнительной властиявляются документами, носящим официальный характер. На уровне федерального законодательства дефиниция «документ» определяется следующим образом: «материальный носитель с зафиксированной на нем информацией в виде текста, звукозаписи (фонограммы), изображения или их сочетания, предназначенный для передачи во времени и пространстве в целях общественного использования и хранения»[9]. Федеральный закон «Об обязательном экземпляре документов» закрепляет определение «официального документа», под которым понимаются документы, принятые органами законодательной, исполнительной и судебной власти, носящие обязательный, рекомендательный или информационный характер[10]. На основании этого представляется возможным сделать следующий вывод: официальность нормативно-правовых актов органов исполнительной власти проявляется в том, что он принимается от имени данного органа.

Юридический свойства нормативного правового акта органа исполнительной власти.

Принимая во внимание то, что нормативные правовые акты органов исполнительной власти рассчитываются на многократное применение, а также адресованы неопределенному кругу лиц, следует помнить, что эти акты , в отличии от иных документов, в обязательном порядке оформляются в виде предписаний, то есть фиксируются на бумаге в виде текста и (или) изображения с помощью письма. Такая форма изложения

---

[8] Смирнова А. А. Юридическая природа нормативно-правовых актов исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Гарант [Электронный ресурс]: справочная система.

[9] Федеральный закон от 29 декабря 1994 №77-□ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2.01.1995, № 1, ст. 1.

[10] Федеральный закон от 29 декабря 1994 №77-□ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2.01.1995, № 1, ст. 1.

властных волеизъявлений является оптимальной, обеспечивает доведение воли субъекта до исполнителей, а также должным образом регулирует исполнение, соблюдение, реализацию, контроль и над□зор за обеспечением ее законности. Исходя из этого структура нормативно□ правового акта органа исполнительной власти должна иметь определенную письменную форму изложения своего нормативного содержания, соблюдение которой является обязательным для действительности акта[11]. Текст нормативного правового акта органа исполнительной власти дол□жен быть построен в соответствии с правилами и законами формальной логики, исключать всевозможные противоречия между суждениями, выраженными в нормативных предписаниях. Нормативные правовые акты органов исполнительной власти излагаются на русском языке.

Юридическая сила нормативного правового акта органа исполнительной власти.

Несомненно в контексте рассматриваемого вопроса, проблема определения юридической силы нормативного правового акта органа исполнительной власти по отношению к иным правовым актам занимает важное место. Юридическая сила нормативных правовых актов органов исполнительной власти производна от правового статуса последних. Нормативные правовые акты органов исполнительной власти должны приниматься в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральным законами, нормативными правовым актами Президента, иным нормативными правовыми актами вышестоящих органов исполнительной власти. При возникновении противоречия между нормативными правовыми актами органов исполнительной власти действует нормативный акт, имеющий большую юридическую силу. Именно поэтому нормативно-правовой акт органа исполнительной власти не может создать более широкий круг прав и обязанностей, чем ему предписано актом, имеющим большую юридическую силу. Помимо это такие акты органа исполнительной власти не должны регулировать вопросы, которые не переданы в компетенцию исполнительного органа, принимающего данный акт, а также нормативные правовые акты органов исполнительной власти должны приниматься в соответствии с целями актов, во исполнение и на основании которых они издаются. Помимо уже изложенного в работе, считаю необходимым рассмотреть характер правовых актов органов исполнительной власти. Правовые акты органов исполнительной власти несомненно имеют особый статус в системе нормативных актов. Как правило такими актами права и обязанности субъектов правоотношений не устанавливаются, устанавливаются лишь порядок реализации этих отношений. Это вполне логично и обоснованно, в силу того, что данная категория актов принимается органами исполнительной власти, которые в свою очередь должны осуществлять обеспечение и исполнение законов. Согласно Конституции РФ права граждан признаются наивысшей ценностью и закреплены они должны быть в соответствующем акте - законе. Однако, с возникновением любого субъективного права, стоит помнить о появлении корреспондирующей обязанности, а следовательно закрепление в законе последней также обязательно.[12] Из последнего следует, что подзаконные нормативные правовые акты содержат в себе порядок реализации прав и обязанностей , при это не представляется возможным утверждать, что нормативные правовые акты органов исполнительной власти носят исключитель-

---

[11] □□□□□□□□□□□□□□□□□□ □□□□□□□□□□□□□□Кокоурова А. Л. Общетеоретическая характеристика нормативно-правовых актов исполнительных органов государственной власти // Сибирский юридический вестник. 2008. №2.

[12] Изосимов С. М. О содержательной стороне производства по принятию нормативных правовых актов органами исполнительной власти // Юридический мир. 2006. № 10.

ной процессуальный характер, то есть нормы, содержащиеся в акте являются обслуживающими норма материальных.

В заключении представляется возможным сделать вывод, что нормативно-□правовой акт органа исполнительной власти – это официальный односторонний письменный □документ, содержащий нормы права, рассчитанный на многократное применение, адресованный неопределенному кругу лиц, принятый (изданный) в установленном порядке органом исполнительной власти на основании, во исполнение и в пределах компетенции, установленной законом и другими нормативными правовыми актами, имеющими большую юридическую силу, для реализации возложенных на него полномочий. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти представляют собой сложную, многоуровневую систему. Вопросы правовой природы и классификации данных актов требуют глубокого изучения, являются проблемными и неоднозначными. Отсутствие законодательной дефиниции нормативного правового акта органов исполнительной власти несомненно затрудняет функционирование органов исполнительной власти, а также органов других ветвей власти. Помимо этого нормативные правовые акты органов исполнительной власти составляют огромный массив в в системе источников административного права и отсутствие понятия негативно складывается на определении места этого массива в системе. Важность этого понятия требует его закрепления в законодательных актах. Помимо определения дефиниции законодателю несомненно стоит обратить внимание и на основные признаки, а также виды нормативных правовых актов органов исполнительной власти и регламентацию порядка принятия . Это привело бы к установлению порядка и единообразия.

Список литературы

1) Об утверждении разъяснений о применении правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации: Приказ Минюста России от 14 июля 1999. №217 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. №31.

2) Проект Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Гарант [Электронный ресурс]: справочная правовая система.

3) Бошно С. В. Развитие признаков нормативного правового акта в современной правотворческой практике // Журнал российского права. 2004. №2. С. 24.

4) Смирнова А. А. Юридическая природа нормативно-правовых актов исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Право и политика. 2005. №9.

5) Федеральный закон от 29 декабря 1994 №77-□ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2.01.1995, № 1, ст. 1.

6) Изосимов С.М.О содержательной стороне производства по принятию нормативных правовых актов органами исполнительной власти // Юридический мир. 2006. № 10.

8) Кокоурова А. Л. Общетеоретическая характеристика нормативно-правовых актов исполнительных органов государственной власти // Сибирский юридический вестник. 2008. №2.

УДК 343.57

ПОНЯТИЕ УТРАТЫ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

Поникаровских Марина Александровна
научный руководитель канд. юрид. наук Токманцев Денис Валерьевич
СибЮИ ФСКН России

Удельный вес преступлений, предусмотренных ст. 228.2 УК РФ в структуре зарегистрированных наркопреступлений невелик.[1] Вместе с тем, учитывая особенности конструкции состава данных преступлений, а также возникающие в правоприменительной практике проблемы применения данной уголовно-правовой нормы, представляется актуальным обратиться к одному из наиболее спорных признаков состава нарушения правил оборота наркотиков – общественно опасным последствиям в виде утраты наркотических средств.[2]

Говоря об утрате наркотических средств, применительно к статье 228.2 УК РФ следует раскрыть само понятие утрата. В толковом словаре под утратой понимается невосполнимая потеря, урон. Постановление Пленума Верховного суда от 15.06.2006 года № 14 разъясняет нам, что под утратой наркотических средств, следует считать их фактическое выбытие из законного владения, пользования или распоряжения либо такое повреждение оборудования или инструментов, которое исключает в дальнейшем их использование по прямому назначению. Фактическое выбытие из законного владения, пользования или распоряжения предполагает, что законный владелец наркотических средств или психотропных веществ утрачивает фактический контроль над ними, что создает реальную возможность незаконного использования таких средств и веществ другими.[3] Если же подобная возможность у других лиц не возникла, то нарушение указанных правил не образует состава рассматриваемого преступления, так как согласно Федеральному закону от 1 марта 2012 г. № 18-ФЗ, который вносит изменения в ст. 228.2 УК РФ.уголовная ответственность за нарушение правил оборота наркотических средств и психотропных веществ наступает только в тех случаях, когда такое нарушение повлекло общественно-опасные последствия в виде утраты наркотических средств, психотропных веществ, инструментов и оборудования для их изготовления или наркотикосодержащих растений.

Приговором от 11 октября 2010 г Авиастроительного районного суда г. Казани в отношении Чиркина, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч.1 ст. 228.2 УК РФ. Являясь дежурным врачом городской клинической больницы, Чиркин нарушил правила использования наркотического средства промедола, что повлекло его изъятие посторонними лицами. Однако сразу же при выходе из больницы данные лица были задержаны, а обнаруженный у них промедол был изъят. Суд в оправдательном приговоре указал, что утрата наркотического средства промедола, не произошла в связи с изъятием его при попытке вынести из больницы. Данный пример хорошо оказывает, что лицо не утратило полного контроля над наркотическим средством вследствие своевременного задержания лиц похитивших данное наркотическое средство.

---

[1]Токманцев Д.В. Состояние наркопреступности в странах Таможенного союза Беларуси, Казахстане и России // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2014. № 3. С. 36, 37.
[2]Токманцев Д.В. Алгоритм квалификации наркопреступлений // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2015. № 1. С. 43.
[3]Токманцев Д.В. Содержание и нормативная инфраструктура бланкетных признаков объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 228.2 УК РФ // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2013. №1. С. 13-27.

Пленум Верховного суда определяет, что лицо, утратившее наркотическое средство полностью исключает дальнейшее использование данного наркотического вещества по прямому назначению. По данному суждению можно привести следующий пример: приговором Тихорецкого городского суда установлено, что 09 декабря 2012 года фельдшер скорой медицинской помощи Алла Мацнева при сдаче смены обнаружила факт отсутствия одной ампулы с наркотическим средством «промедол». Личные поиски ампулы с наркотическим средством медицинскими сотрудниками каких-либо положительных результатов не дали. Судом установлено, что Мацнева небрежно отнеслась к своим должностным обязанностям и в результате несоблюдения правил хранения вверенных ей наркотических средств совершила утрату наркотического средства. Приговором суда, Мацневой назначено наказание в виде штрафа в сумме 10 тысяч рублей.[4]

Еще один пример: Лазаревским районным судом г. Сочи по ч.1 ст. 228.2 УК РФ были квалифицированы действия Мухамадиева. Являясь лицом, ответственным за хранение наркотических средств, он выложил из сейфа на пол камеры хранения пять ампул промедола и девять ампул фентанила и, проявив небрежность, раздавил данные ампулы, тем самым исключив возможность использования содержащихся в них наркотических средств по прямому назначению.

Так объектом преступления ст. 228.2 УК РФ является здоровье населения и правила оборота наркотических средств и психотропных веществ. Однако заметим, что фактически в приведенном примере действия Мухамадиева повлекли уничтожение наркотических средств, так как привели их в полную негодность. В результате допущенного Мухамадиевым нарушения наркотические средства прекратили свое полное существование и соответственно не могли быть использованы не только их владельцем по прямому назначению, но и другими лицами, во вред здоровью населения, т.е. Мухамадиев своими действиями не причинил вред объекту рассматриваемого преступления – здоровью населения. Как отмечают ученые, в случае утраты наркотического средства предмет преступления предусмотренный статьей 228.2 УК РФ продолжает существовать, обладая теми же свойствами, что и до утраты, и именно существование предмета создает предпосылки возможности его дальнейшего использования. При уничтожении же такие предметы полностью, то есть без возможности восстановления, утрачивают свои первоначальные свойства и, соответственно, уже не могут быть использованы во вред здоровью населения.[5] То есть уничтожение как последствие нарушения правил оборота наркотических средств не причиняет вред основному объекту рассматриваемого преступления – здоровью населения.[6]

Из вышеизложенного можно сделать следующий вывод, что нарушения, приведшие к утрате психотропных веществ или наркотических средств, должны создавать общественно опасные условия для неправомерного завладения соответствующими предметами и их использования. Так применительно к ст. 228.2 УК РФ не будет является утратой наркотического средства или психотропного вещества их уничтожение, так как в этом случае указанные средство или вещество изымаются из оборота, и вред здоровью населения, как объекту статьи 228.2 УК РФ не может быть причинен.[7]

---

[4]www.pro-sud.ru

[5] Токманцев, Д.В. Общественно опасные последствия как признак объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст.228.2 УК РФ / Д.В. Токманцев // Уголовное право. 2013. № 3. С. 43-47.

[6]Винокуров В.Н., Токманцев Д.В. Понимание объекта преступления: законодательная техника, толкование и применение уголовного закона / Библиотека уголовного права и криминологии. 2014. № 1 (5). С. 21-30.

[7] Токманцев Д.В. К вопросу о нарушении правил оборота наркотических средств и психотропных веществ (ст. 228.2 УК РФ) // Актуальные проблемы профилактики наркомании и противодействия

Список литературы

1) Токманцев Д.В. Состояние наркопреступности в странах Таможенного союза Беларуси, Казахстане и России // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2014. № 3. С. 36, 37.

2) Токманцев Д.В. Алгоритм квалификации наркопреступлений // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2015. № 1. С. 43.

3) Токманцев Д.В. Содержание и нормативная инфраструктура бланкетных признаков объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 228.2 УК РФ // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2013. №1. С. 13-27.

4) www.pro-sud.ru

5) Токманцев, Д.В. Общественно опасные последствия как признак объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст.228.2 УК РФ / Д.В. Токманцев // Уголовное право. 2013. № 3. С. 43-47.

правонарушениям в сфере легального и нелегального оборота наркотиков : национальный и международный уровни : материалы XVII международной научно-практической конференции (17-18 апреля 2014 г.) : в 2 ч. / отв. ред. И.А. Медведев ; СибЮИ ФСКН России. - Красноярск: СибЮИ ФСКН России 2014. Ч.2. С.78-82.

УДК 343

СПОСОБ, КАК ЭЛЕМЕНТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С СИСТЕМАТИЧЕСКИМ ПРЕДОСТАВЛЕНИЕМ ПОМЕЩЕНИЙ ДЛЯ ПОТРЕБЛЕНИЯ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ И ИХ АНАЛОГОВ

Пономарева Екатерина Николаевна
научный руководитель Земцова Светлана Игоревна
СибЮИ ФСКН России

По данным мониторинга наркоситуации в Российской Федерации, количество лиц, регулярно и эпизодически потребляющих наркотики, оценивается в 8 млн. человек (порядка 5,6 % населения), в том числе около 3 млн. – активные наркопотребители (2 % населения).[1]

В ФСКН России предпринимаются активные меры по противодействию незаконному обороту наркотиков. Так, за 9 месяцев 2014 года правоохранительными органами Российской Федерации пресечено 193,3 тыс. наркопреступлений, что на 10,9 % больше, чем за аналогичный период прошлого года (далее – АППГ), в том числе органами наркоконтроля – 65,8 тыс. преступлений, или 34 % (рост на 5,8 %).

Существенно способствует наркотизации населения и значительное количество наркопритонов (особенно в крупных городах), где происходит вовлечение молодежи в систематическое потребление наркотиков, обучению технологии приготовления, что в свою очередь приводит к повышению риска ВИЧ-инфицирования и уровня смертности. Изучение статистических данных свидетельствует, что в период с 2006 г. до 2011 гг., количество зарегистрированных преступлений по ст. 232 УК РФ увеличилось почти в 1,6 раза (с 4506 до 7077). Одной из причин этого, является увеличение криминального спроса со стороны героиновых наркоманов на его суррогатные заменители, в том числе изготавливаемые при помощи кодеинсодержащих препаратов, что в свою очередь способствовало возникновению огромного количества дезаморфиновых притонов. С 1 июня 2012 г., то есть с момента вступления в законную силу Постановления Правительства РФ от 20.07.2011 № 599 о введении запрета на свободную продажу кодеиносодержащих препаратов, ситуация несколько изменилась. Количество зарегистрированных преступлений существенно снизилось и составило – 6104 в 2012 г., (- 13,75% к АППГ), в 2013 г. – 4,4 тыс. преступлений (-28,1%) .[2]

Однако, по известному выражению: «вселенная не терпит пустоты», и вместо дезоморфина, в притонах стали чаще употреблять наркотические средства, изготавливаемые из смеси пищевого мака и маковой соломы (ацетилированный опий, экстракт маковой соломы), а также «курительные смеси» (спайсы), «дизайнерские наркотики» и «соли», используя для их приобретения (в целях конспирации) сеть Интернет.

Произошедшие изменения в механизме преступной деятельности, в свою очередь обуславливают необходимость дальнейших теоретических исследований, направленных на оптимизацию процесса расследования уголовных дел по

[1] Информационно-аналитическая справка о наркоситуации в Российской Федерации и результатах борьбы с незаконным оборотом наркотиков за 9 мес. 2014 г. // Официальный сайт ФСКН России: URL.: http: //www. fskn. ru (дата обращения: 31.03. 2015).

[2] Доклад о результатах и основных направлениях деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации за 2013 г. // URL.: http: //www. mvd. ru (дата обращения: 31.03.2015).

преступлениям, предусмотренным ст. 232 УК РФ. А введение законодателем уголовной ответственности за систематическое предоставление помещения для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ФЗ № 381 от 28.12.2013), предполагает и переосмысление отдельных элементов криминалистической характеристики по данной категории преступлений.

К числу наиболее значимых в криминалистическом отношении особенностей преступлений определенных элементов или компонентов их криминалистических характеристик относят значительное количество криминалистов (А.Г. Филиппов, Р.С. Белкин и др.) относят: предмет преступного посягательства; способ совершения и сокрытия преступления; обстоятельства, при которых готовилось и было совершено преступление; особенности оставляемых преступниками следов; личность преступника, его мотивы и цели; личность потерпевшего. Но мы рассмотрим только один из них, наиболее значимых, на наш взгляд – способ совершения преступления, связано это с тем, что именно он является одним из центральных элементов ее элементов (криминалистической характеристики).

При этом для того, чтобы понять, чем же относительно новый способ, заключающийся, в систематическом предоставлении помещений для потребления наркотиков от существовавших двух ранее – организации притона и его содержания притона, необходимо кратко исследовать и их суть.

В качестве первого способа, законодатель в статье 232 УК РФ называет организацию притона. Согласно Обзора судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ[3] он заключается в: подыскании помещения; приспособлении такого помещения в целях последующего использования другими лицами для потребления наркотических средств; использовании уже имеющегося у виновного помещения.

Ко второму способу относятся действия по содержанию притона, в числе которых: оплата расходов, связанных с существованием притона либо эксплуатацией помещения; привлечение лиц для изготовления наркотических средств; предоставление посуды, компонентов (лекарственных средств, бытовой химии, пищевой соды, уксусной эссенции и т.п.); уборка помещения после приготовления и употребления наркотических средств и т.п.

Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 381-ФЗ в диспозицию ст. 232 УК РФ была включен третий способ совершения данного преступления – систематическое предоставление жилого помещения для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Однако из-за отсутствия стабильной следственной и судебной практики, соответствующих разъяснений Верховного Суда РФ, а также научных публикаций, сформулировать однозначный вывод о сущности деяния, а также разграничении его со смежными формами (организацией и содержанием) крайне затруднительно. В связи с чем, не претендуя на исчерпывающее мнение, обозначим лишь собственную позицию.

Сущность данной формы, как справедливо отмечают С.И. Земцова, О.А. Суров заключается в «систематическом предоставлении помещений для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Период времени, в течение которого осуществляется деяние, может составлять от нескольких дней до одного года. При этом не имеет значения, является ли лицо собственником,

[3] Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012 // СПС КонсультантПлюс.

арендатором либо распоряжается помещением на основании договора социального найма»[4].

«Таким образом, эта форма, в отличие от организации и содержания, предполагает лишь предоставление помещений два и более раза для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов»[5].

Вывод авторов, к которому мы присоединяемся, подтверждает и анализ судебно-следственной практики.

Так, например, Л. совместно со своей сестрой С.,, являясь лицами, потребляющими наркотические средства, совместно решили по месту своего проживания организовать систематическое предоставление указанного помещения для потребления наркотических средств. Реализуя свои преступные намерения, Л. и С., действуя умышленно, группой лиц по предварительному сговору, преследуя корыстные цели - бесплатное употребление наркотических средств с посетителями притона, осуществляли умышленные действия, направленные на систематическое предоставление помещения для немедицинского потребления наркотических средств, а именно неоднократно, незаконно предоставляли различным гражданам квартиру для немедицинского потребления наркотических средств и создавали при этом необходимые условия. Во исполнение совместного преступного умысла, принимая непосредственное участие в совершении преступления, выполняли возложенные на каждого функции. Так, Л. и С., обустроили вышеуказанную квартиру, как помещение для потребления наркотических средств - метилендиоксипировалерон, пирролидиновалерофенон, где с помощью различной кухонной утвари - пластиковых бутылок, а также шприцев, Л.Д, обладающий навыками и знаниями для самостоятельного изготовления кустарным способом в бытовых условиях раствора для потребления наркотических средств - метилендиоксипировалерон, пирролидиновалерофенон, изготавливал данный раствор для потребления. С., в свою очередь, выполняла мелкие поручения Л. при изготовлении раствора с наркотиком, осуществляла уборку в квартире, помывку посуды и шприцев, а также употребляла наркотические средства - метилендиоксипировалерон, пирролидиновалерофенон, совместно с Л. и лицами, желающими употребить наркотические средства в указанной квартире.

В период с 29 июня 2014 года по 16 июля 2014 года лица, желающие употребить наркотические средства, регулярно приходили в квартиру С. и Л. и в качестве платы наркопотребители приносили с собой наркотическое средство[6].

Подводя итог, с учетом потребностей судебно-следственной практики, увеличивающимся количеством преступлений, связанных с новым способом преступлений – систематическим предоставлением помещений для потребления наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, существуют потребность дальнейших теоретических исследований посвященных данному вопросу. Поскольку до настоящего времени не разрешенными остаются вопросы, связанные с периодом времени в течение которого лицо может предоставлять указанное помещение, одному или нескольким лицам, должно ли оно являть жилым и многие другие.

Это и выступит предметом нашего дальнейшего исследования….

---

[4]Земцова С.И., Суров О.А. Некоторые элементы предмета доказывания при расследовании преступлений, связанных с организацией либо содержанием притонов или стематическим предоставлением помещений для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов // Современное право. 2014. № 10.

[5]Земцова С.И., Суров О.А. Там же.

[6] Обвинительное заключение по уголовному делу № 2421270 по обвинению Л. и С., в совершении преступления предусмотренного ч. 2 ст. 232 УК РФ, направленное прокурору Ленинского района г. Красноярска 22.09.2014 г.

Статью подготовила: Пономарева Екатерина Николаевна, курсант 3 курса СибЮИ ФСКН России, сот.тел. 89833635716.

Научный руководитель: Земцова Светлана Игоревна, преподаватель кафедры криминалистики Сибирского юридического института ФСКН России, подполковник полиции; тел.: (391)2058675- кафедра криминалистики СибЮИ ФСКН России; адрес института – 660131, г. Красноярск, ул. Рокоссовского,20; с.т. 89232849754; адрес электронной почты – Zemsvetlana@mail.ru.

Список литературы

1) Информационно-аналитическая справка о наркоситуации в Российской Федерации и результатах борьбы с незаконным оборотом наркотиков за 9 мес. 2014 г. // Официальный сайт ФСКН России: URL.: http: //www. fskn. ru (дата обращения: 31.03. 2015).

2) Доклад о результатах и основных направлениях деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации за 2013 г. // URL.: http: //www. mvd. ru (дата обращения: 31.03.2015).

3) Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012 // СПС КонсультантПлюс.

4) Земцова С.И., Суров О.А. Некоторые элементы предмета доказывания при расследовании преступлений, связанных с организацией либо содержанием притонов или стематическим предоставлением помещений для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов // Современное право. 2014. № 10.

5) Земцова С.И., Суров О.А. Там же.

6) Обвинительное заключение по уголовному делу № 2421270 по обвинению Л. и С., в совершении преступления предусмотренного ч. 2 ст. 232 УК РФ, направленное прокурору Ленинского района г. Красноярска 22.09.2014 г.

УДК 34.05

РЕГУЛИРОВАНИЕ ПАРЛАМЕНТСКОЙ ОППОЗИЦИИ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ И РОССИИ: КОМПАРАТИВНЫЙ АНАЛИЗ

Попкова Ирина Александровна,
научный руководитель канд. ист. наук Антоненко Татьяна Федоровна,
Сибирский федеральный университет

Становление демократии в государстве невозможно безоппозиции. Существуют различные способы правового регулирования ее деятельности в разных государствах. Объектом нашего исследования является парламентская оппозиция.

Сначала необходимо определиться с тем, что понимается под данным явлением. Большой юридический словарь дает следующее определение парламентской оппозиции: «группа депутатов парламента или парламентская фракция какой-либо партии, не участвующая в формировании правительства и выступающая по ряду принципиальных вопросов против его политики»[1]. В ст. 1 проекта ФЗ «О правовых гарантиях оппозиционной деятельности в Российской Федерации» под оппозиционной деятельностью понимается «политическая деятельность, осуществляемая на федеральном уровне, на уровне субъекта Российской Федерации или на уровне муниципального образования субъектами оппозиционной деятельности, которые противопоставляют политическому курсу, а также методам реализации этого курса свои политические программы и методы осуществления политических решений, тем самым предлагая альтернативный политический курс, и вносят предложения об изменении персональных составов указанных в настоящей статье органов»[2].

Исходя из всех вышеперечисленных определений, можно выявить сущностные признаки, присущие оппозиции. Во-первых, это должно быть объединение нескольких лиц; во-вторых, политика данной группы должна быть противоположной в отношении настоящего политического курса; в-третьих, в большинстве случаев она находится в меньшинстве; в-четвертых, она обладает собственным вариантом решения, стоящих перед государством вопросов.

Прежде чем начать анализ оппозиционных сил Великобритании и России необходимо рассмотреть исторический аспект данного вопроса. По мнению ряда политологов, принцип работы современного парламента и в Великобритании, и в России зависит от того, каким путем образованы данные органы власти.

Парламент в Великобритании был создан еще в XIII в. При этом инициатива создания представительного органа исходила «снизу». Основная масса англичан уже в то время осознала его необходимость и хотела активно участвовать в государственных делах. Следует отметить, что многим Европейским государствам свойственен довольно высокий уровень политической культуры населения. Причинами этого являются географические, природные факторы, менталитет.

В России была иная ситуация. Парламентская оппозиция была юридически признана властью лишь в начале прошлого столетия. В Манифесте об учреждении Государственной Думы от 06.08.1905 г. говорится о создании совещательного органа. Кроме того, выборы в Государственную Думу были многоступенчатыми, а избирательные права ряда граждан ограничены[3].

---

[1] Большой юридический словарь law-enc.net // URL: http://law-enc.net/ (дата обращения: 30.03.2015)
[2] Проект ФЗ РФ от 07.04.1997 г. № 96008902-2 «О правовых гарантиях оппозиционной деятельности в Российской Федерации» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
[3] Манифест об учреждении Государственной Думы от 06.08.1905 г. // Доступ из справочной правовой системы «Гарант».

В связи с тем, что создание представительного органа было проведено «сверху», многие требования населения не учитывались, а участие в Государственной Думе носило ограниченный характер. Император не желал делить свою власть.

С приходом к власти большевиков деятельность оппозиции всячески пресекалась. В Советский период руководящей и направляющей силой общества считалась КПСС, которая участвовала «в выработке политики Советского государства, в управлении государственными и общественными делами»[4].

По мнению Д. Н. Лотца, «когда власть пытается решить проблему оппозиции исключительно насильственными или запретительными мерами, то оппозиция от этого не исчезает, а начинает действовать нелегально. Целесообразно было бы ее легализовать. В этом случае власть будет не только «слышать» общественное мнение, но и осуществлять правовое регулирование оппозиционной деятельности»[5].

Политическая оппозиция и многопартийная система возникли в России в 1990-х гг. Население современной РФ в связи с особенностью менталитета и исторического развития привыкло подчиняться, так как на протяжении большого количества времени человеку не предоставлялась фактическая возможность участия в государственных делах. В связи с этим, прослеживается тенденция низкого уровня политической активности граждан России.

Таким образом, мы видим, что исторические факторы оказали большое влияние на развитие парламентской оппозиции. И определили специфику ее законодательного регулирования в Великобритании и в РФ.

При компаративном анализе законодательного регулирования деятельности парламентской оппозиции можно выделить как общие черты, так и различия. К общим чертам относятся структура и порядок формирования парламента.Парламенты обоих государств состоят из двух палат: в Великобритании – Палата лордов и Палата общин, в России – Совет Федерации и Государственная Дума. В нижнюю палату избираются депутаты от всего населения(в РФ население представляют партии).

Английские правоведы считают, что в Великобритании в результате выборов происходит смена кадров. Это приводит к появлению новых идей. А стабильность Палаты лордов способствует преемственности.

Несмотря на наличие общих черт, все же больше различий. Во-первых, необходимо отметить то, каким понятием обозначаются оппозиционные партии в сравниваемых государствах. В Великобритании отсутствует понятие «политическая партия». Вместо него употребляется термин «Оппозиция ее Величества». Это дает нам понять отношение англичан к оппозиционным группировкам. Такой подход к названию делает акцент именно на том, что их деятельность строится именно на корректировке правительственного курса.

В России, напротив, нет ни одного законодательного акта, в котором употреблялось бы понятие «оппозиция». Существует ФЗ «О политических партиях», но в нем не регламентируется деятельность оппозиции, а лишь выдвигаются требования к формированию, эмблеме, форме, региональным отделениям партий[6]. Депутатом ГД В. И. Зоркальцевым в 1997 г. был предложен проект ФЗ «О правовых гарантиях оппозиционной деятельности в Российской Федерации», в котором предлагалась

[4] Конституция СССР от 07.10.1977 г. // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс»

[5]Лотц Д. Н. К вопросу о правовом регулировании оппозиционной деятельности в современных государствах // Российский юридический журнал. 2009. № 6. С. 222.

[6]ФЗ РФ от 22.02.2014 г. №20-ФЗ «О политических партиях» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

регламентация деятельности оппозиции[7]. Но данный проект был отклонен в связи с нарушением правил юридической техники.

По мнению исследователей, в России эффективной оппозиции пока не существует. Осуществляется практика создания так называемой «псевдооппозиции». Ее суть заключается в том, что правящая партия создает неопасные для ее авторитета партии, при этом создается «видимость» политического плюрализма[8].

По мнению ряда политологов, основное назначение оппозиции – представительство интересов различных групп населения с целью корректировки политики государства.

К сожалению, оппозиционные партии сегодня не способны иметь значимую роль в политической системе России. Это происходит в связи с их малочисленностью, слабостью идейно-программных установок, неорганизованностью.

Общепризнан тот факт, что в России еще не сложилось гражданское общество. Российские граждане неактивно участвуют в общественной жизни, игнорируют участие в выборах.Это связано как с историческими факторами, так и со слабым развитием политической культуры, неверием народа в эффективность проводимой в государстве политики, недостаточной информированностью. Россияне не привыкли к самоуправлению. Нельзя не согласиться с С. А. Сергеевым, который вводит наряду с понятием «оппозиция» понятие «оппозиционность», которое включает в себя «широкий спектр эмоций, ценностей и взглядов, в большей или меньшей степени отрицающих эмоции, установки и взгляды, предлагаемые и культивируемые властью»[9].

Английская политическая система имеет и другие специфические особенности. Это связано с тем, что Англия не имеет письменной конституции. Партии действуют на основе конституционного обычая о праве на объединения. Единственная область, которая регулируется английским законодательством в этой сфере – финансовая сторона партии. В Акте о министрах короны 1937 г. говорится о том, что лидеру оппозиционной партии государство выплачивает фиксированную денежную сумму[10]. На этом основании можно утверждать об официальном признании государством деятельности оппозиции.

Несмотря на отсутствие письменной конституции, ситуация в стране относительно стабильна. Причиной этого является политическая активность английских граждан. Они серьезно относятся к выборам и к самому парламенту, видя в нем главную опору и гарантии стабильности и порядка в стране и одновременно залог ее прогрессивного развития.

На мой взгляд, для эффективной работы оппозиции, в том числе и в парламенте, можно воспользоваться опытом англичан. Я думаю работа парламента была бы намного эффективнее, если бы политические партии представляли в парламенте более полно интересы населения. Только тогда возможна стабильность демократической системы государства.

---

[7] Проект ФЗ РФ от 07.04.1997 г. № 96008902-2 «О правовых гарантиях оппозиционной деятельности в Российской Федерации» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[8] Воробьев А. А. Эффективность политической оппозиции в России: экспертные оценки // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия Социология. Политология. 2013. Т. 13. Вып. 1. С. 105.

[9] Сергеев С. А. Политическая оппозиция в современной России: автореф. дис. ... д-ра полит. наук. Казань, 2005. С. 11

[10] Крашенинникова Н. А. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. М., 1999 // URL: http://www.booksite.ru/ (дата обращения 14.03.2015)

Список литературы

1) Большой юридический словарь law-enc.net // URL: http://law-enc.net/ (дата обращения: 30.03.2015)

2) Проект ФЗ РФ от 07.04.1997 г. № 96008902-2 «О правовых гарантиях оппозиционной деятельности в Российской Федерации» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

3) Манифест об учреждении Государственной Думы от 06.08.1905 г. // Доступ из справочной правовой системы «Гарант».

4) Лотц Д. Н. К вопросу о правовом регулировании оппозиционной деятельности в современных государствах // Российский юридический журнал. 2009. № 6. С. 222.

5) Сергеев С. А. Политическая оппозиция в современной России: автореф. дис. ... д-ра полит. наук. Казань, 2005. С. 11

УДК 341

НАДНАЦИОНАЛЬНОСТЬ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЯХ.

Попов Виктор Андреевич
научный руководитель канд. юрид. наук Эвелина Анатольевна Павельева
Сибирский федеральный университет

В конце XX – начале XXI века процессы глобализации достигли невиданных ранее пределов. Локомотивом всеобщей глобализации, безусловно, является экономическая интеграция государств по всему миру. Уже невозможно представить развивающееся или развитое государство, не сотрудничающее с другими государствами в экономической сфере. Очевидным является тот факт, что для более плодотворного, более эффективного и выгодного сотрудничества на мировой арене государства создают специальные субъекты международного права – международные организации, призванные взять на себя все бремя регулирования данных вопросов. С созданием, а впоследствии с деятельностью подобного рода международных экономических организаций в доктрине международного права встал вопрос, если не о безусловном наднациональном характере их деятельности, то, по крайней мере, о наличии элементов наднациональности.

Если обратиться к истории возникновения понятия «наднациональность», то можно сразу заметить, что данное понятие впервые появилось именно в международной экономической организации (Европейское объединение угля и стали 1951 г.). Так же, совершенно очевидно, что именно прочные торговые связи во все времена были главным фундаментом положительных межгосударственных отношений. Небезосновательно можно утверждать, что в современном мировом сообществе критерий развития экономики государства (как внутренней, так и внешнеэкономических отношений) является основным при определении статуса государства на мировой арене. Именно страны с развитой экономикой, способной преодолеть любые кризисы, любые потрясения, или, по крайней мере, выйти из этих ситуаций с наименьшими потерями, стоят «у руля» современного мира. Поэтому совершенно неудивительно, что впервые нормативное закрепление понятия «наднациональность» произошло именно в экономической сфере – приоритетной сфере любого государства. Еще Дж.Сакс утверждал, что экономический успех любой страны заключается во внешней торговле[1]. Еще ни одной стране не удалось создать сильную, развитую и кокурентноспособную экономику, изолировавшись от международной экономической системы.

Очевидно, что на сегодняшний день международные экономические организации стали главными инструментами правового регулирования международной торговой, финансовой и инвестиционной систем. Большое число вопросов внутренней компетенции государств постепенно переходит в международно-правовую сферу регулирования, что означает расширение объектной сферы международного права[2]. Особенно наглядно это проявляется в деятельности Всемирной торговой организации (ВТО), в сферу регулирования которой переходят вопросы применения тарифных и

---

[1] Авдокушин Е.Ф. Международные экономические отношения Учебное пособие – М.: ИВЦ «Маркетинг», 2000.С.145.
[2] Тункин Г.И. Теория международного права./ Под.ред. проф. Шестакова Л.Н. - М.: Изд-во «Зерцало», 2000. - С.317-322.

нетарифных барьеров, интеллектуальной собственности, инвестиционных мер, экологических нормативов и т.п. Интеграционные объединения теперь становятся "держателями" экономической силы на макро-уровне, тогда как крупные транснациональные предприятия давно уже держат ее на микро-уровне.

С уверенностью можно утверждать, что на современном этапе в международных экономических отношениях все больше и больше проявляется явление наднациональности. Усиление наднациональной составляющей в международном праве в условиях формирования единого мирового хозяйства – это объективный этап в развитии комплексной системы международно-правового регулирования. Речь идет о переходе от метода многостороннего регулирования к методу наднационального регулирования.

Вообще, если говорить о методах правового регулирования в международном экономическом праве, то можно выделить следующие:

- метод двустороннего регулирования отношений, который проявляется посредством заключения торговых договоров, соглашений о товарообороте или поставках товаров, соглашений об экономическом и научно-техническом сотрудничестве;
- метод многостороннего регулирования отношений, реализующийся в виде подписания «пакета» соглашений системы Всемирной торговой организации, а так же многосторонних товарных соглашений и в рамках других международных организаций, например, ОПЕК (Организация стран-экспортеров нефти);
- метод диспозитивного и императивного регулирования – путем применения диспозитивных и императивных норм международного права.
- метод наднационального регулирования: присущ далеко не всем международным организация, а только лишь тем, которые могут обязывать своими решениями государств-членов, не заручаясь их согласием, т.е. приобретают над ними, своего рода, самостоятельные распорядительные полномочия. К подобного рода международным экономическим организациям относятся, например, Всемирная торговая организация, Международный валютный фонд и т.д..

С развитием международных экономических отношений государства постепенно стали приходить к тому, что необходимо выработать универсальные средства регулирования подобного рода отношений для более комфортного и плодотворного развития всего мирового сообщества. Именно поэтому, как считают некоторые авторы[3], появились международные организации с наднациональными полномочиями. Необходимость именно наднационального регулирования международных экономических отношений на современно этапе их развития обусловлена следующими факторами:

- рост производства и развитие коммуникаций в международном масштабе;
- углубление международного разделения труда, международной специализации и кооперирования производства;
- интенсивное развитие всех форм международных экономических отношений;
- появление процессов региональной экономической интеграции (ЕС, ЕврАзЭС и т.д.);
- обострение глобальных проблем современного мирового сообщества: проблемы окружающей среды, борьба с эпидемиями, международных терроризм,

[3] Мамедов У.Ю. Международная правосубъектность: основные тенденции развития./ У.Ю. Мамедов./ Автореф. дисс. на соискание уч. степ. к.ю.н. – Казань: Казанский гос. унт-т., 2001. – С.9.

распространение наркотиков и т.д. Особенно важен контроль за международной безопасностью в сфере мирного использования ядерной энергетики и т.д.;

- обострения проблем международного кризиса, при котором пострадают экономики всех стран мирового сообщества.

Все эти проблемы невозможно было решить, используя старые методы, когда каждое из договаривающихся государств «тянуло одеяло» на себя. Здесь был нужен новый, комплексный поход, который уровнял бы государства и смог бы объективно, не опираясь на мнения государств решать насущные проблемы. Решение, как уже отмечалось, было найдено в передаче части суверенных функций государств-участников международной организации, которая независимо и объективно могла бы сосредоточиться на поставленных перед ней задачах.

Позицию о том, что наднациональное регулирование международных экономических отношений – приоритетное направление развития современного международного экономического права поддерживают многие ученые. Так, Т.Н. Нешатаева абсолютно справедливо отмечает, что международные экономические проблемы в широком контексте, безусловно, принадлежали к разряду глобальных и требовали особых механизмов регулирования. Последние конкретизировались в международных организациях наднационального типа[4].

Без сомнения, скорость эволюции международных экономических организаций значительно выше, чем прочих. Этим объясняется сложившаяся в настоящее время ситуация, выражающаяся в наличии наднациональности в деятельности значительно большего числа международных экономических организаций, чем иных специальных организаций. По сути, наднациональные международные экономические организации являются в настоящее время определяющим институтом международных экономических отношений. А их наднациональных характер позволяет говорить о том, что именно сферы международной экономики, международной торговли дали мировому сообществу взглянуть на возможность более эффективного регулирования отношений по-другому, с позиции надгосударственного контроля.

Наднациональность в международных экономических отношениях наиболее ярко проявляется в деятельности таких организаций как Всемирная торговая организация (ВТО), Международный валютный фонд (МВФ), Международный банк реконструкции и развития (МБРР) и т.д. Например, при предоставлении кредита МВФ и МБРР ставят перед суверенными государствами хозяйственно-политические требования, что в современном мире формально не вправе делать ни правительства-кредиторы, ни коммерческие банки.

Наднациональность указанных организаций определяется следующими положениями их учредительных документов. Согласно ст. IV разд. 3 (в) Статей Соглашения МВФ[5] «Фонд осуществляет строгий контроль за политикой государств-членов в области валютных курсов и принимает специальные принципы, которыми руководствуются все государства-члены в отношении этой политики». Ст. VIII разд.3 (а) предусматривает, что «ни одно государство - член не налагает ограничений на производство платежей и переводов по текущим международным операциям без утверждения Фондом». Кроме того, согласно ст.VIII разд.5, «Фонд может требовать от государств - членов предоставления ему такой информации, которую он считает необходимой для ведения его дел», также в соответствии с п. "c" разд.5. ст. XII, - все

---

[4] Нешатаева, Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: учеб. курс. М.: Городец, 2004.С.78-80

[5] «Статьи Соглашения Международного Валютного Фонда» (приняты 22.07.1944) (ред. от 15.12.2010)// СПС Консультант Полюс.

решения Фонда принимаются большинством поданных голосов, если конкретно не оговорено иное.

Согласно п. b разд. 3 Статей соглашения МБРР[6], «решения по всем рассматриваемым Банком вопросам принимаются большинством поданных голосов», кроме того, согласно п. a разд. 3 ст.V и разд. 2 ст. VI количество голосов государства-члена в Совете управляющих Банка зависит от количества принадлежащих ему акций Банка, то есть используется принцип взвешенного голосования.

Исходя из анализа учредительных документов данных международных экономических организаций, можно с уверенностью утверждать, что их наднациональных характер – осознанное волеизъявление государств-участников, преследующих цель гармоничного развития современных международных экономических отношений.

Наднациональность, а точнее наднациональный метод регулирования международных экономических отношений – ключ к их прогрессивному развитию. Однако, существует и обратная сторона медали, при которой возникает риск злоупотребления полномочиями международными организациями, то есть прямой риск подрыву государственного суверенитета государств-участников. Чисто юридически этот риск практически отсутствует, т.к. практически все международные организации предполагают право свободного выхода из состава членов международной организации, что фактически означает прекращение действия их полномочий на государство, вышедшее из состава. Проблему в данном вопросе скорее составляют экономические и политические факторы, а именно последствия для государства, желающего покинуть международную организацию, решения которой государство не устраивают. По всей видимости, юридического решения этой проблемы нет, т.к. все последствия в большинстве своем носят скорее политический характер.

В заключении хотелось бы отметить, что современные международные экономические отношения уже невозможно представить без общего, надгосударственного регулятора, способного более качественно и эффективно приводить в соответствие нормам международного права экономические отношения между государствами. Очевидно, что наднациональность, как свойство международной организации, в данном случае призвана стать тем самым регулятором в чистом виде.

Современные интеграционные процессы в области международной экономики сталкиваются с определенными проблемами и трудностями, которые как раз и призван решить метод наднационального регулирования международных экономических отношений, посредством создания общих для всех государств правил поведения на международном рынке. Главной же спецификой этих правил является то, что являясь правом, по своей сути, наднациональным они находят свое отражение и в национальном праве государств-участников международных организаций, посредством учреждения этих организаций, либо при присоединении к ним.

Остается лишь добавить, что переоценить роль наднациональности в современных международных экономических отношениях уже практически невозможно, т.к. всемирные процессы глобализации и интеграции в сфере экономики вышли на новый, более высокий уровень – уровень наднационального регулирования.

---

[6] «Статьи Соглашения Международного Банка Реконструкции и Развития» (Вместе со «Шкалой А: подписки», «Шкалой В: выбор исполнительных директоров») (Приняты в г. Вашингтоне 27.12.1945) (с изм. и доп. от 16.02.1989) // Международное частное право. Сборник документов.- М.: БЕК, 1997. С. 74 - 93.

Список литературы

1) Авдокушин Е.Ф. Международные экономические отношения Учебное пособие – М.: ИВЦ «Маркетинг», 2000.С.145.

2) Тункин Г.И. Теория международного права./ Под.ред. проф. Шестакова Л.Н. - М.: Изд-во «Зерцало», 2000. - С.317-322.

3) Мамедов У.Ю. Международная правосубъектность: основные тенденции развития./ У.Ю. Мамедов./ Автореф. дисс. на соискание уч. степ. к.ю.н. – Казань: Казанский гос. унт-т., 2001. – С.9.

4) Нешатаева, Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: учеб. курс. М.: Городец, 2004.С.78-80

УДК 347.9

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ КРИТЕРИЕВ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

Попова Альбина Олеговна
научный руководитель ст. преподаватель Любченко Максим Янович
Сибирский федеральный университет

Несмотря на неугасающее внимание к институту судебного представительства со стороны как дореволюционных, так и современных ученых-процессуалистов, многие из дискутируемых вопросов окончательного решения в доктрине не нашли. В их числе прежде всего проблема определения понятия «квалифицированная юридическая помощь», тесно связанная с вопросом об адвокатской монополии на представительство в гражданском судопроизводстве.

Предпримем попытку анализа затронутого вопроса.

Прежде всего необходимо определить, что же такое квалифицированная юридическая помощь.Статья 48 Конституции РФгарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи. По словам В.Ю. Панченко, Е.М. Шайхутдинова, «квалифицированность как признак юридической помощи связана со свойствами субъекта оказания, которые подтверждаются официальными документами. В этом смысле термин “квалифицированная юридическая помощь” означает, что данная деятельность осуществляется лицом, соответствующим указанным формальным требованиям, которые предъявляются или должны предъявляться к нему при допуске к оказанию юридической помощи»[1].Из этого, делают вывод авторы, «в содержательном плане применительно к юридической помощи “квалифицированность” означает меру качества, уровень самой деятельности, ее характеристику в зависимости от сложности, точности, ответственности, соответствия закономерностям, правилам оптимального использования средств, способов, методов юридической помощи в каждом конкретном случае оказания, то есть охватывает качество юридической помощи»[2].

В целом, соглашаясь с изложенным подходом, заметим, что такое понимание не дает точности в определении субъекта, способного оказать квалифицированную юридическую помощь. В этой связи более обоснованным нам представляются суждения О.М. Решетниковой, по словам которойзаинтересованному лицу, имеющему право на ведение дела через представителя, предоставлена свобода в выборе субъекта, которому поручается представительство, однако отсутствие специальных требований к лицу, выступающему судебным представителем в суде, свидетельствует об отсутствии организационных гарантий, необеспеченности осуществления права на квалифицированную юридическую помощь. Только тогда, когда ведение дела поручено адвокату, можно говорить о реализации гарантированного Конституцией права[3].

Думается, что речь идет именно об улучшении формальных требований для представителя.

Некоторыми авторами(М.В. Богомолов), предлагается введение «ценза допуска», заключающегося прежде всего во введении образовательного ценза, разработке

---

[1]*Панченко В.Ю., Шайхутдинов Е.М.* Профессиональное юридическое представительство в гражданском и арбитражном процессе // Современное право. 2013. № 4. С. 102.

[2] Там же.

[3]*Решетникова О.М.*К вопросу о гарантиях осуществления права на квалифицированную юридическую помощь в гражданском судопроизводстве // Актуальные проблемы юридической науки: тез. докл. Всерос. науч-практ. конф. Красноярск: Гос. ун-т Юрид. ин-т Отв. ред. А.Н. Тарбагаев. Красноярск: РУМЦ ФО, 2005.

курсов обязательной дополнительной профессиональной подготовки с последующей сдачей экзаменов, а также создании механизма привлечения профессионального представителя к ответственности, как субъекта, осуществляющего особый род деятельности[1]. На наш взгляд, данную концепцию можно считать допустимой лишь отчасти. Безусловно, следует согласиться с необходимостью создания механизма привлечения представителя к ответственности, разработки курсов обязательной дополнительной профессиональной подготовки, поскольку все это будет выступать гарантией добросовестности представителя, а также улучшит качество предоставляемой представителем услуги. Однако введение образовательного ценза нельзя считать удачной идеей, если ценз подразумевает под собой обязательное наличие у лица высшего профессионального образования, поскольку это ведет в конечном счете к монополизации сферы судебного представительства.В этой связи обоснованным представляется суждение А.Н.Латыева, по словам которого «введение адвокатской монополии, приведет, как и любое другое ограничение конкуренции, только к ухудшению качества оказываемых услуг».[2]

По словам О.М. Решетниковой, юридическую помощь оказывают как адвокаты, так и квалифицированные юристы, не состоящие в адвокатском сообществе, однако же, по ее мнению, *квалифицированную* юридическую помощь оказывают, в первую очередь, адвокаты.[3]На наш взгляд, имеются вполне весомые основания не разделять данный подход, если рассматривать понятие «квалифицированная юридическая помощь» через формальный и содержательный признаки, указанные ранее. Исходя из этого невозможно говорить о том, что адвокат окажет более квалифицированную юридическую помощь, нежели инойюрист, не обладающий статусом адвоката.

Согласимся с мнениемЛ.В. Тумановой о том, что «вряд ли кто-то станет возражать против того, что диплом о высшем юридическом образовании даже самого престижного вуза не является гарантией того, что его обладатель достаточно квалифицирован»[4]. Многообразие гражданско-правовых споров и сложность в правовом регулировании отдельных правоотношений говорят о том, что даже самый опытный адвокат не может являться квалифицированным специалистом в любой правовой сфере. Чисто формальный критерий в виде наличия высшего юридического образования или ученой степени в сфере права, а также наличие адвокатского статуса, не дает реальной гарантии оказания квалифицированной помощи. Специалисты в сфере таможенного или банковского дела по определенным категориям дел зачастую могут оказать боле квалифицированную помощь.Помимо неоднозначного толкования понятия «квалифицированная юридическая помощь» и определения субъекта, который может эту помощь предоставить, в теории также встает вопрос об определении места представителя среди других участников процесса. На этот счет есть множество точек зрения. Так, в советский период судебного представителя обычно относили к лицам, участвующим в деле. Сегодня же одни ученые относят представителя к самостоятельному субъекту гражданского, другие аргументируют отнесение представителя к лицам, участвующим в деле.

Так, Э.Е. Колоколова определяет процессуальный статус представителя как урегулированное гражданским процессуальным правом отношения сторон, третьих лиц,

---

[1]*Богомолов М.В.* Актуальные проблемы института процессуального представительства в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 1. С. 33 - 36.

[2]*Латыев А.Н.* Ограниченная адвокатская монополия или относительная свобода судебного представительства // Закон. 2012. № 9. С. 94 - 104.

[3]*Решетникова О.М.* Новые АПК и ГПК и проблемы предоставления квалифицированной юридической помощи // Современные проблемы взаимодействия материального и процессуального права: Матер. Всеросс. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 17-18 апр. Екатеринбург, 2003.

[4]*Туманова Л.В.* Некоторые вопросы представительства в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 3. С. 34

представителя с государством в лице его органов и должностных лиц. В структуру процессуального статуса представителя входят такие элементы и правовые категории, как процессуальные права сторон и третьих лиц гражданского судопроизводства; процессуальные обязанности; законные интересы сторон, третьих лиц; гражданско-процессуальная право- и дееспособность; гражданско-процессуальные гарантии субъективных процессуальных прав, свобод и законных интересов; ответственность[1].

На наш взгляд, этосвязанно с первоначальным пониманием предназначения представительства: заменить того, кто отсутствует. И в таком понимании действительно можно говорить о несамостоятельности представителя, поскольку он участвует в деле вместо стороны или третьего лица, тем самым реализуя их конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи. Однако такое понимание не применимо, когда представитель выступает в деле совместно со стороной.

Иную позицию занимают Т.В. Сахнова и Р.А. Сидоров[2], утверждая, что судебный представитель - самостоятельный участник гражданского судопроизводства.В частности, по словам проф. Т.В. Сахновой, это обусловлено материально-правовыми и процессуальными основаниями возникновения судебного представительства; спецификой формирования заинтересованности судебного представителя; самостоятельностью процессуальной функции и соответственно самостоятельностью процессуального статуса судебного представителя.[3] Действительно, стоит согласиться с точкой зрения, согласно которой представитель- самостоятельный субъект гражданского процесса. Его процессуальное положение является сложным: представитель одновременно выступает и как лицо, реализующее данные ему полномочия, и как носитель самостоятельных процессуальных прав и обязанностей, поэтому он не относится ни к лицам, участвующим в деле, ни к лицам, содействующим осуществлению правосудия, и при этом судебное представительство призвано гарантировать конституционное право граждан на получение квалифицированной юридической помощи. Институт представительства имеет множество дискуссионных вопросов, разобраться с которыми в рамках одной статьи не представляется возможным. Изложенные позиции по некоторым вопросам являются лишь одними из возможных вариантов решения, требующими дальнейшего исследования.

Список литературы

1) *Панченко В.Ю., Шайхутдинов Е.М.* Профессиональное юридическое представительство в гражданском и арбитражном процессе // Современное право. 2013. № 4. С. 102.

2) *Решетникова О.М.* К вопросу о гарантиях осуществления права на квалифицированную юридическую помощь в гражданском судопроизводстве // Актуальные проблемы юридической науки: тез. докл. Всерос. науч-практ. конф. Красноярск: Гос. ун-т Юрид. ин-т Отв. ред. А.Н. Тарбагаев. Красноярск: РУМЦ ФО, 2005.

3) *Богомолов М.В.* Актуальные проблемы института процессуального представительства в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 1. С. 33 - 36.

4) *Латыев А.Н.* Ограниченная адвокатская монополия или относительная свобода судебного представительства // Закон. 2012. № 9. С. 94 - 104.

5) *Туманова Л.В.* Некоторые вопросы представительства в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 3. С. 34

[1]Цит. по: *Туманова Л.В.*Указ. соч. С. 27
[2] Цит. по: *Туманова Л.В.* Указ. соч. С. 32
[3]*Сахнова Т.В.* Курс гражданского процесса: 2-е изд.,перераб. и доп. М.:Статут,2014. С.268

УДК 341

АЛИМЕНТНЫЙ ФОНД КАК СПОСОБ ГАРАНТИРОВАНИЯ ИСПОНЕНИЯ АЛИМЕНТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Попова Н.А.
научный руководитель канд. юрид. наук Сидорова Т.Ю.
Сибирский федеральный университет

Одной из актуальных проблем, существующих в настоящее время во всем мире, является отсутствие абсолютной возможности взыскать алименты на ребенка. Ежегодно предлагаются новые пути и способы обеспечения алиментами несовершеннолетних детей. Одним из таких способов является Алиментный фонд.

В настоящее время, подобные фонды существуют во многих странах, например, в Латвии (Фонд гарантий средств на содержание детей), Великобритании (Агентство по взысканию средств на содержание детей), Израиле (Служба национального страхования), Испании (Гарантийный фонд по выплате алиментов), Королевстве Бахрейн (Гарантийный фонд по выплате алиментов), Польше (Государственный алиментный фонд), Нидерландах (Федеральное бюро по алиментам), Швеции (Государственное страховое агентство), США (Федеральный офис исполнения алиментных ордеров и агентства в штатах), Канаде (Агентство по исполнению алиментных ордеров), Австралии (Агентство по поддержке детей). В каждом государстве фонд выполняет различные функции, так, в Великобритании, Израиле в задачи фонда не входит выплата алиментов детям, чьи родители не исполняют свои обязанности, его основной задачей является взыскание денежных средств, розыск неплательщика алиментов.[1] В свою очередь в Латвии, Испании, Королевстве Бахрейн, Польше, Франции, Литве основной задачей фонда является обеспечение несовершеннолетнего ребенка алиментными выплатами в случае уклонения родителей.

Основная идея государственного алиментного фонда заключается в следующем: государство берет на себя обязательства по выплате алиментов в период розыска лиц, уклоняющихся от выполнения своих обязанностей, и в последующем выплаченные суммы взыскиваются с должников.

Отдельное внимание, хотелось бы уделить Фонду гарантий средств на содержание детей, который был создан в Латвии в 2005 г. при Министерстве по делам детей, семьи и общественной интеграции. Анализируя деятельность этого фонда, Н.В. Кравчук[2] отмечает, что помимо выплаты алиментов, Гарантийный фонд осуществляет и другие функции, например, обличает случаи получения нелегальной заработной платы. Также фонд имеет возможность обратиться в кредитные и лизинговые учреждения с целью получения информации о предоставляемых кредитах, ведь если лицо имеет возможность выплачивать кредит, то он наверняка имеет возможность заплатить алименты. Фонд осуществляет свою деятельность за счет следующих средств: денежных средств, предоставляемых государством и сумм, взысканных с должников. За каждый год просрочки по выплате алиментов государство начисляет 6 % от суммы долга. Помимо этого, Гарантийный фонд ведет сотрудничество и с другими государствами, так, если неплательщик переехал в другую страну, то Фонд обращается в соответствующий департамент и связывается с фондами других стран.

---

[1] Маркова О.В. Алиментные обязательства в международном частном праве. // Международное публичное и частное право.2011. №3. С.24-28.
[2]Кравчук Н.В. Обеспечение права детей на получение алиментов: проблемы и пути их решения. М.: ООО «Деловые и юридические услуги «ЛексПраксис»», 2014. С. 67.

О.В. Кузнецовой отмечается, что опыт создания Фонда гарантий средств на содержание детей в Латвии продемонстрировал свою эффективность и наиболее часто на него ссылаются при попытке аргументировать создание Алиментного фонда в России.[3] В подтверждение этого приводятся следующие цифры (2005-2007 гг.): бюджет фонда составил 3 772 207 латов (365 904 079 рублей), около 14 866 детей получили алименты, 175 965 латов (14 042 415 рублей) было взыскано с должников. При этом в Латвии отсутствуют срок исковой давности, иными словами долг перед государством может взыскиваться до самой смерти. Размер выплат, причитающегося на одного ребенка, зависит от возраста: до 7 лет – 25 % от МРОТ, 7 лет и старше – 30 % от МРОТ[4].

Сложно однозначно сказать о том, является ли деятельность фонда успешной. С одной стороны, достаточно большому количеству детей удалось получить алименты, с другой стороны государство потратило больше трех миллионов латов, а в фонд возвращено приблизительно 5 %, что очевидно является большой нагрузкой на государственный бюджет.

Еще одним государством, учредившим фонд, является Испания. В 2007 г. был принят Королевский декрет Испании №1618, которым предусматривалось создание Гарантийного фонда выплаты алиментов.[5] Фонд осуществляет свою деятельность при Министерстве экономики и финансов. Анализируя указанный акт, Н.В. Кравчук отмечает, во-первых, претендовать на выплаты из Гарантийного фонда могут не все лица, не получающие алименты, а лишь те, чей показатель доходов не превышает определенной предельной денежной суммы, которая устанавливается государством. Во-вторых, для того, что получить алиментные выплаты необходимо пройти определенную процедуру: подача заявления (максимальный срок рассмотрения – 3 месяца) с необходимыми документами, перечь которых установлен законом (например, свидетельство о рождении ребенка, решение суда о присуждении алиментов, декларация о доходах). В-третьих, размер алиментных выплат не может превышать 100 евро. В-четвертых, алименты из фонда выплачиваются в течение определенного промежутка времени - 1,5 лет (18 месяцев).

В 2005 г. в Королевстве Бахрейн был принят Закон о создании Государственного Алиментного фонда. Фонд находится в ведении Министерства юстиции[6]. К источникам формирования фонда Закон относит: поступления из государства, средства, взысканные с лиц, уклоняющихся от уплаты алиментов и добровольные взносы, пожертвования. Н.В. Кравчук отмечает, что первые два года деятельность фонда в основном осуществляется за счет средств, выделяемых государством, в дальнейшем фонд должен функционировать за счет средств, взыскиваемых с должников[7]. В отличие от Испании, выплата алиментов не ограничена определенным сроком – по общему правилу алименты из фонда выплачиваются до достижения ребенком совершеннолетия.

---

[3] Кузнецова О.В. Алиментный фонда как способ решения проблемы взыскания алиментов на детей. // Вестник Челябинского государственного университета. 2011. №19. С. 60-64.

[4] Какой сейчас в Латвии размер алиментов. Исходя из каких параметров его высчитывают [Электронный ресурс]. –URL: http://www.mklat.lv/obschestvo/22579-kakoj-sejchas-v-latvii-razmer-alimentov-iskhodya-iz-kakikh-parametrov-ego-vyschityvayut. (дата обращения: 18.09.2014).

[5] Real Decreto 1618/2007[Электронный ресурс]: Режим доступа: http://www.boe.es/boe/dias/2007/12/14/pdfs/A51371-51376.pdf.

[5] Кравчук Н.В. Обеспечение права детей на получение алиментов: проблемы и пути их решения. М.: ООО «Деловые и юридические услуги «ЛексПраксис»», 2014. С. 68.

[6] TheLawofestablishmenttheAlimonyFund [Электронный ресурс]: Режим доступа: http://www.moj.gov.bh/en/defaultf10b.html? action=article&ID=1412.

[7] Кравчук Н.В. Обеспечение права детей на получение алиментов: проблемы и пути их решения. М.: ООО «Деловые и юридические услуги «ЛексПраксис»», 2014. С. 70.

Процедура получения алиментов не отличается от других стран, т.е. подача заявления с необходимыми документами. Срок рассмотрения заявления равен 15 дням. Размер выплачиваемых алиментов определяется фондом на основе решения суда.

На основе представленного можно сделать следующие выводы: во-первых, создание Алиментных фондов преследует одну цель – материальная поддержка детей, чьи родители уклоняются от выполнения алиментных обязательств; во-вторых, Алиментные фонды осуществляют свою деятельность в большинстве случаев на основе средств, выделяемых их государственного бюджета сумм, взысканных с должников; в-третьих, в каждой стране имеются свои особенности – размер выплат, сроки рассмотрения заявления, продолжительность выплат.

Применительно к России, подчеркнем, что Алиментный фонд не создан. В настоящее время существует Проект Федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации в целях усиления гарантий прав детей на получение алиментов, взыскиваемых с родителей», который в свою очередь предусматривает введение в СК РФ новой статьи 110.1[8]. Предполагается создание алиментного фонда в субъектах РФ с целью выплаты алиментов детям в случаях: болезни родителей, переездом их в другую страну, уклонением от исполнения своих алиментных обязанностей и в иных случаях.

Основной трудностью, с которой столкнулся данный проект, является вопрос: за счет каких средств будет сформирован фонд, из которого будет выплачиваться алименты. Инициаторы проекта пошли по пути тех государств, в которых алиментный фонд уже существует. Так ст. 110.1 Проекта содержит в себе положение, в соответствии с которым, формирование фонда будет происходить за счет средств бюджета субъекта РФ, субсидий, предоставляемых РФ, благотворительных взносов и иных источников, которые не противоречат законодательству РФ[9].

В качестве ориентира, выплачиваемых сумм является минимальный размер алиментов, который в свою очередь законодательно не закреплен: 1200, 1600 и 2400 в зависимости от количества детей в семье.

Данный законопроект и идея создания Алиментного фонда в РФ, в целом, неоднозначно были восприняты общественностью. Есть как сторонники (В.И. Матвиенко, Е.А. Бунимович, Е.Л.Николаева, Л.И Швецова, Е.Б. Мизулина, В.А. Петренко, П.А. Астахов), так и противники (С.Н. Смирнов, П.В. Крашенинников).

В.В. Путин по поводу создания Алиментного фонда в РФ сказал следующее: «Алиментный фонд — сложная история. Мы вообще можем лишить людей мотивации заниматься детьми. Там государство разберется, а чего… А как оно разберется, что дальше последует… Никто не сделает лучше родителей. У родителей должна быть определенная ответственность за детей»[10].

Таким образом, Алиментный фонд является одним из способов гарантирования исполнения алиментных обязательств. Однако представляется, что вместо родителей обязанность заботы о детях переложили на государство. Алиментный фонд проблему того, что родители уклоняются от содержания своих детей, не решает. Право требования долга переходит на государство, но, на наш взгляд, это никак не влияет на поведение неплательщика.

---

[8]Проект ФЗ «О внесении изменений в Семейный кодекс РФ» от 25.09.2011 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru

[9] Проект ФЗ «О внесении изменений в Семейный кодекс РФ» от 25.09.2011 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru

[10]Путин поручил правительству продумать создание алиментного фонда[Электронный ресурс]. –URL: http://www.interfax.ru/russia/293218. (дата обращения: 25.09.2014).

УДК 343

ТИПИЧНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ И ЗАДАЧИ ПЕРВОНАЧАЛЬНОГО ЭТАПА РАССЛЕДОВАНИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ДОЛЖНОСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ

Постарнак Юлия Вадимовна
научный руководитель канд. юрид. наук Журавлёва И.А.,
Сибирский федеральный университет

На первоначальном этапе расследования любого преступления складываются различные типичные следственные ситуации. Умения следователя правильно оценивать сложившуюся по уголовному делу следственную ситуацию и устанавливать задачи, необходимые для эффективного расследования, в том числе должностных преступлений, являются наиболее важными профессиональными навыками, которые предопределяют успех всего расследования. Основываясь на сложившейся следственной ситуации, следователь определяет направления и задачи расследования, выдвигает версии, проводит следственные и иные действия.

Существуют несколько точек зрения криминалистов по поводу классификаций следственных ситуаций, складывающихся при расследовании злоупотреблений должностными полномочиями.

А.В. Ханько предлагает выделить всего 2 следственных ситуации в зависимости от того, на каких материалах базируется расследование: «1) уголовное дело расследуется по материалам проверки, осуществляемой заинтересованными службами; 2) уголовное дело расследуется по материалам оперативно- розыскной деятельности».[1]

Как мне видится, можно сформулировать более подробную классификацию в зависимости от источника получения информации и выделить следующие следственные ситуации:

1. Информация о злоупотреблении должностными полномочиями поступила от иных государственных органов, проводивших ведомственную проверку, ревизию. Такие проверки обычно проводятся органами налогового и финансового контроля, органами прокуратуры. Характерной особенностью данной следственной ситуации является закрепление информации о факте злоупотребления в юридических документах, таких как, заключения, акты по результатам проверок и инспекций;
2. О совершении должностного преступления стало известно из обращений граждан. Чаще всего именно граждане, чьи интересы были нарушены противоправным деянием, выступают источником получения сведений о должностном преступлении.
3. Информация выявлена в ходе расследования другого преступления.
4. Сообщение поступило из средств массовой информации.

В том случае, когда информация о совершения должностного преступления выявлена в ходе проведения проверок, расследования другого преступления следователю уже известен из официальных материалов ряд обстоятельств, имеющих значение для расследования. Например, ознакомившись с информацией в актах, содержащих результаты проверок, можно узнать об особенностях и условиях работы организации, предприятия или учреждения, в которых совершено преступление;

[1] Ханько А.В. Методика расследования преступлений, совершаемых с использованием должностным лицом своих служебных полномочий в условиях информационной неопределенности: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09.- Хабаровск, 2006.- С. 11.

При поступлении сообщения из средств массовой информации, по заявлению граждан или перед следователем стоит задача подтвердить факт противоправного деяния, путем проведения следственных действий, направленных его установление.

В зависимости от показаний, даваемых должностным лицом, можно выделить следующие следственные ситуации, складывающиеся на первоначальном этапе расследования:

1. Лицо, подозреваемое в использовании своих служебных полномочий вопреки интересам службы, дает показания о факте злоупотребления им должностными полномочиями.

2. Подозреваемое лицо полностью отрицает свою причастность к совершению преступления при установленном факте неправомерной деятельности в государственном органе или ином учреждении.

3. Подозреваемый ссылается на отсутствие у него полномочий в отношении расследуемого деяния.

4. Подозреваемый говорит об отсутствии у него правового статуса должностного лица.

5. Должностное лицо утверждает, что действовало в условиях крайней необходимости.

6. Подозреваемое лицо, ссылается на исполнение приказа или распоряжения обязательного для него и которое не осознавалось им, как заведомо незаконное.

Похожие ситуации в своих работах выделяет автор Герман Т.В.[2]

Перечисленные типичные следственные ситуации на первоначальном этапе расследования позволяют определить задачи, которые необходимо решить при конкретных условиях расследования и выбрать направления, по которому пойдет следствие для решения поставленных задач.

Руководствуясь предложенной выше классификацией, сформулируем специфические задачи, требующие решения в каждой конкретной ситуации в зависимости от различных показаний должностного лица.

Из всех ситуаций благоприятной является только первая, когда лицо, подозреваемое в использовании своих служебных полномочий вопреки интересам службы, дает показания о факте злоупотребления им должностными полномочиями. Такая ситуация наиболее выгодна следователю, так как здесь велика вероятность быстрого раскрытия преступления. Для этой ситуации присущи следующие типовые задачи расследования:

1. Определить состав преступления в действиях преступника:

а) установить полномочия лица, его должностное положение.

б) проанализировать управленческое решение, конкретно совершенные им действия.

в) нарушенные должностным лицом правовые акты.

г) изучить преступные последствия и причинную связь между ними и противоправным деянием.

д) выяснить чьи права и законные интересы были нарушены.

е) проанализировать последствия на предмет существенности нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемым законом интересов общества и государства.

ж) цели и мотивы совершения преступления.

---

[2] Герман Т.В. Типичные следственные ситуации и тактика производства отдельных следственных действий при расследовании злоупотреблений должностными полномочиями//Общество и право. – 2014. – № 4. – С. 230–235.

Противоположной предыдущему положению является конфликтная ситуация, когда подозреваемое лицо полностью отрицает свою причастность к совершению преступления при установленном факте неправомерной деятельности в государственном органе или ином учреждении.

Перед следователем стоит следующая система тактических задач:

1) Выяснить о возможности выполнения иным должностным лицом функций, возложенных по документам на подозреваемого.

2) Установить признаки состава преступления в действиях лица.

Таким образом, совокупность задач дополняется только одной задачей по установлению возможности совершения неправомерного деяния иными лицами.

В том случае, когда подозреваемый ссылается на отсутствие у него полномочий в отношении расследуемого деяния следователю необходимо проанализировать круг прав и обязанностей, закрепленных в соответствующих законодательных, иных нормативных правовых актах, ведомственных и локальных документах и т.д. В случае, если для достижения преступного результата лицо использует не закрепленные за ним должностные полномочия, а какие-либо связи по службе, авторитет занимаемой должности, то состав данного преступления отсутствует.[3]

Когда должностное лицо говорит, что действовало в условиях крайней необходимости, необходимо проверить обстоятельство, на которое ссылается подозреваемый. Если данное обстоятельство подтверждается, перед следователем дополнительно возникает ряд задач по анализу состояния крайней необходимости:

1. Проанализировать действовало ли лицо для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства.
2. Могла ли быть устранена опасность иными средствами.
3. Не было ли допущено превышения пределов крайней необходимости.

Иная система задач стоит перед следователем, когда должностное лицо ссылается на исполнение приказа или распоряжения, обязательного для него и которое не осознавалось им, как заведомо незаконное.

Следователю необходимо:

1. Выяснить отдавался ли приказ подозреваемому.
2. Проанализировать отношение должностного лица к приказу или распоряжению с позиции восприятия им приказа, как заведомо незаконного.

Соответственно, если показания должностного лица о том, что он действовал в условиях крайней необходимости или во исполнение приказа не подтверждаются, все действия следователя должны быть направлены на установление признаков состава преступления в действиях подозреваемого, которые подробно расписаны при анализе задач первой типичной ситуации.

Таким образом, на основе сложившейся следственной ситуации перед следователем возникает необходимость решить ряд задач, которые предопределяют комплекс проведения следственных действий и их последовательность.

Именно обозначение тактических задач и формирование комплекса следственных действий, необходимых для эффективного расследования содействует совершенствованию типовой методики расследования данных преступлений.

[3] Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / под. Ред. А.В.Бриллиантова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2015. – С. 940.

Список литературы

1) Ханько А.В. Методика расследования преступлений, совершаемых с использованием должностным лицом своих служебных полномочий в условиях информационной неопределенности: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09.- Хабаровск, 2006. - С. 11.

2) Герман Т.В. Типичные следственные ситуации и тактика производства отдельных следственных действий при расследовании злоупотреблений должностными полномочиями //Общество и право. – 2014. – № 4. – С. 230–235.

3) Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / под. Ред. А.В.Бриллиантова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2015. – С. 940.

УДК 343.2

ПОНЯТИЕ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА В РОССИЙСКОМ И ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Приходько Полина Вадимовна
научный руководитель канд. юрид. наук Мирончик Анна Сергеевна
Сибирский федеральный университет

Проблема единообразного понимания субъекта преступлений коррупционной направленности является одной из самых актуальных на сегодняшний день. Большинство законодателей различных государств, и в частности российский, предлагают понимать в роли субъекта подобного рода деяний должностное лицо. Однако единство мнений в определении искомого понятия отсутствует.

Так, российское уголовное законодательство в примечании 1 к ст. 285 УК РФ предлагает следующую формулировку понятия должностного лица:

Под должностными лицами понимаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Уголовные кодексы стран-участниц СНГ содержат сходные формулировки определения указанного понятия. Например, в примечании к ст. 307 УК Республики Казахстан сказано, что должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному назначению осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно - распорядительные или административно - хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан.

Немногим отличается формулировка, содержащаяся в Уголовном кодексе Республики Армения. Однако в данном случае законодатель не стал выносить определение рассматриваемого понятия в примечание к статье, а раскрыл его содержание в ч. 3 ст. 308 УК Республики Армения, посвященной злоупотреблению должностными полномочиями. Кроме того, законодатель разделил понятие должностного лица на 2 отдельных пункта по критерию осуществляемых функций, вследствие чего согласно ч. 3 ст. 308 УК Республики Армения под должностными лицами понимаются:

1) лица, постоянно, временно или по особому полномочию осуществляющие функции представителя власти;

2) лица, постоянно, временно или по особому полномочию осуществляющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, их организациях, а также в Вооруженных Силах Республики Армения, других войсках и воинских объединениях Республики Армения.

Едва ли указанные различия могут повлиять на содержательную общность формулировок понятия должностного лица в уголовном законодательстве этих стран.

Во всех указанных случаях понятие должностного лица представлено либо непосредственно в статье, посвященной злоупотреблению по службе, либо в примечании к ней. Наличествует ссылка на то, что рассматриваемые положения относительно понятия должностного лица распространяются лишь на указанную главу. Выведенное по-

нятие в первую очередь базируется на временном критерии (постоянно, временно, по специальному полномочию) или на характере выполняемых функций (представителя власти, организационно-распорядительные, административно-хозяйственные), причем содержание последних разъясняется не в законе, а в постановлениях высших судебных инстанций.

Автор связывает общность приемов юридической техники в уголовном законодательстве всех вышеназванных государств с общим генезисом их правовых систем сначала в рамках СССР, а затем и на базе СНГ.

Несколько схожие, но не тождественные понятия должностного лица предлагает нам уголовное законодательство стран ближнего зарубежья. Так, в Уголовном кодексе Латвии в рамках одной главы выделяется две отдельные статьи, одна из которых (ч. 1 ст. 316 УК Латвии) посвящена понятию государственного должностного лица.

Хотя в данном случае критерии выделения государственного должностного лица схожи с уже представленными(например, временной критерий), содержательное различие формулировок просматривается особенноярко при выделении функций, осуществляемых государственным должностным лицом. Так, в УК Латвии можно выделить следующие из этих функций:

1) исполнение обязанности государственной службы или самоуправления;

2) обладание правом принимать решения, обязательные для других лиц;

3) осуществление функций надзора, контроля, дознания или наказания;

4) распоряжение имуществом или финансовыми средствами государства или самоуправления.

Таким образом, несмотря на ряд отличий, общая схема моделирования понятия должностного лица характеризуется тем, что его определение дается в соответствующей главе Особенной части Кодекса и относится лишь к положениям данной главы.

Однако в уголовном законодательстве некоторых стран Европы и Азии встречаются совершенно иные модели построения рассматриваемой категории, относительно как содержательного аспекта, так и расположения определения указанного понятия в структуре уголовных кодексов.

Так, Общая часть Уголовного кодекса Федеративной Республики Германия, а именно глава 1. § 11 ч. 2 говорит о том, что должностное лицо-это то, которое согласно германскому праву:

1) является государственным служащим или судьей;

2) состоит в иных публично-правовых отношениях по должности;

3) иным образом назначен для того, чтобы в учреждении или иной организации или по их поручению выполнять задачи публичного управления, безотносительно к организационной форме, выбранной для осуществления этих задач[1].

Будучи положением Общей части, указанное понимание должностного лица распространяется на весь Уголовный кодекс, что рассматривается некоторыми учеными, специализирующимися на вопросах сравнительного правоведения, как явное преимущество относительно тех моделей, где понятие должностного лица действует лишь в отношении определенной главы Особенной части Кодекса[2].

Однако при даче подобных оценок необходимо, в первую очередь, отталкиваться от системы построения национального уголовного законодательства. Так, нужно учитывать, что запреты, аналогичные ст. 285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями) или ст. 286 УК РФ (превышение должностных полномочий), в уголовном законодательстве Германииотсутствуют. При этом определенные противоправные

[1]Головненков П.В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и научно-практич.комментарий. - М.:Проспект, 2010. С.30.

[2]Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. - М.: Проспект, 2006. С.511.

действия (бездействия), охватываемые вышеупомянутыми составами в российском законодательстве, в УК ФРГ предусматриваются более конкретными предписаниями. В российском же уголовном кодексе все составы преступлений, где в качестве специального субъекта выделено должностное лицо, заключены в главу 30 УК РФ, а иные уголовно-правовые запреты, вне рамок указанной главы, где данный субъект имел бы место, отсутствуют.

Исходя из этого, отечественный законодатель счел излишним внесение понятия должностного лица в рамки Общей части УК и остановился на его введении лишь в соответствующую главу Особенной части Кодекса.

Если говорить о законодателе КНР, то последний в ст. 397 УК КНР вовсе ограничился диспозицией «Злоупотребление служебными полномочиями или халатное отношение к служебным обязанностям сотрудников государственных органов, причинившее значительный ущерб общественному имуществу или государственным и народным интересам..», не раскрывая, таким образом, ни легального понятия злоупотребления должностными полномочиями, ни понятия должностного лица. Понятие должностного лица отсутствует также и в рамках Общей части Кодекса. В ст. 93 УК КНР лишь имеет место упоминание о том, кого следует рассматривать в роли государственных служащих.

Иная модель понимания должностного лица была представлена в уголовном законодательстве Грузии. Легальная дефиниция должностного лица не была включена в текст уголовного закона, вследствие чего субъекта служебного преступления можно определить с помощью упоминания в законе двух критериев: содержания деятельности лица и наличия перечня должностей, занятие которых дает возможность признания лица специальным субъектом посягательства.Так, в Уголовном кодексе Грузии субъектом должностного преступления является государственное должностное лицо или лицо с равным статусом. При этом толкование указанного понятия путем перечисления должностных лиц, подлежащих ответственности, дается не в уголовном законе, а в ст. 2 Закона Грузии от 17 октября 1997 г. «О несовместимости интересов и коррупции на публичной службе». Представляется, что при подобном понимании должностного лица к ответственности могли быть привлечены в основном руководители высшего звена, за исключением судей и прокуроров, что значительно сужало круг возможных субъектов преступлений против интересов государственной власти[3].

