

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ  
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

---

**РОССИЙСКОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ:**  
**Трибуна молодого ученого**

*Выпуск 13*



Издательство Томского университета  
2013

УДК 342  
ББК 67.92 (99)  
Р76

Редакционная коллегия:

*О.И. Андреева* – д-р юрид. наук, доцент; *В.С. Аракчеев* – канд. юрид. наук, доцент; *А.М. Барнашов* – канд. юрид. наук, доцент; *Н.С. Дергач* – канд. юрид. наук, доцент; *С.А. Елисеев* – д-р юрид. наук, профессор; *М.М. Журавлёв* – д-р филос. наук, профессор; *С.С. Кузнецов* – канд. юрид. наук, доцент; *В.М. Лебедев* – д-р юрид. наук, профессор; *Н.В. Ольховик* – канд. юрид. наук, доцент; *Г.Л. Осокина* – д-р юрид. наук, профессор; *Н.Д. Титов* – канд. юрид. наук, доцент; *С.К. Соломин* – д-р юрид. наук, профессор; *В.А. Уткин* – д-р юрид. наук, профессор

**Российское** правоведение: трибуна молодого ученого: сб. статей. – Вып. 13 /  
Р76 отв. ред. В.А. Уткин. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2013. – 202 с.

ISBN 978-5-7511-1782-5

В сборнике представлены материалы XIII межрегиональной научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Российское правоведение: трибуна молодого ученого», которая проводилась в Томском государственном университете 28–30 марта 2013 г. В сборник вошли также статьи аспирантов и соискателей, посвященные актуальным проблемам российского права.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов, практических работников, а также для тех, кто интересуется вопросами современного права и правоприменительной практики.

УДК 342  
ББК 67.92 (99)

ISBN 978-5-7511-1782-5

©Томский государственный университет, 2013



### **135 лет служения Отечеству!**

В 2013 г. Национальный исследовательский Томский государственный университет отмечает свой юбилей – 135 лет со дня основания. ТГУ – это уникальный вуз с мировым именем, в котором классический подход к образованию сочетается с более чем вековым опытом подготовки практико-ориентированных специалистов. А фундаментальный научный потенциал находит приложение в реализации прогрессивных инновационных идей.

ТГУ сегодня является одним из крупнейших вузов страны – на 23 факультетах и в учебных институтах учатся более 19 тыс. студентов по 135 направлениям и специальностям многоуровневой подготовки. Сильнейший кадровый состав включает в себя более 400 докторов и 800 кандидатов наук, среди них – 43 лауреата Государственной премии РФ в области науки и техники; 43 научные школы входят в президентский перечень ведущих научных школ России.

Системная работа с талантливой молодежью обеспечила ТГУ лидирующее положение среди вузов России по количеству наград, полученных студентами и молодыми учеными: за последние 5 лет студенты ТГУ удостоены 25 медалей РАН, более 500 отмечены медалями и дипломами Минобрнауки РФ.

Университет активно взаимодействует с предприятиями различных отраслей, разрабатывая программы профессиональной подготовки и переподготовки, ориентированные на конкретного заказчика. Партнерами ТГУ сегодня являются более 750 предприятий и организаций.

В 2010 г. ТГУ была присвоена категория «национальный исследовательский», затем были весомые победы в конкурсах по Постановлениям Правительства РФ № 218, 219. Яркий показатель включенности ТГУ в современное экономическое развитие России – это лаборатории, оснащенные самым современным оборудованием, ученые с мировым именем, проводящие исследования на базе университета и совместно с университетскими

коллективами, пояс малых инновационных предприятий. Показательна и высокотехнологичная база: учебные, научные, внедренческие центры (48 научно-образовательных центров, 12 центров коллективного пользования и др.), суперкомпьютер СКИФ Cyberia, мощная приемопередающая станция спутниковой связи и др.

ТГУ прочно интегрирован в мировое образовательное пространство благодаря реализации совместных учебных и научных программ с ведущими вузами и научными центрами мира.

Уникальным преимуществом университета является гармоничное развитие всего спектра гуманитарных, физико-математических и естественных наук, которое позволяет расширять междисциплинарные исследования и добиваться синергетического эффекта при решении сложнейших фундаментальных и прикладных задач современной экономики и общественной жизни.

# ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

---

## ИДЕЯ СОГЛАШЕНИЯ КАК ОСНОВА ДОГОВОРНОЙ ТЕОРИИ ОБРАЗОВАНИЯ ГОСУДАРСТВА

Д.А. Аникушина, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент А.В. Илюшин

*Справедливость, происходящая от природы,  
– есть договор о полезном  
– с целью не вредить друг другу и не терпеть вреда.*

Эпикур

Примеряя эпиграф на лекала юридической науки, можно найти многообразие соглашений, которые предотвращают конфликты различных уровней, попадающих в сферу власти Фемиды и Немезиды: от межличностного до государственного. Джон Локк в работе «Два трактата о правлении» писал: «Всякое мирное образование государства имело в своей основе согласие народа». То есть государство – это продукт соглашения между людьми. Но в истории государства и права существуют несколько концепций возникновения государства.

1. Мифологические и религиозные концепции: Бог создал государство (Платон, Ф. Аквинский, Ж. Маритен). 2. Патриархальные и патерналистские концепции: Государство – продукт развития семьи (Р. Филмер, Конфуций). 3. Органические концепции: Государство – специфическая разновидность биологического организма (О. Конт, Г. Спенсер). 4. Насильственные концепции: Подчинение слабого сильному (Е. Дюринг, Л. Гумпилович). 5. Психологические концепции: Государство – продукт человеческой психики (Т.Д. Баштим, Н. Коркунов, Л. Петражицкий). 6. Материалистические концепции: Государство – продукт социально-экономического развития (Ф. Энгельс, В. Ленин, Г. Твердохлебов). 7. Иные концепции: Патримониальная, волонтаристская, ирригационная, расовая, демографическая, кризисная теории. 8. Естественно-правовые (договорные) концепции: Государство – продукт соглашения между людьми (Г. Гроций, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж. Руссо).

Т. Гоббс писал: «Единственным состоянием людей до образования общества была война..., война всех против всех». Закономерный выход – договор, соглашение. Юридическое соглашение имеет свои законодательные шаблоны, созданные многовековой практикой. Законодательство стремится формализовать всю многогранность человеческих отношений до отношений индивид–индивид, индивид–государство; устанавливает нормы, регулирует связь между субъектами правоотношений. Законодательство призвано с помощью юридических соглашений максимально предотвращать конфликты и устранять их последствия, служить человеку, намечать и охранять границы норм, которые преступать нельзя. Иначе есть конфликт интересов, и есть преступники, преступившие черту, наменную законом... *Dura lex, sed lex* – суров закон, но это закон.

Плюсы теории: 1. Антропософность. Учтены особенности человека (страх, инстинкт, самосохранение). 2. Демократичность. 3. Атеистичность. Отрицает религиозное начало в сущности государства. 4. Праксиологичность. Опирается на общественную практику.

Минусы теории: 1. Человек не подчиняется никому и никого не подчиняет себе. 2. Сознательное создание государства предполагает наличие представления о нем, его идею. 3. Договор – это воля людей, значит, он может быть расторгнут. 4. Договор не обладает юридической силой, так как появился раньше государства. Формализован.

Таким образом, идея соглашения и договорная теория возникновения государства не столь однозначны. Они имеют несколько плюралистических направлений в своей истории и многовековом развитии. Несмотря на все минусы, благодаря своим сильным сторонам эта теория существует со времен Эпикура и до нашего времени, активно развивается и находит сторонников в каждом столетии.

## ПОНЯТИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ КОЛЛИЗИИ

**В.Е. Величко**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент В.В. Тихонова*

Одним из важнейших признаков правовой системы является ее целостность, проявляющаяся в высоком уровне организованности, связанности и упорядоченности относящихся к ней структурных элементов. А значит, система должна быть внутренне единой и непротиворечивой.

В условиях развития федеративных отношений, ратификации новых международных договоров, существования в некоторых областях правового регулирования законов трех государств (СССР, РСФСР, РФ) возникает ситуация, когда одновременно функционируют акты разного уровня и значения, различной юридической силы. Все это делает неизбежным и объективно существующим такой правовой феномен, как *коллизия*. В правовой науке нет единого подхода к определению данного явления.

Первоначально в отечественной науке термин «коллизия» употреблялся преимущественно в сфере международного частного права. В этом смысле он включал в себя столкновение правовых норм иностранных государств. Позднее термин «коллизия» стали употреблять и применительно к противоречиям национального права. В таком аспекте его определил Н.Г. Александров, представляя коллизиями как «несколько норм, расходящихся по содержанию»<sup>1</sup>. Такое понимание стало тенденциозным, и последующие отечественные ученые пытались определить понятие «юридическая коллизия» именно как несогласованность лишь правовых норм. Согласно С.С. Алексееву, «*между отдельными нормативными актами могут возникать противоречия, такие противоречия и называются коллизиями*»<sup>2</sup>.

Приведенные выше определения не исчерпывают объема понятия «юридическая коллизия», делают его слишком узким, рассматривая только один из его признаков – нормативный характер.

---

<sup>1</sup> Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 3.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 137.

Затрудняет полноценное понимание сущности юридической коллизии попытка свести понятие только к отношениям противоречия или несоответствия, различия. Коллизией может являться как первое, так и второе.

В этой связи более приемлемым видится подход профессора Н.А. Власенко, который определяет коллизию как «отношение между нормами, выступающее в форме различия или противоречия при регулировании одного фактического отношения»<sup>1</sup>.

В последнее время в науке стали возникать новые подходы к определению юридической коллизии. Интерес вызывает подход Н.И. Матузова, который рассматривает их и в области правоприменения. В его представлении «юридическая коллизия – это расхождение между отдельными нормативно-правовыми актами, регулирующими одни и те же либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными органами и должностными лицами своих правомочий»<sup>2</sup>.

Неоднозначной является позиция Ю.А. Тихомирова, который определяет юридические коллизии как «противоречие между существующим порядком и намерениями и действиями по его изменению»<sup>3</sup>. Такой подход можно считать попыткой перевести в правовую плоскость классическое расхождение между «сущим» и «должным».