Указанная неполнота в определении субъекта должностного преступления не раз отмечалась в роли отрицательного обстоятельства в отчетах различных международных организаций по противодействию коррупции. Например, по результатам исследования, проведенного в рамках Стамбульского плана действий по борьбе с коррупцией в 2006 г., Грузии было рекомендовано расширить понятие должностного лица, с тем, чтобы оно распространялось на всех государственных должностных служащих или лиц, выполняющих официальные обязанности во всех органах исполнительной, законодательной и судебной власти государства, включая должностных лиц местного самоуправления и должностных лиц, представляющих интересы государства в коммерческих совместных предприятиях ив правлениях компании[4].

Во исполнение данной рекомендации в сентябре 2010 г. Уголовный кодекс Грузии был дополнен примечанием 1 к ст. 332 УК, которое существенно расширило круг субъектов преступлений коррупционной направленности за счет включения в него сотрудников юридических лиц публичного права, осуществляющих публичную власть,

[3] Бриллиантов А.В., Четвертакова Е.Ю. Должностное лицо в уголовном законодательстве России и зарубежных стран. - М.: Проспект, 2014. С. 117.
[4] Бриллиантов А.В., Четвертакова Е.Ю. Должностное лицо в уголовном законодательстве России и зарубежных стран. - М.: Проспект, 2014. С. 117.

кроме политических и религиозных объединений, членов и сотрудников временных комиссий Парламента Грузии, избирательных субъектов (в целях совершения преступлений, предусмотренных ст. 338 УК Грузии), членов арбитража, частных исполнителей, а также любых других лиц, осуществляющих публично-правовые правомочия в соответствии с законодательством Грузии.

Указанные новации свидетельствуют об изменении уголовно-правового понимания субъекта должностного злоупотребления. Современный подход, предложенный грузинским законодателем, в качестве двух основных критериев искомого понятия предлагает выделять: занятие определенной Законом 1999 г. должности государственной службы и определение связи между содержанием служебных обязанностей лица и предоставлением полномочий по определению публичной власти[5].

В законодательстве зарубежных стран имеют место и иные примеры, связанные с полным отсутствием в уголовном законодательстве упоминания должностного лица. Так, Уголовный кодекс Норвегии признает субъектом коррупции любого человека, получившего преимущества в связи с должностью, службой или предоставленными полномочиями. Такое расширенное понимание субъекта коррупционного преступления дает основания привлекать к уголовной ответственности заподобного рода деяния не только публичных служащих, но и лиц, находящихся на службе в частных организациях. При этом характер их деятельности, порядок назначения на должность, правовые основания осуществления служебных обязанностей по норвежскому законодательству, в отличие от российского, не имеют значения для решения вопроса о годности субъекта[6].

Таким образом, несмотря на многообразие моделей понимания субъекта преступлений по службе и их отражения при формулировании соответствующих статей в рамках уголовного законодательства (от наличия законодательного закрепления понятия должностного лица до полного отказа от него), автор полагает, что подход, используемый отечественным законодателем, имеет собственные преимущества и ценность, позволяя оказывать свое охранительное воздействие на наиболее широкий круг общественных отношений, страдающих от указанного рода деяний и при этом необоснованно не расширять и не сужать круг субъектов исследуемой группы преступлений.

Список литературы

1) Головненков П.В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и научно-практич.комментарий. - М.: Проспект, 2010. С.30.

2) Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. - М.: Проспект, 2006. С.511.

3) Бриллиантов А.В., Четвертакова Е.Ю. Должностное лицо в уголовном законодательстве России и зарубежных стран. - М.: Проспект, 2014. С. 117.

4) Бриллиантов А.В., Четвертакова Е.Ю. Должностное лицо в уголовном законодательстве России и зарубежных стран. - М.: Проспект, 2014. С. 117.

5) Там же.

[5]Там же.
[6]Бриллиантов А.В., Четвертакова Е.Ю. Указ. соч. С. 118.

УДК 349.6

ОБРАЩЕНИЕ СРАДИОАКТИВНЫМИ ОТХОДАМИ, ОБРАЗУЮЩИМИСЯ ПРИ ДОБЫЧЕ И ПЕРЕРАБОТКЕ УРАНОВЫХ РУД

Пугаева Анастасия Дмитриевна,
научный руководитель ассистент кафедры Высоцкая Дарья Александровна
Сибирский Федеральный Университет

В результате различных видов деятельности по добыче и переработке урановых рудобразуются отходы производства и потребления, являющиеся одним из факторов загрязнения окружающей среды и создания дополнительной экологической напряженности. Особую проблему представляет собой накопление радиоактивных отходов. Обращение с ними это очень масштабная и сложная техническая, экологическая и правовая проблема.

Большое количество накопленных радиоактивных отходов является источником рисков возникновения радиационных аварий и создает угрозу радиоактивного загрязнения окружающей среды, облучения персонала, объектов использования атомной энергии и населения. Обеспечение безопасного обращения с радиоактивными отходами, включающего в себя, в том числе, обязательное захоронение всех отходов, как образующиеся в результате текущей деятельности, так и на накопленных ранее, является важной задачей для дальнейшего развития атомной отрасли.

Радиоактивные отходы представляют большую опасность для человечества, поэтому нормы и правила по обращению с радиоактивными отходами устанавливаются как на международном уровне, Международной комиссией по радиологической защите (МКРЗ), Международным агентством по атомной энергии (МАГАТЭ), так и на национальном уровне.

Основными регулирующими законами в области обращения с радиоактивными отходами являются: Федеральный закон «Об обращении с радиоактивными отходами»от 11 июля 2011 года № 190-ФЗ, Федеральный закон «Об использовании атомной энергии» от 21 ноября 1995 года № 170-ФЗ, Федеральный закон «О радиационной безопасности населения» от 9 января 1996 года № 3-ФЗ, Федеральный закон «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» от 30 марта 1999 года № 52-ФЗ, Федеральный закон «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 года № 7-ФЗ, Законом Российской Федерации «О недрах» от 21 февраля 1992 года № 2395-1 и другими федеральными законами, которые действуют в целях исключения неконтролируемого накопления и распространения радиоактивных отходов в окружающую среду и получения информации о радиоактивных отходах, об условиях их хранения и захоронения на территории Российской Федерации.[1]

В соответствии с указанными выше законами, нормами и правилами отходы бывают жидкими, твердыми и газообразными. К жидким отходам относятся: растворы, пульпы, органические жидкости, и считаются радиоактивными, если содержание в них отдельных радионуклидов или их смесей превышает допустимые концентрации в воде. Жидкие радиоактивные отходы в свою очередь подразделяют на: слабоактивные, среднеактивные и высокоактивные.К твердым отходам относится: (отработанное ядерное горючее, источники излучения, оборудование, ионообменные смолы, фильтры, горючие материалы). Биологические объекты считаются радиоактивными, если их

[1] Федеральный закон «Об обращении с радиоактивными отходами» от 11 июля 2011 года № 190-ФЗ

активность превышает определенных показателей установленных в «Санитарных правилах обращения с радиоактивными отходами СПОРО-2002».[2]

Показатели для жидких РАО: отходы считаются радиоактивными, если содержание в них отдельных радионуклидов или их смесей превышает допустимые концентрации $ДК_Б$, слабоактивные – ниже $1*10^{-7}$Ки/л; среднеактивные – от $1*10^{-5}$до 1 Ки/л; высокоактивные – 1 Ки/л и выше. Показатели для твердых РАО: твердые отходы считаются радиоактивными, если удельная активность отходов больше $2*10^{-7}$Ки/кг для источников альфа-излучения (для трансурановых элементов $1*10^{-8}$Ки/кг); $2*10^{-6}$Ки/кг – для источников гамма-излучения и $1*10^{-7}$– г-экв.радия/кг для источников гамма.

К газообразным радиоактивным отходам относят радиоактивные инертные газы осколочного и наведенного происхождения (изотопы ксенона, криптона и аргона), образующиеся при работе ядерных энергетических установок (ядерных реакторов различных типов).

Методы обращения с радиоактивными отходами и их последовательность выделяют в три основных подхода к обращению с радиоактивными отходами:

очистка от высокоактивных примесей пылегазовых и жидких отходов с последующим сбросом низкоактивных радиоактивных отходов в атмосферу или водоемы, где происходит их разбавление до разрешенных уровней.

сброс жидких радиоактивных отходов низкой и средней активности в фильтрующие колодцы и искусственные подземные полости в глинистых толщах.

выдержка с целью уменьшения активности во временных хранилищах (от нескольких суток до десятков лет) перед переработкой и сбросом в окружающую среду. При временном хранении высокоактивных жидких и твердых радиоактивных отходов предусматривается их принудительное охлаждение, при нарушении режима хранения может иметь катастрофические последствия.

Поэтому Федеральный закон «Об использовании атомной энергии» от 21 ноября 1995 года № 170-ФЗ установил требования о хранении и переработке радиоактивных отходов. Во-первых, должна обеспечиваться надежная защита работников объектов использования атомной энергии, населения и окружающей среды от недопустимого в соответствии с нормами и правилами в области использования атомной энергии радиационного воздействия и радиоактивного загрязнения. Во-вторых, хранение радиоактивных отходов должно рассматриваться в качестве этапа их подготовки к переработке или захоронению. Временное технологическое хранение облученных тепловыделяющих сборок ядерных реакторов в целях повышения безопасности и снижения затрат при последующем обращении с ними и их переработка в целях извлечения из них ценных компонентов должна осуществляться в соответствии с законодательством РФ, а также переработка отработавшего ядерного топлива, в целях извлечения из него ценных компонентов должна проводиться в соответствии с законодательством РФ.

Согласно ст. 48 Федеральному закону «Об использовании атомной энергии»при хранении или при захоронении радиоактивных отходов должны быть обеспечены их надежная изоляция от окружающей среды, защита настоящего и будущих поколений, биологических ресурсов от радиационного воздействия сверх установленных нормами и правилами в области использования атомной энергии пределов. Хранение или захоронение таких отходов допускается только в специальнопредназначенных для этого пунктах хранения. Их хранение или захоронение должно предусматриваться проектной или технической документацией в качестве обязательного этапа любого цикла ядерной технологии. Порядок организации, сбора и захоронения радиоактивных

[2]СП 2.6.6.1168-02 "Санитарные правила обращения с радиоактивными отходами (СПОРО-2002)".

отходов, а также органы, осуществляющие данную деятельность, определяются Правительством РФ в соответствии с законодательством РФ.[3]

Государственный учет и контроль радиоактивных отходов по действующему законодательству отнесены к основным мерам регулирования обращения с такими отходами. Эти меры регулируются в Законе одновременно. Согласно ст. 22Федерального закона «Об использовании атомной энергии», «радиоактивные вещества и радиоактивные отходы подлежат государственному учету и контролю на федеральном, региональном и ведомственном уровнях.[4]

Порядок организации системы государственного учета и контроля радиоактивных веществ и радиоактивных отходов, а также органы, осуществляющие государственный учет и контроль ядерных материалов и государственный учет и контроль радиоактивных веществ и радиоактивных отходов, определяются Правилами организации системы государственного учета и контроля радиоактивных веществ и радиоактивных отходов, утвержденными постановлением Правительства РФ от 11 октября 1997 г. №1298.

В заключении хотелось бы сказать, что радиоактивные отходы являются одной из важнейших проблем современности, стоящих перед человечеством. Основная задача – переработка и захоронение уже накопленных радиоактивных отходов в настоящее время не может считаться окончательно решенной.

С учетом сложности практического решения проблемы обращения с радиоактивными отходами с социальной, экономической, экологической и технической точек зрения, существенное значение имеет формирование и реализация программ по обращению с радиоактивными отходами, которые смогли бы обеспечит надежную защиту настоящих и будущих поколений от радиационного воздействия и негативных экологических последствий, связанных с накопленными радиоактивными отходами.

Список литературы

1) Федеральный закон «Об обращении с радиоактивными отходами» от 11 июля 2011 года № 190-ФЗ

2) СП 2.6.6.1168-02 "Санитарные правила обращения с радиоактивными отходами (СПОРО-2002)".

3) Федеральный закон «Об использовании атомной энергии» от 21 ноября 1995 г. N 170-ФЗ

4) Федеральный закон «Об использовании атомной энергии» от 21 ноября 1995 г. N 170-ФЗ

[3]Федеральныйзакон «Об использовании атомной энергии» от 21 ноября 1995 г. N 170-ФЗ

[4]Федеральный закон «Об использовании атомной энергии» от 21 ноября 1995 г. N 170-ФЗ

УДК 349.6

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВВОЗА И ВЫВОЗА РАДИОАКТИВНЫХ ОТХОДОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Пятанова Александра Сергеевна
научный руководитель ст. преподаватель Спиглазова Т.Г.
Сибирский Федеральный Университет

В данной статье хотелось бы рассказать о механизме ввоза и вывоза радиоактивных отходов в Россию, а также о том какие проблемы и пробелы в законодательстве существуют по этой теме.

Для начала хотелось бы обратиться к определению понятия радиоактивные отходы. Его определение дано в ст. 3 Федерального закона «Об использовании атомной энергии» от 21.11.1995 № 170-ФЗ.

Радиоактивные отходы - это не подлежащие дальнейшему использованию материалы и вещества, а также оборудование, изделия (в том числе отработавшие источники ионизирующего излучения), содержание радионуклидов в которых превышает уровни, установленные в соответствии с критериями, установленными Правительством Российской Федерации.

Изначально термины ввоз и вывоз радиоактивных отходов были введены в Федеральном законе «Об окружающей среде» от 20.12.2001 № 7-ФЗ. В этом Федеральном законе в ст. 48 п.4 говорится о ввозе в Российскую Федерацию облученных тепловыделяющих сборок ядерных реакторов для осуществления временного технологического хранения и (или) их переработки разрешается в случае, если проведены государственная экологическая и иные государственные экспертизы соответствующего проекта, предусмотренные законодательством Российской Федерации, обоснованы общее снижение риска радиационного воздействия и повышения уровня экологической безопасности в результате реализации соответствующего проекта.

Ввоз в Российскую Федерацию облученных тепловыделяющих сборок ядерных реакторов осуществляется на основе международных договоров Российской Федерации.

Порядок ввоза в Российскую Федерацию облученных тепловыделяющих сборок ядерных реакторов устанавливается Правительством Российской Федерации исходя из основных принципов обеспечения нераспространения ядерного оружия, охраны окружающей среды и экономических интересов Российской Федерации, принимая во внимание приоритетность права возвратить образовавшиеся после переработки радиоактивные отходы в государство происхождения ядерных материалов или обеспечить их возвращение.

Также сейчас ввоз и вывозрадиоактивных отходов регулируются Федеральным законом «Об обращении с радиоактивными отходами» от 11.07.2011 № 190-ФЗ. В настоящее время в России введен прямой запрет на ввоз и вывоз радиоактивных отходов в целях хранения, переработки, он отражен в ст. 31 данного Федерального закона. Но, тем не менее, предусмотрены и случаи когда разрешен их ввоз и вывоз. Законодатель закрепил конкретные виды радиоактивных отходов, которые разрешены к ввозу и вывозу.

Вывоз радиоактивных отходов, образовавшихся при переработке ввезенного в Российскую Федерацию отработавшего ядерного топлива, допускается в случае, если это предусмотрено международным договором России. Отчисление в специальный резерв средств на захоронение радиоактивных отходов, образовавшихся при

переработке такого отработавшего ядерного топлива, не осуществляется. (п.2 ст. 31 190-ФЗ)

Также в законе предусмотрены случаи вывоза закрытого источника ионизирующего излучения.

В случае, если закрытый источник ионизирующего излучения был ввезен в Российскую Федерацию, разрешается возврат отработавшего закрытого источника ионизирующего излучения в страну поставщика закрытого источника ионизирующего излучения. Порядок возврата отработавшего закрытого источника ионизирующего излучения в страну поставщика закрытого источника ионизирующего излучения устанавливается Правительством Российской Федерации. (п.3 ст. 31 190-ФЗ)

Но возможен и возврат закрытых источников ионизирующего излучения в Россию.

Разрешается возврат в Российскую Федерацию отработавших закрытых источников ионизирующего излучения, произведенных в Российской Федерации, в том числе для цели их переработки или захоронения. Финансирование мероприятий по возврату отработавших закрытых источников ионизирующего излучения, произведенных в Российской Федерации, осуществляется организацией - экспортером закрытого источника ионизирующего излучения. Порядок возврата в Российскую Федерацию отработавших закрытых источников ионизирующего излучения, произведенных в Российской Федерации, в том числе для цели их переработки или захоронения, устанавливается Правительством Российской Федерации. (п.4 ст. 31 190-ФЗ)

А что касательно иных видов радиоактивных отходов законодатель ничего не говорит. Отсутствует конкретный перечень запрещенных к ввозу и вывозу радиоактивных отходов. Я считаю, что это пробел в нашем законодательстве. Необходимо конкретизировать список радиоактивных отходов запрещенных к ввозу и вывозу, так как это бы облегчило процесс разграничения запрещенных и разрешенных радиоактивных отходов.

УДК 34

КОНГРЕСС США ОБ УТВЕРЖДЕНИИ СОБСТВЕННОЙ КОНЦЕПЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ВО ВСЕМ МИРЕ

Резаева Екатерина Викторовна
Сибирский федеральный университет

[1]Во второй половине **XX** века Конгресс США взял на себя роль пытаться проводить свою собственную концепцию прав человека во всем мире. Эта концепция заключалась в признании лишь только таких прав человека, которые утвердились либо в США, либо только в понимании большинства членов Конгресса.

Сама указанная роль Конгресса США вызывает следующие возражения: каждый государственно-организованный народ имеет право следовать только той модели развития, которую он выбрал. Причем этот народ в состоянии свободно выбрать не только социальную организацию как две капли воды похожую на устройство США. В этом случае встает вопрос: на каком основании Конгресс США пытается навязать другим народам идеи, которые им чужды?

Скорее всего, ответ на этот вопрос ясен. Точно так же как американский народ имеет право следовать тому политическому курсу, который он сформулировал, и каждый другой народ имеет такое же право. В этом случае, все притязания американского Конгресса проводить в жизнь, в других странах, американское понимание прав человека являются не оправданными.

Неслучайно, на протяжении последний 65 лет политика американского Конгресса, в области прав человека в зарубежных странах, намеренная на соответствующие преобразования в этих государствах, последним в ряде случаев рассматривалась неуместной и встречала противодействие со стороны и официальных представителей государственных органов и массовых обыкновенных людей.

При этом зарубежные правительства обоснованно обращали внимание на наличие так называемых «двойных стандартов» в действиях Конгресса США по проведению за рубежом прав человека. В частности американский Конгресс указывал на отступление от норм демократии в социалистических странах, не замечая такие же нарушения демократии в диктаторских государствах выступающих союзниками США.[2]

Практика «двойных стандартов» в политике американского Конгресса, с точки зрения официальных представителей ряда других стран, проявляется ещё в одном отношении. Американский Конгресс требует осуществить в других странах права человека, которые пока ещё не полностью реализованы в самих США. Например, свобода предпринимателей в США сейчас ограничена в большей степени, чем в современной России. Речь идет о том, что в США предприниматели платят, в качестве налогов, гораздо большую долю прибыли, чем платят российские предприниматели. Однако, Конгресс требует от России дальше расширять свободу предпринимательства.

[1] Маргарет Е. ГалейПолитология и политика ,Том 31 № 3 (Дек, 1998) , стр. 524, публикация : Американская Политическая Ассоциация

[2]Маргарет Е. Галей Политология и политика , Том 31 № 3 (Дек, 1998) , стр. 525, публикация : Американская Политическая Ассоциация

Все изложенное позволяет сделать вывод: едва ли является оправданными попытки Конгресса США внедрить свои стандарты прав человека в других странах.

УДК 34

ПРАВО НА КВАЛИФИЦИРОВАННУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Решетникова П.Е.
научный руководитель канд. юрид. наук Назаров А.Д.
Сибирский федеральный университет

Вопрос об определении термина «квалифицированная юридическая помощь» возник в юридической науке во второй половине XX века в связи с закреплением права на квалифицированную юридическую помощь в международном и национальном законодательстве.

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод в 1950 г. закрепила право каждого обвиняемого в совершении уголовного преступления защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника, а при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия[1].

Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.) устанавливает каждому в числе гарантий при рассмотрении любого предъявляемого уголовного обвинения «иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником»[2].

В России право на квалифицированную юридическую помощь закреплено в Основном законе. Статья 48 Конституции Российской Федерации гласит: «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи»[3].

Очевидно, что указанные акты не содержат дефиниции этой категории и не раскрывают содержание права на квалифицированную юридическую помощь. Чтобы понять, каково значение и место данного конституционного права в уголовном процессе, необходимо установить, что представляет собой квалифицированная юридическая помощь. В юридической науке сложились различные подходы.

Так, О.М. Решетникова, определяя термин «квалифицированная юридическая помощь», обращает внимание на нетождественность понятий «юридическая помощь», «правовая помощь» и «квалифицированная юридическая помощь». При этом термины «юридическая помощь» и «правовая помощь» синонимичны и представляют собой «целенаправленную деятельность по содействию в использовании предоставленных законом возможностей заинтересованному лицу в рамках реализации предписанных нормами права положений в конкретных правоотношениях»[4]. Такое понимание в концепции автора предполагает, что качественным критерием в определении данных терминов является объект – то, на что направлена деятельность по оказанию юридической помощи – использование права. В этой связи О.М. Решетникова понимает «квалифицированную юридическую помощь» как более узкое понятие постольку, «поскольку объект в данном случае тот же, но к субъектам осуществления подобной деятельности

[1] Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод в 1950 г. // Бюллетень международных договоров №3, 2001 г.
[2] Международный Пакт от 16.12.1966 г. «О гражданских и политических правах»//БВС РФ №12, 1994 г.
[3] Конституция Российской Федерации //СЗ РФ № 31, 04.08.2014, ст.4398
[4] Решетникова О.М. «Квалифицированная юридическая помощь в гражданском процессе». - Ученые записки Юридического института Красноярского государственного университета: Вып.1: По итогам научно-практической конференции, посвященной памяти профессора В.П. Шахматова / отв. Ред. Т.В. Сахнова; Красноярск, 2001. С.320

предъявляется требование обладания специальной квалификацией»[5]. Исследуя эту категорию применительно к гражданскому процессу, автор определяет квалифицированную юридическую помощь как деятельность профессионального юриста по содействию гражданам и их объединениям в использовании закона, осуществляемую на основании договора поручения[6].

Очевидно, что гарантированное право на квалифицированную юридическую помощь не ограничивается сферой гражданского процесса, но приобретает специфическое содержание в других видах правовой деятельности. Учитывая, что особое значение квалифицированная юридическая помощь приобретает именно в судебном процессе, важно исследовать ее сущность и содержание в сфере уголовного судопроизводства.

Так Н.Р. Мухудинова справедливо считает, что «Конституция РФ предусматривает обязательное требование, предъявляемое к юридической помощи, – ее квалифицированный характер «…» это деятельность уполномоченных на то законом субъектов, осуществляемая в установленном законом порядке с использованием (своевременно) надлежащих правовых средств, которые соразмерны процессуальным обстоятельствам и требованиям закона и необходимы в целях содействия в реализации, защите прав, свобод и законных интересов каждого в уголовном судопроизводстве, восстановлении нарушенных прав, предотвращении незаконного, необоснованного ограничения прав, свобод и законных интересов»[7].

В уголовном процессе указанное право «является неотъемлемым элементом правового статуса человека и гражданина», отмечает Н.Р. Мухудинова, и «обеспечение конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи имеет важное значение в уголовном судопроизводстве, где ограничение прав, свобод и законных интересов личности наиболее существенно. Квалифицированная юридическая помощь является гарантией обеспечения процессуальных прав участников уголовного судопроизводства»[8].

Под процессуальными гарантиями как видом правовых гарантий понимаются условия, обеспечивающие возможность реализации лицом принадлежащих ему прав и свобод. В уголовно-процессуальной науке к таким гарантиям относятся: процессуальные нормы, закрепленные в них права и обязанности участников процесса, принципы уголовного судопроизводства, уголовно-процессуальная форма, деятельность участников уголовного судопроизводства[9].

При таком подходе закрепление права на квалифицированную юридическую помощь в Конституции РФ выступает гарантией его обеспечения.

При этом в юридической науке существует мнение о необходимости закрепления данного права в качестве принципа уголовного процесса в гл. 2 Уголовно-процессуального кодекса.

Существование такой позиции обусловлено тем, что формально право на квалифицированную юридическую помощь обладает всеми признаками принципа уголовного процесса. Так, под принципом уголовного процесса понимается «объективно обу-

---

[5] Там же, с..321

[6] Там же.

[7] Мухудинова Н. Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: монография / Н. Р. Мухудинова. – Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 2008. – С. 24.

[8] Мухудинова Н.Р. Конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи – гарантия обеспечения прав участников российского уголовного судопроизводства, Изд: Издательский дом "Юр-ВАК" (Москва) ISSN: 2223-0092

[9] Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 128.

словленное, нормативно закрепленное качественно определенное, основное начало уголовно-процессуальной деятельности»[10].

Как указывает В.П. Божьев, анализируемая категория обладает указанными признаками, что позволяет рассматривать ее в качестве принципа уголовного судопроизводства. Конституционные принципы должны быть опосредованы в отраслевом уголовно-процессуальном законодательстве[11].

Действительно, конституционные принципы, получая нормативное закрепление в отраслевом законодательстве, приобретают специфику, конкретизируются с учетом регулируемых правоотношений.

Как справедливо указывает А.А. Давлетов, «принципы уголовного судопроизводства закрепляет глава 2 УПК РФ[12], однако в ней далеко не все конституционные принципы нашли отражение, в том числе, конституционный принцип обеспечения права на получение квалифицированной юридической помощи»[13]. Указанный подход бесспорно заслуживает внимания и может стать предметом самостоятельного исследования.

Что же касается права на квалифицированную юридическую помощь в уголовном процессе, то важно констатировать следующее. Статья 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» гласит: адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам (далее - доверители) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию[14]. Поэтому в уголовном процессе конституционное право на квалифицированную юридическую помощь реализуется посредством процессуальной деятельности адвоката и обеспечено специфическими уголовно-процессуальными гарантиями.

---

[10] Мухудинова Н.Р. Конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи – гарантия обеспечения прав участников российского уголовного судопроизводств. - Изд: Издательский дом "Юр-ВАК" (Москва) ISSN: 2223-0092

[11] Уголовный процесс: учебник / под ред. В. П. Божьева. – М.: Спарк, 2002. – С. 73

[12] Уголовно-процессуальный кодекс Российской федерации // СЗ РФ №52 (Ч.1), 24.12.2001, ст. 4921

[13] Давлетов А. А. Критерии оценки УПК РФ // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. – Екатеринбург, 2005. – Ч. 1. – С. 235

[14] ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. От 02.07.2013) //СЗ РФ №23, 10.06.2002, ст.2102

Список литературы

1. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод в 1950 г. // Бюллетень международных договоров, №3, 2001 г.

2. Международный Пакт от 16.12.1966 г. «О гражданских и политических правах» // БВС РФ, №12, 1994 г.

3. Конституция Российской Федерации //СЗ РФ № 31, 04.08.2014, ст.4398

4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской федерации //СЗ РФ №52 (Ч.1), 24.12.2001, ст. 4921

5. ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. От 02.07.2013) // СЗ РФ № 23, 10.06.2002, ст.2102

6. Давлетов А. А. Критерии оценки УПК РФ // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. – Екатеринбург, 2005. – Ч. 1.

7. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1973

8. Мухудинова Н.Р. Конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи – гарантия обеспечения прав участников российского уголовного судопроизводства, Изд: Издательский дом "Юр-ВАК" (Москва) ISSN: 2223-0092

9. Мухудинова Н. Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: монография / Н. Р. Мухудинова. – Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 2008

10. Решетникова О.М. «Квалифицированная юридическая помощь в гражданском процессе», Ученые записки Юридического института Красноярского государственного университета: Вып.1: По итогам научно-практической конференции, посвященной памяти профессора В.П. Шахматова / отв. Ред. Т.В. Сахнова; Красноярск, 2001, с. 320-326.

11. Уголовный процесс: учебник / под ред. В. П. Божьева. – М.: Спарк, 2002.

УДК 343

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ УЧАСТИЯ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО В ЮВЕНАЛЬНОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ [1] ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИЯ

Руденко К.В.
научный руководитель канд. юрид. наук Щедрин Н.В.
Сибирский федеральный университет

Когда ребенок сталкивается с правоохранительными органами по поводу совершения преступления, это, безусловно, становится огромным стрессом и не только для него, но и для всей семьи и его окружения. Во всяком случае, как правило, вмешательство судебных органов или сотрудников полиции нарушает привычный порядок дел, в том числе у родителей несовершеннолетнего. Нередки случаи, когда под влиянием ситуации родители не в состоянии позитивным образом повлиять на ребенка, в связи с чем исследователями ставится вопрос о необходимости участия родителей, опекунов или иных законных представителей несовершеннолетнего в уголовном процессе по делам несовершеннолетних на различных его стадиях.

Здесь следует отметить, что в отличие от уголовно-процессуального закона России, Уголовно-процессуальный Кодекс Германии не содержит положений о производстве в отношении несовершеннолетних. Данная сфера регулируется Законом о судопроизводстве по делам несовершеннолетних (далее - JGG), согласно §67 которого родитель или лицо его заменяющее вправе участвовать при осуществлении процессуальных действий в отношении несовершеннолетнего. Так, в частности, в соответствии с частью 2 §10 JGG при назначении меры воспитательного характера в виде общественных работ, связанных с оказанием помощи инвалидам, или в качестве сиделки судья запрашивает согласие, в том числе законного представителя: то есть родитель является безусловным участником уголовного производства.

Вместе с тем, частью 4 §67 JGG установлено, что судья вправе ограничить в части или полностью лишить законного представителя права на дальнейшее участие в процессе по основаниям, которые определены в части 2 §51 JGG. Так, например, законный представитель или лицо его заменяющее прекращают свое дальнейшее участие в случае, если это представляет угрозу жизни, здоровью и свободе потерпевшего или обвиняемого, либо в случае, если законный представитель препятствует в ходе производства по делу осуществлению назначенных судом санкций в отношении несовершеннолетнего, либо в случае, если нахождение законного представителя создает угрозу для установления истины по делу[2].

Вместе с тем, следует отметить, что согласно части 2 статьи 6 Конституции ФРГ уход за детьми и их воспитание являются естественным правом родителей и их первейшей обязанностью. Возникает вопрос, насколько правомерно в этой связи ограничение права законного представителя на участие в производстве по делу с участием несовершеннолетнего и не препятствует ли это положение закона осуществлению права и обязанности родителя по воспитанию своего ребенка?

[1] Под ювенальным уголовным процессом следует понимать уголовное производство по делам с участием несовершеннолетних.
[2] Abs. 2 §51 Jugendgerichtsgesetz vom 04.08.1953 (in der Fassung vom 26.06.2013) // [сайт] URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/jgg/gesamt.pdf

Позицию по указанному вопросу выразил Федеральный Конституционный Суд Германии (далее - ФКС Германии) в решении от 16.01.2003 по жалобе N, сын которого в 2000 и 2001 годах был осужден за причинение тяжких телесных повреждений [3].

В своем заявлении N обращается к ФКС Германии за проверкой части 2 §51 JGG на соответствие указанной выше части 2 статьи 6 Конституции ФРГ, а также просит признать незаконными все судебные решения (всего 7 за 2000 и 2001 годы) в силу их несоответствия закону.

N указывает, что в ходе судебного производства по делу против его 14-летнего сына по решению суда он был удален из зала судебного заседания, участия в процессе принимать по этой причине не смог, в связи с чем его сыну был назначен представитель ювенальной судебной службы, который в дальнейшем представлял интересы несовершеннолетнего по делу. По мнению N, таким образом судом было нарушено его право на воспитание и заботу о ребенке, гарантированное частью 2 статьи 6 Конституции ФРГ.

В свою очередь, в решении ФКС Германии ссылается на следующие обстоятельства.

По вышеназванному делу судом первой инстанции за совершение преступления, предусмотренного §§224, 226 Уголовного кодекса ФРГ, несовершеннолетнему сыну N назначено наказание в виде 50 часов общественно-полезных работ, а также обязательное участие в социальном тренинге, организованном Ведомством по делам молодежи.

Суд подтверждает, что в ходе производства по делу, на стадии исследования доказательств законный представитель несовершеннолетнего был удален из зала судебного заседания по решению суда на основании части 2 §51 JGG. В качестве обоснования своего решения суд отмечает, что N агрессивно настраивал обвиняемого ребенка, в целом вел себя непедагогично, а кроме того препятствовал отправлению правосудия: так, суд, ввиду поведения родителя, предписал несовершеннолетнему совместно с отцом принять участие в специализированном курсе [4]. Данное предписание было проигнорировано отцом, в связи с чем суд пришел к выводу о негативном влиянии N на обвиняемого и лишил его права на дальнейшее участие в производстве по делу.

Исходя из толкования ФКС Германии статьи 6 Конституции, родители исполняют обязанность по воспитанию ребенка по своему усмотрению. Также статья 6 гарантирует родителям защиту от неправомерного ограничения родительских прав или неправомерного вторжения в дела семьи, в том числе со стороны государства. Исключения составляют лишь случаи, когда родителями по каким-либо причинам данные обязанности не исполняются или исполняются ненадлежащим образом предписание части 2 статьи 6 Конституции - тогда государство, руководствуясь частью 3 указанной статьи, не просто вправе, но обязано вмешаться в целях оказания помощи ребенку, в частности по вопросам его воспитания. Вместе с тем, суд отмечает, что государство ни в коем случае не подменяет собой роли родителей и особо учитывает, что воспитание в семье является приоритетным [5].

В результате рассмотрения судом сделан вывод о том, что N самостоятельно создал препятствие для реализации своего родительского права, предусмотренного частью 2 статьи 6 Конституции, не исполнив по смыслу той же статьи 6 обязанности по воспитанию сына. Кроме того, в решении ФКС Германии подчеркивает, что N имел возможность и должен был предусмотреть последствия своего недобросовестного по-

---

[3] Bundesverfassungsgericht zum Urteil des zweiten Senat vom 16.01.2003. - 2 BvG 716/01 // [сайт] URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20030116_2bvr071601.html

[4] Täter-Opfer-Ausgleich - тренинг, направленный на преодоление конфликта путем моделирования особой ситуации, где преступник должен представить себя на месте своей жертвы.

[5] Rn 61 ff Bundesverfassungsgericht zum Urteil des zweiten Senat vom 16.01.2003. - 2 BvG 716/01.

ведения. Также суд указывает, что само по себе совершение ребенком уголовно наказуемого деяния свидетельствует о ненадлежащем исполнении N родительских обязанностей, хотя не учитывает это обстоятельство в качестве обоснования своей позиции по делу.

По результатам рассмотрения жалобы суд отказал в ее удовлетворении, подтвердил соответствие положений Закона о судопроизводстве по делам несовершеннолетних в части §51 Конституции ФРГ, пояснив, что названная норма является одним из случаев законного ограничения родительских прав ввиду их ненадлежащего исполнения. Дополнительно суд обратил внимание заявителя на то, что процессуальные права обвиняемого - его сына были должным образом соблюдены.

Таким образом, Конституционный суд продемонстрировал существующую в Германии практику: уход за детьми и их воспитание осуществляется под наблюдением государства, более того, государство вправе (и по закону обязано) в любой момент вторгнуться в отношения между родителем и ребенком, если усмотрит угрозу нормального развития последнего. ФКС Германии также подтвердил, что конституционное право N действительно было ограничено, что, тем не менее, в данном случае не противоречит действующему законодательству.

Подводя итог, следует отметить, что схожая проблема существует в России, но носит несколько противоположный характер - несмотря на то, что государство уполномочено действовать аналогичным немецкому опыту образом, то есть в случае необходимости ограничивать права законного представителя, на практике это происходит лишь в исключительных случаях (чаще всего вследствие лишения законного представителя родительских прав) [6]. На наш взгляд, оба подхода представляются слишком категоричными и обладают большим количеством недостатков, наиболее значительным из которых является нарушение благоприятной семейной среды, в связи с чем немецкие исследователи указывают на необходимость решения любых вопросов, связанных с уголовной ответственностью несовершеннолетних путем применения преимущественно примирительных процедур.

Так, профессор Винтер популяризует идею медиации и применения ее в различных сферах - в политике, в науке, в школе, в уголовном праве, в семье [7]. Идею семейной медиации поддержал доктор Фарни, который также отметил, что ее «внедрение» в область ювенального права поможет сгладить «острые углы» во взаимоотношениях между детьми и родителями, а именно эта сфера, по его мнению, в условиях уголовного разбирательства является наиболее уязвимой [8]. Кроме того, профессор Шаффштайн высказывается, что доверительные и позитивные отношения в семье обеспечивают наиболее полную реализацию воспитательной функции ювенального права [9].

В связи со сказанным, нам представляется необходимым рассмотреть возможность использования в отечественном уголовном и уголовном процессуальном праве процедуры медиации, что в перспективе может стать фактором, обусловливающим снижение семейного и социального неблагополучия.

---

[6] Машинская Н.В. Гарантии прав законного представителя несовершеннолетнего, совершившего преступление в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. №5, 2014.
[7] Frank Winter, Svenja Taubner, Christoph Krause. Jugendliche schlichten / Mönchengladbach, 1997, S.34.
[8] Silvan Farni. Mediation im Jugendstrafrecht / Zürich, 2001. S. 7.
[9] Friedrich Schaffstein, Werner Beulke. Jugendstrafrecht / Stuttgart, 2002. S. 56.

УДК 340.1

РАЗРАБОТКА Н. М. КОРКУНОВА СОЦИОЛОГИЧЕСКОГО И ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО ПОДХОДОВ К ИЗУЧЕНИЮ ПРАВА

Рузова Мария Валерьевна
научный руководитель д-р ист. наук Варфоломеев Юрий Владимирович
Саратовский государственный университет имени Н.Г.Чернышевского

Проблема понимания права является одной из самых сложных и в то же время наиболее исследованных в сфере юридических наук. В российской дореволюционной юриспруденции сформировалось несколько подходов к определению права. Так, сторонники социологического правопонимания отмечали социальную природу и обусловленность права самыми разнообразными факторами: правовой психологии субъектов правоотношений, правовых установок.

Одним из ярких представителей социологического подхода в юриспруденции был Н. М. Коркунов.Он родился в 1853 г. в семье известного русского академика Михаила Андреевича Коркунова. В 1874 г. он окончил юридический факультет Петербургского университета и с 1878 по 1897 гг. читал лекции по энциклопедии права и государственному праву на этом же факультете, а с 1876 г. – и в Александровском лицее. Одновременно Коркунов преподавал в Военно-юридической академии государственное право иностранных государств и международное право.

Для работ Коркунова характерен социологический подход к изучению феномена государства и права. Учение Н. М. Коркунова о праве и государстве несет на себе яркий отпечаток его индивидуальности, несмотря на определенную идейную зависимость от немецкой философско-правовой традиции. Профессору Коркунову удалось обосновать одну из первых в России, так называемую, «широкую» социологическую концепцию права, в соответствии с которой право «не перекрывается» государством, а относится к самой сути общества, сосуществуя в нем на разных уровнях и в самых различных формах[1].

Определенное влияние на учение Н.М. Коркунова оказали идеи социальной психологии. Николай Михайлович выдвигает так называемую «психическую теорию», как он сам называет, «субъективного реализма», согласно которой общество есть «объективный общественный порядок».Основой соединения людей в общество, по мнению Коркунова, является духовное взаимодействии[2]. Главным критерием развития, общества, по его мнению,выступала способность создавать идеалы. Н.М. Коркунов отрицал «механический индивидуализм», согласно которому обществопредставляется как сумма индивидов.Ученый также выступал против любых концепций, которые бы «растворяли» личность в обществе и государстве.

Н.М. Коркунов считал, что одним из ключевых элементов культуры является право. Право, отмечал он, – это «взаимное психическое взаимодействие людей, основанное на сознании возможности, обусловленной какой-либо признанной ими идеей»[3]. Гарантией соблюдения прав Коркунов признавал взаимность соблюдения и уважения обязанностей третьих лиц. Именно взаимность, по мнению Коркунова, а не принудительный характер прав является залогом общественного правопорядка. «Я обязан ува-

[1]А.В. Поляков. Петербургская школа философии и права и задачи современного правоведения// Правоведение.№2
[2] А.В. Петухова. Социологическая концепция Н.М. Коркунова.2012 г, С. 75
[3]Н.М. Коркунов. Лекции по общей теории права. 1907

жать права другого, если он сам уважает мои. Если же я подвергаюсь неправомерному нападению, я не обязан уже стесняться уважения к правам нападающего»[4]

В решении фундаментальной проблемы соотношения закона и свободы Николай Михайлович стоял на позициях психологического детерминизма. В его теории, именно закон – есть повторяемость явления, а свобода- это способность избежать этой повторяемости[5].

Позиция Н. М. Коркунова в вопросе соотношения государства и права интересна. Государство, по мнению Коркунова, возникает и функционирует в качестве средства проведения права в жизнь. Обращаясь к учениям Р. Иеринга, Николай Михайлович отмечал, что право способствует развитию у людей чувства законности, что позволяет им без какого-либо принуждения исполнять предписания закона, также право способствует самоограничению государственной власти, которая издает закона и которая должна им подчиняться. На основе субъективного идеализма и психологизма Коркунов отрицает объективный характер государства и политических отношений.

Значение концепции выдающегося правоведа высоко оценивает В. Д. Зорькин, который утверждает, что своей трактовкой права и государства Коркунов«оказал существенное воздействие на теорию права Л. И. Петражицкого и других авторов».[6]

Особенности социологического подхода к пониманию права в интерпретации Н. М. Коркунова заключаются в том, что именно он предложил «отождествлять правоотношение с фактическим правоотношением»[7]. Такой подход позволил преодолеть жесткие рамки позитивизма и рассмотреть право с новой стороны, как сложное многоаспектное явление.

Список литературы

1) А.В. Поляков. Петербургская школа философии и права и задачи современного правоведения//Правоведение.№2
2) А.В. Петухова. Социологическая концепция Н.М. Коркунова.2012 г, С. 75
3) Н.М. Коркунов. Лекции по общей теории права. 1907.
4) Н.М. Коркунов. Указ и закон. 1894 г.
5) В.Д. Зорькин. Позитивистская теория права в России. Изд-во МГУ.С. 104

[4] Н.М. Коркунов. Указ и закон. 1894 г.
[5] А.В. Петухова. Социологическая концепция Н.М. Коркунова.2012. С. 76
[6] В.Д. Зорькин. Позитивистская теория права в России. Изд-во МГУ.С. 104
[7] В.Д. Зорькин. Позитивистская теория права в России. Изд-во МГУ С. 109

УДК 340

ОБ ИДЕНТИФИКАЦИИ КВАЛИФИЦИРОВАННОГО МОЛЧАНИЯ В ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ

Сабиров Артем Маратович,
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент Панченко В.Ю.,
Сибирский федеральный университет

На сегодняшний момент понятие квалифицированного молчания правотворческого органа представляет собой достаточно актуальную тему научных исследований. Это обусловлено как междисциплинарным характером понятия, так и недостаточной исследованностью связанных с ним проблем современной теории права.

Традиционно под квалифицированным молчанием правотворческого органа понимается определенная государственная позиция в определенной сфере[1], «нежелание законодателя регулировать определенные отношения посредством правовой нормы»[2].

По нашему мнению, квалифицированное молчание правотворческого органа представляет собой юридико-технический прием, заключающийся в целенаправленном использовании минимального набора нормативных регулятивных средств.

Использование свойств квалифицированного молчания правотворческого органа возможно как с позиций правотворца, так и с позиций правоприменителя. Следует отметить, что если будет установлено, что квалифицированное молчание в правовом нормативном акте или конкретной правоприменительной ситуации правотворческим органом использовано не было, то оно не может быть использовано правоприменителем в данном акте или ситуации.

В связи с изложенным, приобретает актуальность вопрос об идентификации квалифицированного молчания правотворческого органа в системе законодательства (включая отдельные правовые нормативные акты), а также при разрешении конкретных правоприменительных ситуаций. Речь идет о тех явлениях правовой действительности (критерии), обнаружив которые необходимо констатировать наличие квалифицированного молчания правотворческого органа. Кроме того, требует решения вопрос об алгоритме (совокупности познавательных действий) такой идентификации.

Представляется, что алгоритм идентификации квалифицированного молчания в конкретном правовом нормативном акте, а также при решении конкретной правоприменительной ситуации выглядит следующим образом.

В первую очередь, при разрешении конкретной правоприменительной задачи, искать возможность применения квалифицированного молчания надо начинать с установления группы правовых нормативных актов, связанных с правоприменительной ситуацией. Необходимо, руководствуясь юридической силой правовых нормативных актов, выстроить их иерархию.

Цель первой стадии заключается в том, чтобы систематизировать законодательный материал в представлениях субъекта познавательной деятельности. Такая систематизация позволит избежать ошибок познающего субъекта.

В случае обнаружения решения такой спорной ситуации правоприменителем нельзя констатировать отсутствие квалифицированного молчания, поскольку правотворческое молчание может быть устранено только самим правотворческим органом.

---

[1] Баранов В. М. «Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 75.
[2] Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юридическая литература. 1974. С. 15.

Включению в вышеназванный перечень подлежат акты органа конституционного контроля в силу того, что такие акты по своей юридической силе приравниваются к закону.

Далее, следует определить направления политики, цели правотворческого органа, которые могут носить как правовой, так и неправовой (социальный, экономический) характер, которые последний преследует, вводя то или иное регулирование. Выражаясь словами Ш. Л. Монтескье, необходимо «уразуметь дух закона»[3].

Данные цели правотворческого органа могут касаться как правового нормативного регулирования, так и решения конкретной правоприменительной ситуации. Учитывая, что Ш. Л. Монтескье умышленно при определении «духа» закона не отделял законы гражданские и законы политические[4], следует согласиться с С. А. Дробышевским и Е. А. Тихонравовым в том, что информация, необходимая для установления такой цели «может присутствовать не только в формальных источниках права, но и в других юридических актах». Кроме того, как отмечают авторы, такого рода сведения могут присутствовать и в средствах массовой информации[5].

Во вторую очередь, следует проанализировать каждый правовой нормативный акт на наличие, либо отсутствие следующих критериев квалифицированного молчания.

Во-первых, наличие нормативных обобщений, а именно правовых принципов, правовых задач, правовых целей, правовых аксиом.

Обнаружив принципы, цели, задачи в правовом нормативном акте необходимо проанализировать их направленность: имеют ли они направленность на детальную регламентацию деятельности, четкое установление ее пределов, либо на предоставление субъектам права определенной свободы[6].

Во-вторых, установив наличие и направленность указанных нормативных обобщений, необходимо установить, содержится ли в группе правовых нормативных актов или в конкретном правовом акте прямое указание на невозможность квалифицированного молчания, а именно наличие правил поведения, напрямую регулирующих право-

---

[3]Монтескье Ш. Л. О духе законов // URL: http://new.philos.msu.ru/uploads/media/SHarl_Lui_Monteske_O_DUKHE_ZAKONOV.pdf (дата обращения: 1.04.2015).

[4] Там же.

[5]Дробышевский С.А., Тихонравов Е.Ю. Способы восполнения пробелов в праве: монография. М.: Норма, 2014. С. 84.

[6]В качестве примера невозможности использования второй группы нормативных обобщений для идентификации квалифицированного молчания приведем пример дефиниции понятия «потребитель», в соответствии с Федеральным законом от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»: потребитель - гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Данная дефиниция максимально конкретна и в случае невозможности определения статуса покупателя товаров (заказчика работ, услуг) разрешает ее путем установления границ свободы усмотрения правоприменителя, решающего вопрос о цели приобретения товаров, работ и услуг.

В качестве примера недопустимости использования квалифицированного молчания с позиций правоприменения возможно привести Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее – Закон). В данном законе отсутствует какое-либо указание на принципы правового регулирования, правовые цели, задачи. В то же время, таковые могут быть выведены из норм указанного закона, в том числе и цель законодателя максимально формализовать банковскую деятельность, включая детальную регуляцию всех ее стадий с целью обеспечения эффективной защиты прав и законных интересов заинтересованных лиц (вкладчиков и т.д.). Такая детальная регуляция будет способствовать укреплению принципа правовой определенности в банковской сфере, что также будет способствовать развитию экономики и профилактики правонарушений.

В силу отсутствия направленности нормативных обобщений на предоставление участникам оборота свободы в определении своей деятельности (включая те или иные процедуры), квалифицированное молчание как правотворческий прием в Законе реализован не был, поэтому правоприменителем в данном случае использован быть не может.

применительную ситуацию, требующую решения. Кроме этого, необходимо установить наличие запретов на расширительное толкование. В случае констатации такого запрета применение квалифицированного молчания невозможно[7].

В качестве факультативного критерия идентификации квалифицированного молчания выступает возможность правотворческого органаосуществить детальное регулирование. Если будет установлено, что правотворческий орган мог детально урегулировать этот вопрос, но такая детализация по тем или иным причинам отсутствует, то это должно быть очередным сигналом наличия квалифицированного молчания.

Наконец, при наличии всех вышеназванных критериев (кроме факультативного, его наличие необязательно), хотя бы в одном правовом нормативном акте, так или иначе связанного с правоприменительной ситуацией, следует констатировать наличие квалифицированного молчания. В связи с этой констатацией возможны такие последствия как возможность разрешать ту или иную правоприменительную ситуацию, создавая правила поведения на основе непосредственного применения нормативных обобщений, а также разрешать вопрос о толковании.

Таким образом, процесс установления квалифицированного молчания в той или иной ситуации является достаточно трудоемким, требующим изучения не только действующего нормативного регулирования, но и источников средств массовой информации для установления целей суверенной власти. После построения иерархии правовых нормативных актов (включая акты органов конституционного контроля), необходимо каждый из них проанализировать на наличие нормативных обобщений (а именно – правовых принципов, задач, целей, аксиом), оценить их направленность, определить наличие запрета (невозможности) квалифицированного молчания.

Библиографический список

1. Баранов В. М. «Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 75.

2. Дробышевский С.А., Тихонравов Е.Ю. Способы восполнения пробелов в праве: монография. М.: Норма, 2014. 176 с.

3. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юридическая литература. 1974. 184 с.

4. Монтескье Ш. Л. О духе законов // URL: http://new.philos.msu.ru/uploads/media/SHarl_Lui_Monteske_O_DUKHE_ZAKONOV.pdf (дата обращения: 1.04.2015).

5. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

[7]Примером такого запрета выступает институт защиты должника-гражданина при обращении взыскания на его имущество, а именно статья 446 Гражданско-процессуального кодекса (далее – ГПК РФ), устанавливающая перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам. В силу наличия запрета (выводимого не только из ГПК РФ, но из практики Конституционного Суда Российской Федерации в отношении данной нормы), квалифицированное молчание в отношении ст. 446 ГПК РФ отсутствует, причем и в случае с решением конкретной правоприменительной ситуации, и в случае с самим институтом пределов имущественной ответственности должника-гражданина.

УДК 340

ПОНЯТИЕ ПРАВОВОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Сайботалова Л.Р.
научный руководитель д-р. юрид. наук, профессор Шафиров В.М.,
Сибирский федеральный университет

На современном этапе развития Российского государства, при всех недостатках правовой системы усиливается внимание к праву и, соответственно, увеличивается его роль в общественной жизни.На мой взгляд, в данном контексте крайне важно познать принудительные основания права, для того чтобы четко определить место принуждения в современном обществе и его связь с правом.

Принуждение имеет место во всех сферах жизнедеятельности человека, поэтому по своей природе оно социально. Принуждение как социальное и правовое явление неразрывно связано с такими основными институтами человеческой цивилизации, как государство и право.[1]

Понятие «правовое принуждение» широко используется в юридической литературе. Общепризнанного определения данного понятия в теории государства и права не существует.

Согласно словарю В.И.Даля слово «принуждать» означает «принудить, приневолить, силовать, заставлять».

Первая группа ученых определяла понятие принуждения как «физическое, психическое либо иное воздействие уполномоченных на то органов государства, должностных лиц, представителей общественности на сознание и поведение субъектов путем применения к ним в установленном процессуальном порядке принудительных мер, которые указаны в санкциях (диспозициях) правовых норм и которые связаны с наступлением для них отрицательных последствий личного, имущественного или организационного порядка в целях борьбы с правонарушениями, охраны общественной безопасности и правопорядка».[2]

Ряд авторов рассматривает правовое принуждение в общесоциальном смысле. Они понимают его как снятие индивидуальной воли лица, т.е. воздействие принуждающего на принуждаемого с целью заставить его действовать (или бездействовать) вопреки собственной воле.[3]

Некоторые авторы считают, что правовое принуждение нужно рассматривать исключительно в разрезе деятельности государства, его органов и должностных лиц. Фактически они отождествляют понятия «государственное» и «правовое» принуждение. Они занимаютточку зрения, согласно которой правовое принуждение – это государственное принуждение к осуществлению правовых предписаний, производимое на законных основаниях и в соответствующих процедурных формах.[4] На мой взгляд, данный подход выглядит односторонним и не отражает всю глубину рассматриваемого явления.

---

[1]Шевелева С.В. Правовое регулирование социального принуждения // Социальное и пенсионное право. 2013. № 1. С.36

[2]ЛейстО.Э.Санкции и ответственность по советскому праву /О.Э.Лейст. М.:Издат-во МГУ, 1981.
Серегина В.В. Государственное принуждение по советскому праву / В.В.Серегина. В.:Издат-во воронежского универ, 1991.С.47

[3]Демидов П.В. Частное правовое принуждение как категория современной теории права: научные и практические проблемы: автореф. дис. канд. юрид. наук /П.В.Демидов.: - Нижний Новгород., - 2005
Каплунов А.И. Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел: системно-правовой анализ:автореф. дис. канд. юрид. наук/А.И.Каплунов.: - Москва., - 2005

[4]Алексеев С.С. Общая теория права / С.С.Алексеев.М.:Юр.литература, 1981. С267
Лекции по общей теории права и теории государства / под ред. В.Н.Протасова. М.: Городец, 2010. С.414

В действующем законодательстве можно найти немало примеров, когда принуждение осуществляется не только публичными субъектами, но и частными лицами. Например, в Трудовом кодексе Российской Федерации закреплено право работодателя применять к работнику дисциплинарные взыскания. (Ст. ст. 192-194 ТК РФ). Это позволяет утверждать, что понятие "правовое принуждение" шире понятия "государственное принуждение". Развив это утверждение, группа авторов пришла к выводу, что понятие правовое принуждение включает в себя публичное правовое принуждение и частное правовое принуждение.

Я считаю, ключ для установления различий между государственным и правовым принуждением следует искать не в субъектах, а в сущностной природе этих социальных явлений. Вообще, правовому принуждению присущи два момента: интеллектуально ценностное обоснование и психическая природа.

Общество признает официально принятые юридические нормы, являющиеся источником прав и обязанностей. Для граждан – это ценность. Эти нормы позволяют им вступать в различные правоотношения.

Правообладающий субъект имеет возможность действовать и требовать от других выполнения действий, соответствующих его правомочию. Когда нарушаются свободы и права конкретного гражданина, у него возникает право на защиту, поскольку основанием правового принуждения является наличие правомерного притязания на исполнение правовых обязанностей. Осуществление этих обязанностей носит принудительный характер (психическое принуждение). Также оно имеет публичный характер, т.к. носитель субъективного права выступает не от себя лично, а от всего общества в целом, потому что общество само признает соответствующие юридические предписания. Таким средством защиты и выступает правовое принуждение.[5]

Правомерное поведение может быть не только под угрозой наступления негативных последствий за совершение правонарушения, но и в силу поощрения как стимула для достижения требуемых правовых последствий.[6]

В современном обществе правовое принуждение выполняет роль средства для достижения целей права, однако вследствие демократизации общественных процессов возникла необходимость расширения в законодательстве позитивных стимулов, которые в сочетании с правовым принуждением призваны решать задачи по поддержанию социально полезного поведения, а также предотвращению общественно вредных поступков.

На основе вышеизложенногопредлагается рассматривать правовое принуждение в двух аспектах. По отношению к нарушителю правовое принуждение определяется как санкция. В этом случае оно служит одной из форм реагирования государства на нарушение установленного порядка общественных отношений. Но не стоит забывать о строго очерченном круге ситуаций применения жестких государственных мер, ведь принуждение допустимо тогда, когда не соблюдаются, не исполняются обязанности, произошло злоупотребление правами. При этом оно должно носить правовой характер.[7]

С точки зрения человекоцентричного подхода для субъекта, который не нарушал норму права, правовое принуждение должно служить гарантией. Здесь можно исходить из презумпции того, что любое право должно быть защищено. Так, у гражданина, пове-

---

[5]Гущина Н.А. Сущностная природа правового принуждения и поощрения в современном российском законодательстве // Право и политика. 2006. №8. С.86

[6] Общая теория права / под ред. Полякова А.В. С.-Петерб.: Издательский Дом С. -Петерб. гос. ун-та, 2005.С.114

[7]Шафиров В.М. О принудительности в праве // Вестник КрасГУ. Гуманитарные науки. 2003. №4

дение которого заслуженно отвечает требованиям нормы права должна быть гарантия того, что он им же и будет защищен.

Следовательно, право обеспечивается позитивными (правое поощрение, организующая деятельность органов государства, правомерное поведение, правовое обучение и воспитание и т.п.) и негативными (государственное принуждение) юридическими средствами.

Список литературы

1) Шевелева С.В. Правовое регулирование социального принуждения // Социальное и пенсионное право. 2013. № 1. С.36

2) Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву /О.Э.Лейст. М.:Издат-во МГУ, 1981.

3) Серегина В.В. Государственное принуждение по советскому праву / В.В.Серегина. В.:Издат-во воронежского универ, 1991.С.47

4) Демидов П.В. Частное правовое принуждение как категория современной теории права: научные и практические проблемы: автореф. дис. канд. юрид. наук /П.В.Демидов.: - Нижний Новгород., - 2005

5) Каплунов А.И. Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел: системно-правовой анализ: автореф. дис. канд. юрид. наук / А.И.Каплунов.: - Москва., - 2005

УДК 343

АДВОКАТСКОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ

Салакко А.С.
научный руководитель канд. юрид. наук Назаров А.Д.
Сибирский федеральный университет

УПК РФ закрепил состязательность в качестве одного из основополагающих принципов российского уголовного процесса, но при этом многими учеными (например, А.С. Барабашом) признается тот факт, что наш процесс продолжает оставаться публичным (инквизиционным). Это подтверждается тем, что до сих пор основным видом деятельности защитника на предварительном следствии продолжает оставаться подача ходатайств, жалоб властным субъектам процесса. Институт комплексного адвокатского расследования должен решить сложившийся дисбаланс в правомочиях сторон защиты и обвинения, способствовать более объективному исследованию и формированию доказательственного материала. Стоит согласиться с Е.Г. Мартынчиком, отмечающим: «Институт адвокатского расследования призван убрать пробелы в предварительном расследовании, несомненно указывающие на явную невыясненность обстоятельств, оправдывающих подозреваемого или обвиняемого или свидетельствующих о совершении ими менее тяжкого деяния. В таких случаях адвокатское расследование выступает как процессуальная гарантия жизненных ценностей и благ личности на досудебном производстве по уголовным делам»[1].

Еще в дореволюционной России были предложения о расширении полномочий защитника на стадии предварительного расследования. И.Я. Фойницкий писал: «Уголовное отделение судебной комиссии сделало попытку ввести состязательность и в предварительное следствие. Оно предполагало допущение уже в этой стадии процесса защитника с правом присутствовать при всех без исключения следственных действиях»[2].

Несмотря на значительные изменения в современном российском законодательстве об адвокатской деятельности, в полной мере идея о полноценном адвокатском расследовании так и не реализована. Некоторые, в основном обвинители (следователи, прокуроры), видят в этом положительные моменты. В частности, обоснование своей точки зрения они находят в статистике. И. Маслов в своей работе приводит следующие данные: «в середине 70-х годов прошлого века, когда защитник в подавляющем числе случаев допускался к участию в деле лишь по окончании расследования, в срок свыше двух месяцев предварительное следствие завершалось по 10 - 13% уголовных дел. Сейчас следователи прокуратуры в срок свыше двух месяцев завершают расследование по 50% уголовных дел»[3]. Но вряд ли можно объяснить представленные данные деятельностью адвоката по затягиванию процесса. Предварительное расследование продляется во многом из-за усложнения уголовно-процессуальных процедур, недостатков в организации работы самых следователей, ряда других обстоятельств.

Название соответствующей деятельности адвоката по сбору доказательственных сведений является достаточно дискуссионным вопросом. Общепринятым является термин «адвокатское расследование», которое можно признать наиболее удачным, так как оно четко указывает насубъекта его осуществляющего, а также на специфику, то есть на то, что соответствующая деятельность носит характер именно расследования. Пред-

[1]Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования.- М.: Юрист, 2009.
[2]Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства.- М.: СПб., 1996. Т. 1. С. 69.
[3] Маслов И. Адвокатское расследование // Законность. 2004. N 10. С.37.

лагаются и другие определения для обозначениясоответствующей деятельности адвоката: «параллельное адвокатское расследование», «альтернативное адвокатское расследование», предложенное М. Барщевским понятие «частные расследовательские меры»[4]. Буквальная трактовка термина «параллельное адвокатское расследование» позволяет сделать вывод о том, что оно производится наряду с предварительным следствием, дознанием, а не дополняет их. Исходя из смысла и назначения института адвокатского расследования, данная характеристика ему не присуща. Адвокатское расследование призвано выстроить наиболее эффективную защиту, наполнить уголовное дело доказательственным материалом, помочь в установлении обстоятельств дела. Но это не означает, что деятельность адвоката можно приравнять к государственному расследованию, она носит субсидиарный характер. Термин «альтернативное адвокатское расследование», думается, также неприменим, так как прилагательное «альтернативное» при буквальном толковании предполагает проведение или государственного, или адвокатского расследования. Такая альтернатива, безусловно, не допустима. Понятие «частные расследовательские меры» делает акцент на частноправовой характеристике. Но деятельность адвоката, направленная на собирание доказательств в целях защиты прав подозреваемого или обвиняемого, носит публично-правовой, а не частный характер.

Основополагающими нормами для адвокатского расследования являются статьи 53 и 86 УПК РФ, которые закрепляют возможность адвокату собирать сведения по уголовному делу. Существует две основные точки зрения: на основании вышеприведенных норм адвокат активно участвует в процессе доказывания; адвокат собирает доказательственную информацию, но он не участвует во всех стадиях процесса доказывания. Сторонники первой точки зрения, например А.Р. Белкин , считают, что п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ прямо закрепляет возможность адвоката собирать доказательства, закон не предусматривает каких-либо ограничений. Ученые, придерживающиеся второго подхода, отмечают невозможность адвоката собирать доказательства. Так, А.С. Барабаш пишет: «Альтернативное адвокатское расследование, предложения о нем не были восприняты законодателем. Хотя он и говорит о собирании адвокатом доказательств, но собиранием доказательств это можно назвать условно, понимая под этим возможность адвоката представить органу расследования и в суд информацию. У него есть права по сбору информации, но без производства следственных действий. Представленная информация станет доказательством только после того, как следователь примет ее и оформит в соответствии с законом»[5].

Стоит согласиться со сторонниками второго подхода. Сам процесс собирания доказательств неотделим от способов их закрепления и фиксации, поэтому невозможно говорить о собирании доказательств адвокатом, поскольку он их не формирует, следователь, дознаватель придает им процессуальную форму. При этом нельзя сказать, что ч.3 ст. 86 УПК РФ носит декларативный характер. Скорее здесь можно говорить о некой неточности формулировки законодателя, направленной на развитие состязательного начала, но при этом не соответствующей реальному положению дел. В ФЗ об адвокатуре содержится другая формулировка: «Адвокат вправе собирать сведения необходимые для оказания юридической помощи». Данное положение наиболее точно отражает деятельность адвоката на стадии предварительного расследования. В связи с вышесказанным, статью 86 УПК РФ необходимо изменить следующим образом: «…3. Защитник вправе собирать сведения путем:…».

Разногласия в определении места и роли адвоката в доказывании во многом порождены несовершенством закона, который не определил процессуальных актов, в ко-

[4]Барщевский М.Ю. Организация и деятельность адвокатуры в России.- М., 1997. С. 82.
[5] Барабаш А.С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление.- М.: СПб., 2005. С. 55.

торых защитнику надлежит фиксировать информацию, полученную по уголовному делу. Несмотря на то, что в законе отсутствуют процессуальные формы закрепления собранных адвокатом доказательств, полученная в результате информация не является непроцессуальной. Рассмотрим этот вопрос подробнее на примере опроса.

Ч. 3 ст. 86 УПК РФ предусматривает возможность адвокату собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия (такое же правомочие закреплено в ФЗ об адвокатуре), но при этом в уголовно-процессуальном законодательстве не сказано, в какой форме должна закрепляться и предоставляться информация, собранная подобным образом. На практике часто адвокаты оформляют опрос граждан в виде протокола. Более того, некоторые исследователи предлагают дополнить перечень доказательств ч. 2 ст. 74 УПК РФ протоколом опроса. Но если признать протокол опроса доказательством, то фактически это уравняет результаты опроса с показаниями соответствующего лица во время допроса, поскольку ни одно доказательство не имеет заранее установленной силы. «Между тем процедура получения показаний в результате опроса существенно отличается от допроса, особенно в части процессуальных гарантий допрашиваемого лица»[6]. Законодатель говорит об обязательном согласии опрашиваемого лица, но как должно оно выглядеть, должна ли об этом делаться соответствующая запись, не сказано. Также не сказано об обязанности адвокатаразъяснять опрашиваемому, что впоследствии по результатам опроса он может быть допрошен в качестве свидетеля по уголовному делу. И наконец, немаловажен тот факт, как выборочное закрепление в протоколе опроса сведений, которые будут представляться адвокатом.

Полученные в результате опроса сведения станут доказательствами, как уже отмечалось выше, если они будут проверены и тем самым подкреплены путем проведения следователем допроса. Даже при отказе в удовлетворении ходатайства адвоката о проведении допроса информация, полученная в результате опроса, подлежит приобщению к материалам уголовного дела в соответствии со ст. 120 УПК РФ,так как протокол опроса является приложением к данному ходатайству.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод: в современных условиях публичного уголовного процесса нет предпосылок для того, чтобы приравнивать сведения, собираемые в процессе адвокатского расследования, с доказательствами. Даже отнесение опроса адвоката к иным документам ч. 2 ст. 74 УПК РФ, без выделения в отдельный пункт, повлечет за собой уравнивание результатов адвокатского и государственного расследований. Стоит признать, что на сегодняшний момент только деятельность властных субъектов влечет обретение информацией статуса доказательства по уголовному делу. При этом нельзя недооценивать роль адвокатского расследования в уголовном процессе. Направление адвокатского расследования предопределяет предварительное следствие, дознание, которые,в свою очередь, формируют выводы относительно предмета доказывания, характера причиненного вреда и т.п. Поэтому дальнейшее развитие института адвокатского расследования может оказать неоценимую помощь в защите прав граждан на различных стадиях уголовного процесса.

[6] Кириллова Н.П. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания// Юридический мир. 2008. N 6. С. 1

УДК 347.9

ЮРИДИЧЕСКАЯ СИЛА МИРОВОЙ СДЕЛКИ ПО УСТАВУ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 1864 Г.

Салинников Виктор Юрьевич,
научный руководитель д-р юрид. наук Сахнова Т.В.,
Сибирский федеральный университет

Первым законодательным актом, в котором регламентация мировойсделки получила системный и относительно завершенный вид в России, стал Устав гражданского судопроизводства 1864 года (далее УГС)[1], где содержалась глава, посвященная мировым сделкам – «О примирительном разбирательстве».

В статьях 1359 и 1362 УГСуказывается, что стороны могли заключить мировую сделку как в суде, так и вне судебного заседания.Однако соглашению, заключенному сторонами вне суда, законодатель не придавал юридического значения, пока данное соглашение (его условия) не было внесено в протокол суда, подписываемый сторонами и судом (статья 1362 УГС). Тем самым юридические последствия влекла мировая сделка независимо от того, когда было достигнуто между сторонами соглашение – в суде или вне суда –с момента занесения условий урегулирования спора в протокол суда. Если мировая сделка не состоялась, то условия мировой сделки не имели никакой обязательной силы (статья 1365 УГС). Таким образом, по УГС необходимым элементом в появлении мировой сделки являлась не только воля сторон, но и воля суда.

Отметим, что в дореволюционном российском законодательстве единственным законодательным актом, которым регламентировались вопросы заключения мировой сделки, являлся Устав гражданского судопроизводства 1864 г., то есть процессуальный закон. Последствия заключения мировой сделки, не занесенной в протокол суда по правилам УГС, ни в самом Уставе, ни в иных законодательных актах не описывались.

Такое правовое регулирование позволяет полагать, что в дореволюционном законодательстве мировая сделка, не оформленная по правилам УГС, представляласьпо своему существу и юридическим последствиям гражданско-правовой сделкой.

По правилам УГС мировая сделка, занесенная в протокол суда, не называлась сделкой в гражданско-правовом смысле. Согласно ст. 1364 УГС протокол, в который заносилась запись о мировой сделке, признавался равным судебному решению и не подлежал судебному обжалованию. Мировая сделка влекла окончание судебного процесса и невозможность возобновления вновь того же спора (ст. 71, 178 УГС).

Но в дореволюционной доктрине был распространен взгляд на природу мировой сделки как гражданско-правового договора[2], поскольку, с одной стороны, такой договор предполагал согласование волеизъявлений сторон, с другой, предметом мировой сделки выступали условия урегулирования спора путем взаимных распоряжений относительно материальных прав и обязанностей. Тот факт, что мироваясделка оформлялась протоколом суда, объяснялся особенностями формы совершения такой сделки.

В дореволюционной России большинством ученых считалось, что мировая сделка, приобретает юридическую силу процессуальным способом, но должна порождать правовые последствия, свойственные для любого гражданско-правового договора.

[1] См.: Устав гражданского судопроизводства. Издание 4-ое. Пг., 1915.
[2] См.: Победоносцев К. Курс гражданского права. СПб., 1896. С. 267-268; Мейер Д.И. Русское гражданское право. Пг., 1915. С. 205; Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1913. С. 269; Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула: Автограф, 2001, С. 446.

Основное значение всякой мировой сделки считалось материально-правовым. Как отмечал В.А. Рязановский: «… значение мировой сделки вне процесса»[3].

Предметом дискуссий в вопросе о юридической силе мировой сделки и толкования ст. 1364 УГС среди дореволюционных ученых стала проблема исполнения мировой сделки.

В самом Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. не описывался порядок исполнения мировой сделки. Предполагалось, что как и всякий гражданско-правовой договор мировая сделка должна исполняться добровольно. Поскольку специальных указаний на порядок исполнения мировой сделки в законе не было, известным способом приведения в исполнение мировой сделки оставалось право стороны мировой сделки обратиться с новым иском о понуждении к исполнению собственно мировой сделки. Заинтересованная сторона возбуждала новое исковое производство, по итогам которого получала судебное решение. На основании полученного судебного решения эта сторона могла в принудительном порядке заставить другую сторону исполнить мировую сделку.

Одним из сторонников такого преобладающего подхода был К.П. Победоносцев, утверждавший: «Мировые сделки, составляя между сторонами новый договор… приводятся в исполнение общим порядком, установленным для договоров, а не порядком исполнения судебных решений. Посему нет основания выдавать исполнительный лист по мировой сделке из того суда, в коем она заключена, хоть и после судебного состязания, но не доводя до решения дела судом»[4].

Однако по УГС протокол, в который заносилисьусловия урегулирования спора, приравнивался к судебному решению (ст. 1364 УГС). Следовательно, исходя из формулировки правил самого УГС, мировая сделка должна была исполняться порядком, предусмотренным для судебного решения.

Между тем, сторонники принудительного исполнения мировой сделки «исковым порядком» утверждали, что мировая сделка приравнивалась к судебному решению лишь в том смысле, что «стороны не имеют права ни жаловаться, ни возобновлять дела на тех же основаниях, но во всех прочих отношениях мировое соглашение не имеет ничего общего с решением»[5].

Некоторыми дореволюционными учеными высказывались противоположные взгляды. Например, Е.В. Васьковский[6], К.И. Малышев[7] И.М. Тютрюмов[8] буквально толковали положения УГС и утверждали, что законная сила судебного решения во всех ее проявлениях применима и к мировой сделке.

Как полагал И.Е. Энгельман: «… если Устав признал мировую сделку равносильной судебному решению, то суды обязаны выдавать исполнительные листы на основании судебных мировых сделок[9]. Ученый подчеркивал, что в зависимости от того санкционируется ли властью суда мировая сделка, последствия такой сделки должны различаться. Соответственно, по мысли ученого значение и последствия, свойственные гражданско-правовым договорам, следует придавать лишь внесудебным мировым сделкам. Такие мировые сделки должны исполняться принудительно исковым поряд-

---

[3] См.: Рязановский В.А. Единство процесса. М.: Городец, 1996. С. 74.
[4] См.: Победоносцев К.П. Судебное руководство. СПб., 1872. С. 399.
[5] См.: Исаченко В.Л. Русское гражданское судопроизводство: Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. 1. Пг., 1915. С. 281.
[6] См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1914. С. 457.
[7] См.: Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т.1. СПб., 1875. С. 61.
[8] См.: Тютрюмов И.М. Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Т. 2. Пг.: Законоведение, 1916. С. 2030.
[9] См.: Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 448.

ком. А для мировых сделок, утвержденных судом, должны выдаваться исполнительные листы. В 1912 года в Книгу 1 УГС была введена глава 10 «О понудительном исполнении по актам»[10], в которой воплотились ранее предложенные идеи К.И. Малышева. К.И. Малышев, полагал, что определенная часть мировых сделок может быть обеспечена принудительным исполнением, если требования, вытекающие из нее (мировой сделки) по своему предмету, по определенности и односторонности, допускают принудительное исполнение»[11]. Так, в УГС была предусмотрена выдача исполнительных листов по определенным мировым сделкам – по которым ответчик принимает на себя одностороннее обязательство денежного платежа, либо возврата вещей или иного движимого имущества, или же очищения либо освобождения состоявшегося в найме имущества вследствие истечения срока найма.

Таким образом, в одних случаях мировая сделка имела силу гражданско-правового договораи должна была принудительно исполняться в исковом порядке. Ав других– мировая сделка обеспечивалась принудительным исполнением без искового производства, по правилам «производства» о понудительном исполнении по актам (ст. 161^{1}-161^{24} УГС).И критерий такой дифференциации лежал в предмете заключаемой сделки – характере совершаемых уступок, с чем согласиться нельзя.

Обратим внимание на то обстоятельство, что до принятых нововведений дореволюционные ученыебыли единодушны в том, что мировая сделка, не представленная суду, должна иметь силу гражданско-правового договора, в отличие от мировой сделки, заключенной по правилам УГС. Но критерием такого разграничения был не предмет мировой сделки, а тот факт, что мировая сделка заключается с участием суда по поводу рассматриваемого в суде спора в условиях осуществления правосудия или доводится до сведения суда с тем, чтобы вызвать правовые последствия, предусмотренные правилами УГС. Однако следует учитывать, что внесенные изменения в УГС, принципиально не разрешили спор среди ученых о толковании юридической силы мировой сделки и ст. 1364 УГС. Заметим, что «производство» о понудительном исполнении по актам (гл. 10 УГС) в своей сущности отличается от порядка, установленного для принудительного исполнения судебного решения. Главной его особенностью является то, что принудительному исполнению мировой сделки предшествует обращение взыскателя в суд с иском в особой процедуре. Как выразился Е.В. Васьковский: «… порядок понудительного исполнения представляет собой комбинацию искового процесса с порядком исполнения решений»[12].

Полагаем, такой законодательный опыт представляет собой промежуточный этап в развитии доктринальных представлений о мировой сделки как процессуального явления.

Список литературы

1) Устав гражданского судопроизводства. Издание 4-ое. Пг., 1915.

2) Победоносцев К. Курс гражданского права. СПб., 1896. С. 267-268; Мейер Д.И. Русское гражданское право. Пг., 1915. С. 205; Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1913. С. 269; Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула: Автограф, 2001, С. 446.

3) Рязановский В.А. Единство процесса. М.: Городец, 1996. С. 74.

4) В.Л. Русское гражданское судопроизводство: Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. 1. Пг., 1915. С. 281.

5) Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1914. С. 457.

[10] См.: Тютрюмов И.М. Указ. Соч. С. 546.
[11] См.: Малышев К.И. Указ. Соч. С. 61.
[12] См.: Васьковский Е.В. Указ. Соч. С. 322.

УДК 34

СУДЕБНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ РАССМОТРЕНИЯ МАЛОЦЕННЫХ ДЕЛ ПО УСТАВУ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 1864 ГОДА

Самохвалова Ксения Васильевна
научный руководитель д-р юрид. наук, профессор Сахнова Т.В.
Сибирский федеральный университет

Устав гражданского судопроизводства 1864 года на длительное время определил основные тенденции развития гражданского процесса и предусмотрел широкие возможности для применения наряду с общей исковой формой защиты прав иные судебные процедуры рассмотрения маловажных, незначительных исков.

Необходимость таких процедур в доктрине объяснялась следующими обстоятельствами. Как писал Т.М. Яблочков: «многие дела отличаются такой простотой, что их разрешение не требует сложных судопроизводственных действий (как то обмен состязательными бумагами и прочее), такие дела образуют особую группу малоценных (маловажных) дел[1].

Источником возникновения иных порядков рассмотрения дела, а также введения института мировых судей послужила ценность и свойство имущества или права, составляющего предмет спора (процесса).

Критерии, по которым выделяли малоценные дела, в доктрине были следующие: незначительность суммы требования[2], отсутствие спора[3] и (или), дела являются простыми с точки зрения правового содержания[4], интерес самих сторон. Какие же процедуры можно отнести к процедурам рассмотрения споров по малым искам.

По мнению Ю.Ю. Грибанова, в УГС предусмотрено четыре отличные от общей развернутой формы исковой защиты процедуры[5]:

- производство в мировых судебных учреждениях (книга I УГС),
- сокращенное судопроизводство (глава 7 книги II УГС о порядке производства в общих судебных местах),
- упрощенный порядок судопроизводства (глава 8 книги II УГС),
- понудительное исполнение по актам (глава 9 книги II УГС).

Производство в мировых судебных учреждениях. Разрешению мировыми судьями подлежали согласно формулировки УГС 1864 года «маловажные деяния и проступки» (ст. 42 УГС), и такие дела, которые «не могут быть ни многосложными, ни запутанными» (ст. 88 УГС), при этом сумма исков не должна была превышать 500 руб.

---

[1] Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. – Ярославль, - 1912. –С. 64.

[2] Гольмстен А.Х. Программа по русскому гражданскому судопроизводству. – Петроград, – 1915.- С. 35.

[3] Российское законодательство X-XX веков: Хрестоматия / Под ред. О.И. Чистякова. - М.: «Юридическая литература», - 1991. - Т. 8. - С. 251; Кочаненко Е.П. Упрощенная форма разрешения дел в арбитражном процессе: дисс. … канд. юрид. наук. - М., - 2009. - С. 54.

[3]. Исаченко В.Л. Русское гражданское судопроизводство: Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. - 1. - Пг., - 1915. - С. 281.

[4] Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. - М.: Статут, - 2003. – С. 232.; Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. - Т.1. - СПб, 1875. - С. 168; Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, - 1912. С. 58.

[5] См.: Грибанов Ю.Ю. Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе: сравнительное исследование правовых систем России и Германии: дисс. … канд. юрид. наук. - Кемерово, - 2007. - С. 125.

(ст. 34 УГС)[6]. Определяя круг дел, подведомственных мировым судебным установлениям, составители Устава руководствовались тем изначальным правилом, что им должны быть подведомственны дела «малоценные и несложные по своей природе»[7]. При этом, они не только исходили из характера правоотношения и цены иска, но и применяли дополнительный критерий, связанный со сроком защиты нарушенного права, считая, что его пропуск усложняет рассмотрение дела у мировых судей, и дело должно рассматриваться в общих судебных установлениях.