Исследование различных позиций, относящихся к вопросу понимания юридических коллизий, позволяет нам предложить собственное определение юридической коллизии как правового явления, автономно существующего в форме различия или противоречия между правовыми нормами, компетенциями органов государственной власти (органов местного самоуправления) и должностных лиц, актами применения права, правовыми системами по поводу регулирования одного или схожего обстоятельства.

## **СУЩНОСТЬ ДИАЛОГА В ПРАВЕ. КРИТЕРИИ И ГРАНИЦЫ ПРАВОВОГО ДИАЛОГА**

**П.И. Гаврилова**, студентка АлтГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук И.Н. Васев*

Феномен диалога многие годы являлся предметом изучения философов, социологов и некоторых правоведов, таких как М.М. Бахтин, А.С. Ахиезер, А.И. Пригожин, А.П. Прохоров, Ю.Л. Лотман, Р.В. Насыров, И.Л. Честнов.

Диалог определялся ими как взаимный и добровольный, попеременно-активный обмен мнениями, знаниями, опытом между двумя равными субъектами, целью которого является достижение справедливости в виде общего согласия, удовлетворяющего обе стороны.

---

<sup>1</sup> Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 23.

<sup>2</sup> Матузов Н.И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Изв. вузов. Правоведение. 2000. № 5. С. 226.

<sup>3</sup> Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практ. пособие. М., 2000. 310 с.

Термин «диалог» проникает и в правовую сферу, что вызывает необходимость исследования данного явления.

То, как я приветствую свою знакомую, не регулируется нормами права и есть диалог в социальном смысле. Что требуется для того, чтобы такой диалог стал правовым, и каковы границы его распространения?

Диалог становится правовым явлением в случае: 1) нормативного закрепления возможности, правил и последствий его ведения; 2) диалог в праве ставит перед собой ясно обозначенные цели. Ими являются как наиболее общие: упорядочение, охрана, развитие общественного строя в соответствии с социальными потребностями, так и более частные, например участие в обсуждении проектов нормативно-правовых актов; 3) в этих отношениях реализуются взаимные интересы их участников, причем каждый из них поступает своими интересами ради удовлетворения интересов другого. Ярким примером служит институт частичного признания иска, закрепленный в ч. 3 ст. 49 АПК РФ; 4) предметом такого воздействия являются лишь те наиболее важные волевые отношения, которые по своей природе могут поддаваться нормативно-организационному воздействию и в данных социально-политических условиях требуют такого воздействия; 5) правовой диалог строится на основе согласия выполнять определенные правила, признания общеобязательности решений, принятых в ходе ведения диалога. Например, институт мирового соглашения.

Несмотря на указанные выше качества правового диалога, мы далеки от абсолютизации ценности диалога в праве: диалог должен возводиться в ранг правового только тогда, когда современное состояние общественных отношений настолько деградировало, что обычный социальный диалог не справляется с поставленными задачами и нуждается в правовом облачении. Так, ранее обязанности содержать членов семьи следовали из религиозных, нравственных, моральных норм. Таким образом, социальный диалог, словесная договоренность по поводу содержания членов семьи имели силу обязательного предписания. Позднее, когда общество оказалось не способным исполнять взятые на себя обязательства добровольно, законодателем был введен институт алиментов с целью защиты жизни и здоровья членов семьи, нуждающихся в содержании.

Границы распространения правового диалога: 1) правовой диалог должен регулировать лишь те общественные отношения, которые могут быть предметом правового воздействия; 2) регулируя действия сторон, правовой диалог при этом не должен вторгаться в отношения, носящие глубоко личный характер; 3) диалог не должен облекаться в правовые рамки лишь с целью создать видимость его существования.

В начале статьи мы говорили о том, что то, как я приветствую свою знакомую, есть диалог социальный. Основываясь на признаках правового диалога, можно прийти к следующему: то, как я обращаюсь к судье и стороне в судебном заседании, – диалог правовой.

И в заключение: правовой диалог не предлагается рассматривать как самоценность, как панацею от бед общества; правовой диалог – это лишь средство по приданию устойчивой формы социальному диалогу, и прибегать к этому средству нужно лишь тогда, когда в этом есть объективная необходимость.

## **РЕФОРМИРОВАНИЕ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ НА ОСНОВЕ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРИНЦИПОВ**

**О.Ф. Горюнова**, студентка НГТУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель Ю.А. Грухин*

Судебная власть осуществляет особую функцию – правосудие. Под правосудием понимается вид государственной деятельности по рассмотрению и разрешению возникающих социальных конфликтов и по принятию в результате этого рассмотрения общеобязательных решений, обеспеченных принудительной силой государства.

О важности и значимости этой деятельности для граждан России свидетельствует следующий факт. По словам руководителя пресс-службы Верховного суда П. Одицова, в 2011 г. в судах РФ было рассмотрено порядка 20 миллионов дел, из которых 13 с половиной миллионов гражданских дел, около миллиона уголовных дел и 5 миллионов дел об административных правонарушениях.

Не секрет, что в деятельности нынешней судебной системы страны существуют серьезные недостатки.

Возможно, это связано с тем, что провозглашаемые принципы, на которых базируется деятельность судов, и реальная практика судопроизводства противоречат друг другу.

Например, для реализации конституционного принципа независимости судей п. 1 ст. 120 необходимы следующие меры: во-первых, нужно изменить статус и полномочия председателей всех судов. Должна быть реализована идея выборности председателей судов коллективами судей, при этом их функции должны быть ограничены определенным сроком. Они не должны рекомендовать на должности назначаемых судей. Во-вторых, нужно изменить процедуры подбора судей на судейские должности. Следует организовать корпоративно-юридические организации, где, кроме судей, могут быть представлены и другие юридические корпорации, например адвокатские корпорации научных сотрудников. Представители такого рода сообщества могут принимать участие в процедуре подбора судей на судейские должности: рекомендовать кандидатов в судьи, проводить с ними собеседования, принимать экзамены.

Для реализации принципа народовластия или, как сказано в ст. 8 ФКЗ РФ, участия граждан в осуществлении правосудия, необходимо запретить ограничивать компетенцию суда присяжных. В 2001 г., со дня принятия УПК, суд присяжных заседателей имел право рассматривать 76 категорий дел. В 2008 г. из компетенции суда присяжных заседателей были исключены ст. 205, 278 и 279 УК РФ. В настоящее время Пленум Верховного суда (ВС) 06.11.2012 года утвердил проект поправок в Уголовно-процессуальный кодекс, переводящих под юрисдикцию районных судов дела по тяжким и особо тяжким преступлениям, максимальное наказание за которые не превышает 20 лет лишения свободы. В эту категорию попадают дела об изнасиловании, взяточничестве, похищении, захвате заложников, бандитизме и терроризме, большая часть преступлений против правосудия. Резкое сужение компетенции суда присяжных, безусловно, умаляет права обвиняемых, которые ранее имели право предстать перед судом с участием присяжных заседателей. При этом также ущемляется и конституционное право граждан России участвовать в отправлении правосудия, ставится под сомнение спо-

способность наших сограждан практиковать справедливость в демократическом правовом государстве и, в конечном счете, наносится ущерб их достоинству.

В заключение следует отметить, что процесс реформирования судебных инстанций в России должен быть предопределён необходимостью более полной реализации конституционных ценностей, связанных с осуществлением правосудия, таких как независимость судей, их несменяемость и неприкосновенность.

## **ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ. ОСНОВНЫЕ ПРИЧИНЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ**

**М.Ю. Жаров**, студент ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент В.В. Тихонова*

В настоящее время правовые ценности и идеалы современного общества стремительно деградируют, в то время как противоположные по своей сути идеи формирования правового государства и гражданского общества до сих пор чрезвычайно актуальны и занимают одно из центральных положений в юриспруденции.

Правовой нигилизм как разновидность нигилизма в целом в основном отражен в трудах Ф. Ницше. Что касается отечественной теории права, то данную проблему исследовали такие правоведы, как В.А. Туманов, В.Н. Протасов, В.С. Нерсисянц и др.

В целом правовой нигилизм – скептическое и негативное отношение к праву вплоть до полного неверия в его потенциальные возможности решать социальные проблемы<sup>1</sup>. Правовой нигилизм может быть бытовым, связанным с незнанием закона, или философским, связанным с построением личностью мировоззрения. По мнению А.Н. Зрячкина, правовой нигилизм может выступать в активной и пассивной форме<sup>2</sup>.

А) Реализация правового нигилизма на практике, следствием чего является совершение правонарушений и преступлений. Весьма опасен ведомственный юридический нигилизм, подразумевающий нарушение норм закона, прав и свобод граждан теми субъектами, которые в силу своих полномочий обязаны обеспечивать их соблюдение.

Б) Теоретическое обоснование несостоятельности права. Субъект отрицает ценности права, но не пытается себя им противопоставить, выйти за рамки закона.

В нашей стране за последний век создана самая благоприятная атмосфера для расцвета правового нигилизма: две революции, Гражданская война, отрицание состоятельности права в 30-е годы, жесточайшие репрессии, перестройка, когда государство буквально на глазах рушится, а право не справляется со своими основными задачами.

Причинами правового нигилизма являются:

- Низкий уровень правосознания и правовой культуры населения.
- Нерешенность социальных проблем.
- Низкая степень гарантированности государством прав и свобод человека и гражданина и знание людей о том, что законы не исполняются.
- Издание несовершенных и неэффективных законов.

---

<sup>1</sup> Туманов В.А. О правовом нигилизме // Советское государство и право. 1989. № 10.

<sup>2</sup> Зрячкин А.Н. Правовой нигилизм: причины и пути их преодоления. Саратов, 2007.

Борьбу с правовым нигилизмом следует начинать на государственном уровне в интересах народа. Необходимо совершенствовать законодательство, предупреждать правонарушения, укреплять законность и правопорядок, принимать социально-экономические меры. С правовым нигилизмом должны бороться также и общественные организации и объединения, средства массовой информации. Совместно с государством следует проводить правовое воспитание, правовое обучение, развивать и распространять правовую идеологию. Данные меры отражены и закреплены в Федеральном законе «Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан» (утв. Президентом РФ 28.04.2011 г. № Пр-1168).

## **ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПОМЕСТЬЯ ПО СОБОРНОМУ УЛОЖЕНИЮ 1649 г.**

**А.А. Жукова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель Г.А. Исакова*

В ходе централизации в XV в. складывается единое Московское государство, с укреплением власти царя появляются предпосылки к переходу от сословно-представительной монархии к абсолютизму. В борьбе с феодальной аристократией, стремящейся сохранить свою независимость и привилегии, царь опирается на дворян, удовлетворяя их экономические интересы.

В Соборном уложении поместным землям отведена гл. XVI, включающая 69 статей. Отдельные положения, имеющие отношение к поместному землевладению, закреплены также в других главах – общим числом 175 статей из 16 глав. Источником формирования фонда поместных земель служили не только дворцовые и черные земли, но и в значительной мере окраинные территории. Уложение санкционировало использование разоренных, запустевших земель, особенно в районе Северских городов (XVI, 35) и южных окраинах государства. В то же время взамен запустевших отцовских поместий в разоренных городах сыновья могли получить новые поместья (XVI, 24). Основанием получения поместья была служба государю. Процесс завершения формирования дворянства как сословия делает его все более замкнутым. Владение поместьем превращается в их монопольное право. Отсюда получает развитие принцип – «не по службе поместье, а по поместью служба».

Полная или частичная конфискация поместий предусматривалась только в ряде крайних случаев. Например, измена государю или злой умысел против него кроме казни виновного влекли конфискацию его поместий и имущества, что распространялось и на родственников, если они жили с виновным и знали об измене (II, 5, 9). Уложение устанавливало возможность мены поместий, одинаковых в хозяйственном отношении, – «жилое на жилое, и пустое на пустое, и нежилое на пустое» – без ограничения по кругу лиц (XVI, 2, 3). Фактически дворянство могло обменивать неравные участки, например «пустое на жилое» с соответствующей денежной компенсацией. Важным нововведением было разрешение мены вотчины на поместье (XVI, 6), что еще раз свидетельствует о сближении их правовых режимов. Челобитные об обмене надо было подавать в Поместный приказ, иначе земли не могли быть переданы по наследству.

В факте наследования поместий ярко проявляется правовое сближение поместья и вотчины. Поместье наследовалось годным к службе сыном. При этом часть земли передается на прожиток (содержание) вдове, дочерям, несовершеннолетним детям. При этом устанавливалась градация отдачи земли в зависимости от обстоятельств смерти. В наибольшей степени вознаграждалась потеря кормильца в бою (XVI, 32). При отсутствии сыновей или смерти братьев часть поместья в форме прожитка наследуют дочери, а остальное передавалось ближайшим беспоместным или малопоместным родичам и только при отсутствии таковых – государству (XVI, 13, 37, 62).

Поместье можно было продать в вотчину только по именному царскому указу, что придавало данному акту характер царского пожалования (XVI, 9). Свободная купля-продажа и залог поместий были запрещены.

Соборное уложение 1649 г. юридически закрепило сближение правовых режимов вотчины и поместья. Окончательное оформление равенства вотчины и поместья как форм недвижимости, т.е. слияние этих двух форм феодальной земельной собственности, произошло в 1714 г. с появлением указа «О порядке наследования в движимых и недвижимых имуществах», более известного как Указ о единонаследии.

## **НОВЕЛЛЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ПОРЯДКЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОХОЖДЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**С.В. Казора**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент С.В. Ведяшкин*

Федеральным законом<sup>1</sup> внесены изменения в ст. 25.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», согласно которой федеральному государственному гражданскому служащему, достигшему предельного возраста пребывания на государственной гражданской службе, замещающему должность категории «руководители» высшей группы должностей, срок службы с его согласия может быть продлен по решению Президента РФ, но не свыше чем до достижения им возраста 70 лет.

Введение данной нормы представляется оправданным, так как позволяет сохранить на федеральной государственной гражданской службе высококвалифицированных государственных гражданских служащих категории «руководители». Однако представляется необходимым введение данной нормы в отношении государственных гражданских служащих различных категорий должностей.

Кроме того, в ст. 22 и 48 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» внесено дополнение, согласно которому в состав конкурсной и аттестационной комиссий в федеральном органе исполнительной власти, при котором образован общественный совет, включаются также представители общественных советов<sup>2</sup>. Введение

---

<sup>1</sup> *О внесении* изменения в статью 25.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»: Федеральный закон от 30.12.2012 г. № 327-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7652.

<sup>2</sup> *О внесении* изменений в статьи 22 и 48 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»: Федеральный закон от 30.12.2012 г. № 295-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7620.

данных норм является необходимым, так как обеспечивает участие в работе конкурсной и аттестационной комиссий, созданных в государственных органах исполнительной власти, членов общественных советов при этих органах, т.е. представителей гражданского общества, что повысит объективность проведения конкурсного отбора на замещение вакантных должностей, а также проведения аттестации государственных гражданских служащих.

Следует заметить, что Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» не содержит дефиницию понятия «ротация». Статья 60.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» определяет цель проведения ротации государственных гражданских служащих – повышение эффективности государственной гражданской службы и противодействие коррупции путем назначения государственных гражданских служащих на иные должности государственной гражданской службы в том же или другом государственном органе. Должность государственной гражданской службы в порядке ротации гражданских служащих замещается на срок от 3 до 5 лет<sup>1</sup>.

Представляется, что введение ротации для государственных гражданских служащих имеет в целом положительное значение. Институт ротации в сочетании с другими антикоррупционными мерами является вполне эффективным средством предупреждения и пресечения коррупции.

Кроме того, Федеральным законом от 03.12.2012 г. № 231-ФЗ<sup>2</sup> введена ст. 20.1, предусматривающая обязанность государственного гражданского служащего представлять сведения о расходах.

Таким образом, в настоящее время на государственного гражданского служащего возложена обязанность представлять сведения не только о своих доходах, но и о расходах, что является вполне обоснованным дополнением.

## **ВЕЛИКАЯ ХАРТИЯ ВОЛЬНОСТЕЙ КАК ПЕРВЫЙ ШАГ К КОНСТИТУЦИОННЫМ ПРЕОБРАЗОВАНИЯМ В АНГЛИИ**

**Е.С. Малянова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель Г.А. Исакова*

Великая хартия вольностей представляет собой правовой документ, ставший опорой для формирования в средневековой Англии парламента и становления сословно-представительной монархии. Он имеет важнейшее значение в мировой истории государства и права.

Подписание этого акта явилось результатом военного конфликта 1215 г. Неудачная внутренняя и внешняя политика Иоанна Безземельного, аресты и казни неугодных ему магнатов, беспрерывные поборы вызывали всеобщее возмущение. Поэтому борьба баронов, выступивших против королевской власти, приобрела национальный характер

---

<sup>1</sup> *О государственной гражданской службе Российской Федерации*: Федеральный закон от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ (в ред. от 30.12.2012 г. № 327-ФЗ) // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

<sup>2</sup> *О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»*: Федеральный закон от 3 дек. 2012 г. № 231-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 50 (Ч. IV). Ст. 6954.

и получила поддержку рыцарства, верхушки городов, церкви. 15 июня 1215 г. Иоанн Безземельный вынужден был подписать Великую хартию вольностей, состоявшую из 63 статей. Основой для нее стали «Баронские статьи», в которых были изложены требования верхушки феодалов.

Распределение статей в документе свидетельствует о том, что руководящую роль в его разработке играли бароны. Действительно, их интересам в хартии отводится значительное место. В основном это меры, направленные против дробления феодалов, на восстановление ограниченных сеньориальных прав баронов (ст. 34). Были удовлетворены и некоторые их политические притязания в ст. 12 и 14 Великой хартии. Они предусматривали создание Общего совета королевства, который бы ограничивал королевскую власть при взимании «щитовых денег» и феодального вспомоществования, т.е. поборов, касающихся только непосредственных вассалов короля. В акте оговаривались только три условия, в которых в его пользу могли взиматься эти поборы: выкуп короля из плена, посвящение в рыцари его старшего сына, свадьба старшей дочери. В Совете королевства могли участвовать непосредственные вассалы короля – светские и духовные бароны, а также рыцари, которые держат землю от крупнейших магнатов.

Отдельного внимания заслуживает ст. 61 Великой хартии вольностей. В ней говорилось об учреждении комитета из 25 баронов, которому предписывалось охранять вольности (в случае нарушения королем хартии бароны должны были «всеми способами» потребовать его исправить).

Несмотря на то, что большинство статей посвящено исключительно феодальным вопросам, в документе присутствовали и положения, касающиеся интересов рыцарства (ст. 16, 60), горожан (ст. 13, 41, 35), направленные на улучшение деятельности судебно-административного аппарата (ст. 17, 45 и др.). Особую известность получила ст. 39 хартии. По мнению Д.М. Петрушевского, она явилась «блестящим завершением» положений хартии и провозглашением принципов, сохраняющих свою жизненность и в настоящее время<sup>1</sup>. Она запрещала арест, заключение в тюрьму и лишение владения свободных людей иначе как по законному приговору равных и по закону страны.

Основным противоречием хартии является то, что наряду с реакционными стремлениями баронов она содержит другую группу статей, направленную на защиту прав мелкого рыцарства и горожан, а также на укрепление системы судов и английского права в целом. Именно эта группа статей, представленных в хартии, носила прогрессивный характер. Существуют различные точки зрения по этому вопросу. Например, вигские историки видят в Великой хартии «первую конституцию Англии», а историки «критического направления» обращают внимание на её феодальную направленность.

Великая хартия стала результатом победы общества над властью. Если до её подписания королевская власть считалась с интересами общества только тогда, когда это соответствовало ее собственным интересам, то после подписания этого акта на власть было наложено обязательство соблюдать права и вольности свободного населения Англии.

---

<sup>1</sup> *Петрушевский Д.М.* Великая хартия вольностей и конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII века. 2-е изд. М., 1918. С. 40.

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ СОВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА

**Е.Г. Мамедов**, курсант Омской академии МВД России  
*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент М.А. Бтикеева*

Исполнение судебных решений, на наш взгляд, – это показатель уважения к государству. Ведь правосудие считается свершенным, когда выполнено решение суда. Наличие такого института в современной России, как институт судебных приставов, имеет свою богатую историю: от дружинников Древней Руси до возрождения института в связи с принятием ФЗ «О судебных приставах» и ФЗ «Об исполнительном производстве». Период, рассматриваемый нами, охватывает советское время – время, когда в начале образования советского государства дореволюционная система исполнения судебных решений рушится и создаются новые органы для реализации исполнений судебных решений, которые в свою очередь сохраняли преемственность с дореволюционной службой приставов. Об этом говорит тот факт, что судебные исполнители советского времени состояли в штатах судов и в своей деятельности подчинялись непосредственно суду.