В литературе при детальном анализе процедуры в мировых судебных учреждениях по Уставу гражданского судопроизводства 1864 года было выделено более 60 отличий от общего порядка рассмотрения дел, причем большинство из них было направлено на упрощение судебной процедуры[8]. Отличия видны уже на стадии возбуждения гражданского процесса.

Так, рассмотрение дела в мировом суде начиналось с подачи искового заявления, в том числе и в устной форме, что было недопустимо для искового порядка. Устное заявление истца заносилось мировым судьей в протокол и подписывалось истцом, если он был грамотный (ст. 45 УГС). Приложения к исковому заявлению копий документов для ответчика не требовалось, за исключением тех дел, где участвовали казенные управления (ст. ст. 52, 164, 189 УГС) - для них представление таких копий было обязательно. Все доказательства, обосновывающие требования сторон, должны были быть представлены до начала первого судебного заседания по делу (ст. 103 УГС).

Разбирательство дела. Разбирательство дела у мирового судьи должно было происходить «по возможности в одно заседание» (ст. 116 УГС). Важным отличием была возможность избежать стадии предварительного судебного заседания дела. Так, при личной явке сторон дело могло быть рассмотрено немедленно (ст. 88 УГС). Таким образом, допускалась возможность перехода из стадии подготовки дела сразу к судебному разбирательству.

Во время производства дела у мирового судьи заседание могло быть перенесено только в строго ограниченных случаях (ст. 73-75 УГС). В ходе проведения судебного заседания судья освобождался от доклада дела, от изложения оценки доказательств. Важным отличием производства у мировых судей, была обязанность мирового судьи содействовать примирению сторон на протяжении всего разбирательства дела. Примирение было одной из важных задач стадии подготовки и судебного разбирательства у мировых судей.

Считаем, что производство в мировых судебных учреждениях (по книге I УГС) может быть признано отдельной судебно процедурой рассмотрения дела по малоценным делам по следующим основаниям:

1) данная процедура была законодательно обособлена нормами процессуального права (книга I УГС);

2) характеризовалось завершенностью правового регулирования. Начиналась и оканчивалась процессуальными актами;

---

[6] Тютрюмов И.М. Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. - Т. 2. - Пг.: Законоведение, - 1916. - С. 1934.

[7] Боева Г.А., Ведяхин В.М. Организация мирового суда в Сибирской губернии по уставам // Право и политика. - 2007. - № 10. – С. 25.

[8] Устюжанинов, В. А. Институт мировых судей: Вопросы правовой регламентации : автор. дисс. канд. юр. наук. /В. А. Устюжанинов. - М., 1999.

3) присутствовали свои специфические методы – специальные правила доказывания и допустимости доказательств (возможность, например свидетельских показаний при несоблюдении письменной формы займа), видоизменение порядка проведения судебного заседания – отсутствие доклада суда и оценки доказательств;

4) проведение только одного заседания, отсутствие стадии предварительного судебного заседания;

5) наличие специфичной задачи на протяжении всего рассмотрения дела по существу – примирение сторон;

6) особенности в обжалование решения;

Все эти особенности позволяют называть порядок рассмотрения дел у мировых судей особой судебной процедурой рассмотрения малоценных дел, данная процедура подпадает под все признаки процессуальной формы, но является частным случаем ее проявления, обладает своими специфическими, в большинстве своем упрощенными методами рассмотрения дела по существу.

Процедура сокращенного судопроизводства и процедура упрощенного судопроизводства регламентировались гл. 7 «О сокращенном судопроизводстве» книги II УГС и глава 8 книги II УГС соответственно.

Какие особенности у данных процедур:

1) указанные процедуры, носили факультативный характер, поскольку зависели от усмотрения истца (ст. 365.4 УГС);

2) существенно сокращались процессуальные сроки. Так, ответчик должен был явиться в заседание не позднее суток с момента получения повестки (ст. 365.7 УГС);

3) доказывание - в процессе допускались только письменные доказательства (ст. 365.12 УГС). Обмен состязательными бумагами происходил до начала судебного заседания. Истец обязывался представить все документы в подлиннике. (с. 365. 10 УГС);

4) дело должно было быть разрешено в том же заседании, которое назначалось для разбирательства. Стороны были вправе ссылаться только на представленные письменные доказательства (с. 365.12);

5) в данных процедурах не допускалось предъявление встречного иска, вступление третьих лиц и отсрочка производства (ст. 365.12 УГС). Неявка стороны не являлась препятствием к вынесению решения (ст. 365.9).

6) дело рассматривалось единоличным судьей – членом окружного суда;

7) все, что способно было затянуть дело, устранялось из процесса. Дела разрешались без выслушивания заключения прокурора. Неявка сторон в заседание не останавливала производства и решения дела. Решение состоявшееся в отсутствие ответчика не считалось заочным;

8) в рамках Упрощенного судопроизводства решение немедленно вступало в законную силу и не подлежало обжалованию. Незамедлительно по его провозглашению выдавался исполнительный лист (ст. 365.23 УГС).

В результате реформы гражданского судопроизводства Законом от 15 июня 1912 г. «О преобразовании местного суда» упрощенный порядок производства был заменен иной по сущности процедурой - понудительным исполнением.

Считаем три данные особые порядки производства по гражданским делам, можно также именовать судебными процедурами рассмотрения споров по малоценным делам по следующим основаниям:

1) основанием рассмотрения дела в рамках данных процедур всегда лежал критерий несложности, простоты дела[9], а так же интерес самих сторон, предполагавших о несложности рассматриваемого спора и возможности его рассмотрения в особых процедурах.

2) процедуры были законодательно обособлены нормами процессуального права, существовал регламент данных процедур.

3) специальные правила доказывания, специальные требования к стадии судебного разбирательства, как правило миновалась стадия предварительного судебного заседания;

4) специальные правила обжалования судебных актов

Все эти признаки позволяют именовать данные порядки судебными процедурами рассмотрения споров по малоценным делам.

Учитывая, что до судебной реформы 1864 года в российском процессе отсутствовало деление судебного порядка рассмотрения дел на обычный и особые порядки (сокращенный, упрощенный), так же как отсутствовала мировая юстиция, считаем, что именно с этого времени следует рассматривать развитие системы судебных процедур рассмотрения споров по малоценным делам, в которые можно включить рассмотрение дел у мировых судей, сокращенное судопроизводство, упрощенный порядок, процедура понудительного исполнения судопроизводства. Считаем, что в данный период происходило развитие указанных судебных процедур, связанное с поиском законодателем оптимальных путей разрешения малоценных дел.

[9]Тютрюмов И.М. Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. - Т. 2. Пг.: - Законоведение, - 1916. - С. 1946.

УДК 343

ТАКТИКО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ДОПРОСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ЛИЦ, ПОДОЗРЕВАЕМЫХ (ОБВИНЯЕМЫХ) В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИКОВ

Самченко Валерия Николаевна, Терещенко Яна Олеговна
научный руководитель канд. юрид. наук Космодемьянская Е.Е.
СибЮИ ФСКН России

Как отметил в своем докладе В.П. Иванов, «для России нет альтернативы – либо мы совместно с другими евразийскими государствами создадим планетарный очаг развития, либо планетарный центр наркопроизводства будет и дальше дестабилизировать Евразию и убивать нашу молодёжь.»[1] И с этим трудно не согласиться, поскольку статистика свидетельствует, чтов 2014 году увеличилось на 16,5% количество лиц, совершивших преступления в состоянии наркотического опьянения. Из общего количества лиц, совершивших преступления, 54 089 преступления, совершенные несовершеннолетними. В состоянии наркотического опьянения несовершеннолетними совершены 596 преступлений, что на 45,4% выше чем за 2013 год.[2]

Очевидно, что на фоне данных показателей разработка мер по изменению сложившейся ситуации является не только своевременной, но и весьма актуальной задачей. Речь может идти об учете психологических особенностей наркозависимых лицкак для профилактики этих преступлений, так и производстве отдельных следственных действийв процессе их расследования.

Общеизвестно, что главная особенность современной эпидемии наркомании - снижение нижней возрастной границы начала наркотизации до 12-15 лет. В подростково-юношеском возрасте знакомство с наркотиками, как правило, происходит в группе сверстников. Обусловлено это может быть, наряду с иными обстоятельствами, проявлением подросткового кризиса, который включает в себя два элемента: у 14-17летних – кризис, связанный со стремлением к освобождению от детских отношений зависимости; у 17-21летних на первый план выступает «кризис оторванности», чувство одиночества.[3] Кризисы определяются принципиальным изменением системы мотивов - их сдвигом на новые цели, изменением их иерархии, рождением новых. Для подростка перестройка системы мотивов проявляется в понижении ценности общения в семейном кругу: самыми большими авторитетами становятся друзья, а не родители. У подростков существуют так называемые референтные группы - это значимая для подростка группа, чьи взгляды он принимает. Такая группа является большим авторитетом в глазах ребенка, нежели сами родители, и именно она сможет влиять на его поведение и отношения с другими. Но, к сожалению, способы самоутверждения в группе разнообразны. Они зависят от того, какие цели и потребности стоят у данной группы. Наиболее часто подросток попадает под влияние группы с преступной направленностью. А стремление выглядеть взрослым и, соответственно, подражание взрослым заключается в воспроизведении пагубных привычек, например, пристрастии к алкоголю, курению, наркотикам...

---

[1] Выступление председателя Государственного антинаркотического комитета, директора ФСКН России В.П. Иванова на заседании ГАК, Москва, Зал коллегии ФСКН России, 24 декабря 2014 года. Официальный сайт ФСКН России. // Электронный ресурс: http://www.fskn.gov.ru/includes/periodics/speeches_fskn/2014/1224/101334420/detail.shtml

[2] Портал правовой статистики. Электронный ресурс:www.crimestat.ru (дата обращения 31.03.2015г.)

[3] Кон И.С. Психология ранней юности: кн. для учителя. – М.: 1989. - с.35

Поведение последней категории лиц относится к числу т.н. зависимого, или аддиктивного, что означаетстремление к уходу от реальности путем изменения своего психического состояния с помощью употребления психоактивных веществ.Очевидно, что для разработки профилактических мероприятий в отношении употребления наркотических средств подростками необходимо сначала установить мотивы этого поведения. Наиболее часто в качестве таковых выступают: мотив ухода от общественных проблем или ухода от домашних проблем; конформный - употребление «под уговорами», «потому что все так»; подчинение давлению группы, неспособность отказаться в силу зависимости от мнения людей; подражательный; получения психофизического удовольствия (гедонистическая мотивация); «просто от скуки» (мотивация поиска стимулов, гиперактивации поведения); познавательный (поиск новых впечатлений);коммуникативный (устранения проблем в общении); демонстративный (произвести впечатление, показать себя «героем»); асоциальный (по принципу «запретный плод сладок» или назло родителям, учителям) и др.[4]

Что касается общих психологических характеристик наркозависимого лица, то авторы отмечают, что наркоманы лишены способности получать удовольствие от жизни такой, какая она есть.Характерные черты аддиктивной личности следующие: сниженная переносимость трудностей повседневной жизни, комплекс неполноценности, сочетающийся с внешнепроявляемым превосходством; внешняя социабельность, сочетающаяся со страхом перед стойкими эмоциональными контактами;стремление говорить неправду; стремление обвинять других, зная, что они невиноваты; стремление уходить от ответственности в принятии решений; стереотипность, повторяемость поведения; зависимость; тревожность; внушаемость и подражательность;прогностическая некомпетентность; ригидность и упрямство; наивность, неопытность, неосведомленность; максимализм; эгоцентризм; яркость воображения; нетерпеливость;склонность к риску; страх быть покинутым.[5]

Вышеуказанные особенности должны учитываться в процессе расследования, например, при выборе тактических приемов в ходе допроса, когда подозреваемым (обвиняемым) является несовершеннолетний наркозависимый.

Общие тактические требования, которым должен отвечать допрос несовершеннолетнего, таковы: краткость; выбор правильного тона допроса; демонстрация объективности следователя, что способствует установлению психологического контакта; недопустимость посулов подозреваемому или обвиняемому несовершеннолетнему, это может привести к самооговору несовершеннолетнего; проведение вступительной части в форме беседы; выяснение, кто из взрослых уже беседовал с подростком по существу дела и о чем (это позволяет выявить лиц, воздействовавших на несовершеннолетнего с целью изменения им показаний); максимальное упрощение, детализирование вопросов, расчленение событий на ряд составляющих; привлечение в необходимых случаях к участию в допросе специалиста (педагога, психолога), родителей или иных законных представителей, других авторитетных для подростка лиц; недопустимость наводящих вопросов; фиксация показаний после завершения рассказа несовершеннолетнего; использование научно-технических средств, что позволяет более полно отразить ход и результаты допроса несовершеннолетнего.[6]

---

[4]Коробицина Т.В. Профилактика наркотизации и алкоголизма подростков – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2006 – с. 7-8

[5] См., например: Аминов, И.И. Юридическая психология: учеб.пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007.

[6]Закатов А.А. Психологические особенности тактики производства следственных действий с участием несовершеннолетних: учеб.пособие. – Волгоград, 1979. – с.23

В ходе исследования мы установили некоторые проблемы, которые возникают при допросе несовершеннолетних наркозависимых подозреваемых (обвиняемых).

1. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого непосредственно будет зависеть от особенностей его психики, вызванной употреблением наркотических средств, а также от типа употребляемого наркотика и продолжительности его приема. Поскольку сейчас большую популярность приобретают так называемые «Дизайнерские наркотики», реализуемые на чёрном и сером рынках,[7]правоохранительные органы все чаще сталкиваются с такой проблемой, как невозможность установления состава того или иного синтетического наркотика, и какое влияние оказывает на психику данное вещество. А степень изменений в интеллектуальной сфере допрашиваемого, обусловленная временем и интенсивностью употребления наркотического средства, будет обусловливать возможность (либо невозможность) использования в ходе допроса тактических приемов из группы логического воздействия.

2. У подростков объем восприятия и долговременной памяти меньше, чем у взрослых, при употреблении наркотиков эта ситуация усугубляется. При прохождении учебной практики нами была замечена такая особенность наркозависимых лиц, как невозможность адекватного воспроизведения событий, происходящих даже незадолго до допроса.

В связи с этим возможность применения тактических приемов логического воздействия в данном случае не представляется возможным, а целесообразно использовать ассоциативные связи, например, по смежности или по сходству, либо предъявление доказательств для «оживления» в памяти событий.

3. В ложных показаниях подростки чаще допускают противоречия, несоответствия, не продумывают деталей “легенды”.[8] Также несовершеннолетние склонны к фантазированию. Диагностируя ложность показаний, следователь должен установить их мотивы (чувство ложного товарищества, стыда, страха, возникшего в результате угрозы и запугивания заинтересованного лица, неприязнь к следователю, советы ких).[9]Надо помнить, что подросток активно ищет референтную группу, и, найдя ее, стремится самоутвердиться. Нередко такое “самоутверждение” и делает его “трудным”.

Поэтому, в одном случае, наряду с воздействием на мотивационную сферу подростка, следователь может эффективно использовать допустимые приемы эмоционального воздействия, такие как: убеждение в неправильности занимаемой позиции, демонстрацию своей информационной осведомленности, предъявление доказательств, развенчание соучастников и т.д.[10]

В другом случае, повышенная конформность, суггестивность, групповая зависимость, подверженность поведения особым подростковым стереотипам, негативизм, демонстративная независимость, бравада, зависимость от референтной группы, повышенная подражательность кумирам, склонность к рискованным действиям, недостаточный социальный самоконтроль - основные психологические особенности подросткового возраста – не позволяют добиться желаемого следователем эффекта.

Таким образом, при работе с несовершеннолетними наркозависимыми подозреваемыми (обвиняемыми) следователю необходимо подбирать тактические приемы, основываясь на особенностях психики несовершеннолетнего в каждом отдельном случае.

---

[7] Дизайнерские наркотики. Электронный ресурс: https://ru.wikipedia.org/wiki

[8] Психология допроса несовершеннолетних. Электронный ресурс: http://psyera.ru/5233/psihologiya-doprosa-nesovershennoletnih

[9] Психология допроса несовершеннолетних. Электронный ресурс: http://psyera.ru/5233/psihologiya-doprosa-nesovershennoletnih

[10] Психология допроса несовершеннолетних. Электронный ресурс: http://psyera.ru/5233/psihologiya-doprosa-nesovershennoletnih

Список литературы

1) Выступление председателя Государственного антинаркотического комитета, директора ФСКН России В.П. Иванова на заседании ГАК, Москва, Зал коллегии ФСКН России, 24 декабря 2014 года. Официальный сайт ФСКН России. // Электронный ресурс: http://www.fskn.gov.ru/includes/periodics/speeches_fskn/2014/1224/101334420/detail.shtml

2) Портал правовой статистики. Электронный ресурс: www.crimestat.ru (дата обращения 31.03.2015г.)

3) Кон И.С. Психология ранней юности: кн. для учителя. – М.: 1989. - с.35

4) Коробицина Т.В. Профилактика наркотизации и алкоголизма подростков – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2006 – с. 7-8

5) См., например: Аминов, И.И. Юридическая психология: учеб.пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007.

УДК 343

ПРОВЕРКА ДОСТОВЕРНОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ В ХОДЕ РАССЛЕДОВАНИЯ

Саржина Л.Н.
научный руководитель д-р юрид. наук Кириллова Н.П.
Санкт-Петербургский государственный университет

Для реализации принципов уголовного судопроизводства доказательства, полученные в ходе предварительного расследования, должны быть проверены уполномоченными лицами с точки зрения их относимости, допустимости и достоверности. По мнению О.И. Андреевой, целью проверки доказательств является «всестороннее и полное уяснение качеств и свойств проверяемых доказательств, подтверждение или опровержение на этой основе достоверности проверяемого доказательства и уяснение возможности или невозможности его использования в доказывании»[1]. Как показывает судебно-следственная практика, стал обыденным факт отказа от показаний участников уголовного процесса по мотиву оказания на них психологического воздействия со стороны заинтересованных лиц или сотрудников следственного органа. Чаще всего такие заявления делают подсудимые или потерпевшие в ходе судебного разбирательства. В приговорах, с которыми нам удалось познакомиться, участники судопроизводства опровергали результаты не только допроса, но и других следственных действий, например, проверки показаний на месте, опознания. В связи с этим у суда при оценке доказательств возникает необходимость в их особо тщательной проверке.

В соответствии со ст. 87 УПК РФ проверка доказательства может быть осуществлена несколькими способами: путем сопоставления их с другими доказательствами, собранными при расследовании; путем установления источников этих доказательств, а также в результате получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих данное доказательство.

Выход из такого положения нам видится в использовании специальных знаний, в частности, новейших разработок в области психологии. Ознакомление с новейшей научной литературой показало появление новых возможностей проведения судебно-психологических экспертных исследований в части установления психологического состояния лица, участвовавшего в следственном действии. Так, Л.В. Винницкий и С.В. Сурменева предлагают такой вид судебно-психологической экспертизы, как экспертиза видеозаписи следственных действий[2]. В рамках экспертного исследования авторы рекомендуют ставить на разрешение эксперта – психолога следующие вопросы: 1) Каковы интеллектуальные, личностные и эмоционально-волевые особенности подсудимого (свидетеля, потерпевшего) и имеются ли у него такие индивидуально-психологические особенности, как склонность к фантазированию и неустойчивость к внушающему воздействию? 2) Имеются ли в тексте допроса и на видеозаписи признаки психологического воздействия на испытуемого со стороны допрашивающего либо третьего лица?

Проведение экспертизы рекомендовано и в тех случаях, когда имеет место изменение позиции участника процесса по мотивам страха, стыдливости, стрессового состояния из-за последствий преступления. Например, восьмилетняя потерпевшая В.

---

[1] Уголовный процесс. Учебник для бакалавриата юридических ВУЗов / Под ред. О.И. Андреевой, А.Д. Назарова, Н.Г. Стойко и А.Г.Тузова. Ростов н/Дону: «Феникс», 2015. С. 147.

[2]Винницкий Л.В., Сурменева С.В. Участие психолога в стадии предварительного расследования. Монография. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2015. С.166.

при опознании отрицала присутствие среди опознаваемых лица, совершившего изнасилование. После окончания следственного действия она сообщила следователю, что узнала преступника, но побоялась сказать об этом в присутствии подозреваемого и понятых. Поскольку ход следственного действия сопровождался видеофиксацией, было принято решение о проведении психологической экспертизы, на разрешение которой поставлены вопросы: 1) Каковы индивидуально-психологические особенности потерпевшей В. и в какой мере они повлияли на ее поведение в ситуации предъявления ей для опознания подозреваемого в отношении дачи потерпевшей неискренних показаний? 2) В каком психологическом состоянии находилась В. в момент предъявления ей для опознания обвиняемого? 3) Являются ли показания В. , зафиксированные на видео, неискренними, и если да, то какие признаки вербального и невербального поведения В. об этом свидетельствуют? 4) Какие признаки вербального и невербального поведения В. свидетельствуют о факте опознания ею одного из опознаваемых?

В подтверждение своей позиции авторы приводят примеры успешного использования подобных исследований[3]. В то же время наше знакомство со специальной литературой показало, что в психологических изданиях отсутствует упоминание о данном виде экспертиз[4]. Сам вопрос об оценке искренности показаний нам представляется выходящим за пределы компетенции эксперта – психолога. По-нашему мнению, обоснование научности экспертных методик в данной области знаний позволит разрешить дискуссию, развернутую учеными-криминалистами и процессуалистами относительно возможности использования криминалистических экспертиз для проверки достоверности доказательств. Так, для схожих целей проводилась криминалистическая фоноскопическая (вокалографическая) экспертиза, исследующая магнитные записи для решения вопроса, являлась ли речь, записанная на фонограмме, заученной, свободной или прочитанной, в каком эмоциональном состоянии находится говорящий, наряду с решением технических вопросов (выполнена ли запись на конкретной аппаратуре, имеет ли запись признаки монтажа и др.)[5]. Некоторые авторы высказались против проведения подобных экспертиз, поставив под сомнение научность используемых экспертных методик, и усмотрели в их проведении попытку воздействия на судей, которые должны самостоятельно, по внутреннему убеждению оценивать результаты следственных действий как доказательства[6]. По нашему мнению, получение дополнительной информации, позволяющей интерпретировать поведение и речь участника следственного действия, когда имеются основания сомневаться в его искренности и правдивости, не только не является вмешательством в деятельность суда и попыткой воздействовать на его внутреннее убеждение, но, напротив, позволяет проверить доказательство, вызывающее сомнение, и оценить доказательства, представляемые сторонами процесса. Представляется, что дополнительной гарантией объективности и научности методик подобного исследования может являться обеспечение комплексного подхода к назначению экспертизы. Оценка вербального поведения лица может быть осуществлена (наряду с психологом) и специалистом в области речи, то есть лингвистом. Лингвистическая экспертиза – это самостоятельный род судебных экспертиз, предметом которой являются факты, имеющие значение для уголовного дела и устанавливаемые на основе

[3] Там же. С. 231-235.
[4] Сафуанов Ф.С. Судебно-психологическая экспертиза. Академический курс. М.: Юрайт. 2014.
[5] Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. – 2 дополненное изд. М.: Мегатрон – XXI, 2000. С. 240.
[6] Шапошников А.Ю., Шапошникова И.А. Психолого-вокалографическая экспертиза как посягательство на принцип свободной оценки доказательств // Уголовный процесс. – 2013. - № 1. С. 50-57.

анализа речевой деятельности. Ее объектом являются продукты речевой деятельности, зафиксированные в устной или письменной речи. Среди вопросов, разрешаемых лингвистической экспертизой, может быть и такой: психологические особенности автора и его психическое состояние в момент написания (произнесения) текста, в том числе находился ли он под психологическим давлением[7].

Полагаем, что проведение комплексной судебной психологической, лингвистической экспертизы материалов видеофиксации следственных действий, в частности, допроса, опознания, проверки показаний на месте в исключительных случаях (при отсутствии других возможностей) может служить критерием оценки достоверности доказательств при проверке их судом.

В связи с этим следует отметить особую значимость использования видеозаписи как важного дополнительного средства фиксации хода и результатов следственных действий, проводимых с участием лиц, чье вербальное и невербальное поведение может сыграть решающую роль при получении доказательств. Еще в 2004 году С.А. Шейфер, анализируя дополнительные средства фиксации при производстве ряда следственных действий, отмечал малую информативность фотографирования по сравнению с видеосъемкой. Фотографирование подозреваемого с «указующим перстом» при проверке показаний на месте, по его мнению, отнюдь не указывает на добровольность показаний и действий. «Подобная инсценировка не несет полезной информации, так как ничем не дополняет показания, данные на местности, отвлекая в то же время внимание следователя от достижения действительной цели: фиксации соответствия или несоответствия показаний и деталей местности»[8].

Использование дополнительного средства фиксации полностью зависит от усмотрения следователя, не являясь обязательным в соответствии с УПК РФ. В таких условиях возрастает значение тактических рекомендаций по проведению указанных следственных действий. В современной научной и методической криминалистической литературе[9] особо подчеркивается значение фиксации следственных действий для доказывания, в том числе и дополнительных ее средств. Возможно, настало время обсудить вопрос о необходимости введения видеозаписи наряду с протоколом для фиксации особо важных следственных действий, например, опознания, проверки показаний на месте, а также действий с участием лиц, находящихся в тяжелом физическом состоянии, страдающих опасными для жизни заболеваниями, малолетних, лиц, сделавших явку с повинной. Безусловно, сам факт осуществления видеозаписи повышает ответственность следователя за соблюдение всех требований процессуальных норм при производстве следственного действия, требует тщательной предварительной подготовки и тактической безукоризненности, поскольку видеозапись будет фиксировать и ошибки следователя, которые могут не только снизить доказательственное значение следственного действия, но и лишить его допустимости. Вместе с тем такая мера может значительно повысить процессуальную и тактическую культуру следователя, дисциплинированность участников уголовного процесса, а значит и качество расследования в целом.

---

[7] Судебная лингвистическая экспертиза. Официальный сайт Российского федерального центра судебных экспертиз при Министерстве юстиции Российской Федерации // http://www.sudexpert.ru/possib/lingv.php

[8] Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2004. С. 138.

[9] Криминалистическая тактика / Под общ. Ред. заместителя Председателя Следственного комитета Российской Федерации, руководителя Главного военного следственного управления, генерал-полковника юстиции А.С. Сорочкина. М.: Юрлитинформ, 2013; Бурыка Д.А., Егорова Е.В., Меркулова М.В. Правовые и тактические особенности производства отдельных следственных действий. Монография. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2015 и др.

УДК 343

СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ С ДВОЙНОЙ ФОРМОЙ ВИНЫ

Свинцова Елизавета Андреевна
научный руководитель канд. юрид. наук Шиханов Владимир Николаевич
Академия Генеральной прокуратуры РФ

В большинстве случаев преступления совершаются с одной формой вины, и законодатель усиливает ответственность за умышленное преступление, если оно по неосторожности причинило последствие, которому придается значение квалифицирующего признака. Две формы вины могут параллельно сосуществовать только в квалифицированных составах преступлений – умысел как конструктивный элемент основного состава умышленного преступления и неосторожность в отношении квалифицирующих последствий.

На законодательном уровне закреплено, что соучастие возможно только умышленное участие в умышленных преступлениях. Относительно конструкции ч. 4 ст. 111 УК РФ, которая является одной из наиболее ярких примеров преступлений с двумя формами вины, объективную сторону, направленную на причинение тяжкого вреда здоровью, соучастники совершают в форме умысла, однако то, что касается второго более тяжкого последствия – наступлении смерти, данные лица могут причинить только в форме неосторожности.Особенности субъективной стороны заключаются в том, что форма вины по отношению к тяжкому вреду здоровья может выражаться как в прямом умысле, так и в косвенном. Прямой умысел чаще всего бывает неопределенным. А по отношению к смерти - вина выражена в форме неосторожности, т.е. представлена легкомыслием или небрежностью. И действительно, в судебных приговорах встречается как легкомыслие, так и небрежность.

Ответственность за преступление, совершенное с двумя формами вины законодательно закреплена в ст. 27 действующего УК РФ: если в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание и которые не охватывались умыслом лица, уголовная ответственность за такие последствия наступает только в случае, если лицо предвидело возможность их наступления, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение, или в случае, если лицо не предвидело, но должно было и могло предвидеть возможность наступления этих последствий. Субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК, в целом характеризуется умышленной виной. Так как это юридическая фикция, то состоит она из соединения умысла и неосторожности по отношению к двум разным последствиям. И поэтому формулировка «в целом умышленное» не позволяет её далее конкретизировать.

Рассмотрим особенности умысла лиц, совершивших преступное деяние в соучастии, на примере подстрекателя. Интеллектуальный момент умысла состоит из сознания общественной опасности собственных действий. Отсюда вытекает и сознание общественно опасного характера действий исполнителя. Т.е. происходит как бы объединение его усилий с усилиями исполнителя, направленными на достижение конкретного преступного результата. Что касается волевого элемента умысла соучастника, то необходимо определить, что служит волевым отношением в умысле соучастника (организатора, подстрекателя, пособника) – преступный результат деяния, совершаемого исполнителем, или сам факт объединения его действий с действиями исполнителя. Разграничение прямого и косвенного умысла по волевому отношению к преступному результату не может быть признано существенным для решения вопроса

об ответственности за участие.[1] Представляется, что при определении волевого элемента умысла соучастников необходимо руководствоваться следующими моментами. В первую очередь следует определить волевое отношение соучастника (организатора, подстрекателя, пособника) к своим действиям, затем выявить его отношение к действиям предполагаемого исполнителя преступления и, наконец, к общественно опасному результату, наступившему в результате действий исполнителя преступления.[2]

Получается, решая вопрос об инкриминировании состава, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ организатору, подстрекателю и пособнику, необходимо обратить внимание на все действия, совершенные данными лицами, направленными на причинение тяжкого вреда здоровью, а также их отношением к объективным и субъективным признакам соучастия. А равно с учетом положения ст. 27 УК РФ, что в целом преступления с двойной формой вины является умышленными преступлениями, мы можем говорить о вменении ч. 4 ст. 111 УК РФ организатору, подстрекателю, пособнику. И необходимо отличать соучастие от эксцесса исполнителя. Например, если соучастники договариваются ударить в глаз потерпевшему, но в процессе преступного деяния один из них выкалывает оба глаза, отчего наступает смерть. Или, например, договариваются отрубить руку, а один отрубает ногу и вместе с ней артерию, в следствии чего наступает смерть. В таких случаях очевиден эксцесс исполнителя.

В данном составе допускается соисполнительство, если каждый из соисполнителей выполнил объективную сторону и совсем необязательно, чтобы каждый из них причинил тяжкий вред здоровью потерпевшему, и как говорится в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999г. №1«О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»достаточно совершить необходимые действия, которые непосредственно направлены и непосредственно способствуют причинению тяжкого вреда здоровью другим лицом. Для всех соучастников отношение к тяжкому вреду здоровью должно быть умышленным, а к смерти неосторожным.[3]

Практика идет по пути уголовно – правовой оценки действий соучастников на основаниях и пределах ответственности деяния, совершенного исполнителем. Но вместе с тем, ответственность каждого соучастника имеет самостоятельный или строго индивидуальный характер.

Список литературы

1) Злобин Г.И., Никифоров В.С. Умысел и его формы. – М., 1972 – С. 88.

2) Зелинский А.Ф. Соучастие в преступлении: Лекция. – Волгоград, 1971. – С. 9-11.

3) О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1. http://www.consultant.ru/ (19.01.2015 г.)

[1] Злобин Г.И., Никифоров В.С. Умысел и его формы. – М., 1972 – С. 88.

[2] Зелинский А.Ф. Соучастие в преступлении: Лекция. – Волгоград, 1971. – С. 9-11.

[3] О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1. http://www.consultant.ru/ (19.01.2015 г.).

УДК 349.6

ОБРАЩЕНИЕ С ОСОБЫМИ РАДИОАКТИВНЫМИ ОТХОДАМИ И ТРЕБОВАНИЯ К ПУНКТАМ ИХ ХРАНЕНИЯ

Селиванова Анастасия Юрьевна
научный руководитель ассистент кафедры Высоцкая Д.А.
Сибирского Федерального Университета

Основные положения об особых радиоактивных отходах и пунктах их хранения содержатся в Федеральном законе "Об обращении с радиоактивными отходами" от 11 июля 2011 г. N 190-ФЗ [1]. В данном законе даётся определение термина «особые радиоактивные отходы» - радиоактивные отходы, для которых риски, связанные с радиационным воздействием, иные риски, а также затраты, связанные с извлечением таких радиоактивных отходов из пункта хранения радиоактивных отходов, последующим обращением с ними, в том числе захоронением, превышают риски и затраты, связанные с захоронением таких радиоактивных отходов в месте их нахождения.

Критерии отнесения отходов к особым радиоактивным отходам и к удаляемым радиоактивным отходам устанавливаются Правительством Российской Федерации[2]. К особым радиоактивным отходам относятся радиоактивные отходы, образовавшиеся в результате выполнения государственной программы вооружения и государственного оборонного заказа, использования ядерных зарядов в мирных целях или вследствие ядерной и (или) радиационной аварии на объекте использования атомной энергии, жидкие радиоактивные отходы, размещенные в поверхностных водоемах - хранилищах радиоактивных отходов общим объемом более 25000 куб. м, введенных в эксплуатацию до вступления в силу Федерального закона "Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", а также донные отложения таких водоемов-хранилищ, соответствующие критериям, отраженным в названном выше Постановлении Правительства.

Вопросы отнесения радиоактивных отходов к особым относятся к полномочиям Правительства Российской Федерации по предложению органа государственного управления в области обращения с РАО.В основе такого решения, имеющего принципиальное значение для обеспечения безопасности, должны лежать результаты первичной регистрации и критерии отнесения РАО к особым, также устанавливаемые Правительством Российской Федерации.

В статье 26 указанного выше Федерального закона говорится, что обращение с особыми радиоактивными отходами осуществляется с учетом состояния пунктов размещения особых радиоактивных отходов, пунктов консервации особых радиоактивных отходов и потенциальной опасности размещенных в них радиоактивных отходов. Из смысла данной нормы можно дать заключение, что положения об обращении с особыми радиоактивными веществами должны соответствовать каждой конкретной ситуации. В этом есть как свои плюсы –

[1] Федеральный закон от 11.07.2011 N 190-ФЗ (ред. от 02.07.2013) "Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (с изм. и доп., вступающими в силу с 16.07.2013) // "Собрание законодательства РФ", 18.07.2011, N 29, ст. 4281.
[2] Постановление Правительства РФ от 19.10.2012 N 1069 (ред. от 04.02.2015) "О критериях отнесения твердых, жидких и газообразных отходов к радиоактивным отходам, критериях отнесения радиоактивных отходов к особым радиоактивным отходам и к удаляемым радиоактивным отходам и критериях классификации удаляемых радиоактивных отходов" // "Собрание законодательства РФ", 29.10.2012, N 44, ст. 6017.

конкретизация и корректировка общего законодательства, так и минусы, о которых будет рассказано далее.

Более того, данный Федеральный закон содержит положение, согласно которому категории пунктов размещения особых радиоактивных отходов и пунктов консервации особых радиоактивных отходов, требования к обеспечению безопасности таких пунктов для населения и окружающей среды определяются федеральными нормами и правилами, а дополнительные требования определяются нормативными актами органов государственного регулирования безопасности. Как пример – Приказ Федеральной Службы по экологическому, технологическому и атомному надзору об утверждении федеральных норм и правил в области использования атомной энергии «Безопасность при обращении с радиоактивными отходами. Общие положения»[3].

Несмотря на обширную законодательную регламентацию отнесения радиоактивных отходов к «особым» и требований к пунктам их хранения, в том числе, их размещению, сооружению, приемке к эксплуатации и вводу в эксплуатацию и эксплуатации, ученые выделяют ряд проблем в данной области.

Во-первых, вольный механизм определения радиоактивных отходов как особых, при детальном осмотре здесь можно усмотреть и коррупционный фактор. В своём заключении независимой антикоррупционной экспертизы Евдокимова Н.Л. указывает, что компетенция имеет форму «вправе» - диспозитивное установление возможности совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций. Названное положение закрепляет излишне широкий круг действий для установления статуса «особых» радиоактивных отходов, исходя из собственных интересов органов государственной власти или местного самоуправления, в том числе и органа государственного управления в области обращения с радиоактивными отходами. Это может создавать прецеденты, когда под категорию особых радиоактивных отходов могут быть отнесены выведенные из эксплуатации проблемные хранилища, принадлежащие когда-то военному ведомству или хвосты военных ядерных программ и т.д. Все это приведет к тому, что при отсутствии финансирования на законных основаниях будут создавать сначала пункты хранения, а затем пункты консервации особых РАО.[4]

Во-вторых, налицо существование чрезмерной свободы подзаконного нормотворчества. Наличие бланкетных и отсылочных норм, приводящее к принятию подзаконных актов. Свобода выражается в том, что данные акты способны вторгаться в компетенцию органа государственной власти или органа местного самоуправления, принявшего первоначальный нормативный правовой акт, но при этом будут законными. [5] На практике это может стать одним из средств достиженияцелей заинтересованных организаций в переводерадиоактивных веществ в ранг «особых».

Наглядно ситуацию о том, что разработчики указанного выше Федерального закона в первую очередь думали не о проблеме с РАО, можно проиллюстрировать ситуацией, произошедшей с объектами Кирово-Чепецкого отделения филиала

---

[3] Приказ Ростехнадзора от 05.08.2014 N 347 "Об утверждении федеральных норм и правил в области использования атомной энергии "Безопасность при обращении с радиоактивными отходами. Общие положения" (вместе с "НП-058-14. Федеральные нормы и правила в области использования атомной энергии "Безопасность при обращении с радиоактивными отходами. Общие положения") (Зарегистрировано в Минюсте России 14.11.2014 N 34701) // "Российская газета" (специальный выпуск), N 24/1, 06.02.2015

[4]Евдокимова Н.Л. Заключение по результатам проведения независимой антикоррупционной экспертизы. Комитет Государственной Думы по природным ресурсам, природопользованию и экологии. С. 6. [Электронный ресурс] - http://www.bellona.ru/files/fil_ex294554-5.pdf

[5]Там же.

«Приволжский территориальный округ» ФГУП «РосРАО». Данная ситуация произошла в июне 2014 года. ГУП «РосРАО» стремилась намерено вывести из эксплуатации объекты хранения сотен тысяч тонн радиоактивных отходов, фактически сняв с себя ответственность за безопасность этих объектов путем перевода накопленных РАО в категорию «особых». На общественных слушаниях правозащитная общественная организацияБеллона выступила против планов «вывода из эксплуатации» хранилищ радиоактивных отходов и перевода их в категорию «особые»[6].

Проведенный анализ законодательства об обращении с радиоактивными отходами, отнесение радиоактивных отходов к особым радиоактивным отходам и требования к пунктам их хранения показывает отсутствие в законе антикоррупционных механизмов. Положения закона создают дополнительные коррупционные возможности при приятии решений государственными или муниципальными служащими в отношении порядка обращения с отработавшими ядерными отходами, что подтверждается приведенным мной примером. В целях устранения данных недостатков целесообразным представляется дополнительная разработка и принятие ряда федеральных норм и правил, регулирующих обращение с РАО, неких границ и стандартов, которыми должны руководствоваться при принятии решений государственные, муниципальные служащие при решении судьбы особых радиоактивных отходов.

Список литературы

1) Федеральный закон от 11.07.2011 N 190-ФЗ (ред. от 02.07.2013) "Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (с изм. и доп., вступающими в силу с 16.07.2013) // "Собрание законодательства РФ", 18.07.2011, N 29, ст. 4281.

2) Постановление Правительства РФ от 19.10.2012 N 1069 (ред. от 04.02.2015) "О критериях отнесения твердых, жидких и газообразных отходов к радиоактивным отходам, критериях отнесения радиоактивных отходов к особым радиоактивным отходам и к удаляемым радиоактивным отходам и критериях классификации удаляемых радиоактивных отходов" // "Собрание законодательства РФ", 29.10.2012, N 44, ст. 6017.

3) Приказ Ростехнадзора от 05.08.2014 N 347 "Об утверждении федеральных норм и правил в области использования атомной энергии "Безопасность при обращении с радиоактивными отходами. Общие положения" (вместе с "НП-058-14. Федеральные нормы и правила в области использования атомной энергии "Безопасность при обращении с радиоактивными отходами. Общие положения") (Зарегистрировано в Минюсте России 14.11.2014 N 34701) // "Российская газета" (специальный выпуск), N 24/1, 06.02.2015

4) Евдокимова Н.Л. Заключение по результатам проведения независимой антикоррупционной экспертизы. Комитет Государственной Думы по природным ресурсам, природопользованию и экологии. С. 6. [Электронный ресурс] - http://www.bellona.ru/files/fil_ex294554-5.pdf

5) Андрей Ожаровский «Кирово-Чепецк: количество отходов не известно, их судьба окончательно не определена» 11.06. 14 [Электронный ресурс] - http://www.bellona.ru/articles_ru/articles_2014/Chepetsk-RAO

[6] Андрей Ожаровский «Кирово-Чепецк: количество отходов не известно, их судьба окончательно не определена» 11.06. 14 [Электронный ресурс] - http://www.bellona.ru/articles_ru/articles_2014/Chepetsk-RAO

УДК 343.6

СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИМЕЧАНИЯ К СТ.122 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ

Сергеева Алёна Юрьевна
научный руководитель канд. юрид. наук Долголенко Татьяна Васильевна
Сибирский федеральный университет

Одним из дискуссионных вопросов на сегодняшний день, регламентированных ст.122 УК РФ, является вопрос о добровольном согласиилица на поставление в опасность заражения или заражение ВИЧ-инфекцией.

Следует отметить, что Федеральным законом от 08.12.2003 № 162-ФЗ ст. 122 УК РФ была дополнена примечанием, в силу которого, лицо, совершившее деяние, предусмотренное частью первой и второй настоящей статьи, освобождается от уголовной ответственности в случае, если другое лицо, поставленное в опасность заражения либо зараженное ВИЧ-инфекцией, было своевременно предупреждено о наличии у первого этой болезни и добровольно согласилось совершить действия, создавшие опасность заражения.

Данное примечание, как отмечают авторы, стало своего рода новеллой, поскольку его появление«свидетельствует о признании роли волеизъявления лица, ставящего свои блага в опасность их нарушения».[1]

Полагаем, что законодатель, устанавливая возможность лица избежать уголовной ответственности за заведомое поставление другого лица в опасность заражения либо за заражение ВИЧ-инфекцией, руководствовался тем, что носители ВИЧ-инфекции, как наиболее уязвимые слои населения, нуждаются в защите своих прав и законных интересов на создание семьи, материнства, отцовства и детства.

Так, до введения в ст.122 УК РФ данного примечания, семьи в которых один из супругов имел ВИЧ-положительный статус находились в уязвимом положении, поскольку в любой момент зараженный супруг мог быть привлечен к уголовной ответственности. Так, в августе 1998 года Прокуратурой г. Санкт-Петербурга было возбуждено уголовное дело в отношении гражданина Д. по п.1 ст.122 УК РФ, последний, имея ВИЧ-положительный статус, на протяжении нескольких лет сожительствовал с ВИЧ-отрицательной Е., знавшей о наличии у него ВИЧ-инфекции. Е. забеременела, оставшись при этом ВИЧ-отрицательной. Е. была категорически против привлечения к ответственности ее гражданского мужа и отца ее будущего ребенка.[2]

Как отмечают авторы, и с этим нельзя не согласиться, именно такие случаи побудили законодателя внести в Уголовный кодекс соответствующее примечание.Таким образом, данное примечание стало своего рода дополнительной гарантией соблюдения прав и свобод ВИЧ-инфицированных граждан.

Так, в примечании к ст.122 УК РФ закреплены следующие условия освобождения от уголовной ответственности:

1) Своевременное предупреждение лица о наличии у него данного заболевания;

2) Добровольное согласие лица, на совершение в отношении него действий, которые могут создать опасность заражения либо заразить ВИЧ-инфекцией.

---

[1]Панкратов, В.В. Добровольное согласие на заражение ВИЧ-инфекцией / Журнал российского права. – 2005. - N 5. – С.45;

[2]Панина, Н.А. Уголовная ответственность за заражение ВИЧ-инфекцией / Права и обязанности ВИЧ-инфицированных граждан / Тульское региональное отделение Российского благотворительного фонда «Нет алкоголизму и наркомании». Тула. 2009. – гл. 2. - С. 14;

Следует отметить, что ни в законе, ни в судебной практике не определены понятие и правовые признаки согласия потерпевшего на заражение ВИЧ-инфекцией.Тем самым, существующая редакция примечания к ст.122 УК РФ породила различные подходы к пониманию данного вопроса в доктрине уголовного права.

В свою очередь,А.Н.Красиков согласие потерпевшего определял, как выражение свободного волеизъявления лица на нарушение своих благ или поставление их в опасность (риск) как способ достижения личного интереса.[3]

Э. Сидоренко в своей работе выделяет две группы уголовно значимых признаков согласия: характеризующие субъективные свойства согласия (действительность; добровольность) и выражающие объективные признаки (своевременность, конкретность и истинность).[4]

Однако, как отмечалось выше, примечание к ст.122 УК РФ прямо указывает только на два признака: своевременность и добровольность согласия. При этом, необходима именно совокупность данных признаков для того, чтобы лицо, которое совершило действия, способные повлечь заражение ВИЧ-инфекцией, было освобождено от уголовной ответственности.

По мнению Э. Сидоренко, своевременным должно признаваться лишь то согласие, которое дано пострадавшим до начала вредоносного деяния. Под добровольностью согласия пострадавшего, в свою очередь, следует понимать отсутствие принуждения либо обмана со стороны инфицированного либо третьих лиц. В случае выражения согласия на заражение ВИЧ-инфекцией потерпевший должен в полной мере осознавать, какие блага он позволяет нарушить.[5] Подобное понимание признаков «согласия потерпевшего» является оптимальным, поскольку отражает все наиболее значимые характеристики.

Следует отметить, что, исходя из законодательной формулировки примечания к ст.122 УК РФ, остается неразрешенным вопрос по поводу того, в какой форме должно быть дано согласие потерпевшего. Однако, уголовное законодательство, правоприменительная и судебная практика не предъявляет специальных требований к форме добровольного согласия потерпевшего, главное, чтобы факт «согласия» был подтвержден всей совокупностью доказательств по делу. Данный вывод подтверждается материалами судебной практики.[6]

Как уже отмечалось ранее, выражая согласие на заражение ВИЧ-инфекцией, потерпевший должен в полной мере осознавать, какие блага он позволяет нарушить. Именно в этом кроется корень проблемы. Многие граждане с силу различных причин, соглашаясь на поставление себя в опасность заражения, не в полной мере осознают то, какой именно опасности себя подвергают. Как следует из анализа судебной практики, потерпевшие полагают, что смогут защититься от заражения ВИЧ-инфекции, используя средства контрацепции. Однако, ни одно средство не способно защитить вас на 100 %. Это непременно следует учитывать гражданам, вступающим в связь с ВИЧ-положительным партнером.

Кроме этого, еще одной проблемой применения примечания к ст.122 УК РФ является вопрос о допустимом возрасте, с которого лицо может в полной мере осознавать последствия поставления себя в опасность заражения ВИЧ-инфекцией.

---

[3]Красиков, А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве / Под ред. И.С. Ной - Саратов: Издательство Саратовского университета, 1976. – С. 58 – 59;

[4]Сидоренко, Э. Заражение ВИЧ-инфекцией: вопросы уголовно-правовой оценки / Уголовное право. - Москва: АНО "Юридические программы". - 2007. - № 1. – С. 55-59;

[5]Сидоренко, Э. Заражение ВИЧ-инфекцией: вопросы уголовно-правовой оценки / Уголовное право. - Москва: АНО "Юридические программы". - 2007. - № 1. – С. 55-59;

[6]Приговор Благоварского районного суд Республики Башкортостан по делу № 1 – 5/2012 от 12.05.2012г. / Судебные и нормативные акты РФ. URL:http://sudact.ru/regular/doc/5MlOvRmwQkoV/?regular-txt;

Некоторые ученые связывают возможность лица самостоятельно распоряжаться своим здоровьем с достижением возраста полной дееспособности.[7] По мнению других, действительным в ст. 122 УК РФ должно признаваться волеизъявление лица, достигшего возраста 16 лет, при этом, если согласие было дано лицом, не достигшим этого возраста, оно признается недействительным и субъект должен нести ответственность на общих основаниях.[8]

По нашему мнению, данные дискуссии не имеют под собой достаточного основания, поскольку указанное примечание применяется лишь в отношении ч.1 и ч.2 ст.122 УК РФ, т.е. законодатель намеренно исключает возможность освобождения от уголовной ответственности лицо, заразившее ВИЧ-инфекций несовершеннолетнего (ч.3 ст.122 УК).Соответственно, добровольное согласие на совершение в отношении себя действий, которые могут создать опасность заражения либо повлечь заражение ВИЧ-инфекцией, возможноисключительно по достижении лицом совершеннолетия.

Кроме этого, в научной литературе существуют и такие мнения, согласно которым авторам «непонятно, чем руководствовался законодатель, дифференцируя освобождение от уголовной ответственности… в зависимости от количества лиц, ставящих себя в опасность заражения».[9]Тем самым данные авторы не видят никаких препятствий к тому, чтобы действие указанного примечания к ст.122 УК РФраспространялось, в том числе на лицо, заразившее ВИЧ-инфекцией двух и более лиц по их добровольному согласию.

С данным утверждением согласиться нельзя, поскольку, преступление, совершенное в отношении двух и более лиц имеет,несомненно, большую общественную опасность, и, как следствие, повышает риск дальнейшегораспространения ВИЧ-инфекции.

Учитывая изложенное, полагаем, что редакция примечания могла бы выглядеть следующим образом: "Лицо, совершившее деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, освобождается от уголовной ответственности в случае, если другое лицо, достигшее возраста 18 лет, поставленное в опасность заражения либо зараженное ВИЧ-инфекцией, в полной мере осознавало опасность заражения, а также было своевременно осведомлено о наличии у первого этой болезни и добровольно согласилось совершить действия, создавшие опасности заражения или повлекшие заражение ВИЧ-инфекцией".

Кроме этого, правоприменителям следует учитывать характер взаимоотношений между данными лицами, ввиду того, что подобного рода примечание должно служить особым целям: защите прав и законных интересов ВИЧ-инфицированных граждан на создание семьи, а также, материнства, отцовства и детства.

В силу вышеизложенного, необходимо внести ясность в данное примечание посредством внесения изменений в УК РФлибо путем разъяснения данного положенияв постановлении Пленума Верховного Суда РФ. Урегулирование этого вопроса на законодательном уровне устранило бы данный пробел в российском уголовном праве.

---

[7]Сумачев, А.В. Публичность и диспозитивность в уголовном праве / Монография. — Москва: Издательская группа «Юрист», 2003. – С.110-111;

[8]Сидоренко, Э. Заражение ВИЧ-инфекцией: вопросы уголовно-правовой оценки / Уголовное право. - Москва: АНО "Юридические программы". - 2007. - № 1. – С. 55-59;

[9]Панкратов, В.В. Добровольное согласие на заражение ВИЧ-инфекцией / Журнал российского права. – 2005. - N 5. – С.45;

Список литературы

1) Панкратов, В.В. Добровольное согласие на заражение ВИЧ-инфекцией / Журнал российского права. – 2005. - N 5. – С.45;

2) Панина, Н.А. Уголовная ответственность за заражение ВИЧ-инфекцией / Права и обязанности ВИЧ-инфицированных граждан / Тульское региональное отделение Российского благотворительного фонда «Нет алкоголизму и наркомании». Тула. 2009. – гл. 2. - С. 14;

3) Красиков, А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве / Под ред. И.С. Ной - Саратов: Издательство Саратовского университета, 1976. – С. 58 – 59;

4) Сидоренко, Э. Заражение ВИЧ-инфекцией: вопросы уголовно-правовой оценки / Уголовное право. - Москва: АНО "Юридические программы". - 2007. - № 1. – С. 55-59;

5) Сидоренко, Э. Заражение ВИЧ-инфекцией: вопросы уголовно-правовой оценки / Уголовное право. - Москва: АНО "Юридические программы". - 2007. - № 1. – С. 55-59;

УДК 341

ПЫТКИ И БЕСЧЕЛОВЕЧНОЕ ИЛИ УНИЖАЮЩЕЕ ДОСТОИНСТВО ОБРАЩЕНИЕ ИЛИ НАКАЗАНИЕ: КРИТЕРИИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ

Сергейчева Е.Н.
научный руководитель канд. юрид. наук Терешкова В.В.
Сибирский федеральный университет

Запрете пыток устанавливаетсяво множестве международных актов. Согласно которым, никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию.Конвенцияо защите прав человека и основных свободпредписывает абсолютный запрет пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Вывод об абсолютном характере запрета можно сделать исходят из статьи 15 конвенции, где сказано, что ни одному из положений статьи 3 не может быть сделано отступлений.

Во-первых, для того, чтобы акт дурного обращения находился в сфере применения Статьи 3, он должен содержать «минимальную степень жестокости».

Определение «начального» порога жестокости относительно. Европейский Суд принимает во внимание следующие положения:

- Продолжительность подобного обращения
- Физические последствия подобного обращения
- Психические последствия подобного обращения
- Пол, возраст и состояние здоровья потерпевшего

Европейская Комиссия и Европейский Суд сочли необходимым провести разграничение между пыткой, бесчеловечным и унижающим достоинство обращением или наказанием. Разграничение этих актов насилия в большой мере зависит от степени жестокости.

Чтобы разобраться в понятии пыток и понять его сущность необходимо обратиться к двум судебным прецедентам, в которых Европейский Суд разработал четкое определение этого действия. Первое судебное дело, дело Греции[1], в ходе которого Европейская комиссия по правам человека рассматривала поведение Сил Безопасности Греции после военного переворота 1967 года. Это судебное разбирательство является, в какой-то степени, эпохальным, так как в ходе данного судебного процесса Европейская комиссия утвердила основной подход к разграничению трех запрещенных действий - «пытки», «бесчеловечного» и «унижающего достоинство» обращения или наказания. Пытка была выделена отдельно, как особая форма жестокого обращения наносящего человеку глубочайшие травмы.

В ходе рассмотрения дела Греции, Европейская Комиссия постановила, что отличительной чертой пытки является не характер и степень жестокости совершенного деяния, но преследуемая ею цель: «Любая пытка является бесчеловечным и унижающим достоинство видом обращения, а бесчеловечное обращение всегда унижает достоинство. Понятие бесчеловечного обращения подразумевает такой вид обращения, которым умышленного причиняется сильное страдание, психического или физического характера, и которое в данном случае не может быть оправдано. Пытка применяется с целью получить сведения или вынудить признание, или в качестве наказания, и, как правило, представляет собой усугубленную форму бесчеловечного обращения. Вид обращения или наказания применяемого к какому-либо лицу считается

[1] “The Greek Case”, (1969), Yearbook: European Convention on Human Rights No. 12, page 186.

унижающим его достоинство в том случае, если оно унижает его достоинство в глазах других лиц, или побуждает его к совершению действий против его воли или совести».

В отличие от бесчеловечного и унижающего достоинства обращения пытка скорее является «умышленным применением бесчеловечного обращения».[1]Комиссия постановила, что бесчеловечное обращение «такое обращение, которое намеренно влечет серьезные моральные или физические страдания и не может быть оправданным в данной ситуации. Унижающее достоинство обращение или наказание это обращение, которое грубо унижает человека перед другими и принуждает его поступить против своей воли или совести ».[2] Впоследствии Суд несколько дополнил этоположение, указав, что бесчеловечное обращение или наказание это причинение сильного физического или душевного страдания, а унижающее достоинство обращение или наказание, это плохое обращение такого рода, которое направленно на то чтобы вызвать у жертв чувство страха, подавленности и неполноценности для того, чтобы оскорбить или сломить их физическое и моральное сопротивление.[3]

Европейский Суд определил, что унижающим достоинство жертвы могут быть действия, совершенные как перед третьими лицами, так в частной обстановке.[4] Тем не менее, остается непонятным вопрос как отграничить пытку от бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания?Согласно судебной практики, можно предположить, что бесчеловечному обращению соответствуют действия, «не преступившие порог жестокости». На это понятие опираются и при определении обращения как унижающего достоинство, то есть такого обращения, которое было, не настолько жестоко, чтобы быть классифицировано как бесчеловечное. Суд достаточно широко определяет бесчеловечное обращение, а иразграничивает запрещенные действия на основании их жестокости. В качестве примера можно привести дело Кэмпбелл и Коузанс против Великобритании. В деле было выдвинуто обвинение в угрозе телесного наказания двух школьников. Наказания так и не последовало, однако Суд постановил, что «если угроза прибегнуть к действию, запрещенному Статьей 3, достаточно реальна и может быть приведена в исполнение, такое запугивание может являться нарушением положений Статьи 3.Таким образом, запугивание пыткой может при определенных обстоятельствах быть квалифицировано как «бесчеловечное обращение».

Суд сделал заключение, что положение, в котором оказались сыновья заявителей не является пыткой или бесчеловечным обращением. Определение понятия «обращение, унижающее достоинство» было подвергнуто более тщательному обсуждению. Из всех запрещенных действий, оно обладает наиболее точными характеристиками. Дело Греции стало отправной точкой для дальнейших уточнений в определениях. Суд отмечает, что действие унижающее достоинство подразумевает особую форму «грубого унижения».[5] Комиссия установила, что действия, которые унижают человека в его статусе, положении, репутации или чертах характера могут быть признаны противоречащими статье 3, если они достигают определенного уровня жестокости, как, например, в случае унижения на глазах других людей или в случае принуждения к действиям против воли или убеждений человека[6]. В отличие от пытки, признание того, что в отношении человека было применено бесчеловечное обращение,

[2]Morgan and Evans, “Preventing Torture”, (1998) Clarendon Press, Oxford, page 77.
[2]The Greek Case, (1969), Y.B.Eur.Conv.on H.R. 12, 18 page 6.
[3]Ireland v UK, (1978), ECHR. (Series A) No.25
[5]Колосов Н. М. Конституционное право граждан на обращение в международныеорганизации по защите прав и свобод человека. Право и экономика. М., 1997. №7-8. С. 6-11.
[5]TheGreekCase, (1969), Y.B.Eur.Conv.onH.R. 12, 18
[6]East African Asians -v- United Kingdom [1981] 3 EHRR 76

не зависит от того, имело ли такое обращение какую-то специальную цель. Одним из наиболее ярких примеров судебного подхода к унижающему достоинство обращению было дело Тайрера против Великобритании.

В деле было выдвинуто обвинение в том, что согласно судебному решению, пятнадцатилетнего подростка, проживающего на острове Мэн и обвиняемого в незаконном нападении, должны были сечь розгами. После того, как было определено, что степень жестокости наказания не соответствует степени жестокости пытки или бесчеловечного обращения, Суд перешел к рассмотрению вопроса, является ли таковое наказание обращением, унижающим достоинство. В данном деле Суд, подчеркнул, что Ст. 3 Конвенции объясняет унижение личности не только фактом ее осуждения, но и приведением меры наказания в исполнение. Широкая огласка может усилить степень унижения, но и отсутствие таковой не обязательно препятствует классификации понесенного наказания как "унижающего человеческое достоинство". Даже если лицо не было унижено в глазах других, то оно может быть унижено в своих собственных. В данном случае, хотя заявителю и не было нанесено тяжких телесных повреждений, назначенная ему мера наказания состояла в обращении с ним как с материалом, оказавшимся в руках органов государственной власти; она стала посягательством на его человеческое достоинство и физическую неприкосновенность, что, конечно же, по мнению Суда, представляет степень унижения, свойственную понятию "наказания, унижающего человеческое достоинство". Следовательно, телесное наказание, назначенное судом г-ну Тайреру, Суд расценивал как нарушение Ст. 3 Конвенции.[1]

Как видим, разница между пыткой и другими формами запрещенного обращения или наказания в соответствии со Статей 3 заключается в степени и интенсивности плохого обращения, и будет зависеть, как отмечено выше, от индивидуальных обстоятельств жертвы. На это обстоятельство обратил внимание Пленум Верховного Суда РФ, он также указал, что эти стандарты должны учитываться нашими органами, так как подобные дела возникают и против Российской Федерации и это подчеркивает актуальность исследования данной темы.

[1]Tyrer v UK, (1978) ECHR.(Series A) no. 26, §32, 35.

УДК 342

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЫ ПРАВ КОРЕННЫХ МАЛОЧИСЛЕННЫХ НАРОДОВ СЕВЕРА В ОБЛАСТИ ТРАДИЦИОННОГО ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ

Силантьева Надежда Андреевна,
научный руководитель д-р юрид. наук, профессор Сунцов А.П.
Сургутский государственный университет

Коренные малочисленные народы пользуются природными ресурсами и землями на протяжении многих веков, а их территории до настоящего времени сохранили свою первозданность и ресурсоемкость.

Полный перечень прав коренных малочисленных народов дан в Федеральном законе от 30 апреля 1999 №82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации»[6].

Одна из наиболее эффективных форм защиты права коренных малочисленных народов на традиционное природопользование- право на создание территорий традиционного природопользования[8, с.11].

Это право закреплено в главе 2 Федерального закона «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»[5], где четко зафиксировано, что инициатива создания территорий традиционного природопользования федерального, регионального и местного значения исходит от лиц и общин коренных малочисленных народов на основании их обращения в соответствующие органы исполнительной власти.

Актуальность выбранной темы заключается в том, что в последнее время наблюдается затянувшаяся процедура выработки положения о режиме территориальных границ и особом статусе территорий традиционного природопользования. Принятые законодательные акты федерального и регионального уровня, за последние годы, пока не могут быть полностью реализованы из-за отсутствия подзаконно-нормативных актов.

Правовое положение территорий традиционного природопользования определено нечетко, и это не позволяет воспользоваться им в полной мере. Большинство статей Федерального закона «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»[5] носят бланкетный характер, а иногда противоречат действующему законодательству.

Так в соответствии со ст.11 Федерального закона №49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»[5] земельные участки и другие обособленные природные ресурсы, находящиеся в пределах границ территорий традиционного природопользования, предоставляются лицам, относящимся к малочисленным народам и их общинам в безвозмездное пользование. А в пункте 5 статьи 10 Федерального закона от 24 июля 2002 №101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»[7] предусмотрено, что земельные участки могут передаваться общинам коренных малочисленных народов для сохранения и развития традиционного образа жизни, хозяйствования и промыслов в аренду в порядке, установленном статьей 34 Земельного Кодекса Российской Федерации[1]. Это противоречит пункту 1 статьи 8 Федерального Закона «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации»[6], где подчеркивается, что коренные малочисленные народы имеют право безвозмездно владеть и пользоваться в местах традиционного проживания и хозяйствен-

ной деятельности землями различных категорий, необходимыми для осуществления их традиционного хозяйствования и занятия традиционными промыслами[3].

По данному противоречию уже написан достаточно большой объем научных работ, но к сожалению, до сих пор Правительством Российской Федерации не утверждено ни одного положения, устраняющего данный нормативно-правовой пробел, мешающий практической реализации закона.

Как справедливо заметил В.А.Тишков, правовой режим пользования землей и иными природными ресурсами, осуществляемые коренными малочисленными народами, определен лишь в общих чертах. Нет четких правовых регламентов существования территорий традиционного природопользования и отношения к ним со стороны государства и бизнеса[9].

Вполне объяснима осторожность и замедление нормотворческого процесса, с которой подходят правительственные инстанции, так как слишком высока «цена» территорий, на которых проживают и хозяйствуют коренные малочисленные народы, особенно в условиях масштабного освоения территорий промышленными компаниями.

Суть самого главного вопроса, заключается в том, что отсутствие подзаконных актов, раскрывающих отсылочные нормы принятого законодательства, в частности, не только тормозит реализацию уже принятых законодательных актов, но и существенным образом затрагивает права коренных малочисленных народов.

По нашему мнению, сферу традиционного природопользования необходимо воспринимать, как самостоятельную специфическую область правового регулирования и принимаемые в ее рамках законодательные акты должны представлять собой хорошо внутренне увязанную и согласованную систему.

Как считает Председатель Комитета Совета Федерации по делам Севера и малочисленных народов Г.Д.Олейник[2], необходимо внести изменения в земельное законодательство, предоставив коренным малочисленным народам право безвозмездного срочного пользования земельными участками для целей традиционного природопользования.

Необходимо создание четкой взаимосвязанной программы развития законодательной базы и соответствующей нормотворческой деятельности исполнительной власти. А кардинально поменять ситуацию без создания законодательной базы и четкого выполнения требований законов, естественно невозможно.

Таким образом, как нам представляется, чтобы в полной мере воспользоваться относительно действующим законодательством, в области традиционного природопользования, необходимо ускоренное принятие следующих законопроектов:

-об утверждении Положения о режиме территориальных границ и особом статусе территорий традиционного природопользования в местах проживания коренных малочисленных народов Севера;

-о внесении изменений в ст.24 Земельного кодекса Российской Федерации, в ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» и в ст.10 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» в части предоставления земельных участков в безвозмездное срочное пользование коренным малочисленным народам и их общинам.

Завершая разговор о проблемах правового регулирования традиционного природопользования и возможных путях его совершенствования нужно еще раз подчеркнуть необходимость создания законодательной базы и четкого выполнения требований законов, т.е. необходимо разработать единый механизм реализации принятых законов, что обеспечит в полной мере права и законные интересы коренных малочисленных народов Севера, гарантированные Конституцией Российской Федерации.

Список литературы

1. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 №136-ФЗ// СЗРФ.2001.№44.Ст.4147.

2. Интервью с председателем Комитета Совета Федерации по делам Севера и малочисленных народов Г.Д.Олейник [Электронный ресурс]. URL:http//pvlast.ru/archive/index/258.(дата обращения: 24.02.2015).

3. Козлов Д.В. Законные интересы коренных малочисленных народов Севера России в области традиционного природопользования // Грамота.2014. №10 (48). С.96-100.

4. Кряжков В.А. Право на пользование землей и сопряженные с ним права коренных малочисленных народов Севера (конституционно-правовые проблемы) // Государство и право. 2008.№12.С.82-90.

5. О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока: Федеральный закон от 07.05.2001 № 49-ФЗ// СЗРФ.2001. №20. Ст. 1972.

6. О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации: Федеральный закон от 30.04.1999 №82-ФЗ// СЗРФ. 1999. №18. Ст.2208.

7. Об обороте земель сельскохозяйственного назначения: Федеральный закон от 24.07.2002 №101-ФЗ// СЗРФ. 2002. №30.Ст.3018.

8. Харючи С.Н. Проблемы совершенствования российского законодательства в области прав коренных малочисленных народов// Конституционное и муниципальное право.2014. №2. С.13.

9. Ямсков *А.Н.* Традиционное природопользование: проблемы определения и правового регулирования // Юридическая антропология. Закон и жизнь. Ред.: Новикова Н.И., Тишков В.А.-М.: Издательский дом "Стратегия", 2013. С. 172-185.

УДК 343

ФИКСАЦИЯ И ИЗЪЯТИЕ СЛЕДОВ НОГ НА КОВРАХ И КОВРОВЫХ ПОКРЫТИЯХ

Сквознякова Татьяна Сергеевна
научный руководитель канд. юрид. наук Иванова Инна Геннадьевна,
Сибирский Федеральный Университет

Следы ног человека и обуви имеют существенное значение для раскрытия и расследования преступлений. По следам ног можно судить об обстоятельствах события, характеристиках лица, оставившего след, таких как рост, пол, род занятий, особенности походки, заболевания и др.

Однако от общего объема изымаемых с мест происшествий следов, на следы ног приходится только 5-6%, что свидетельствует об их явной недооценке в следственной практике. Следователи и специалисты-криминалисты сужают круг своей работы, ограничиваясь фиксацией и изъятием только наиболее отчетливо выраженных следов[1]. Причина этого – сложность обнаружения невидимых и слабовидимых следов, а также недостаточно активное внедрение новых средств и методов выявления.

Особую сложность в следственно-экспертной практике представляют случаи обнаружения и изъятия следов ног и обуви на ковровых покрытиях. Здесь необходимо выделить две проблемы:

1. Ковры и ковровые поверхности отличаются нестабильностью:ворсинки и волокна распрямляются и искажают след;

2. Следы на ковровых поверхностях не обладают такой четкостью, каксследы на песке, глине или снегу, поэтому для них не применимытрадиционные способы фиксации (такие, как создание слепков из гипса или компаундов, использование ферримагнитных порошков, ультрафиолетовых ламп, специальных пленок и т.д.).

Профессор Е.П. Ищенко еще в 2000 году предлагал использовать для выявления и фиксации невидимых следов, оставленных ногами либо обувью преступника на напольных покрытиях, метод голографии. Так, он указывал: «После того, как по ковролину или другой толстой ткани, устилающей пол, прошел человек, на поверхности остаются совершенно неразличимые вмятины – следы ног. Они очень медленно «заплывают» по мере того, как волокна ткани или ворсинки ковра распрямляются. Если в это время на одну и ту же светочувствительную пластинку с небольшим интервалом зарегистрировать две голограммы обследуемого участка пола, то окажутся запечатленными те ничтожные различия, которые образовались в результатераспрямления волокон или ворсинок»[2].

В настоящее время этот метод получил название «метод двойной экспозиции». Он заключается в том, что на одной светочувствительной пластинке фиксируются два состояния объекта, относящихся к различным промежуткам времени. После восстановления голограммы два изображения интерферируют (складываются) друг с другом, образуя голографическуюинтерферограмму.

Существует ряд интегрально-голографических приборов для создания голограмм следов на месте происшествия. Например, голографический визуализатор объектов (голоскоп). Зарубежные криминалисты используют интегрально-голографические

[1] Кантор И.В. Трасология и трасологическая экспертиза: Учебник. – М: ВА ИМЦ ГУК МВД России, 2002. – С. 54.
[2] Криминалистика: Учебник / под ред. Е.П. Ищенко. – М., Юрист, 2000. – С. 124.

приборы (такие, как портативная камера «GREEF», компактный лазер «GREENSTAR» и др.)[3].

Несмотря на многочисленные научные работы, доказывающие возможность использования голографических методов в обнаружении невидимых следов ног и обуви на ковровых покрытиях, в России внедрение данного метода находится на начальном этапе, а следственно-экспертные подразделения не имеют надлежащего технического оснащения и соответствующих голографических приборов.

Вроссийской следственной практике в настоящее время получили широкое распространение приборы, позволяющие визуализировать поверхностные следы, образованные пылью с обуви.

Так, прибор «Конус» позволяет зафиксировать и изъять образованные наслоением или уносом веществ следы размером 20х35 см с ковровых изделий и других диэлектрических материалов. Сам прибор является мобильным устройством, обладающим сравнительно небольшим весом (3,8 кг) и питающимся от обычной электрической сети (220 В)[4].

Также у сотрудников экспертно-криминалистических подразделений для изъятия пылевых следов имеется прибор «Следокоп», созданный российскими специалистами.Он позволяет изъять пылевой след даже с длинноворсового ковра[5].

Аналогом указанных выше приборов является «ПОС-Т1», который разработан в 2004 году и активно применяется в Уральском федеральном округе.Прибор состоит из высоковольтного блока генерации постоянного напряжения, основного и вспомогательного электродов размером 297х210мм. Блок генерации устанавливается непосредственно на основной электрод и фиксируется на нем.

Для обнаружения и фиксации следов всеми вышеуказанными приборами используется электростатический метод, суть которого состоит в следующем. Ковровое или тканевое покрытие с пылевыми следами обуви помещается между основным и вспомогательным электродом, к которым в дальнейшем прикладывается высокое напряжение от 2 до 5Кв. Если это, по каким-либо причинам сделать невозможно, то вспомогательный электрод располагается на расстоянии 10-15 см от основного. Под действием электрического поля частицы пыли переносятся с коврового покрытия на основной электрод. После снятия высокого напряжения на поверхности основного электрода остается пылевой след. Для изъятия эксперт копирует след на темную дактилопленку. Оставшаяся пыль удаляется с поверхности электрода мягкой тканевой салфеткой.

Применение электростатического метода для обнаружения следов в отечественной следственной практике получило широкое распространение в связи с тем, что эти приборы просты и удобны в использовании, обладают небольшими габаритами и стоят сравнительно недорого. Однако их сфера применения является достаточно узкой – только для фиксации следов, оставляемых запыленными и грязными подошвами обуви на коврах и тканых покрытиях пола. В других же случаях, когда след не является запыленным или загрязненным, возникает необходимость применения иных методов выявления невидимых следов.

---

[3] Григорович В.Л. Голографические средства в собирании и исследовании доказательств // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия «Экономические и юридические науки». – 2013. - № 6. – С. 208.

[4] См.: Чернышов В.Н., Сысоев Э.В., Селезнев А.В., Терехов А.В. Технико-криминалистическое обеспечение следствия: Учебное пособие. – Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2005.– С. 16.

[5] Земцова С.И. Некоторые вопросы технико-криминалистического обеспечения осмотра места происшествия по преступлениям, связанным со сбытом наркотических средств, передача которых происходит бесконтактным способом // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. –2014. – № 1. – С. 163.

Список литературы

1) Кантор И.В. Трасология и трасологическая экспертиза: Учебник. – М: ВА ИМЦ ГУК МВД России, 2002. – С. 54.

2) Криминалистика: Учебник / под ред. Е.П. Ищенко. – М., Юрист, 2000. – С. 124.

3) Григорович В.Л. Голографические средства в собирании и исследовании доказательств // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия «Экономические и юридические науки». – 2013. - № 6. – С. 208.

4) См.: Чернышов В.Н., Сысоев Э.В., Селезнев А.В., Терехов А.В. Технико-криминалистическое обеспечение следствия: Учебное пособие. – Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2005. – С. 16.

5) Земцова С.И. Некоторые вопросы технико-криминалистического обеспечения осмотра места происшествия по преступлениям, связанным со сбытом наркотических средств, передача которых происходит бесконтактным способом // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. –2014. – № 1. – С. 163.

УДК 34.05

К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ОСНОВНЫХ МЕТОДОВ ОБУЧЕНИЯ СТУДЕНТОВ В УНИВЕРСИТЕТАХ СРЕДНЕВЕКОВЬЯ И СОВРЕМЕННОСТИ.

Складан Маргарита Вячеславовна,
научный руководитель канд. ист. наук Антоненко Татьяна Федоровна,
Сибирский федеральный университет

В настоящее время невозможно представить систему образования большинства стран современного мира без наличия такого важнейшего ее элемента, как университет. С момента своего возникновения в эпоху средневековья и по сегодняшний день именно это учебное заведение создает условия для освоения и получения высшего уровня образования. Университет располагает значительным количеством ресурсов, позволяющих овладеть различными профессиональными навыками, научиться применять полученные знания в практической сфере. Именно благодаря данному учреждению общество получает как профессиональных специалистов, способных эффективно оперировать приобретенными ими сведениями для достижения наилучших результатов на практике, так и профессоров, кандидатов и докторов наук, обладающих возможностью вносить весомый вклад в теоретическую область знаний человечества.

Каким же образом университет формирует вышеназванных специалистов, профессоров и докторов наук? Какие методы, способы обучения являются залогом качественного развития личности и усвоения ей необходимых навыков и умений? Данные вопросы, безусловно, являлись и являются актуальными на протяжении всей истории существования университетов, ведь именно выработка эффективной методики преподавания является существенным фактором, оказывающим влияние на уровень усвоения необходимого объема и уровня знаний и формирования из обучающегося профессионала в той или иной сфере деятельности.

Итак, в период средневековья основные методы, формы проведения занятий четко фиксировались и закреплялись законодательными актами, уставами. Исследователи выделяют три основных способа преподавания: lectio (лекция), repetitio (репетиция), disputatio (диспут).

Если начать с лекции, то данный метод представляет собой полное, систематическое изложение учебного предмета по программе, изложенной в статутах, в определенные часы. Как известно, лекция является достаточно распространенным способом проведения занятий и в настоящее время. Однако средневековые лекции имеют ряд особенностей и отличительных черт. Прежде всего, стоит отметить, что в средние века не знали выражения: «слушать курс» какой-либо науки. Тогда говорили о том, что кто-либо читает или слушает определенную книгу[1]. Некоторые из них были более обязательны к изучению, какие-то – в меньшей степени. Например, на медицинском факультете основными текстами были работы Гиппократа и Галена, на юридическом – церковное право и римское право (Кодекс Юстиниана), на теологическом - Священное писание и прочие догматические тексты[2]. Лекции делились на ординарные (более обязательные) и экстраординарные (дополнительные). Ординарные, как правило, проводились в утренние часы, как более удобные и рассчитанные на лучшее восприятие информации слушателями, а экстраординарные – в послеобеденное время. Преподаватель

[1] Суворов Н.С. Средневековые университеты. М.: Либроком, 2012. С. 189.
[2] Библиофонд. Электронная библиотека студента // URL: http://www.bibliofond.ru/ (дата обращения: 01.04.2014).

должен был, прежде всего, сопоставить различные варианты текстов и дать необходимые разъяснения. Ординарная лекция являлась более строгой в плане порядка проведения и дисциплины, чем экстраординарная. Студентам запрещалось задавать вопросы, требовать повторить чтение текста или читать медленнее. Кроме того, предусматривались меры, направленные на улучшение посещаемости лекций. В частности, в Ингольштадте (Германия), за отсутствие на лекциях в течение двух недель полагался денежный штраф и угроза недопущения к экзамену[1]. Исходя из вышеизложенного, если проводить параллели с современным ведением лекций, можно выявить и сходства, и различия. Так, в настоящее время сохраняется как обязательный курс лекций, так и лекции, не входящие в обязательную программу. Также продолжает существовать и подобный тип лекции, при котором преподаватель систематически излагает студентам определенный материал. Если же говорить о различиях, то, прежде всего, в настоящее время студенты не ограничены в правах задавать вопросы преподавателю, переспрашивать, уточнять, просить повторить или замедлить лектора. С одной стороны, это действительно способствует большей эффективности учебного процесса, так как таким образом студенты получают возможность обеспечения лучшего понимания и усвоения материала. С другой стороны, частые переспрашивания могут замедлить само течение лекции и изложение курса лектором. В современных университетах не предусмотрены денежные штрафы за непосещение лекций. Кроме того, в связи с научно-техническим прогрессом, вводятся новые инновационные способы ведения лекций, например, лекция-дискуссия, лекция-беседа, лекция-визуализация и т.д. с целью наиболее эффективного вовлечения студентов в учебную деятельность, формирования личности, интереса к предмету.

Следующим методом обучения являлась репетиция. Она представляла собой подробное объяснение отдельного текста с принятием во внимание всех возможных сомнений и возражений. Например, в германских университетах данный метод применялся в форме диалога между преподавателем и студентом, когда преподаватель задавал вопросы с целью выяснения пробелов в знаниях и их восполнении[2]. Можно предположить, что данный метод преподавания являлся аналогом современных семинаров. В настоящее время семинар является неотъемлемой формой проведения занятий в университетах. Именно семинары позволяют более подробно рассмотреть темы, изучаемые на лекциях, или, наоборот, не освещенные в курсе лекционного материала; позволяют углубить, систематизировать знания, высказывать свои мысли, оперируя языком определенной науки и т.д[3]. Наконец, рассмотрим такой метод, как диспут. Именно этот метод был наиболее распространен и имел большое значение в европейских средневековых университетах. Основным способом проведения диспутов был метод pro et contra (за и против), предложенный французским философом-схоластом Пьером Абеляром. Сущность его заключалась в том, что, как правило, магистр определял и заранее сообщал студентам тему диспута, называл определенные тезисы и вопросы. Студенты изучали данную тему и на занятии в процессе дискуссии выдвигали свои аргументы в защиту или в опровержение предложенных тезисов. Отвечающий должен был разрешать поставленный вопрос путем детерминирования, т.е. логического расчленения, разграничения понятий, содержащихся в тезисах[4]. Темы диспутов должны были быть много-

---

[1] Суворов Н.С. Указ. соч. С. 190-192.
[2] Пиков Г.Г Средневековая система образования и университеты // URL: http://gkaf.narod.ru/pikov/09.html (дата обращения: 08.04.2015).
[3] Книги для всех // URL: http://lib4all.ru/base/B3165/B3165Part33-160.php (дата обращения: 02.04.2014).
[4] Ле Гофф Жак. Интеллектуалы в средние века // Электронная библиотека ModernLib.Ru. URL: http://modernlib.ru/books/le_goff_zhak/intellektuali_v_srednie_veka/read/ (дата обращения: 08.04.2015).

аспектными, являться предметом определенного общественного интереса. Для того чтобы избежать однообразия, оппоненты стремились затрагивать новые, еще не изученные области и предметы. Кроме того, в целях поддержания большего интереса к диспуту, после окончания обсуждения основной темы допускалась постановка вопросов шуточного, юмористического содержания (например, о верности наложниц священникам)[1].

С одной стороны, данный метод действительно обладал рядом достоинств, поскольку именно он учил студентов мыслить логически, выстраивать систему аргументов, и с помощью неё учиться защищать свою позицию. С другой стороны, обнаруживались и недостатки применения данного метода на практике, поскольку, в ходе диспута оппоненты нередко использовали различные оскорбительные слова, могла возникнуть и драка, хотя, безусловно, подобное поведение запрещалось[2].

В современное время, метод дискуссии продолжает активно использоваться в рамках проведения семинарских занятий.

Итак, в заключение, следует сказать о том, что наличие различных методик преподавания в университетах на разных этапах истории, их изменение и преобразование с течением времени является вполне естественным и закономерным процессом. Можно выявить некоторую преемственность способов обучения студентов. Так, и лекции и диспуты продолжают успешно применяться и в настоящее время, как уже говорилось ранее. Изменились лишь определенные правила их проведения, расширилось количество их форм, видов. Также, в связи с дальнейшим объективным развитием человечества и научно-техническим прогрессом было разработано множество новых инновационных методов обучения и преподавания (метод проекта, проблемно-поисковые методы обучения, применение современных компьютерных технологий и т. д.).

В настоящее время общество не сможет обойтись без наличия профессионалов, способных максимально результативно решать поставленные перед ним задачи. И именно от того, насколько качественными будут методы и формы обучения студентов в высших учебных заведениях, и будет зависеть количество подготовленных специалистов, умеющих применять полученные знания, умения и навыки на практике, и способных привести общество к дальнейшему прогрессу и процветанию.

Список литературы

1) Суворов Н.С. Средневековые университеты. М.: Либроком, 2012. С. 189.

2) Библиофонд. Электронная библиотека студента // URL: http://www.bibliofond.ru/ (дата обращения: 01.04.2014).

3) Пиков Г.Г Средневековая система образования и университеты // URL: http://gkaf.narod.ru/pikov/09.html (дата обращения: 08.04.2015).

4) Ле Гофф Жак. Интеллектуалы в средние века // Электронная библиотека ModernLib.Ru. URL: http://modernlib.ru/books/le_goff_zhak/intellektuali_v_srednie_veka/read/ (дата обращения: 08.04.2015).

5) Джуринский А. История зарубежной педагогики // Библиотека Гумер. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pedagog/Djurin/06.php (дата обращения: 08.04.2015).

---

[1] Пиков Г.Г Средневековая система образования и университеты // URL: http://gkaf.narod.ru/pikov/09.html (дата обращения: 08.04.2015).

[2] Джуринский А. История зарубежной педагогики // Библиотека Гумер. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pedagog/Djurin/06.php (дата обращения: 08.04.2015).

УДК 343

РЕЧЬ АДВОКАТА НА СУДЕ

Скоблик К.В.
научный руководитель д-р юрид. наук Барабаш А.С.
Сибирский федеральный университет

«Речь — великая сила:
она убеждает, обращает, принуждает».
Демосфен

Слово для адвоката – инструмент, которым нужно уметь пользоваться. Особенно на судебной арене.вКто-кто, а дореволюционные юристы это сознавали. С.А. Андреевский, Ф.Н. Плевако, А.И. Урусов, Н.П. Карабачевский явили нам образцы судебного красноречия. Им было ясно, что овладение словом без уяснения того, что есть речь адвоката на суде и какие вопросы должен задать себе судебный оратор, невозможно.

Хорошо эти вопросы сформулированы в книге дореволюционного юриста Сергеича П. «Искусство речи на суде». Вопросы эти – о чем говорить, что говорить и как говорить?[1] Через вопросы, о чем говорить, что говорить выражается содержание судебной речи, через вопрос как говорить – ее форма. При этом речь достигнет своего эффекта только тогда, когда форма будет соответствовать содержанию. В. Г. Белинский иллюстрирует это так: «Когда форма есть выражение содержания, она связана с ним так тесно, что отделить ее от содержания значит уничтожить самое содержание, и наоборот: отделить содержание от формы значит уничтожить форму... это органическое единство и тождество идеи с формой и формы с идеей бывает достоянием одной гениальности…»[2].Отсюда следует, что рассуждения о вопросах: что говорить, как говорить и о чем говорить, не отвлечены, а имеют приложение к жизни. И тот адвокат, который не позаботится ответить на них, не сможет оказать человеку квалифицированную юридическую помощь. Еще одно требование к судебной речи – ее убедительность[3]. Убедительная речь хороша по определению, а адвокат, ее произнесший, может называться судебным оратором.

Спросим же, где взять средства для подобной организации формы и содержания судебной речи. Сообразно тому, что искусство убеждения совмещает рациональную и эмоциональную сторону,возможно обратиться за ответом к формальной логике и судебной риторике. Цель первой как учения технического – снарядить оратора приемами, посредством которых мышление достигает необходимого и общезначимого, т.е. суждений, соответствующих действительности и вследствие этого разделяющихся другими людьми[4]. Цель же судебной риторики – указать приемы, направленные не на достижение общезначимого и необходимого и как следствие убеждения через разум, а,

---

[1] Сергеич П. (П.С. Пороховщиков) Предисловие А.Ф. Кони. Искусство речи на суде. 3-е изд.-Тула: Автограф, 2000. С.6.
[2] Солопов Е.Ф. Логика диалектики. К 240-летию со дня рождения Гегеля. — М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. С. 89.
[3] Н.Н. Ивакина замечает, что: «Судебная речь имеет целью убедить судей и присяжных заседателей в правильности позиции оратора». См.: Ивакина Н.Н. Основы судебного красноречия (риторика для юристов): Учеб.пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2006. С.26.
[4] Зигварт Х. Логика. Том 1: Учение о суждении, понятии и выводе / Пер. с нем. И.А. Давыдова. – М.: Издательский дом «Территория будущего», 2008. (Серия «Университетская библиотека Александра Погорельского»). С. 25.

кроме того и на убеждение через чувство[5]. Желательно, конечно, обладать всем арсеналом этих дисциплин, а если нет, то хотя бы знать и применять основы.

Касаясь формальной логики, мы разумеем четыре ее закона, которые Г. Лейбниц, в силу их умозрительности и понятности, назвал первыми истинами разума[6]. Речь о законе тождества, противоречия, исключенного третьего и достаточного основания.

Согласно первому: «…необходимая логическая связь между мыслями возможна лишь при условии, если всякий раз, когда в рассуждении или выводе появляется мысль о каком-либо предмете, мы будем мыслить именно этот самый предмет и в том же самом содержании его признаков»[7]. Говоря иначе, на суде не должно быть как в народной поговорке: «Один про Фому, другой про Ерему» или, как в романе В. Гюго «Отверженные», когда прокурор в своей обвинительной речи: «…обратился к первоисточникам и первопричинам преступности вообще и, прибегнув к искусной антономазии, обрушился на безнравственность романтической школы, бывшей тогда в расцвете…»[8].

Согласно же закону достаточного основания: «Мысль может быть признана истинной, только если для этого имеются достаточные основания»[9]. Хорошо отступление от этого правила показал А.П. Чехов в рассказе «Письмо к ученому соседу», где Донской отставной урядник Василий Семи-Булатов делится своими наблюдениями: «Отчего зимою день короткий, а ночь длинная, а летом наоборот? День зимою оттого короткий, что подобно всем прочим предметам видимым и невидимым от холода сжимается и оттого, что солнце рано заходит, а ночь от возжения светильников и фонарей расширяется, ибо согревается»[10]. Разбирать подобным образом законы противоречия и исключенного третьего нет необходимости, поскольку их нарушение в судебной речи адвоката, да и в целом в мышлении современного человека, встречается редко.

Теперь о главном. Зачем все это знать?А.А. Ивин,отвечая на этот вопрос, подчеркивает, что:[11]«…логика, усвоенная стихийно, даже в обычных ситуациях может оказаться **ненадежной…** (выделено мной – К.С.)…Интуитивная логика почти всегда **недостаточна** (выделено мной – К.С.)для критики неправильного рассуждения. К тому же сама она, как правило, **беззащитна перед лицом критики** (выделено мной – К.С.).»[12]. От себя добавим, что знание законов формальной логики позволяет обнаружить логические ошибки в рассуждении, осмыслить их причины и устранить. Интуитивной логике такого не дано.

После сказанного ясно, что адвокату, коль хочет он убеждать, следует знать и применять законы формальной логики сознательно, строя и произнося свою речь

---

[5] Ивакина Н.Н. Основы судебного красноречия (риторика для юристов): Учеб.пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2006. С.26.

[6] Цит. по кн.: Логика: учебник / Гусев С.С., Караваев Э. Ф., Карпов Г. В. [и др.]; под ред. Мигунова А. И., Микиртумова И. Б., Федорова Б. И.. – Москва: Проспект, 2010. С. 48.

[7] Асмус В.Ф. Логика: Учебник.– М.: Едиториал УРСС, 1947. С.16.

[8] Гюго В. Отверженные: Роман. Т. 1.-Махачкала: Даг.кн. изд.-во. – 1984.С. 254.

[9] Логика: учебник / Гусев С.С., Караваев Э. Ф., Карпов Г. В. [и др.]; под ред. Мигунова А. И., Микиртумова И. Б., Федорова Б. И.. – Москва: Проспект, 2010. С. 54.

[10] Чехов А.П. Полн. собр. соч. и писем в тридцати томах. Сочинения, т.1 – 8. М., Наука, 1974-1977. С. 15-16.

[11] Интуитивная логика – представления о правильности рассуждений, сложившиеся стихийно в процессе повседневной практики мышления. См.: Философский словарь URL: http://slovari-online.ru/word(дата обращения: 23.05.2014).

[12] Ивин А.А. Логика. Учебное пособие. Издание 2-е. — М.: Знание, 1998. С.7-8.URL: http://http://philosophy.ru/edu/ref/logic/ivin.html(дата обращения: 20.05.2014).

сообразно им. Ограничиваться же только ими не стоит. Можно использовать и другие логические приемы, начиная с аналогии и заканчивая reductioadabsurdum[13] и argumentumacontrario[14].

Переходя к судебной риторике и эмоциональной стороне убеждения, можно выделить аргументы кпафосу, argumentumadhominem[15], аргументы «к палке», «к массам»[16] и т.п. Можно дать один совет по применению этих приемов. Они должны быть к месту. Иначе получится как в случае, описываемым П. Сергеичем: «Киреев ударом палки оглушил Федорова, его товарищ Рапацкий всадил ему в грудь финский нож по самую рукоятку. В порыве вдохновения один из защитников восклицает: «Чирков – этот славный, симпатичный юноша! Киреев – этот добрый, честный труженик! Лучин – этот милый, хороший мальчик»[17].

Описав содержание речи адвоката на суде, т.е. что говорить и о чем говорить, несколько слов о том, как говорить. По-русски. То есть, пользуясь всем богатством языка, уважая его чистоту и точность слога[18].

Теперь несколько завершающих ремарок.

Не надо забывать, что адресат судоговорения судья, живой человек и именно его, при помощи своей речи, должен убедить адвокат. Не должно получится, как у В. Гюго в романе «Собор Парижской Богоматери», когда глухой судья допрашивал глухого Квазимодо и ничего от него не добившись, осудил его[19]. Адвокат должен быть услышан, а судья не должен остаться «глух».

Желательно также при произнесении речи указывать тезис, в котором адвокат пытается убедить судью. Это подготовит слушателя к восприятию новой информации, поскольку, раз озвучен тезис, им будет ожидаться основание. Несоблюдение этого правила вызывает хаос в головах слушателей.

Неплохо по окончанию речи кратко напомнить слушателям ее содержание как советовал Сократ:

«Федр:

- Ты говоришь, что под конец нужно в главных чертах напомнить слушателям обо всем сказанном?

Сократ:

- Да, по-моему, так; но не можешь ли ты добавить еще что-нибудь об искусстве красноречия?...»[20].

Федр бы добавил: «говорить, говорить и говорить…»

---

[13] Доведение до абсурда (лат.)
[14] Доказательство от противного (лат.)
[15] Аргумент к человеку (лат.)
[16] Логика: учебник / Гусев С.С., Караваев Э. Ф., Карпов Г. В. [и др.]; под ред. Мигунова А. И., Микиртумова И. Б., Федорова Б. И.. – Москва: Проспект, 2010. С. 657.
[17] Сергеич П. (П.С. Пороховщиков). Предисловие А.Ф. Кони. Искусство речи на суде. 3-е изд.-Тула: Автограф, 2000. С.36.
[18] Там же. С.18, 23.
[19] Гюго В. Собор Парижской Богоматери: Роман/ Пер. с фр.; Вступ. ст.В. Брюсова; Коммент. С. Валова – М.: Литература, Мир книги, 2005 .С. 186-189.
[20] Платон. Федр. URL: http://philosophy.ru/library/plato/fedr.html (дата обращения: 20.05.2014).

УДК 347

К ВОПРОСУ О ПОСЛЕДСТВИЯХ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ

Скрипко Софья Игоревна
научный руководитель канд. юрид. наук Богданова Инна Сергеевна
Сибирский федеральный университет

Злоупотребление правом является весьма неоднозначной категорией гражданского права: среди исследователей нет единого мнения ни о понятии, ни о формах, ни о его последствиях.

На наш взгляд, злоупотребление правом – это заведомо недобросовестное осуществление управомоченным лицом субъективного гражданского права таким образом, при котором нарушаются пределы осуществления этого права, лицо имеет своей целью достижение неправомерного результата и в результате которого другим лицам был причинен вред либо были достигнуты иные неправомерные цели. Оно является особым гражданским правонарушением и, как любое правонарушение, имеет определенные гражданско-правовые последствия.

Следует отметить, что большинство монографических исследований о злоупотреблении правом относится к периоду действия предыдущей редакции статьи 10 ГК РФ, и поэтому многие авторы в качестве последствия злоупотребления правом называют только отказ в защите права.

В действующей редакции части 2 статьи 10 ГК РФ закреплено, что в случае совершения лицом злоупотребления правом суд «с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом»[1]. Данные последствия применяются и к действиям в обход закона с противоправной целью, если иные последствия не установлены законом. Также в части 4 статьи 10 ГК РФ указано, что лицо, чье право было нарушено в результате злоупотребления правом, может требовать возмещения убытков.

Итак, мы видим, что законодатель существенно изменил положения статьи 10 ГК РФ по сравнению с ранее действовавшей редакцией. В настоящее время совершение злоупотребления правом влечет за собой:

1. Полный либо частичный отказ суда в защите права в зависимости от обстоятельств конкретной ситуации.
2. Иные меры, предусмотренные законом.
3. Возмещение убытков потерпевшему.

Рассмотрим каждое из последствий. Ранее отказ в защите права достаточно часто подвергался критике из-за самой формулировки части 2 статьи 10 ГК РФ («может отказать»[2]), согласно которой суд мог применить или не применить его. Впрочем, А.В. Волков положительно оценивает формулировку статьи 10 ГК РФ: суд всегда применит данную норму, если в этом есть необходимость, и такая формулировка позволяет бороться со злоупотреблением «правом на право» (то есть использованием самой статьи 10 ГК РФ для злоупотребления и обхода другой нормы)[3]. Сейчас оснований для

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. В 4 ч. Ч. 1[Электронный ресурс]: федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ ред. от 22.10.2014 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru/.

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации. В 4 ч. Ч. 1[Электронный ресурс]: федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ ред. от 30.12.2012 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru/.

[3] Волков, А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики/ А.В. Волков. – Москва: Волтерс Клувер, 2009. – с. 286-287.

подобной критики не имеется, поскольку теперь суд не может по своему усмотрению не использовать данное последствие при обнаружении злоупотребления правом, он может лишь в зависимости от ситуации отказывать в праве полностью или частично.

Отметим, что отказ в защите права по-разному понимается исследователями: М.М. Агарков полагал, что это может быть лишение права вообще или признание недопустимыми некоторых форм реализации права без его лишения[4]. О лишении права писал и В.П. Грибанов, понимавший отказ в защите права в смысле: отказа в принудительном осуществлении права, отказа в определенном способе его защиты, отказа в защите именно той формы реализации права, которую избрал субъект, или же как лишение прав на тот результат, который лицо получило в результате злоупотребления правом[5]. В.П. Грибанов указывал, что это формы отказа в защите права и что в каждом случае необходимо применять наиболее подходящую из них. К данному мнению присоединяются и другие авторы. Согласимся с подобной точкой зрения, поскольку далеко не всегда необходимо именно лишать самого права, часто достаточно отказать в принудительном его осуществлении, или в одном из способов защиты, как это и происходит на практике.

В соответствии с позицией Высшего арбитражного суда РФ, отказ в защите права как последствие злоупотребления правом следует понимать как санкцию, целью которой является «не наказание лица, злоупотребившего правом, а защита прав» [6] потерпевшего. Отказ в защите права может быть применен судом и по собственной инициативе, без заявления об этом истца или ответчика. Кроме того, Президиум ВАС также отметил, что «для защиты нарушенных прав потерпевшего суд может не принять доводы лица, злоупотребившего правом, обосновывающие соответствие» [7] его действий по осуществлению права формальным требованиям законодательства. И поэтому отказ в защите права может быть применен как к истцу, так и к ответчику.

Например, в одном из дел суд отказал в защите права ответчику, который заявил о пропуске срока исковой давности истцом[8]. Из обстоятельств дела следовало, что ответчик совершал действия, которыми препятствовал истцу в подаче последним заявления о признании недействительным решения собрания акционеров. Суд посчитал данные действия лица злоупотреблением правом на защиту, и поэтому отказал ответчику в защите данного права, не принял ссылку ответчика на пропуск срока исковой давности. В другом деле лицо требовало признать недействительным решение совета директоров, которым его полномочия как генерального директора были досрочно прекращены, а также выбран новый генеральный директор[9]. Суд отказал истцу в защите его права, поскольку хоть решение и было принято с нарушением положения устава общества (принятие такого решения требует присутствия всех членов совета директоров), но оно было принято в отсутствие самого истца. Последний был надлежащим образом уведомлен о месте и времени проведения собрания и о повестке дня, не явился в силу неуважительных причин и, в сущности, был

---

[4] Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. - № 6. - с. 432-433.

[5] Грибанов, В.П. Осуществление и защита гражданских прав /В.П. Грибанов. – Москва: Статут, 2001. – с. 89.

[6] Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.11.2008 № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]// СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru/.

[7] Там же.

[8] Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 7.11.2006 № Ф08-5243/2006 по делу N А63-420/2005-С2 [Электронный ресурс]// СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru/.

[9] Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.11.2008 № 127.

заинтересован в том, чтобы блокировать принятие решения о досрочном прекращении своих полномочий.

Далее, законом установлено такое последствие злоупотребления правом, как возмещение убытков потерпевшему. По поводу данного последствия необходимо отметить, что его применение возможно только в том случае, когда сам потерпевший заявит такое требование. Если волеизъявления лица не имеется, то суд по своей инициативе не может взыскать возмещение убытков в его пользу.

Кроме того, закон устанавливает последствие злоупотребления правом в виде иных мер, но отсылок к каким-либо нормам, где были бы закреплены эти иные меры, в тексте статьи 10 ГК РФ мы не наблюдаем. Есть мнение, что указание на иные меры вызвано тем, что пострадавшее лицо не всегда защищает свои права в суде[10]. Однако согласиться с данным тезисом невозможно: часть 2 статьи 10 абсолютно точно указывает на то, что иные меры применяет суд, поэтому подобное объяснение неприемлемо.

Также высказываются предположения, что указание на иные меры сделано «с прицелом на будущее»[11]: на случай, если практика выявит необходимость в применении еще каких-либо последствий и тогда они будут закреплены в законодательстве, а пока же их нет.

Предлагается еще одно объяснение того, что понимается под иными мерами: ранее толкование части 2 статьи 10 ГК РФ позволяло применять ее только к истцам, злоупотребившим правом, впоследствии Информационным письмом ВАС № 127 ее действие было распространено и на ответчиков. Высказывается предположение, что указанием на иные меры закрепили возможность применения отказа в защите права и к ответчикам, но теперь эта возможность исходит уже из самого закона. Иные меры в данном понимании связывают с положениями части 4 статьи 1 ГК РФ, в соответствии с которой «никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения»[12].

Некоторыми авторами также высказываются предположения о том, что последствием злоупотребления правом может быть признание сделки недействительной. В судебной практике достаточно часто суды признают сделки недействительными, в том числе на основании статьи 10 ГК РФ. Все же подобный подход представляется неверным: основания недействительности установлены отдельными нормами ГК РФ. Если сделка признается недействительной на основании статьи 168 ГК РФ, и при этом основанием является нарушение требований закона в виде нарушения положений статьи 10 ГК РФ, то злоупотребление правом повлечет за собой признание сделки недействительной со всеми вытекающими из этого последствиями. Однако это будут все же последствия недействительности сделки, а не специальные последствия злоупотребления правом.

Таким образом, действующая редакция статьи 10 ГК РФ установила новые гражданско-правовые последствия злоупотребления правом, и не все из них можно назвать не требующими пояснений. Так, неясным остается содержание категории «иные меры», которые может применить суд вместе с отказом в защите права. Возможно, Верховный суд РФ пояснит содержание этих нововведений, поскольку в

---

[10] КонсультантПлюс: Правовые новости. Специальный выпуск «Изменения положений Гражданского кодекса о добросовестности, злоупотреблении правом, государственной регистрации сделок и прав и др. (Федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ)» [Электронный ресурс]// СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru/.

[11] Егоров, А. Новые положения о добросовестности и злоупотреблении правом. Какую пользу изменения принесут на практике/ А. Егоров// Юрист компании. – 2013. - № 7. – с. 8.

[12] Гражданский кодекс Российской Федерации. В 4 ч. Ч. 1.

ином случае это может вызвать проблемы в их применении судами на практике. Закрепление же в части 4 статьи 10 ГК РФ возможности потерпевшего требовать возмещения убытков следует оценить положительно.

Список литературы

1) Гражданский кодекс Российской Федерации. В 4 ч. Ч. 1[Электронный ресурс]: федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ ред. от 22.10.2014 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru/.

2) Гражданский кодекс Российской Федерации. В 4 ч. Ч. 1[Электронный ресурс]: федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ ред. от 30.12.2012 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru/.

3) Волков, А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики/ А.В. Волков. – Москва: Волтерс Клувер, 2009. – с. 286-287.

4) Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. - № 6. - с. 432-433.

5) Грибанов, В.П. Осуществление и защита гражданских прав /В.П. Грибанов. – Москва: Статут, 2001. – с. 89.

УДК 323.2

ПОЛИТИЧЕСКОЕ ЛИДЕРСТВО В РОССИИ: ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ И ЗАКОНОМЕРНОСТИ

Соловьева Юлия Алексеевна,
научный руководитель д-р юрид. наук Дробышевский С. А.,
Сибирский федеральный университет

Общество – сложное структурное объединение людей, организация для совместного удовлетворения потребностей. Очевиден тот факт, что любое политически организованное общество имеет сложную структуру, однако всегда выделяются управляющие, которые фактически стоят во главе общества и отдают приказы, и управляемые, выполняющие эти приказы. Первая категория - политические лидеры общества, которые выделились из общей массы и в какой-то мере определяют судьбу остальных его членов. Здесь сразу возникает вопрос: почему одни возвышаются над другими и каким путем добились лидерского положения? На этот счет существует множество точек зрения. Теория политического лидерства дает широкий спектр идей: М. Вебер предлагает знаменитую классификацию политических лидеров-харизматического, легального и традиционного; также выделяют следующую классификацию: лидер-пожарный, лидер-торговец, лидер – знаменосец, лидер-служитель. В целом, ученые в поиске оснований приходят к общему знаменателю: выбирая лидера, который поведет за собой остальных членов общества, люди руководствуются спектром факторов, каждый из которых уникален для отдельно взятой социально-политической организации. Выбор политического курса, развитие, достижение благополучия во многом зависит от того, насколько эффективна деятельность лидера, что напрямую зависит от того, насколько прочны его лидерские позиции в обществе и насколько хорошо он знает это общество и способен им управлять.

Современное российское общество совсем недавно вступило на следующую, «постсоветскую», ступень своего развития, что сопровождается устойчивым желанием построения демократического общества в соответствии с основным законом нашего государства. Очевидно, что, несмотря на то, что основой такого политического режима является политический плюрализм, роль фигуры политического лидера государства нисколько не умаляется. Культурно-исторические и политические закономерности развития российского общества и государства таковы, что фигура российского политического лидера столь примечательна и заметна, что ее изучение представляет особый научный интерес. Это во многом объясняется не только огромным значением лидера России, но и уникальностью самого собирательного образа российского политического лидера, а также и тем, что отношения лидер-народ всегда носили особый смысл. Причина в том, что они включали не только политическое, но и особое духовное наполнение, которое сыграло немалую роль в становлении и развитии российского общества и государства, что отмечено в трудах великих русских умов. Ф.М. Достоевский, Н.А. Бердяев, В.С. Соловьев – в трудах этих ученых-философов раскрывается проблема самосознания российского общества, в основу которой легла «русская идея».[1] Каковы же основные характеристики политического лидера России, какие закономерности развития российского общества легли в основу такого выбора, а

[1] Бердяев Н.А. Русская идея (Основные проблемы русской мысли XIX века и начала XX века). Париж, 1946. 260 с.
Соловьев В. С. Русская идея (пер. с фр. Г. А. Рачинского). М.: Путь, 1911. 51 с.

также что нужно учитывать любому руководителю нашей страны для оптимизации работы во благо общества?

Политическое лидерство в России имеет ряд специфических черт, которые складывались в результате взаимодействия ряда факторов, цементирующим и основополагающим является культурно-исторический и психологический облик народа, русский менталитет как ядро политической системы. Выделяя такие черты, хочется вспомнить возникшую в 19 веке и актуальную, на мой взгляд, и по сей день, теорию официальной народности. «Православие, самодержавие, народность» - эта триада С.С.Уварова, хоть и претерпела некоторые изменения под влиянием современных реалий, однако остается ядром политической системы России, ее проявления можно обнаружить во многих закономерностях современного развития государства. Во-первых, руководитель государства всегда выступал в качестве единоличного лидера, власть в сознании русского народа всегда отождествлялась с фигурой единственного правителя, который, в свою, очередь опирался и на группу сподвижников, без которых, очевидно, находиться у власти не способен ни один даже самый искусный правитель. Действительно, любому правителю для реализации своей политики необходимы материальные ресурсы, доступ к которым обеспечивает поддержка экономической элиты общества: опорой самодержавия выступали высшие слои сословного общества – бояре и дворяне, в руках которых заключалась экономическая мощь, а, следовательно, и политический вес, в советский период государство единолично распоряжалось экономическими ресурсами, в современной России власть опирается на поддержку олигархов, сосредоточивших в своих руках большую часть ресурсов страны. Успешный политический лидер должен учитывать экономические интересы, поэтому поиск союзников в этой сфере неизбежен и жизненно необходим. Однако особенность российского политического лидерства заключается в том, что поддержку основной части населения обеспечивает в большей мере не опора на экономическую элиту, а поддержка религиозной элиты – представителей церковной иерархии, интеллигенции в лице представителей ученого сообщества, деятелей искусства – людей, чей авторитет среди простого населения так же базируется на духовной связи. Особенно можно отметить и выдающихся политических деятелей (М.М. Сперанский, А.А. Аракчеев, С.Ю. Витте), которые успешно властвовали наряду с легитимными единоличными правителями, и, нивелируя их неудачи, порой, фактически брали бразды правления в свои руки. В общем, все же патернализм остается незыблемой основой российского государства. Во-вторых, несмотря на то, что в нашей истории были периоды религиозного забвения, даже когда атеизм был возведен в ранг идеологии, религия остается одним из самых значимых факторов для российского общества. В – третьих, «народность», которая в 19 веке понималась как полное отторжение иностранного влияния, в наше время также проявляется в том, что российское общество настороженно относится к либеральной идеологии, к таким ее проявлениям, как свобода личности, оставаясь верным идеям коллективизма.

На развитие российского государства оказали влияние следующие группы факторов: географические, климатические, геополитические, социально – экономические, культурные, духовные, что, в целом, отразилось на менталитете русского народа, а, следовательно, и на отношениях народа и суверена, в частности. Что касается факторов природного происхождения, то здесь стоит отметить обширность территории, границы которой нуждались в постоянной защите от посягательств других народов, поэтому успешным лидером государства становились успешные военные руководители и полководцы, ввиду особой значимости обороны и военного дела в масштабах всего государства. Таким образом, роль политического

руководителя неизбежно усиливалась, так как именно он выступал гарантом обороноспособности страны, «защитником» от вторжений инородцев, в то же время являясь военным руководителем. Этот фактор играл важную роль и в утверждении в сознании людей фигуры политического лидера как единоличного правителя-консолидатора общества в борьбе против опасности, привходящей извне. Коллективизм, «соборность» русского народа, так прочно укрепились в сознании, что именно в нашей стране коммунистические идеи получили наиболее широкое распространение, а современное российское общество не принимает ценности рыночного капиталистического общества: индивидуализм, сосредоточение на собственном материальном благополучии и др. А истоки коллективизма лежат также в древности, когда климатические условия: короткий сезон активных сельскохозяйственных работ, когда люди, порой в ущерб эффективности, оперативно работали, дабы обеспечить минимальный запас благ, необходимый для жизнедеятельности во время продолжительных холодов. Именно в таких условиях необходима максимальная кооперация людей, индивидуализм в таких экстремальных условиях не обеспечивал базовых потребностей людей.

Подытожив, можно сказать, что под влиянием этих и ряда других факторов сложился уникальный менталитет русского народа, традиции и обычаи, которые и должен учитывать политический лидер, желающий эффективно управлять государством. Действительно, на протяжении всей российской истории можно проследить, что государство достигало своего могущества в те периоды, когда политика суверена строилась на духовной связи с народом, потеря которой сулила крах государства, как это было в начале XX века, когда связь была утеряна, несмотря на монархические идеалы, укоренившиеся в обществе, и большевики пришли к власти во многом благодаря тому, что «вошли в сознание людей», услышав чаяния людей того времени. Однако и большевики не внесли ничего радикально нового в политическую организацию России – основы остались теми же, теория официальной народности удачно трансформировалась в коммунизм с его коллективизмом взамен соборности, вождизмом взамен самодержавия и идеологизацией и культом личности, ставшими своеобразной заменой религии. Действительно, для российского общества не так важны рациональные компоненты управления, профессиональная оценка его эффективности, типичный житель России не рассматривает лидера как менеджера общегосударственного масштаба, для России важно то, насколько общество доверяет руководителю и чувствует духовную с ним связь. Поэтому, чтобы эффективно проводить политику в жизнь, политический лидер России, прежде всего, должен добиться доверия населения, которое, в свою очередь, будет поддерживать своего лидера и в горе, и в радости и сможет претерпеть все неудобства на пути к благополучию государства.

В заключение можно сказать, что политический лидер России, желающий добиться успехов для своего государства должен учитывать особенности российского менталитета – коллективизм, религиозность, патернализм и т.д. Например, невозможно добиться успехов в России, строя экономическую политику на чистом индивидуализме, который является базовой ценностью эффективного рынка. Русский человек подсознательно отторгает идеологию «дельца», живущего во имя собственного блага, поэтому важно строить экономическую политику на кооперации труда, объединяя народ под эгидой достижения цели, имеющей полезность в масштабах всего общества. Также первостепенным является легитимность суверена, даже в ущерб легальности. В российском обществе эмоционально всегда имело верх над рациональным, этим во многом объяснятся то, что российская история изобилует лидерами-вождями харизматического типа, и опыт показывает, что их политика была во многом

эффективна. Именно поэтому очень важна поддержка суверена народом России, основанная на взаимном доверии, особой духовной связи. И тогда, даже в условиях нестабильности, модернизации общества, когда граждане претерпевают определенные лишения, дабы пережить тяжелый период, государство сможет избежать социальных потрясений, которые могут привести к краху политической организации и всего общества в целом.

УДК 343

О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ФИЗИЧЕСКОЙ СИЛЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И ЕЕ НОРМАТИВНОМ ЗАКРЕПЛЕНИИ

Сорокин М.В.
научный руководитель канд. юрид. наук Кальницкий В.В.
Омская академия МВД России

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК), основываясь на положениях международного права и Конституции Российской Федерации, содержит принципы, закрепленные в статьях 9, 10, 11, регламентирующие недопустимость в ходе уголовного судопроизводства применения насилия, методов опасных для жизни, пыток и иного жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения в отношении участников уголовного процесса. Но, попадает ли физическое воздействие под категории, запрещенные УПК? Наш взгляд, не каждое физическое воздействие можно рассматривать как пытку или действие, создающее угрозу для здоровья и жизни, унижающее человеческое достоинство. Из контекста указанных положений, а так же из института мер уголовно-процессуального принуждения вытекает, что воздействие, не носящее такого характера, направленное на реализацию правомерных требований органов, ведущих уголовный процесс, и на уголовно-процессуальную реализацию мер принуждения, все же допустимо. Однако, виды такого воздействия, его условия, основания, пределы и субъекты не регламентированы законодателем.

Является традиционным, что российское (советское) уголовно-процессуальное законодательство воздерживается от упоминания физического принуждения как средства защиты интересов правопорядка, обеспечения целей доказывания. Вместе с тем, научные определения государственного принуждения в сфере уголовного судопроизводства называют среди видов принудительного воздействия также и применение физической силы (И. Л. Петрухин, Б. Б. Булатов и др.).

Регламентированный законом порядок производства отдельных процессуальных действий, на наш взгляд, предполагает, а значит, делает легитимным физическое принуждение.

Так, например, закон указывает на обязательность постановления следователя об освидетельствовании для лица, в отношении которого оно вынесено (ч.2 ст.179 УПК). Порядок производства обыска позволяет следователю вскрывать любые помещения против воли владельцев (ч.6 ст.182 УПК), запрещать участникам покидать место, где производится данное следственное действие и общаться между собой (ч.8 ст.182 УПК), а также предпринимать меры к сохранению подлежащих изъятию предметов, документов или ценностей в случае попыток их уничтожения (ч.14 ст.182 УПК). Следователь вправе произвести выемку принудительно, в случае отказа от добровольной выдачи (ч.5 ст.183 УПК). Личный обыск также позволяет изъять предметы, документы и ценности против воли лица (ст.184 УПК). Участники, не являющиеся по вызову, могут быть подвергнуты приводу (ст. 113 УПК). Перечень случаев нормативной обязательности постановления следователя, для лиц, участвующих в следственных действиях, может быть продолжен.

Подходы к регламентации возможности применения в сфере уголовного судопроизводства физической силы, на наш взгляд, должны основываться, как минимум, на следующих принципиальных положениях:

– лицо, осуществляющее преследование, тем более суд, не в праве осуществлять физическое принуждение лично; формой такого принуждения должна выступать дача поручения полиции или судебному приставу;

– личное применение физической силы следователем (дознавателем) допускается только для пресечения нападения на него самого, других участников процесса, либо на объекты, подлежащие изъятию в качестве доказательств, в целях их сокрытия или уничтожения.

– уголовно-процессуальное законодательство должно содержать четкое указание на случаи и порядок возможного применения физической силы.

– соразмерность применения физической силы, при учете процессуального статуса участника процесса; обязательность отказа от применения физической силы и выполнения процессуального действия, если невозможно избежать последствий, запрещенных законом

В целях совершенствования законодательства, по нашему мнению, целесообразно внести в УПК и Федеральный закон «О Полиции» (№ 3 –ФЗ от 07.02.2011) изменения следующего содержания. В частности:

В части 7 ст. 164 вместо должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, предусмотреть участие в следственных действиях сотрудника полиции в целях: защиты следователя, участников процесса от посягательств, а собираемых доказательств от уничтожения; обеспечения нормального хода следственного действия и законных требований следователя.

В ст. 182 УПК предусмотреть возможность следователя применить физическую силу в целях защиты собираемых доказательств, а именно дополнить ч.14 вышеупомянутой статьи указанием на право следователя пресечь попытки уничтожения и сокрытия предметов, документов и ценностей, подлежащих изъятию, о чем делать запись в протоколе.

В части 2 ст. 179 УПК закрепить право следователя на приглашение сотрудников полиции для проведения освидетельствования принудительно, в случае отказа лица от его прохождения.

В ст. 113 усмотреть возможность применения физической силы к лицам, отказывающимся добровольно пройти в орган расследования или суд, без уважительных причин.

С учетом того, что субъектом применения физической силы в сфере уголовного судопроизводства являются сотрудники полиции по поручению следователя, для легального применения такого вида принуждения, необходимо:

Добавить пункт 4 в ч. 1 ст. 20 ФЗ «О Полиции», указывающий на основания применения физической силы сотрудниками, а именно, для обеспечения предварительного расследования в рамках уголовного дела по поручению следователя (дознавателя), а также в п. 2 ч. 1 указанной статьи предусмотреть применение физической силы в отношении лиц, подвергаемых приводу

Анализ служебных проверок по жалобам на действия следователей и дознавателей показывает, что детальная регламентация физического принуждения в сфере уголовного судопроизводства назрела. Совершенствование закона в этом направлении позволит обеспечить законные интересы всех заинтересованных участников.

УДК 347

ПРИМЕНЕНИЕ ДОКТРИНЫ FAIR USE ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ О НАРУШЕНИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ: АНАЛИЗ ПРАКТИКИ СУДОВ США И РФ.

Соснина Елена Юрьевна
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент Архипов В.В
Санкт-Петербургский Государственный Университет

С развитием технологий, в первую очередь - сети Интернет вопрос о должной охране авторских прав становился все более неоднозначным и сложным. При этом со временем стал очевиден тот факт, что полностью контролировать использование произведений, защищенных авторскими правами практически невозможно.

Копии оригинальных произведений так или иначе широко включаются в экономический оборот, но часто это происходит так, что разрешение правообладателя на каждую копию, а также на их распространение отсутствует, что по общему правилу, свидетельствовало бы о неправомерности таких действий. Именно для регулирования такого оборота (при его изначальной неправомерности, по общему правилу, но и фактической неизбежности), была разработана доктрина fair use или доктрина «добросовестного использования».

В США норма о добросовестном использовании произведения закреплена в §107 Закона США об авторском праве [1], и на современном этапе развития телекоммуникационных технологий она стала толковаться судебной практикой расширительно.

Так, одним из первых дел, благодаря которому сформировалась доктрина fair use, являлся спор между компанией Sony и компанией Universal Studios[2] (далее - «Дело Betamix»), судебное разбирательство по которому впервые состоялось в 1976 году. Поводом к судебному разбирательству послужил тот факт, что компания Sony изобрела технологию «Betamax video tape recording format» (формат записи видео на видеокассету). Благодаря данному изобретению у пользователей появилась возможность записывать телепередачи на видеокассету. В адрес ответчика (компании Sony) было выдвинуто обвинение в нарушении исключительных прав.

Истец утверждал, что оборудование для копирования аудиовизуальной продукции и как следствие возможность ее распространения неограниченному числу лиц нарушает авторские права правообладателей данной аудиовизуальной продукции. В решении суд пришел к выводу, что домашнее записывание без целей коммерческого использования аудиовизуальной продукции, транслирующейся в свободном доступе составляло именно fair use (добросовестное использование) произведений, и как следствие, в данном случае, не имело место посягательство на авторские права. Кроме того, суд обратил внимание на то, что целью такого использования записывающего оборудования был именно публичный интерес к увеличению доступности телевизионного вещания.

Кроме того, истец настаивал на том, что компания Sony должна нести ответственность за то, что пользователи ее оборудования нарушали исключительные права правообладателей. При этом, такую ответственность может нести тот, кто побуждает, является причиной или материально заинтересован в посягательстве на авторские права другим лицом, но не совершает (а также не участвует в совершении) данного посягательства, если такое лицо знало или должно было знать о таком

1 The U.S. Copyright Law, §107
2 Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.

посягательстве. При разрешении этого вопроса суд указал, что по причине отсутствия у ответчика финансового интереса в копировании и распространении материалов, защищенных авторскими правами, то его нельзя обвинить в содействии посягательству на авторские права.

В свою очередь, совершенно противоположная ситуация сложилась по результатам рассмотрения «Дела Napster» в 2001 году[3]. Из судебного решения следует, что Napster представлял собой одну из первых файлообменных систем для музыки. Истцы (правообладатели аудио произведений) выдвигали требование о привлечении к ответственности именно пользователей системы Napster, утверждая, что загружая и скачивая аудиофайлы через данную систему, они нарушают запрет на распространение и копирование файлов без разрешения правообладателя. Возражая на этого, ответчик настаивал на том, что авторские права не были нарушены, и в данном случае подлежит применению доктрина добросовестного использования произведений.

Суд признал компанию Napster ответственным за нарушение исключительных прав правообладателя, при этом указав, что порядок использования оригинальных произведений был признан коммерческим (что несовместимо с понятием добросовестного использования), несмотря на то, что прямой финансовой выгоды пользователи от этого не получали. Так, пользователи распространяли аудиофайлы неопределенному кругу лиц, а также те, кто скачивал такие файлы получали их в свое пользование безвозмездно (но в иных условиях должны были бы платить за их покупку).

При решении вопроса об ответственности компании Napster за действия ее пользователей, суд признал Napster виновным, так как данная компания имела действительные знания о возможности посягательства (его пользователями) на авторские права правообладателей кроме того, она имела возможность заблокировать доступ в систему или доступ к материалам, охраняемому авторскими правами, также она имела возможность удалить материал, охраняемый авторскими правами, однако ничего из перечисленного ответчиком предпринято не было. Более того, суд пришел к выводу, что Napster имел прямой интерес в увеличении свой системы, а также числа пользователей, а следовательно имел финансовую заинтересованность.

В РФ аналогичные споры пока достаточно редко выступают предметом рассмотрения в суде. Одним из таких дел является «Дело Вконтакте»[4]. Известная социальная сеть в первую очередь созданная для общения, в последующем также стала крупной файлообменной системой. В частности речь пойдет об аудио контенте, который периодически размещается пользователями социальной сети для свободного прослушивания всеми зарегистрированными пользователями.

Правообладатели ряда аудиопроизведений обратились в суд с требованием о выплате им компенсации за нарушение их авторских прав. Данные права были нарушены тем, что оригинальные произведения были размещены на сайте, а также доступны для всеобщего прослушивания. В ответ на эти доводы ответчик (Вконтакте) указал, что на сайте есть обязательная регистрация пользователей, а следовательно незарегистрированные пользователи не могли получить доступ к данному контенту. Однако, суд установил, что процедура регистрации является настолько простой и доступной, что она не может считаться ограничением доступа к контенту, более того, сама регистрация доступна для неопределенного круга лиц.

Интересно то, что Вконтакте был привлечен в данное дело именно в качестве ответчика, то есть изначально предполагалось, что именно социальная сеть виновна в

3A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.

4Дело No A56-57884/2010, Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

распространении и доведения до сведения неограниченного круга лиц оригинальных произведений. Однако, суд в ходе процесса установил, что Вконтакте является лишь информационным посредником, который согласно ст.1253.1 ГК РФ [5] несет ответственность только в определенных случаях.

При этом , судом также было установлено , что аудиофайлы , размещенные на сайте, идентифицируются, в том числе , с помощью учетной записи пользователя , загрузившего такой файл, следовательно сам Вконтакте ничего не размещал, а значит и ответственности за то, что размещали его пользователи компания нести не должна. Также было установлено, что ответчик не получал прямой прибыли от использования контента, поскольку сам не инициировал его размещение, не осуществлял продажу, не получал платы за предоставление технической возможности по размещению контента. Данный вывод суда прямо противоположен выводу суда по делу Napster, где суд признал в его действиях косвенную материальную заинтересованность в увеличении числа пользователей, и как следствие увеличении количества аудиофайлов с системе. Данную разницу в выводах можно объяснить тем, что система Napster специализировалась именно на аудиопроизведениях, в то время как Вконтакте является многофункциональной социальной сетью, поэтому можно признать маловероятной заинтересованность такой социальной сети в увеличении пользователей именно за счет распространения аудио контента. В данном случае арбитражный суд не оценивал действия самих пользователей, однако, можно сказать, что размещение ими аудио контента в социальной сети нельзя признать добросовестным использованием, по причине того, что пользователи предоставляли доступ к данным аудиофайлам неопределенному кругу лиц и фактически безвозмездно.

Аналогичный вывод (об отсутствии ответственности информационного посредника) был сделан судом при рассмотрении «Дела YouTube»[6], в котором было установлено, что компания не может нести ответственность за наполнение видеохостинга, находящегося в открытом доступе. Кроме того, суд признал, что информационный посредник не обязан осуществлять идентификацию контента, а также выявлять нарушения. В то время как в деле Napster были отражены противоположные аргументы, согласно которым компании было достаточно иметь знания о возможном посягательстве пользователей на авторские права. При этом, в данном деле суд рассматривал также возможность привлечения к ответсвенности ответчика (YouTube) за способствование нарушению прав, однако судом было признано, что создание удобного сервиса, предоставляющего пользователям определенные возможности, как таковое, не является незаконным.

Таким образом, можно сказать, что российские суды исходят из презумпции добросовестности информационного посредника, и как следствие компания, с помощью которой произошло неправомерное размещение оригинальных произведений неограниченному кругу пользователей, не несет ответственности за фактические действия пользователей. В тоже время, в судах США при решении данного вопроса проводится более детальное рассмотрение как действий пользователей, так и возможностей компании, с помощью которой произошло неправомерное распространение оригинальных произведений.

5 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 31.12.2014)

6 Дело No A40-66554/14, Арбитражный суд города Москвы

УДК 342

ПРОБЛЕМЫ ОТРЕШЕНИЯ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ ДОЛЖНОСТИ

Сошникова Анастасия Дмитриевна,
научный руководитель ст. преподаватель Зайнитдинов Н.А.,
Сибирский федеральный университет

В российском законодательстве имеют место существенные пробелы в регулировании вопроса отрешения Президента Российской Федерации от должности.

Стоит отметить, что институт отрешения главы государства от должности возник не так давно. Данный пост *"впервые появился в нашей правовой системе в 1990 году"*[1] в Конституции СССР, далее республики стали предусматривать внесение его в свои основные законы, например, в статью 121 Конституции РСФСР 1978 года. Основаниями отрешения по этому нормативно-правовому акту республики выступали: *"нарушение Конституции, законов, присяги"*[2]. А "*решение принимал Съезд народных депутатов РСФСР"*[3] на базе заключения Конституционного суда РСФСР.

Однако вскоре была принята новая Конституция РФ, которая реформировала данный институт, но не внесла определенной ясности в этот механизм; в связи с чем хочу выделить основные проблемы отрешения Президента Российской Федерации от должности.

Первой проблемой выступает *"вопрос потенциального состава преступления со стороны Президента РФ"*[4], как считает *И. Марино*. В своей публикации ссылается на материалы стенографического отчета участников Конституционного совещания 1993 г., которые высказывают свои точки зрения относительно этого аспекта. Например, Э. М. Аметистов говорил: *«С одной стороны, у меня вызывает легкое недоумение формулировка о том, что он может быть отрешен от должности только на основании обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления. Толкование этой формулировки приводит только к одному выводу: это означает, что вся остальная часть, все основные преступления, не входящие в понятие "тяжких", могут совершаться Президентом ежедневно без всяких последствий...»*[5].

Второй проблемой являются сроки вынесения решения об отрешении от должности Президента. Статья 93 Конституции Российской Федерации закрепляет трехмесячный срок после выдвижения обвинения Государственной Думой. Этого промежутка времени может не хватить для принятия такого важного решения, так как никто не исключает ситуации недостаточности доказательств установления вины при фактическом их совершении. Для выхода из сложившейся ситуации можно предложить продление срока для вынесения решения об отрешении по заявлению.

Следующая проблема заключается, как заметил *А.А. Кондрашев*, в том, что не урегулирован вопрос процессуального рассмотрения Верховным судом РФ заявления об отрешении Президента, так как *"судопроизводство включает специальные стадии*

---

[1] Монография "Теория конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации".//А.А. Кондрашев.
[2] Там же.
[3] Там же.
[4] Марино И. Отрешение Президента РФ от должности: разработки, концепции, позиции участников Конституционного Совещания 1993 г. // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 5. С. 51-52
[5] *Конституционное* совещание. Стенограммы. Материалы. Документы (29 апреля – 10 ноября 1993 г.): в 20 т. М.: Изд-во «Юрид. лит.» Администрации Президента Российской Федерации, 1995–1996. Т. 20. С. 92.

(досудебная подготовка, предварительное слушание, прения сторон, исследование доказательств, включая заслушивание свидетелей, экспертов, реплики)"[6], поэтому становится непонятно как давать заключения без закрепленной в законодательстве процедуры.

Четвертая проблема состоит в неопределенности органа Верховного суда РФ, уполномоченного давать заключения по делу.

Далее можно затронуть вопрос о роли Конституционного суда в разбирательстве по поводу отрешения Президента. Какие функции выполняет данный судебный орган, если Конституция РФ уже закрепила порядок выдвижения обвинения? Есть ли смысл участия в деле Верховного и Конституционного суда?

Также хочу обратить внимание, что в российском законодательстве нет положений о Специальной комиссии Государственной Думы, кроме как в ее Регламенте. Фактически остается неразрешенным вопрос о количестве присутствующих на заседаниях. Многие согласятся с этим мнением и отметят, что *"требования о явке на заседания должны считаться обязательными для всех граждан и должностных лиц"*[7].

Следующей проблемой является то, что в Конституции РФ закреплено положение о неприкосновенности главы государства без четкого обоснования и определения пределов его иммунитета, значительной критике подвергнут вопрос об ответственности Президента. Как писал *Цориев З.Н.: "Отрешение главы государства от должности является высшей формой его ответственности. В данном случае речь идет о конституционной ответственности, которая представляет собой специфический вид юридической ответственности, при котором наступление неблагоприятных последствий для ее субъектов, прежде всего, направлено на защиту Конституции"*[8]. Исходя из этого возникает определенная полемика: выдвижение обвинения не гарантирует наличия факта виновности, а если этот факт зафиксирован, то ему будет перечить принцип неприкосновенности.

Последней проблемой выступает формальность закрепленной возможности отрешения от должности Президента, так как на практике эта процедура труднодостижима. В Российской Федерации было несколько попыток импичмента, но ни одна из них не увенчалась успехом, хотя рассматривались достаточно серьезные обвинения в отношении главы государства. Основной версией считается недостаточное количество голосов, однако, в своей статье *В. Волков* утверждал, что *"...закулисное давление дошло до такой остроты, что по итогам голосования ряд депутатов обвинил президентскую сторону в том, что она использовала методы прямого давления..."*, а также *"... мало кто из комментаторов сомневается в том, что в дело были пущены все средства - от аппаратного нажима и запугивания до прямого подкупа депутатов..."*[9].

Для выявления основных путей урегулирования вышеперечисленных проблем, мне кажется, полезно и интересно обратиться к зарубежной практике для определения ведущих направлений их разрешения. Наиболее яркими примерами выступают процедуры импичмента в США и Франции, так как данные страны схожи с российской моделью формы правления.

В США импичмент выдвигается чаще и ограничен двумя этапами: по модели А. Гамильтона, *"он инициируется в Палате представителей Конгресса и заканчивается в*

---

[6]Монография "Теория конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации".//А.А. Кондрашев.
[7] Там же.
[8]Статья «Президент Российской Федерации: отрешение от должности»//Ц*ориев Заурбек Нохович*//
[9] Статья "Импичмент президента Ельцина не состоялся: Что дальше?"//Владимир Волков// 20 мая 1999 г.

Сенате"[10].Судебную власть представляет глава Верховного суда, который *"председательствует в ходе заседаний Сената"*[11].Основания для отрешения намного шире, чем в Российской Федерации, однако не отличаются своей определенностью, они подразделяются на: *"государственную измену, взяточничество или другие преступления и проступки"*[12]. Стоит обратить внимание, что в отличие от Российской Федерации в США определены процессуальные процедуры рассмотрения Сенатом дела об импичменте, которое *"слушается как обычное судебное дело (на началах состязательности сторон, с вызовом свидетелей, истребованием доказательств)"*[13].

Согласно статьям 67-68 Конституции Франции процедуру импичмента можно подразделить на 4 этапа: принятие решения о выдвижении обвинения Национальным собранием, принятие такого же решения Сенатом, учреждение Высшей палаты правосудия, судебное разбирательство по выдвинутым обвинениям. Существует органический закон «О Высокой палате правосудия», который регламентирует состав и порядок ее деятельности, а также судебную процедуру[14].

Что касаемо ответственности Президента, то *"не предусмотрено привлечение к уголовной ответственности за преступления, явившиеся основанием для отрешения от должности"*[15].

Во Франции в конце 2014 года приняли закон об импичменте Президенту. Вопрос об отрешении возникает *"в случае совершения уголовных преступлений, невыполнения своих обязанностей, немотивированного отказа от одобрения законов"*[16], а также *"воспрепятствование Президентом осуществлению положений Конституции и злоупотребление предоставленной ему властью"*[17].

В отношении же других стран, согласно Конституции Исландии окончательное решение об отрешении принимает народ по инициативе Парламента в результате референдума, также следует заметить, что сроки для импичмента составляют 2 месяца.

Также стоит обратить внимание на Президента Литвы, который в 2004 году был отрешен от должности. Согласно Конституции основаниями выступает *"грубое нарушение Конституции или нарушение присяги"*[18]. Роландас Паксас обвинялся в *"незаконном предоставлении в порядке исключения гражданства...; разглашении государственной тайны...; незаконном вмешательстве в отношения между частными хозяйственными субъектами"*[19], что позволило суду сделать вывод о создании угрозы национальной безопасности.

Таким образом, на основании приведенных выше доводов можно сделать вывод о том, что в нашей системе законодательства имеются недоработки в сфере отрешения от должности главы государства. Эта проблема является актуальной на сегодняшний день и заслуживает внимания со стороны законодателя.

---

[10] Статья "Конституционная процедура импичмента в США" //А.М. Домрин
[11] Раздел 3 ст. 1 Конституции США
[12] Раздел 4 ст. 2 Конституции США
[13] "Особенности конституционной процедуры импичмента Президента Соединенных Штатов Америки" А.В. Бавлова, 2011
[14] Серебренников В.П. Конституционное право Франции- Мн.: БГУ, 1976 с. 264
[15] "Пределы безответственного поведения" Шишкина, Н. Э., Сибирский Юридический Вестник 1999 № 1
[16] http://www.unian.net/world/1011490-vo-frantsii-utverjden-zakon-ob-impichmente-prezidentu-smi.html
[17] Там же.
[18] "Импичмент и ограничение права быть избранным" В. Синкявичус, 2006
[19] Там же.

УДК 340

ВЫДЕЛЕНИЕ ЦЕННОСТНОЙ СТАДИИ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Степанова Ирина Анатольевна
научный руководитель канд. юрид. наук Сокольская Л.В.
Московский государственный областной гуманитарный институт

Механизм правового регулирования – это система средств, рычагов, при помощи которых право оказывает властно-организующее воздействие на общественные отношения. В юридической науке выделяют следующие элементы механизма правового регулирования: норма права; юридический факт или юридический состав с таким решающим фактом, как организационно-исполнительный правоприменительный акт; правоотношение; акты реализации прав и обязанностей; правоприменительный акт (факультативный элемент)[1]. Если в этот перечень добавить правовую ценность, то тогда в механизме правового регулирования можно выделить ценностную стадию.

Общечеловеческие ценности, выработанные в процессе эволюции человеческого сообщества, интегрируются в праве и непосредственно им опосредуются, превращаясь в правовые ценности. Ценностное измерение права позволяет считаться с многообразием внутреннего содержания права, воплощенного в правовых нормах, принципах, институтах, символах и т.д. Правовые ценности в зависимости от различных объективных и субъективных факторов закрепляются в государственно-правовых системах. Например, ценностные предпосылки российского общества сформулированы, прежде всего, в таких исторических документах, как Конституция Российской Федерации.

Исходя из вышеизложенного, попробуем дать характеристику каждой стадии механизма правового регулирования. *На первой стадии* появляются, зарождаются новые общественные отношения, которые необходимо урегулировать правовыми нормами. В практике правоприменения могут оказаться обстоятельства, имеющие юридический характер, но не находящиеся в сфере правового регулирования. Так возникает пробел в праве, который достаточно хорошо освещен в юридической литературе. Одним из способов устранения пробелов в праве является принятие соответствующим полномочным органом недостающей нормы или группы норм права. Однако быстрое устранение таким способом пробелов не всегда возможно, поскольку связано с процессом нормотворчества. Но органы, применяющие нормы права, не могут отказаться от решения конкретного дела по причине неполноты законодательства. Во избежание этого в праве существует институт аналогий, означающий сходство жизненных ситуаций и правовых норм. Он предусматривает два оперативных метода преодоления, восполнения пробелов – аналогию закона и аналогию права. В нашем контексте наибольший интерес вызывает аналогия права, которая применяется тогда, когда в законодательстве отсутствует норма права, регулирующая сходный случай, и дело решается на основе общих принципов права, в которых закрепляются общечеловеческие ценности Речь, прежде всего, идет о таких правовых ценностях, как справедливость, гуманизм, равенство перед законом и др. Подобные правовые ценности закрепляются в Конституции и других законах.

---

[1] См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.,1974; Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования. М,1972; Сорокин В.Д. Метод правового регулирования: теоретические проблемы. М.,1976;. Тарасов И.И Роль социально-психологических факторов в правовом регулировании. Свердловск, 1971 и др.

Ценностное содержание права необходимо учитывать и в процессе правового регулирования. Ценности следует рассматривать как элемент механизма правового регулирования, так как на их основе осуществляется первичное (до правовых норм) правовое регулирование. *На второй стадии* формулируются правила поведения (норма права), через которые определяется круг интересов участников правоотношения. *На третьей стадии* происходит возникновение общих условий, при наступлении которых срабатывают общие программы поведения. Здесь имеет место юридический факт либо цепочка, система юридических фактов (фактический состав). В качестве решающего юридического факта, который придает завершенность всей системе юридических фактов, часто выступает правоприменительный акт (например, при поступлении в вуз также решающим актом будет приказ ректора о зачислении). Такое правоприменение называется оперативно-исполнительным, так как оно основано на позитивном регулировании. *Четвертая стадия* – установление конкретной юридической связи с определенным разделением субъектов на управомоченных и обязанных. У сторон появляются субъективные права, юридические обязанности, юридические свободы, полномочия. Здесь речь идет о правоотношении. *Пятая стадия* – это реализация субъективных прав (использование), юридических обязанностей (исполнение), запретов (соблюдение), полномочий (осуществление). Такая реализация происходит в форме соответствующих актов. *Шестая стадия* – факультативная. Если беспрепятственная реализация прав, свобод, полномочий не удается, то должна подключаться охранительная правоприменительная деятельность. Основанием для вынесения охранительного правоприменительного акта здесь будет негативное поведение – правонарушение, оспаривание права и т.д. управомоченное лицо использует свое право на защиту.

Таким образом, можно предположить, что механизм правового регулирования начинается с общего правового регулирования, а уже на до нормативной (ценностной) стадии проблема может быть урегулирована при помощи применения правовых принципов. А с появления нормы как результата правотворческой деятельности начинается вторая стадия. Затем при возникновении юридических фактов, предусмотренных в гипотезе правовой нормы, возникает (либо изменяется, прекращается) правоотношение, и его участники реализуют свои субъективные права и юридические обязанности. Следует сказать, что в большинстве случаев здесь имеет место саморегуляция, однако в отдельных случаях необходимо властное закрепление тех или иных прав или обязанностей. В таком случае на пятой стадии механизма правового регулирования подключается индивидуально-правовое регулирование, главным образом в виде правоприменения. Правоприменение может понадобиться и на третьей стадии, при возникновении юридических фактов, если эти факты необходимо властно установить компетентными органами. Что касается шестой стадии механизма правового регулирования, то здесь всегда имеет место индивидуально-правовое регулирование в виде правоприменения[2].

[2] Краснов А.В., Носаненко Г.Ю., Рыбушкин Н.Н., Скоробогатов А.В. проблемы теории государства и права: Учебник. – Казань: Изд-во «Познание» Института экономики, управления и права, 2013. - С. 247-249.

Список литературы

1) См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.,1974; Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования. М,1972; Сорокин В.Д. Метод правового регулирования: теоретические проблемы. М.,1976;. Тарасов И.И Роль социально-психологических факторов в правовом регулировании. Свердловск, 1971 и др.

2) Краснов А.В., Носаненко Г.Ю., Рыбушкин Н.Н., Скоробогатов А.В. проблемы теории государства и права: Учебник. – Казань: Изд-во «Познание» Института экономики, управления и права, 2013. - С. 247-249.

УДК 341

МЕЖДУНАРОДНЫЙ АСПЕКТ МЕДИАЦИИ

Суевалова С.В.
научный руководитель ст. преподаватель Никитина Н.А.
Сибирский федеральный университет

На сегодняшний день внимание мирового сообщества направлено на использование мирных путей разрешения споров. Среди них можно выделить переговоры, медиацию, арбитраж, судебные разбирательства,добрые услуги и другие способы.

Медиация является одной из форм посредничества, позволяющей урегулировать конфликт посредством привлечения третьей нейтральной стороны для выработки приемлемого для всех сторон решения проблемы.Что характерно для медиации? Прежде всего, это добровольный процесс. Медиация может состояться по инициативе сторон или самого медиатора. Итоги медиации зависят от готовности сторон предпринять шаги по урегулированию конфликта, так как результат медиации не является обязательным.Помимо этого привлекательность медиации, состоит в ее экономической эффективности. Расходы на медиацию значительно ниже, чем урегулирование спорас помощью судебных разбирательств или военных действий. Кроме того, она занимает значительно меньше времени. Одним из положительных факторов является то, что медиация может быть использована на различных уровнях. Процесс медиация может задействовать как официальных лиц, так и представителей народа. Это помогает выработать компромисс между властями и населением страны. Примером может служить миссия ОБСЕ в Таджикистане. После гражданской войны 1996 года, бюро ОБСЕ в Таджикистане содействовало всестороннему диалогу между органами государственной власти, политическими партиями и гражданским обществом.[1]

Также важным является тот факт, что медиация может использоваться на различных этапах конфликта. Приоритетным направлением медиации остается предотвращение конфликта. Это может быть проиллюстрировано деятельностьюЦентра Картера и Международного института демократии и содействия выборам, которые инициировали форум между пятью странами Южной Америки (Венесуэла, Колумбия, Эквадор, Перу и Боливия) и Соединенными Штатами Америки в 2010 году. В условиях напряженных отношения это позволило установить диалог между странами и обсудить возможные пути устранения противоречий. В 2007 году Центр Картера организовал диалог между влиятельными лицами Эквадора и Колумбии в целях содействия сотрудничеству стран по проектам, затрагивающим жизнь граждан на границе и улучшения взаимопонимания.[2] Группе удалось наладить тесные связи и предотвратить эскалацию конфликта.

Эффективная медиация может осуществляться и в условиях непосредственного конфликта. Посредничество также способствует разрешению затянувшихся конфликтов. Например,Организация Объединенных Наций оказывала посреднические услуги для налаживания выборного процесса в Кении в 2007–2008 годах, а также в восточной части Демократической Республики Конго и на Мадагаскаре.[3] В 1999 году президент

[1]Speech by Secretary General on Mediation in the OSCE Area [Электронныйресурс]// Speech by Secretary Address at the conference on “Mediation in the OSCE area”. -Режимдоступа: http://www.osce.org/sg/103723?download=true (дата обращения 17.03.15)

[2]WagingPeace: Colombia[Электронный ресурс]:основная информация// TheCarterCenter.–Режим доступа: http://www.cartercenter.org/index.html (дата обращения: 19.03.15).

[3] Enhancing Mediation and its Support Activities [Электронныйресурс]: report of the Secretary-General on enhancing mediation and its support activities // United Nations. –Режимдоступа:http://peacemaker.un.org

США Джимми Картер участвовал в переговорах между Суданом и Угандой, в результате которыхбыл заключен договор, по которому страныпрекратили поддержку сил, действующих против сторон, и восстановили дипломатические отношения.[1]

Медиация также решает проблемы постконфликтного периода. Например, ОБСЕ выступает в качестве сопредседателяЖеневских международных дискуссий в результате конфликта в Грузии 2008 года и способствует предотвращению и устранению инцидентов. [2]

Особенностью международной медиации является то, что в условиях усложнения мировых процессов, в роли медиатора могут выступать несколько акторов международных отношений. Традиционно, в роли медиатора может выступать физическое лицо. Это могут быть как профессиональные медиаторы, например Роджер Фишер, так и авторитетные политические деятели, такие как Джимми Картер.Например, г-н Кофи Аннан, бывший генеральный секретарь ООН, в 2008 годупровел успешную медиацию между президентом Кении и лидерами оппозиции.

По причине реальной угрозы международному сообществу или стабильности в регионе в роли медиатора могут выступать государства.Они обладают значительными материальными ресурсами и средствамимобилизации, для проведения медиации в короткие сроки. Примером может служить деятельность Алжира по освобождению заложников во время Иранского кризиса 1981 года. В результате посреднической деятельности Алжира между США и Ираном были подписаны Алжирские соглашения, способствующие стабилизации кризиса. Третьим действующим лицом выступают учреждения и организации. В некоторых ситуациях государства не могут выступать в качестве медиатора, в виду наличия собственного интереса.В этом случае незаменимым дополнением к традиционному посредничеству лиц и государств становятся организации.К ним относятся: Центр Картера, InternationalAlert, Международный комитет Красного Креста и другие. На примере последнего мы можем увидеть важнейшую роль организаций в сфере медиации. Во время революции в Доминиканской республике в 1965 г. МККК выступил в роли посредника, достигнув соглашения о суточном перемирии. На его основании перерыв в военных действиях продолжался до тех пор, пока конфликт окончательно не завершился.[3] В роли медиатора могут выступать региональные организации. Это подтверждается деятельностью АСЕАН в Камбодже, Организации американских государств и Контадорской группы в Центральной Америке.[4] Кроме того, огромный вклад в деятельность по урегулированию споров вносят универсальные организации. В частности, ООН остается организацией, правомочно осуществляющей предотвращение конфликтов во всем мире.ООН обладает посредническим мандатом, что обеспечивает право на урегулирование конфликта и использование полномочий Генерального секретаря или его посланников для встречи со сторонами конфликта, консультации и внесения предложенийдля облегчения разрешения конфликта. Как и в других случаях, результат не является обязательным, если Совет Безопасности не пред-

---

/sites/peacemaker.un.org/files/SGReport_EnhancingMediation_S2009189%28english%29.pdf (датаобращения 21.03.15).

[1]WagingPeace: Uganda [Электронный ресурс]: основная информация // TheCarterCenter. –Режим доступа: http://www.cartercenter.org/index.html (дата обращения: 19.03.15).

[2]Speech by Secretary General on Mediation in the OSCE Area [Электронныйресурс] // Speech by Secretary Address at the conference on “Mediation in the OSCE area”. -Режимдоступа: http://www.osce.org/sg/103723?download=true (дата обращения 17.03.15)

[3]Yves Sandoz . The Red Cross and peace: Realities and limits //Journal for Peace Research, 1987. № 3.-P. 293.

[4] Fred Tanner. Conflict prevention and conflict resolution: limits of multilateralism// International Review of the Red Cross,2000.№ 839-P. 541.

примет меры для обеспечения соблюдения. [1] Признавая необходимость более профессионального подхода к медиации, в 2008 году ООН была создана группа поддержки посредничества в рамках Департамента по политическим вопросам. Прогресс и текущие задачи, стоящие перед ООН по посредничеству были обобщены в докладе Генерального секретаря за 2009 год. А в 2012 году ООН опубликовала Руководство для медиаторов.

Помимо ООН, передовой организацией, специализирующейся на международных конфликтах, является ОБСЕ. Организация имеет большой опыт в урегулировании самых различных конфликтов.В результате посреднического подхода через представителя ОБСЕ в 1994 году между министрами обороны Армении, Азербайджана и командующим вооруженными формированиями Нагорного Карабаха было подписано соглашение о прекращении огня.[2]При посредничестве ОБСЕ в споре между центральным правительством РеспубликиМолдова и органами власти автономной области Гагаузия в 1999и 2000 году были выработаны компромиссные решения, которые позволили уменьшить напряженность между сторонами. Кроме того работа организации в данном направлении продолжается. В 2014 оду ОБСЕ был организован круглый стол по оптимизации и реализации Гагаузской автономии между молдавским парламентом и Исполнительным комитетомГагаузии. [3]Начиная с 2001 года, ОБСЕ оказывает содействие диалогу между этническими албанцами и правительством Сербии и Южной Сербии, способствует политическому диалогу на национальном и региональном уровне, связанному с беженцами и вынужденными переселенцами.В 2010 году, после масштабной этнической насилия на юге Кыргызстана, ОБСЕ содействовала межэтническому диалогу и постконфликтному примирению между общинами кыргызов и узбеков. Также деятельность была направлена на поощрение диалога между местными сообществами и правоохранительными органами.[4]

Рассмотренные аспекты указывают на огромный потенциал использования медиации в разрешении международных споров. Международное сообщество отводит медиации важное место. Это подтверждается наличием кодексов поведения медиатора и сводов принципов, выпущенных различными учреждениями. Например, Европейский кодекс, кодекс института посредников Ирландии и Чикаго и соответствующие акты различных стран.Медиация признана эффективным механизмом для урегулирования споров в международном праве. Так Гаагская конференция 1907 года признала Правонейтральных государств выступать в качестве посредников в международных спорах. Это было подтверждено в Пакте Лиги Наций. В настоящее время статья 33 Устава ООН выделяет посредничество в качестве одного из предпочтительных механизмов для урегулирования международных конфликтов. Всё это подтверждает тот факт, что международное сообщество стремится к повышению роли медиации в решении международных конфликтов.

---

[1] Developing Guidance for Effective Mediation: Consultation with Regional, Subregional and Other International Organizations [Электронныйресурс] //OSCE Conflict Prevention Centre. -Режимдоступа: http://www.osce.org/cpc/99875?download=true (датаобращения 20.03.15)

[2]Mediationand DialogueFacilitationin the OSCE [Электронныйресурс]: reference Guide// OSCE Conflict Prevention Centre. -Режимдоступа: http://www.osce.org/secretariat/126646?download=true (датаобращения 21.03.15).

[3] Round table on autonomy in Gagauzia organized by OSCE Mission to Moldova [Электронныйресурс] // Organization for Security and Co-operation in Europe.– Режимдоступа: http://www.osce.org/moldova/125683 (датаобращения: 21.03.15).

[4]Speech by Secretary General on Mediation in the OSCE Area [Электронныйресурс] // Speech by Secretary Address at the conference on “Mediation in the OSCE area”. -Режимдоступа: http://www.osce.org/sg/103723?download=true (датаобращения 17.03.15)

УДК 343

К ВОПРОСУ О САМООТВОДЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО СЛУЖАЩЕГО ПРИ УРЕГУЛИРОВАНИИ КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСА

Сухарева К.С.
научный руководитель канд. юрид. наук Зырянова И.А.
Сибирский федеральный университет

Антикоррупционное законодательство с каждым годом совершенствуется, однако проблема коррупции до сих пор остается одной из наиболее важных и острых в нашей стране. Каждый год принимаются меры направленные на более быстрое и эффективное выявление, расследование, предотвращение и профилактику коррупционныхпреступлений и правонарушений. Основополагающим нормативно-правовым актом в России, закрепляющим понятие коррупции, признаки и меры противодействия является Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»[1]. В данном законе также перечислены основные направления деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции, особое внимание уделяетсяразрешению проблемы конфликта интересов.

Как указывает С.Е. Чаннов, «понятие «конфликт интересов» в российском законодательстве появилось впервые применительно к законодательству о предпринимательской деятельности»[2].Однако применительно к службе этот термин первоначально был введен и раскрыт в Федеральном законе от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»и нашел дальнейшее отражение в Федеральном законе от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальнойслужбе в Российской Федерации», дополненном статьей об урегулировании конфликта интересов на муниципальной службе, а также в Федеральных законах от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», № 274-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» и № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции».[3] В соответствии с п.1 статьи 10 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»под конфликтом интересов нагосударственной или муниципальной службе в настоящем Федеральном законе понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) государственного или муниципального служащего влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных (служебных) обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью государственного или муниципального служащего и правами и законными интересами граждан, организаций, общества или государства, способное привести к причинению вреда правам и законным интересам граждан, организаций, общества или государства[4]. В соответствии с пунктом 5 статьи 11 одним из способов предотвращения и урегулирования конфликта интересов является отвод или самоотвод

[1]URL: http://base.gara№t.ru/12164203/ (Дата обращения: 02.04.2015).
[2]URL: http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=25&art=602 (Дата обращения: 03.04.2015).
[3]URL:http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=25&art=602 (Дата обращения: 03.04.2015).
[4]URL: http://www.co№sulta№t.ru/docume№t/co№s_doc_LAW_172553/ (Дата обращения: 01.04.2015).

государственного или муниципального служащего в случаях и порядке, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Исходя из выше обозначенной темы, считается необходимым уделить внимание и рассмотреть данный способ более подробно.

Прежде всего, чтобы лучше разобраться с правовой природой данного явления и его местом в проблеме конфликта интересов, обратимся к этимологическому значению термина самоотвод.

Самоотвод – это отвод самого себя, отстранение своей кандидатуры от выдвижения на какую-либо выборную общественную должность с выставлением мотивов отказа[5].С таким же значением данный термин широко используется и в литературе. Например, в романе Аркадия Львова «Двор» в 1981г.. «Иона Овсеич уже подошел к трибуне, но в это время инженер Лапидис закричал с места, что заявляет решительный самоотвод». Принято полагать, что самоотвод используется в ситуациях, склонных считаться предвзятыми, нечестными со стороны лица, принимающего решение, осуществляющего управленческие функции или замещающего ту или иную должность, в момент осуществления таким лицом своих служебных полномочий, принятия важного решения либо рассмотрения какой-либо ситуации.

Самоотвод,какспособпредотвращения и урегулирования конфликта интересов государственного или муниципального служащего, является чрезвычайно важным правовым инструментом.Данный способ является отражением принципов законности, публичности и открытости государственной власти. Отвод самого себя является ярким примером реализации принципа справедливости при принятии какого-либо решения, либо осуществлении своих должностных обязанностей.По этой причине способ самоотвода закреплен во всех процессуальных кодексах и кодексе об административных правонарушениях и предполагает возможности самоотвода судьи, прокурора, эксперта, специалиста, переводчика, следователя, секретаря судебного заседания(в гл. 2 ГПК РФ; гл. 3 АПК РФ; гл. 9 УПК РФ; ст. 25.12, 25.13 КоАП РФ).

Самоотвод важный и нужный институт для процессуального права, где субъекты обладают определенной независимостью друг от друга. Вместе с тем, государственный служащий, как и муниципальный находится в системе строго подчинения. Особенно это характерно для представителей правоохранительных органов. Самостоятельный инициативный самоотвод в случае противоположной позиции руководителя может быть расценен как нарушения запрета, предусмотренного пп. 15п. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе», где говорится о том, что всвязи с прохождением гражданской службы гражданскому служащему запрещается: прекращать исполнение должностных обязанностей в целях урегулирования служебного спора. В таком случае происходит столкновение двух противоположных по содержанию норм. Служащий может воспользоваться принадлежащим ему правом, однако рискует нарушить нормы, предусмотренные Федеральным законом «О государственной гражданской службе». В данной ситуации считается необходимым со стороны законодателя регламентировать корреляцию данных норм, в противном случае положительного результата от применения способа самоотвода не будет.

Способ самоотвода был закреплен в ФЗ о противодействии коррупции с момента принятия и подписания федерального закона. Также поясняется, что самоотвод должен осуществляться в случаях и порядке, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Однако,более подробного описания случаев и порядка применения самоотвода не дается ни в одном из нормативно-правовых актов.

[5]URL: http://feb-web.ru/feb/mas/mas-abc/18/ma402123.htm (Дата обращения: 02.04.2015).

В связи с этим остается ряд открытых вопросов, касающихся механизма функционирования данного способа. Определение содержания данного способа является крайне важным, так как он закреплен в федеральном законе, как один из основных способов предотвращения и урегулирования конфликта интересов государственного или муниципального служащего, тем не менее, за время его существования и по настоящий момент, способ самоотвода на практике не применялся.

По аналогии можно предположить, что отвод (самоотвод) государственного или муниципального служащего не связан с его отстранением от должности, а может касаться недопущения его к рассмотрению конкретного дела, принятия определенного управленческого решения, осуществления контроля за определенной организацией и т.п. В любом случае применение данного способа невозможно до тех пор, пока случаи и порядок отвода (самоотвода) государственных и муниципальных служащих не будут подробно регламентированы законодательством[6].

[6]Комментарий к№273-ФЗ«О противодействии коррупции»URL: http://www.bel№adzor.ru/protivodejstvie-korrupczii/metodicheskie-materialy/1789-komme№tarii-k-fz-273-o-protivodejstvie-korrupczii.html?start=12 (Дата обращения: 02.04.2015).

УДК 347

ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ ОСУЖДЕННЫХ ОТБЫВАЮЩИХ НАКАЗАНИЯ В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Сухорукова Анастасия Владимировна,
научный руководитель преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Крипулевич А.Ю.
Самарский юридический институт
Федеральной службы исполнения наказаний России

Лица, совершившие преступление подвергаются лишению свободы, а вместе с этим ограничиваются их гражданские права. Однако, с приобретением обязанности соблюдать режим в учреждении, где лицо отбывает наказание, оно не теряет право на жизнь, свободу и жилище, защиту свой чести, достоинства личности и т.д. В современном обществе происходит развитие уголовно – исполнительной системы. К осужденным стали принимать новые методы исполнения наказания, улучшились условия отбывания наказания, но самое важное то, что у них появилось намного больше прав и свобод. Например, осужденный имеет право подать ходатайство, предложение, заявление, жалобу в органы прокуратуры или Уполномоченным по правам человека в РФ, если были нарушены его права, свободы и законные интересы. Так же они могут являться участниками различных гражданских правоотношений, в том числе отношений собственности, обязательственных правоотношений, возникающих из договоров, а также в результате причинения вреда. Концепция развития уголовно – исполнительной системы Российской Федерации в настоящее время, предусматривает необходимость развития у сотрудников умений и навыков, позволяющих обеспечить противостояние противоправному поведению осужденных.

Гражданское законодательство регулирует имущественное и неимущественное положение подозреваемого, обвиняемого, осужденного к лишению свободы. В статье 150 ГК РФ закрепляется перечень личных неимущественных (тайна частной жизни, свобода передвижения, достоинство, здоровье, жизнь и т.п.) и иных нематериальных благ, принадлежащих личности от рождения. Такое право, как право на жизнь относиться к естественному праву и существует как данное. В статье 19 Федерального закона от 15 июля 1995 г. N 103-ФЗ "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" включает обязанность сотрудников уголовно – исполнительной системы обеспечивать личную безопасность обвиняемым, подозреваемым или содержащимся под стражей лицам. В случае если у осужденного возникает угроза его личной безопасности, то он имеет право обратиться с заявлением к должностному лицу учреждения, с просьбой по обеспечению безопасности. В свою очередь начальник учреждения должен принять решение о переводе осужденного в безопасное место, или принять меры для устранения угрозы личной безопасности осужденного.

К гражданским правам, лиц находящихся в местах лишения свободы можно отнести следующие:

Представительство – это институт широко используется в гражданском обороте, в частности имеет большое значение для гражданско - правового регулирования с участием осужденных, т.к. они лично не могут реализовывать свои права за пределами учреждений. Представитель не может совершать сделки, которые могут быть реализованы только лично, или такие сделки, в отношении которых идет запрет представительства (запрещается представительство при совершении завещания (ч.3 ст.1118 ГК РФ), при вступлении в брак (ч. 11 СК РФ))

Доверенность – это письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами. Доверенность составленная лицами находящимся в местах лишения свободы, заверяется начальником учреждения.