На наш взгляд, можно выделить три этапа в истории развития и становления института судебных приставов.

Декреты о суде № 1 и 2 упраздняют царские судебные институты судебных приставов, однако советское государство не смогло обойтись без такого института, как судебные приставы. Вопросы с исполнением судебных решений оставались открытыми, так как не были разработаны нормативно-правовые акты, действующие на всей территории страны.

Первым правовым актом в создании и налаживании деятельности судебных исполнителей стало положение «О народном суде РСФСР», утверждённое ВЦИК в ноябре 1918 г., которое стало началом в создании и налаживании деятельности судебных исполнителей. В нем были сформулированы особенности их правового положения, заложены основные принципы функционирования, которые впоследствии были уточнены новым положением «О народном суде РСФСР» 21 октября 1920 г.

Второй этап в истории судебных исполнителей характеризуется принятием положения «О судоустройстве РСФСР» в 1922 г., закрепившего институт судебных исполнителей в качестве вспомогательного органа по исполнению части судебных решений. Нормативным актом, являвшимся основой для развития исполнительного производства конца 30-х годов XX в., была «Инструкция о порядке исполнения судебных решений», утвержденная Народным комиссариатом юстиции СССР 28 сентября 1939 г., в которой подробно регламентировались порядок применения различных мер принудительного исполнения решения, делопроизводство и отчетность судебных исполнителей и иные вопросы, связанные с осуществлением прав участвующих в деле лиц, установленные и подтвержденные судебными решениями<sup>1</sup>. Послевоенные годы характеризуются низким уровнем работы судебных исполнителей. Это вызвано как

---

<sup>1</sup> *Исполнительное производство в период советского государства и в настоящее время* // <http://xn----htbdyph1h.xn--p1ai/ispolnitelnoe-proizvodstvo-v-period-sovetskogo-gosudarstva-i-v-nastoyashee-vremya.html> (дата обращения: 25 марта 2013).

тяжёлым положением страны, так и низким уровнем подготовки кадров, зачастую их отсутствием в целом и потерями на войне.

Результаты функционирования института судебных исполнителей во второй половине 1960-х – 1991 г. характеризовались высокой эффективностью. Их деятельность отвечала потребностям советского государства, а задачи, возложенные на них, были реализованы в полном объеме.

Как отмечает в своей статье Д.В. Мартасов, «исполнительное производство в СССР значительно отличалось своей техникой и системой, т.к. являлось частью советской правовой системы, впервые закрепившей приоритет класса трудящихся и рабочих»<sup>1</sup>.

Оценка исторических фактов позволяет по-новому взглянуть на современные процессы развития правовой системы в России. Исторический опыт полезен для устранения пробелов в современной системе судебных приставов и дальнейшего развития института.

## ПОСТУПЛЕНИЕ В ВУЗ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ОСОБЕННОСТИ

**О.А. Романова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель А.В. Симоненко*

Сегодня поступление в вуз приобретает свою специфику, прежде всего потому, что в качестве обязательной формы вступительных испытаний был введен Единый государственный экзамен. Произошло это в 2009 г., с этого момента и начались «страсти по ЕГЭ».

К числу основных целей введения ЕГЭ можно отнести, главным образом, необходимость борьбы с коррупцией в приемных комиссиях вузов, обеспечение государственных гарантий доступности и равных возможностей получения полноценного образования, повышение объективности итоговой аттестации выпускников общеобразовательных учреждений. Однако, по словам члена Комитета Госдумы по образованию В.Е. Шудегова, ЕГЭ не устранил коррупцию в российской системе образования и не позволил объективно оценивать знания выпускников и абитуриентов<sup>2</sup>.

На деле, как считают многие специалисты, коррупция перекочевала в школы и пункты проведения ЕГЭ. Это и решение преподавателями заданий за учеников, и диктовка теми же преподавателями ответов на весь класс, и разрешение «звонить другу» во время экзамена и пр. Сюда также можно отнести и размещение ответов на задания в социальных сетях в Интернете, получение правильных ответов на мобильный телефон «за плату», сдачу студентами вузов экзамена за школьников; покупку и фальсификацию различных справок, дающих право на льготу при поступлении; плату за получение нужных оценок на олимпиадах, дающих право поступления в вузы без экзаменов; не лишним будет упомянуть и нередко встречающуюся покупку целевых направлений.

---

<sup>1</sup> Мартасов Д.В. Исполнительное производство в СССР с 1961 по 1990 г. // Политика, государство и право. Март 2012 [Электронный ресурс]. URL: <http://politika.snauka.ru> (дата обращения: 23 марта 2013).

<sup>2</sup> *Новости образования в России* // AlmaMater. 2011. № 2. С. 3–8.

Как отмечают авторы статьи «ЕГЭ как фактор коррупционных оснований поступления молодежи в российский вуз», «...если над тем, как защитить ЕГЭ от фальсификаций, будут ломать головы сотни людей, то над тем, как обойти эти правила, – сотни тысяч»<sup>1</sup>.

Иногда ставится под вопрос и объективность результатов проверки экзаменационных работ: в отдельных случаях эксперт может «не заметить» нужного аргумента или «не найти» его в обилии написанного. За редким исключением вся работа апелляционной комиссии может сводиться к поддержанию «баланса»: при пересмотре работы за одно задание снять балл, за другое набросить, оставляя в итоге неизменным общее количество баллов.

Нельзя не упомянуть также об одной из самых «наболевших» тем приемных кампаний – поступление в вуз представителей льготных категорий граждан. Речь идет как об «истинных», так и о «фальшивых» льготниках. По наблюдениям представителей приемных комиссий, абитуриенты-льготники подают документы на самые престижные специальности и направления подготовки, оставляя малое количество мест для тех, кто поступает по общему конкурсу, а иногда занимают абсолютно все места, оставляя «за бортом» способных ребят. У большинства льготников очень низкие баллы за сданные экзамены, слабый уровень подготовки, в результате чего значительную часть этих ребят отчисляют после первого курса или же после первой сессии.

Актуальна позиция ректора Удмуртского государственного университета на этот счет: «...права абитуриентов-льготников на внеконкурсное зачисление должны быть ограничены». «В противном случае на самых престижных направлениях подготовки и специальностях, а затем и должностях в большинстве случаев окажутся не самые талантливые и способные, а большие либо сироты»<sup>2</sup>.

Существенно меняет сложившуюся ситуацию новый закон «Об образовании», согласно которому правом на зачисление без вступительных испытаний будут пользоваться призеры и победители олимпиад, право на внеконкурсное зачисление получают только дети-инвалиды и инвалиды I и II групп, причем у них будет свой конкурс в рамках 10 % от общего числа бюджетных мест, выделенных для подготовки по той или иной специальности или направлению. Новый закон вступает в силу 1 сентября 2013 г., а это значит, что приемная кампания 2013 г. прошла по старым правилам.

## **ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО СУДА ПРИСЯЖНЫХ В РОССИИ**

**И.В. Рябова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель А.В. Симоненко*

В России суд присяжных появился в ходе судебной реформы 1864 г., которая способствовала демократизации судебной системы. Однако данный институт был упразднен вместе с другими судебными органами Декретом о суде №1, принятым Совнаркомом 22 ноября 1917 г.

---

<sup>1</sup> Ермолова Е.А., Зверева Ю.Н., Морозов Г.Б. ЕГЭ как фактор коррупционных оснований поступления молодежи в российский вуз // Педагогическое образование в России. 2011. № 4. С. 268–274.

<sup>2</sup> Бунтов С.Д. Об отдельных проблемах правового регулирования приема в вузы // Высшее образование в России. 2009. № 11. С. 14–18.

Вопрос о возрождении суда присяжных на общегосударственном уровне впервые был поставлен в конце 80-х годов XX в. Официально суд присяжных был образован по закону от 16 июля 1993 г., который вводился на территории пяти субъектов РФ<sup>1</sup>. С 1 января 2010 г. суд присяжных стал действовать на всей территории Российской Федерации.

Несмотря на это, споры о необходимости данного института ведутся по сей день. У суда присяжных есть как свои сторонники, так и противники. Ещё в XIX в. небезосновательно одни называли его «судом общественной совести», «судом здравого смысла», а другие – «судом улицы», «судом толпы».

В настоящее время существует немало спорных моментов, касающихся организации и деятельности суда присяжных. Одна из наиболее важных проблем поставленного вопроса – большое количество оправдательных приговоров. Согласно статистике доля оправдательных приговоров в судах присяжных составляет около 21 %, а в судах общей юрисдикции – около 0,5 %<sup>2</sup>. Такое соотношение оправдательных и обвинительных (20 и 80 %) приговоров соответствует практике института суда присяжных в Российской империи и во всём мире.

Отсутствие профессионализма присяжных заседателей является одной из причин вышесказанной проблемы. Осуществление правосудия не юристами, а «свободными гражданами» составляет ещё один спорный вопрос. На вердикт присяжных влияют такие факторы, как неумение сторон судебного разбирательства довести до присяжных суть дела, низкое качество предварительного следствия. Но при этом присяжные заседатели вправе признать подсудимого невиновным при доказанности события преступления и причастности его к совершению преступления в силу своих убеждений.

Стоит отметить, что в Российском государстве права присяжных существенно ограничены. Например, ст. 335 п. 8 УПК РФ закрепляет: «Запрещается исследовать факты прежней судимости, признания подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого». В отличие от судьи, представителей обвинения и защиты присяжные заседатели не могут ознакомиться с материалами дела. В результате своей неосведомлённости они зачастую начинают додумывать и приписывать обвиняемому несуществующие характеристики.

На низком уровне развития находятся и организационные вопросы функционирования суда присяжных. Например, низкая явка кандидатов в присяжные в суд. Проблема заключается порой в несвоевременном извещении, плохой информационной работе с населением. В связи с этим у судьи могут возникнуть трудности с формированием «скамьи присяжных», что приведёт к затягиванию процедуры дела.

Таким образом, мы придерживаемся точки зрения, что институт суда присяжных необходим в современном обществе как гарант независимости, объективности и состязательности судебного процесса. Но для успешного его функционирования и решения актуальных проблем необходимо совершенствование деятельности суда присяжных и всей судебной системы.

---

<sup>1</sup> Закон Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» от 16 июля 1993 г. // ВВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1313.

<sup>2</sup> Лукин В.П. Проблемы совершенствования деятельности суда присяжных. М., 2004.

## НОВЫЕ КЛАССИФИКАЦИИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

К.Е. Толмачева, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель А.В. Баранов

Вопрос об определении понятия «правонарушения» в настоящее время является одним из наиболее изученных, поэтому особых дискуссий не вызывает. Однако мнения авторов относительно их классификации неоднородны. Это обусловлено в первую очередь тем, что под влиянием различных постоянно меняющихся экономических, политических, исторических факторов появляются новые виды правонарушений, которые требуют своей упорядоченности и группировки.

Следует отметить, что наиболее распространенной и общепризнанной в отечественном правоведении является классификация видов правонарушений по их отраслевой принадлежности, а именно на конституционные, гражданские, уголовные, административные, дисциплинарные, материальные. Используя данный критерий, Р.Л. Хачатуров и Д.А. Липинский выделяют следующие профилирующие виды: конституционные, гражданско-правовые, трудовые, административные, финансовые, уголовные, уголовно-исполнительные, гражданско-процессуальные и уголовно-процессуальные.

Вряд ли можно согласиться с предложенной классификацией. Из числа профилирующих исключаются такие виды правонарушений, как материальные и дисциплинарные, но в то же время в это число включены финансовые и уголовно-исполнительные. Противоречивым представляется и то, что авторы рассматривают дисциплинарные и материальные правонарушения вопреки общепринятому мнению об их самостоятельности как разновидности трудового правонарушения, тем самым жёстко увязывая их с трудовым правом.

В российской юриспруденции различают и новые, нетрадиционные виды отраслевых правонарушений. К ним относятся налоговые, экологические, бюджетные и др.<sup>1</sup> Наиболее оживлённо обсуждается вопрос о выделении в качестве самостоятельных так называемых налоговых правонарушений.

Впервые определение налогового правонарушения было дано Конституционным Судом РФ. В его Постановлении от 17.12.96 № 20-П указывалось, что налоговое правонарушение есть предусмотренное законом противоправное виновное деяние, совершенное умышленно либо по неосторожности. При производстве по делу о налоговом правонарушении подлежат доказыванию как сам факт совершения такого правонарушения, так и степень вины налогоплательщика. Позднее позиция Конституционного Суда РФ была отражена в части первой Налогового кодекса РФ.

Следует отметить, что наряду с отраслевым критерием деления правонарушения на виды в юридической литературе предлагаются и иные варианты их дифференциации. Так, целый ряд классификаций правонарушений по критериям, не связанным с отраслевой идентичностью, был предложен О.Э. Лейстом. Традиционную классификацию на уголовные, административные, дисциплинарные, материальные виды он отождествлял не с критерием отраслевой идентичности, а считал, что это классификация «по характеру применяемых санкций». Кроме того, он различал по

---

<sup>1</sup> Жевалков Э.Ю. Экологические правонарушения и ответственность. М., 1997. С. 13; Духно Н.А., Иванкин В.И. Понятие и виды юридической ответственности // Государство и право. 2000. № 6. С. 12–17.

порядку применения санкций – судебную и административную ответственность; по субъекту правонарушения – персональную ответственность и ответственность коллективных субъектов права<sup>1</sup>.

В.М. Баранов считает, что особым видом является правонарушение, правовой ответственностью за которое выступает «отмена незаконного акта органа власти или должностного лица»<sup>2</sup>.

Подводя итог, хотелось бы сказать, что рассмотренная классификация видов правонарушений по отраслевой принадлежности имеет как плюсы, так и минусы. Это деление не совпадает с отраслевой структурой права, видов ответственности меньше, чем отраслей права, причем за нарушение норм права различных отраслей может применяться ответственность одного и того же вида.

Актуальной задачей современной юриспруденции является преодоление стереотипов относительно видов правонарушений, что связано прежде всего с необходимостью переосмысления структуры российского права по отраслям, подотраслям и институтам.

## ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ

**П.Н. Тулина**, студентка ТГУ ЮИ

*Научный руководитель – д-р филос. наук, профессор М.М. Журавлев*

«Право – лишь один из регуляторов жизни человеческого общества. Для того чтобы этот регулятор мог нормально функционировать, необходимо, чтобы наряду с ним существовала совокупность других регуляторов жизни. Только тогда население, живущее на определенной территории, является полноценным социально-политическим организмом – обществом»<sup>3</sup>.

Социальные нормы – это правила, регулирующие поведение людей в обществе. Они обусловлены общественными отношениями, выражают объективную необходимость в урегулировании взаимоотношений и подчинении определенным общеобязательным правилам.

Смена типов и форм общественной жизни сопровождалась изменениями эволюцией системы общественного регулирования. Все социальные нормы имеют ряд общих признаков, таких как социальность, нормативность, системность. В зависимости от вида выделяются также специфические признаки, такие как государственно-волевой характер правовых норм, абстрактность и разнородность моральных норм, взаимосвязь с природой и техникой норм технических. Существуют различные основания для сравнения социальных норм: по источнику формирования, по предмету регулирования, по характеру внутренней организации и т.п. Общепризнанным является деление по сфере действия на правовые, религиозные, политические и т.д.

Указывая на место права в системе социальных норм, стоит сказать о ряде его специфических признаков. В.С. Нерсисянц выделял основным отличием права принцип

---

<sup>1</sup> *Лейст О.Э.* Санкции и ответственность по советскому праву. М.: Изд-во МГУ, 1981.

<sup>2</sup> *Баранов В.М.* Юридическая ответственность // Теория государства и права / под ред. В.К. Бабева. М.: Юрист, 2002. С. 514.

<sup>3</sup> *Зорькин В.Д.* У хаоса нет морали // Российская газета. 2012. № 5958. 11 дек.

формального равенства, который определяет своеобразие санкций закона<sup>1</sup>. Также признаками права являются государственно-волевой характер, формальная определенность, механизм государственного обеспечения и реализации и общеобязательность.

Все социальные нормы находят свое отражение в праве. Право обладает не одной только силой внешнего принуждения, но и одной из его функций является формирование у граждан определенного правосознания. Вспомогательную функцию в этом оказывают нормы морали и нравственности. Некоторые религиозные нормы и догмы под эгидой права обретают дополнительный способ контроля в виде юридической ответственности, наступающей за правонарушения. Охрана памятников культурного наследия находит взаимосвязь с нормами эстетическими.

Такие ученые, как В.С. Нерсесянц, В.Н. Протасов, считают, что право занимает центральное место в системе социальной регуляции<sup>2</sup>. Но для стабильного существования обществу необходимы и неправовые регуляторы. «Поиск оптимальных вариантов сочетания правовых форм воздействия с регулятивными возможностями других социальных норм является одной из центральных задач всей правовой и социальной политики государства»<sup>3</sup>. Установка базы неправового регулирования с использованием механизма права крайне сложна, поскольку личная жизнь человека охраняется государством. Контроль должен осуществляться самим обществом. В случае если оно не справляется, в действие вступает право. Неправовые общественные регуляторы создают базу для правовой культуры, способствуют сознательному соблюдению права взамен следования праву из страха наказания за правонарушение. Социальные нормы являются институтами, связывающими различные социальные группы. В случае отсутствия таких связей общество придет к механизмам социальной регуляции.

---

<sup>1</sup> Нерсесянц В.С. Философия права. 2-е изд. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 848 с.

<sup>2</sup> Протасов В.Н. Лекции по общей теории государства и права. М.: Изд. дом «Городец», 2010. 752 с.

<sup>3</sup> Нерсесянц В.С. Указ. соч.

# КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

---

## СТАТУС РЕСПУБЛИКИ КАК ФАКТОР АСИММЕТРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Н.Ш. Аджамян**, студент ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент А.С. Кучин*

Проявлением асимметричности Федерации в России можно считать то обстоятельство, что республики в составе РФ характеризуются государствами согласно ч. 2 ст. 5 Конституции РФ. Если исходить из общих признаков государства, в частности, такого общеобязательного признака, как суверенитет, то можно увидеть, что они не являются государствами в классическом понимании этого термина.

Согласно ч. 2 ст. 5 Конституции РФ «республика (государство) имеет свою конституцию и законодательство. Край, область, город федерального значения, автономная область, автономный округ имеет свой устав и законодательство». Термин «конституция» в формальном смысле означает «закон или группу законов, обладающих высшей юридической силой по отношению ко всем остальным законам»<sup>1</sup>, «устав» же означает «установленный государством, собственником имущества либо общественной организацией свод правил»<sup>2</sup>. Таким образом, принимаемый субъектом РФ «устав» уже семантически, в отличие от Конституции республики, предполагает подчиненный статус.

Согласно ч. 2 ст. 68 Конституции РФ «республики вправе устанавливать свои государственные языки. В органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных учреждениях республик они употребляются наряду с государственным языком Российской Федерации». Сам факт наделения Конституцией РФ республик дополнительным правом свидетельствует об их выделении из числа прочих субъектов, правда, следует отметить, что только в девяти субъектах РФ, выделенных по национально-государственному принципу, титульная народность составляет большинство населения. В целом придание языкам республик статуса «государственного» опять же свидетельствует о привилегированности этого вида субъекта РФ по сравнению с остальными.

Также нарушением принципа равноправия является установленное ч. 3 ст. 11 Конституции РФ положение, согласно которому «разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации осуществляется настоящей Конституцией, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий». Нарушением принципа равноправия здесь можно считать то, что договор предоставляет дополнительные права тем субъектам, с которыми он заключен, следовательно, субъекты, с которыми не заключен такой договор, остаются ущемленными в своих правах.

---

<sup>1</sup> *Краткий юридический словарь* / М.Е. Волосов, В.Н. Додонов, В.Е. Крутских, В.П. Панов. М.: ИНФРА-М, 2000. С. 116.

<sup>2</sup> Там же. С. 280.

В целом считаю, что асимметричность Российской Федерации угрожает целостности нашего государства. Во-первых, другие субъекты ущемлены в своих правах по сравнению с республиками, а это ведет к обострению общественно-политической обстановки в этих регионах, в том числе и к обострению межнациональных конфликтов. Во-вторых, чем больше дополнительных прав предоставляет центр национальным республикам, тем больше возрастают аппетиты последних.