Договор розничной купли - продажи – подозреваемые, обвиняемые и осужденные приобретают продукты питания, товары первой необходимости по безналичному расчету в магазине, на территории СИЗО либо исправительного учреждения. Таким образом, лица находящееся в местах лишения свободы участвуют в договоре розничной купли – продажи.

Договор бытового подряда. Согласно ч.1ст.730 ГК РФ, подрядчик предоставляющий услуги в сфере бытовых вопросах, выполняющий по заданию заказчика определенную работу (предоставление коммунальных услуг, ремонт и пошив швейных изделий и т.д.). В СИЗО и ИУ не запрещено обвиняемым, подозреваемым и осужденным пользоваться дополнительными бытовым или медицинскими платными услугами. Дополнительными услугами осужденный может воспользоваться с согласия администрации. Договор заключается как в устной, так и в письменной форме. Местом исполнения обязательства, чаще всего являться территория учреждения.

Договор доверительного управления имуществом. Представляет собой распоряжения собственностью осужденного находящегося в местах лишения свободы. Договор заключается в том что, одна сторона передает имущество другой стороне, на определенный срок, следовательно доверительный управляющий обязуется управлять этим имуществом в интересах учредителя управления (ст. 1012 ГК РФ). Договор должен быть заключен в письменной форме.

Лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы, сохраняют свое право на жилье, вне зависимости от срока отбывания наказания

Согласно ст. 116 ГК РФ следует, что к наследованию могут призываться граждане отбывающих наказание в местах лишения свободы, находящихся в живых с момента открытия наследства. Из статьи 1158 ГК РФ следует, что осужденный имеет право в течении 6 месяцев со дня открытия наследства отказаться от наследия в пользу других наследников.

К ограничением гражданских прав осужденных, находящихся в местах лишения свободы можно отнести ограничения на личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, тайны переписки, личной и семейной тайны, тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, свободу передвижения.

Таким образом, можно сделать вывод, что гражданское законодательство предусматривает, целую систему конкретных норм, призванных обеспечить защиту гражданских прав, а также лиц отбывающих наказание в местах лишения свободы. Российская Федерация при исполнении наказаний уважает и охраняет права, свободы и законные интересы осужденных, обеспечивает их правовую защиту с учетом изъятий и ограничений, установленных уголовным, уголовно-исполнительным и иным законодательством РФ.

УДК 347

НЕПРЕДОТВРАТИМОСТЬ И ОТНОСИТЕЛЬНОСТЬ КАК ПРИЗНАКИ НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ

Тагиев Нурлан Сабироглы
научный руководитель Серебренникова Светлана Александровна
Сибирский федеральный университет

Одним из оснований освобождения от гражданско-правовой ответственности является обстоятельство непреодолимой силы. Согласно п.3 ст. 401 ГК РФ, непреодолимая сила это чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство. Признаками непреодолимой силы являются: чрезвычайность непреодолимой силы, непредотвратимость, а также относительность. В науке выделяются и другие признаки.

Интерес вызывают признак непредотвратимости и относительности непреодолимой силы.

Рассмотрим признакнепредотвратимости. В толковом словаре С.И. Ожегова под непредотврадимостью понимается явление, которое невозможно преодолеть, устранить.[1] Непредотврадимость как раз содержится в понятии «непреодолимая сила», считает Н.П.Коршунова. [2] Это центральный признак понятия «непреодолимая сила», так как из последнего можно извлечь слово «непреодолимость», то есть невозможно преодолеть. Чрезвычайное природное явление является непреодолимым. Чрезвычайному природному явлению невозможно противостоять. Невозможно преодолеть силу урагана, землетрясения, молнии, цунами, большого снегопада в местах, где снега никогда не было или бывает крайне редко. Непредотвратимым является как само природное явление, так и последствия этих чрезвычайных природных явлений. О.С. Иоффе считал, что данный признак «...не имеет абсолютного значения. Во-первых, последствия, вызываемые любыми, в том числе и стихийными явлениями, становятся непредотвратимыми не только в силу свойств, присущих данному явлению, но и в зависимости от соотношения ряда условий и конкретных обстоятельств. То, что в одном месте является легко предотвратимым, в другом месте может быть непредотвратимым. Во-вторых, то, что предотвратимо для одного, не всегда предотвратимо для другого лица, так как каждый в состоянии использовать лишь хозяйственно доступные для него средства. Поэтому и в общей характеристике непреодолимой силы речь должна идти не просто о непредотвратимых обстоятельствах, а об условиях, не предотвратимых для данного лица хозяйственно доступными для него средствами».[3] Данную позицию поддерживал и А.В. Венедиктов: «..то что в одном месте, в одной обстановке является легко преодолимым, в другом может стать непреодолимым, то, что один контрагент может преодолеть, для другого – невозможно».[4]

Как отмечает О.Г. Ершов, непредотвратимость причинения вреда при строительстве в основе имеет отсутствие для этого технической возможности у лица,

---

[1] Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Русский язык, 1981.URLhttp://lib.ru/DIC/OZHEGOW/ozhegow_m_o.txt (дата обращения: 09.04.2015 г.)

[2] Коршунова Н.П. Непреодолимая сила: новый взгляд на старую проблему // Журнал российского права. -2008.- N 3.- С.82.

[3] Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Избранные труды: В 4 т. Т.1. СПб., 2003. С. 431.

[4] Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т.1. М., 2004. С.450.

выполняющего строительные работы.[5] Представляется, что возможность преодоления силы и последствия чрезвычайного природного явления зависит от технологических возможностей хозяйствующих субъектов, от общего уровня развития государства.

В судебной практике возникла ситуация, когда суд отказался квалифицировать пожар как непреодолимая сила. По мнению арбитражного суда, не относится к обстоятельствам непреодолимой силы пожар, возникший по причинам, отличным от природных явлений стихийного характера, поскольку не может отвечать признакам чрезвычайности, объективной непредотвратимости и невозможности устранения последствий.[6]

Непредотвратимость имеет объективный характер, это отмечал С.Н. Братусь так: «…Мы склоняемся к тому, что правильнее всего непреодолимой силой считать событие, исключительное по отношению к данному нормальному ходу событий и поэтому непредотвратимое даже при повышенной заботливости обязанного субъекта».[7]

Таким образом, в науке всё же этот признак считают относительным. Это означает, что последствия природного явления можно устранить, и это зависит от возможностей субъектов и условий. Признак непредотвратимости обстоятельства непреодолимой силы должен применяться с учетом того, было ли способно лицо предотвратить последствия обстоятельства непреодолимой силы, имелись ли у лица условия и возможности по предотвращению последствий. Это всё оценивается в каждом конкретном случае.

Характеристика признака относительности также заключается в возможности предотвратить обстоятельство непреодолимой силы в конкретных условиях. Суть относительности заключается в том, что не всякое чрезвычайное явление можно признавать обстоятельством непреодолимой силы, а только те явления, которые имеют объективный характер чрезвычайности и отсутствие возможности лица устранить как само обстоятельство непреодолимой силы, так и его последствия.Н.П. Коршунова отмечала следующее: "...относительность (при данных условиях) обусловливается тем, что дальнейшее развитие науки и техники сужает круг обстоятельств, наступление и вредные последствия которых не предотвратимы для человека. Однако она объективна и зависит от условий места и времени, а не от субъективных предпосылок».[8]

Думается, необходимо тут упомянуть известный методологический принцип, получивший название «Бритва Оккама». Указанный принцип означает, что не следует множить сущее без необходимости, либо не следует привлекать новые сущности без крайней на то необходимости. Если применить это правило к определению признаков непреодолимой силы, содержащихся в ГК РФ, то нет необходимости в самостоятельном выделении, так как другой признак, непредотвратимость, уже включает в себя такую характеристику какотносительность.

---

[5]Ершов О.Г. Основания освобождения от ответственности за причинение вреда при строительстве // Адвокат. 2011, N 8// СПС Консультант Плюс. URLhttp://www.consultant.ru/ (дата обращения: 09.04.2015 г.)

[6] Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 30 апреля 2010 г. по делу N А75-11148/2009 // СПС Консультант Плюс.URLhttp://www.consultant.ru/(дата обращения: 09.04.2015 г.)

[7]Братусь С.Н. Некоторые вопросы науки гражданского права и судебной практики по гражданским делам в период Отечественной войны // Социалистическая законность.- 1944. - N 11. - С. 35.

[8] Коршунова Н.П.Непреодолимая сила: новый взгляд на старую проблему // Журнал российского права. - 2008. - N 3. - С.84.

Список литературы

1) Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Русский язык, 1981. URL http://lib.ru/DIC/OZHEGOW/ozhegow_m_o.txt (дата обращения: 09.04.2015 г.)

2) Коршунова Н.П. Непреодолимая сила: новый взгляд на старую проблему // Журнал российского права. -2008 .- N 3.- С.82.

3) Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Избранные труды: В 4 т. Т.1. СПб., 2003. С. 431.

4) Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т.1. М., 2004. С.450.

5) Ершов О.Г. Основания освобождения от ответственности за причинение вреда при строительстве // Адвокат. 2011, N 8// СПС Консультант Плюс. URL http://www.consultant.ru/ (дата обращения: 09.04.2015 г.)

УДК 34.01

ПРОФЕССОР Г. Г. ТЕЛЬБЕРГ И ЕГО НАУЧНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Тертишникова Анастасия Александровна,
научный руководитель д-р ист. наук Варфоломеев Ю.В.

Георгий Густавович Тельберг (1881-1954) – присяжный поверенный и учёный правовед. Он прошёл путь от исполняющего обязанности ординарного профессора Томского университета по кафедре истории русского права до министра юстиции в правительстве адмирала А. В. Колчака. Г. Г. Тельберг родом из города Царицына Саратовской губернии. В 1899 г. он с золотой медалью окончил гимназию, а в 1903 г. – юридический факультет Казанского университета с дипломом первой степени. Тельберг был учеником профессора Н. П. Загоскина, и был оставлен для подготовки к профессорскому званию на кафедре истории русского права. В 1912 г. он защитил магистерскую диссертацию на тему «Очерки политического суда и политических преступлений в Московском государстве XVII века»[1]. С 1908 г. Тельберг являлся приват-доцентом истории русского права Казанского университета, а с 1910 г. – приват-доцент Московского университета. Одновременно с этим он читал лекции в Московском археологическом институте, народном университете А. Л. Шанявского, на педагогических курсах Московского общества воспитательниц и учительниц, а также на женских юридических курсах. В январе 1912 г. Тельберга пригласили на должность профессора по кафедре истории русского права Томского университета.

За время работы в Томском университете Тельберг внес значительный вклад в научную, общественную и культурную жизнь города. Он был членом общества изучения Сибири при юридическом факультете, принимал участие в разработке программы обязательных курсов по сибиреведению, возглавлял юридическое общество при Томском университете, был членом редколлегии газеты «Сибирская жизнь»[2].

Летом 1917 г. Г. Г. Тельберг получил телеграмму министра народного просвещения Временного правительства А. А. Мануйлова с предложением занять должность ординарного профессора на только что открывшемся юридическом факультете Саратовского университета. Спустя некоторое время Тельберг был избран деканом юридического факультета Саратовского университета и директором Экономического института. «До сих пор остается открытым вопрос о том, кто первым возглавил юридический факультет Саратовского университета, – отмечает Ю. В. Варфоломеев, – весьма распространенным является мнение о том, что первым деканом был Георгий Густавович Тельберг»[3], и объясняет причину его назначения на эту должность следующими причинами. «Во-первых, – считает он, – Тельберг был более известен и в России, и за границей, как правовед, адвокат, общественный и политический деятель. Во-вторых, и самое, пожалуй, главное, именно он как ученый и администратор в течение нескольких месяцев заложил организационные и материально-технические основы деятельности молодого юридического факультета» [4].

В 1918 г. в связи с активизацией красного террора в Саратове Тельберг вынужден был покинуть Саратов и вернуться в Томск, где «с головой» ушел в

---

[1] *Варфоломеев Ю.В.* Г.Г. Тельберг – декан юридического факультета Саратовского университета (1918) // Известия Саратовского университета. Новая серия. 2010. Том 10. Серия Экономика. Управление. Право, выпуск 1. С. 68.

[2] *Карташова Т. П.* Историко-юридическая библиотека Г. Г. Тельберга в фондах Научной библиотеки Томского университета // Вторые Макушинские чтения: тез. докл. регион. науч. конф. Томск: изд-во Том. ун-та, 1991. С. 114 - 116.

[3] *Варфоломеев Ю.В.* Указ. соч. С. 69.

[4] Там же.

политику. С одной стороны, отмечает Г. К. Гинс, «он был типичным профессором, привыкшим рассуждать теоретически и индивидуализировать свою работу»[5]. Но при адмирале Колчаке Тельберг занял одно из центральных мест в Омском правительстве, где исполнял обязанности старшего юрисконсульта, министра юстиции и управляющего делами правительства. Один из его коллег вспоминал: «Инициатива и влияние перешли к молодым, энергичным и амбициозным министрам, таким как И. А. Михайлов (министр финансов), Г. Г. Тельберг (министр юстиции)»[6]. Однако из-за упущенного времени и юридических недоработок это начинание оказалось неэффективным, и в скором времени аппаратное влияние Тельберга сошло на нет, и он был уволен с должности управляющего делами. Некоторое время Георгий Густавович жил во Владивостоке, а в марте 1921 г. переехал в Китай, став преподавателем русского юридического факультета в Харбине[7]. Профессор Г. Г. Тельберг с 1925 г. занимал должность ординарного профессора на юридическом факультете в Харбине, где в весенних семестрах 1926-1928 гг. читал лекции по русской истории и истории русского права[8]. После закрытия юридического факультета в 1937 г. он переехал в Циндао. Там в Американской академии и Высшем японском коммерческом колледже он читал лекции по русской истории в литературно-драматическом кружке и гимнастическом обществе «Русский сокол».

Профессор всегда находил время для научной работы и написал множество различных научных трудов. Все его научные работы можно разделить на три группы: 1) относящиеся к истории права и государственных учреждений России; 2) относящиеся к истории права Сибири; 3) относящиеся к международному праву. Изначально Тельберг в основном интересовался историей русского права и написал ряд монографий и статей в этой области, например: «Происхождение Комитета министров в России», «Сенат и право представления на высочайшие указы» (очерк из истории консервативных политических идей в России начала XIX века)», «Очерки политического суда и политических преступлений в Московском государстве XVII века»[9]. Данные работы имели характер историко-догматических исследований по рассматриваемым государственно-правовым институтам[10].

Оказавшись в Сибири, Тельберг продолжил свою научную работу, выявляя и используя местный материал. В результате чего появляется цикл его лекций: «Право и суд в Сибири». В это же время он публикует научные работы: «Правительствующий Сенат и самодержавная власть в начале XIX в.» (1914 г.), «Волостные архивы в Сибири», «Археографические очерки» (1917 г.), в которых он показывает общее и особенное в государственно-правовом развитии региона на фоне эволюции государства и права России.

Перебравшись в Манчжурию и работая в Харбине, Тельберг обратил внимание на проблемы международного права и сформулировал свою юридическую позицию по проблемам войны и мира. Его работа «Идея войны в новом международном праве» оказалась принципиальной в понимании такого феномена международного права, как война и внесла свой вклад в разработку концепции мирного разрешения конфликтов в

---

[5] *Гинс Г. К.* Сибирь, союзники и Колчак. Поворотный момент русской истории. 1918 - 1920: впечатления и мысли члена Омского Правительства. М.: Крафт+, 2007. С. 272 - 273.

[6] Там же. С. 280.

[7] *Автономов Н. П.* Юридический факультет в Харбине за 18 лет существования. 1920 - 1937 // Право и культура. Харбин, 1937. С. 1 - 84.

[8] Известия Юридического факультета. Харбин, 1931. Т. 9. С. 355.

[9] См.: Журнал м-ва нар. просвещения. 1907. Март; Журнал м-ва нар. просвещения. 1910. Янв.

[10] Эти научные труды привлекли внимание специалистов, и в 1912 г. Тельберг был награждён золотой медалью имени М. М. Сперанского и избран почётным членом Московского археологического института.

международных отношениях. Характеризуя понятие «война» с позиций европейского правового сознания, Г. Г. Тельберг исследует эволюцию этого явления в контексте истории. Война с позиции международного права и его традиционного учения, по мнению Тельберга, являлась борьбой и правом суверенных государств в отличие от эпохи средних веков, когда «право частной войны» признавалось за корпорациями, за феодалами, за городами и была борьбой суверенных государств, то есть была индивидуальной схваткой двух или нескольких государств, которые состояли в войне друг с другом, а остальные державы были связаны между собой понятием или доктриной нейтралитета. Это было связано с тем, что такая война, считал он, не задевала напрямую интересов других держав: «наконец, война нашего времени представлялась европейскому правосознанию как строго ограниченная борьба вооруженных армий, а не борьба народов»[11].

Но события Первой мировой войны разрушили традиционные правовые понятия о войне, показав тем самым, что война XX века переросла ресурсы и силы отдельных государств и войну ведут уже не отдельные государства, а мощные группировки держав, совсем непохожие на те прежние скоротечные и скоропреходящие военные союзы. «История в целом, и история государства и права в частности, обладают особым характером познавательных парадигм, – утверждал Тельберг. – Во-первых, содержание исторических процессов, протекающих в рамках гражданско-правовой жизни, не противоположно их сущности, а скрыто от неискушенного исследователя; во-вторых, мелкие факты и события могут как совершенно не влиять на события, так и существенным образом изменить ход истории; в-третьих, фактически-событийная жизнь людей имеет временную и смысловую связанность»[12]. Анализируя философию войны, Тельберг писал: «великая война была, собственно, великой катастрофой, а после катастрофы, вы знаете, не бывает победителей, а бывают только потерпевшие»[13].

Выход из создавшейся ситуации он видит в ненасильственном способе разрешения конфликтов[14]. Завершая исследование о правовом характере войны, Тельберг видит решение этой проблемы, формулируя его таким образом: «невольно мне думается, какая благодарная задача лежит сейчас перед педагогами, профессорами, учителями, перед социологами, историками, экономистами; задача – укрепить и в правосознании, и в умах подрастающего поколения то самое чувство, которое у всех нас – и у людей власти, и у людей мысли – зародилось под впечатлением великой войны – чувство боязни войны, страха перед войной, независимо от ее исхода»[15].

Несмотря на то, что деятельность профессора Г. Г. Тельберга пришлась отчасти на военные и революционные годы, он даже в этих условиях продолжал свои научные исследования, поиск и систематизацию источников российского права. Подводя итог, можно сделать вывод о том, что ученый-правовед Тельберг внес существенный вклад в разработку целого ряда историко-правовых и теоретико-правовых проблем.

---

[11] Тельберг Г. Г. Идея войны в новом международном праве // Известия Юридического факультета. Харбин, 1927. Т. 4. Peking, 1927. С. 169.
[12] Сигалов К. Е. Право и история: методологические функции исторической науки // История государства и права. 2011. N 7. С. 24.
[13] Тельберг Г. Г. Идея войны в новом международном праве // Известия Юридического факультета. Харбин, 1927. Т. 4. Peking, 1927. С. 170.
[14] Там же. С. 27.
[15] Там же. С. 177 - 178.

Список литературы

1) *Варфоломеев Ю.В.* Г.Г. Тельберг – декан юридического факультета Саратовского университета (1918) // Известия Саратовского университета. Новая серия. 2010. Том 10. Серия Экономика. Управление. Право, выпуск 1. С. 68.

2) *Т. П.* Историко-юридическая библиотека Г. Г. Тельберга в фондах Научной библиотеки Томского университета // Вторые Макушинские чтения: тез. докл. регион. науч. конф. Томск: изд-во Том. ун-та, 1991. С. 114 - 116.

3) *Гинс Г. К.* Сибирь, союзники и Колчак. Поворотный момент русской истории. 1918 - 1920: впечатления и мысли члена Омского Правительства. М.: Крафт+, 2007. С. 272 - 273.

4) *Автономов Н. П.* Юридический факультет в Харбине за 18 лет существования. 1920 - 1937 // Право и культура. Харбин, 1937. С. 1 - 84.

5) Тельберг Г. Г. Идея войны в новом международном праве // Известия Юридического факультета. Харбин, 1927. Т. 4. Peking, 1927. С. 169.

УДК 340

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕЖИМА СО СМЕЖНЫМИ КАТЕГОРИЯМИ

Тимошенкова Елена Васильевна
научный руководитель д-р юрид. наук Шафиров В.М.
Сибирский федеральный университет

«Правовой режим» понятие сложное, многогранное и неоднозначное. Исследования данного явления хотя и продолжаются, но отсутствие четкого определения, единства в понимании данного термина привело к тому, что правовой режим отождествляется с иными юридическими категориями теории права, что, конечно же, недопустимо. Поэтому важное значение имеет разграничение категории «правовой режим» с иными правовыми явлениями.

К таким юридическим явлениям можно отнести: политический режим, способ правового регулирования, метод правового регулирования, тип правового регулирования, механизм правового регулирования, правовое состояние и др. Мы же попытаемся разграничить правовой режим от некоторых смежных понятий и проследить их взаимодействие.

«Характерные черты правового регулирования выражены в его методах, способах, типах»[1], именно на разграничении правового режима и этих «черт» мы и остановимся.

Все право нацелено на регулирование общественных отношений. В процессе правового регулирования используются три способа регулирования: дозволение, обязывание и запрещение.

1. Дозволение связано с предоставлением субъектам возможности совершать определенные действия в собственных интересах

2. Обязывание связано с возложением на лиц необходимости совершить активные, указанные в законе либо договоре действия

3. Запрещение связано с необходимостью воздержания от конкретных действий, с пассивным поведением[2].

Все перечисленные способы связаны с субъективными правами, осуществляются через них. А если точнее, способы правового регулирования ложатся в основу прав и обязанностей, которые даются субъекты праву для удовлетворения собственных ичужих интересов. А так как правовой режим в своей основе состоит из прав и обязанностей (это элементы структуры правового режима), взаимодействие способов правового регулирования и правового режима происходит постоянно при создании правового режима, его изменении, совершенствовании. Но правовой режим не сводится к способам правового регулирования, имея свое собственное содержание. Режим только может «подчеркивать», что предпочтение отдается какому-то конкретному способу, что будет выражаться в количестве и качестве тех прав и свобод, которые предоставляются субъектам правового режима.

Существуют и отраслевыеправовые режимы. Как известно, для каждой отрасли права характерен свой предмет правового регулирования и метод правового регулирования.

Под методом правового регулирования принято понимать совокупность приемов и способов, используемых при регламентации конкретных общественных отношений

[1]Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т, Т. I. — Москва: «Юридическая литература», 1981. С.294
[2] Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. Москва: Юристъ, 2004. 462 с.

для достижения определенных целей[3]. Или, метод правового регулирования можно определить как различные способы воздействия государства на общественные отношения, которые используются им при создании правовых норм и регламентации правовых связей между участниками этих отношений[4]. Выделяют два метода правового регулирования - это императивный и диспозитивный метод.

Централизованный, императивный (метод субординации), осуществляется сверху донизу на властных началах, не допускающий отступлений от требований юридического установления. Императивный метод предполагает обязанность субъектов правоотношения неукоснительно исполнять требования нормы права и в качестве основного юридического средства использует властное предписание.

Децентрализованный, диспозитивный (метод координации), осуществляется с учетом инициативы участников регулируемых отношений, их самостоятельности в выборе того или иного варианта поведения. Диспозитивный метод позволяет сторонам регулировать свои действия по собственному усмотрению; закон же определяет процедуру либо пределы самостоятельных действий[5].

Для каждой отрасли права существует свой преобладающий метод, хотя в научной литературе справедливо отмечается, что в "чистом" виде оба метода в одной и той же отрасли права практически неиспользуются[6].

Если в самом общем виде сравнивать правовой режим с методом правового регулирования, то для последнего характерен нормативистский подход, определяющий закрепление приемов, способов и средств воздействия на общественные отношения. В отличие от метода правового регулирования правовой режим - это явление правовой действительности, не только позволяющее отразить особую совокупность приемов воздействия на конкретный участок общественных отношений, но и показывающее особенности урегулированных отношений, т.е. приобретенную характеристику возникших субъективных прав[7].

Таким образом, если метод правового регулирования показывает нам, как осуществляться правовое регулирование, имеют ли возможность выбора варианта поведения субъекты права или нет, то правовой режим может воплотить и реализовать данный метод правового регулирования (детализировать), или наоборот, предоставить исключения, иную возможность для действий субъектов права.

Также правовой режим стоит на стыке с такой юридической категорией, как тип правового регулирования. В зависимости от определенного сочетания способов правового регулирования можно выделить типы правового регулирования.

Под типом правового регулирования понимаются те или иные сочетания способов регулирования при доминировании либо дозволений, либо обязываний с запрещениями. Выделяют два типа правового регулирования: общедозволительный и разрешительный[8]. Но это не значит, что все строго разделено. Всё существует во взаимосвязи, поэтому эти два типа правого регулирования существуют в рамках системы права. Просто один из типов правового регулирования имеет преобладающее значение в отрасли, институте. И определяя право через парные категории, такие как:

---

[3]Папрыгин Е.С. Понятие и сущность особых правовых режимов //История государства и права. 2008. № 16.С. 46

[4]Общая теория государства и права: Академический курс: В 2-х тт. / под ред. М. Н. Марченко. Т. 2: Теория права. Москва, 1998. С.136

[5]Васильев О.Д. Предмет и метод правового регулирования как критерий дуализма права// Вестник Омского государственного университета.1998.С. 25

[6]Григонис Э.П. Теория государства и права. Санкт-Петербург, 2002. С. 115.

[7] Илюшина М.Н. Особенности правового режима сделок с долями в ООО // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011 .№ 6.С.40

[8]Матузов Н.И., Малько А.В., Теория государства и права: Учебник Москва: Юристъ, 2004.462 с.

публичное и частное право, при характеристике эти двух категорий можно указать на преобладающий тип правового регулирования.

Тип правового регулирования является базой для построения определённых правовых режимов. Как отмечает С.С Алексеев: «…фундамент соответствующих режимов составляют не просто дозволения или запреты…,а еще точнее, базирующие на них типы правового регулирования[9]» или еще «правовые режимы ... есть те участки правовой действительности, где типы правового регулирования в основном и проявляют себя как исходные начала регулирования»[10]

Но в то же время правовой режим не сводится к типам регулирования, поскольку представляет собой комплексное правовое явление, которое может содержать правовые средства, не характерные в целом для типа правового регулирования конкретных правовых отношений[11].

В целом тип правового регулирования характерен для права в общем и отдельных элементов его системы. Тип правового регулирования определят основу и базу для построения правовых режимов в рамках конкретных институт или даже конкретных объектов права, хотя могут быть и исключения. А с другой стороны, совокупность отдельно взятых правовых режимов может определить (указать) нам на тип правового регулирования. Тип правового регулирования дает нам общие положения о преобладание дозволений либо обязанностей с запретами в праве. Правовой режим конкретизирует и уточняет возможности субъектов права в осуществлении своих прав, свобод и обязанностей.

Таким образом, рассмотрев сходные с правовым режимом юридические явления, можно говорить о том, что правовой режим представляет собой самостоятельное правовое явление, которое находится во взаимосвязи с разными правовыми категориями, явлениями, но при всем при этом имеет собственные уникальные признаки, позволяющие ограничить одно правовое явление от другого.

Список литературы

1) Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т, Т. I. — Москва: «Юридическая литература», 1981. С.294

2) Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. Москва: Юристъ, 2004. 462 с.

3) Папрыгин Е.С. Понятие и сущность особых правовых режимов //История государства и права. 2008. № 16.С. 46

4) Общая теория государства и права: Академический курс: В 2-х тт. / под ред. М. Н. Марченко. Т. 2: Теория права. Москва, 1998. С.136

5) Васильев О.Д. Предмет и метод правового регулирования как критерий дуализма права// Вестник Омского государственного университета.1998.С. 25

[9] Алексеев С.С. Теория права. Москва, 2000. С. 245

[10] Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 189

[11] Илюшина М.Н. Особенности правового режима сделок с долями в ООО// Законы России: опыт, анализ, практика. 2011 № 6.С 43

УДК 343

ОСОБЕННОСТИ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ УБИЙСТВА, СОВЕРШЕННОГО ГРУППОЙ ЛИЦ И ГРУППОЙ ЛИЦ ПО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМУ СГОВОРУ

Топоева Ирина Сергеевна
научный руководитель канд. юрид. наук Качина Н.В.
Сибирский федеральный университет

В ст. 32 УК РФ законодатель определил соучастиекак умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. То есть, согласно букве закона, преступление, совершенное в соучастии, может быть только умышленным. Однако вопрос о том, с каким видом умысла может быть совершено преступление в соучастии, вызывает у ученых и практических работников неоднозначное решение.

Ряд авторов считает, что для всех преступлений, совершенных в соучастии, характерен лишь прямой умысел. М. И. Ковалев, отмечает, что конструктивным моментом умысла соучастников является намерение совершить преступление или участвовать в его совершении. Намерение возбудить в другом лице решимость совершить преступление или содействовать ему всегда свидетельствует о наличии у соучастников прямого умысла.[1] А.И. Рарог также является сторонником того, что соучастие возможно только при наличии прямого умысла.[2]

Другие авторы допускают возможность совершения преступления в соучастии и с косвенным умыслом. Так, А. В. Наумов указывает, что соучастие с косвенным умыслом может быть только в материальных составах, а при формальном составе умысел должен быть прямой.[3] Признает косвенный умысел в соучастиии В.С Комиссаров. Такой умысел, по мнению автора, возможен при совершении тех преступлений, в которых предполагается прямой и косвенный умысел (материальные составы, в которых цель не предусматривается в качестве обязательного элемента, например, в простом убийстве)[4]. Возможность совершения соучастия с косвенным умыслом поддерживают и в правоприменительной деятельности[5].

В уголовно-правовой литературе такой подход находит критику среди криминалистов. Так, Л.Д. Ермакова, отрицая возможность совершения преступления в соучастии с косвенным умыслом, обосновывает это тем, что нельзя действовать в условиях единого преступления, одновременно направляя свои усилия к достижению разных целей и при этом безразлично относится к результатам действий других лиц[6].

А.И. Рарог считает, что несостоятельность концепции сторонников косвенного умысла при соучастии объясняется тем, что все попытки определить ее исходную позицию базируются на формировании признаков вины применительно к индивидуальному поведению[7]. По мнению автора, ошибочность такого подхода кроется в игнорировании признака совместности соучастия, который исключает возможность соучастников совершать преступное деяние с косвенным умыслом.

---

[1] Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург, 1999. С. 75.
[2] Рарог А.И. Проблемы субъективной стороны преступления. М., 1991. С. 82.
[3] Наумов А.В. Российское уголовное право. М., 1997. С. 291.
[4] Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении: учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. - И.: Изд-во ЗЕРЦАЛО, 1999. С393.
[5] Постановление Президиума Московского городского суда от 23.12.2011 // hrospravosudie.com
[6] Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении. - Издание профессора Малинина. - СПб ГКА, СПб., 2007. С. 109
[7] Рарог А.И. Вина в советском уголовном праве. - Саратов, 1987. С. 116-117.

Таким образом, существует две полярные позиции о возможных видах умысла при совершении преступления в соучастии.

Существует и третья точка зрения в отношении понимания вида умысла, характерного для преступлений, совершенных в соучастии, а точнее обоснования косвенного умысла в групповых преступлениях. Так, А.Ф. Зелинский выделяет субъективное психическое отношение лица к последствиям совершаемого в соучастии преступления и психическое отношение соучастника к самому факту присоединения к преступной деятельности других лиц. Поэтому, если форму вины соучастников определять исходя из отношения к последствиям совместно совершаемого преступления, то следует признать, что вина может быть в виде как прямого, так и косвенного умысла.[8]Подобный подход прослеживается и в изложении данного вопроса С.И. Никулиным: "Присоединение действий лица к преступному деянию других лиц может быть совершено только с прямым умыслом, однако к наступлению последствий совместного преступления возможен как прямой, так и косвенный умысел соучастников"[9].

В.В. Питецкий на основании с. 32 УК РФ выделяет два вида умысла в соучастии: «умысел-1», предполагающий умышленное участие двух или более лиц, то есть дается характеристика субъективного отношения к деятельности соучастников. Он у всех соучастников будет прямым; «умысел-2»,предполагающий характеристику самого преступления, которое возможно как с прямым умыслом, так и с косвенным.[10]Такой подход следует признать обоснованным и подкрепленным законодательной формулировкой понятия соучастия. Соответственно, преступление, совершенное в соучастии, может характеризоваться как прямым, так и косвенным умыслом, если при этом состав такого преступления имеет материальную конструкцию. Преступление, состав которого сконструирован по типу формального, может быть совершено в соучастии только с прямым умыслом. Однако прямой умысел для таких преступлений характерен и при его совершении одним субъектом. Соответственно, и убийство, имеющее в качестве обязательного признака последствие в виде смерти, в соучастии может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом. Такого мнения придерживается Н.К. Семернёва. Она отмечает, что с субъективной стороны, согласованные действия соисполнителей охватываются единым (прямым или косвенным) умыслом на лишение жизни потерпевшего. Поэтому здесь важно доказать такое единство и согласованность соучастников[11]. Как видно, автор допускает возможность косвенного умысла для убийства, совершенного как простой группой лиц, так и группой лиц по предварительному сговору.

Вместе с тем, в уголовно-правовой литературе можно встретить и другую точку зрения. Так, по мнению В.Б. Малинина, специфика убийства, совершенного группой лиц без предварительного сговора, заключается в том, что оно может совершаться как с прямым, так и с косвенным умыслом. Однако для группы лиц по предварительному сговору автор такую возможность не допускает, считая, что заключение соглашения на достижение преступного результата предполагает лишь прямой конкретизированный умысел[12].

Стоит отметить, что для убийства, совершенного группой лиц без предварительного сговора косвенный умысел является наиболее распространенным, чем для группы

[8]Зелинский А.Ф. Соучастие в преступлении. Волгоград, 1971. С. 9.
[9]Уголовнон право. Части Общая и Особенная: учебник / под ред. А.И. Рарога. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 140
[10]Питецкий В.В. Избранные труды. Красноярск, 2006. С. 113.
[11]Семернёва Н.К. Квалификация преступлений (части общая и особенная).М., 2010. С.228.
[12] Энциклопедия уголовного права. Т 13. Преступления против жизни и здоровья. - Издание профессора Малинина. - МИЭП при МПА ЕврАзЭС, СПб., 2013. С. 368.

лиц с предварительным сговором, поскольку совершается, как правило, в драке или хаотично.

Так, вердиктом коллегии присяжных заседателей Ш., Г., Ф. признаны виновными в том, что в ходе возникшей ссоры, на почве возникших личных неприязненных отношений, Г. нанес Б. множественные удары руками по лицу и телу, Ф. нанес Б. удар ногой в область груди.Далее, на почве возникших личных неприязненных отношений, Ш., Г., Ф. каждый, поочередно нанесли Б. множественные удары ногами, обутыми в ботинки, и стулом по голове, а Ш. нанес множественные удары сковородой по лицу.В результате чего, Б. были причинены множественные телесные повреждения несовместимые с жизнью, повлекшие наступление смерти на месте происшествия. О направленности умысла подсудимых на умышленное причинение смерти Б. свидетельствует способсовершения убийства, орудие преступления (стул, сковорода), количество, характер и локализация телесных повреждений (в области головы)[13]. Как видно, в приведенном примере виновные действовали с косвенным умыслом на убийство.

Таким образом, считаем возможным совершение убийства группой лиц без предварительного сговора с косвенным умыслом.

В отношении возможности совершения убийства группой лиц по предварительному сговору с косвенным умыслом в науке уголовного права единого мнения не сложилось.По мнению А.Н. Попова убийствогруппой лиц по предварительному сговору совершается только с прямым умыслом поскольку, лица предварительно договариваются о лишении жизни другого лица.[14]Б.В. Малин, как было отмечено выше, также является приверженцем данной позиции.Другие авторы, напротив, допускают возможность совершения убийства группой лиц по предварительному сговору с косвенным умыслом.[15]

На практике суды также допускают возможность совершение убийства группой лиц по предварительному сговору с косвенным умыслом.

Так,Самарский областной признал совершение убийства группой лиц по предварительному сговору с косвенным умыслом. Свое решение он обосновал следующим образом: «…приведённые данные о способе, орудии, интенсивности насильственного нападения на потерпевшего, сведения о количестве, локализации, степени тяжести телесных повреждений и об их прямой связи с наступлением смерти К., свидетельствуют о действительном наличии у И. и П. умысла на убийство К.. Вместе с тем, оценивая всю совокупность имеющихся в деле доказательств, суд считает, что указанный выше умысел И. и П. являлся не прямым, а косвенным, поскольку И. и П., несмотря на отсутствие каких-либо объективных препятствий к завершению убийства потерпевшего К. не стали преследовать последнего и с места происшествия скрылись. Подсудимые И. и П. сознательно допускали возможность наступления различных по тяжести последствий, включая смерть потерпевшего, в результате своих действий и проявляли безразличие. Фактическим последствием действий И. и П. стало наступление смерти К., подсудимые подлежат ответственности за убийство последнего»[16].

Следует поддержать позицию о возможности совершения убийства группой лиц и группой лиц по предварительному сговору с косвеннымумыслом, поскольку лица, объединившиеся в группу, могут относиться к смерти потерпевшего безразлично. Вместе с тем, на совместное объединение сил участниками группы умысел может быть только прямым.

---

[13] Приговор Иркутского областного суда от 28.12.2011 // rospravosudie.com
[14]Попов А.Н. Убийство, совершенное преступной группой. СПб., 2002. С.152.
[15]Галиакбаров Р.Р. Квалификация групповых преступлений. - М., 1980. С. 21.
[16]Приговор Кемеровского областного суда от 15.03. 2009 // rospravosudie.com

Список литературы

1) Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург, 1999. С. 75.
2) Рарог А.И. Проблемы субъективной стороны преступления. М., 1991. С. 82.
3) Наумов А.В. Российское уголовное право. М., 1997. С. 291.
4) Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении: учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецо-вой, И.М. Тяжковой. - И.: Изд-во ЗЕРЦАЛО, 1999. С393.
5) Постановление Президиума Московского городского суда от 23.12.2011 // hrospravosudie.com

УДК 34

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫХ СДЕЛОК

Трофимик Александр Геннадьевич
научный руководитель ст. преподаватель Рычкова Наталья Юрьевна
Сибирский федеральный университет

Истоком современного цивилистического учения о недействительных сделках в целом послужила пандектная доктрина[1].

В рамках указанной доктрины сделка как правовая конструкция онтологически является правомерным действием, посредством которого достигается установленное законом правовое благо[2]. Семантический анализ немецкого термина сделка это наглядно подтверждает. Rechtsgeschäft (сделка) дословно на русский язык переводится как «дела права»[3]. Это имеет ключевое значение для понимания сделки как юридической конструкции, приобретенной у немецкого права. Современная наука гражданского права ФРГ рассматривает сделку как правомерное средство юридической техники для осуществления частной автономии субъекта[4].

Свод Законов Российской Империи не отражал какой-либо концепции сделки, а лишь упоминал данный термин в отдельных статьях (том X. 220, 1401, 629 и др.). Сделка оценивалась в системе юридических фактов как правомерное юридическое действие. Д.И. Мейер, К.Н. Анненков, Г.Ф. Шершеневич, П.П. Цитович определяли сделки как «дозволенные законом изъявления воли», прямо противопоставляли сделки неправомерным действиям[5].

В соответствии пп. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему. Как следует из данного законоположения гражданские права и обязанности возникают из правомерных действий лиц. Норма-дефиниция, содержащаяся в ст. 153, предписывает рассматривать направленность на установление, прекращение или изменение гражданских прав и обязанностей в качестве одного из условий квалификации действия лица как сделки. Также в соответствии с предл. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ они [граждане и юридические лица] свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Кумулятивное прочтение вышеприведенных законоположений буквально следующее: при совершении юридического действия, оно должно быть правомерным для признания его сделкой и возникновения/изменения/прекращения правоотношения.

---

[1] Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. в 2. т. Т. 1. полутом 2. М.: изд-во иностр. лит-ры, 1950. С. 108. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок. Опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. С. 7-91.

[2] Виндшайд Б. Учебник пандектного права: общая часть / пер. с нем. // под. ред. С.В. Пахмана. С.-Петербург 1874. С. 155; Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. в 2. т. Т. 1. полутом 2. М.: изд-во иностр. лит-ры, 1950. С. 300-307.

[3] См. также: Цитович П. П. Русское гражданское право. Киев, 1894. С. 43-44..

[4] Schmidt, Rolf. Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeine Teil. Bremen.: Verlag Rolf Schmidt GmbH, 2004. S. 53; Helmut Köhler. BGB Allgemeine Teil. München.: Verlag C. H. Beck, 2011. S. 38.

[5] Анненков К.Н. Начала русского гражданского права. С.-Петербург, 1900. С. 62; Шершеневич Г. Б Учебник русского гражданского права. М.: Изд-во бр. Башмаковых, 1911. С. 158; Цитович П. П. Русское гражданское право. Киев, 1894. С. 43-44; Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2-х частях. Ч. 1. М.: Статут, 1997. С. 179.

Таким образом, можно заключить, что правомерность является обязательным, конститутивным признаком сделки.

Многие ученые, основывая свои рассуждения на том, что сделка – действие правомерное, делают вывод о неправомерности недействительной сделки[1]. К этому умозаключению можно прийти при сопоставлении ст. 153 ГК РФ и п. 1 ст. 167 ГК РФ[2]. Казалось бы, недействительная сделка – антипод сделки. Однако этот вывод справедлив лишь для ничтожных сделок.

Представители советской науки гражданского права И.С. Перетерский, М.М. Агарков, Ю.К. Толстой полагали, что сделкой могут быть только правомерные действия, а недействительные сделки, поскольку они не правомерны, не являются сделками вообще[3].

В целом похожее мнение высказывали Ф.С. Хейфец и Т.Ш. Кулматова, писавшие: «недействительная сделка, которая не соответствует требованиям закона и иных правовых актов, не является сделкой, а по своей природе представляет собой правонарушение, несмотря на то, что по содержанию и форме она возникла как сделка»[4].

По мнению М.М. Агаркова терминология гражданского законодательства является неточной, когда сделка используется для обозначения действий, которые прямо направлены на установление гражданских прав и обязанностей и при этом действительно приводят к этим последствиям, так и для обозначения действий, направленных на установление прав и обязанностей, однако не приводящих к наступлению этих последствий[5]. Он отмечал, что «термин «сделка» должен быть сохранен лишь для обозначения действий, создающих тот правовой эффект, на который они направлены»[6].

Думается, что разнонаправленные подходы к правовой природе недействительных сделок порождены ее дуализмом. Вследствие этого единого определения недействительных сделок быть не может.

Ряд ученых, например, Д.М. Генкин, И.Б. Новицкий, В.П. Шахматов, И.С. Самощенко, полагали, что понятие сделки должно включать в себя и недействительные сделки, так как независимо от того, были ли применены к ничтожной сделке последствия недействительности либо оспоримая сделка признана недействительной, фактический состав действия, совершенного в качестве сделки, направленного на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, имел место[7]. Следует отчасти согласиться с этим мнением, поскольку оспоримая сделка имеет фактический состав сделки, причем соблюдается условие нормы-дефиниции о направленности на юридические последствия. То есть оспоримая сделка сконструирована по типу сделки, она суть сделка в смысле ст. 153 ГК РФ до признания ее недействительной судом. В отношении нее установлена презумпция правомерности.

---

[1] Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М.: Юрайт, 2000. С. 41; Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 158.

[2] См.: Матвеев И.В. Правовая природа недействительных сделок. [Электронный ресурс] : монография / Режим доступа: http://bukvovorot.ru/lefirun/pravovaja_priroda_nedejstvitel'nykh_sdelok.html.

[3] Там же.

[4] Цит. по: Матвеев И.В. Указ. соч.

[5] Гутников О.В. К вопросу о понятии недействительных сделок/ Гутников О.В. // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: сб. науч. статей / М.: Статут, 2006. С. 68.

[6] Цит.по: Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / Советское государство и право. 1946. № 3-4. С. 48.

[7] Матвеев И.В. Указ. соч. [Электронный ресурс] : монография / Режим доступа: http://bukvovorot.ru /lefirun/pravovaja_priroda_nedejstvitel'nykh_sdelok.html; Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленных ими последствий. Томск: изд-во Том. ун-та, 1967. С. 50-88.

Допускается, что такая сделка правомерна и не нарушает права или охраняемые законом интересы, пока она не была оспорена и признана недействительной. До момента признания ее недействительной сделка с пороком сохраняет свою действительность[1]. Причем изменение общего правила в отношении недействительных сделок (п. 1 ст. 168 ГК РФ) как раз свидетельствует о том, что, если сделка не ничтожна, а оспорима, ее правовое действие допустимо и не является правонарушением, сделка не вредит гражданскому обороту. Такое представление о правовой природе оспоримых сделок согласуется с общими началами гражданского законодательства: если сделка не была оспорена, следует, что лицо, действуя добросовестно в соответствии со своей волей и в своем интересе, не имеет потребности в ее оспаривании, что говорит о нормальном развитии гражданского оборота. Подобные допущения содержит ГГУ[2].

Ничтожная сделка недействительна ex tunc независимо от признания судом[3]. Ее совершение недопустимо. Ничтожные сделки предполагаются как социально вредные, подрывающие гражданский оборот[4]. Этот вывод находит отражение как в составах ничтожных сделок, так и в российской доктрине[5].

Таким образом, онтологически оспоримые и ничтожные сделки имеют разную правовую природу. Оспоримая сделка — это юридическое действие с пороком фактического состава, в отношении которого установлена презумпция правомерности, вследствие чего оно является сделкой в смысле ст. 153 ГК РФ до момента признания ее судом недействительной. Оспоримая сделка до признания ее недействительной имеет все признаки сделки и не является правонарушением по смыслу действующего законодательства. Ничтожная сделка – это неправомерное юридическое действие, недействительное с момента совершения, подрывающее нормальное осуществление гражданского оборота.

---

[1] Новицкий И. Б. писал: «Пока оспаривание возможно, но не существовало, имеет место состояние неопределённости». Соглашаясь с приведенной позицией, думается, что речь все же идет о приеме юридической техники – правовой презумпции. См.: Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность // Избранные труды: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2006. С. 253.

[2] Brox Hans. Allgemeiner Teil des BGB. Köln. Berlin. Bonn. München: Heymanns, 1999. S. 169.

[3] См. также: Шестакова Н.Д. Недействительность сделок. Недействительны только сделки ничтожные либо те оспоримые, по которым существует соответствующее решение суда - остальные действия, даже не соответствующие каким-либо положениям закона, являются сделками действительными. [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.vevivi.ru/best; Шестакова Н. Д. Недействительность сделок. С.-Петербург.: изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 14-16.

[4] См. также: Параскевова Д. В. Признание сделки недействительной и (или) применение последствий недействительности сделки как способы защиты гражданских прав. [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Краснодар, 2006. Режим доступа: http://www.dissercat.com.

[5] Матвеев И.В. Правовая природа недействительных сделок. [Электронный ресурс] : Автореф. дис. … кандидата. юрид. наук. Москва, 2002 // Режим доступа: http://dissercat.com; Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленных ими последствий. Томск: изд-во Том. ун-та, 1967. С. 162, 164.

УДК 347.9

ПРОЦЕДУРА ПРИЗНАНИЯ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
THE PROCEDURE OF THE RECOGNITION OF FOREIGN JUDGMENT-SUNDER THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Анастасия Сергеевна Трухина,
научный руководитель д-р юрид. наук Татьяна Владимировна Сахнова,
Сибирский Федеральный Университет

В статье автор раскрывает процедуру признания иностранных судебных решений и анализирует российскую доктрину, касающуюся данного вопроса.

Ключевые слова: признание иностранных судебных решений, решения, гражданский процесс.

The author states the procedure of the recognition of foreign judgments and analyses the Russian doctrine on this issue.

Keywords:recognition of foreign judgments, judgments, civil procedure.

Нормативными правовыми актами, непосредственно регламентирующими процедуры признания и исполнения иностранных судебных решений, являются Гражданский процессуальный кодекс и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации.

В гражданском процессуальном законодательстве различаются процедуры признания и исполнения (приведения в исполнение) иностранных судебных решений и решений иностранных арбитражей (то есть третейских судов), которые получили самостоятельное регулирование (см. ст. 409 – 415, 416 - 417 ГПК РФ).[1]

Заметим, что необходимо различать простое признание и признание как элемент производства по приведению иностранного решения в исполнение.

Ранее в Указе Президиума Верховного Совета СССР 1988г. «О признании и исполнении решений иностранных судов и арбитражей» устанавливалось, что решения иностранных судов, которые не подлежат принудительному исполнению, признаются в СССР, если это предусмотрено международным договором СССР или советским законодательством.[2]

Данное положение в ГПК РФ не воспроизведено. Однако по мнению Н.И. Марышевой подход остается прежним: согласно п.1 ст. 409 ГПК РФ "простое признание" иностранных судебных решений допускается при наличии соответствующего международного договора, как это предусмотрено и в отношении решений, подлежащих исполнению.[3]

Исходя из приведенной позиции можно заключить, что правовой основой признания и исполнения иностранных судебных решений являются международные договоры. Вместе с тем отдельные нормы российского законодательства допускают возможность признания иностранных судебных решений и при отсутствии с соответствующими государствами международного договора. Так, в ст. 415 ГПК РФ перечислены решения, которые признаются и при отсутствии договора. Это решения иностран-

[1] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ.2002. N 46.Ст. 4532.

[2] О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. N 9131-XI // ВВС СССР. 1988. N 26. Ст. 427.

[3] Марышева Н.И. Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов // Журнал российского права. 2006. № 8. С.20.

ных судов: относительно статуса гражданина государства, суд которого принял решение; о расторжении или признании недействительным брака между российским гражданином и иностранным гражданином, если в момент рассмотрения дела хотя бы один из супругов проживал вне пределов Российской Федерации; о расторжении или признании недействительным брака между российскими гражданами, если оба супруга в момент рассмотрения дела проживали вне пределов Российской Федерации; в других предусмотренных федеральным законом случаях. Например, ст. 160 Семейного кодекса РФ устанавливает, что расторжение брака между гражданами Российской Федерации либо расторжение брака между гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами или лицами без гражданства, совершенные за пределами территории Российской Федерации с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решения о расторжении брака, и подлежащем применению при расторжении брака законодательстве, признается действительным в Российской Федерации даже при отсутствии заключенного между странами международного договора.

Впрочем, в доктрине[4] высказывалась позиция, что одним из условий признания иностранных решений о расторжении брака является наличие международного договора.

Согласно ст. 413 ГПК РФ иностранные судебные решения, не требующие по своему характеру исполнения, признаются без какой-либо судебной процедуры и влекут те же последствия, что и судебные решения российских судов. Статья 415 ГПК РФ определяет категории дел, иностранные судебные решения по которым не требуют вследствие своего содержания дальнейшего производства. В связи с этим Д.В. Литвинский выделяет два самостоятельных режима признания: общий, о котором идет речь в ст. 413 и 414 ГПК РФ, и специальный, предусмотренный ст. 415 ГПК РФ для определенных непосредственно в законе типов иностранных решений. Первой категорией решений являются решения, о которых говорится в ст. 413-414 ГПК РФ, не требующие по своему характеру исполнения, однако их признание в РФ возможно только в рамках международного договора, поскольку в ст. 413 ГПК РФ ничего не говорится о федеральном законе. При этом заинтересованным сторонам предоставлено право оспаривания их признания. Второй категорией является закрепленное в ст. 415 ГПК РФ признание без специальной процедуры решений иностранных судов, не требующих принудительного исполнения и, вследствие своего содержания, дальнейшего производства. Такие решения признаются и без наличия международного договора, поскольку прямо определено ГПК РФ. Возражения против такого признания не допускаются.[5]

Следовательно, правила ст. 415 ГПК РФ понимаются как правила, создающие для упомянутых выше иностранных судебных решений специальный порядок признания, не допускающий подачу возражений со стороны заинтересованного лица.

С этой позицией едва ли можно согласиться. Не совсем удачное расположение двух статей, посвященных простому признаю привели к ошибочному мнению. Особого режима признания, отличного от общего режима, предусмотренного в ст. 413 ГПК РФ, ст. 415 ГПК РФ не устанавливает.

---

[4]Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. М.А. Викут. М., 2003. С. 743.

[5]Литвинский, Д.В. Признание иностранных судебных решений по гражданским делам (сравнительно-правовой анализ французского законодательства, судебной практики и юридической доктрины. СПб., 2005. С. 166.

По действующему законодательству РФ судебная процедура признания возможна только в том случае, если со стороны заинтересованной стороны поступят возражения относительно признания иностранного судебного акта в течение месяца со дня, когда ему стало известно о поступлении решения иностранного суда, в суд субъекта РФ по своему месту жительства или нахождения.(ст. 413 ГПК РФ).

Действующее процессуальное законодательство не раскрывает, кто может являться «заинтересованным лицом» для обращения в суд с подобным заявлением.

Круг заинтересованных лиц ограничен субъективными пределами действия законной силы решения. Правом на подачу такого заявления наделены лица, которые являлись субъектами исследованных иностранным судом материально-правовых отношений. В частности, стороны, третьи лица как заявившие, так и не заявившие самостоятельных требований относительно предмета спора. Понятие «заинтересованное лицо» относится и к правопреемникам сторон, участвовавших в первоначальном судебном разбирательстве в иностранном государстве.

Также в качестве заинтересованного лица может выступать прокурор, которому в соответствии со ст.45 ГПК РФ предоставлено право обращаться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов определенных категорий граждан или интересов Российской Федерации.

Право на обращение заинтересованной стороны в суд с возражениями относительно признания иностранного судебного решения, не требующего по своему характеру исполнения, прямо закреплено лишь в ГПК РФ. Аналогичные положения отсутствуют в АПК РФ, однако это не исключает возможности предъявления заинтересованной стороной возражений в отношении иностранных судебных решений, рассмотрение дел о признании которых отнесено действующим законодательством к компетенции арбитражных судов. В литературе встречается точка зрения, что в данном случае подлежит применению ст. 10 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. г. N 9131-XI "О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей".[6] Однако Согласно ст. 3 ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса РФ», Указ Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. с момента введения в действие АПК РФ применяются в части, не противоречащей Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. Д.В. Литвинский на этот счет указывает, что, если взыскатель заинтересован лишь в признании, он может удовлетвориться определением арбитражного суда об экзекватуре без последующего получения исполнительного листа.[7]

Также следует обратить внимание, что процессуальные кодексы РФ не устанавливают требований к содержанию возражения относительно признания иностранного решения. Вместе с тем ГПК РФ четко устанавливает в ст. 411 реквизиты ходатайства о приведении в исполнение иностранного судебного решения, а в ст. 416 - документы, которые необходимо представить стороне ходатайствующей о признании или об исполнении решения иностранного третейского суда. Процессуальное законодательство РФ свидетельствует об едином процессуальном алгоритме и, что наиболее важно, — общей концепции, на которой основывается признание и исполнение иностранных судебных решений. Соответственно, представляется, что в возражении заинтересованного лица относительно признания иностранного решения должна быть указана следую-

[6]Марышева Н.И. Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов // Журнал российского права.2006.№ 8.С.22; Сорокина С.С. Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов на территории Российской Федерации: Дис. …канд. юрид. наук. М., 2005. С. 124.

[7]Литвинский Д.В. Признание иностранных судебных решений по гражданским делам (сравнительно-правовой анализ французского законодательства, судебной практики и юридической доктрины). СПб., 2005. С.105.

щая информация: наименование суда Российской Федерации, в который подается возражение; наименование и место нахождение иностранного суда, вынесшего решение; наименование лица, представляющего возражения против признания иностранного решения, его место нахождения или место жительство; наименование лица, по заявлению которого было принято решение иностранного суда, его место нахождение или место жительство; сведения о решении иностранного суда, против которого возражает заинтересованное лицо; обстоятельства, на которых заинтересованное лицо основывает свои возражения, доказательства, подтверждающие эти обстоятельства.; перечень прилагаемых к заявлению документов: подлинное решение иностранного суда или его должным образом заверенную копию; официальный документ о том, что решение суда вступило в законную силу. В случае, если решение суда изложено на иностранном языке, сторона должна представить заверенный перевод этих документов на русский язык.

Устранение указанного пробела в правовом регулировании вопросов признания иностранного решения внесут ясность в порядок рассмотрения указанных дел.

Процессуальной формой рассмотрения возражений относительные признания иностранного судебного решения является открытое судебное заседание. Суд в Российской Федерации обязан уведомить о времени и месте рассмотрения возражений заинтересованное лицо, которое обратилось с заявлением (п.3 ст. 413 ГПК РФ). Однако необходимость уведомления лица, по заявлению которого было принято решение в иностранном суде, о поступлении в российский суд возражений против его признания, в законе не предусмотрена. Данное законодательное упущение, на наш взгляд, ведет к тому, что данное лицо фактически лишено возможности представить в российский суд доводы в пользу признания данного решения.

Также С.С. Сорокина, полагает, что указанному лицу должно быть представлено право на участие в судебном разбирательстве при рассмотрении возражений против признания в отечественном суде. [8]

По результатам рассмотрения заявления относительно поступивших возражений о признании решения иностранного суда выносится соответствующее определение.

Отказ в признании решения иностранного суда, которое не подлежит принудительному исполнению, допускается при наличии оснований, предусмотренных п. 1-5 ч. 1 ст. 412 ГПК. Неудачность такой формулировки отдает решение вопроса признания на усмотрение суда.

Текст данной статьи при разработке единого гражданского процессуального кодекса предполагалось несколько видоизменить. Изменение состоит в том, что в статье 414 ГПК РФ употреблен глагол «допускается», создающий впечатление, что при наличии этих оснований все зависит от усмотрения суда. Между тем, как представляется, в упомянутых случаях суд не просто вправе, но и обязан отказать в признании иностранного судебного решения. [9]

Таким образом, в законодательстве и международных договорах не уделено должного внимания процедуре признания решения, не требующих по своему характеру исполнения. Гражданский процессуальный кодекс РФ по вопросам признания решения иностранного суда содержит всего лишь две статьи (ст. 413 и 415). Признание иностранного судебного решения не требует судебного производства, если со стороны заинтересованных лиц не поступят возражения. Исходя из смысла положений некоторых международных договоров и процессуального законодательства РФ, признание ино-

[8] Сорокина С.С. Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов на территории Российской Федерации: Дис. …канд. юрид. наук. М., 2005. С. 131.

[9] Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 N 124(1))

странного решения предполагает судебную проверку, установленных соответствующим договором, условий признания. Представляется, что разрешение данного вопроса должно стать предметом более пристального внимания при разработке единого гражданского процессуального кодекса.

Список литературы

1. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. — М. 2003. — 848 с.

2. Литвинский, Д.В. Признание иностранных судебных решений по гражданским делам (сравнительно-правовой анализ французского законодательства, судебной практики и юридической доктрины) / Д.В. Литвинский. — СПб., 2005. — 952 с.

3. Лиц, М. О. Признание и исполнение решений иностранных судов и арбитражей в Российской Федерации: соотношение международно-правовой и внутригосударственной регламентации: Дис. канд. юрид. наук. / М.О. Лиц. — Казань, 2002. — 190 с.

4. Марышева Н.И. Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов/ Н.И. Марышева // Журнал российского права. —2006. — № 8. — С. 9-22

5. Сорокина, С.С. Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов на территории Российской Федерации: Дис. …канд. юрид. наук / С.С. Сорокина. — М., 2005. — 185 с.

УДК 347.9

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРЕЗУМПЦИЙ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

Уразаев Алексей Хамишенвич,
научный руководитель ст. преподаватель Любченко М.Я.,
Сибирский федеральный университет.

Согласно ч. 1 ст. 56 Гражданского процессуального кодекса РФ[1] и ч. 1 ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ[2] каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Существуют 3 исключения из данного правила: случаи, установленные законом (касаются производства по делам, возникающих из публичных правоотношений); факты, не подлежащие доказыванию и правовые презумпции[3].

По теме доказательственных презумпций высказывались такие авторы, как Л.П. Смышляев, профессор Сахнова, профессор Юдельсон. Также тема доказательственных презумпций исследовалась в диссертационных работах, в частности - в диссертации кандидата юридических наук Ю.А. Серикова. Однако несмотря на достаточно большой объем работ по данной теме, существуют вопросы требующего отдельного изучения. Так в литературе нет единого подхода относительно правовой природы доказательственных презумпций.

Презумпция – это правовое предположение, согласно которому с учетом обычного соотношения фактов можно судить о существовании предполагаемого факта при наличии других связанных с ним фактов[4].

Л.П. Смышляев считает, что законодатель с помощью презумпций указывает какие факты должен доказать истец и доказывание каких фактов лежит на ответчике. В предмет же доказывания входят и те, и другие факты, поскольку нет оснований ставить ответчика в худшее, по сравнению с истцом, положение, обосновывая его ответственность предположениями[5].

К.С. Юдельсон считает, что правовые презумпции не входят в предмет доказывания, а наряду с бесспорными, общеизвестными и преюдициально установленными фактами представляет собой одно из оснований освобождения стороны от доказывания[6].

Третий подход звучит следующим образом. Любая правовая презумпция состоит из двух фактов: факта-основания и факта презюмируемого. Для того, чтобы использовать презюмируемый факт в процессуальной деятельности, необходимо доказать наличие факта-основания[7]. Данный подход является на наш взгляд наиболее верный по сле-

---

[1]Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

[2]Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (с послед. изм.) СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012

[3]Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб. -прак т. пособие для магистров М.: Юрайт, 2014. С.129

[4]Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: 2-е изд., перераб. и доп. М.: *Статут* С.451

[5]Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. М.: МГУ, 1961. С.23

[6] Юдельсон К.С. Судебные доказательства в гражданском процессе. М.: Госюриздат, 1956, С.76.

[7]Сериков Ю.А. Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве, 2005, 12.00.15 диссертация кандидата юридических наук. Екатеринбург С. 108

дующим причинам. Как указывалась выше, каждая сторона должна доказать обстоятельства в обоснование своих требований и возражений. Так, факты-основания подлежат доказыванию с помощью процессуальных средств. Доказательства презюмируемых фактов не требуется, но сторона вправе доказать данные процессуальные факты, но не обязана. Другая сторона процесса должна опровергнуть презюмируемый факт. Неисполнение стороной данной обязанности будет влечь для нее негативное процессуальное последствие: данный факт будет признан судом истинным и, следовательно, для стороны возможен неблагоприятный исход дела.

Согласно п. 7 ст. 3 Налогового кодекса РФ[8] Все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика. В п. 1 постановления пленума ВАС РФ[9] «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды дано разъяснение, что судебная практика разрешения налоговых споров исходит из презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики. Сама судебная практика исходит из того, что именно налоговый орган должен представить доказательства необоснованности получения налоговой выгоды[10].

Данный подход судов можно назвать правильным, так как указано, что налоговый орган может представить доказательства необоснованного возникновения у налогоплательщика налоговой выгоды. Так как налогоплательщик вправе представить доказательства обоснованности получения налоговой выгоды. В тоже время налоговый орган обязан доказать необоснованность налоговой выгоды. Однако, неисполнение налоговым органом данной обязанности повлечет признания недействительным решения налогового органа.

В доктрине гражданского процесса имеется классификация презумпций на правовые, то есть те, которые закреплены в законе и фактические презумпции[11], то есть предположения, которые широко распространены в социуме, но не имеют законодательного закрепления. Мы не можем согласиться с существованием фактических презумпций в контексте их влияния на обязанность доказывания, так как закон прямо предусматривает, что презумпция должна быть установлена законом. Безусловно, фактические презумпции имеют в место в жизни, но для того, чтобы они влияли на обязанность доказывания необходимо их законодательное закрепление. Таким образом можно согласиться с подходом, что «правовые и неправовые предположения - разнородные явления, выполняющие различные функции, поэтому смешивать и использовать для их обозначения одинаковую терминологию нельзя»[12].

Таким образом, доказательственная презумпция - это закрепленное в законе правило распределения бремени доказывания обстоятельств, имеющих значение для дела, в соответствие с которым на одной стороне лежит обязанность доказывания факта-основания, а на другой стороне – обязанность опровергнуть презюмируемый факт.

---

[8]Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 31.07.1998 N 146-ФЗ (с послед. Изм)СЗ РФ. №31.1998. ст. 3824. Тоже самое! См. исправленную сноску № 1 в том варианте, кот. вчера прислал. По образцу оформить все остальные сноски на закон.

[9]Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды: Пост. Пленума ВАС РФ от 12 окт. 2006 г. № 53 // Вестник ВАС РФ. № 12. 2006.

[10]См, например: Решение Арбитражного суда Удмуртской республики по делу № А71-6200/2013 от 03 апр. 2015г // Архив Арбитражного суда Удмуртской республики за 2013 год; решение Арбитражного суда Ставропольского края от 09 февр. 2015 г. по делу № А63-8149/2014 // Архив Арбитражного суда Ставропольского края за 2014 год.

[11] Мохов А.А. О презумпциях в гражданском судопроизводстве России, "Юридический мир", 2006, N 4, С. 43

[12]Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной. М.: Статут, 2014. С.114.

УДК 34

К ВОПРОСУ ОБ ОПЕРАТИВНОМ ЭКСПЕРИМЕНТЕ И ПРОВОКАЦИИ

Ушакова Дарья Евгеньевна,
научный руководитель канд. юрид. наук Майорова Л.В.
Сибирский федеральный университет

В учебной и научной литературе под оперативным экспериментом понимается способ получения информации путем воспроизведения негласно контролируемых условий и объектов для установления противоправных намерений лиц, обоснованно подозреваемых в подготовке или совершении преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких.[1]В отличии от следственного эксперимента, цель которого проверка произошедшего события, оперативный эксперимент часто проводится одновременно с совершением проверяемым лицом противоправных действий. Основанием для проведения оперативного эксперимента должны стать лишь обоснованные предположения о наличии в действиях лица признаков реального противоправного поведения или конкретного и направленного умысла на совершение преступления.[2]Исходя из этого, можно выделить особенности оперативного эксперимента:

− проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших[3]

− оперативный эксперимент проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

− проведение оперативного эксперимента, в ходе которого могут быть совершены действия, ограничивающие конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также право на неприкосновенность жилища, допускается лишь на основании судебного решения и при наличии информации, перечисленной в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности».[4]

− при проведении оперативного эксперимента запрещается производить действия, унижающие честь и достоинство граждан или содержащие угрозу для жизни и здоровья участников оперативного эксперимента или других граждан

В связи с неопределенностью и отсутствием детальнойрегламентации оперативного эксперимента, возникают трудности в определении границ законности его проведения и отличие его от провокации. Сущность провокационных действий − не в изменении объективной обстановки, а в стремлении изменить субъективные обстоятельства

— психическое отношение провоцируемых к тем или иным условиям или обстановке (независимо от того, созданы ли они искусственным или естественным путем).

---

[1] Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности": Научно-практический комментарий / Под ред. проф. В. В. Николюка. – Москва: Спарк, 1999. – С. 67.

[2] Астафьев Ю.В. Оперативный эксперимент и провокация: критерии разграничения. // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы международ, науч.-практич. конференции. Ч. 1. Екатеринбург, 2005. –С. 52.

[3] Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон Российской Федерации от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ// Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru

[4]Мастерков А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Владивосток, Мастерков Александр Александрович. – Владивосток,2000.– С. 19.

Именно стремлением сделать невиновного человека виновным определяется опасность провокации.

Таким образом, главным отличием оперативного эксперимента от провокации, является то, что субъект сам, без какой-либо инициативы со стороны лиц, пытающихся его уличить, начинает предварительную преступную деятельность, в которой его обоснованно подозревают и которую путем проведения оперативного эксперимента стремятся пресечь и этим же образом выявить преступника и раскрыть уже совершавшееся преступление.[5]

В пункте 34 Постановления Пленума Верховного Суда от 9.07.13 № 24 говорится следующее: «От преступления, предусмотренного статьей 304 УК РФ, следует отграничивать подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов, спровоцировавших должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, на принятие взятки или предмета коммерческого подкупа.»

Указанные действия совершаются в нарушение требований статьи 5 Федерального закона от 12 августа 1995 года N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" и состоят в передаче взятки или предмета коммерческого подкупа с согласия или по предложению должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, когда такое согласие либо предложение было получено в результате склонения этих лиц к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено.

Принятие должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, при указанных обстоятельствах денег, ценных бумаг, иного имущества или имущественных прав, а равно услуг имущественного характера не может расцениваться как уголовно наказуемое деяние. В этом случае в содеянном отсутствует состав преступления (пункт 2 части 1 статьи 24 УПК РФ).»[6]

Помимо оперативного эксперимента в коррупционных делах, провокация часто имеет место в проведении проверочных закупок в делах, связанных со сбытом наркотических средств. Определением Верховного Суда РФ от 06.02.2014 N 50-Д14-1был отменен приговор в отношении гражданина Пономаренко в связи с тем, что доказательства были получены с нарушением требований Уголовно-процессуального кодекса и являются недопустимыми. Основания для проведения оперативно-розыскного мероприятияне соответствовали Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности", более того проверочная закупка осуществлялась без постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Суд ссылался на Конвенцию от 4 ноября 1950 года "О защите прав человека и основных свобод", согласно п. 1 ст. 6 которой каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона. Справедливость су-

[5]Волженкин Б. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Российская юстиция. - 2001. – № 5. – С. 43-45.

[6] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 N 24 (ред. от 03.12.2013) "О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях"// Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru

дебного разбирательства предполагает и справедливый способ получения доказательств по уголовному делу.[7]

В деле Веселов и другие против Российской Федерации Европейский Суд занимает следующую позицию:«В то время как Европейский Суд признает использование негласных сотрудников в качестве законного следственного метода борьбы с тяжкими преступлениями, он требует обеспечения адекватных гарантий против злоупотреблений, поскольку публичный интерес не может оправдывать использование доказательств, полученных в результате полицейского подстрекательства. В делах, в которых основное доказательство получено за счет негласной операции, такой как проверочная закупка наркотиков, власти должны доказать, что они имели достаточные основания для организации негласного мероприятия. В частности, они должны располагать конкретными и объективными доказательствами, свидетельствующими о том, что имеют место приготовления для совершения действий, составляющих преступление, за которое заявитель в дальнейшем преследуется. Кроме того, в любой негласной операции должно соблюдаться требование о проведении расследования в основном пассивным способом. Это, в частности, исключает любое поведение, которое может расцениваться как давление, оказанное на заявителя с целью совершения им преступления, такое как инициативный контакт с заявителем, повторное предложение после первоначального отказа, настоятельные требования, повышение цены по сравнению с обычной или обращение к состраданию заявителя с упоминанием абстинентного синдрома. Европейский Суд указывал, что граница между законным внедрением негласного сотрудника и подстрекательством к совершению преступления с большой вероятностью будет преодолена в отсутствие ясной и предсказуемой процедуры, установленной национальным законодательством для санкционирования негласных мероприятий, тем более, если надлежащий контроль также отсутствует.»[8]

В деле «Лагутин и другие (LagutinandOthers) против Российской Федерации»: «Европейский Суд напоминает, что общей чертой многих дел о провокациях агентов является то, что заявитель лишен возможности выдвинуть довод о подстрекательстве, поскольку защиту не знакомят с соответствующими доказательствами, часто формальным решением со ссылкой на иммунитет публичного интереса, предоставленный определенным категориям доказательств.»

Таким образом, как Верховный Суд РФ, так и Европейский Суд признают доказательства, что результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния. Также Европейский Суд во всех делах, связанных с провокацией, прямо указывает на отсутствиев нормах российского уголовно-процессуального права «адекватного регулирования указанных негласных мероприятий».

[7] Определение Верховного Суда РФ от 06.02.2014 N 50-Д14-1// Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru

[8] Постановление ЕСПЧ от 02.10.2012 "Дело "Веселов и другие (VeselovandOthers) против Российской Федерации" (жалобы N 23200/10, 24009/07 и 556/10) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru

УДК 34

ПОНЯТИЕ ТРАНСПЛАНТАЦИИ И ЕЕ ПРЕДМЕТА, КАК ПРИЗНАКА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ.120 УК РФ

Фадеев Иван Сергеевич,
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент Долголенко Т.В.
Сибирский федеральный университет

Статья 120 «принуждение к изъятию органов и тканей человека для трансплантации» была введена в УК РФ в 1996 году и является новеллой российского уголовного законодательства. Данный шаг законодателя соответствует мировым тенденциям совершенствования уголовного права.Похожая норма включена в уголовные кодексы многих государств. Одним из общих признаков состава преступления предусмотренного ст. 120 УК РФ является трансплантация.

В медицине выделяют следующие виды трансплантации:

1. Аутотрансплантация - пересадка собственных тканей и органов.
2. Изотрансплантация - пересадка между генетически однородными организмами (пересадки между близнецами человека).
3. Аллотрансплантация - пересадка между организмами одного и того же вида, но генетически разнородными. Это внутривидовая трансплантация, в медицине это пересадка от человека к человеку.
4. Ксенотрансплантация - пересадка органов или тканей между организмами разных видов. Это межвидовая трансплантация, в медицине это пересадка органов или тканей животных человеку.
5. Эксплантация (протезирование) - пересадка неживого небиологического субстрата.[1]

В Законе РФ от 22.12.1992 N 4180-1 "О трансплантации органов и (или) тканей человека" отсутствует понятие трансплантации, однако указывается на то, что трансплантация (пересадка) органов и (или) тканей **человека** является средством спасения жизни и восстановления здоровья **граждан**. То есть трансплантация осуществляется человеку от человека.

В юридической литературе существуют различные понятия трансплантации. Например, Я.Дргонец и П. Холлендер под трансплантацией понимают «…медицинскую операцию, присовершение которой больная часть человеческого организма заменяется здоровой частью, изъятой из того же или другого организма»[2].Данное понятиеявляется не совсем точным, так как не охватывает всех ситуаций, при которых осуществляется трансплантация.

М.Н. Малеина определяет трансплантацию как «…пересадку органов и (или) тканей для спасения жизней и восстановления здоровья»[3]. Данное определение тоже является неточным, так как трансплантация не ограничивается только этими двумя целями. Она может также использоваться в косметологических целях (улучшение качества жизни человека).

Но, наиболее точным, мы считаем понятие, данное Н.Е. Крыловой в соответствии с которым трансплантация – это «разновидность медицинской операции, заключающаяся в изъятии трансплантата (органа, такни, отдельной клетки) из

[1]Каган И.И., Чемезов С.В. Топографическая анатомия и оперативная хирургия: учебник. Каган И.И., Чемезов С.В. 2011., С. 52;
[2] Дргонец. Я и Холлендер П. Современная медицина и право, перевод со словац. – М.:Юрид. лит-ра – 1991., С. 90;
[3] Малеина М.Н., Человек и медицина в современном праве– М. 1995, С. 76;

организма одного человека (донора) с последующим приживлением его в организм другого человека (реципиента) в целях спасения жизни восстановления здоровья, улучшения качества жизни»[4]

В соответствии с Законом РФ от 22.12.1992 N 4180-1 "О трансплантации органов и (или) тканей человека" предметом трансплантации могут быть сердце, легкое, почка, печень, костный мозг и другие органы и (или) ткани, перечень которых определяется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере здравоохранения и социального развития, совместно с Российской академией медицинских наук[5].

Можно сделать вывод, что перечень органов и тканей, которые являются предметом трансплантации, носит исчерпывающий характер.

Однако, наличие законопроекта, внесенного в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации в 2014 году "О трансплантации органов и (или) тканей человека" и проекта приказа Минздрава РФ "Об утверждении перечня объектов трансплантации" свидетельствует о том, что перечень органов и тканей для трансплантации может быть изменен, но, тем не менее, он будет иметь исчерпывающий характер. Изучение этого перечня позволяет сделать вывод о том, что предметом трансплантации не является кровь человека.

Кровь – разновидность ткани человека и состоит из жидкой части (плазмы) и взвешенных в ней кровяных клеток (форменных элементов) – эритроцитов, лейкоцитов и тромбоцитов.

Забор крови у донора возможен только путем переливания крови и регулируется Федеральным законом от 20 июля 2012 г. N 125-ФЗ "О донорстве крови и ее компонентов». Переливание крови – это операция по трансплантации крови от здорового человека больному с лечебной целью. На то, что переливание крови является трансплантацией, указывает множество авторов. В частности, В.К. Гостищев пишет, что «переливание крови является, в сущности, трансплантацией живой ткани со сложными и многообразными функциями»[6].

Проанализировав вышеуказанные понятия, приходим к выводу, что кровь является разновидностью соединительной ткани, а переливание крови является операцией по трансплантации. Отсюда следует, что в медицине кровь является предметом трансплантации, но юридически она таковой не признана,поскольку не названа в качестве предмета трансплантации в законе РФ от 22.12.1992 N 4180-1 "О трансплантации органов и (или) тканей человека". Существует специальный закон регулирующий донорство крови РФ, а именно, Федеральный закон от 20 июля 2012 г. N 125-ФЗ "О донорстве крови и ее компонентов"

---

[4] Крылова Н.Е. Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. М., 2006. С 36;

[5] А именно: **органы** - поджелудочная железа с 12-перстной кишкой, селезенка, эндокринные железы (гипофиз, надпочечники, щитовидная железа, паращитовидная железа, слюнная железа, яичко), кишечник и его фрагменты, **ткани** - костный мозг, трахея, глазное яблоко (роговица, склера, хрусталик, сетчатка), верхняя конечность и ее фрагменты, нижняя конечность и ее фрагменты, твердая мозговая оболочка, кости свода черепа, нижняя челюсть, височная фасция, сосуды (участки сосудистого русла), сухожилие длинного сгибателя большого пальца, сухожилие передней большеберцовой мышцы, широчайшая фасция бедра, реберный хрящ, дермальный слой кожи, подкожно-жировая клетчатка подошвенной области стопы, фиброзная капсула почки, серозная капсула печени, белочная оболочка яичка.

[6] Гостищев В.К. Общая хирургия: Учеб. – М.: ГЭОТАР-МЕД, 2002, С. 175;

В УК РФ ответственность за принуждение к донорству крови отсутствует. На наш взгляд это связано с тем, что общественная опасность деяния по изъятию крови не такая высокая, как при принуждении к изъятию органов и тканей, но, тем не менее, достаточна для признания такого деяния преступным.

Разделяем позицию Кострова Г. о том, что в уголовном кодексе должна быть общая норма, предусматривающая ответственность за принуждение другого лица посредством насилия или угроз к совершению или несовершению каких-либо действий, существенно нарушающих правоохраняемые интересы[7].

[7]Костров Г. Нужен общий состав об ответственности за принуждение // Советская юстиция. - М.: Юрид. лит., 1976, № 2, С. 23;

УДК 347.921

СОУЧАСТИЕ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ.

Фастович Галина Геннадьевна
научный руководитель д-р юрид. наук Сахнова Т.В.
Сибирский федеральный университет

Процессуальное соучастие означает множественность стороны, т.е возможность участия в одном процессе нескольких истцов и (или) нескольких ответчиков. Соучастие – соединение в процессе нескольких лиц на стороне истца или ответчика, не обязательно связанных материальным правоотношением. Процессуальное соучастие представляет собой один из случаев множественности лиц, участвующих в деле, при судебном рассмотрении спора, вытекающего из многосубъектного или однородного правоотношения. Исторически возникновение процессуального соучастия объяснялось либо материально-правовыми (немецкая традиция), либо процессуальными (французская традиция) причинами. Для уяснения сущности института процессуального соучастия этот вопрос имеет ключевое значение. Вместе с тем следует отметить, что в действующем законодательстве существуют пробелы, а объем разъяснений со стороны высших судебных инстанцией не позволяет восполнить их в полной мере. Изучение вопроса предполагает определение видов процессуального соучастия, оснований возникновения, отличая последнее от оснований соединения исков. Субъективное соединение исков – еще не основание процессуального соучастия.[1] Особую актуальность тема исследования приобретает в связи с проблемой защиты прав лиц, не привлеченных к участию в деле, права которых затронуты решением суда, так как в этом случае, указанные стороны смогут обжаловать решение суда в суд вышестоящей инстанции.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее ГПК РФ) в ч. 1 ст. 40 установил, что « иск может быть предъявлен в суд совместно несколькими истцами или несколькими ответчиками. В этой статье впервые законодательно закреплен сам термин «процессуальное соучастие», указывается процессуальный признак соучастия: предъявления в суд иска совместно несколькими истцами или к нескольким ответчикам, но приведенная в ней нормативная дефиниция не раскрывает сущности данного института.[2]

В советской и российской науке гражданского процессуального права неоднократно предпринимались попытки дать четкое определение понятию соучастия в гражданском процессе.