## **К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ВОЗМЕЩЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ КАНДИДАТАМИ, СНЯВШИМИ СВОИ КАНДИДАТУРЫ БЕЗ ВЫНУЖДАЮЩИХ К ТОМУ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ**

**Е.А. Акунченко**, студент ЮИ СФУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент И.А. Зырянова*

Действующее избирательное законодательство РФ предусматривает институт отказа кандидатов от участия в выборах без вынуждающих к тому обстоятельств. В соответствии со ст. 30 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>1</sup> кандидат, выдвинутый непосредственно, не позднее чем за пять, а кандидат, выдвинутый в составе списка кандидатов, – за пятнадцать дней до дня голосования вправе обратиться в избирательную комиссию с заявлением о снятии своей кандидатуры, регистрация которой аннулируется решением данной избирательной комиссии в соответствии с ч. 2 ст. 76 указанного закона.

С одной стороны, данная норма гарантирует свободу права избирать и быть избранными, закрепленного ч. 2 ст. 32 Конституции РФ<sup>2</sup>. С другой – возникает вопрос об обоснованности затрат, произведенных в рамках финансирования избирательной кампании кандидата со стороны государства. В избирательном законодательстве практически не содержится никаких мер защиты интересов общества в процессе воспроизводства власти<sup>3</sup>, призванных предупредить необоснованный отказ от участия в выборах.

Материальная поддержка лиц, решившихся на реализацию своего пассивного избирательного права, со стороны государства может осуществляться по-разному: либо путем прямого перечисления денежных средств в избирательный фонд, либо косвенно, в виде предоставления бесплатного эфирного времени, выделения печатных площадей в периодических печатных изданиях, бесплатного размещения информации о кандида-

---

<sup>1</sup> Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

<sup>3</sup> Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав...» предусмотрено, что если в связи с действиями кандидата возникла необходимость переноса дня голосования на более поздний срок ввиду отсутствия альтернативных кандидатур на данных выборах, кандидат, снявший свою кандидатуру без вынуждающих к тому обстоятельств, возмещает все расходы, понесенные избирательной комиссией при подготовке и проведении выборов (ч. 34 ст. 38).

тах и проч.<sup>1</sup> При этом затраты, понесенные федеральным, региональным или муниципальным бюджетом, оказываются достаточно весомыми, вследствие чего трата данных средств и последующий отказ кандидата от участия в выборах без вынуждающих к тому обстоятельств противоречат целям всего института выборов. Учитывая, что выборы зачастую становятся площадкой для «политтехнологических игр»<sup>2</sup>, данная проблема приобретает особую актуальность.

Выходом из такой ситуации, на наш взгляд, может стать возвращение в законодательство института избирательного залога<sup>3</sup>. Данный институт способен эффективно противодействовать действиям кандидатов, направленным на удовлетворение собственных интересов, не связанных с целями избирательного процесса. Действие нормы об избирательном залоге ясно прослеживается в рамках концепции мер предупредительного воздействия<sup>4</sup>, когда в ходе движения избирательного процесса институт залога может выступать в роли меры социальной профилактики, правила безопасности и санкции компенсации.

## КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРЕЗИДЕНТА США

**С.Б. Барсуков**, студент ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.Г. Геймбух*

В настоящее время институт президентства воспринят многими странами в той или иной степени. США является родоначальником этого института. Именно после принятия Конституции 1787 г. был введен этот пост, закрепленный во второй статье. По мнению Э.А. Иваняна, данная статья недостаточно проработана<sup>5</sup>. Этим можно объяснить тот факт, что конституционные нормы подвергались наиболее частому и основательному пересмотру, уточнениям и дополнениям. На значение и пределы президентской власти, помимо конституционных, влияют социально-экономические и внешнеполитические условия. От их совокупности зависит степень значимости фигуры президента в политической системе.

В.Ю. Журавлева особую роль в определении конституционно-правового статуса президента видит в феномене «разделенного правления»<sup>6</sup>. При этом острее проявляются конкурентные полномочия, создавая взаимный контроль двух властей, обеспечивая возможность эффективного управления, не нарушая основных принципов Конституции США. После второй половины XX в. реальные полномочия Президента США расширились: помимо создания разветвленной структуры управлений и ведомств, подотчет-

---

<sup>1</sup> Романенко О.В. Косвенное финансирование избирательных кампаний политических партий в России // Право и власть. 2002. № 3. С. 60.

<sup>2</sup> Одним из популярных на данный момент политтехнологических приемов является внедрение так называемых «технических» кандидатов, главной целью которых является не победа, но влияние тем или иным способом на итоговый расклад сил. См.: Ешану Л. Технический кандидат: Ассоциация «ГОЛОС» // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.golos.org/news/2942> (дата обращения: 07.10.2012).

<sup>3</sup> Институт избирательного залога прекратил свое существование в 2009 г. См.: *О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с отменой избирательного залога при проведении выборов*: Федеральный закон от 9 февр. 2009 г. №3-ФЗ // СЗ РФ. 2009. №7. Ст. 771.

<sup>4</sup> Щедрин Н.В. Общая теория предупреждения преступности: учеб. пособие. Красноярск: КрасГУ, 1999. С. 9.

<sup>5</sup> Иванян Э.А. Президентская власть в США // США. Канада. М., 1999. С. 38.

<sup>6</sup> Журавлева В.Ю. Президент vs. Конгресс: перетягивание «каната власти» // США. Канада. М., 2005. С. 23.

ных ему, и появления права назначать чиновников на государственные посты без учета мнения Конгресса, президент получил действенные рычаги воздействия и на саму законодательную власть, а именно:

- 1) использование конституционной обязанности предоставлять ежегодный доклад Конгрессу как инструмент законодательной инициативы;
- 2) направление предложений в Конгресс по мере необходимости;
- 3) делегирование законодательных полномочий президенту Конгрессом путем принятия рамочных законов;
- 4) исполнительные указы;
- 5) completionpower.

Completionpower позволяет президенту при отсутствии решения Конгресса по конкретному обстоятельству оперативно его урегулировать, не спрашивая его мнения. Конгресс может отменить действия президента, но в отсутствие такого утвердительного законодательного ограничения суды признают право президента принимать решения самостоятельно<sup>1</sup>. Его действия можно видеть в международных отношениях, использовании войск за границей, распоряжениях президента в отношении подконтрольных ему органов.

Проанализировав данные мнения, можно сделать вывод, что президентская власть является динамичным многофункциональным институтом и получила свое решающее развитие в XX в., но необходимо также отметить сохранившиеся полномочия Конгресса в сфере контроля за действиями и политикой президента. Таким образом, можно говорить о сохранении равновесия между законодательной и исполнительной властью, предусмотренной Конституцией США, несмотря на появившиеся конкурентные полномочия между президентом и Конгрессом.

В заключение стоит отметить, что меняющийся статус президента не оказывает существенного влияния на сложившуюся политическую систему США. Она по-прежнему сохраняет основополагающие принципы Конституции, их соблюдение позволяет выходить из серьезных кризисов, обеспечивая стабильность и одновременно эффективность этой системы.

## **ПРОЦЕСС РЕФОРМИРОВАНИЯ ФЕДЕРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ГЕРМАНИИ**

**А.Ю. Быстрова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.Г. Геймбух*

Современная конституционно-правовая реформа федеративных отношений ФРГ была обусловлена необходимостью адаптации к общеевропейской модели федерализма в связи с вступлением Германии в объединенную Европу, а также экономическими и управленческими проблемами, сложившимися внутри германской модели кооперативного федерализма.

Ведущую роль на этапах федеративных преобразований играл принцип верности федерации. Его основной задачей «является укрепление связи федерации

---

<sup>1</sup> Goldsmith J., Manning J.F. The President's Completion Power // Yale law journal. NewHaven, 2007. P. 2287.

и земель в рамках общего конституционного права, способствуя тем самым укреплению федеративного порядка»<sup>1</sup>.

Первый этап реформы начиная с 2006 г. затронул вопрос о разграничении компетенции в пользу расширения круга полномочий земель, сокращении количества законов, которые требуют одобрения Бундесрата, упразднении рамочного законодательства Федерации.

Реформа преследовала четыре основные цели, касающиеся более четкого разграничения компетенции между федерацией и землями, уменьшения количества законов, требующих одобрения Бундесратом, сокращения смешанного финансирования, усиления возможностей Основного закона ФРГ в отношении европейской интеграции<sup>2</sup>.

Второй этап реформы начался в 2009 г., его завершение планируется в конце 2019 г. В настоящее время изменения затронули вопросы финансирования и бюджетной сбалансированности.

Редакция Основного закона ФРГ от 2010 г. дополнила ст. 109 принципом сбалансированности бюджетов земель без доходов от кредитов<sup>3</sup>, усиливая ответственность субъектов за бюджетное планирование. Согласно новой редакции отношения в сфере управления бюджетами земель относятся к исключительному ведению субъектов.

В Основном законе появилась новая статья «Бюджетные расходы при чрезвычайных ситуациях» (ст. 109а). Согласно абз. 1 указанной статьи во избежание бюджетных расходов при экстренных обстоятельствах принимается Федеральный закон, требующий одобрения Бундесрата, который устанавливает принципы создания программ по контролю за расходованием бюджетных средств при чрезвычайных ситуациях. Изменение «финансовой конституции»<sup>4</sup> ФРГ привело к усилению бюджетной самостоятельности земель и развитию принципа состязательности между ними.

В соответствии с Законом об изменении Основного закона от 1 августа 2009 г. абз. 2 ст. 109 был дополнен положением об обязательствах федерации и земель по совместному соблюдению предписаний актов Европейского союза, с целью сохранения общего экономического равновесия. Абзац 5 ст. 109 установил дополнительные санкции, введенные Европейским союзом в интересах поддержания бюджетной дисциплины<sup>5</sup>.

Стремление к централизованному единому государству и усиление самостоятельности земель породили необходимость изменения некоторых положений Основного закона ФРГ. Преодоление последствий европейской интеграции и глобализации, процесса объединения Германии, а также социально-демографические и финансово-экономические проблемы привели к созданию новых положений Основного закона ФРГ, соответствующих действительной экономической, социальной и политической обстановке в стране.

---

<sup>1</sup> Геймбух Н.Г. Конституционно-правовое воплощение идеи немецкого единства. Томск: Ветер, 2009. С. 148.