В. В. Ярков под «процессуальным соучастием называет одновременное участие в гражданском процессе на стороне истца или ответчика или на обеих сторонах одновременно нескольких лиц»[3]. Наиболее объективно по содержанию и по форме понятие соучастие было сформулировано Т. Е. Абовой: «под соучастие понимается участие в одном процессе нескольких истцов (или ответчиков), права требования (или обязанности) которых не исключают друг друга»[4].

А.Б. Монаховым это понятие было дополнено и соучастие в гражданском процессе определено как «участие в одном и том же производстве нескольких предположительных субъектов спорного правоотношения – истцов или ответчиков (или не-

[1] Сахнова Т.В. Цивилистический процесс. Учебно – методическое пособие. М., 2014. С. 31.
[2] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532.
[3] Ярков В.В. Гражданский процесс. Учебное пособие. М.: Издательство «БЕК», 2001. С. 69.
[4] Абова Т.Е. Соучастие в советском гражданском процессе : Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1952. С. 16.

скольких истцов и ответчиков одновременно) – права требования или обязанности которых взаимосвязаны и не исключают друг друга»[5].

Как видно из этих определений, большинство ученых сходятся во мнении, что соучастие представляет собой участие в одном процессе нескольких истцов или (и) ответчиков, которое обусловлено рядом особенностей материально-правовых и процессуальных взаимосвязей между ними. При этом разные ученые во главу определения соучастия ставят различные особенности взаимоотношений соучастников. Для уяснения природы процессуального соучастия важно определить основания его возникновения, которые кроются в особенностях материально – правовых отношениях:

Согласно ч. 2 ст. 40 ГПК процессуальное соучастие допускается, если:

1) Предметом спора являются общие права или обязанности нескольких истцов или ответчиков;

2) Права и обязанности нескольких истцов или ответчиков имеют одно основание;

3) Предметом спора являются однородные права или обязанности.

Статья ст. 207 ГПК РФ, регулирующая содержание решения суда в пользу нескольких истцов или против нескольких ответчиков. Согласно этой норме, при принятии решения суда в пользу нескольких истцов суд указывает, в какой доле оно относится к каждому из них, или указывает, что право взыскания является солидарным. При принятии решения суда против нескольких ответчиков суд указывает, в какой доле каждый из ответчиков должен исполнить решение суда, или указывает, что их ответственность является солидарной. Сутью принятия такого решения является то, что требования соистцов и обязанности соответчиков должны быть совместимыми и сосуществовать между собой, и удовлетворение требования одного соистца не должно влечь отказа в удовлетворении другого, возложении обязанности на одного соответчика не должно влечь освобождения от обязанности другого[6].

С учетом этого природа соучастия полно раскрывается в сочетании трех признаков: каждый из соучастников является истцом и ответчиком; соучастники — истцы или ответчики, участвующие в одном производстве; право требования или обязанность одного из соучастников не исключает право требования или обязанности другого[7].

При рассмотрении порядка вступления (привлечения) процессуальных соучастников в процесс следует остановиться на трех основных моментах: на каких стадиях и этапах гражданского судопроизводства могут вступить в дело соистцы, быть привлечены соответчики; по чьей инициативе это возможно; каким образом должны быть оформлены соответствующие процессуальные действия. Следует отметить тот факт, что в гражданском процессе различают термины «вступление» и «привлечение» в дело соучастников. Первый из указанных терминов применяется в отношении лиц, участие которых в деле зависит только от их добровольного волеизъявления, то есть возможно лишь по их инициативе (соучастие на стороне истца), второй термин «привлечение» - применяется в отношении ответчиков, участие которых в процессе обусловлено наличием материально – правовой обязанности перед истцом и их волеизъявление не учитывается.[8] Процессуальное соучастие возникает в результате совместного одновременного предъявления иска несколькими истцами и (или) к нескольким ответчикам.

---

[5]Монахов, А. Б. Актуальные вопросы соучастия в советском гражданском процессе : Автореф. Дис. … канд. юрид. наук. М., С. 5

[6] Мельников А.А. Курс советского гражданского процессуального права. М., 1981.С.250.

[7]Абова Т.Е. Соучастие в советском гражданском процессе : Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1952. С. 16.

[8] Шегида Е.А. Институт процессуального соучастия в гражданском процессуальном праве России: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. М., С. 36.

Количество участвующих на обеих сторонах лиц значения не имеет. Соучастники именуются либо соистцами (если они выступают на стороне истца), либо соответчиками (на стороне ответчика). Соответчиков в связи с характером спорного правоотношения суд привлекает его или их к участию в деле по своей инициативе. Еще в дореволюционном гражданском процессуальном праве отмечалась возможность возникновения процессуального соучастия либо в начале процесса (первоначальное соучастие), либо в ходе рассмотрения дела (последующее соучастие).[9] Соучастники наделяются равными процессуальными правами и несут одинаковые процессуальные обязанности, перечисленные в ст. 40 ГПК.[10] При этом каждый из соучастников по отношению к другой стороне выступает в процессе самостоятельно. Соучастники вместе с тем имеют дополнительные процессуальные права (ст. 40 ГПК РФ). В частности, соучастники могут поручить ведение дела одному или нескольким из соучастников. Соучастники в гражданском процессе не только наделены процессуальными правами, но и несут определенные процессуальные обязанности. Соучастники обязаны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами; соблюдать в судебном заседании установленный порядок (ст. 158 ГПК), соблюдать ряд других правил, в том числе носящих ритуальный характер, например давать свои показания и объяснения стоя.[11] Специальные процессуальные обязанности соучастников различны и зависят от характера конкретных процессуальных действий, стадии гражданского процесса. Соучастники в гражданском процессе наделяются целым комплексом процессуальных прав и обязанностей, позволяющих им защищать свои интересы в суде, равно как дающих возможность суду воздействовать на их процессуальную деятельность. Права и обязанности соучастников делятся на общие и специальные. Общие – это такие процессуальные права сторон, которыми наделены все лица, участвующие в деле, включая стороны. Общие права указаны в ст. 35 и ряде других статей ГПК РФ. Специальные (распорядительные) права соучастников указаны в ст. 32, 39, 40, 41, 56, 137 и других статьях ГПК.[12] Современные ГПК РФ и АПК РФ значительно усилили действие диспозитивности и состязательности в процессе, так ст. 41 ГПК РФ и ст. 47 АПК РФ не допускают возможности замены ненадлежащего ответчика без согласия истца.[13] Случаи же обязательного процессуального соучастия в деле обусловлены наличием многосубъектного спорного правоотношения. Большинство таких единых правоотношений возникает по волеизъявлению самих сторон.

На основании вышеизложенного следует сделать вывод, что реализация права соистцов на изменение основания или предмета иска может осуществляться в тех пределах, пока удовлетворение первоначального и последующего (изменённого) иска не является взаимоисключающим, поскольку недопустимо возникновение противоречий требований истца, изменившего иск, с требованиями других истцов, подлежащих свои требования по первоначальным основаниям или о первоначальном предмете.

Не вызывает сомнения то, что сохранение процессуального соучастия в деле не может быть самоцелью: назначение гражданского судопроизводства состоит в правильном рассмотрении спора по существу.

---

[9] Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб., 1876. С. 193-194.

[10] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532.

[11] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532.

[12] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4537.

[13] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4537. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ// СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012.

Список литературы

1) Сахнова Т.В. Цивилистический процесс. Учебно – методическое пособие. М., 2014. С. 31.

2) Ярков В.В. Гражданский процесс. Учебное пособие. М.: Издательство «БЕК», 2001. С. 69.

3) Т.Е. Соучастие в советском гражданском процессе : Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1952. С. 16.

4) Монахов, А. Б. Актуальные вопросы соучастия в советском гражданском процессе : Автореф. Дис. … канд. юрид. наук. М., С. 5.

5) А.А. Курс советского гражданского процессуального права. М., 1981.С.250.

УДК 343

ИНФОРМАЦИОННАЯ СИСТЕМАПО СЛЕДСТВЕННЫМ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ ДЕЙСТВИЯМ И КОНТРОЛЮ ХОДА РАССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

Федорец Екатерина Алексеевна
научный руководитель Ворошилов Сергей Яковлевич
Сибирский федеральный университет

Ограничение уголовно-процессуальным законом промежутка времени, в течение которого органы и должностные лица, осуществляющие уголовное преследование (орган дознания, дознаватель, следователь, прокурор), в пределах предоставленных им полномочий, обязаны рассмотреть сообщение о преступлении, возбудить уголовное дело, произвести предварительное расследование и передать уголовное дело в суд. Все это служит необходимой гарантией охраны прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений[1].

Актуальность проекта определяется целым рядом обстоятельств, среди которых целесообразно отметить важную роль процессуальных сроков в реализации назначения уголовного судопроизводства в его досудебных стадиях.

Применяемый способ по контролю следственных действий существенно сокращает трудозатраты следователя, усовершенствует процесс расследования преступлений, и оперативность исполнения указаний.

Информационная система предназначена:

– для оптимизации работы следователя;

– недопущению просчета;

– своевременного предоставления процессуальных документов;

– осуществление уголовного расследования в разумный срок и улучшения качества исполнительской дисциплины[2];

– увеличение контроля за работой следователя при одновременном уменьшении трудозатрат;

– уменьшение времени на сбор и предоставление отчетово проделанной работе;

Для молодых специалистов информационная система позволит контролировать свою деятельность, следить за соблюдением процессуальных сроков и своевременным исполнением указаний.

Информационная система несет в себе следующий функционал:

– управление уголовным делом. Позволяет регистрировать новые уголовные дела в системе, изменять свойства, удалять уголовные дела из базы данных;

– управление подразделами уголовных дел «указания», «запросы», «экспертиза», «материалы проверок»;

– расчет срока следствия, срока указаний и меры пресечения по каждому делу;

– своевременное оповещение о подходящем сроке;

– возможность самостоятельного планирования работы следователя с последующим оповещением;

– поиск по базе и внутри конкретного уголовного дела;

– управление документами. Позволяет добавлять новые документы по уголовному делу, изменять и удалять существующие, добавлять новые шаблоны документов, изменять и удалять созданные;

---

[1]Конституция Российской Федерации, ст. 52.
[2]Уголовно-процессуальный кодекс, ст. 6.1.

– управление списком уведомлений. Позволяет добавлять новые уведомления, редактировать и устанавливать сроки для каждого уведомления;

– ознакомление со справочной правовой информацией. Позволяет следователю оперативно получить справочную информацию;

– формирование отчетов. Позволяет автоматически сформировать данные статистики по уголовным делам за определенный период времени.

Выявленные проблемы влекут за собой различные последствия. Затягивают следственный процесс в результате больших временных затрат следователя на рутинную работу.

Наиболее серьезными и тяжкими последствиями выступают нарушения прав человека в результате нарушения сроков содержания под стражей, а так же иных процессуальных сроков при расследовании уголовных дел.

Внедрение программного продукта, позволит контролировать исполнение сроков расследования уголовных дел и сократить временные затраты на различные рабочие процессы.

Проанализировав выявленные проблемы следственной деятельности и недостатки существующих программных средств, разработаны требования с учетом предпочтений[3] конечного пользователя, т.е. следователя следственного отдела.

В настоящее время в следственных органах не используется, какой либо информационной системыпо расчету процессуальных сроков, и оповещению следователя на различных этапах расследования уголовных дел.

Список литературы

1) КонституцияРоссийскойФедерации, ст. 52.

2) Уголовно-процессуальныйкодекс, ст. 6.1.

3) ГОСТ 34.602-89 "Техническое задание на создание автоматизированной системы".

[3]ГОСТ 34.602-89 "Техническое задание на создание автоматизированной системы".

УДК 343

АНАЛИЗ БРЫЗГ КРОВИ И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Харебин Денис Дмитриевич,
научный руководитель канд. юрид. наук Червяков М.Э.,
Сибирский федеральный университет

Анализ брызг крови в настоящее время имеет огромное значение при расследовании тяжких преступлении против личности, поскольку обнаружение, фиксация и исследование следов крови позволяет более полно и всесторонне взглянуть на картину произошедшего преступления.

Все следы крови подразделяются на две классификационные системы: элементарные следы (единичные следы, дающие информацию о фактических факторах формирования и свойств поверхности) и сложные следы (совокупность следов, дающая информацию о динамике их образования). Данная классификация была разработана Л.В. Станиславским, который полагал, что изучение и оценка следов в первую очередь должна производится по отдельным элементам следов крови, и только затем по их сочетанию.

На основании данной классификаций следы крови подразделяют на пять основных видов: лужи, потеки, пятна, брызги и помарки.

В свою очередь каждый из пяти основных видов следов крови подразделяется на ряд своих подвидов[1].

Остановимся на брызгах крови более подробно, так как изучение и анализ брызг крови несет наибольшую информацию об обстоятельствах происшествия, и позволяют экспертам и следователям установить последовательность событий, происходивших во время совершения преступления.

Общепринято различать брызги крови по причине их появления, и выделять три основных вида: инертные (брызги, созданные под силой гравитации), прогнозированные (брызги, возникшие в результате передачи некоторого вида энергии источнику кровоизлияния) и трансферные (брызги, созданные вследствие контакта между объектом кровоизлияния и следовоспринимающим объектом). Они в свою очередь разделяются на многочисленные подвиды.

Традиционно под брызгами принято считать капли жидкости, получившие дополнительную кинетическую энергию вследствие преобладающего действия сил инерции и присоединяющегося действия силы тяжести. Действие сил инерции на каплю крови вызывает ее отрыв, а затем стремительный полет с большой начальной скорость, с последующим дроблением ее с образованием брызг, вследствие соприкосновения с поверхностью под действием силы тяжести.

При перпендикулярном падении на плоскость, брызги образуют следы сферической формы, при движении с небольшим наклоном – овальные, а после сближения с предметом под острым углом – они принимают форму «восклицательного знака». Различают три разновидности брызг крови, среди которых выделяют брызги от

---

[1] Практикум по судебной медицине. Издание 3. Осмотр трупа на месте его обнаружения: Учебное пособие / Под ред. В.Н.Крюкова и И.В.Буромского. – Москва: ООО Фирма «Светотон ЛТД», 2007. – 90 с.; Тагаев Н.Н. Поиск, исследование и оценка следов крови в следственной практике: Учеб. пособие. - Х., 1999. - 66 с.; Осмотр места происшествия: Практическое пособие / Под ред. А.И. Дворкина. – М.: Юристъ, 2001. – 336 с. – «Библиотека следователя».

фонтанирования; от размахивания окровавленным предметом и брызги от ударов по окровавленной поверхности.

Брызги крови, даже образовавшиеся одновременно, в одной группе, всегда имеют разные размеры, это обусловлено тем, что они отрываются от различных участков поверхности с разной скоростью, от того, что они испытывают различное сопротивление воздуха в центре и по краям группы, а так же из за того, что некоторые из них в процессе полета дробятся в результате соударения между собой или соприкосновения об поверхность.

Форма брызг, прежде всего, обусловлена количеством крови, выделяющимся из источника кровотечения или находящемся на орудии, либо поврежденной им конечности. Так же, форма зависит и от направления травмирующего орудия, количества кинетической энергии, которая в свою очередь, определяет угол полета брызг, их силу соприкосновения с поверхностью, а так же положением преграды по отношению к источнику кровотечения.

Дальность полета брызг крови при фонтанировании из крупных артерий достигает порядка 120 см, от ударов по окровавленной поверхности – 200 см, при энергичном размахивание тупым продолговатым предметом – 300 см.

Как упоминалось ранее, капля крови в свободном падении имеет форму колеблющейся сферы. Если капля равномерно легла на поверхность и сохранила свои очертания, эксперт может определить угол, под которым эта капля соприкоснулась с поверхностью, тем самым вычислить угол удара (рисунок 1). В трехмерном аспекте траекторий есть три угла воздействия (рисунок 2):

1. α – угол воздействия траектории пятна крови движущейся от поверхности;
2. β – угол траектории пятна крови вокруг вертикали оси (z);
3. γ – угол траектории пятна крови измеренной от ровной вертикальной поверхности (отвеса).

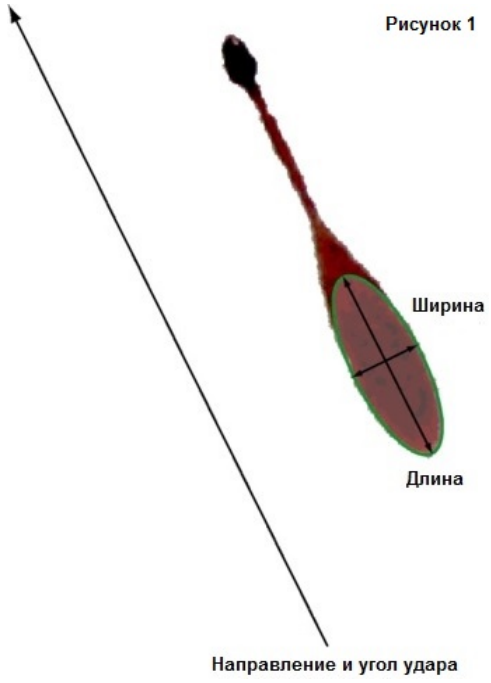
Все три угла соотносятся через следующее тригонометрическое уравнение:

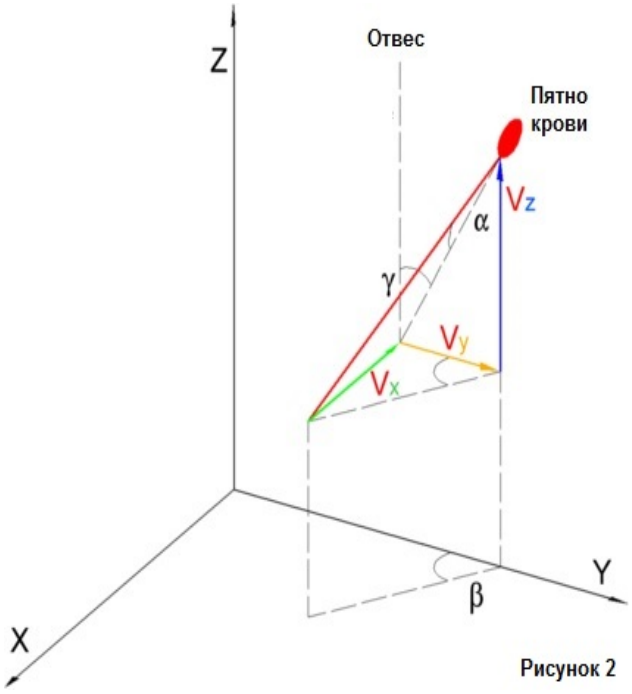
$$\sin\alpha = \left(\frac{w}{l}\right)$$

$$\tan\beta = \frac{\tan\alpha}{\sin\gamma}$$

где, l – длинна эллипса (большая ось), а w – ширина эллипса (малая ось). Точное измерение пятна и вычисления угла удара позволяет эксперту вычислить рост подозреваемого, а так же нахождение его и потерпевшего в пространстве в момент нанесения удара[1].

[1] Bevel, Tom; Gardner, Ross M. Bloodstain Pattern Analysis With an Introduction to Crimescene Reconstruction, 3rd Ed. CRC Press 2008.; IABPA (International Association of Bloodstain Pattern Analysts). Suggested IABPA Terminology List. Retrieved October 2005 from: http://www.iabpa.org/RevEduc.pdf; Ремизов Ф. Н. Медицинская и биологическая физика. М., 1999. С. 156.





Следы брызг, образовавшиеся в результате взмахов окровавленной рукой, имеют некоторое отличие от следов, возникших при взмахе окровавленным предметом. Наличие мельчайших следов брызг свидетельствует о том, что в данном случае имел место удар по окровавленной поверхности в непосредственной близости от данного следа. Вторичные (секундарные) брызги, отходящие по радиусам непосредственно от краев следа упавшей капли и достигающие расстояния 10-15 см от нее, имеют вид тонких полос, заканчивающихся булавовидным утолщением. При попадании капли крови в ранее упавшую каплю, образуется множество брызг, размерами от точечных до 5х2 мм и более, которые, в отличие от секундарных брызг, преимущественно имеют форму восклицательных знаков, суженной частью и его точечным элементом направленным вперед по ходу движения крови. Данные следы брызг имеют большое значение для установления факта падения капель из неподвижного источника кровотечения. Следует отметить, что брызги крови, образовавшиеся от упавших в одно и то же место капель в зависимости от высоты их падения, могут достигать расстояния 50-60 см.

При большой кинетической энергии брызги и встрече ее с преградой под углом 90° форма брызг практически не зависят от высоты падения крови, а при малой — перпендикулярно падающие брызги приобретают округлую форму. По форме следа брызга крови можно установить не только направление ее полета, но и судить о том, с какой силой был нанесен удар. Так, если след брызга имеет вид тонкой, прямолинейной полоски, расположенной горизонтально или близком к горизонтальному, следует что удар был нанесен с огромной силой.

При взмахах окровавленным предметом чаще образуется "цепочка" или "дорожка" следов брызг, в то время, как при ударе по окровавленной поверхности, образуется "веерообразное разбрызгивание". Это позволяет эксперту установить, какое орудие было использовано для нанесения удара. Так при взмахе окровавленным ножом, центробежная сила смещает кровь к острию ножа, что образует "цепочку" брызг, а при

взмахе окровавленной палкой или молотком, элементы крови отрываются с закругления торцевой части орудия травмы, образуя, чаще всего, "дорожки" брызг[1].

Описывая следы брызг крови, особое внимание следует уделять наиболее мелким из них - так называемым "пылевидным". Именно эти следы являются основным, а зачастую единственным признаком нанесения удара по окровавленной поверхности, непосредственно рядом с участком обнаружения данных следов. В то время, как крупные брызги крови отлетают при ударе по окровавленной поверхности на полтора - два метра, то указанные "пылевидные" наслоения находятся в пределах нескольких сантиметров от источника их образования, что позволяет более точно определить нахождение потерпевшего в пространстве.

Комплексная оценка анализа брызг крови на месте происшествия, в ряде случаев, позволяет провести детальный ситуационный анализ происшествия, что позволяет более широко взглянуть на картину произошедшего.

Список литературы

1) Практикум по судебной медицине. Издание 3. Осмотр трупа на месте его обнаружения: Учебное пособие / Под ред. В.Н.Крюкова и И.В.Буромского. – Москва: ООО Фирма «Светотон ЛТД», 2007. – 90 с.; Тагаев Н.Н. Поиск, исследование и оценка следов крови в следственной практике: Учеб. пособие. - Х., 1999. - 66 с.; Осмотр места происшествия: Практическое пособие / Под ред. А.И. Дворкина. – М.: Юристъ, 2001. – 336 с. – «Библиотека следователя».

2) Bevel, Tom; Gardner, Ross M. Bloodstain Pattern Analysis With an Introduction to Crimescene Reconstruction, 3rd Ed. CRC Press 2008.; IABPA (International Association of Bloodstain Pattern Analysts). Suggested IABPA Terminology List. Retrieved October 2005 from: http://www.iabpa.org/RevEduc.pdf; Ремизов Ф. Н. Медицинская и биологическая физика. М., 1999. С. 156.

3) Назаров Г.Н., Пашинян Г А . Медико-криминалистическое исследование следов крови: Практическое руководство. Н.Новгород: Изд-во Н Г М А . 2003. 258 с.

[1] Назаров Г.Н., Пашинян Г А . Медико-криминалистическое исследование следов крови: Практическое руководство. Н.Новгород: Изд-во Н Г М А . 2003. 258 с.

УДК 342

ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ СВОБОДЫ НРАВОВ В СОВЕТСКОЙ РОССИИ

Хлобыстова Полина Юрьевна,
научный руководитель д-р ист. наук Варфоломеев Ю. В.,
Саратовский государственный университет

Бытует мнение, что СССР всегдабыла страной высоких нравственных идеалов. В то же время, 20-е гг. прошлого века в истории молодого советского государства отмечены т.н. свободой нравов, которая, очевидно, шокировала современников и поражала воображение. В те годы нередко можно было неожиданно столкнуться на улице с обнаженными людьми. Например, в трамвае встретить голую пару, а на московских улицах - целую группу «идейных» нудистов, прикрытых только лентами с надписью «Долой стыд». О наличии данного общества свидетельствует Матвей Ройзман, рассказывая о случае, как йог Владимир Гольцшмидт вместе с двумя девушками, будучи полностью раздетыми, вышли на улицу. Правда, после этого выхода, они были задержаны и преданы суду, по решению которого они были принудительно высланы из Москвы с запретом проживать в столицах шести республик[1].

Взаимоотношения мужчин и женщин, а также проблема свободы нравов находилась и в центре внимания советских властей. 18 ноября 1920 года вышло постановление Народного Комиссариата Здравоохранения РСФСР и Народного Комиссариата Юстиции «Об охране здоровья женщин», которое разрешило проведение абортов, но только в советских больницах, «где обеспечивается ее максимальная безвредность»[2]. При этом власти выступали против искусственных мер предохранения, мотивируя это тем, что рабочий класс должен расти и бороться за лучшую жизнь. «мы - горячие оптимисты насчет рабочего движения и его целей. Мы уже закладываем фундамент нового здания, и наши дети достроят его»[3]. Были разрешены гомосексуальные связи, так какуголовного наказания за мужеложство не было вплоть до 1 апреля 1934 года[4].

В том же, 1918 году, Саратовский Губернский Совет Народных Комиссаров издал декрет об «отмене частного владения женщинами», согласно которому, «отменяется право постоянного владения женщинами, достигшими 17 и до 30 лет»[5], и они «объявляются достоянием всего трудового народа»[6]. Сей документ хранится в УФСБ РФ по Орловской области, но кто его автор достоверно не выяснено: действительно СГСНК или некий Уваров. Подобные установки содержались и в декрете Владимирского Совдепа «О национализации женщин». Правда, в этом законе предусматривалось наказание за оскорбление девушки, попытку изнасиловать её, или за сам факт изнасилования. В «Деле № 18» 1918 г., Особой Комиссии по расследованию злодеяний большевиков,

---

[1]Ройзман М.Д. Все, что я помню о Есенине. М.: 1973. 270 с.URL:http://www.litmir.info/br/?b=118584(дата обращения: 04.04.2015).
[2] Постановление НКЗ РСФСР, НКЮ РСФСР от 18.11.1920 «Об охране здоровья женщин» // "Известия ВЦИК", N 259, 18.11.1920.URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=26749 (дата обращения: 28.03.2015).
[3] Ленин В.И. Рабочий класс и неомальтузианство. Полное собрание сочинений. Том 23. URL: http://leninism.su/works/61-tom-23/2377-rabochij-klass-i-neomaltuzianstvo.html (дата обращения: 28.03.2015).
[4] Уголовный Кодекс РСФСР 1926 г. с изменениями по состоянию на 1 марта 1957 года. М.: Госюриздат, 1957.URL: http://docs.cntd.ru/document/901757374 (дата обращения: 03.04.2015).
[5] Декрет СГСНК от 01.01.1918 «Об отмене частного владения женщинами» // «За права человека». 1999. № 4-5. С.8.URL: http://vojnik.org/ussr/docs/5 (дата обращения: 20.03.2015).
[6] Тамже.

состоящей при главнокомандующем вооруженными силами на юге России, упоминается о социализации девушек и женщин в Екатеринодаре[7].

Существует мнение, что волна принятия подобных нормативно-правовых актов прокатилась по большинству городов страны. Но вопрос о существовании данных документов спорный, так как отношение В. И. Ленина к подобным мероприятиям имело определенно негативный характер. Это очевидно, если обратиться к сборнику документов 1917-1922 года «В. И. Ленин и ВЧК», в котором встречаем такую запись вождя: «Получил жалобу Кумысникова, Байманова, Рахимовой, что комбед деревни Медяны-Чимбелевской волости Курмышского уезда ввел национализацию женщин. Немедленно проверьте строжайше, если подтвердится, арестуйте виновных, надо наказать мерзавцев сурово и быстро и оповестить все население»[8]. Правда, сигнал оказался ложным и впоследствии было установлено, что никакого перехода женщин в общее пользование в Медянах не было.

В то время в стране бытовали две теории - «Стакана воды» и «Крылатого Эроса». Идея первой теории наиболее полно отражена в цитате из работы Анатолия Луначарского. «Это тот же пресловутый стакан воды, - писал нарком просвещения, - Очень приспичила половая нужда, нужно ее удовлетворить»[9]. Другую теорию – бога любви раскрываетвидная большевичка А. М. Коллонтай в своей работе «Дорогу Крылатому Эросу», и объясняет, почему подобные «эротические» настроения витали в обществе, и почему их необходимо было перестраивать.«"Эрос бескрылый", - поясняет она, - меньше поглощает душевных сил, чем требовательный "крылатый Эрос"»[10]. Коллонтай, считала, что в революционную эпоху все народные силы должны быть мобилизованы для достижения великой цели и никто не может позволить себе растрачивать свою духовную и физическую энергию попусту. Она рассуждает, что под властью «Бескрылого Эроса» ясность ума не затуманится, а люди должны легко сходиться и легко расходиться[11].

В 20-е годы XX в. идеи и идеалы большевиков в области экономики и политики восторжествовали в стране, и вслед за этим должно измениться и мировоззрение. В стране воцарилось относительное затишье, и в обществе появилась потребностьв духовной пище: проявляется интерес к науке, искусству, творчеству. Любовь же является одним из способов одухотворения и совершенствования человека. Но большевистская любовь, в соответствии с их идеологией - явление социальное, а потому она должна быть многоплановой и разнохарактерной. Речь идет о любви-товариществе. Коллонтай характеризует её следующим образом: «Общественный строй, построенный на солидарности и сотрудничестве, требует, однако, чтобы данное общество обладало высокоразвитой "потенцией любви", то есть способностью людей переживать симпатические чувствования»[12]. По её мнению, любовь коммунистическая – антипод любви буржуазной, которая признает чувство собственности и полной принадлежности одного чело-

[7]Фельштинский Ю.Г., Чернявский Г.И. Красный террор в годы гражданской войны. М.: ТЕРРА-Книжный клуб, 2004.-512 с. URL: http://www.lib.ru/HISTORY/FELSHTINSKY/krasnyjterror1.txt (дата обращения: 03.04.2015).

[8] В.И. Ленин и ВЧК. Сборник документов (1917-1922). М.: 1975. URL: http://coollib.com/b/189252/read (дата обращения: 21.03.2015).

[9] Луначарский А.В. О быте: молодежь и теория «стакана воды». URL: http://allk.ru/book/229/2262.html(дата обращения: 17.03.2015).

[10] Коллонтай А.М. Дорогу крылатому Эросу. 1921. URL: http://az.lib.ru/k/kollontaj_a_m/text_0030.shtml(дата обращения: 17.03.2015).

[11] Там же.

[12]Там же.

века другому. Но в Советском государстве нет места частной собственности, поэтому частной любви также не должно быть[13].

О смене «Бескрылого Эроса»«Эросом Крылатым», да и еще о направленности на снижение активности половой жизни, свидетельствуют «Двенадцать половых заповедей революционного пролетариата» А. Б. Залкинда. Если раньше любовь была под запретом, так как слишком много энергетических сил она тратила, то теперь, по той же причине, считаются нерациональными частые половые отношения. Автор утверждает, что не может быть и речи о регулярной смене партнеров, а половой акт не должен часто повторяться, связь имеет место быть только при добавлении к влечению половому влечения духовного, то есть объект желания должен придерживаться классовых идей. Человек не животное, а потому обязан сдерживать в себе эти низменные порывы[14]. Частые сексуальные отношения расходуют слишком большой запас энергии, при этом, сколько сил еще уходит на постоянный поиск, на привыкание к человеку. А все, что не способствует «классовой организованности, производственно-творческой, боевой активности, остроте познания»[15], то, по мысли автора, не соответствует революционной целесообразности. Связи же с человеком близким по духу, наоборот питают силами и повышают работоспособность. Также под строгим запретом полигамная любовь. Так как «Творчество в таких условиях всегда проигрывает»[16].

Несмотря на поворот политики в отношении нравственности, законодательство в этой сфере оставалось очень либеральным. В Уголовном кодексе РСФСР 1922 г., сложно найти строгие статьи в области половых отношений. В качестве таких статей можноотметить: запрет на связи с лицами, не достигшими половой зрелости, развращение малолетних, изнасилование, принуждение к занятию проституцией и содержание притонов. Но ситуация кардинально изменилась в 1930-е годы. Теперь уголовно наказуемым стало мужеложство, а за многоженство теперь предусматривалось наказание в виде исправительных работ на срок до одного года или штраф до тысячи рублей. Более суровое наказание грозило за попытку вынудить женщину вступить в брак и, или, похитить ее с этой целью. За подобное правонарушение обвиняемому грозило лишения свободы на срок до двух лет. За принуждение к сексуальной связи женщины, материально- или служебнозависимой к данному лицу, ему грозит срок до пяти лет. Теперь не могло быть и речи о том, чтобы комсомолка была обязана отдаваться любому комсомольцу. В 1935 г.в Уголовном кодексе даже появилась статья, регламентировавшая отношения в сфере порнографического творчества, а в 1936 г.на законодательном уровне запретили аборт. «В связи с установленной вредностью абортов, запретить производство таковых как в больницах и специальных лечебных заведениях, так и на дому у врачей и на частных квартирах беременных»[17]. Исключение было сделано только тем, для когосохранение беременности представляло угрозуих жизни и здоровью.

Именно в 1930-е годы советским людям пришлось надолго распрощаться с реальной свободой, в том числе и со свободой нравов. Теперь, в XX в. вопрос свободной любви и нетрадиционных отношений принял новое актуальное звучание и с этой точки зрения обращение к изучению этих проблем в историко-правовом ракурсе имеет непреходящее значение.

---

[13]См.: там же.

[14]Залкинд А. Б. Двенадцать половых заповедей революционного пролетариата // "Революция и молодежь". Издательство Коммунистического Университета им. Я. М. Свердлова. 1924 год. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Article/_12SexZap.php (дата обращения: 18.03.2015).

[15]Залкинд А. Б. Указ. соч.

[16] Тамже.

Список литературы

1) Ройзман М.Д. Все, что я помню о Есенине. М.: 1973. 270 с. URL:http://www.litmir.info/br/?b=118584 (дата обращения: 04.04.2015

2) Ленин В.И. Рабочий класс и неомальтузианство. Полное собрание сочинений. Том 23.

3) URL: http://leninism.su/works/61-tom-23/2377-rabochij-klass-i-neomaltuzianstvo.html (дата обращения: 28.03.2015)

4) Фельштинский Ю.Г., Чернявский Г.И. Красный террор в годы гражданской войны. М.: ТЕРРА-Книжный клуб, 2004.-512 с. URL: http://www.lib.ru/HISTORY/FELSHTINSKY/krasnyjterror1.txt (дата обращения: 03.04.2015).

5) 4) В.И. Ленин и ВЧК. Сборник документов (1917-1922). М.: 1975. URL: http://coollib.com/b/189252/read (дата обращения: 21.03.2015).

6) 5) Луначарский А.В. О быте: молодежь и теория «стакана воды». URL: http://allk.ru/book/229/2262.html (дата обращения: 17.03.2015).

УДК 343

ОСОБЕННОСТИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТ. 231 УК РФ, СОВЕРШЕННЫХ НА ТЕРРИТОРИИ Г. КРАСНОЯРСКА И КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ, И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ В РАССЛЕДОВАНИИ ДАННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Цыганкова Мария Андреевна, Шиндякова Дарья Николаевна
научный руководитель канд. юрид. наук Космодемьянская Е.Е.
СибЮИ ФСКН России

Как показывает анализ статистических данных, в 2014 году на территории России зарегистрировано 2 166 399 преступлений, из которых 253 517 преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков (+9,5%). Их удельный вес составил 11,63% в общей структуре преступности.[1]

Что касается масштабов культивирования растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, то по данным ФСКН России, общая площадь уничтоженных ФСКН России в 2014 году очагов произрастания дикорастущих наркосодержащих растений (по самостоятельно проведенным мероприятиям) - 169 956 895 кв.м, а площадь уничтоженных незаконно выращенных посевов наркосодержащих растений (по самостоятельно проведенным мероприятиям) - 633 744 кв.м.[2]

Проведенный нами анализ судебной практики по данной категории преступлений по Красноярскому краю за период с 2012 по 2014 гг. показал, что преступления в сфере незаконного оборота наркотиков составляют 12,7 % от общего числа совершенных преступлений на территории Красноярского края, из них 3,8 % составляют незаконное культивирование растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры.[3]

Очевидно, что на фоне таких показателей разработка мер по повышению эффективности деятельности в направлении пресечения незаконного культивирования растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, является актуальной. А этому может способствовать анализ криминалистической характеристики данных преступлений.

Сначала обратимся к терминологии. Как известно, «криминалистическая характеристика преступления - это вероятностная модель преступного события, которая играет роль своеобразной матрицы: она "накладывается" на конкретный случай и позволяет построить его вероятностную модель.»[4]

Криминалистическая характеристика преступления обладает достаточно сложной структурой, в которой авторы, как правило, выделяют следующие элементы:

1) характеристику типичной исходной информации;

2) системы данных о типичных способах совершения и сокрытия данного вида преступлений и типичных последствиях их применения;

---

[1] Состояние преступности в России за январь-декабрь 2014г. Официальный сайт Генеральной Прокуратуры РФ // http://crimestat.ru/BinaryData/A_M_DEC_2014 (дата обращения 06.04.2015г.)

[2] Основные показатели, характеризующие результаты деятельности ФСКН России в 2014 году. Официальный сайт ФСКН России // http://www.fskn.gov.ru/ (дата обращения 04.04.2015г.)

[3] Официальный сайт Красноярского краевого суда// Электронный ресурс: rospravosudie.com (дата обращения 31.03.2015г.)

[4] Белкин, Р.С. Курс криминалистики. М.: Юрист, 1997. Т.3 – с.537.

3) личность вероятного преступника и вероятные мотивы и цели преступления;

4) личность вероятной жертвы преступления и данные о типичном предмете посягательства;

5) данные о некоторых типичных обстоятельствах совершения преступления (место, время, обстановка);

6) данные о типичных обстоятельствах, способствовавших совершению конкретного вида, рода преступлений.[5]

Функциональная роль криминалистической характеристики преступлений заключается, прежде всего, в том, что, во-первых, она несет дидактическую функцию, как бы вводя в механизм совершения преступления; во-вторых, способствует более обоснованному выдвижению версий. Этому служат статистически определяемые корреляционные связи (вероятностные зависимости) между ее элементами, позволяющие ориентироваться в предмете и направлениях поиска.

Криминалистическая характеристика определенного вида преступления может быть основанием для вероятностных умозаключений - следственных версий. Именно в этом и заключается ее практическое значение, которое, в нашем случае, позволяет разрабатывать еще и меры профилактического воздействия в отношении лиц, осуществляющих незаконное культивирование растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, а также проводить поисковые мероприятия в процессе расследования неочевидных преступлений, что позволяет следователю снизить информационную неопределенность на его первоначальном этапе.

Среди важных элементов криминалистической характеристики преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, как правило, выделяются:

1) данные о субъекте преступления;
2) сведения о предмете посягательства;
3) данные об обстановке совершения преступления;
4) данные о способе преступления.[6]

Мы считаем необходимым выделить такие же элементы криминалистической характеристики преступлений, предусмотренных ст.231 УК РФ, поскольку именно они, как показал анализ практических материалов, обладают определенной спецификой.

Итак, что касается субъектного состава, большинство субъектов данного вида преступлений – мужчины (76 %), и лишь 24% - женщины. Возраст субъектов не однозначен, преимущество выделить сложно, поскольку данное преступление совершают лица в возрасте от 18 до 58 лет. В процентом соотношении картина следующая: 18-25 лет - 18,2 %, 26-32 года - 30 %, 33-40% - 37,5 %, 40-48 лет - 7,2%, 49-58 лет - 7,1%. Из данных показателей можно сделать вывод, что основная доля лиц, совершающих данное преступление, находится в возрастном диапазоне от 26 до 40 лет. Эти лица, в основном, безработные, без постоянного источника дохода.

Среди предмета преступления предоставляется возможность выделить 3 основных: мак, в том числе маковая солома - 66,2%, конопля - 17,1%, марихуана - 12,6%. Относительно мака размер, в основном, определяется как крупный. Максимальное количество изъятого на территории края, а именно, в Минусинском районе - 1043 головки мака, маковой соломы - 847 грамм в Абанском районе.

[5] См., например: Танасевич, В.Г., Образцов, В.А. О криминалистической характеристике преступлений // Вопрос борьбы с преступностью. вып.25.М., 1976г.

[6] Космодемьянская, Е.Е., Мельников, Е.Б. Расследование преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ: Учебное пособие. – Красноярск, 2009г.

Относительно конопли наибольший размер составили 64 куста, изъятые в Богучанском районе.

Что касается данных об обстановке, в частности, месте совершения этих преступлений, то анализ показал, что регионами, в которых зарегистрировано их наибольшее количество, являются Абанский район (15,7% -11 преступлений), Минусинский район (14,2% - 10 преступлений), г. Норильск (14,2% - 10 преступлений), Богучанский район (10% - 7 преступлений), г. Железногорск (8,5% - 6 преступлений), с. Каратузское (8,5% - 6 преступлений), Шушенский район (5,7% - 4 преступления), пос. Балахта (5,7% - 4 преступления). Именно в этих районах, по данным за 2014 год, было совершено наибольшее количество преступлений, предусмотренных ст.231 УК РФ.

Время совершения преступления точно определить не представляется возможным, так как данное деяние является продолжаемым. Если же производить анализ по временам года, то всего 8 % совершаются в зимний период , 9,9 % в весенний период, 2,8 % в осенний период и 79,3 % преступлений совершаются непосредственно в летний период.

Время совершения преступления обусловливает место его совершения. По статистике, если культивирование совершается зимой или осенью - то это собственные квартиры субъектов. Именно собственные. В съемных квартирах преступления совершаются лишь в 3% случаев. В 15% местом являются дома в частном секторе. Поздней весной и осенью преступления совершаются на загородных участках, на дачных участках или на территориях, отдаленных от жилых массивов. В летнее время в 74% случаев местом совершения преступления выступают именно дачные участки субъектов. Эти участки, как правило, располагаются в отдалении от населенных пунктов, чтобы не привлекать излишнего внимания населения.

Способ преступления, как правило, однообразен. Это всегда посев, прополка, рыхление, полив. Все это образует один термин "выращивание", с целью доведения до стадии созревания. Но перед тем, как происходит посев, лицо приобретает семена, которые уже в дальнейшем высаживает. Нередко приобретение семян происходит через сети «Интернет», что дополнительно обусловливает соответствующую специфику следовой картины. При простом способе следовая картина всегда включает орудия совершения данного вида преступлений. Как правило, если преступление совершается в квартирах, то это лампы с дневным светом, пульверизаторы, распылители, различные лопатки для рыхления почвы, кульки с землей, горшки и поддоны. В ином случае, если культивирование осуществляется на открытой территории (дачные участки или открытые участки местности), то в данной ситуации на месте совершения преступления можно обнаружить лейки, лопаты, грабли, либо поливочный шланг. В данном случае следовая картина помогает сделать точный вывод о том, что растения, содержащие наркотические средства, произрастают на данном участке местности не произвольно, и что за ними ведется систематическое наблюдение и уход.

Также следует отметить, что 46 % незаконного культивирования совершается в совокупности со статьей 228 УК РФ (незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества). Это можно объяснить тем, что лица выращивают и возделывают растения, содержащие наркотические вещества, с целью дальнейшего хранения, перевозки, а в ряде случаев, и с целью их сбыта.

Подводя итог проведенному анализу судебной практики, можно смело утверждать, что Красноярский край занимает далеко не первую позицию по числу

совершенных преступных деяний, предусмотренных статьей 231 УК РФ. А знание выявленных особенностей криминалистической характеристики данных преступлений позволит сотрудникам правоохранительных органов повысить эффективность их расследования и осуществлять качественные профилактические мероприятия, что, в конечном итоге, будет способствовать искоренению данного вида противоправной деятельности.

Список литературы

1) Состояние преступности в России за январь-декабрь 2014г. Официальный сайт Генеральной Прокуратуры РФ // http://crimestat.ru/BinaryData/A_M_DEC_2014 (дата обращения 06.04.2015г.)

2) Основные показатели, характеризующие результаты деятельности ФСКН России в 2014 году. Официальный сайт ФСКН России // http://www.fskn.gov.ru/ (дата обращения 04.04.2015г.)

3) Официальный сайт Красноярского краевого суда// Электронный ресурс: rospravosudie.com (дата обращения 31.03.2015г.)

4) Белкин, Р.С. Курс криминалистики. М.: Юрист, 1997. Т.3 – с.537.

5) См., например: Танасевич, В.Г., Образцов, В.А. О криминалистической характеристике преступлений // Вопрос борьбы с преступностью. вып.25.М., 1976г.

6) Космодемьянская, Е.Е., Мельников, Е.Б. Расследование преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ: Учебное пособие. – Красноярск, 2009г.

УДК 343

ПРЕЮДИЦИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В СВЕТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ТЕОРИИ СВОБОДЫ ОЦЕНКИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Чебоксарова М.А.
научный руководитель д-р юрид. наук Барабаш А.С.
Сибирский федеральный университет

Споры относительно преюдициальных обстоятельств в доказывании по уголовным делам не смолкают и на сегодняшний день. Некоторые проблемы, связанные с требованиями статьи 90 УПК РФ[1], пытался разрешать и Конституционный суд Российской Федерации[2], предпринимаются попытки их разрешить и на законодательном уровне. Например, 17 марта 2015 года Государственной Думой был принят в первом чтении проект Федерального закона N 490833-6 «О внесении изменения в статью 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»[3], в котором было предложено не наделять преюдициальной силой обстоятельства, содержащиесяв приговоре, вынесенном в соответствии со статьей 316 или 317.7 УПК РФ.

Между тем, ни практика, ни наука уголовного процесса не дают вразумительного ответа на вопрос о том, что представляет собой преюдиция и какое место она должна занимать в уголовно-процессуальном доказывании.

Впервые подробное изучение преюдициальных обстоятельств мы встречаем в работах дореволюционных ученых, и связаны они с принятие 20 ноября 1864 года Устава уголовного судопроизводства. Статья 27 Устава закрепляла, что «Если определение преступности деяния зависит от определения в установленном порядке прав состояния или собственности на недвижимое имущество или же свойства несостоятельности обвиняемого, то преследование уголовным судом не возобновляется, а возбужденное приостанавливается до разрешения спорного предмета судом гражданским»[4].

Комментируя указанное положение, И. Я Фойницкий. в «Курсе уголовного судопроизводства» писал, что «в уголовном деле могут возникнуть такие вопросы, которые подлежат исключительному разрешению другого установления. В последнем случае на стороне уголовного суда существует юридическая невозможность (отсутствие права) продолжать производство дела впредь до рассмотрения таких вопросов компетентными установлениями. Вопросы эти, обуславливающие разрешение уголовного иска и подлежащие ведению другого суда, называются **преюдициальными, предсудимыми**, а само разбирательство, приостанавливающее производство, - **преюдициальным разбирательством**»[5].

---

[1] Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: фед. закон от 18. 12. 2001 №174-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/popular/upkrf/ (дата обращения: 01.04.2015)

[2] См. Постановление Конституционного суда от 21 декабря 2011 года №30-П город Санкт-Петербург «по делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко. / Российская газета. Выпуск №5675. 2012. URL:http://rg.ru/2012/01/11/ks30p-dok.html (дата обращения: 05.04.2015)

[3]Проект Федерального закона N 490833-6 "О внесении изменения в статью 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации", внесенный депутатами Государственной Думы ФС РФ С.М. Мироновым, М.В. Емельяновым, Т.Н. Москальковой, О.А. Ниловым, А.Г. Тарнавским, В.Е. Шудеговым [Электронный ресурс] / URL:http://www.consultant.ru/law/review/lawmaking/cal03/05.04.2015 (дата обращения: 05.04.2015)

[4]Устав уголовного судопроизводства [Электронный ресурс]/ Царское село, 20 ноября 1864 года . URL: http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/(дата обращения: 05.04.2015)

[55]Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: науч.изд. //Спб, Типография М.М. Стасюлевича, 1899. - С. 50. URL: http://www.knigafund.ru/books/26919/read (дата обращения: 05.04.2015)

Анализ норм Устава уголовного судопроизводства показывает, что судопроизводство в XIX веке было основано на четком разграничении вопросов, подлежащих разрешению в ходе гражданского судопроизводства, и вопросов, подлежащих разрешению в ходе уголовного судопроизводства. Кистяковский А. Ф. в статье «Разработка вопроса о предрешениях гражданским судом вопросов гражданского права, возникающих при производстве уголовного суда», писал следующее. «Как при производстве уголовного суда возникают вопросы гражданского права, так и при производстве гражданского суда – вопросы уголовного права. Вопросы эти, в данном деле второстепенные и подчиненные главному, возникшие в одном суде и подлежащие к области другого, находятся, однако, в такой органической связи с главным, что без предварительного решения их нельзя постановить решение и о главном предмете. Отсюда неизбежно возникает вопрос о так называемых предрешениях»[1].

Следует отметить, что уголовный суд принимал преюдициальные обстоятельства**без дополнительной проверки.** И Устав уголовного судопроизводства не предусматривал возможности для уголовного суда в случае возникновения сомнений, опровергнуть такие преюдициальные обстоятельства.

Именно поэтому в качестве эквивалента термина «преюдиция» в работах дореволюционных ученых использовались термины «предсудимые обстоятельства» [2], «предрешения»[3].И по своей сути, преюдиция, закрепленная в Уставе уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 год, представляла собой предустановленное другим судом обстоятельство, которое нельзя было подвергнуть сомнению.

Исходя из подобного понимания преюдиции, можно согласиться с утверждением Б. Т. Безлепкина, что «сомнительныхпреюдиций, которые и можно, и нужно проверять, не бывает по определению»[4].

Наличие в Уставе уголовного судопроизводства преюдициальных обстоятельств можно объяснить постепенностью перехода от теории формальных доказательств, закрепленной в Своде законов и наделявшей все доказательства заранее установленной силой, к свободе оценки доказательств, гласившей, что никакие доказательства заранее установленной силы не имеют. Переход был осуществлен по причине изживания теории формальных доказательств, показавшей свою несостоятельность, что в свою очередь подвело к необходимости реализации теории свободы оценки доказательств[5].

Своё закрепление теория свободы оценки доказательств нашла и в нормах Уголовно-процессуального Кодекса РФ, а именно в статье 17 УПК РФ, указывающей, что

---

[1]Кистяковский А.Ф. «Разработка вопроса о предрешениях гражданским судом вопросов гражданского права, возникающих при производстве уголовного дела» // Киевские Университетские Известия, 1887. URL: http://oldlawbook.narod.ru/proof.htm (дата обращения: 05.04.2015).

[2]Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: науч.изд. //Спб, Типография М.М. Стасюлевича, 1899. - С. 52. URL: http://www.knigafund.ru/books/26919/read (дата обращения: 05.04.2015); Гернет М.Н. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. Выпуск 1. (ст. ст. 1-84). – Москва, изд-е М. М. Зива, товарищество типографии А.И. Мамонтова. 1914 г. С. 118; Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство. – Спб,1892. С. 235. URL: http://www.knigafund.ru/books/36866/read#page244 (дата обращения: 05.04.2015)

[3]Кистяковский А.Ф. «Разработка вопроса о предрешениях гражданским судом вопросов гражданского права, возникающих при производстве уголовного дела» // Киевские Университетские Известия, 1887. URL: http://oldlawbook.narod.ru/proof.htm (дата обращения: 11.09.2014).;Гернет М.Н. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. Выпуск 1. (ст. ст. 1-84). – Москва, изд-е М. М. Зива, товарищество типографии А.И. Мамонтова. 1914 г. С. 118.

[4]Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/ [Электронный ресурс]/ Безлепкин Б.Т./ М. 2010. С.129. URL: http://base.garant.ru/59601009/ (дата обращения: 01.04.2015)

[5] См. Спасович В. Д. Теория судебно-уголовных доказательств [Электронный ресурс]: публ.лекции, СПб. 1860 г. URL: http://advokat-lavrov.narod.ru/spasovitsh/spasovitsh.htm (дата обращения: 01.04.2015)

никакое доказательство не имеет заранее установленной силы. И сама по себе реализация данной теории не дает основания для существования преюдициальных обстоятельств. Примечательно, что Конституционный суд РФ в своем Постановлении от 21 декабря 2011 года №30-П указывал, что «введение … института преюдиции требует соблюдения баланса между такими конституционно защищаемыми ценностями, как общеобязательность и непротиворечивость судебных решений, с одной стороны, и независимость суда и состязательность судопроизводства - с другой. Такой баланс обеспечивается посредством установления **пределов действия**преюдициальности, а также **порядка ее опровержения**»[1]. Поскольку преюдиция по своему определению неопровержима, с учетом конституционно-правового смысла статьи 90 УПК РФ, выраженного в Постановлении Конституционного суда РФ от 21 декабря 2011 года №30-П, мы можем сделать вывод, что в статье 90 УПК РФ закреплена **не преюдиция, а особый вид презумпции.**

Термин «презумпция» произошел от латинского «praesumptio» - предположение. Презумпция опровержима, преюдиция – неопровержима, и именно в этом выражается их различие.

Обстоятельства, установленные в решении суда, можно **и нужно подвергать сомнению суду по новому делу в условиях реализации теории свободы оценки доказательств**. Однако с учетом принципа resjudicata, необходимости правовой определенности и уважения к судебной деятельности, опровержение данной презумпции должно происходить **в особой процедуре**. И именно определение правовых оснований для опровержения обстоятельств, установленных в решении суда по другому делу, позволяет понять, какие требования предъявлять к данной процедуре для реализации теорией свободы оценки доказательств. Вышеуказанное придает практическую значимость настоящей работе и выступает основанием для проведения последующих исследованийв ходе которых будет разработана означенная выше процедура.

[1]Постановление Конституционного суда от 21 декабря 2011 года №30-П город Санкт-Петербург «по делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко. / Российская газета. Выпуск №5675. 2012. URL:http://rg.ru/2012/01/11/ks30p-dok.html (дата обращения: 05.04.2015)

УДК 342

СОВРЕМЕННАЯ РОССИЯ КАК ФЕДЕРАЦИЯ: РЕАЛЬНОСТЬ ИЛИ ФИКЦИЯ?

Чеботарев Андрей Игоревич
научный руководитель ст. преподаватель Зайнитдинов Н.А.,
Сибирский федеральный Университет

Отражает ли отнесение России к числу федераций её истинную природу, или реальное политико-территориальное устройство нашей страны построено по другой модели? В настоящей статье хотелось бы осветить этот вопрос, попытаться дать возможный ответ с опорой на мнения исследователей, занимающихся изучением данной проблемы.

Исходя из смысла статьи 1 Конституции Российской Федерации, государство признается *федеративным.* Российская Федерация у истоков своей современной истории нуждалась в выборе оптимальной формы государственного устройства, которая должна быть эластичной, учитывающей в большей мере права граждан, вместе с тем, предусматривающей создание разветвленной системы управления – выбор пал на федеративную модель, но применима ли она? Российский федерализм - особая форма, со своими особенностями, индивидуальными чертами, сочетающими в себе элементы как из имперского, так и советского наследия, отличающими ее от других федераций. Это так же вытекает из многонационального и многоконфессионального характера государства, на протяжении многих веков сталкивавшегося с угрозой своей целостности и сепаратизмом отдельных регионов.

В своей монографии “Федерализм: Историко-методологические аспекты”, Н.М. Добрынин рассматривает вопрос о существовании в нынешнем Российском Государстве федерации как таковой, вводя в терминологию категорию “фантомная федерация”, подразумевая под этой ней устройство государства, его институтов, при котором прописанное строение федеративных отношений существенно отличается от сложившейся в действительности модели, а потому и существует сильнейший разрыв между отраженным в актах и реально существующим в государственной системе. Разрыв пагубно сказывается на государстве в целом, демонстрируя недейственность системы управления, что, в итоге, может привести к состоянию застоя или же серьезному социально-экономическому кризису.

Многие исследователи заявляют о совокупности проблем, сопутствующих российскому федерализму. Именно на этих проблемах попытаюсь заострить внимание и сравнить с существующим положением дел в федерации на данный момент.

Во-первых, федерация характеризуется системой двух уровней юрисдикций: две правовые системы - две системы государственной власти. Федеральный и субъектный (“региональный”) уровень, то есть, существует разделение компетенции между властями центра и регионов; предоставление последним определенной самостоятельности, автономии, защиты регионов от диктата центра. Неверное разграничение полномочий ведет в неизбежным противоречиям и вызывает войну за них - что является ключевой проблемой на всем протяжении нынешнего, современного Российского федерализма. По мнению Н.М. Добрынина, нынешний федерализм в отношениях к наименее защищенному уровню - регионам, характеризуется двумя параллельными системами управления: одна - декоративная(“ширма”), демонстрирующая высокий демократизм отношений, и вторая - реальная, не допускающая никакой демократии в отношениях региона и центра, строящаяся авторитарном управлении из центра. Исходя из последнего, реальная система управления полностью исключает всякие черты федерализма,

при том, что формально политическая система является федеративной. Возможности периферии уменьшаются, а централизации - увеличиваются: губительный процесс для государств, исповедующий модель федерации.

Во-вторых, система разделения на уровни федерации и субъектов распространяется так же и на законодательство. Для государства, позиционирующего собой федеративное, необходимо одновременно как единое конституционно-правовое, так и разветвленное правовое поле, в котором субъекты должны обладать определенной самостоятельностью, но в таких пропорциях, которые не навредят общему государственному благу. В последнее десятилетие 20-го века назревала опасная тенденция, согласно которой, многие субъекты, входящие в состав РФ, пренебрегали федеральным законодательством и строили свою, обособленную правовую систему, прямо противоречащую Конституции. Важность самостоятельного законотворчества регионов, но необходимость строгого соблюдения ими федеральных законов в одном из своих выступлений так же отмечал и Президент Российской Федерации В.В. Путин:"...дееспособность и целостность России как федеративного государства в огромной мере покоится на контроле за четким разделением и соблюдением компетенции федеральных органов и органов власти субъектов, на соответствии принимаемых в регионах Конституций, Уставов, законов федеральным актам, Конституции России.".

В-третьих, излишне централизованная модель распределения предметов ведения и полномочий. Статья 71 предполагает широкий круг предметов ведения, исключительно подвластных государству; статья 72 – наряду с государством появляется возможность участия и у субъектов в регулировании и осуществлении тех или иных отношений, статья 73 –открытый, остаточный перечень по своему содержанию, предполагающий множество иных предметов, не закрепленных в предыдущих двух статьях, отданных субъектам. Действительно ли существует это «множество»? - Склоняюсь к мнению, что круг предметов, отданных на усмотрение субъектов чересчур малый, и не совсем понятно – какие области регулирования все-таки подотчетны регионам ведь государство «забирает» себе большую часть полномочий: любая из формулировок, упоминаемых в статьях 71 и 72 Конституции РФ, охватывает широкий спектр отношений. Кажется смутной и возможность сколько-нибудь возможного влияния субъектов в области предметов совместного ведения с государством.

В-четвертых, наличие неравенства регионов, сосуществование "национальных" и "обычных" субъектов, входящих в состав Федерации – фактически демонстрирует шаткую связь элементов внутри государства, а так же противоречивость закрепленного в Конституции тезиса о равноправии регионов. Нельзя не забывать о различных географических, геополитических, политических и иных особенностях каждого из субъектов - что совершенно точно не позволяет говорить о их равенстве. Исследователями, в том числе, Павловым Н.В. и Добрыниным Н.М., подчеркивается опасность "национального федерализма", который ведет к расшатыванию устоев демократического правового государства: внутри РФ существуют образования, в которых национальная доминанта является не демографической, а политической величиной (в пример приводится Республика Адыгея, где титульная нация составляет не более 20%, и она (т.е. доминанта) в нарушение законодательства, сделала все то, чтобы полностью преобладать во всех ветвях власти региона). Фактически, главы таких регионов, обустраивают управление по своим, национальным особенностям, с вытекающими из этого последствиями, угрожающими государственности. Такие атрибуты, как наличие собственного гражданства, а так же притязания на объявление своих границ в качестве международных государственных в действительности позволяет отнести нынешнее Российское государство к модели "фантомной федерации" (как промежуточного образования между федерацией и конфедерацией). Высказывание Павлова. Н.В. тому подтверждение вы-

шеуказанных положений: «Можно сколь угодно пытаться доказывать конституционного равенство субъектов РФ… но даже простое сравнение их конституционного статуса, а также сравнение величины территории и населения, не говоря уже об экономическом потенциале, приводит к совершенно обратным выводам».

В-пятых, налицо неопределенность системы бюджетного регулирования субъектов, а так же определенная зависимость последних по отношению к федеральному центру при предоставлении денежных средств. Тому примером может стать одно из положений статьи 74 Бюджетного Кодекса РФ, согласно которому: «В законе (решении) о бюджете могут устанавливаться условия предоставления средств из бюджета …» - используемая формулировка задает критерий, согласно которому, условия предоставления денежных средств в отношении одних субъектов могут использоваться, в отношении других – не могут. Налицо субъективная оценка федерации при распределении денежных средств. С финансовой точки зрения, Конституция не закрепляет за субъектами возможность получения достаточных собственных доходов, внутреннего распределения и не защищает их от «распродажи» со стороны центра. Одна из главных проблем: финансовая самоокупаемость каждого из субъектов - этим не может похвастаться большинство из них. Необходимо построить систему, позволяющая каждому из структурных элементов государства иметь достаточную хозяйственную самостоятельность, «настроить» экономику на достижение устойчивого состояния саморегулирования при отсутствии возможного внешнего воздействия.

В-шестых, ставится под сомнение возможность самостоятельного формирования своих органов власти регионами без прямого вмешательства «центра» в любой момент. Нынешнее законодательство не способствует усилению субъектов – регионы все так же имеют слабое и шаткое положение. Тому подтверждением является Федеральный Закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» - закон устанавливает широкие возможности для вмешательства органов федеральной власти в функционирование исполнительных и законодательных органов в регионах.

Собственный вектор развития модели федерализма в России со своими особенностями - наиболее сложный путь достижения цели развития государства и взаимосвязи структурных элементов федерации. В свою очередь, идеально отстроенная и слаженная модель федерации в отношении многонациональных государств - практически единственный путь, который поможет добиться эффективности как с сфере управления, так и экономики и социальной политики.

Список литературы

1. Конституция РФ 1993 г., ст. 1
2. Федерализм: Историко-методологические аспекты / Н. М. Добрынин. — Новосибирск: Наука, 2005.
3. Конституция РФ 1993 г., ст. 71
4. Конституция РФ 1993 г., ст. 72
5. Конституция РФ 1993 г., ст. 73

УДК 347.9

ИСК В ЗАЩИТУ КОЛЛЕКТИВНЫХ ИНТЕРЕСОВ И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКИЙ ИСК ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ФРАНЦИИ

Черкасова Евгения Борисовна
научный руководитель канд. юрид. наук Тарбагаева Е.Б.
Сибирский федеральный университет

Статья посвящена анализу моделей защиты прав и законныхинтересов группы лиц в законодательстве Франции.

Ключевые слова: иск в защиту коллективных интересов, представительский иск, Гражданский процессуальный кодекс Франции.

The article considers the analysis of the actions in defense of collective interests in France.

Key words action in the collective interest, joint representative action, Code of Civil Procedure.

Впервые групповой иск, как процессуальное средство защиты группы лиц, появилось во французской правоприменительной практике в начале XX века. В 1913 году Кассационный суд Франции (Courdecassation) рассмотрел дело, в котором в качестве истца выступала группа производителей сельскохозяйственной продукции, объединившихся и подавших иск в целях защиты своих прав и законных интересов[1].

Законом от 27 декабря 1973 года (RoyarAct) (далее – Закон) была закреплена конструкция ***иска в защиту коллективных интересов*** (actionexercéedansl'intérêtcollectifdesconsommateurs), устанавливающая круг оснований по которым такой иск мог быть подан в суд.

В середине 90х годов, процессуальные средства защиты групп потребителей и инвесторов были дополнены конструкцией ***представительского иска*** (actionenreprésentationconjointedesconsommateurs).

Конструкции представительского иска и иска в защиту коллективных интересов сохранились в процессуальном законодательстве Франции до сегодняшнего дня. Рассмотрим данные модели защиты прав и законных интересов группы лиц более подробно.

Анализ процессуального законодательства Франции позволяет прийти к выводу о том, что иск в защиту коллективных интересов может быть подан в нескольких случаях, прямо установленных законом.

Во-первых иск в защиту коллективных интересов ***может быть подан ассоциациями потребителей.*** Законодательное регулирование такого иска берет свое начало в 1973 году с принятием упомянутого Закона (RoyarAct). В дальнейшем в 1993 году Закон был кодифицирован в отдельный Кодекс потребителей[2], закрепивший правовой статус ассоциаций, наделенных правом предъявления иска в защиту коллективных интересов

[1] VéroniqueMagnier. Class Actions, Group Litigation & Other Forms of Collective Litigation. Protocol for National Reporters. France. P. 4. URL: http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/France_ National_ Report. pdf

[2] Code de la consummation (Version consolidée du code au 22 décembre 2014). // URL: http://codes.droit.org /cod/ consommation.pdf

Статья L. 421-7 Кодекса потребителей устанавливает в качестве предпосылок возникновения права на судебную защиту по иску в защиту коллективных интересов следующие условия: 1) вред должен быть причинен уголовно-наказуемым деянием; 2) иск в защиту коллективных интересов подается в целях прекращения противоправного деяния; 3) иск в защиту коллективных интересов подается в целях исключения условий контракта, ущемляющего права потребителя[1]. Для возникновения права на судебную защиту по иску в защиту коллективных интересов достаточно возникновения одной из перечисленных предпосылок.

Во-вторых, иск в защиту коллективных интересов ***может быть подан ассоциациями защиты здоровья населения.*** Законодательное регулирование такого иска устанавливается в Кодексе здоровья населения[2]. В соответствии со статьей L.1114-2 Кодекса ассоциации защиты здоровья населения могут подать иск в защиту коллективных интересов в случае прямого или косвенного нарушения коллективных интересов потребителей услуг учреждений системы здравоохранения[3].

В-третьих, Кодекс об охране окружающей среды Франции предусматривает возможность подачи иска в защиту коллективных интересов ***в случае прямого или косвенного нарушения коллективных прав, предусмотренных законодательством об окружающей среде.***

Анализ законодательства Франции позволяет прийти к выводу о том, что реализация права на судебную защиту по рассматриваемому иску возможна только в случае нарушения коллективных прав иинтересов.

В юридической литературе и процессуальной доктрине Франции под коллективным интересом принято понимать такой интерес, защита которого невозможна в индивидуальном порядке[4].Кассационный суд Франции еще в 1985 году высказал правовую позицию, согласно которой коллективный интерес отличен от интереса индивидуального, прежде всего тем, что при затрагивании индивидуального интереса причиняется вред конкретному лицу, в связи с чем, возможно взыскание соответствующей компенсации за причиненный вред[5]. Таким образом, определение размера вреда при нарушении коллективного интереса невозможно, поскольку вред причинен не конкретному лицу, а целой группе лиц, которая в данном контексте мыслится как единое целое.

Из изложенного законодательного и теоретического материала следует, что иск в защиту коллективных интересов представляет собой публичный групповой иск, поскольку, во-первых, может быть подан только от имени специализированной ассоциации (потребителей, инвесторов и др.), во-вторых, возмещение причиненного вреда в случае удовлетворения такого иска не представляется возможным, и, в-третьих, определение всех участников группы лиц, защищаемых иском в защиту коллективных интересов не обязательно.

Модель французского ***представительского иска*** близка к модели группового производства Англии, однако в силу специфики процессуальной правовой традиции Франции имеет свои собственные отличительные признаки.В отличие от английской модели защиты прав и законных интересов группы лиц, французский представительский иск могут подать исключительно специализированные ассоциации потребителей или инвесторов национального уровня[6].

---

[1] Code de la consummation. Art. L. 421-7.

[2] Code de la santé publique. (Version consolidée au 5 mars 2015). // URL: http://legifrance.gouv.fr/ affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665

[3] Code de la santé publique. Art. L.1114-2.

[4]VéroniqueMagnier. Op. cit. P. 9.

[5] Crim., May 20th, 1985, Crim. Bull. 485. // URL: http://www.casebooks.eu/documents/tortLaw/ table_of_ cases. pdf

[6]VéroniqueMagnier. Op. cit. P. 10.

Указанные ассоциации вправе подать представительский иск в случае если нарушены права и законные интересы двух или более лиц. На ассоциации возложена обязанность публикации извещения об инициации процесса в любом журнале, газете, на телевидении или радио.

Волеизъявление на присоединение к группе должно быть выражено в заявлении, которое необходимо направить в ассоциацию, но не в суд. Данное правило получило закрепление и в арбитражном процессуальном законодательстве России в подпунктах 2 и 5статьи 225.14 АПК РФ[1].

Лица, не пожелавшие присоединиться к группе, утрачивают право на судебную защиту по представительскому иску в дальнейшем, однако это не означает утрату права на судебную защиту в индивидуальном порядке.

Конституционный суд Франции в одном из своих актов высказал правовую позицию в соответствии с которой каждому лицу (участнику группы лиц, защищаемых представительским иском) должна быть безусловно гарантирована возможность свободного волеизъявления в процессе в соответствии с принципом диспозитивности, а так же возможность выбора защиты интереса в коллективном или же в индивидуальном порядке[2].

Представительский иск предусматривает возможность взыскания реального ущерба и морального вреда, за исключением штрафных убытков, взыскание которых не предусмотрено законодательством Франции. В любом случае наличие и размер реального ущерба и морального вреда должны быть доказаны каждым участником группы[3]. Таким образом, представительский иск во Франции относится к частному групповому иску, поскольку предусматривает возможность использования частноправовых способов защиты.

Поиск членов группы и подача представительского иска осуществляется самой ассоциацией. В исключительных случаях, ассоциация вправе возложить обязанность по поиску участников и подаче иска на одного или нескольких членов группы[4].

В конечном итоге, лица, не присоединившиеся к группе, не будут связаны законной силой судебного решения, вынесенного по представительскому иску. Таким образом, такое решение будет иметь эффект resiudicata, а так же обладать преюдициальностью исключительно для лиц, выразивших волеизъявление на присоединение к группе.

Список литературы

1) VéroniqueMagnier. Class Actions, Group Litigation & Other Forms of Collective Litigation. Protocol for National Reporters. France. P. 4. URL: http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/ France_ National_ Report. pdf

2) Code de la consummation (Version consolidée du code au 22 décembre 2014). // URL: http://codes.droit.org /cod/ consommation.pdf

3) Crim., May 20th, 1985, Crim. Bull. 485. // URL: http://www.casebooks.eu/ documents/tortLaw/ table_of _ cases. Pdf

4) Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002№95-ФЗ (с послед. изм.) // Российская газета, № 137, 27.07.2002.

[1] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002№95-ФЗ (с послед. изм.) // Российская газета, № 137, 27.07.2002.

[2] Dec. Cons. Const. N°89-257 DC, July 25th 1989. See Appendix VII, spec. pt 24.

[3] Op. cit. P. 19.

[4]Op. cit. P. 20.

УДК 347.9

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ВОЗМОЖНОСТЬЮ МИРОВЫХ СУДЕЙ НЕ ИЗГОТАВЛИВАТЬ МОТИВИРОВАННОЕ СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ

Чернова Ольга Игоревна,
научный руководитель ст. преподаватель Любченко М.Я.,
Сибирский федеральный университет

Мировая юстиция в РФ– явление не новое: впервые институт мировых судей появился в результате судебной реформы 1864 г.[1]Однако, как и тогда, современная мировая юстиция проходит сложный путь становления и изменения.

В последнее время широко обсуждается вопрос о загруженности мировых судей в РФ; статистические данные свидетельствуют о систематическом увеличении количества поступающих дел и, как следствие, – увеличении нагрузки на судью.[2]Стремясь оптимизировать работу мировых судей, законодатель принялФедеральный закон от 04.03.2013 г.№ 20-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон), который вступил в силу с 04.04.2013 г.

Данным Законом, в том числе внесены изменения в ст. 199 ГПК РФ[3], согласно которым мировой судья вправе по общему правилу не изготавливать мотивированное решение по рассмотренному им делу, ограничиваясь его резолютивной частью. И лишь в случае поступления от лиц, участвующих в деле, соответствующего заявления, судья обязан изготовить решение в мотивированном виде.

Представляется, что современное развитие цивилистического процесса, а также потребности гражданского оборота демонстрируют насущную потребность в реформировании института мировых судей в РФ. В связи с этим внимание законодателя к данному вопросу вполне объяснимо и оправдано. Однако избранные законодателем для этого методы, на наш взгляд, являются неоправданным отступлением от традиционной концепции цивилистического процесса, порождающим, куда большие сложности, нежели предлагающим необходимые решения.

Первый вопрос возникает в следующем: насколько решение мирового судьи соотносится с признаками законной силы судебных актов?

В соответствии с ч.1 ст.209 ГПК РФ, ч.2 ст.321 ГПК РФрешения суда вступают в законную силу по истечении срока на апелляционное обжалование, если они не были обжалованы, т.е. по истечении месяца со дня принятия решения суда в окончательной форме.

Иными словами, законодатель по-прежнему подразумевает, что немотивированные решения вступают в законную силу, однако, на наш взгляд, действительноевступление в законную силу «сокращенного» решения мирового судьи не происходит, поскольку у такого решения отсутствует одно из важнейших свойств законной силы – свойство преюдициальности, в силу действия которогоустановленные вступившим в законную силу решением суда факты и правоотношения не могут быть оспорены уча-

---

[1] Устав гражданского судопроизводства1864 г. Санкт-Петербург: Типография Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии. 1928.С. 68-80.

[2]Так, согласно обзору итогов работы мировых судей Красноярского края за 2014 г. мировым судьям поступило 246 664 гражданских дел, что на 8 924 дела больше, чем в 2013 г. Среднемесячная нагрузка на одного мирового судью по поступившим гражданским делам составила 140,7 (+ 5,1 к аналогичному показателю за 2013г.). Об этом см.: Итоги работы мировых судей Красноярского края за 12 месяцев 2014 года. URL: http://mirsud24.ru/activity/review/abc201412/ (дата обращения: 20.04.2015).

[3]Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 14 ноябр. 2002 г. № 138-ФЗ (с послед. изм.) //СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

ствующими в деле лицами в другом деле и не нуждаются в доказывании (ст. 61 ГПК РФ, ч. 2 ст. 209 ГПК РФ).

При вынесении судьей немотивированного решения возникает риск злоупотребления правом в виде преодоления запрета обращения в суд по тождественному иску, поскольку при отсутствии мотивов решения тождественность иска становится неочевидной, ведь все преюдициальные факты содержатся в мотивировочной части.[1]Суду, который в впоследствии будет рассматривать дело, достаточно сложнона основании лишь резолютивной части решения оценить, были ли уже установлены предыдущим судьей оспариваемые факты и правоотношения,что, в конечном счете,приведет к нарушению запретаповторного обращения в суд с тождественным исками фактически нивелирует правила ст. 61 ГПК РФ.

Второй выявленной проблемой является соответствие национального законодательства общепризнанным принципам международного права (ст. 6 ЕКПЧ[2]). Согласно указанной норме, каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

Формулируя правовые позиции относительно применения ст. 6 ЕКПЧ, Европейский Суд по правам человека указывает, что любой суд обязан составлять мотивированное решение.По его мнению, немотивированные судебные акты не позволяют утверждать, что судебное разбирательство по делу было справедливым, а правовой спор решен в рамках закона. Отсутствие мотивов принятия того или иного судебного акта расценивается ЕСПЧ как произвол[3].

В качестве третьей проблемы выступает тот факт, что нововведение наносит вред и судебной системе.Если человек из текста судебного акта не видит опровержения своих доводов, то он, естественно, предполагает, что суд руководствовался не законом.[4]В этой связи согласимся с Е.И. Алексеевской, которая считает, чтоповседневное вынесение немотивированных актов ведет к утрачиванию профессионального навыка правового обоснования, что в конечном итоге ведет к снижению качества правосудия, а также затрудняет подготовку высококвалифицированных кадров, и их ротации внутри системы.[5]

Четвертая и, на наш взгляд, главная проблема проявляется в трудности обжалования немотивированного решения. Так, еще в начале XX века процессуалист М.Д. Загряцков обращал внимание на то, что «отсутствие мотивировки противоречит самой идее права жалобы, лишая жалобщика основания для дальнейшего обжалования неправильного решения и чрезвычайно ослабляя и даже совершенно отнимая возможность жаловаться».[6]

Из системного толкования статей 193, 199, 321 ГПК РФ следует, что апелляционные жалобы, подданные на решения мировых судей, не принятые в окончательной (мотивированной) форме, не являются предметом апелляционного обжалования. Однако данный вывод вступает в логическое противоречие с положением ст. 320.1 ГПК,

---

[1]Султанов А.Р. Мотивированность судебного акта как одна из основных проблем справедливого правосудия // Закон. 2014. № 8. – С. 114 - 118.

[2] Конвенция о защите прав человека и основных свобод1950 г.: Заключена в г. Риме 4 ноябр. 1950 г. // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

[3] Постановление Европейского суда по правам человека от 08.01.2009 г. по «Обухов против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2009. № 12. – С. 117-125.

[4]Поляков С.Б. Правонарушитель - орган судебной власти? // Российский судья. 2010. № 9. С. 26 - 30.

[5]Алексеевская Е.И. Справедливость акта мирового судьи в гражданском процессе // Мировой судья. 2014. № 6. – С. 12 - 15.

[6]Загряцков М.Д. Право жалобы // Право и жизнь. 1923. № 9. – С. 81.

предусматривающей, что решения мировых судей могут быть обжалованы в районном суде. Аналогичного вывода придерживаются и многие другие авторы.[1] Следовательно, возникает ряд затруднений, как у мирового судьи, так и у лиц, участвующих в деле.

С позиции мирового судьи встает следующий вопрос: как ему поступить в случае подачи апелляционной жалобы на вынесенное им решение, неизготовленное в окончательной форме, без подачи заявления об изготовлении мотивированного решения?

По нашему мнению, представляется правильным тот вариант, при котором мировой судья после поступления апелляционной жалобы на решение, независимо от ее содержания, в соответствии с положением ст. 199 ГПК в течение пяти дней изготавливает мотивированное решение суда.

С позиции лиц, участвующих в деле, возникает проблема в том, что они попросту не знают,по каким основаниям подавать апелляционную жалобу? Все эти недостатки нововведения приводят к затягиваю рассмотрения дела (отодвигается срок вступления решения в законную силу), что вступает в противоречие с общим подходом как законодателя, так и высших судов, уделяющих особое внимание соблюдению разумного срока судопроизводства.

При этом проведенный анализ не позволяет оставить без внимания ситуацию, при которой отсутствует возможность изготовления мотивированного решения (прекращение полномочий, отпуск, длительная командировка, нетрудоспособность, изменение места работы судьи и др.). Сюда также относится ситуации, когда жалоба подается лицом, не привлеченным к рассмотрению дела, но о чьих правах и обязанностях вынесено решение. Причем такое лицо может узнать о судебном решении спустя значительное время после того, как оно уже вступило в законную силу, или даже после того, как судья уже перестал работать судьей. Все это затрудняет реализацию права на обжалование лицом, которое не было привлечено к рассмотрению дела.

Новые положения ГПК РФ, по нашему мнению, избавляют мировых судей от ненужной работы лишь при том условии, что тяжущимся очевидна справедливость судебного решения. Когда же согласия с судебным решением нет, отсутствие мотивировки такого решения подрывает возможность апелляции, нарушая тем самым права лиц, участвующих в деле и их представителей.

По нашему убеждению,немотивированная форма судебного решения требует своего дальнейшего совершенствования. Представляется обоснованным разрешить рассмотренные в данной статье проблемыследующим способом: предусмотреть в ГПК РФ положения, предоставляющие возможность мировым судьям изготавливать судебные решения, принимаемые ими при рассмотрении гражданских дел по существу, в сокращенной форме, в мотивировочной части которого приводятся установленные судьей обстоятельства дела, доказательства, подтверждающие выводы суда об этих обстоятельствах, а также законы, которыми руководствовался судья. Доказательства могут быть изложены без раскрытия их полного содержания.

Надеемся, что далее законодатель не будет поощрять вынесение немотивированных судебных актов, учитывая при этом все конституционно-правовые ценности, а не только снижение нагрузки суда за счет освобождения его от обязанности выносить мотивированные судебные акты, ведь принцип процессуальной экономии не должен вступать в противоречие с правом на справедливое и всестороннее судебное разбирательство.

[1] Хисамов А.Х., Шакирьянов Р.В. Некоторые процессуальные аспекты обжалования решений мировых судей в контексте изменений гражданского процессуального законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 9. С. 24 - 28; № 10. – С. 40 - 44.

Список литературы

1) Устав гражданского судопроизводства1864 г. Санкт-Петербург: Типография Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии. 1928. С. 68-80.

2) Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 14 ноябр. 2002 г. № 138-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

3) Султанов А.Р. Мотивированность судебного акта как одна из основных проблем справедливого правосудия // Закон. 2014. № 8. – С. 114 - 118.

4) Конвенция о защите прав человека и основных свобод1950 г.: Заключена в г. Риме 4 ноябр. 1950 г. // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

5) Поляков С.Б. Правонарушитель - орган судебной власти? // Российский судья. 2010. № 9. С. 26 - 30.

УДК 343

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ДОПРОСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОТЕРПЕВШИХ ОТ ПОЛОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

ЧесноковаА.С.
научный руководитель канд. юрид. наук Кушниренко С.П.
Санкт-Петербургский государственный университет

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ)[1], регламентируя порядок проведения допроса, особое внимание уделяет проведению указанных следственных действий с участием несовершеннолетних. Часть 1 статьи 191 УПК РФ (в редакции ФЗ от 28.12.2013 №432-ФЗ) предусматривает, в частности, что при проведении допроса несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего 16 лет или достигшего указанного возраста, но страдающего психически расстройством или отстающего в психическом развитии, обязательно участие педагога или психолога. При этом часть 4 названной статьи указывает, что при допросе потерпевших этой возрастной категории по уголовным делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетнего обязательно участие психолога. По мнению ученых, именно с участием психолога должна быть наиболее полно исследована личность ребенка: учтены возраст, пол, уровень психического и интеллектуального развития, условия воспитания в семье или воспитательном учреждении, реакция ребенка на испытанное насилие, отношение окружающих к ситуации.[2] Специальные знания психолога помогут тактически верно выстроить допрос несовершеннолетнего и получить правдивые показания потерпевшего, при этом по возможности свести травмирование его психики к минимуму.

Означает ли норма части 4 статьи 191 УПК, что в допросе по уголовным делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетнего не может принимать участия педагог, поскольку уже участвует психолог? На наш взгляд, эта норма является нормой-гарантией, предусматривающую повышенную степень защиты и обеспечения прав несовершеннолетних потерпеших от половых преступлений, в связи с чем не может рассматриваться как исключающая возможность участия в допросе педагога, поскольку это предусмотрено общей нормой части 1 статьи 191 УПК.

Однако, существует и другая точка зрения . Так, В.В. Кальницкий и Е .Г. Ларин полагают, что по делам данной категории нет альтернативы , предусмотренной общей нормой: в интересах несовершеннолетнего участвует по усмотрению следователя либо педагог, либо психолог. В качестве специалиста императивно *предписывается приглашать именно психолога* (курсив авторов)[3].

---

[1]Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ. СПС «КонсультантПлюс». (датаобращения: 08.03.2015)

[2]Kushnirenko S.P. Participation of the Specialist - Pschologist in preparing for interrogation of under-age victims of commercialsexsualexploitation of children (CSEC) // Actual Problems of Psychology and Law. Victims and witnesses: from research to effectivepractice. The International Conferece.2014, June, 24-27, St. Petersburg. S. 77-78.

[3] Кальницкий В.В., Ларин Е.Г. Участие потерпевшего в производстве следственных действий (дополнительное регулирование по Федеральному законуот 28 декабря 2013 г. No 432-ФЗ)// Законодательство и практика. 2014. № 1.URL : http://elibrary.ru/item.asp?id=22448775(дата обращения: 08.03.2015)

По нашему мнению, участие в допросе обоих специалистов, в особенности педагога, которого знает и которому доверяет сам несовершеннолетний, позволит раскрепостить потерпевшего и побудить его дать правдивые показания. Однако существует риск того, что участвующий в допросе педагог из образовательного учреждения несовершеннолетнего впоследствии разгласит данные его частной жизни несмотря на запрет, установленный частью 3 статьей 161 УПК РФ. Таким образом, принимая во внимание указанный риск, следователю, не убежденному в добросовестности педагога, не следует приглашать его участвовать в допросе несовершеннолетнего потерпевшего.

Допрос несовершеннолетних, достигших 14 лет и не достигших 18 лет, согласно части 1 статьи 191 УПК не может длиться более двух часов подряд, а в общей сложности – более четырех часов в день. Специальной нормы о длительности перерыва в допросе статья 191 УПК РФ не содержит, в связи с чем надлежит руководствоваться общей нормой части 3 статьи 187 УПК РФ – перерыв не менее чем на один час для отдыха и принятия пищи. Поэтому представляется, что вывод В.В. Кальницкого и Е.Г. Ларина о «как минимум получасовом перерыве» не основан на законе.[4]

Потерпевшие в возрасте до 16 лет не предупреждаются об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, что логично, поскольку они не являются субъектами уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных статьями 307 и 308 УК РФ. Несовершеннолетним в возрасте до 16 лет лишь указывается на необходимость говорить правду.

Законный представитель потерпевшего вправе участвовать при производстве допроса несовершеннолетнего (часть 1 статьи 191 УПК РФ). Однако следователь вправе не допустить к участию в допросе несовершеннолетнего потерпевшего его законного представителя и (или) представителя, если это противоречит интересам несовершеннолетнего потерпевшего. В этом случае следователь обеспечивает участие в допросе другого законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего. Эта норма части 3 статьи 191 УПК РФ является гарантией защиты интересов несовершеннолетнего как потерпевшего от преступления и, как представляется, обеспечивает интересы расследования в целом: например, если мать, не жалея потерпевшую от изнасилования дочь, будет утверждать, что та вела себя виктимно, чем и спровоцировала преступление, это может негативно сказаться на ходе расследования, так как потерпевшая перестанет говорить правду.В подобном случае рационально привлечь к участию в допросе иного законного представителя потерпевшего.

Часть 5 статьи 191 УПК РФ обязывает применять видеозапись или киносъемку в ходе следственных действий, предусмотренных главой 26 УПК РФ, с участием несовершеннолетнего потерпевшего, за исключением случаев, если несовершеннолетний потерпевший либо его законный представитель против этого возражает. Материалы видеозаписи и киносъемки, произведенной в ходе допроса, прикладываются к протоколу допроса в подтверждение законных способов его проведения.

Представляется, чтозаконодателю следует и дальше совершенствовать уголовно-процессуальное законодательство, заботясь о соблюдении прав несовершеннолетних, и ввести норму, позволяющую при наличии видеозаписи допроса потерпевшего от полового преступления не вызывать его в суд для дачи показаний и не наносить ему дополнительных психических травм.

[4]Кальницкий В.В., Ларин Е.Г. Участие потерпевшего… С. 13.

УДК 347

СООТНОШЕНИЕ СЛУЧАЯ И НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ КАК ОСНОВАНИЙ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Шапран Никита Владиславович,
научный руководитель канд. юрид. наук Богданова Инна Сергеевна,
Сибирский федеральный университет

В юридической науке вообще и в науке гражданского права в частности существуют некоторые вопросы, по которым ученым трудно достичь единого, общего мнения и понимания проблемы. Одним из таких вопросов является соотношение категорий «случай» и «непреодолимая сила». В рамках данной работы мы постараемся изложить свое видение данных категорий и провести разграничение между ними.

В толковом словаре Ожегова термин «случайный» имеет основное значение «возникший, появившийся непредвиденно»[1]. С точки зрения философии случайность – отсутствие закономерности, то есть явление, которое может произойти или не произойти, а может произойти иным образом.Случай как гражданско-правовая категория определяется в доктрине как психическое отношение субъекта к своим действиям (бездействию) и их результатам, выражающееся в неосознании и в невозможности осознания противоправности этих действий (бездействия) либо в непредвидении и в невозможности предвидения их противоправных последствий[2]. В гражданском законодательстве, к сожалению, определение категории случая не приводится.

Что касается непреодолимой силы, то законодатель пытается определить ее в п. 3 ст. 401 ГК РФ как чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства. В доктрине ее трактуют как внешнее явление, существующее независимо от сознания и воли лица и характеризующееся элементом непредотвратимости его человеческими действиями.

Чтобы разграничить категории друг от друга, необходимо отыскать различие между ними – то есть, обнаружить особенные признаки одной, которые отсутствуют у второй.

Таких признаков у непреодолимой силы, выделенных законодателем, два – чрезвычайность и непредотвратимость. Проанализируем их.

Непреодолимую силу «никакая человеческая сила предотвратить не может», пишет И.А. Покровский[3]. Действительно, даже на сегодняшний день человечество не в состоянии контролировать силы природы – наводнения, ураганы, землетрясения. Оно способно предсказать, как будет протекать явление, какой примерно ущерб будет нанесен, но предотвратить – нет. Что же касается случая, то, как верно отмечается в литературе, «событие, носящее характер случая, в принципе является преодолимым, но не может быть предотвращено лишь в силу незнания, невозможности предвидения его ответственным лицом»[4]. Иными словами, лицо предприняло все, что было возможно с

[1] Словарь Ожегова – толковый словарь русского языка онлайн. URL: http://www.ozhegov.com/words/33104.shtml (дата обращения 05.04.2015).
[2]Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе: Ирфон, 1972. С. 67.
[3] Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001. С. 285.
[4] Градобоева З.В. Непреодолимая сила в гражданском праве России // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2002. Вып. 2. С. 247–248. Цит. по: Мыскин А.В. Категория «случай» в гражданском праве // Российская юстиция. 2012. № 10. С. 8–12.

его стороны, проявило должную меру заботливости и осмотрительности, но оно не знало и не должно было знать о возможностях наступления вредных последствий.

Чрезвычайность же непреодолимой силы – ее исключительность, делающая ее явлением, выходящим из ряда обыкновенных, а посему нехарактерным и редко встречающимся в повседневной жизни людей. Однако необходимо сказать, что чрезвычайность как критерий непреодолимой силы будет выясняться в каждом конкретном случае. Так, например, в районах, где ураганы случаются часто, лицо не может не предполагать, что существует вероятность появления еще одного урагана, который сделает невозможным надлежащее исполнение обязательства. И поэтому нельзя освобождать его от ответственности за это. Другое дело – если в конкретной местности ураганов до этого вообще не было или их было очень мало. При таком случае ураган будет является явлением редким и исключительным, что позволит освободить лицо от ответственности.

Что касается соотнесения данных признаков с категорией случая, то тут необходимо отметить два момента. Во-первых, чрезвычайность, т.е. исключительность случая будет выражаться несколько по-иному. В чистом виде этот признак случаю не присущ. Дело в том, что будет иметь место не «исключительность», «крайняя редкость» явления, а «встречаемость» или «относительная распространенность». Например, наезды на людей, которые появляются в поле зрения водителя внезапно и не оставляют водителю время на торможение, а также инциденты с лопающимися колесами автомобилей случаются чаще, чем, скажем, наводнения и землетрясения в России[5]. Во-вторых, непредотвратимость. Как уже было указано ранее, ситуации, носящие характер случая, могут быть преодолимыми, но не могут быть предотвращены лишь в силу незнания, невозможности предвидения его ответственным лицом.

Согласно п. 3 ст. 401 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие *непреодолимой силы*, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

В литературе высказывалась идея о том, что «краеугольным камнем освобождения от ответственности лица, причинившего вред случайным деянием, является не существование случая самого по себе, а факт отсутствия у лица воли, намерения и желания причинить вред, т.е. отсутствие вины»[6]. Такая идея представляется обоснованной в свете существования принципа добросовестности участников гражданских правоотношений.

Рассмотрим пример. Поклажедатель отдал вещь на хранение хранителю. При этом хранитель в соответствии со ст. 891 ГК РФ предпринял все необходимые меры для обеспечения сохранности вещи – выделил отдельную ячейку с кодовым замком в помещении, запираемом на ключ и находящемся под охраной (установлена сигнализация). Профессиональный хранитель ввиду абзаца 2 п. 1 ст. 901 ГК РФ отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей, если не докажет, что это произошло вследствие непреодолимой силы, либо из-за свойств вещи, о которых

[5] См. например: Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 406–408.
[6] Султонова Т.И. Категория случая в гражданском праве // Вестник Пермского Университета. Сер.: Юридические науки. 2014. Вып. 2(24). С. 134–136.

хранитель, принимая ее на хранение, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности поклажедателя.

Через несколько дней после передачи вещи хранителю в помещение, в котором находилась вещь, ворвались злоумышленники, вскрыв дверь и взломав несколько ячеек, в том числе и ячейку данного поклажедателя, а после этого скрылись до приезда охраны с содержимым ячеек.

Описанная ситуация не подпадает ни под одно из оснований освобождения от ответственности по абз. 2 п. 1 ст. 901 ГК РФ. Действия злоумышленников нельзя отнести к непреодолимой силе, поскольку они не соответствуют критериям чрезвычайности и непредотвратимости. Однако они подходят под категорию случай. Ведь хранитель предпринял все требуемые от него меры (отдельная ячейка с кодовым замком, запираемое помещение, сигнализация) для того, чтобы предотвратить подобные посягательства, чего, однако не хватило для предотвращения посягательства.

Интересным будет ответ на вопрос, должен ли отвечать хранитель перед поклажедателем или нет. Согласно формулировкам п. 3 ст. 401 и абз. 2 п. 1 ст. 901 ГК РФ – да. Согласно принципу добросовестности и принципу «без вины нет ответственности» – нет.

Несовершенство юридической техники п. 3 ст. 401 ГК РФ, как представляется, можно улучшить, например, путем увеличения степени абстракции данного пункта и исключением обстоятельств, не относящихся к непреодолимой силе. Представляется, что п. 3 ст. 401 ГК РФ, с учетом описанного нами примера, следует сформулировать следующим образом:

«3. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств, а равно вследствие субъективной невозможности предвидения и предотвращения указанных обстоятельств данным лицом в данной ситуации, несмотря на все меры предосторожности, которые требовались и были возможны от данного лица. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств».

Изменение формулировки п. 3 ст. 401 ГК РФ позволит расширить случаи освобождения лица от ответственности, когда субъект действует невиновно. Высказанная идея соответствует древнеримская максиме casusanullapraestatur, что в переводе означает «ответственность устраняется при наличии случая». Более того, следует также обратить внимание на цели гражданско-правовой ответственности, которые заключаются не в наказании правонарушителя, а в восстановлении (по возможности) того имущественного (реже – личного неимущественного) положения, которое существовало у потерпевшего до момента нарушения его прав и благ[7].

[7]Мыскин А.В. Категория «случай» в гражданском праве // Российская юстиция. 2012. № 10. С. 8–12.

Список использованной литературы

1) Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе: Ирфон, 1972. С. 67.

2) Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001. С. 285.

3) Градобоева З.В. Непреодолимая сила в гражданском праве России // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2002. Вып. 2. С. 247–248. Цит. по: Мыскин А.В. Категория «случай» в гражданском праве // Российская юстиция. 2012. № 10. С. 8–12.

4) Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 406–408.

5) Султонова Т.И. Категория случая в гражданском праве // Вестник Пермского Университета. Сер.: Юридические науки. 2014. Вып. 2(24). С. 134–136.

УДК 343.01

ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ «ДОВЕРЕННЫХ ЛИЦ» ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОГО УЧАСТИЯ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Шарабаев Антон Игоревич,
научный руководитель канд. юрид. наук Бушмин С.И.,
Сибирский федеральный университет

Одним из общественно опасных действий объективной стороны незаконного участия в предпринимательской деятельности (наряду с учреждением организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность) является управление такой организацией лично или через **доверенное лицо.**

В законодательстве термин «доверенное лицо», как правило, используется в понимании «доверенного управляющего» или «представителя». Видится нецелесообразным сужать понятие «доверенное лицо» до гражданско-правового смысла термина «доверительный управляющий» или «представитель», предусмотренных гл. 53 и гл. 10 Гражданского кодекса РФ соответственно.

По смыслу гл. 53 ГК, доверительный управляющий – это индивидуальный предприниматель или коммерческая организация (за исключением унитарного предприятия), которые осуществляют управление имуществом учредителя управления (собственника) в его интересах или интересах указанного им лица (выгодоприобретателя) (ст. 1012-1015 ГК РФ).

Согласно же ст. 182 ГК РФ, представитель – это лицо, действующее в силу доверенности, указания закона либо акта уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления от имени и в интересах другого (представляемого) лица, что создает, изменяет или прекращает права последнего.[1]

По смыслу диспозиции объективной стороны статьи 289 УК РФ следует, что должностное лицо скрывает данные гражданско-правовые отношения. Чаще всего можно заметить, что виновный осуществляет незаконное участие в предпринимательской деятельности через своих родственников, маскируя, таким образом, свою причастность, дабы уйти от ответственности. Так, Новосибирским областным судом было рассмотрено дело в отношении П., который, работая директором профессионального училища в Новосибирске, являясь должностным лицом, учредил общество с ограниченной ответственностью и участвовал в его управлении. Позже он заключил договор с профессиональным училищем, директором которого он был, о предоставлении в аренду земельного участка на территории училища для размещения автостоянки своего общества. После того, как ему стало известно о невозможности совмещения работы директора и учредителя хозяйственного общества, он назначил директором своего сына.[2]Никто из них не был привлечен к уголовной ответственности, и это явилось следствием законодательного упущения, так как в законодательстве не содержится определения «доверенного лица», и этот термин мы не можем систематически толковать.

---

[1]Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : закон от 30.11.1994. № 51-ФЗ ред. от 04.04.2015 . // Справочно-правовая система «Консультант-Плюс». – Режим доступа: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=177647/

[2]Муравьева Н.И. Незаконное участие в предпринимательской деятельности // Законность. - 2008. - № 8. - С. 51-53.

Мы можем рассмотреть несколько вариантов участия должностного лица в предпринимательской деятельности через близких и родных, которым он доверяет управление фактически принадлежащей ему коммерческой организации.

Фактическое учреждение коммерческой организации через знакомых должностного лица.

Так, Кабанов, являясь должностным лицом, состоял на муниципальной службе в должности начальника управления физической культуры и спорта мэрии г.Новосибирска. В это время у него возник преступный умысел на незаконное участие в предпринимательской деятельности в сфере организации и эксплуатации объектов туристического, спортивного, оздоровительного и профилактического назначения. Он решил участвовать в управлении горнолыжным комплексом «Горный» через доверенных лиц – своих близких родственников и знакомых.Для этого, Кабанов обратился к своей супруге К., которая для преступных целей супруга нашла администратора горнолыжного комплекса в лице своей знакомой, с которой ранее состояла в служебных отношениях.О результатах хозяйственной деятельности горнолыжного комплекса «Горный» она лично отчитывалась перед Кабановым и его женой, в том числе получала от них денежные средства на развитие и текущие расходы горнолыжного комплекса.По организационно-правовой форме горнолыжный комплекс являлся некоммерческой организацией, поэтому осуществление им коммерческой деятельности противоречило бы действующему законодательству, поскольку прибыль не могла бы распределяться между участниками. Осознавая это, Кабанов приискал коммерческую организацию, директором которой назначил своего друга В. О результатах хозяйственной деятельности горнолыжного комплекса «Горный» В. отчитывался перед Кабановым Ю.Н.[3] Таким образом, следует, что знакомые Кабанова и его жены фактически не осуществляли управление горнолыжным комплексом, а лишь исполняли поручения Кабанова по ведению хозяйственной деятельности, а также получали непосредственно от него заработную плату.

Учреждение коммерческой организации через родственников, как приведено в следующем примере.

Федосеев, являясь должностным лицом – начальником Нижнеудинского ОГПН (отдела государственного пожарного надзора), одновременно - главным государственным инспектором города по пожарному надзору и руководителем органа дознания, осуществляя общий контроль за ведением административно-правовой деятельности сотрудниками ОГПН, являясь представителем власти, решил использовать свои служебные полномочия не в интересах службы, а для достижения своих личных корыстных целей по незаконному обогащению и обеспечению себе возможности систематического получения дополнительного источника дохода. Федосеев решил создать коммерческую организацию, которая под его личным покровительством с учетом его служебного положения и полномочий, авторитета по занимаемой должности и возможностей по службе, будет заниматься работами по монтажу, ремонту и обслуживанию средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений на территории г.Нижнеудинска, на которую согласно ее профилю деятельности распространялись надзорные и контрольные функции возглавляемого им ОГПН и, соответственно, его полномочия, как должностного лица, в результате чего он сможет контролировать деятельность организации, полученную прибыль и систематически получать часть денежных средств от предпринимательской деятельности данной организации, тем самым незаконно обогащаться. Для реализации своего преступного умысла Федосеев привлек отца своей супруги Ф. - Т., через

[3]Приговор Центрального районного суда г.Новосибирска от 23.04.2013г. № 1-228/2013.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://rospravosudie.com/

которого учредил организацию, оформив на него, как единственного учредителя, общество с ограниченной ответственностью «Гарант», а затем используя Т. в качестве своего доверенного лица фактически незаконно управлял Обществом по осуществлению предпринимательской деятельностью и получению прибыли.[4] Т., будучи родственником Федосеева, намеренно скрывал факт его непосредственного участия в предпринимательской деятельности и, как и в предыдущем примере, отчитывался перед ним о результатах хозяйственной деятельности.

Среди общих закономерностей можно выделить то, что:

- Доверенное лицо заведомо знало о занимаемой должности субъекта;
- доверенное лицо намеренно скрывало от третьих лиц фиктивный характер своего участия в деятельности по организации и управлению коммерческой структуры;
- фактическим учреждением и управлением хозяйственного общества занималось само должностное лицо;
- доверенное лицо в лице родственников или близких полностью отчитывалось о результатах хозяйственной деятельности перед должностным лицом.

Уголовно-правовой оценкой участия в предпринимательской деятельности доверенных лиц, в том числе родственников и близких, по мнению автора, является пособничество. Если доверенное лицо, заведомо зная о занимаемой должности субъекта, соглашается помочь ему в учреждении, управлении коммерческой организации, и при этом скрывает данный факт, то его действия, как посредника, через которого виновный незаконно участвует в предпринимательской деятельности, следует квалифицировать по статье 289 УК РФ со ссылкой на ч.5 ст. 33 УК РФ.

Исходя из проанализированных признаков диспозиции статьи 289 УК РФ, следует, что термин «доверенное лицо» подлежит расширительному толкованию. На наш взгляд, правильно предложитьследующую формулировку **понятия доверенного лица** применительно к незаконному участию в предпринимательской деятельности: лицо, находящееся в гражданско-правовых отношениях или состоящее в родстве или свойстве с виновным, а равно имеющее личные доверительные отношения, жизнь, здоровье, благополучие которого дороги для виновного в силу сложившихся личных отношений, действующее в качестве пособника незаконного участия в предпринимательской деятельности в интересах виновного. Указанное определение в качестве примечания следует включить в статью 289 УК РФ.

Для общества и государства нерешенность объема понятия «доверенного лица» влечет неблагоприятные уголовно-правовые последствия, связанные с привлечением к ответственности, назначением наказания и квалификацией деяния.

Список литературы

1) Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : закон от 30.11.1994. № 51-ФЗ ред. от 04.04.2015 . // Справочно-правовая система «Консультант-Плюс». – Режим доступа: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=177647/

2) Муравьева Н.И. Незаконное участие в предпринимательской деятельности // Законность. - 2008. - № 8. - С. 51-53.

3) Приговор Центрального районного суда г.Новосибирска от 23.04.2013г. № 1-228/2013.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://rospravosudie.com/

4) Постановление Нижнеудинского городского суда от 07.08.2014г. № 1-49/2014.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://rospravosudie.com/

[4]ПостановлениеНижнеудинского городского суда от 07.08.2014г. № 1-49/2014.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://rospravosudie.com/

УДК 343.34

КОЛИЧЕСТВЕННЫЙ И КАЧЕСТВЕННЫЙ КРИТЕРИИ МАССОВОСТИ БЕСПОРЯДКОВ В СТ. 212 УК РФ

Шведова Ольга Валерьевна
научный руководитель канд. юрид. наук Бушмин С.И.
Сибирский федеральный университет

Состав массовых беспорядков, предусмотренный ст. 212 УК РФ, является сложным, включающим в себя такие действия, как организация массовых беспорядков, подготовка лица для организации массовых беспорядков или участия в них, участие в массовых беспорядках, призывы к массовым беспорядкам. Очевидно, что для применения этой статьи необходимо разобраться с самим понятием массовых беспорядков.

Законодательно установленного определения понятия массовых беспорядков нет. В литературе можно встретить несколько определений. Так, С.А. Хохрин определяет массовые беспорядки как «совершаемые большим количеством (толпой, массой) людей противоправные действия, существенно нарушающие общественный порядок и общественную безопасность, создающие угрозу для жизни и здоровья граждан, собственности и нормального функционирования организаций, предприятий и учреждений[1]». Такой же точки зрения придерживается и П.В. Агапов[2]. А. Соловьев понимает массовые беспорядки как «согласованные действия большого количества людей, грубо нарушающие установленный порядок поведения на определенной территории[3]». А.А. Абдульманов предлагает изменить уголовно-правовую норму о массовых беспорядках, включив в нее определение понятия массовых беспорядков как «совершение погромов, поджогов, разрушений, насилия над личностью, а равно воспрепятствование осуществлению конституционных прав и интересов граждан, совершенные с участием толпы[4]».

Проанализировав данные определения, можно выделить общие характеристики: противоправные действия, совершаемые большим количеством людей (толпой). Однако для правильной квалификации по ст. 212 УК РФ и отграничения от других преступлений необходимо понимание того, какое количество людей считать достаточным для признания совершаемых ими противоправных действий массовыми беспорядками.

Данный количественный критерий на законодательном уровне не определен. В литературе распространена точка зрения, согласно которой «массовость беспорядков обеспечивается «качественными» и «количественными» признаками толпы[5]». Качественный признак «указывает на повышенную общественную опасность толпы[6]». Под толпой следует понимать «неорганизованную массу людей, образовавшуюся спонтанно под воздействием какого-либо фактора[7]». Также под толпой может пониматься неогра-

---

[1]Хохрин С.А. Массовые беспорядки: проблема определения понятия / С.А. Хохрин // Вестник Владимирского юридического института. – 2009. - № 4 (13). – С. 161.
[2] Агапов П.В. Ответственность за массовые беспорядки по Уголовному кодексу РФ / П.В. Агапов // Электронный ресурс URL: http://sartraccc.ru/Pub/agapov(26-03-05).htm#_edn5 (дата обращения 04.04.2015).
[3] Соловьев А. Массовые беспорядки: организация, участие, призывы к неподчинению / А. Соловьев // Российская юстиция. - 2000. - №7. - С.47.
[4]Абдульманов А.А. Уголовно-правовые меры борьбы с массовыми беспорядками: автореф. дис. … канд. юриспруденции: 12.00.08 / АбдульмановАсхатАбдугоппорович. – Москва, 1994. – С. 15.
[5]Багмет А.М. Уголовно-правовая характеристика массовых беспорядков: монография. / А.М. Багмет, В.В. Бычков. – М.: Проспект, 2009. – С. 95.
[6] Там же. – С. 32.
[7] Там же. – С. 31.

ниченное число людей[8], из чего следует, что максимальный количественный предел не ограничен. Помимо количественных характеристик, толпа должна обладать еще рядом свойств, а именно: быть связанной какой-либо идеей, иметь в целом стихийный характер сбора людей и должна быть трудноуправляемой, «что может привести к потере контроля со стороны ее руководителей[9]».

По поводу минимально необходимого количества участников для квалификации по ст. 212 УК РФ также ни в законе, ни в литературе нет определенного мнения. Широко распространена точка зрения А. Соловьева, согласно которой «количество людей должно быть достаточным, чтобы в любой момент перекрыть движение транспорта, пешеходное движение, сорвать проведение массового мероприятия, нарушить работу различных учреждений и организаций, т.е. контролировать положение на определенной значительной территории[10]». «Нужно учитывать конкретную обстановку совершения анализируемого преступления: численность людей, размеры населенного пункта, способность толпы своими антиобщественными действиями парализовать либо существенно затруднить деятельность органов власти и управления[11]». С.В. Розенко считает, что минимальное количество лиц, необходимое для наличия состава рассматриваемого преступления, должно определяться согласно учению о соучастии, т.е. достаточно «двое и более лиц[12]». Однако такой подход представляется не вполне верным.

Во-первых, согласно ст. 32 УК РФ для признания преступления совершенным в соучастии необходимо не только наличие двух и более лиц, но и их совместное участие. «Совместность означает, что действия каждого из соучастников создают необходимые условия для выполнения своей роли другим соучастником. Без действий такого лица невозможно осуществление своих функций иным лицом[13]». Но как было сказано выше, толпа характеризуется стихийным характером сбора людей и слабой управляемостью. Ее участники сознают лишь общую обстановку беспорядков, сопоставляя свое поведение с действиями других участников. По мнению Г.Н. Фортуна, субъект массовых беспорядков «может совершать свои действия и изолированно, но осознавая, что действует в рамках общей направленности, в противном случае его действия требуют самостоятельной оценки[14]». С.А. Хохрин также предлагает устанавливать связанность толпы какой-либо идеей, что придает ей направленность, учитывать характер сбора людей, который в целом должен быть стихийным. А также толпа должна состоять из такого количества людей, чтобы быть слабо управляемой[15].

---

[8] Российское уголовное право: учеб.: в 2 т. Т. 2. Особенная часть / Г.Н. Борзенков, Л.В. Иногамова-Хегай, В.С. Комиссаров [и др.]; под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. - С. 336.

[9] Багмет А.М. Уголовно-правовая характеристика массовых беспорядков: монография. / А.М. Багмет, В.В. Бычков. – М.: Проспект, 2009. – С. 32.

[10] Там же.

[11] Боровиков В.Б. Уголовный закон в практике районного суда / Под ред. А.В. Галаховой. М., 2010. С. 486 Цит. по: Оценочные признаки в Уголовном кодексе Российской Федерации: научное и судебное толкование: научно-практическое пособие / Ю.И. Антонов, В.Б. Боровиков, А.В. Галахова и др.; под ред. А.В. Галаховой. М.: Норма, 2014. – С. 260 // СПС «КонсультантПлюс».

[12] Розенко С.В. Массовые беспорядки (ст. 212 УК РФ): история развития и проблемы совершенствования // СПС «КонсультантПлюс».

[13] Российское уголовное право: учеб.: в 2 т. Т. 1. Общая часть / Г.Н. Борзенков, Л.В. Иногамова-Хегай, В.С. Комиссаров [и др.]; под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. - С. 239.

[14] Фортуна Г.Ф. Уголовно-правовая борьба с массовыми беспорядками: автореф. дис. … канд. юриспруденции: 12.00.08 / Фортуна Геннадий Федорович. – Москва, 1992. – С. 13.

[15] Хохрин С.А. Массовые беспорядки: проблема определения понятия / С.А. Хохрин // Вестник Владимирского юридического института. – 2009. - № 4 (13). – С. 161.

Во-вторых, исходя из законодательной формулировки названия ст. 212 УК РФ и определения понятия массовых беспорядков в литературе, беспорядки должны совершаться большим количеством людей.

Если обратиться к зарубежному опыту, то в «Акте об охране общественного порядка», действующему в Англии с 1986 годы, в массовых беспорядках должно участвовать 12 и более человек[16]. В настоящее время законодательство США, так называемое общее право, под толпой понимает три или более лица, собравшихся вместе, с намерением достигнуть законную или незаконную цель с учинением массовых беспорядков или иных действий, нарушающих общественное спокойствие[17]. А вот в ст. 16 гл. 11 Уголовного кодекса Джорджии для совершения массовых беспорядков достаточно наличия двух и более лиц[18].

Из-за сложившейся неопределенности с понятием массовости некоторые авторы предлагают законодательно определить количественные характеристики понятия «толпа», «так как при квалификации данного преступления возникают трудности[19]». Определить количественный признак участников массовых беспорядков как единственное условие квалификации по ст. 212 УК РФ не представляется возможным. Ведь вооруженная группа лиц, состоящая, к примеру, из десяти человек, представляет куда большую общественную опасность, нежели толпа из двадцати человек, но без признака вооруженности.

Видится целесообразным Пленуму ВС РФ дать разъяснения относительно критериев, по которым следует отличать группу лиц от толпы, оставив окончательное разрешение данного вопроса на усмотрение правоприменителя.Такими критериями могут стать обстановка совершения противоправных действий, связанность действий участников беспорядков и их количество, использование общеопасных предметов.

Список литературы

1) Хохрин С.А. Массовые беспорядки: проблема определения понятия / С.А. Хохрин // Вестник Владимирского юридического института. – 2009. - № 4 (13). – С. 161.

2) Агапов П.В. Ответственность за массовые беспорядки по Уголовному кодексу РФ / П.В. Агапов // Электронный ресурс URL: http://sartraccc.ru/Pub/agapov(26-03-05).htm#_edn5 (дата обращения 04.04.2015).

3) Соловьев А. Массовые беспорядки: организация, участие, призывы к неподчинению / А. Соловьев // Российская юстиция. - 2000. - №7. - С.47.

4) Абдульманов А.А. Уголовно-правовые меры борьбы с массовыми беспорядками: автореф. дис. … канд. юриспруденции: 12.00.08 / АбдульмановАсхатАбдугоппорович. – Москва, 1994. – С. 15.

5) Багмет А.М. Уголовно-правовая характеристика массовых беспорядков: монография. / А.М. Багмет, В.В. Бычков. – М.: Проспект, 2009. – С. 95.

[16] Riot [Электронныйресурс] // Wikipedia The Free Encyclopedia URL: http://en.wikipedia.org/wiki/Riot#England_and_Wales (датаобращения: 18.03.2015).

[17]Riots: Legal Aspects - Common Law [Электронныйресурс] // Law library – American Law and Legal Information URL: http://law.jrank.org/pages/1975/Riots-Legal-Aspects-Common-law.html (датаобращения: 18.03.2015).

[18] Georgia Code [Электронныйресурс] //Justia URL: http://law.justia.com/codes/georgia/2010/title-16/chapter-11/article-2/16-11-30/ (датаобращения: 18.03.2015).

[19]Хохрин С.А. Массовые беспорядки: проблема определения понятия / С.А. Хохрин // Вестник Владимирского юридического института. – 2009. - № 4 (13). – С. 161.

УДК 343.2

ПОНЯТИЕ БЕСПОМОЩНОГО СОСТОЯНИЯ ЛИЦА, КАК ПРИЗНАК КВАЛИФИЦИРОВАННОГО УБИЙСТВА

Шевчик Олеся Богдановна
научный руководитель канд. юрид. наук Бушмин С.И.
Сибирский федеральный университет

В п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ беспомощное состояние потерпевшего предусмотрено как квалифицирующий признак убийства.

В действующем уголовном законодательстве отсутствует легальное определение понятия «беспомощное состояние», что является предметом многочисленных дискуссий и вызывает противоречия не только в юридической литературе, но и в правоприменительной практике.

Наиболее общее понятие беспомощного состояния представлено в словаре русского языка, где слово «беспомощный»[1] толкуется как нуждающийся в помощи, неспособный сам делать что – нибудь для себя, а «состояние»[2]– это положение, внешние или внутренние обстоятельства, в которых находится кто – что – нибудь.

В словаре русского языка под редакцией Кузнецова С.А., слово ный»[3]толкуется как неспособный справиться своими силами с чем-либо, слабый, а «состояние»[4] - это физическое самочувствие или настроение, расположение духа человека.

Таким образом, с точки зрения этимологии, понятие «беспомощное состояние» можно определить как положение лица, при котором оно в силу каких – либо обстоятельств не может сам себя защитить.

В постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.01.1999г. № 1 указывается, что под убийством малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии следует понимать умышленное причинение смерти потерпевшему, неспособному в силу физического или психического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление виновному, когда последний, совершая убийство, сознает это обстоятельство.[5]

Однако не все ученые разделяют позицию, представленную Верховным Судом Российской Федерации.

Так, С.И. Дементьев указывал, что такое понимание беспомощного состояния является не совсем верным, поскольку потерпевший должен осознавать беспомощность своего состояния, понимать свое бессилие и неспособность противиться каким – либо образом субъекту, совершающему преступление.[6]

Осознание потерпевшим того обстоятельства, что он находится в беспомощном состоянии никаким образом не влияет на преступление, его квалификацию, главное в данном случае – осознание и знание именно виновным (закон не случайно говорит о заведомости) того, что потерпевший находится в беспомощном состоянии. Именно это обстоятельно влияет на квалификацию и преступление в целом.

---

[1]Ожегов С.И. Словарь русского языка Государственное издательство иностранных и национальных словарей. М. – 1953. С. 36.
[2] Ожегов С.И. Указанное соч. С. 694.
[3] Кузнецов С.И. Большой толковый словарь русского языка. – СПб.: «Норинт», 2000. С. 74.
[4]Кузнецов С.И. Указанное соч. С. 1241.
[5]О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ). [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999. № 1 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/
[6] Дементьев С.И. Понятие беспомощного и бессознательного состояния // Российская юстиция. 1999. № 1. С.39.

Наибольшие трудности при определении анализируемого понятия вызывает психическое состояние беспомощности и для устранения существующих трудностейпредлагается выделить два взаимосвязанных и взаимообусловленныхкритерия:психологический и юридический. Это важно для оценки глубокого состояния сна, сильной степени алкогольного опьянения.

В доктрине существует господствующая точка зрения, согласно которой состояние сна, определенная степень алкогольного опьянения дают основание для рассмотрения их в качестве беспомощного состояния потерпевшего.

Изначально позиция, закрепленная в литературе, нашла свое подтверждение в практике Верховного Суда РФ 1997 – 1999 гг. Так, в обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 1997 г. убийство спящего потерпевшего путем нанесения ему трех ударов топором по голове было признано совершенным в отношении лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном нии.[7]Однако уже в 1999 г. позиция Верховного Суда РФ диаметрально изменилась. И в своих определениях по конкретным делам Верховный Суд РФ указал, что убийство спящего нельзя считать убийством лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, в смысле диспозиции п. «в» ч.2 ст.105 УК РФ, поскольку сон является жизненно необходимым и физиологически обусловленным состоянием человека.[8]

Полагаем, что действующая позиция Верховного Суда РФ должна быть подвергнута изменениям, поскольку лицо, находящееся в состоянии сна и осуществляющее свою физиологическую потребность, не может защитить себя, оказать активноесопротивление виновному, которое в данной ситуации могло бы помешать смерти потерпевшего, поскольку происходит «полное «отключение», либо существенное притупление физиологической сигнальной системы, ответственной за предупреждение о надвигающейся опасности и самосохранение человека».[9]

Как состояние сна, так и сильная степень алкогольного опьянения относится к беспомощному состоянию человека. При сильной степени алкогольного опьянения человек не может выразить свою волю вовне, не способен воспринимать грозящую его жизни опасность, не может самостоятельно отвести эту опасность от себя.

Более того, опрос, проведенный среди студентов четвертого курса Юридического института, Сибирского федерального университета (50 человек) показал, что 65% студентов считают состояние сна, сильную степень алкогольного опьянения беспомощным состоянием и лишь 35% не согласны с данным утверждением.

Подводя итог, можно сказать о том, что исследование понятия беспомощного состояние, как признака квалифицированного убийства показало многогранность данной темы и позволило выделить определенные недостатки, пробелы в действующем законодательстве, которые требуют незамедлительного решения и устранения.

В связи с этим, мы предлагаем изменитьп. «в» ч.2 ст. 105 УК РФ следующим образом: «убийство малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии - умышленное причинение смерти потерпевшему, неспособному в силу физического или психического состояния, вызванного не только естественным, но и болезненным состоянием защитить себя, оказать активное сопротивление виновному, когда последний, совершая убийство, сознает это обстоятельство.

---

[7]Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 1997. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/

[8]Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, 1999. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/

[9]Козаченко, Е.Б. Понятие «беспомощное состояние» в доктринальной, законодательной и правоприменительной трактовках // Российский юридический журнал. – 2011. № 4. С. 152.

Список литературы

1) Ожегов С.И. Словарь русского языка Государственное издательство иностранных и национальных словарей. М. – 1953. С. 36.

2) Ожегов С.И. Указанное соч. С. 694.

3) Кузнецов С.И. Большой толковый словарь русского языка. – СПб.: «Норинт», 2000. С. 74.

4) Кузнецов С.И. Указанное соч. С. 1241.

5) О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ). [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999. № 1 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/

6) Дементьев С.И. Понятие беспомощного и бессознательного состояния // Российская юстиция. 1999. № 1. С.39.

7) Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 1997. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/

8) Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, 1999. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/

9) Козаченко, Е.Б. Понятие «беспомощное состояние» в доктринальной, законодательной и правоприменительной трактовках // Российский юридический журнал. – 2011. № 4. С. 152.

УДК 34.05

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА МАЛОЛЕТНИХ РАБОЧИХ В XIX ВЕКЕ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Шиховцова Ксения Евгеньевна,
научный руководитель канд. ист. наук Антоненко Т.Ф.,
Сибирский федеральный университет

Неотъемлемой частью современной жизни стала социальная политика, представляющая из себя систему мер, направленных на осуществление социальных программ, поддержания доходов, уровня жизни населения, обеспечения занятости, поддержки отраслей социальной сферы, предотвращение социальных конфликтов. Важной частью государственной социальной политики является законодательство в сфере трудовых отношений, представляющее из себя систему правовых норм, регулирующих положение работающих по найму, а также вопросы социального обеспечения и социального страхования.

В XIX веке в России и Германии складываются социально-экономические, политические предпосылки создания законодательства, регулировавшего деятельность трудящихся в промышленности детей. В условиях распространения машинного производства массовым явлением становится использование дешевого детского труда. Множество вспомогательных операций, которые могли выполнять дети, привело к вытеснению квалифицированных мастеров, число которых среди рабочих-мужчин в середине XIX века едва превышало 10 %[1]. В 70-е годы XIX века в Российской империи процентное соотношение несовершеннолетних к общему числу рабочих в металлическом производстве было 10,5 %, в льняном – 28,5 %, в стеклянном – 34,0 %, а в шляпном и фуражечном – 40,0 %[2]. Широкое распространение детского труда привело к снижению образованности населения. Например, в Пруссии начала 1850-х только каждый 6-й житель прошел начальное школьное обучение[3].

Промышленные кризисы повлекли за собой перепроизводство, ухудшение материального положения трудящихся, снижение их заработной платы и, как следствие, недовольство рабочих, которое проявилось в виде стачек, забастовок и других организованных мероприятий. Например, в России в ноябре 1878 г. на фабрике Кенига, на которой из числа 200 рабочих на долю детей и подростков приходилось, примерно, 140 чел., произошла забастовка по поводу того, что предприниматель хотел заставить малолетних выполнять, кроме своих обязанностей, еще и работу женщин по сортировке "пыли"[4].

В период промышленного кризиса начала 80-х годов произошло сокращение производства, и в этих условиях петербургские фабриканты и заводчики настаивали на том, что запрещение ночной работы и ограничение использования труда малолетних и несовершеннолетних может приостановить рост промышленного кризиса.

В этих условиях правительства стран, как Западной Европы, так и России осознали необходимость регламентации правового положения рабочих в целом и законодательного ограничения использования дешевого детского труда в частности.

---

[1] Международное рабочее движение: Вопросы истории и теории: В 7 т. Т. 1. Возникновение пролетариата и его становление как революционного класса. М.: Мысль, 1976. С. 129.
[2] Гессен В.Ю. Труд детей и подростков в фабрично-заводской промышленности России: От XVII века до Октябрьской революции: Т. 1. М.; Л: Государственное изд-во, 1927. С. 51.
[3] Орлова Н.Е. Становление государственной системы начального образования в Англии (конец XVIII – 60-е годы XIX в.): Дис. канд. ист. наук. Минск: БГУ, 2002. С. 52.
[4] Гессен В.Ю. История законодательства о труде рабочей молодежи в России. Л.: Изд-во Ленинградского губпрофсовета, 1927. С. 79.

Передовой страной в области регулирования трудовых отношений являлась Англия, которая в начале XIX века рядом законопроектов смягчила условия труда и уменьшила длительность трудового дня. В Пруссии была проведена более ограниченная реформа через закон 1839 г. о защите детей, который по английскому образцу запретил детский труд для тех, кто не достиг девятилетнего возраста, и ограничил рабочее время для детей моложе 16 лет десятью часами в день. Также детям был запрещен труд ночью и по воскресеньям[5]. Постепенно аналогичные законы появляются в других странах Европы. Развитие социального права привело во второй половине XIX в. подробному регламентированию женского и детского труда, трудовой среды, рабочего времени, мер защиты от несчастных случаев и т.п. Ведущей в этой области была Германская империя, чьи законодательные акты можно рассматривать как прорыв континентальной Европы к современному социально-правовому законодательству.

Становление социального законодательства Германии в области труда малолетних начинается в Пруссии, где законом и последовавшим за ним королевским приказом 1839 г. приём малолетних на фабрики и горные заводы допускался не ранее 9 лет, продолжительность работы их была ограничена 10 часами в день, ночная же, воскресная и праздничная работа воспрещена. Последующая либерализация детского труда происходит в 1853 г. посредством расширения правил 1839 г. - малолетние могли быть допускаемы к работе не раньше 12-летнего возраста, их работа до 14 лет была ограничена шестью часами в день, при обязательном ежедневном трехчасовом посещении ими школы.

В 1891 г. в Германии принимается Закон об охране труда, который содержал в себе прогрессивные идеи. Данный закон запрещал труд малолетних младше 13 лет; допускал труд детей старше 13 лет только в том случае, если они не обязаны были посещать школу; устанавливал, что работа должна была разделяться перерывами, для малолетних одним, продолжительностью не менее 1/2 часа, для подростков — тремя: 1 час для обеда и по 1/2 часа для завтрака и после обеда; запрещал труд в ночное время (с 8:30 вечера до 5:30 утра).

Аналогичные правовые нормы в Российской империи появились лишь в конце XIX века. Так, 1 июня 1882 г. был принят закон «О малолетних, работающих на заводах, фабриках, мануфактурах». По закону запрещалось привлечение к работам детей, не достигших 12-летнего возраста; устанавливалось, что малолетние в возрасте от 12 до 15 лет не могли работать более 8 часов в сутки, не включая времени, необходимого на завтрак, обед, ужин, посещение школы и отдых, и только между пятью часами утра и девятью часами вечера, причем работа не должна продолжаться больше четырех часов подряд; запрещалась работа детей от 12 до 15 лет «в воскресные и высокоторжественные дни»; малолетним в возрасте от 12 до 15 лет было запрещено выполнять работы, которые по своим свойствам были вредны для их здоровья или должны были признаваться для них изнурительными; устанавливалось, что владельцы заводов, фабрик и мануфактур обязаны предоставлять малолетним, работающим у них и не имевших свидетельства об окончании курса, по крайней мере, одно классного народного или равного ему курса, возможность посещать учебное заведение не менее 3 часов ежедневно, или 18 часов в неделю[6].

Для надзора за исполнением постановлений о работе и обучении малолетних рабочих, закон предусматривал учреждение особой инспекции – фабричной.

---

[5] Аннерс Э. История европейского права (пер. со швед.) / Ин-т Европы. М.: Наука, 1994. С. 353-354.

[6] Закон от 1 июня 1882 г. «О малолетних, работающих на заводах, фабриках и мануфактурах» //ПСЗ РИ. 1886. Т. 2. № 931. С. 265-267.

Несмотря на прогрессивность нормы, устанавливающий запрет на труд малолетних в возрасте до 12 лет, закон 1882 г. предусматривал возможность для министра финансов по согласованию с министром внутренних дел допускать на работу детей с 10 лет и разрешать малолетним в возрасте от 12 до 15 лет ночную работу не более четырех часов подряд на промышленных заведениях, работа на которых не может наносить вред здоровью малолетнего.

Следующим правовым актом Российской империи, регламентирующим труд женщин и детей, был закон от 3 июня 1885 г. «О воспрещении ночной работы несовершеннолетним и женщинам на фабриках, заводах и мануфактурах»[7]. Закон в виде опыта запретил на три года, начиная с 1 октября 1885 г., женщинам и подросткам, не достигшим 17-летнего возраста, ночные работы на хлопчатобумажных, полотняных и шерстяных фабриках, предоставив право министру финансов по согласованию с министром внутренних дел распространять эти нормы и на другие промышленные предприятия, с предупреждением об этом фабрикантов до срока обычного найма рабочих. При этом было определено, что к ночному времени относится временной промежуток от 9 часов вечера до 5 часов утра.

В 1890 г. произошли новые изменения в области регулирования труда малолетних. Законом от 24 апреля «Об изменении и дополнении в законы от 1 июня 1882 г. и от 3 июня 1885 г.» была разрешена непрерывная работа малолетних в возрасте от 12 до 15 лет в течение шести часов, а при перерывах через каждые четыре с половиной часа - 9 часов в сутки[8]. Данный закон ухудшил положение малолетних детей, отменив ранее данные закрепленные права.

Анализируя законодательство Российской империи и Германии второй половины XIX века, мы можем проследить преемственность норм, регулирующих труд малолетних детей. Первоначально Пруссия, а после объединения в 1871 г. Германская империя, проводит политику улучшения условий детского труда. Вслед за Германией зарождение социальной политики происходит и в России, однако ближе к концу XIX в период «контрреформ» Александра III вновь происходит ухудшение положения малолетних рабочих.

Преемственность правовых норм прослеживается в таких моментах, как постепенное повышение возраста детей, допускаемых к работе (в России до 12 лет, в Германии до 13); запрет на ночной труд; введение обязательного посещения школ для малолетних; введение ограничения по рабочему времени (В России при беспрерывной работе до 6 часов, с перерывами до 9, в Германии до 6 часов); введение перерывов во время работы.

Можно отметить, что в Германии в XIX проводится более развитая социально ориентированная политика в сфере трудового права, чем в Российской империи, что проявляется в большем ограничении по возрасту и рабочем времени для малолетних рабочих. Стоит также сказать, что в Германии законы об улучшении положения малолетних рабочих нашли большой отклик у населения, чем в Российской империи.

[7] Закон от 3 июня 1885 г. «О воспрещении ночной работы несовершеннолетним и женщинам на фабриках, заводах и мануфактурах» //ПСЗ РИ. 1887. Т. V. № 3015. С. 261.
[8] Закон об изменении и дополнении в законы от 1 июня 1882 г. и от 3 июня 1885 г. //ПСЗ РИ. 1893. Т. X. № 6742. С. 309-310.

Список литературы

1) Международное рабочее движение: Вопросы истории и теории: В 7 т. Т. 1. Возникновение пролетариата и его становление как революционного класса. М.: Мысль, 1976. С. 129.

2) Гессен В.Ю. Труд детей и подростков в фабрично-заводской промышленности России: От XVII века до Октябрьской революции: Т. 1. М.; Л: Государственное изд-во, 1927. С. 51.

3) Орлова Н.Е. Становление государственной системы начального образования в Англии (конец XVIII – 60-е годы XIX в.): Дис. канд. ист. наук. Минск: БГУ, 2002. С. 52.

4) Аннерс Э. История европейского права (пер. со швед.) / Ин-т Европы. М.: Наука, 1994. С. 353-354.

УДК 343

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Шотт А.Ф.
научный руководитель канд. юрид. наук Шагинян А.С.
Сибирский федеральный университет

В последнее время в юридической среде получило широкое распространение изучение проблемы злоупотребления правом. Великое множество различных научных работ так или иначе касаются исследования злоупотребления правом.Это связано прежде всего с тем, что «злоупотребления правами встречаются во всех без исключения сферах правовой деятельности, где поведение субъекта связано с реализацией субъективных прав и законных интересов» [1]. В России проблема злоупотребления правом достаточно подробно исследовалась учеными цивилистического направления, однако, в настоящее время в науке уголовного процесса все чаще появляются работы, посвященные злоупотреблению правом участниками уголовного процесса[2]. Нельзя не согласиться с тем, что злоупотребление правом представляет собой общеправовое явление, проявляющееся не только в цивилистике, но и в других отраслях права.

Не смотря на то, что проблема злоупотребления правом достаточно широко изучается научным сообществом, как справедливо замечает В. Аболонин, определение злоупотребления правом не выработано не только в нормативно-правовых актах, но и в доктрине и судебной практике отсутствует единое комплексное понимание этого правового явления[3]. Вместе с тем, прежде чем говорить о злоупотреблении правом в уголовном процессе необходимо определиться с тем, что мы будем понимать под злоупотреблением правом. В.Д. Катков писал: « Юрист, как юрист, не обязан, конечно, быть филологом. Но если мыслить, как говорил Кант, значит говорить с самим собою, и если, не умея выражать точно своих понятий, мы не можем сделаться понятными ни себе самим, ни другим, - очевидно, что вопрос о языке науки, о ее терминах становится первостепенным. Не решив этого вопроса, мы не можем сделать ни одного надежного шага в какой-либо отрасли философии. Если мы мыслим словами, мы должны подобрать подходящие слова»[4].

Поскольку злоупотребление правом является общеправовым явлением, полагаем, что определять понятие злоупотребление правом нужно безотносительно к какой-либо отрасли права. В отечественной юриспруденции присутствует множество мнений и подходов, касающихся определения сущности, правовой природы, признаков злоупотребления правом, как справедливо замечает И.В. Филимонова: наличие разных точек зрения на злоупотребление правом «обусловлено тем, что в научной литературе

---

[1]Бойко В.Н. Злоупотребление правом, как специфическая форма нарушения общеправового принципа осуществления гражданских прав // Российская юстиция. 2012. N 2. С. 51 - 55.

[2] См., например:С.М.Даровских, О.И. Даровских. Принцип недопустимости злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве.// Вестник Южно-Уральского государственного университета.2012. № 43/ URL: http://cyberleninka.ru/article/n/printsip-nedopustimosti-zloupotrebleniya-pravom-v-ugolovnom-sudoproizvodstve (дата обращения: 08.04.2015); Калинкина Л.Д. К вопросу о злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве / Л.Д. Калинкина // Адвокат. 2010. N 4. С. 5 – 9; Парфенов В.Н. Проблема злоупотребления уголовно-процессуальными правами // Российский следователь. 2014. N 7. С. 23 – 26; Рябцева Е.В. «Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве». /М. :Юрлитинформ, 2014;

[3] Аболонин В. Действительно ли злоупотребление правом - это употребление права во «зло»? Арбитражный и гражданский процесс, 2009, N 2

[4]Катков В.Д. К анализу основных понятий юриспруденции. Харьков, 1903. С. 72.

злоупотребление правом рассматривается в контексте весьма сложных проблем - таких, как проблемы интереса в праве; соотношения права и морали, духа и буквы закона; определения пределов субъективных прав и т.д.»[5].

Для начала необходимо определить место злоупотребления правом в системе видов правового поведения, поскольку в юридической доктрине отсутствует единый подход к правовой природе указанного явления. В.В. Ларин отмечает, что «наука находится в поисках преодоления противоречий, вызванных объединением в рамках понятия злоупотребления правом взаимоисключающих категорий (правонарушения и реализации права)»[6].

Изучая злоупотребление правом, часть исследователей приходят к выводу о том, что злоупотребление правом представляет собой правомерное поведение . Так В.А. Белов, считая, что злоупотребление правом вписывается в границы правомерно поведения, пишет о том, что злоупотребление правом заключается в реализации субъективного права, в результате которого правомерно причиняется вред другим лицам. Злоупотребляющий правом субъект может нести ответственность за правомерное деяние, а не за правонарушение[7]. Сторонники мнения о том, что злоупотребление правом является правомерным поведением, обосновывают свою позицию тем, что лицо, злоупотребляющее правом, не выходит в своем поведении за пределы субъективного права. Правонарушение, появившееся в результате запрета злоупотребления правом, некорректно рассматривать в качестве злоупотребления правом, поскольку в данном случае лицо действовало за пределами субъективного права, возможность причинять вред посредством осуществления права исключена из сферы дозволенного данным субъективным правом поведения путем установления соответствующего запрета[8].

Достаточно широкую поддержку среди исследователей, занимающихся изучением проблемы злоупотребления правом, получила позиция, в соответствии с которой злоупотребление правом представляет собой правонарушение[9]. Сторонники указанной позиции утверждают, что злоупотребление правом это особый вид правонарушения, не связанный с нарушением конкретных юридических запретов, а характеризующийся нарушением общих правовых норм, выражающийся в использовании лицом своих субъективных прав в противоречии с их социальным назначением, причиняющим илиспособном причинить вред другим участникам правоотношений.

Вместе с тем, как справедливо отмечается в юридической науке, общие запреты непосредственно не могут порождать юридические последствия: они как таковые не могут быть критерием неправомерного поведения. Во всех без исключения случаях значение оснований для определения неправомерности могут иметь только конкретные

---

[5] Филимонова И.В. Злоупотребление правом: проблемы понимания и соотношения с юридической фикцией // История государства и права. 2013. N 21. С. 36 - 42.

[6] Ларин В.В. К вопросу о противоправности злоупотребления правом. Право и политика, 2007, N 3

[7] Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2003. С. 363

[8] Филимонова И.В. Злоупотребление правом: проблемы понимания и соотношения с юридической фикцией // История государства и права. 2013. N 21. С. 36 - 42.

[9] См., например,: Парфенов В.Н. Проблема злоупотребления уголовно-процессуальными правами // Российский следователь. 2014. N 7. С. 23 – 26; Рябцева Е.В. «Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве». М. :Юрлитинформ, 2014, стр. 28; Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1992. С. 34; Шерстобитов А.Е. Злоупотребление правом (доктрина и практика) // Проблемы развития частного права: Сб. статей к юбилею Владимира СаурсеевичаЕма / С.С. Алексеев, А.В. Асосков, В.Ю. Бузанов и др.; Отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М.: Статут, 2011.;

нормы неисполнение которых или же выход за границы которых свидетельствует о правонарушении[10].

В то же время, нам представляется верной позиция, в соответствии с которой злоупотребление правом понимают как самостоятельный вид правового поведения. Разделение поступков на правомерные (соответствующие нормам права) и неправомерные(противоречащие нормам права) не отображает всей вариативности возможного поведения, которая проявляется, если наряду с юридическими учитывать социальные факторы. Характеризуя злоупотребление правом, С.С. Алексеев пишет о том, что это социально вредное поведение, осуществляемое в рамках правовых норм [11] Доминирующее влияние на субъекта злоупотребляющего правом оказывает деформация индивидуального правосознания в форме правового эгоцентризма, указанная «деформация характеризуется прагматичным знанием индивидом своих прав и наличием желания к их исключительно утилитарному осуществлению, которое выражается в готовности удовлетворить свою конкретную потребность посредством осуществления любого права любым способом[12].

Злоупотребление правом обладает такими признаками, которые не позволяют отнести его ни к правомерному поведению, ни к правонарушению, следовательно, злоупотребление правом представляет собой самостоятельный вид правового поведения, заключающийся в действиях по реализации субъектом предоставленного ему права, не нарушающих конкретных правовых запретов, но осуществляемых в противоречии с их назначением, способных причинить вред обществу, государству, отдельным участникам правоотношений.

По нашему мнению, в силу специфики уголовно-процессуальной деятельности, субъекты уголовного процесса не могут злоупотреблять уголовно-процессуальными правами, поскольку их деятельность строго регламентирована в уголовно-процессуальном законодательстве, эта деятельность должна осуществляться в рамках определенных требований, осуществление надлежащим образом представленных субъектам процесса правомочий является их обязанностью, за неисполнение которой субъект может быть подвержен ответственности,надлежащее исполнение возложенных на субъектов процесса обязанностей исключает возможность злоупотребления правом.

Вместе с тем, сложно провести грань между неумелым использованием процессуальных прав и злоупотреблением правом непрофессиональными участниками уголовно-процессуальной деятельности. В связи с чем, особый интерес для исследования представляет злоупотребление уголовно-процессуальными правами адвокатом, который являясь профессиональным участником процесса, может действовать любыми незапрещенными законом способами[13], что представляет адвокату возможности для злоупотребления процессуальными правами, поскольку уголовно-процессуальное законодательство напрямую не запрещает те или иные формы злоупотребления. Практика показывает, что адвокатами очень активно используются представленные законодательством возможности для злоупотреблений:это и повторные заявления однотипных ходатайств, затягивание времени ознакомления с

---

[10]Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 361.

[11]«Теория государства и права»./ под ред. проф. С.С. Алексеева/ из-во «Норма»; Москва; 2004, стр. 97

[12] Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ по применению уголовно-процессуального законодательства на основе новейшей судебной практики / В.А. Давыдов, В.В. Дорошков, Н.А. Колоколов и др.; под ред. В.М. Лебедева. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. Стр. 186

[13]Пункт 11 ч.1 ст. 53 УПК РФ, п.1 ч.1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», п.1 ст. 8 «Кодекса профессиональной этики адвоката»

материалами уголовного дела, многократные отложения судебного разбирательства по различным причинам, злоупотребление при исследовании доказательств.

В связи с тем, что количество злоупотреблений правом со стороны адвокатов неукоснительно увеличивается, назрела необходимость внесения изменений в уголовно-процессуальный кодекс, связанных с закреплением признаков понятия злоупотребление правом, механизма установления факта злоупотребления правом, а также системы мер воздействия, способствующих устранению фактов злоупотреблений правом в уголовном процессе.

УДК 341

ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В РФ

Шпакова Ю.Н.
научный руководитель канд. юрид. наук Сидорова Т.Ю.
Сибирский федеральный университет

Как известно, экономические отношения в современном мире занимают одно из главных мест, развитие экономических отношений между странами ведет к укреплению международного сотрудничества. Поскольку контракты не всегда исполняются надлежащим образом, то может возникнуть необходимость обратиться за разрешением спора. В этом случае субъекты правоотношения заинтересованы в рассмотрении дела нейтральным в процессуальном и политическом смыслах органом. Таковым является международный коммерческий арбитраж (далее – МКА).

Деятельность МКА в РФ регулируется, в первую очередь, Законом «О международном коммерческом арбитраже в РФ»[1] (далее - Закон N5338-I). Закон не раскрывает понятие международного коммерческого арбитража. В доктрине под МКА понимают негосударственный, коммерческий арбитражный суд, специально предназначенный для рассмотрения споров между участниками международных коммерческих сделок, сторонами которых выступают лица разной государственной принадлежности[2].

Вместо определения абз.2 ст.2 Закон N5338-I содержит упоминание двух видов МКА, действующих на постоянной основе и образованных для решения конкретного спора (adhoc). К институционным Закон N5338-I прямо относит Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате (далее - МКАС при ТПП РФ) и Морскую арбитражную комиссию при Торгово-промышленной палате (далее – МАК при ТПП РФ). Конечно, на современном этапе развития в Российской Федерации могут действовать и действуют иные институционные МКА при различных организациях. Например, Третейский суд Ассоциации российских банков, Третейский суд при Российском союзе промышленников и предпринимателей, Третейский суд при ОАО «Газпром» и другие.[3]

В Законе N5338-I не предусмотрено какой-то специальной процедуры для создания МКА. В связи с этим множество МКА создаются при крупнейших финансово-промышленных холдингах, союзах и ассоциациях коммерческих организаций, а также даже при отдельных юридических лицах.

Если МКА может быть образован при любой организации, то возникает вопрос об эффективности их деятельности. Отсутствие механизмов по контролю над образованием международных коммерческих арбитражей породило проблему «карманных» судов. Это чревато недобросовестными действиями, так как такие суды порой создаются лишь для рассмотрения споров этой организации с иностранными субъектами и исход дела уже предопределен личными интересами учредителя.[4]

---

[1] Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-I «О международном коммерческом арбитраже» (в ред. от 03.12.2008) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система "Консультант Плюс". – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[2]Белов А.П. Международный коммерческий арбитраж на пороге нового тысячелетия // Право и экономика. 2000. № 3. С.50.

[3]Всероссийская перепись действующих третейских судов на сайте журнала «Третейский суд» [Электронный ресурс] : Режим доступа: http:// arbitrage.spb.ru.

[4]Корчин А.А. Борьба с «карманными» третейскими судами и вопросы независимости и беспристрастности арбитров в российской судебной практике // Вестник международного коммерческого арбитража. 2013. N7. С. 32.

Эта проблема активно обсуждается уже не один год. Попытки ее решения принимались как на законодательном, так и на правоприменительном уровнях. В 2011 году в Государственную думу РФ был внесен законопроект № 583004-5 "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже".[5] В проекте предлагалось ограничить количество арбитражей путем сужения круга субъектов, которые могут создавать подобные суды.

Также проблема «карманного» правосудия была затронута в 2014 году в проекте закона «О третейских судах и арбитраже в Российской Федерации»[6], где предлагалось ввести регистрацию арбитражных учреждений, которые заменили бы собой постоянно действующие третейские суды.

Но ни один законопроект не был принят, поэтому до сих пор такие суды продолжают создаваться, действовать и выносить решения, что сохраняет актуальность поиска решения данной проблемы и по сей день. Предлагается множество вариантов для ликвидации «карманных» судов как в доктрине, так и среди действующих юристов и политиков. Например, ввести регистрацию при Минюсте[7], оставить возможность создания третейских судов только при некоммерческих организациях[8], вести списки ненадежных МКА, исключать эти суды и организации из профессиональных объединений[9] и обеспечить механизм доведения этих сведений до участников коммерческого оборота или ввести жесткие требования о раскрытию сведений об учредителях и информации о финансировании подобных судов[10] и другие варианты.

Другой не менее важной проблемой, является несоответствие российского законодательства о МКА реалиям торгового оборота и международно-правовым актам, а. в частности, Типовому Закону ЮНСТИРАЛ «О международном торговом арбитраже»[11] (далее – Типовой закон) и Арбитражному Регламенту ЮНСИТРАЛ[12] (далее – Регламент ЮНСИТРАЛ), являющимися актами рекомендательного характера.РФ имплементировала положения Типового закона в российское законодательство, приняв в 1993г. Закон N5338-I, положения которого были идентичны положениям международного акта.

В 2006 году ЮНСИТРАЛ были внесены поправки в Типовой закон, которые затрагивали наиболее проблемные аспекты МКА. Как написано в пояснительной записке[13], новая редакция закона будет включать изменения касательно обеспечительных мер, формы арбитражного соглашения, признания и исполнения решений МКА.Предпринимались попытки по имплементации положений Типового закона в За-

---

[5] Законопроект № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже» [Электронный ресурс] // Справочная правовая система "Консультант Плюс". – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[6] Проект закона «О третейских судах и арбитраже в Российской Федерации»//СПС «Консультант Плюс».

[7]Интернет-интервью с Мардашиным Р.М. «Реформирование альтернативного разрешения споров в России: ожидания и перспективы» [Электронный ресурс] : Режим доступа: http://er.ru/news/124763/.

[8]Интернет-интервью с Федотовым М.А. «Карманные суды в РФ» [Электронный ресурс]: Режим доступа: http://president-sovet.ru/presscenter/publications/read/111.

[9]Интернет-интервью с Агеевой Л.А. «Третейский процесс пошел» [Электронный ресурс]: Режим доступа: http://ars-rspp.ru/arbitration_court/comments_and_publications/interview_1.

[10]Интернет-интервью с Горленко А.А. «О подготовке законопроекта по реформе третейских судов» [Электронный ресурс]: Режим доступа: http://inform-24.com/1649-andrey-gorlenko-o-podgotovke-zakonoproekta-po-reforme-treteyskih-sudov.html.

[11] Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже с изменениями, принятыми в 2006 г. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система "Консультант Плюс". – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[12] Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ [Электронный ресурс]: Резолюция 31/98 от 15 декабря 1976 года // Справочная правовая система "Консультант Плюс". – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[13]Пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ к Типовому закону о международном торговом арбитраже 1985 г. с изменениями, принятыми в 2006 г.// СПС "Консультант Плюс".

кон «О международном коммерческом арбитраже в РФ» и в 2001, и в 2012, и в 2014 годах, но они провалились, и РФ до сих не привела национальное законодательство в соответствии с измененными международными актами.Поэтому положения о форме арбитражной оговорки и обеспечительных мерах в РФ не соответствуют изменившейся практики экономических отношений.

Так, согласно ч.2 ст.7 старой редакции Типового закона о МКА и ст.7 Закона N5338-I арбитражное соглашение заключается в письменной форме и считается заключенным в четырех случаях, предусмотренных законом: если оно содержится в документе, подписанном сторонами;был произведен обмен письмами, сообщениями по телетайпу и иными средствами; был произведен обмен исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна сторона утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает;в договоре есть ссылка на письменный документ, который содержит арбитражную оговорку.

Формулировка данной статьи является не совсем четкой, так как позволяет предложить несколько вариантов толкования. Так, например, арбитражное соглашение будет являться заключенным в письменной форме путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу и телеграфу. На практике же данная формулировка вызывает вопрос о том, необходимо ли, чтобы такая "корреспонденция" (письма и т. д.) была возвращена ее отправителю с пометкой о согласии получателя с этой арбитражной оговоркой или нет[14].

Также изменения коснулись обеспечительных мер. В ст. 9 и ст.17 Закона N5338-I говорится, что МКА по просьбе одной из сторон вправе распорядиться о принятии обеспечительных мер, также сторона может обратиться в государственный суд (п. 1 ст. 90 АПК РФ и ст. 139 ГРПК РФ), чему не препятствует наличие арбитражного соглашения.

Но в российском законодательстве не упоминается о признании и приведении в исполнение арбитражных решений об обеспечительных мерах. Согласно п. 26 Информационного письма Президиума ВАС №78[15] определения иностранных судов о применении обеспечительных мер не признаются и не подлежат принудительному исполнению на территории РФ. Но российские суды толкуют данный пункт расширительно, включая в понятие «иностранный суд» и иностранные МКА. Это подтверждается и судебными решениями, когда государственный суд отказал в приведении в исполнение решения МКА об обеспечительных мерах[16]. Практика такова, что государственные суды в РФ не признают акты, предоставляющие обеспечительные меры, если они исходят от иностранных арбитражей.

В ст. 17НТипового закона закреплено иное положение, согласно которому МКА может выносить обеспечительные меры, которые обладают обязательной силой, а также закрепляется возможность принудительного исполнения актов МКА о введении обеспечительных мер государственными судами, что больше соответствует потребностям делового оборота.

Таким образом, среди наиболее важных проблем МКА в РФ можно отметить: наличие «карманных» судов, нелиберальную форму арбитражного соглашения, недостаточное урегулирование института обеспечительных мер и иные. Несмотря на множе-

[14]Комаров А.С. Международная унификация правового регулирования коммерческого арбитража: новая редакция Типового закона ЮНСИТРАЛ // Международный коммерческий арбитраж. 2007. № 2.С.26..

[15]Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 07.07.2004 №78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер» [Электронный ресурс] // Справочная правовая система "Консультант Плюс". – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[16]Постановление ФАС Поволжского округа от 27.03.2008 по делу №А-1219037/07[Электронный ресурс] // Справочная правовая система "Консультант Плюс". – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

ство предпринятых попыток по реформированию международного коммерческого арбитража, эта работа не увенчалась успехом. Но поиски решений продолжаются как на доктринальном, так и на практическом уровне. Думается, реформирование МКА в РФ - это лишь вопрос времени.

УДК 340

УВАЖИТЕЛЬНЫЕ И НЕУВАЖИТЕЛЬНЫЕ ПРИЧИНЫ В ПРАВЕ

Штейнгарт А.Л.
научный руководитель д-ор юрид. наук Шафиров В.М.
Сибирский федеральный университет

Многие из нас не раз сталкивались с такими понятиями, как уважительные и неуважительные причины. И многие задавали себе вопрос: «А является ли уважительной причиной тот, или иной случай/момент/действие/условие» Об этом я хотел поговорить в этой статье. Я попытаюсь выявить признаки уважительныхи неуважительных причин, приведу различные случаи уважительных и неуважительных причин, и, в конце концов, постараюсь составить авторское определение, что же собой представляют уважительные и неуважительные причины.

Начиная рассматривать этот вопрос, я обратился за помощью к толковым, философским, этимологическим словарям. Так, толковый словарь имени Ожегова дает нам определения слов «уважительный», «неуважительный», «причина». «Уважительный» – достаточный для оправдания чего либо[1]. И сразу здесь подразумевается словосочетание «уважительная причина». Значение слова «уважительный» заключается именно в этом. Другие словари определяют слово «уважительный» схожим образом. К примеру, толковый словарь Ушакова демонстрирует нам такую черту – «может быть принят во внимание, может быть основательным»[2]. Ефремова выделяет в толковании «уважительного» такой момент – «достаточный для обоснования»[3]. Разница между оправданием и обоснование есть, и в этом взгляды рознятся. Говоря о слове «неуважительный», мы имеем ввиду антоним «уважительного».Слово «уважительный» говорило нам о некой достаточности, полноты внимания. «Неуважительный» же по толковому словарю Даля подразумевает недостаточность оснований для оправдания чего-либо[4]. Ефремова в своем словаре говорит о связи этих слов со вниманием – «такой, который не может быть принят во внимание»[5]. Так же стоит сказать об других определениях слова «неуважительный» К числу таких можно отнести: «не достойный уважения, внимания или оправдания», «лишенный уважительный оснований».Для того чтобы эти два слова обрели конкретный смысл, необходимо выяснить, что собойпредставляет слово «причина». Ожегов в своем словаре понимал под «причиной» следующее: «Причина – явление, вызывающее, обуславливающее возникновение другого явления»[6]. Так же стоит обратиться и к философскому словарю. Определение «причины» по нему звучит так: «Причина – событие, порождающее в качестве своего следствия другое событие; то, что необратимо вызывает изменение вещи, определяет собой след-

[1] Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь Ожегова. 1949-1992 [Электронный ресурс] / URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/248106.
[2] Ушаков Д.Н., Толковый словарь Ушакова. 1935-1940 [Электронный ресурс] / URL: http://dic.academic.ru/ dic.nsf/ushakov/1062282
[3] Ефремова Т.Ф. Толковый словарь Ефремовой. 2000. [Электронный ресурс] / URL: http://dic.academic.ru /dic.nsf /efremova/257212
[4] Даль В.И. Толковый словарь Даля. 1863-1866. [Электронный ресурс] / URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc2p/282582
[5] Ефремова Т.Ф. Толковый словарь Ефремовой. 2000 [Электронный ресурс] / URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/196883/
[6] Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь Ожегова. 1949-1992 [Электронный ресурс] / URL:http://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/185782

ствие»[7]. Теперь мы знаем значения этих слов со стороны русского языка. Можно приступить к уважительным и неуважительным причинам с точки зрения юриспруденции.

В нормативно-правовых актах зачастую упоминаются такие явления как уважительные и неуважительные причины[89]. Но при этом нет четкого определения уважительной и неуважительной причины. Зачастую законодатель не может привести даже список уважительных и неуважительных причин. Определение этих причин и признание их уважительными, или неуважительными законодатель оставляет на усмотрение суда[10]. Это вызывает множество разногласий между судами различных инстанций, по выявлению этих причин. На наш взгляд, единое четкое определение позволит судам отталкиваться в своих решениях именно от него, и создаст необходимое однообразие своих решений.

Для того чтобы выявить определение причин необходимо в первую очередь разобраться с их признаками. Часть мы возьмем из словарных определений, другую из позиций высших судов, третью из научных статей и монографий.

Стоит сказать о том, какие определение уважительной и неуважительной причины уже существуют. Пленум верховного суда дает одно из определений уважительной причины – *это та причина, которая реально мешала подать иск в суд на защиту своих нарушенных трудовых прав.*[11]Что касается неуважительной причины, то Конституционный суд РФ указал, что отсутствие в ТК РФ перечня «неуважительных причин» само по себе не может рассматриваться как нарушающее конституционные права граждан[12]. Конституционный суд РФ объясняет это тем, что, осуществляя судебную проверку решения работодателя, суд действует не произвольно, а исходит из общих принципов юридической, а следовательно, и дисциплинарной ответственности (в частности, справедливости, соразмерности, законности) и оценивает всю совокупность конкретных обстоятельств дела, в том числе проверяет и оценивает обстоятельства и мотивы отсутствия работника на работе, предшествующее поведение работника, его отношение к труду и др. Поэтому вопрос об определение причин остается до сих пор открытым.

Определение всегда складывается из признаков. И зачастую признаков бывает очень много. На наш взгляд, стоит начать с признаков уважительной причины, т.к. она первична по отношению к неуважительной причине. Для нее можно выявить такие признаки:

1. Является юридическим фактом (события, действия/бездействия).
2. Достаточность – наличие всего требуемого (необходимой информации).Данный признак характеризуется тем, что обстоятельство, которое мы хотим принять за уважительную причину, является основательным для вынесения органом своего решения.
3. Следующий признак – достойность. Если под достаточностью мы понимали наличие всего требуемого в количественном смысле, то достойность говорит нам о качественном смысле требуемого.

---

[7] Философский словарь. [Электронный ресурс] / URL:http://gufo.me/content_fil/prichina-4992.html
[8] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001/ п.5 ст. 81, п.6 ст. 81, ст. 121, ст. 207.
[9] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001/ ст. 19.15.2, ст. 21.5, ст.29.4
[10]Позиция ВАС РФ: Уважительными причинами пропуска срока подачи апелляционной жалобы признаются причины, связанные с отсутствием сведений об обжалуемом судебном акте по не зависящим от подающих жалобу лиц обстоятельствам
[11]Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17. 03. 2004 года № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», даётся определение уважительной причины. П. 5
[12]ОпределениеКС РФ от 17.10.06 г. № 381-О

4. Уважительная причина должна оправдывать правовые последствия, наступившие после нее. Оправдание заключается в том, что юридический факт в данном случае считается допустимым.

5. Данный юридический факт уже рассматривался судом в качестве уважительной причины.

6. Уважительная причина направлена на реализацию, обеспечение и защиту прав и свобод человека и гражданина.[13]

7. Уважительная причина является основанием для разрешения конфликтной ситуации.

Бывают случаи, когда некоторые жизненные обстоятельства не попадают под признаки, но суды в силу знания, опыта и человеческого гуманизма принимают юридический факт за уважительную причину. Так что нельзя зацикливаться на строгом перечне признаков, ведь даже сам законодатель не взял на себя ответственность дать точно определение.

Рассмотрев признаки уважительных причин, можно приступить к рассмотрению признаков неуважительных причин. Некоторые признаки могут совпадать в силу природы происхождения данных явлений. К признакам неуважительных причин можно отнести:

1. Является юридическим фактом[14]. Также как и в уважительной причине, все события, действия/бездействия могут быть расценены как уважительной, так и неуважительной причиной.

2. Недостаточность – отсутствие всего необходимого. Суд в силу нехватки оснований, доказательств не может принять данный юридический факт за уважительную причину.

3. Следующий признак – недостойность. Он заключается в том, что суд в силу своих оценочных суждений не может признать уважительным тот или иной факт.

4. Отношение разных судов к одному и тому же юридическому факту может не совпадать. Одни суды признают его (юридический факт) за уважительную причину, а другие за неуважительную причину.

5. Цель у неуважительной причины не защитить, обеспечить права и свободы, а получить собственную выгоду, последовать чистому формализму и в крайней степени – допустить правонарушение.

Исходя из этих признаков, можно составить своеобразные определения уважительной и неуважительной причин.

Уважительная причина – это юридический факт, который является достаточным и достойным для оправдания правовых последствий,служащий для реализации, обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, рассматривающийсяуполномоченным на то органом для разрешения конфликтной ситуации.