<sup>2</sup> Казак Е.С. Современная реформа федеративных отношений в Германии // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 9. С. 73–75.

<sup>3</sup> Grundgesetz. Text ausgabe stand September 2010 // Deutscher Bundestag. Berlin, 2010. S. 102.

<sup>4</sup> Андреева Г.Н. Экономическая конституция в зарубежных странах. М., 2006. С. 3.

<sup>5</sup> Grundgesetz. Text ausgabe stand September 2010 // Deutscher Bundestag. Berlin, 2010. S. 101.

## **НАДЕЛЕНИЕ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫМИ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ В СУБЪЕКТАХ СИБИРСКОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО ОКРУГА (НА ПРИМЕРЕ ПОЛНОМОЧИЙ В СФЕРЕ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА)**

**Ю.В. Голик**, преподаватель СИУ РАНХиГС

Возможность наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями предусмотрена в ст. 132 Конституции РФ, ФЗ № 131 закрепляет порядок наделения. Развивая положения федерального законодательства, конституции и уставы субъектов СФО также содержат нормы о возможности передачи отдельных полномочий на муниципальный уровень.

Сравнительный анализ норм регионального законодательства некоторых субъектов СФО – Томской, Новосибирской областей, Красноярского края и Республики Тыва – позволяет на примере полномочий по организации и осуществлению деятельности в сфере опеки и попечительства выявить особенности, сложившиеся в регионах, отметить достоинства и недостатки законодательства о наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Также проведен анализ: Закона Томской области от 28.12.2007 г. № 298-ОЗ «О наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями по организации и осуществлению деятельности по опеке и попечительству в Томской области» (ред. от 06.01.2013), Закона Новосибирской области № 176 от 15.12.2007 г. «О наделении органов местного самоуправления в Новосибирской области отдельными государственными полномочиями Новосибирской области по организации и осуществлению деятельности по опеке и попечительству» (ред. от 03.05.2012), Закона Красноярского края от 20.12.2007 г. № 4-1089 «О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов края государственными полномочиями по организации и осуществлению деятельности по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних» (ред. от 11.12.2012) и Закона Республики Тыва от 30 апреля 2010 г. № 1824 ВХ-2 «О наделении органов местного самоуправления муниципальных образований Республики Тыва отдельными государственными полномочиями по организации и осуществлению деятельности по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних на территории Республики Тыва» (ред. от 06.12.2011) на соответствие ч. 6 ст. 19 ФЗ № 131.

К примеру, Томская, Новосибирская области и Республика Тыва перечислили наименования муниципальных образований, органы местного самоуправления которых наделяются отдельными государственными полномочиями. Республика указала их в приложении к закону, остальные – в статье закона. В Законе Красноярского края указано, что полномочиями наделяются исполнительно-распорядительные органы местного самоуправления муниципальных районов и городских округов края.

Наиболее удачная формулировка в Законе Красноярского края, хотя остальные регионы не нарушают требования федерального законодательства. Тем не менее в науке вопрос о субъектах наделения отдельными государственными полномочиями имел место быть. М.Ю. Дитятковский при рассмотрении данного вопроса в своем диссертационном исследовании пришел к выводу о том, что «по общему

правилу отдельными государственными полномочиями должны наделяться абстрактные органы местного самоуправления».

Красноярский край, указывая вид муниципального образования, удачно конкретизировал данную формулировку, указав, что полномочиями наделяются именно исполнительно-распорядительные органы.

В каждом из региональных законов можно увидеть точное содержание передаваемого государственного полномочия, его объема, хотя федеральный законодатель подобного требования не устанавливает. Полные выводы и рекомендации по исследуемой теме обсуждены на секционном заседании.

## **ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ ПРАВА НА ОБРАЩЕНИЕ В ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ**

**Д.Г. Гущина**, аспирант СИУ РАНХиГС

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор И.А. Кравец*

Специфика реализации права на обращение в органы государственной власти и местного самоуправления юридических лиц ранее практически не становилась предметом изучения. До недавнего времени дискуссионным оставался вопрос, являются ли юридические лица субъектами права на обращение. Точку в этой дискуссии поставил Конституционный Суд РФ, указавший, что право объединений граждан, в том числе имеющих статус юридических лиц, обращаться в органы власти производно от права граждан направлять индивидуальные и коллективные обращения в органы власти и не может рассматриваться отдельно от него. Но обращения юридических лиц обладают определенной спецификой, которая должна быть учтена при внесении изменений в федеральный закон. С одной стороны, юридическое лицо представляет сугубо формальную юридическую конструкцию, с другой стороны, за ней скрывается реально существующий правовой интерес. Для понимания специфики обращений юридических лиц необходимо разобраться, чем же они отличаются, к примеру, от обращений группы граждан. Прежде всего, специфичен круг лиц, управомоченных на участие в процессе рассмотрения обращения юридического лица. По своей сути процедура реализации права на обращение в органы государственной власти и органы местного самоуправления представляет собой процесс государства и гражданина (группы граждан). Для наиболее эффективной связи между этими субъектами законом предусмотрена строгая персонификация обращающегося лица и лица, к которому обращаются. При обращении юридического лица ситуация с персонификацией обращающегося лица несколько усложняется. В России существуют разнообразные организационно-правовые формы юридических лиц, структура органов которых различается. Так, органы юридического лица могут создаваться для формирования его воли (волеобразующие органы) и для выражения воли юридического лица вовне, по отношению к участникам имущественного оборота (волеизъявляющие органы). Таким образом, волеизъявляющие органы юридического лица, не являясь субъектом права, будут представлять юридическое лицо в процессе подачи и рассмотрения обращения.

Определенной спецификой должна обладать и процедура возмещения причиненных убытков и взыскания понесенных расходов при рассмотрении обращения. Основная проблема для юридических лиц заключается в следующем: в судебной практике по обращениям граждан чаще удовлетворяются требования о компенсации морального вреда, но не о возмещении причиненных убытков. Причиной является отсутствие в правоприменительной практике четкого понимания того, что является причиненными при подаче обращения убытками. Сохранение сложившейся правовой неопределенности может привести к существенному ущемлению интересов юридических лиц, так как возмещение причиненных убытков будет существенно затруднено, а компенсация морального вреда как инструмент защиты для юридических лиц в принципе невозможна. В такой ситуации представляется оправданным подход, используемый законодательством других стран, при котором закон приводит примеры убытков при нарушении права на обращение.

Таким образом, закон «О порядке рассмотрения обращений граждан» нуждается в изменениях, регламентирующих порядок реализации права юридических лиц на обращение в органы государственной власти и местного самоуправления. Необходимо конкретизировать, какие именно органы юридического лица могут подавать от его имени обращения, детализировать порядок и основания возмещения вреда, причиненного юридическому лицу в результате нарушения его права на обращение.

## **РЕАЛИЗАЦИЯ ОСНОВНЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННОГО КРИЗИСА (НА ПРИМЕРЕ ФРГ)**

**Р.В. Иванова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.Г. Геймбух*

Основной закон ФРГ 1949 г. посвятил перечню основных прав и свобод человека и гражданина первый раздел. Одним из наиболее важных и основополагающих прав человека является право на жизнь и личную неприкосновенность, которое находит отражение в абз. 2 ст. 2 Конституции ФРГ. В Основном законе 1949 г. в праве на жизнь проявляется отказ от прошлого, которому было чуждо уважение к человеческой жизни и к физической неприкосновенности человека.

Сегодня, в условиях современного кризиса, наиболее актуальной проблемой является реализация права на жизнь в рамках борьбы с терроризмом. В связи с событиями 11 сентября 2001 г. в США и в январе 2003 г. в Германии, когда душевнобольной человек захватил самолет и угрожал врезаться с ним в здание Европейского центрального банка, в 2006 г. Федеральный Конституционный Суд Германии рассмотрел важное дело о противодействии терроризму: вправе ли государство сбить самолет, захваченный террористами с намерением врезаться на этом самолете в заранее намеченную цель?

Рассмотренное судом дело касалось вопроса о конституционности ст. 14 Закона о безопасности в воздухе, согласно которой вооруженные силы с целью предотвращения серьезных происшествий вправе изменить курс самолета, принудить его совершить посадку. При этом необходимо, чтобы соответствующее действие по своему масштабу было соразмерно поставленной цели. Прямое воздействие со сто-

роны вооруженных сил допустимо, если есть основания полагать, что этот самолет представляет неотвратимую угрозу для человеческой жизни и что такое действие является единственным средством предотвращения этой угрозы.

В германском варианте принцип соразмерности подразумевает следующее: а) защищаемые интересы должны быть достаточно важными, чтобы оправдать ущемление соответствующего основного права; б) мера должна быть пригодной для достижения цели; в) мера должна быть необходимой для данной цели, которую нельзя достичь менее жесткими мерами; г) данная мера не должна быть чрезмерной и должна быть соразмерной.

Таким образом, перед Конституционным Судом был поставлен вопрос о том, имела ли федерация полномочия принять норму, закрепленную в абз. 3 ст. 14 Закона, на что суд ответил отрицательно. Однако в силу того, что абз. 3 ст. 14 Закона затрагивает право на жизнь, Конституционный Суд рассмотрел и указанный аспект. В итоге суд постановил, что человеческая жизнь является высшей ценностью и должна защищаться независимо от предположений относительного того, сколько человеку осталось жить<sup>1</sup>.

Суд установил, что действие, предусмотренное абз. 3 ст. 14 Закона, было бы соразмерным, если бы на самолете находились только угонщики. Во-первых, человеческая жизнь является высшей ценностью, и это оправдывает нарушение права на жизнь в отношении преступников. Во-вторых, абз. 3 ст. 14 потенциально обеспечивает защитную функцию. В-третьих, абз. 3 ст. 14 в таких случаях необходим, поскольку какого-либо другого метода, который был бы столь же эффективен, но в меньшей степени нарушал бы право угонщиков на жизнь, не существует.

Таким образом, данный прецедент, который имеет место в конституционном праве ФРГ, не должен ограничиваться только в рамках одной страны. Такой позитивный опыт может быть использован и другими странами, в том числе Россией.

## **КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРЕЗИДЕНТА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

**Д.И. Индучный**, студент ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.Г. Геймбух*

Конституционно-правовая ответственность президента играет важную роль в обеспечении режима законности и воспрепятствовании появлению неограниченной президентской власти. Вместе с тем ответственность президента должна быть адекватной сложившимся отношениям в органах государственной власти и не нарушать права президента.