В данном определении произведенапопыткаотобразить главные признаки, на которые мы должны ориентироваться для квалификации уважительной причины.

Что касается неуважительной причины, то для нее также необходимо дать определение.

Неуважительная причина – это юридический факт, который является недостаточным и недостойным для оправдания правовых последствий, который служит не для защиты прав и свобод человека и гражданина, а для собственной выгоды, сопут-

[13]Тарасенкова А.Н. Льготные категории граждан: социальная помощь/ «Библиотечка «Российской газеты»» №18. 2014. – С. 29.

[14] Бородкина Т.Н. Реализация процессуального статуса специалиста на этапе предварительного расследования/ Подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2014. – С. 29.

ствию формализму и допущению правонарушений, рассматривающийся уполномоченным на то органом для разрешения конфликтной ситуации.

Данные определения не являются истиной в последней инстанции и являются авторским видением данной проблемы. Список признаков уважительных и неуважительных причин не считается исчерпывающим, в силу разнообразия жизненных ситуаций и различных толкований последних. Поэтому стоит продолжать работу над данным вопросом для разработки проблем по данной теме.

Список литературы

1) Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь Ожегова. 1949-1992 [Электронный ресурс] / URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/248106.

2) Ушаков Д.Н., Толковый словарь Ушакова. 1935-1940 [Электронный ресурс] / URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/1062282

3) Ефремова Т.Ф. Толковый словарь Ефремовой. 2000. [Электронный ресурс] / URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/257212

4) Даль В.И. Толковый словарь Даля. 1863-1866. [Электронный ресурс] / URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc2p/282582

5) Ефремова Т.Ф. Толковый словарь Ефремовой. 2000 [Электронный ресурс] / URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/196883/

Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», даётся определение уважительной причины. П. 5

УДК 343

ОСОБЕННОСТИ ПРИГОВОРА В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО

Шульц А.В.
научный руководитель канд. юрид. наук Панченко В.Ю.
Сибирский федеральный университет

Глава 50 УПК РФ устанавливает особенности судебного производства по делам в отношении несовершеннолетних. Постановление приговора является заключительной частью судебного разбирательства и важнейшим этапом процессуальной деятельности, поскольку в приговоре суд решает вопрос о невиновности или виновности несовершеннолетнего подсудимого, а также о назначении наказания, либо освобождении от наказания.

Постановление приговора регламентировано главой 39 УПК РФ. Однако, постановление приговора в отношении несовершеннолетнего имеет некоторые особенности.

Г.И. Загорский выделяет черты приговора, отличающие его от других процессуальных актов [1]: 1) приговор – процессуальный акт по уголовному делу, который выносится именем государства; 2) приговор выносится только в судебном разбирательстве, когда уголовное дело рассматривается судом первой инстанции, либо судом апелляционной инстанции при строгом соблюдении всех требований уголовно-процессуального закона, регламентирующего процессуальный порядок его проведения, и при обеспечении прав участников судебного разбирательства; 3) приговор выносится на основе исследованных судом доказательств непосредственно в ходе судебного следствия; 4) приговор – решение по главным вопросам уголовного дела: виновен или невиновен подсудимый в предъявленном ему обвинении, а в случае признания виновности доказанной: подлежит ли он уголовному наказанию.

Приговор суда, как указано в части 1 статьи 302 УПК РФ может быть оправдательным или обвинительным.

Оправдательный приговор постановляется в случаях если:

- не установлено событие преступления;
- подсудимый не причастен к совершению преступления;
- в деянии подсудимого нет признаков преступления;
- в отношении подсудимого коллегией присяжных заседателей вынесен оправдательный вердикт (данное обстоятельство не относится к приговору в отношении несовершеннолетних).

Приговор включает в себя вводную, описательно-мотивировочную и резолютивную части.

Назначение вводной части приговора заключается в его индивидуализации. То есть она отвечает на вопросы: когда, где, каким составом суда и с участием кого из представителей сторон обвинения и защиты, в каком судебном заседании, в отношении кого и какое уголовное дело было рассмотрено.

Описательно-мотивировочная часть, в самом общем виде представляет собой изложение обстоятельств, доказанных в ходе судебного заседания, а также аргументацию принятого судом решения по делу, а также размера и вида назначенного

[1] Загорский Г.И. Постановление приговора: проблемы теории и практики: учебно-практич. Пособие. – «Проект», 2010 г. С. 2.

наказания. Требования к описательно-мотивировочной части подробно изложены в статьях 305, 307 УПК РФ.

Резолютивная часть приговора отражает принятое судом решение по конкретному делу. Требование к резолютивной части приговора изложены в статье 306 УПК РФ.

Учитывая требования УПК, а также, постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.1996 «О судебном приговоре» можно составить примерную структуру или «шаблон» приговора

ПРИГОВОР
Именем Российской Федерации

Дата постановления приговора место постановления приговора

Наименование суда, постановившего приговора
Состав суда (ФИО судьи, секретаря), с участием:
Государственного обвинителя (ФИО государственного обвинителя),
частного обвинителя, потерпевшего,
гражданского истца и (или) его представителя,
защитника (с указанием должностного положения), законного представителя, гражданского ответчика и (или) его представителя,
иных лиц (законный представитель несовершеннолетнего, педагог, и другие).

В открытом (закрытом) судебном заседании, рассмотрев уголовное дело по обвинению (иногда указывается номер дела) ФИО подсудимого, число, месяц, год рождения, национальность, образование, место работы, место жительства, семейное положение, непогашенные судимости (иные данные, если необходимо) в совершении преступления, предусмотренного (пункт, часть, статья УК РФ),

Установил:

1. Существо обвинения, предъявленного подсудимому: В соответствии с обвинительным заключением подсудимый (ФИО подсудимого) обвиняется в совершении (копируется диспозиция нормы, указанной выше), место, время, способ свершения преступления, мотив, последствия преступного деяния, доказательства, на которых основано обвинение.

2. Обстоятельства, установленные судом в ходе судебного разбирательства.

3. Основания оправдания и анализ доказательств, подтверждающих выводы суда.

4. Мотивы отдельных решений: по которым суд отвергает доказательства, представленные стороной обвинения; мотивы решения по гражданском иску; мотивы решения по иным вопросам, если таковые разрешаются в приговоре.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 296-299, 302-306 УПК РФ суд

Постановил:

(ФИО подсудимого) по обвинению в совершении (диспозиция статьи, указанной в описательной части) предусмотренном пункт, часть, статья УК, оправдать в связи: с неустановлением события преступления или непричастностью подсудимого к совершению преступления или отсутствием в деянии подсудимого состава преступления.

Меру пресечения в отношении ФИО подсудимого (указывается избранная ранее мера пресечения) отменить.

Гражданский иск, заявленный (ФИО) оставить без рассмотрения (если имело место непричастность к совершению преступления или отсутствие состава правонарушения) или отказать в удовлетворении (если имело место отсутствие события преступления).

Признать за оправданным ФИО право на реабилитацию в соответствии со статьей 133 УПК РФ.

Вещественные доказательства по уголовному делу (перечисляются вещественные доказательства): подлежат конфискации, или передаются в соответствующие учреждения, или уничтожаются (орудия преступления, принадлежащие обвиняемому); уничтожаются (предметы, запрещенные к обращению, предметы, не представляющие ценности и не истребованные стороной); передаются заинтересованному лицу (в случае заявления ходатайства заинтересованного лица); деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления, и доходы от этого имущества подлежат возвращению законному владельцу; документы, являющиеся вещественными доказательствами, остаются при уголовном деле в течение всего срока хранения последнего либо передаются заинтересованным лицам по их ходатайству; остальные предметы передаются законным владельцам, а при неустановлении последних переходят в собственность государства.

Приведенный выше образец приговора показывает, что составление приговора по большей части работа «технологическая». Т.В. Кашанина в статье «Логика права как элемент юридической техники» отмечает, что право представляется иногда как явление, близкое математической науке, учитывая его требования к пунктуальности, точности и четкости, которые накладывают правильные юридические рассуждения[2]. Судебная деятельность – познавательная деятельность, которая, безусловно, осуществляется в логической форме. То есть деятельность по написанию приговора можно подробно описать, написать подробную, пошаговую инструкцию для правоприменителя или даже компьютерную программу, которая при наличии определенных данных могла бы самостоятельно изготовить приговор в отношении несовершеннолетнего.

При этом, с точки зрения юридической техники такой приговор будет идеален, поскольку в нем можно исключить логические ошибки, излишне длинные предложения, также, можно разработать идеально выверенные и при этом универсальные (то есть их можно будет использовать в разных приговорах) формулировки и предложения по каждому пункту статьи УК, УПК, используемые в приговоре.

Р. Штамлер отмечает, что почти бесспорным признаком переживаемой нами эпохи служит то, что его сила заключается в энергии, направляемой на достижение технически ограниченных целей. В соответствии с этим, мы можем наблюдать, что в современном правоведении преимущественно развилась техническая юриспруденция[3].

При этом, дела в отношении несовершеннолетних в России рассматриваются не только наиболее опытными судьями, но и наиболее компетентными как по вопросам права, так и по вопросам педагогики, социологии, подростковой психологии,

[2]Кашанина Т.В. «Логика права как элемент юридической техники», Журнал Российского права, № 2, февраль 2008, С. 4.

[3]Штамлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. Типография Т-ва и Д. Сытина., М. – 1908, С. 119.

криминологии, виктимологии, применения ювенальных технологий, используемых в рамках процессуального законодательства[4].

Думается, что приговор, написанный с использованием типового образца, вряд ли может отразить применение судьей знаний по вопросам педагогики, социологии, подростковой психологии и пр.,поскольку в отличие от формальных требований к содержанию частей приговора, они нигде не записаны. То есть, глядя на приговор, вынесенный в отношении несовершеннолетнего, мы никак не сможем сказать, применялись ли, например, виктимологические познания.

Таким образом, очевидно, что действующие в настоящее время типовые образцы приговоров в отношении несовершеннолетних требуют серьезной доработки.

[4] Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних" от 01.02.2011 N 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

УДК 343

ИНФОРМАЦИЯ, ПОЛУЧЕННАЯ В РЕЗУЛЬТАТЕ ВЗЛОМА ЭЛЕКТРОННОЙ ПОЧТЫ ЛИЦА, В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Шуренкова А.Е.
научный руководитель канд. юрид. наук Брестер А.А.
Сибирский федеральный университет

В наши дни, невозможно представить жизнь без Интернета. Повсеместно данный ресурс активно используется людьми во всем мире, он является «хранилищем» огромного количества различного рода информации.Все чаще, информация, полученная из Интернета, предоставляется в судебных процессах, в качестве доказательств по делу. Однако если обратить внимание на последние новости, связанные с Интернет-информацией, то можно отметить все возрастающее количествовзломов электронной почты, личных страниц в социальных сетях (неправомерного получения доступа к информации, содержащейся в указанных интернет-ресурсах, другими лицами), таким образом, наши представления о том, что информация, которая нами размещается в Интернете, должным образом защищена, являются ложными.

Предположим ситуацию, при которой происходит взлом электронной почты лица, и в результате, становится известно то, что это лицо осуществило, осуществляет, либо планирует осуществить некое преступное деяние. В связи с этим, возникают очень важные вопросы, которые необходимо разрешить, а именно: что в таком случае делать с такого рода информацией? Может ли она быть доказательством по уголовному делу?

С одной стороны, если появилась информация о преступном деянии, то следственные органы обязаны принять ее во внимание и должным образом отреагировать. Так, в соответствии со статьей 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ: «уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений»[1]. Иными словами, такого рода информация, при ее обнаружении, должна послужить тому, чтобы весь уголовно-процессуальный механизм включился в работу.

Но, с другой стороны, как, тогда быть с положениями Конституции РФ, Уголовно-процессуального кодекса РФ, когда речь идет о конституционных правах граждан, недопустимости их нарушений, ограничений? В приведенной выше ситуации, мы получаем информацию после того, как прочитали взломанный Интернет-ресурс, то есть, информацию, которая, по сути, не должна была быть нам известна в силу того, что представляет собой тайну лица, владельца этой электронной информации.Так, статья 23 Конституции РФ гласит: «каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения»[2]. Аналогичное правило, касающееся возможности ограничения конституционного права на тайну переписки, закреплено и в Уголовно-процессуальном кодексе, в статье 13 УПК РФ[3]. Таким образом, законодатель защищает частную жизнь лица от неправомерного вмешательства.

---

[1] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 №174-ФЗ (ред. от 08.03.2015)// Российская Газета. 2001. № 249

[2]Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993), (с внесенными поправками от 21.07.2014)// Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. №31. Ст. 4398

[3]Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 №174-ФЗ (ред. от 08.03.2015)// Российская Газета. 2001. № 249

Далее необходимо понять, какое значение в уголовном процессе будет иметь информация, полученная в результате прочтения взломанного Интернет-ресурса. Можно ли ее признать по делу доказательством, отвечающим всем предъявляемым требованиям? Особое внимание в рамках статьи, обратим на такое требование, как требование о допустимости доказательств.Обратимся к положению статьи 75 УПК РФ, которая предусматривает что: «доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса»[4]. Также можно обратить внимание на ч.3 Ст. 7 УПК РФ[5], которая также говорит о недопустимости использования доказательств, полученных незаконным путем. В нашем случае, когда какое-либо лицо взламывает электронную почту, страницу в социальной сети, и информация попадает в результате этого в общую доступность, можем ли мы говорить, что в последствие доказательство необходимо будет признать недопустимым? Считаю, что необходимо. Хотя информация и попадает в общий доступ и соответственно, становится общедоступной для прочтения, в том числе иследственными органами, в результате не их незаконных действий. Однако имеются незаконные действия других лиц (хакеров), которые непосредственно осуществили этот взлом. Следовательно, информация все равно просачивается в сеть в результате незаконных действий, и мы узнаем о ней лишь после неправомерного завладения этой информацией лицами, осуществившими взлом. Не было бы взлома – не было бы и информации.

В итоге, возникает достаточно серьезная проблема, с одной стороны нам необходимо реагировать на преступное поведение, пресекать его, но с другой стороны мы не можем нарушать конституционные права граждан. Острота проблемы заключается в том, что последствия и того и другого варианта являются не благоприятными.

Так, если мы будем принимать во внимание информацию, полученную путем взлома электронной почты лица, использовать в дальнейшем ее в качестве доказательства по уголовному делу, то, иными словами, мы разрешаем нарушать права граждан, легализуем это нарушение, даем почву для дальнейших злоупотреблений со стороны государственных органов, закрываем глаза на положение о недопустимости доказательств. В противном же случае, мы предлагаем не реагировать на преступление, что также ведет к злоупотреблениям, поскольку каждый будет в подобном случае ссылаться на нарушение его прав, на незаконные действия органов государства, стараться сделать все, чтобы информация была признана полученной с нарушением закона, дабы избежать наказания.

Решение этой проблемы зависит во многом от того, что будет приоритетнее, либо реакция на преступление, либо недопустимость нарушения конституционных прав, использования недопустимых доказательств.

На мой взгляд, решая этот вопрос, необходимо исходить все же из незыблемости конституционных прав граждан, недопустимости их нарушения. В описываемой нами ситуации, информация о преступлении получена с нарушением требований Уголовно-процессуального кодекса РФ, следовательно, мы должны сделать вывод о том, что такая информация должна признаваться, как недопустимое доказательство, и мы не можем использовать ее в уголовном деле. Считаю, что такое решение вопроса будет «меньшим злом», права и свободы каждого человека есть высшая ценность, нельзя допускать такой ситуации, при которой государственные органы будут без законных на то оснований вмешиваться в частную жизнь людей, преступать установленные правила

[4]Там же.
[5] Там же

ради раскрытия преступления. Законы для того и создаются, чтобы закреплять права, не допускать их нарушения, будь то со стороны других лиц, будь то со стороны государства.

Однако, в перспективе, считаю необходимым изменить подход к самой сохранности интернет информации. Необходимо усовершенствовать способы сохранения, защиты информации, дабы избежать случаев неправомерного взлома.

Данная проблема на сегодняшний день, не получила широкого распространения в научных кругах, однако, является весьма важной как для уголовного процесса в частности, так и для иных судебных процессов в целом, потому, необходимо, дальнейшее исследование в заданном направлении. С каждым днем информации в нашем мире становиться только больше, актуальность данного вопроса лишь возрастает.

УДК 343

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ФАШИСТСКОГО ПРИВЕТСТВИЯ КАК ЭЛЕМЕНТА ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КУЛЬТУРНОМ МЕРОПРИЯТИИ (НА ПРИМЕРЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В ОТНОШЕНИИ ЙОНТАНА МЕССЕ)

Эккерт Е.А.
научный руководитель д-р юрид. наук Щедрин Н.В.
Университет г. Пассау

Предметом настоящей статьи является уголовно-правовая оценка фашистского приветствия в контексте свободы творчества и искусства. За основу анализа взят актуальный судебный приговор суда первой инстанции г. Кассель от 29.08.2013 г. в отношении Йонатана Мессе, который во время интервью поднял правую руку и изобразил фашистское приветствие. Суд первой инстанции г. Касселя исследовал вопрос, противоречит ли поведение подсудимого § 86a УК Германии или художник Йонатан Мессе может быть оправдан на основании абз. 3 ст. 5 Конституции Германии, предусматривающего свобода творчества и искусства.

Это решение показалось нам интересным, так как оно иллюстрирует соотношение свободы творчестваи уголовной наказуемости, а также уточняет границы уголовного запрета на фашистскую символику.

Свобода творчества и искусства предусмотрена вабз. 3 ст. 5 Конституции Германии. Для определения искусства и творчества есть три подхода. Первый установил Конституционный суд Германии как*материальное* понятие «свободная творческая деятельность, в которой художник через определенный язык форм доводит до непосредственного восприятия свои впечатление, опыт, переживания». Второе определение искусства – это *формальное* понятие, в соответствии с которым искусством является то, что можно связать с конкретным произведением, например, поэзия, фотография, изобразительное искусство и т.д. Третье определение – *открытое* понятия искусства: «главный признак художественного выражения», проявляющийся в том, что «презентация дает возможность на дальнейшую интерпретацию, из которой всегда можно извлечь широкое значение, так что получается бесконечная многоуровневая передача информации». Закрытый перечень искусств создать невозможно из-заширокого разнообразия его различных видов, поэтому в дальнейшем изложении нами используется широкое понятие «искусства».

В соответствии с абз. 1номер1§ 86a УК Германии, публичное демонстрирование во время собраний и опубликование (абз. 3 § 11УК Германии) символов, которые характеризуют партии и организации, указанные в абз. 1 номер 1, 2 и 4 § 86 УК Германии[1], уголовно наказуемо. Согласно абз. 2 § 86a УК Германии это касается так же знаков приветствия в смысле абз. 1. Намерения лица, совершающего преступление, не имеет значения, так как это так называемый «абстрактный деликт опасности»[2]. Однако, действия, которые служат искусству, не должны являться уголовно наказуемыми в соответствии с Абз.2 § 86a и Абз.3 §86 УК Германии.

[1]Объединение или Партия, которые Конституционным Судом ФРГ определены как не конституционные либо действия, которых противодействуют конституционному строю или миру народов
[2]абстрактный деликт: состав преступление при публичной презентации, намерение при этом не важно

Суд,квалифицируя действия подсудимого, исходил из того, что в исследуемом случае имело место не классическое интервью[3], а такой вид открытогопонятия искусства, как перформанс[4].Действия, которые служат искусству, не должны являться уголовно наказуемыми в соответствии с Абз.2 § 86a и Абз.3 §86 УК Германии. Согласно воле законодателя, не каждая демонстрация запрещенного символа должна быть наказуема. Символы не должны быть полностью запрещены, должна присутствовать разумная возможность их использования и обсуждения. Суд выяснил, что действия подсудимого являлись искусством в соответствии с абз. 3 ст. 5 Конституции Германии. Подсудимый хотел снять табу с символа и предоставить возможность обсудить это. По этой причине суд решил, что подсудимый не должен понести наказание за демонстрацию фашистского приветствия.Суд объяснил, что подсудимый своим поведением не создает опасность ни демократическому правовому государству, ни публичному политическому миру, так как он пользовался фашистскими символами в качестве сатиры.[5]

Изучив законодательство и научную литературу по этому вопросу, мы пришли к выводу, что суд первой инстанции г. Касселя обстоятельно подошел к разрешению дела и вынес обоснованный и мотивированный приговор. На наш взгляд, для принятия правомерного и обоснованного решения по делам о свободе творчества и уголовной наказуемости, нужно ответить на четыре вопроса:

1. Является ли поведение или деяние искусством?

Необходимо определить термин «искусство» в правовом смысле. Для этого есть различные подходы, которые раскрыты выше:материальное, формальное, открытое.Мы также согласны с мнением суда, что в данном случае перформанс определяется в соответствии с открытым понятием искусства.

Носителями основных прав является не только сам художник, а также люди, интересующиеся искусством. Защищаются произведения искусства, так называемая «деятельная сфера» и доступ общественности к произведениям искусства, так называемая «сфера передачи искусства». Суд правильно решил, что была затронута не только «деятельная сфера», т.е. сам перформанс, но и «сфера передачи искусства», т.е. доступ публики к самому перформансу и к другим творениям, рекламу которых делал Йонатан Мессе. Выступление, в общем, должно рассматриваться в конституционно-правовом смысле как искусство.

2. Является ли поведение артиста в общем противоправным?

Согласно Абз.1 § 86a УК Германии каждое распространение и использование символов запрещенных партий и организаций уголовно наказуемо. Подсудимый, по крайней мере, использовал символ в том, что он показал фашистское приветствие и, опубликовав его изображение на своей интернет странице, распространил этот символ, что также охватывается Абз. 3 § 11 УК Германии. Таким образом, на первый взгляд в его действиях присутствуют признаки состава преступления.

3. В каком месте уголовно-правового анализа можно либо нужно учитывать свободу искусства?[6]

---

[3] англ. interview — разновидность разговора, беседы между двумя и более людьми, при которой интервьюер задаёт вопросы своим собеседникам и получает от них ответы. В некоторых случаях это происходит в эфире.

[4]англ. performance — исполнение, представление, выступление - форма современного искусства, в которой произведение составляют действия художника или группы в определённом месте и в определённое время. К перформансу можно отнести любую ситуацию, включающую четыре базовых элемента: время, место, тело художника и отношение художника и зрителя.

[5]AGKassel, Urteilvom 29.8.2013 – 240 Cs – 1614 Js 30173/12

[6]В немецкой уголовной практике работаютстрого по схеме, начиная «составом преступление», затем «противоправность» - проверяется, оправдано ли лицо при своём деяние, например самооборона, и

В тех случаях, когда некоторые нормы напрямую не затрагивают свободу искусства сложно понять, в каком месте должна учитываться свобода искусства. На этот счет в немецкой литературе есть различные точки зрения. Первая, согласно присущему уголовному праву, предлагает «толкование нормативных законно установленных признаков состава преступления и исключающих противоправность деяния», потому что основные права граждан не достаточно конкретны для их прямого применения в качестве самостоятельно исключающих противоправность деяния. На этот счет в литературе и в судебной практике высказываются мнения, что если нормы напрямую не затрагивают свободу искусства, то полагается применить основные права граждан, так как они сами по себе действуют как самостоятельный признак, исключающий противоправность деяния.

Этот спор в данном случае не имеет значения, так как существует законодательное регулирование данного вопроса. Абз. 3§ 86а с Абз. 3 § 86 исключает действие Абз.1 в случаях, когда средство пропаганды применяется в целях искусства. Свобода искусства непосредственно влияет на состав преступления.

4. Изменится ли решение об уголовной ответственности художника, если учесть свободу творчества?

В этом случае нет необходимости обсуждать данный пункт, так как ранее было уже установлено, что деяние не подпадает под состав преступления.

В тех случаях, когда существует состав преступления и имеет место быть свобода творчества, сложно решить этот вопрос. Свобода творчества – это конституционно-правовое благо, которое по иерархии выше уголовно-правовых норм. Но в уголовном праве законодатель пытается обеспечить цели конституции, в том числе основные права и свободы граждан и государственные задачи. Необходимо решить, влияет ли косвенно какая-либо цель конституции на конкретную уголовную норму, и взвесить ее со свободой творчества.

Мы считаем, что, используя предложенную схему, можно более близко прийти к разумному и обоснованному решению. Но в определенных случаях сложно прийти к «правильному» решению, это зависит от аргументации и остается в итоге на усмотрение суда. Эту схему можно использовать и при анализе решений российских судов по аналогичным делам.

Второй интересный момент судебного решения по делу Йонтана Мессе, - это конкретное значение запрета фашистской символики. Суд объяснил, что полный запрет законодателем не предусмотрен. Допускаются показы символов, при которых угрожаютдемократическому правовому государству, ни публичному политическому миру, ведь должна присутствовать разумная возможность их использования и обсуждения. Мы считаем правильным подходом Суда к этой и полностью соглашаемся.

заключительно «вина» - был ли он вменяемый или не виновен по другой причине. И возникает вопрос для тех, кто работает по этой схеме, в каком месте нужно учитывать основные права человека.

УДК 343

К ВОПРОСУ О НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ, СВЯЗАННОГО С ИЗОЛЯЦИЕЙ ОСУЖДЕННОГО ОТ ОБЩЕСТВА

Юришина Е.А.
научный руководитель канд. юрид. наук Брестер А.А.
Сибирский федеральный университет

Острота вопроса относительно выбора вида и размера назначаемого наказания никогда не теряет своей актуальности. Данный процесс ориентирован на будущее, т. е. на то время, в течение которого осужденный будет отбывать наказание, и ошибка при его выборе может повлиять на реализацию непосредственных целей наказания. Именно проблемы критериев *выбора* наказания судом являются тем вопросом, на который до сих пор нет однозначного ответа.

Лишение и (или) ограничение прав и свобод осужденного – ключевой пункт в характеристике уголовного наказания. Ошибочный выбор наказания судьей оставит отпечаток на осужденном, сформирует его негативное отношение к государству, системе и обществу, результат чего может быть совершенно непредсказуемым и не всегда позитивным.

Нами были проанализированы приговоры судов первой инстанции по уголовным делам. Данный анализ показывает, что более 99% из изученных дел заканчиваются вынесением обвинительного приговора. В 55% случаев обвинительных решений суд приходит к выводу о том, что осужденный нуждается в изоляции от общества. Если учитывать тот факт, что в 56% от предыдущей цифры лишение свободы назначается условно, то мы получаем вывод: около 25% всех приговоров связаны с реальной изоляцией осужденного.

Таким образом, встает вопрос о том, какими критериями пользуется суд при назначении наказания, связанного с реальной изоляцией. Иногда в доктрине принято отождествлять данные критерии с общими началами назначения наказания (ч. 3 ст. 60 УК РФ)[1]. Но является ли данный подход оправданным для назначения персонифицированного наказания?

Россия в течение последних лет стремится к так называемой «экономии репрессий»[2]. Это обусловлено целями экономии, принципами индивидуализации уголовного наказания и гуманизма в отношении лиц преступников. Немаловажное значение здесь сыграло влияние международных стандартов. Ярким примером могут послужить Токийские правила, принятые Генеральной ассамблеей ООН в 1990 году. Статья 8.1 гласит, что судебный орган, имея в своем распоряжении выбор не связанных с тюремным заключением мер, должен при вынесении своего решения принимать во внимание потребности правонарушителя с точки зрения его возвращения к нормальной жизни в обществе, интересы защиты общества и интересы жертвы, с которой в надлежащих случаях следует консультироваться[3]. На наш взгляд, вряд ли можно утверждать, что данные правила имеют целью сократить население исправительных учреждений; скорее стремление к избранию более гуманных видов наказания свидетельствуют о повышенном интересе государства в исправлении осужденного теми методами, которые не

---

[1] См. напр.: «Критерии назначения наказания или иной меры уголовно-правового характера» / Т. Ф. Минязева, Л. А. Букалерова // Общество и право. – 2011. - N 1 - . С. 89 – 93.

[2] См.: «Реализация принципа гуманизма в законотворческой и правоприменительной деятельности» / К. В. Дядюн // Российский юридический журнал. – 2013. – N 1- С. 30.

[3] Международно-правовые стандарты в уголовной юстиции Российской Федерации: Научно-практическое пособие / отв. ред. В.П. Кашепов. – 2012. – СПС «Консультант Плюс».

смогут негативно повлиять ни на него самого, ни на его последующую социальную адаптацию.

В УК РФ содержится 8 видов наказания, не связанных с лишением свободы, однако каждый четвертый осужденный сталкивается с реальной изоляцией, и это должно говорить о наличии такой неоспоримой совокупности данных, которая не позволяет допустить его исправления «на свободе».

В ст. 60 УК РФ мы видим следующее: при выборе наказания суд обязан учитывать характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Однако помимо всего вышеуказанного, не стоит забывать, что суд связан не только анализом данных обстоятельств, но и императивным содержанием санкции нормы Особенной части УК. Их этого вытекает, что государство уже «предустанавливает» (путем отражения в норме «количественной» тяжести совершенного деяния) ту санкцию, в рамках которой суд будет делать свой выбор.

Судьи Верховного суда требуют указывать в мотивировочной части «какие обстоятельства были учтены судом при назначении наказания... В описательно-мотивировочной части приговора должны быть указаны мотивы, по которым суд пришел к выводу: о назначении наказания в виде лишения свободы, если санкция уголовного закона предусматривает и более мягкие наказания; о необходимости применения условного осуждения...»[1]. Аналогичные требования свыше десяти раз дублируются в тексте Постановления Пленума Верховного суда РФ от 11 января 2007 г. N 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания». Однако судьи, как свидетельствует выборочное изучение приговоров судов первой инстанции, предпочитают ограничиваться банальными фразами и обыденными формулировками, такими как «учитывая характер и степень общественной опасности», «изучив данные о личности», «принимая во внимание отягчающие/смягчающие обстоятельства» и т. д.

С формальной точки зрения суды действительно мотивируют свое решение, перечисляя имеющиеся в деле обстоятельства. Однако такие формулировки не могут считаться убедительными, ведь переписывание ст. 60 УК РФ не исчерпывает обязанность обосновать принятое судом решение. Отсутствие убедительных мотивов при назначении наказания, связанного с изоляцией, может быть поводом для изменения вида наказания вышестоящими судами, на что указал Верховный суд РФ[2].

Как показывает практика, большое значение при назначении наказания для суда имеет изучение личности виновного. Здесь следует отметить два существенных аспекта, имеющих значение – процессуально-аналитический и психологический. В процессуальном плане не стоит забывать, что обоснование приговора согласно ст. 60 УК РФ не исчерпывающе, ведь анализируя, например, общественную опасность, отягчающие обстоятельства и т. д. то критерии назначения наказания сливаются с теми данными, которые устанавливаются при определении состава преступления и квалификации содеянного (т. е. ретроспективное познание). Отсюда следует вывод – в качестве критериев назначения наказания для конкретного лица этого не будет достаточно. Во-первых, потому что упускаются моменты анализа самой личности подсудимого с точки зрения восприимчивости к наказанию. А во-вторых, как было указано выше – назначение наказания является процессом, направленное на будущее, связанное с перенесени-

[1] А. С. Червоткин. Практика применения УПК РФ / под ред. В. М. Лебедева. – 2013. – СПС «Консультант Плюс».

[2] П. 3.2.5 «Обзора надзорной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за первое полугодие 2012 года» / БВС РФ. – 2013 – N 3.

ем наказания осужденным. Критерии, предложенные в статье 60 УК скорее склонны индивидуализировать инкриминируемое деяние, нежели назначаемое наказание.

Психологический аспект больше относится к лицу, назначающему наказание, т. е. к судье. Нельзя забывать о том, что ему присуще все те же качества, что и любому другому человеку – его мировоззрение и профессиональные навыки должны быть настолько прочными, чтобы суметь абстрагироваться от своих собственных предрассудков и стереотипов. Профессиональное выгорание, привычные алгоритмы, усталость, эмоции, проекция своего «я» (невольное сравнение себя с подсудимым) – все эти факторы имеют большое значение при выборе наказания. Отсюда вытекают две проблемы – как бороться с невольными психологическими эффектами и как назначать наказание индивидуально в каждом конкретно случае. Если ответ на первый вопрос лежит в плоскости профессионального воспитания, самовоспитания и обучения судей, то второй – относится к системности. В крайне малом количестве судебных дел суды склонны назначать минимальное или максимальное наказание, предусмотренное Особенной частью УК РФ. Назначение наказания происходит «машинально», по примерам из судебной практики. Помимо этого, изученная нами практика показала, что за аналогичные составы шкала наказаний примерно одинакова, что говорит об определенной устойчивости размеров наказания. Вряд ли кто из судей при назначении срока наказания часто задумывается о том, в чем заключается принципиальная разница между, например, 6 и 7 годами изоляции.

Разрешение вышеуказанной проблемы должно осуществляться путем законодательных или судебных рекомендаций. Безусловно, нет никакого практического смысла в установлении шкалы сроков наказания, которая бы точно говорила, при совокупности каких именно обстоятельств, следует назначать тот или иной срок. Такой подход бы крайне отрицательно сказался на принципе индивидуализации наказания. Цель истязания или мучения осужденного категорически противоречит целям и принципам уголовного права и процесса. А именно неверно избранное наказание в определенной степени способно истязать осужденного. Но не стоит забывать и о том, что цель исправления осужденного может достигаться только теми средствами, которые реально способны отразиться на нем положительно, а не развивать в нем ненависть по отношению к обществу и государству и провоцировать склонность к рецидиву. О последнем эффекте красочно говорит статистка: по данным ФСИН РФ в 2014 году более 63% осужденных были преданы суду не впервые, по сравнению с показателем 56% в 2013 (без учета синергетической погрешности)[1].

Изоляция от общества, несмотря на свою социальную относительность, является самым суровым наказанием из всех возможных. Оно накладывает серьезный отпечаток на осужденного, и в большинстве случаев он не является положительным. Совокупность перечисленных выше факторов должна учитываться в каждом конкретном случае, только при выполнении условия осознанного назначения наказания, его цели могут реализовываться эффективно. Именно поэтому мы соглашаемся с точкой зрения, высказанной А. С. Барабашом в одних их своих работ[2]: в суде необходимо устанавливать не только обстоятельства, подлежащие доказыванию (в рамках состава преступления и последующей квалификации), но и те обстоятельства, которые необходимы суду для назначения правильного наказания.

[1] URL: http://fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka%20lic%20sodergahixsya%20v%20IK/

[2] А. С. Барабаш. Сущность уголовного процесса и его роль в формировании ответственности правонарушителя / Красноярск. – 1997. – С. 75 – 84.

УДК 343

ГАРАНТИИ ПРАВ АДВОКАТА ПРИ ОКАЗАНИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ ЛИЦАМ, НАХОДЯЩИМСЯ В УЧРЕЖДЕНИЯХ ФСИН

Юрчук С.В.
научный руководитель канд. юрид. наук Брестер А.А.
Сибирский федеральный университет

Адвокаты часто работают с подзащитными, содержащимися в учреждениях ФСИН. По словам защитников,при этом возникают значительные проблемы - сотрудники ФСИН нередко противодействуют им в деятельности. Из анализа информации следует, что основными способами противодействия являются затруднение допускаадвоката в исправительные учреждения и незаконный запрет на пронос технических средств[1].

В вопросе оказания помощи лицам, содержащимся в учреждениях ФСИН, есть две стороны – государство и адвокат с подзащитным. Для выяснения причин необходимости существования гарантий для адвоката необходимо обратиться к соотношению их интересов.

Государство закрепляет за учреждениями ФСИН особый статус. Они являются режимными объектами, и цели придания им этих особенностей закреплены в УИК РФ. Режим, в соответствии со ст. 82 УИК,должен обеспечить охрану и изоляцию осуждённых, постоянный надзор за ними, безопасность, порядок[2].

При рассмотрении ограничения на пронос технических средств и допуск в исправительные учреждения в связи с этими целями, они представляются вполне логичными –ни обеспечение надлежащего порядка, ни изоляция без этих мер не будут возможными.

Теперь об интересах второй стороны – адвоката и подзащитного.

Очевидно, что для защиты клиента необходимо выяснить, какой интерес он преследует. Кроме того, осуществление права на защиту требует постоянного согласования действий адвоката и его доверителя. Это невозможно без личных встреч: человек иногда не может самостоятельно сформулировать свойинтерес, а при личной беседе адвокат имеет возможность задать вопросы, которые позволят выяснитьего.Адвокату, как правозащитнику, необходимо знать и о нарушениях прав его клиента, и, наверняка, основной источник информации о них – личная встреча (например, он может увидеть повреждения на теле подзащитного).

Обращаясь к необходимости использования технических средств при встрече с подзащитным, нужно отметить, что в связи с развитием информационных технологий, в юридической деятельности используются различные аудио- видео- фотоматериалы.

Позиции, согласно которой является недопустимым ограничение адвоката в праве на использование техники, придерживается Верховный суд РФ, признавая недействующими п. 76, 80 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений в части запрета на пронос и использование в исправительных учреждениях адвокатом при свиданиях с осужденными фотоаппаратов, видео- и аудиотехники.

---

[1]«Как в России мешают работать адвокатам» [Электронный ресурс]: доклад межрегиональной правозащитной ассоциации «Агора» // «Новая газета». 2013. URL: http://www.novayagazeta.ru (дата обращения: 01.04.2015).

[2]Уголовно-исполнительный кодексРоссийской Федерации [Электронный ресурс]: федеральный закон от 08.01.1997. № 1-ФЗ (в ред. от 08.03.2015). // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Суд, принимая это решение, основывался на праве адвоката собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, получать и представлять сведения, к которым могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи. Запрет на получение адвокатом при проведении свидания с осужденным сведений, зафиксированных при помощи соответствующих технических средств (например, фото-фиксация телесных повреждения подзащитного), также не установлен[1].

Действия, необходимые для адвоката, но связанные с изъятиями из режима, влияют на реализациюправа на защиту, закреплённого за гражданином в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 45, 48 Конституции РФ[2], ст. 16 УПК РФ[3], ст. 12 УИК РФ[4] и т.д.

Адвокат – это фигура, имеющая особый правовой статус, который позволяет сделать исключения из общего правила для достижения им законных целей без ущерба интересам государства, оказываемая им юридической помощь без ограничений прав является гарантией права на защиту.

На первый взгляд можно оценить эту ситуацию как конфликт интересов: государству необходимо обеспечить порядок при помощи ограничения в допуске к содержащимся в учреждениях ФСИН лицам, создания запрета на использование технических средств, адвокату же нужно личное общение с подзащитным и применение техники при работе.

Однако если детально разобраться, то реализация интереса адвоката вряд ли мешает обеспечению надлежащего порядка в учреждении, безопасности, ведь он не использует свои права для противозаконных целей. В случае предположения, что адвокат будет использовать свои полномочия не по назначению, следует обратиться к презумпции добросовестности адвоката, о которой пишет Г. Диков, приводя в пример дело Европейского суда по правам человека «С. против Швейцарии»: в нём при ограничении прав адвоката на свидание с подзащитным представители государства аргументировали это тем, что имелись опасения вступления в сговор преступника с сообщниками через адвоката. Но суд установил, что адвокат ранее не был замечен в нарушениях правил профессиональной этики, значит, у государства не было оснований подозревать адвоката в нечестном поведении[5]. Если же есть достаточные основания подозревать защитника в противоправной деятельности, то правоохранительные органы могут использовать иные свои полномочия для её пресечения.

В данный момент законодательного ограничения на пронос технических средств адвокатом на свидание с подзащитным нет.

Также, нормативно-правовые акты устанавливают право адвоката на свидание с подзащитным без ограничения количества и продолжительности (Европейская кон-

---

[1]Решение Верховного суда РФ «О признании частично недействующими пунктов 76 и 80 Правил внутреннего распорядка для исправительных учреждений, утв. Приказом Минюста РФ от 03.11.2005 №205, а также пункта 18 приложения №1 к ним» [Электронный ресурс]: Решение от 7.02.2012 г. № ГКПИ11-2095// Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2]Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: от 12.12.1993. (в ред. от 21.07.2014). // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3]Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федеральный закон от 18.12.2001. № 174-ФЗ (в ред. от 08.03.2015). // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4]Уголовно-исполнительный кодексРоссийской Федерации [Электронный ресурс]: федеральный закон от 08.01.1997. № 1-ФЗ (в ред. от 08.03.2015). // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5]Диков, Г.В. Участие адвоката в судебном процессе: подходы Европейского суда. Москва, Развитие правовых систем, 2014. – С. 108.

венция о защите прав человека и основных свобод – ст.6[1], Конституция РФ - ст. 48[2],УПК РФ - ст. 49, 53[3] и др). При этом УПК РФ в ст. 49 закрепляет, что допуск осуществляется при предъявлении удостоверения и ордера – иные документы не требуется. Эти положения подтверждает Конституционный суд РФ[4].

Несмотря на это, отмечается, что общее количество нарушений прав адвоката остается на высоком уровне[5]: при прохождении в СИЗО сотрудники ФСИН требуют разрешения от суда, следователей, личное распоряжение начальника учреждения. Изымаются при прохождении на свидание ноутбуки, планшеты и иные технические средства[6].

Причины нарушений могут быть различными. В какой-то мере это, возможно, несовершенство законов, которое корректируется решениями Верховного и Конституционного суда РФ. Но зачастую права адвоката нарушаются сознательно, ввиду неверного представления сотрудников об интересах их службы (к примеру, начальник СИЗО-1 г. Иркутска указал адвокату В. Иванцу, что в свидании ему отказывают из-за того, что он «много пишет в интернете»[7]). Так же нарушения происходят в связи с установлением в учреждениях ФСИН негласных правил, противоречащих закону (в СИЗО г. Самары защитникам нельзя проносить технику, в СИЗО г. Н. Новгород адвокаты не допускаются к клиентам без разрешения следователя и др.)[8].

Конечно, кроме существования норм, закрепляющих права адвоката, существуют иные гарантии этих прав - это право на обжалование в вышестоящий орган или суд неправомерных действий должностных лиц или органов государственной власти, но это требует длительного времени, что не способствует реализации интересов защиты. Пока адвокат будет бороться за свои права в суде или ждать ответа на жалобу, права его клиента, интересы правосудия могут быть нарушены - к примеру, могут быть совершены действия в отсутствии защитника, результаты которых станут решающими доказательствами обвинения.

Таким образом,реальные механизмы недопущения нарушенийправ адвоката со стороны правоохранительных органов отсутствуют, что приводит к снижению эффективности его профессиональной деятельности[9].

---

[1]Конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс]: от 04.11.1950. (с изм. от 13.53.2004). // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2]Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: от 12.12.1993. (в ред. от 21.07.2014). // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3]Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федеральный закон от 18.12.2001. № 174-ФЗ (в ред. от 08.03.2015) // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4]Постановление Конституционного суда РФ по делу «О проверке конституционности положений, содержащихся в ст. 47 и 51 УПК РСФСР и п.15 ч.2 ст.16 ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан А.П. Голомилова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева» [Электронный ресурс]: Постановление от 25.10.2001 г N 14-П// Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5]Иванов, А. И. Гарантии независимости адвокатов и пути их совершенствования/ А.И. Иванов // Евразийская адвокатура. – 2014. – № 6. – С. 57-66.

[6]«Как в России мешают работать адвокатам» [Электронный ресурс]: доклад межрегиональной правозащитной ассоциации «Агора» // «Новая газета». 2013. URL: http://www.novayagazeta.ru. (дата обращения: 01.04.2015).

[7]Там же.

[8]Мельниченко, Р.Г. Границы права на доступ к адвокату /Р. Г. Мельниченко //Уголовный процесс. – 2012. - № 10. - С. 66-73.

[9]Сибирцев, Г. И. Актуальные проблемы законодательного обеспечения независимости адвоката-защитника в уголовном процессе/ Г.И. Сибирцев // Судебная власть и уголовный процесс. – 2012. – № 1. – С. 246-250.

Следовательно, существует необходимость закрепленияДополнительных гарантий, в совокупности с которыми уже существующие будут более реальны. Это должны бытьмеханизмыоперативной охраны и защитыадвоката как лица, участвующего в процессе отправления правосудия. Возможно, ими могут стать установление более строгой ответственности за превышение должностных полномочий сотрудниками ФСИН, повлекшее нарушениеправа на защиту, создание возможности быстрой связи адвокатасо службой собственной безопасности ГУФСИН, которая сможет принять оперативные действенные меры по пресечению нарушения прав в виде горячей телефонной линии, или другие меры.

УДК 343

ОПЕРАТИВНЫЕ ПОДРАЗДЕЛЕНИЯ В ОРГАНАХ СЛЕДСТВЕННОГО КОМИТЕТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Юрьев А.О.
научный руководитель канд. юрид. наук Назаров А.Д.
Сибирский федеральный университет

Начиная с XVIII в. среди исследователей и специалистов практиков идут дискуссии о необходимости объединения следственных работников и оперативных сотрудников в одно ведомство. В истории следственных органов уже был удачный пример объединения следственных работников и оперативных сотрудников в один многофункциональный орган. В 1713 г. указом императора Петра I [1]были учреждены первые специализированные следственные органы, так называемые "майорские" следственные канцелярии[2], которые были подчинены непосредственно Петру I. Своё название они получили из-за того, что возглавлялись гвардии майорами Петровской императорской гвардии. К подследственности таких следственных органов относились только самые опасные преступные деяния, в первую очередь совершаемые высокопоставленными должностными лицами и относящиеся по современной классификации к коррупционным преступлениям, такие как взяточничество, казнокрадство, служебные подлоги и другие. [3] В состав "майорских" следственных канцелярий, помимо иных канцелярий, входила и канцелярия розыскных дел, возглавляемая гвардии майором Семеновского полка М.И. Волконским с 1716 г., который ранее с 1713 г. был назначен руководителем всех следственных канцелярий. Можно по разному оценивать деятельность "майорских" розыскных канцелярий, поскольку их структура, а также система "смешанных" должностей не позволяли в полной мере выполнять поставленные в указе цели и задачи. Однако, тот факт, что 1713-1722 гг. следственными канцеляриями к ответственности были привлечены 11 сенаторов, 2 генерал-губернатора, 5 офицеров Семёновского полка императорской гвардии[4] и многие другие высокопоставленные лица, говорит о том, что осуществляемая ими деятельность были эффективной, поэтому, если в условиях современности мы будем применять удачный исторический опыт, то это может вывести предварительное расследование в настоящем на качественно новый уровень.

Но обсуждать такую реформу без учёта опыта и мнения кадровых сотрудников Следственного комитета России было бы неправильно и попросту бессмысленно, поэтому при исследовании указанного вопроса, возникла необходимость в проведении опроса среди кадровых сотрудников Следственного комитета России (далее СК РФ). Для опроса были выбраны следственные отделы по Центральному и Октябрьскому району города Красноярска Главного следственного управления Следственного комитета России по Красноярскому краю (далее ГСУ СК РФ), а также следователи первого и второго управления по расследованию особо важных дел ГСУ СК РФ по Красноярскому краю. Следователями было предложено ответить на ряд вопросов касающихся необходимости создания оперативных подразделений в органах СК РФ, а именно:

1. Как Вы относитесь к работе оперативных подразделений в целом?

---

[1] Оригинал указа храниться в РГИА. Ф. 1329. Оп. 1. Кн. 27. Л. 1 // Электронная версия с режимом доступа: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Russ/XVIII/1700-1720/Sledst_organy/text.htm

[2] Майорские канцелярии [Электронный ресурс] от 19.01.2008// Режим доступа: http://www.imha.ru/1144523985-majjorskie-kanceljarii.html#.VRPkHPmsV5Y

[3]История [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://sledcom.ru/sk_russia/calendar

[4]История [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://sk-mo.ruwww.mosobl.sledcom.ru/sk_russia/calendar/?pdf=1

2.Как Вы считаете, существует ли необходимость в создании оперативных подразделений в органах Следственного комитета России?

3.Как Вы считаете существует ли необходимость в присутствии сотрудников таких подразделений, при каждом следственном отделе / следственном управлении?

4. Как Вы считаете каким образом должно осуществляться руководство такими подразделениями?

5. Как Вы считаете, возможны ли при наличии собственного оперативного аппарата отдельные поручения следователя Следственного комитета оперативным работникам других ведомств?

6. При наличии собственных оперативных подразделений необходимо ли сохранить в особых случаях практику формирования межведомственных следственно-оперативных групп?

Анализируя полученные в ходе анкетирования результаты, можно сделать несколько выводов:

1. 18 из 20 опрошенных следователей крайне негативно относятся к работе оперативных подразделений, ввиду их незаинтересованности в выполнении поручений и запросов следователя, высокой загруженности, а также отсутствия эффективного механизма принуждения оперативного сотрудника к исполнению поручений и запросов следователя. Лишь 2-е следователей относятся к работе оперативных подразделений нейтрально.

2. 20 из 20 опрошенных следователей считают, что необходимость в создании собственных оперативных подразделений существует.

3. 20 из 20 опрошенных следователей считают, что оперативные сотрудники должны присутствовать при каждом следственном отделе / управлении и подчиняться они должны руководителю следственного соответствующего следственного органа.

4. 15 из 20 опрошенных следователей считают, что отдельные поручения следователя Следственного комитета оперативным работникам других ведомств возможны. 5 следователей сочли невозможным такие поручения.

5. 19 из 20 опрошенных следователей считают, что необходимо сохранить в особых случаях практику формирования межведомственных следственно-оперативных групп. 1 следователь считает, что такую практику необходимо исключить.

С учетом мнения кадровых сотрудников СК РФ и основываясь навышеизложенных выводах, можно сказать, что оперативные подразделения в органах СК РФ необходимы, поскольку их отсутствие делает и без того сложную и затратную по времени следственную деятельность ещё более сложной и затратной, поскольку, для того, чтобы следователю передать какое-либо поручение какой-либо оперативной службе необходимо определенную процедуру, которая как и любая процедура изобилует своей бюрократичностью и волокитностью. Также необходимо всегда иметь ввиду, что при исполнении поручений и запросов следователя СК РФ, включается механизм межведомственной конкуренции и соперничества. Что это значит на практике, в практической деятельности, если поручение, либо запрос следователя СК РФ, будет направлен например к оперативным сотрудникам ФСКН РФ одновременно с поручением, либо запросом следователя ФСКН РФ, то в приоритете у оперативного сотрудника ФСКН РФ при прочих равных, будет исполнить запрос следователя своеговедомства. Чтобы избежать вышеуказанных недостатков в настоящее время и существует необходимость в создании в СК РФ, собственных оперативных подразделений, которые бы в первую очередь занимались выполнением поручений и запросов именно следователя СК.

УДК 349.6

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ В ОБЛАСТИ ОБРАЩЕНИЯ С РАДИОАКТИВНЫМИ ОТХОДАМИ

Яврумян Софья Мисаковна
научный руководитель ассистент кафедры Высоцкая Д.А.
Сибирский Федеральный Университет

Юридическая ответственность – это применение к правонарушителю предусмотренных санкцией юридической нормы мер государственного принуждения, выражающихся в форме лишений личного, организационного либо имущественного характера[1].

Целью данной статьи является рассмотрение всех видов ответственности, применяемых за нарушение требований в области обращения с радиоактивными отходами.

Согласно ст. 32, 33 Федерального закона РФ от 11 июля 2011 г. N 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», лица, виновные в нарушении установленных настоящим Федеральным законом и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации требований в области обращения с радиоактивными отходами, несут *гражданско-правовую, уголовную, административную, дисциплинарную ответственность* в соответствии с законодательством Российской Федерации. Также ущерб, причиненный вследствие нарушения требований в области обращения с радиоактивными отходами жизни, здоровью или имуществу физических лиц, имуществу юридических лиц, окружающей среде, подлежит *возмещению в соответствии с законодательством РФ*[2].

Раскрывая данные виды, мы видим, что каждый вид ответственности имеет свой характер и последствия. Например, меры гражданско-правовой ответственности носят главным образом имущественный (компенсационный) характер и заключаются, как правило, в возмещении убытков (ущерба) стороне, чьи имущественные права нарушены. Возмещение ущерба регулируется положениями гл. 59 "Обязательства вследствие причинения вреда" ГК РФ, в ст. 1064 которой установлено, что вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежат возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. В то же время необходимо учитывать, что осуществление деятельности в области обращения с радиоактивными отходами создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека, и, соответственно, такая деятельность может быть отнесена к числу представляющих повышенную экологическую опасность, т.е. к источникам повышенной опасности.

Ответственность за убытки, причиненные юридическим и физическим лицам радиационным воздействием при осуществлении деятельности в области обращения с радиоактивными отходами, несет собственник источника повышенной опасности в порядке, установленном ст. ст. 1079 - 1083 Гражданского кодекса РФ.

---

[1] Алексеев С.С. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов Учебник. – С. 346-347.

[2] Федеральный закон от 11 июля 2011 г. N 190-ФЗ "Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" Опубликовано: 15 июля 2011 г. в "РГ" - Федеральный выпуск №5529.

Административная ответственность является наиболее часто применяемым видом юридической ответственности за нарушение экологического законодательства, в том числе в области обращения с отходами. Нормами КоАП РФ закреплена административная ответственность в виде уплаты штрафа в случаях: несоблюдения экологических требований при планировании, технико-экономическом обосновании проектов, проектировании, размещении, строительстве, реконструкции, вводе в эксплуатацию, эксплуатации предприятий, сооружений или иных объектов (ст. 8.1 КоАП РФ); несоблюдения экологических и санитарно-эпидемиологических требований при обращении с отходами производства и потребления или иными опасными веществами (ст. 8.2 КоАП РФ); нарушения законодательства об экологической экспертизе (ст. 8.4 КоАП РФ); сокрытия или искажения экологической информации (ст. 8.5 КоАП РФ); а также нарушения правил использования атомной энергии и учета ядерных материалов и радиоактивных веществ и т.д. В ст. 9.6 КоАП РФ законодатель четко определил, что *нарушение установленного порядка учета ядерных материалов или радиоактивных веществ, а равно необеспечение контроля за соблюдением правил их хранения и использования* - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от четырех тысяч до пяти тысяч рублей; на должностных лиц - от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей или дисквалификацию на срок от одного года до полутора лет; на юридических лиц - от трехсот тысяч до четырехсот тысяч рублей.

В примечании так же говорится, что под грубым нарушением норм и правил в области использования атомной энергии понимается *нарушение, приведшее к возникновению непосредственной угрозы жизни или здоровью людей и окружающей среде.*

Наиболее распространенной мерой административного наказания является взыскание административного штрафа с правонарушителей. *Цель этого штрафа - воздействие на нарушителей правил охраны окружающей среды для прекращения их противоправного поведения*. Проблема является в том, что не всегда это мера наказания воздействует на нарушителя.

Установлена уголовная ответственность за нарушение правил безопасности при размещении, проектировании, строительстве и эксплуатации объектов атомной энергетики (ст. 215 УК РФ); нарушение санитарно-эпидемиологических правил (ст. 236 УК РФ); сокрытие или искажение информации о событиях, фактах или явлениях, создающих опасность для жизни или здоровья людей либо для окружающей среды (ст. 237 УК РФ); незаконные приобретение, хранение, использование, передачу или разрушение ядерных материалов или радиоактивных веществ (ст. 220 УК РФ); хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ (ст. 221 УК РФ) и т.п. Статья 247 УК РФ представляет собой общий состав экологического преступления, предусматривающего уголовную ответственность за нарушение правил обращения (на всех его этапах) с опасными веществами и отходами.

С точки зрения применения уголовной ответственности по ст. 247 УК РФ, опасным деянием является *загрязнение, отравление или заражение окружающей среды, причинение вреда здоровью человека либо массовую гибель животных*, а равно совершенные в зоне экологического бедствия или в зоне чрезвычайной экологической ситуации, так же производство запрещенных видов опасных отходов, транспортировка, хранение, захоронение, использование или иное обращение радиоактивных, бактериологических, химических веществ и отходов с нарушением установленных правил, *если эти деяния создали угрозу причинения существенного вреда здоровью человека или окружающей среде*. Наиболее опасным деянием является *повлекшее по неосторожности смерть человека либо массовое заболевание людей*, т.е. последствия более серьезные, чем в объективной стороне административной ответственности.

Дисциплинарная ответственность наступает за невыполнение требований трудового и коллективного договоров, норм законодательства в области использования с РАО, правил внутреннего трудового распорядка, локальных актов, принимаемых в организации. К обращению с опасными и отходами могут быть допущены лишь лица, имеющие профессиональную подготовку, подтвержденную свидетельствами (сертификатами) на право работы с ними. Соответственно, ответственность за допуск работников к работе с опасными отходами несет соответствующее должностное лицо.

Законодательство стало четко определять источники финансирования, что немало важно. Решается этот вопрос по принципу разделения ответственности. Сопровождение накопившихся за десятилетия РАО будет оплачиваться из государственного бюджета. А вот что касается вновь образующихся, то средства на их переработку и захоронение обеспечат сами предприятия ядерного цикла. Будут установлены системы отчислений в специальные резервные фонды, прежде всего по высокоактивным остеклованным РАО. Эти деньги сделают переработку и изоляцию эффективной. Причём за право доступа к ресурсам фонда придётся бороться на тендерах, и победит тот, кто предложит лучшую технологию обращения с отходами.

Изучая практику, можно выявить, что принимаемые меры явно не соответствуют степени общественной опасности и распространенности экологических правонарушений. Материалы о преступных нарушениях природоохранительного законодательства в правоохранительные органы не направляются. Зачастую сами органы контроля санкционируют незаконные действия, нарушают порядок привлечения виновных к установленной законом ответственности. Редко используется и такая мера пресечения правонарушений, как закрытие или приостановка деятельности предприятий.

Вместе с тем имеются существенные недостатки и в работе правоохранительных органов. Многие из них на местах также заняли примиренческую позицию в отношении нарушений природоохранительного законодательства, неэффективно используют свои полномочия для привлечения злостных нарушителей к установленной законом ответственности.

Таким образом, нарушения законности приобрели массовый характер. Наносится огромный экономический ущерб стране, невосполнимый урон окружающей природной среде, ставится под угрозу существование будущего поколения россиян. Следовательно, без принятия таких мер, как повышение санкций за совершение правонарушений в области РАО и в целом увеличение мер ответственности, применяемых к правонарушителям, вплоть до запрета деятельности.

Список литературы

1) Алексеев С.С. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов Учебник. – С. 346-347.

2) Федеральный закон от 11 июля 2011 г. N 190-ФЗ "Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" Опубликовано: 15 июля 2011 г. в "РГ" - Федеральный выпуск №5529.

УДК 343

РАЗРАБОТКА ПРОГРАММЫ ПО РАССЛЕДОВАНИЮ УБИЙСТВ

Якимчук Алексей Эдуардович
научный руководитель Ворошилов Сергей Яковлевич
Сибирский федеральный университет

Среди преступлений против личности наибольшую опасность представляют убийства. Раскрытие и расследование данного вида преступлений, как правило, сопряжено с большим объемом работы и решением весьма специфических задач, что позволяет считать этот вид преступлений наиболее сложным. Технико-криминалистическое обеспечение является важным этапом в общей схеме раскрытия и расследования убийств.

Предметом исследования являются закономерности механизма совершения убийства и сокрытия его следов[1]; закономерности возникновения информации об убийстве и лицах, его совершивших, нашедшие отражение в материальной обстановке и иных материальных следах совершения преступления и сокрытия его следов; закономерности собирания (поиска, обнаружения, фиксации, изъятия), исследования, оценки и использования доказательств; следственное действие как основное средство получения доказательств[2]; технико-криминалистические средства и методы, организационная техника и высокие технологии, используемые в ходе расследования убийств.

Программа обладает следующими функциями:

- Создание криминалистической характеристики преступления
- Алгоритм расследования убийств
- Учет решений, принимаемых в отношении лиц, проходящих по уголовным делам

Методология

Методологию данного исследования составляют действующее и принятое уголовно-процессуальное законодательство РФ, постановления правительства, регулирующие отдельные вопросы борьбы с тяжкими преступлениями, а также нормативные документы МВД России и других правоохранительных ведомств в части организации и осуществления деятельности эксперта и специалиста-криминалиста по применению специальных знаний в ходе расследования убийств[3].

Значительное внимание в своей работе я уделил отграничению убийства от самоубийства и несчастного случая, одного убийства от другого, убийства от доведения до самоубийства, а также разграничению преступлений против жизни и других преступлений, связанных с причинением смерти по неосторожности[4].

Информационная система по обработке сложной информации с четким алгоритмом действий сотрудника отдела криминалистики следственного управления позволяет повысить эффективность работы экспертов и специалистов-криминалистов, а также помогает устранить недостатки в квалификации. Главное достоинство системы в том, что она предполагает симулятор практической деятельности – следователь имеет воз-

---

[1]Методические материалы для стажировки сотрудников ЭКП органов внутренних дел РФ. ЭКЦ МВД России. М.2006.

[2]Проведение проверки показаний на месте с участием обвиняемых (подозреваемых) по делам об умышленных убийствах и причинении тяжкого вреда здоровью со смертью. Управление криминалистики ГСУ СК РФ по Красноярскому краю. К. 2012.

[3] Осмотр места происшествия и трупа. Практическое пособие для следователей. СУСК при прокуратуре РФ по Новосибирской области. Н. 2009

[4]Осмотр места происшествия: Практическое пособие. А.И. Дворкин. М. Юристъ.2000.

можность сам выбирать последовательность своих действий, а также содержит в себе обучающие приложения для подробного изучения рассматриваемого уголовного дела.

Список литературы

1) Методические материалы для стажировки сотрудников ЭКП органов внутренних дел РФ. ЭКЦ МВД России. М.2006.

2) Проведение проверки показаний на месте с участием обвиняемых (подозреваемых) по делам об умышленных убийствах и причинении тяжкого вреда здоровью со смертью. Управление криминалистики ГСУ СК РФ по Красноярскому краю. К. 2012.

3) Осмотр места происшествия и трупа. Практическое пособие для следователей. СУСК при прокуратуре РФ по Новосибирской области. Н. 2009

4) Осмотр места происшествия: Практическое пособие. А.И. Дворкин. М. Юристъ.2000.

УДК 34.01

КРЕСТЬЯНСКАЯ РЕФОРМА 1861 г.

Яковлев Ефим Андреевич,
научный руководитель д-р. юрид. наук Дробышевский С.А.

Соотношение исторически сложившейся объективной потребности общества и государства и фактической ее реализации на примере крестьянской реформы 1861 года.

К середине 19 века Российская Империя столкнулась с несколькими проблемами в социальной, экономической и политической сферах[1]:

1) Спад экономического роста и развития

2) Конфликт феодально-крепостнической системы с внедряющимися в российское общество капиталистическими отношениями

3) Неэффективность подневольного труда в промышленно-индустриальном производстве

4) Упадок и потеря престижа на международной арене

5) Отсутствие у 40% населения естественных прав и полная зависимость от владельца

6) Социальная и имущественная деградация широких слоев населения

Как можно увидеть, источником этих проблем были крепостнические отношения, тормозящие развитие Российской Империи практически во всех сферах деятельности.

Для решения этих проблем законодатель принял решение ликвидировать крепостническую систему, но встал перед самым важным вопросом – каким путем и какими методами это сделать, чем заменить разрушенную систему.

В первую очередь нужно было предоставить естественные права крестьянам и сделать их субъектами правоотношений, прекратить их «вещное» состояние.

Эта задача была выполнена успешно[2], однако дарование личной свободы без земельных наделов было бессмысленно – крестьян нельзя было делать бездомными, к тому же это могло привести к массовому переезду крестьян в города за лучшей жизнью, что вызовет перенаселение городов и упадок деревень, проводить сельскохозяйственные работы станет некому, что вызовет голод. Так как собственниками земли выступало дворянство, необходимо было найти способ передать право собственности крестьянам.

По этому вопросу уже начались крупные споры[3]:

1) были радикалы, которые вообще не хотели передавать в собственность крестьянам землю ни на каких условиях;

2) были проекты продажи земли крестьянам (внутри этой группы шли ожесточенные споры о сумме продаж – как за бесценок, так и за цены в 7 раз выше рыночных);

3) и самое меньшинство – отдать крестьянам землю бесплатно.

Законодатель был вынужден принять второй вариант как компромиссный (под давлением дворянского большинства). Земля была продана по цене выше рыночной.

---

[1] Орлов и др. Основы курса истории России. М.: Изд-во Проспект, 2004. с. 176-177

[2] «Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости» // http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/krest.htm (дата обращения 5.02.2015)

[3] Литвак Б.Г. Переворот 1861 года в России: почему не реализовалась реформаторская альтернатива./История России XIX век. Хрестоматия. Сост. Ляшенко Л.М. М.; Дрофа, 2002. с. 109-128

Государство сразу уплачивало 80% суммы помещику (крестьяне возвращали эти деньги под 6% годовых 49 лет.), 20% вносил крестьянин.[4]

Этим решением законодатель и дал капитал помещикам (для включения в капиталистические отношения), и пополнил государственную казну, но вызвал недовольство большинства крестьян, желавших получить землю бесплатно или за гораздо меньшую сумму; фактически до выплаты выкупного долга крестьянин оставался зависимым.

Также нужно было организовать управление освободившимися крестьянами: здесь споров не было – помещичью власть передали в руки крестьянского самоуправления.[5]

Реформаторская деятельность вызвала у консервативных кругов дворянства сильнейшую неприязнь и законодатель был вынужден искать компромисс между различными мнениями, удовлетворить сиюминутный интерес дворянства. Основные же цели реформы были выполнены в долгосрочной перспективе и положили начало новым реформам: крепостное право ликвидировали, дали крестьянам личную свободу и землю, укрепили экономику, ускорили процесс формирования капиталистического строя, преодолели отставание от передовых держав.

Список литературы

1) Орлов и др. Основы курса истории России. М.: Изд-во Проспект, 2004. с. 176-177.

2) Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости» // http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/krest.htm (дата обращения 5.02.2015).

3) Литвак Б.Г. Переворот 1861 года в России: почему не реализовалась реформаторская альтернатива./История России XIX век. Хрестоматия. Сост. Ляшенко Л.М. М.; Дрофа, 2002. с. 109-128.

4) Положение «О выкупе крестьянами, вышедшими из крепостной зависимости, их усадебной оседлости и о содействии правительства к приобретению сими крестьянами в собственность полевых угодий» // http://istmat.info/node/33358 (дата обращения 5.02.2015)

[4] Положение «О выкупе крестьянами, вышедшими из крепостной зависимости, их усадебной оседлости и о содействии правительства к приобретению сими крестьянами в собственность полевых угодий» // http://istmat.info/node/33358 (дата обращения 5.02.2015)

[5] «Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости» // http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/krest.htm (дата обращения 5.02.2015)

УДК 340

ВЛИЯНИЕ РУССКОЙ ПРАВДЫ НА СОБОРНОЕ УЛОЖЕНИЕ 1649 Г.

Ярлыков Александр Павлович,
научный руководитель Габов Александр Алексеевич,
Сибирский федеральный университет

Древнерусское право начало складываться на Руси примерно с 882 года, с момента образования Древнерусского государства.

Повышенное внимание исследователей Древнерусского права всегда было приковано к «Русской Правде», своду законов Древней Руси. Это связано с тем, что он составлялся в течение полутора веков, отражая и фиксируя в своих нормах эволюцию древнерусского общества. Наиболее известны три редакции «Русской Правды»:

- Краткая правда, состоящая в свою очередь из Древнейшей Правды, или Правды Ярослава (1016 г.) и Устава Ярославичей (1072 г.);
- Пространная Правда (XII в.);
- Сокращённая Правда (XIV – XV вв.)[1].

Нельзя не отметить, что огромное влияние на Древнерусское право оказывало христианство, которое играло огромную роль в дальнейшем развитии права, вплоть до середины XVIII в.

Соборное уложение 1649 года (далее – Уложение) было первым печатным памятником русского права, само будучи кодексом, исторически и логически оно служит продолжением предшествующих памятников права – Русской Правды и судебников, знаменуя вместе с тем неизмеримо более высокую ступень средневекового права, отвечавшего новой стадии в развитии социально-экономических отношений, политического строя, юридических норм, судоустройства и судопроизводства Русского государства[2].

Как кодекс права, Уложение во многих отношениях отразило тенденции дальнейшего процесса в развитии средневекового общества. В сфере экономики оно наметило путь образования единой формы феодальной земельной собственности на основе постепенного слияния двух ее разновидностей – поместий и вотчин.

В социальной сфере Уложение отразило процесс консолидации основных классов – сословий, что привело к определенной стабильности общества и в то же время вызвало обострение классовых противоречий и усиление классовой борьбы, на которую безусловно влияло постепенное установление государственной системы крепостного права.

Анализируя и сравнивая оба памятника права, можно сказать, что в Уложении осталось достаточно много положений из Русской Правды. Это показывает нам, что даже спустя почти 600 лет уклад жизни в российском обществе в корне не изменился, а лишь претерпел некоторые доработки, вызванные естественным прогрессом общества и развитием экономических отношений, то есть развитием промыслов, ремесел и торговых отношений и права.

Если рассматривать 20 главу «Суд о холопех» Уложения, то можно говорить, что происходила частичная рецепция статей из Русской правды (ст. 56, 63, 65, 66, 89, 110-120)[3].

---

[1] Русская Правда и Псковская Судная грамота / Сост: С.А. Бердникова, О.П. Подосёнов. Красноярск: Краснояр. гос. ун-т. – 2002. – С. 4.
[2] Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т. 3. Акты Земских соборов. / отв. ред. А.Г. Маньков. – М.: Юрид. лит. – 1985. – С. 77.
[3] См.: Российское законодательство X-XX веков. С. 208-230; Русская правда. С. 48, 51-52, 59, 66-70.

Исходя из положений главы 21 «О разбойных и татиных делах» Уложения, можно говорить как о полной, так и о частичной рецепции статей из Русской Правды. Это, например, статьи 7, 40-46[4].

Очевиден факт, что Уложение отличается как от предшествующих, так и от последующих законодательных источников с языковой точки зрения. В нём уже нет архаизмов, свойственных Русской Правде.[5]

Анализируя главу 16 Уложения «О поместных землях» и главу 17 «О вотчинах», можно говорить о рецепции статей наследственного права. Примерами могут послужить следующие статьи Уложения – ст.10, 98-106 и 108[6].

Нельзя не отметить главу 22 Уложения. В ней мы читаем: «Указ за какие вины кому чинити смертная казнь, и за какие вины смертию не казнити, а чинити наказание».

В данной главе рассказывается о преступлениях против личности и последствиях за них. То же самое мы можем наблюдать и в Русской правде. Об этом свидетельствуют: ст.1-7, 11-20, 23, 25, 27-31[7].

Подводя итог всему вышеперечисленному, можно сказать, что Русская Правда являлась одним из важных источников Уложения, оставила в нём свой след и в целом внесла немалый вклад в российское право позднего средневековья.

Список литературы

1) Русская Правда и Псковская Судная грамота / Сост: С.А. Бердникова, О.П. Подосёнов. Красноярск: Краснояр. гос. ун-т. – 2002. – С. 4.

2) Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т. 3. Акты Земских соборов. / отв. ред. А.Г. Маньков. – М.: Юрид. лит. – 1985. – С. 77.

[4] См.: Российское законодательство X-XX веков. С.230-247; Русская правда. С. 30,42-43.
[5] См.: Российское законодательство X-XX веков. С 77-78.
[6] См.: Российское законодательство X-XX веков. С.163-191; Русская правда. С. 32, 62-66.
[7] См.: Российское законодательство X-XX веков. С. 248-250; Русская правда. С. 27-30, 32-38.

УДК 341

РОЛЬ МЕДИАТОРА В МЕЖДУНАРОДНЫХ СПОРАХ

Яхина В.С.
научный руководитель ст. преподаватель Никитина Н.А.
Сибирский федеральный университет

Интенсивность международных конфликтов и большие жертвы во время военных операций послужили толчком к распространению медиации в международной среде. На фоне вооруженных действий медиация является мирным способом, поэтому применение данного метода в международных спорах ведет к эффективному сотрудничеству акторови согласованию интересов, не подвергая мировое сообщество опасности. Однако нельзя добиться такого результата переговоров, которыйбы удовлетворял каждую из сторон, без помощи медиатора.

Ввиду актуальности данного способа урегулирования конфликтов, стоитраскрытьроль самого медиатора. Для этого необходимо обозначить требования, предъявляемые медиатору, который участвует в международном посредничестве, и рассмотретьпредпринимаемые им действия.

Медиация –это процесс урегулирование спора между двумя конфликтующими сторонами с участием третьей нейтральной стороны .[1]

В роли посредника в международных отношениях могут выступать государства, международные организации и частные лица. Поэтому принято разделять институт медиации на два вида: официальное посредничество и неофициальное. К помощи того или иного посредника прибегают в зависимости от особенностей конфликта. [2]

К официальным посредникам относят государства, государственные деятели и межправительственные организации. Например, заключение договора между Б. Обамой и Д. Медведевым о мерах по дальнейшему сокращению и ограничению стратегических наступательных вооружений (СНВ-III)8 апреля 2010 г. состоялось на нейтральной территории, и медиатором выступил президент Чехии Вацлав Клаус.[3] Государства являются эффективными посредниками при решении вопросов, представляющих угрозу региональной стабильности, и, когда для урегулирования конфликта требуется затратить определенное количестворесурсов. Примером так же может служить посредническая деятельность России вконфликте Молдавии и Приднестровья с 1992 года с целью начать переговорный процесс между сторонами на высшем уровне. [4]

В качестве неофициального медиатора может выступать частные лица и неправительственные организации. Например, влиятельные люди, занимающиеся медиацией профессионально - Адам Керл, Леонард Дуб, Джимми Картер и другие члены Центра Картера, МККК.[3] Отличительными чертами неофициального посредничества является то, что медиатор не отвечает за политику определенного государства, не руководствуется интересами своей страны и ориентирован на общественное сознание.

Несмотря на то, что услуги медиации могут предоставить разные акторы международных отношений, принципы и правила, которыми пользуются медиаторы в про-

---

[1] Нечаева Ю.Б. Медиация. Новый подход к разрешению конфликтов//ООО «Ресурс». 2009. С 116. URL:http://jjpk.perm.ru/_res/fs/file6043.pdf (дата обращения 02.04.2015)

[2] Bercovitch J.International Mediation and Intractable Conflict // Beyond Intractabilit.2014. URL: http://www.beyondintractability.org/essay/med-intractable-conflict (дата обращения 02.04.2015)

[3] МЕДИАЦИЯ как альтернативный метод разрешения конфликтов. История и современность // Медиатор. URL:http://rusmediator.narod.ru/index/0-112 (дата обращения 02.04.2015)

[4] Цуканова О.В. Роль России в процессе урегулирования Молдово- Приднестровского конфликта // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2010. №4

цессе своей деятельности, остаются неизменными. Так основными принципами услуг медиатора являются:

1) добровольность – только по обоюдному согласию сторон стоит обращаться к посреднику, и всегда, сторона может выйти из переговоров.

2) нейтральность. Медиатор не должен выяснять –кто виноват, не должен иметь симпатии к какой-либо стороне. Кроме того, ему следует отказаться от обращения к своему жизненному опыту, стереотипам и интересам своего государства. Его задача – максимально понять ситуацию между сторонами так, как они воспринимают ее.

3) равноправие конфликтующих сторон. Медиатор предоставляет каждой стороне одни условия и равное количество часов для кокуса – приватные встречи медиатора и стороны, позволяющие ему вникнуть в конфликт.

4) конфиденциальность. Это позволяет оставить все только в рамках медиации, не придавая публичности. Медиатор не разглашает сведения сторон без определенного на то разрешения, и он не может идти свидетелем, если дело передано в судебную инстанцию. [5]

Процесс медиации всегда состоит из нескольких этапов, которые позволяют наиболее полно понять каждой из сторон позицию другой, определить, в чем сходятся их интересы, выявить основные противоречия, подлежащие разрешению.

1. Подготовительные процедуры позволяют определить тему, участников переговоров, время и место.

2. Непосредственные переговоры начинаются с вступительного слова медиатора, в котором он раскроет принципы процедуры и последовательность действий. На этом же этапе стороны договариваются о ведения самого процесса и времени, закрепляют регламент.

3. Переговорный цикл начинается с предъявления позиций каждой из сторон, в которых изложены видения ситуации и отношения к происходящему.Медиатор, как наименее информированное лицо, задает вопросы относительно содержания конфликта, что позволяет более детально сторонам понять друг друга. На этом этапе он нейтрально интерпретирует изложение фактов таким образом, чтобы был четко определен предмет переговоров.

4. Поиск альтернативных решений. Медиатор помогает сторонам выявить имеющиеся ресурсы сторон для мирного урегулирования.

5. Выбор решения, которое будет удовлетворять каждую из сторон спора, обсуждение деталей и закрепление их в том виде, в котором договорились на второй стадии процесса, например, в коммюнике или джентльменском соглашении. [6]

Основное отличие нейтральной стороны от заинтересованных заключается в том, что медиатор проявляет инициативу не по существу спора, а для поиска соглашений по процедуре, в то время как стороны активны по содержанию конфликта. Цель медиатора – достичь соглашения оппонентов.

В первую очередь, медиатор является организатором разрешения спора, так как он проводит процедуру и руководит ей. Для этого ему нужно учитывать особенности государств и их интересы, историю конфликта. Как организатор, он должен сдерживать агрессию сторон, направлять обсуждение в конструктивное русло, в чем поможет международный авторитет.

Медиатор – связующее звено между конфликтующими сторонами. Он помогает наладить коммуникацию между ними, регулирует информацию, помогая каждой из

[5]Шамликашвили Ц. Медиация как альтернативная процедура урегулирования конфликтов // М.: ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования». 2010. С 38-42.
[6]Давыденко. Д. Как избежать судебного разбирательства// М.: Секрет фирмы. 2006. С 78.

сторон полностью выразить свое видение, создает объективную картину и доносит ее до всех участников переговоров.

Сторона в конфликте не всегда может сдерживать себя в эмоциях. В таких случаях медиатору следует выступить в качестве психолога: во время напряжения вновь напомнить о принципах и правилах медиации, создать спокойный климат для продолжения переговоров. Главное сделать все для того, чтобы стороны смогли взаимодействовать, пусть даже в жестких рамках, ведь на кону иногда стоит благополучие какого-либо государства.

Медиатор может выступать в роли хранителя объективности, чтобы не дать сторонам уйти от реальной ситуации, с помощью проблематизирующих вопросов направить их в сторону оценивания масштабов конфликта, последствий, собственных ожиданий от разрешения и наличия собственных ресурсов. [6]

Основная функция медиатора заключается в том, чтобы стороны смогли найти решение их конфликта, которое бы удовлетворяло всех участников переговоров. Так как посредник не является судом и не может выносить свои решения, он должен направлять стороны к поиску оптимального варианта, побуждать их к творческим усилиям.

Посредниками на международной арене являются сами акторы. Но в роли медиатора всегда выступает конкретное лицо, которое должно обладатьтакими навыками: уметь анализировать большие информационные потоки; владеть техникой задавания вопросов; иметь хорошую память, чтобы воспроизвести сказанное и найти «разрыв в коммуникации»; в совершенстве знать язык, на котором ведутся переговоры; разбираться в культурных различиях сторон и исторических особенностях конфликта; обладать психологическими приемами; уметь держать нейтралитет и не потерять доверие к себе одной из сторон. [7]

Таким образом, качественная подготовка посредника имеет большое значение при урегулировании международного конфликта, позволяя заканчивать международным акторам переговоры, не потеряв лицо самих переговорщиков и авторитет своего государства. Только соблюдение всех принципов медиации, последовательность в стадиях, желание сотрудничать могут гарантировать эффективное решение международных споров.

Международная арена всегда изобилует противоречиями между государствами, которые на протяжении нескольких лет не могут урегулироваться военными методами. Явные преимущества конструктивного и мирного способа решения международных конфликтов должны способствовать распространению услуг медиаторов в международных отношениях.

[7]Давыденко. Д. Как избежать судебного разбирательства // М.: Секрет фирмы 2006. С80.

[8]Walker G. Communication competencies and conflict management: skills for mediators and facilities // Third Parties: Mediation & Facilitation presentation. URL:http://oregonstate.edu/instruct/comm440-540/MedCommSkills.html (датаобращения 05.04.2015)