Главной формой конституционно-правовой ответственности президента является импичмент, который призван лишить президента его неприкосновенности с тем, чтобы в дальнейшем его можно было привлечь к соответствующему виду ответственности в суде общей юрисдикции.

---

<sup>1</sup> Янгс Р. Германия: право сбивать самолеты и проверять компьютерные данные в рамках борьбы с терроризмом // Сравнительное конституционное обозрение. М., 2009. № 3. С. 91.

Необходимость введения такого института и регулирования данной сферы в общем обусловлена тем, что президент играет важную роль в управлении государством, занимает особое положение в системе органов государственной власти и наделяется кругом специальных полномочий. В итоге, с одной стороны, необходимо обеспечить неотвратимость ответственности за виновное противоправное деяние, при совершении которого наступают конституционно-правовые санкции, с другой стороны, важно сохранить нормальное функционирование органов государственной власти, не допустить положения, при котором лицо, замещающее пост президента или исполняющее его полномочия, отсутствует. Важно при этом гарантировать соблюдение прав и свобод подвергнувшегося ответственности лица как президента и как гражданина.

В конституциях некоторых стран существуют предписания, которые запрещают привлекать президента к ответственности за выполнение своих конституционных обязанностей. Такое предписание существует, например, в ст. 11 Конституции Исландии: «Президент не несет ответственности за свои официальные действия»<sup>1</sup>. В итоге положения конституций о пределах власти и полномочий президента остаются совершенно не подкрепленными санкциями за их неисполнение. Такая ситуация может привести к вседозволенности в действиях президента, злоупотреблению его полномочиями. Таким образом, данный пункт во многих конституциях требует пересмотра.

Другая проблема возникает в случае, когда президент отрешен от должности, но впоследствии он оправдывается судом общей юрисдикции в результате рассмотрения дела по существу. Такие случаи имели место быть в Бразилии с президентом Фернанду Коллором и в Литве, где президентом был Роландас Паксас. В обоих случаях после вынесения оправдательного решения судом президент не мог быть полностью реабилитирован и восстановлен в правах, так как к тому времени был избран новый глава государства, и, таким образом, возвращение бывшего президента исключалось.

Подойти к решению данной проблемы можно путем установления в государстве специального лица, способного до вынесения решения суда по существу в отношении президента занимать его должность. Таким лицом можно сделать, например, вице-президента, избираемого в паре с высшим должностным лицом государства. Он мог бы замещать президента до вынесения решения суда по делу или до окончания срока полномочий президента. Прерывать же этот срок нецелесообразно, так как такая ситуация может повлечь затягивание судебного процесса.

Все это свидетельствует о необходимости дальнейшего исследования и совершенствования применения института конституционно-правовой ответственности президента.

## **ВЛИЯНИЕ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА СВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА НА ПОЛИТИЧЕСКУЮ СТАБИЛЬНОСТЬ РОССИИ**

**А.А. Исаева**, ст. преподаватель ЮИ ТГУ

Сегодня широко обсуждаются проблемы и перспективы реализации в российском законодательстве и правоприменительной практике конституционного принципа

---

<sup>1</sup> Конституция Исландии (принятая 17 июня 1944 г.) [Электронный ресурс] // Правительство Исландии [Официальный сайт]. URL: <http://www.government.is/constitution> (дата обращения: 10.04.2013).

светского государства. Однако в России до сих пор отсутствует четко выраженная и последовательно проводимая государственно-конфессиональная политика, а законодательство о свободе совести и формах ее реализации требует пересмотра.

На разных уровнях часто обсуждаются вопросы о необходимости легального определения «традиционной» религии и возможной степени проникновения религиозных институтов в общественно-политическую материю. Действует большое количество нормативных правовых актов, регулирующих свободу совести и правовое положение религиозных объединений. Однако они декларативны, противоречивы и пробельны (например, в отношении миссионерства, образования, капелланства). Существование подобных явлений мешает политической стабильности страны и сдерживает прогрессивное развитие отношений в сфере реализации свободы совести, а соответственно, должно стать предметом законодательного реформирования.

В России в последнее время налицо повсеместный отход от конституционных принципов и клерикализация институтов публичной власти. Эта тенденция нашла проявление в ряде реформ – введение в общеобразовательных школах с четвертого класса курса «Основы религиозных культур и светской этики», реституция государством церковного имущества и принятие соответствующего Федерального закона РФ от 30.11.2010 г. № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности», появление института капелланства в Вооруженных Силах РФ и пр. Сейчас на рассмотрении Государственной думы РФ находится проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан, осквернению объектов и предметов религиозного почитания (паломничества), мест религиозных обрядов и церемоний», который недвусмысленно говорит о защите ряда прав религиозных объединений, исповедующих только те религии, которые составляют неотъемлемую часть исторического наследия народов России, а в пояснительной записке депутаты прямо указывают, о каких религиях идет речь – христианство, ислам, буддизм и иудаизм.

Сегодня можно выделить несколько основных проблемных направлений взаимодействия государства и религиозных объединений в России, где проявляется отход от конституционно установленного светского принципа публичной политики. Среди них необходимость обеспечения равного правового статуса религиозных объединений, повышение эффективности религиозной пропаганды и борьбы с религиозным экстремизмом, обеспечение светскости государственно-образовательного образования.

Думается, что если на конституционном уровне Россия провозглашена светским государством, где имеет место отделение государства от церкви, то для поддержания стабильности в обществе необходимо последовательно проводить соответствующий принцип в жизнь в ходе осуществления всей государственной политики. В Российской Федерации необходимо легально закрепить равный конституционно-правовой статус для каждой из организационно-правовых форм отправления культа, что соответствовало бы многоконфессиональному составу российского общества, способствовало формированию конфессионального мира и исключало борьбу за преференции и льготы.

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛЬНОГО ПОТЕПЛЕНИЯ

А.С. Кудинов, НГУ

Государственность представляет собой системообразующую для правоведения категорию, определение философской и юридической основ которой на протяжении всей истории занимает умы учёных. Особую значимость проблема приобретает в условиях стремительных климатических изменений, оказывающих воздействие на территориальные границы государства и дислокацию народонаселения.

В теории международного права существуют две основные теории государственности: конститутивная и декларативная. Эта дихотомия уже стала традиционной, поскольку отсутствуют единообразная практика государств и *opinio juris* как базовые элементы нормы международного обычного права, определяющей приоритет одного из подходов. Оба из них находятся на стыке права и политики. Сегодня создать абсолютно определенные правила оформления государственности не представляется возможным. С позиции телеологии международного права это кажется необходимым.

Признание государства есть заключительная стадия оформления международной правосубъектности. Однако даже при отсутствии такого признания территория непризнанных государств не может восприниматься как *terra nullius*, и международное сообщество связано обязанностями характера *juscogens* и иными в отношении подобных образований, как и такие образования в отношении сообщества. Учитывая приоритет прав человека в международном праве, следует в качестве первоосновы любого государства считать народонаселение, проживающее на определённой территории. Признание же государственной организации народа в качестве его полноправного представителя на международной арене – заключительный акт, обуславливающий стремление государств вступить в правоотношения с данным образованием и интегрирующий его в систему международных отношений, но не определяющий его правосубъектность. Такой подход становится особо актуальным в случае утраты государством тех или иных элементов государственности. В частности, даже полное затопление территории государства не должно лишать его правосубъектности. Иное (как проявление декларативной теории) противоречило бы духу международного права и его общим целям. Если же опираться на теорию признания, то становится возможной ситуация *non liquet* – в том случае, если иные государства не реагируют на утрату государством его территории.

Сан-Томе и Принсипи, Тувалу, Маршалловы Острова, Гренада, Мальдивская Республика и другие островные государства всячески стремятся обратить внимание мирового сообщества на такую угрозу их суверенитету, как затопление территории. В целях борьбы с затоплением применяются различные методы, в том числе и строительство искусственных островов. Так, Международный аэропорт Гонконга расположен на искусственном острове, а искусственный остров Хулхумале в Мальдивской Республике уже используется для проживания граждан.

Математически после затопления суши находившиеся под юрисдикцией затопляемого государства морские зоны становятся либо частью притязаний соседних государств, либо частью открытого моря. Однако нормы Конвенции по морскому праву 1982 г. неприменимы к случаям тотального затопления государств. Следует на основе общего принципа справедливости и категории исторических вод сохранять принадлеж-

ность морских территорий независимо от затопления суши. Это обеспечит возможность восстановления затопленных территорий и будет способствовать сохранению государственности члена мирового сообщества, подвергающегося влиянию климатических изменений, объективно обусловленных деятельностью всех государств.

## **ПРАВО НА ТАЙНУ ПЕРЕПИСКИ И ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ СООБЩЕНИЙ ПО ОСНОВНОМУ ЗАКОНУ ФРГ 1949 г.**

**В.В. Левицкая**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.Г. Геймбух*

Конституция как основной закон государства устанавливает основополагающий правопорядок жизни общества. Она закрепляет руководящие принципы и идеи, в соответствии с которыми формируется политическое единство государства<sup>1</sup>.

Право на тайну переписки и телекоммуникационных сообщений в Основном законе ФРГ было внесено не сразу, а по мере развития общества и технологий. Данное право закреплено как нерушимое, но с оговоркой на то, что возможно установление на него ограничений только на основе закона, и «этот закон может установить, что заинтересованному лицу не сообщается о таких ограничениях, если они направлены на защиту основ свободного демократического строя либо существования или сохранения федерации или какой-либо земли, а судебный порядок заменяется проверкой со стороны специальных и вспомогательных органов, назначенных народным представительством»<sup>2</sup>.

В некоторых законодательных органах земель Германии были приняты законы, разрешающие сбор компьютерных данных об отдельных гражданах с целью сравнения их с другими данными для выявления потенциальной опасности государству и народу. В связи с этим в Федеральный конституционный суд ФРГ обратился марокканец – мусульманин, обучавшийся в Университете Дуйсбурга, о нарушении его права. И суд постановил, что данная норма является конституционной по форме и содержанию, однако толкование, данное соответствующему положению, нарушает конституционное право личности. Суд подчеркнул, что предметом рассмотрения по делу было право граждан на контроль за тем, когда и в каких пределах может быть раскрыта информация о них, в частности, произведены сбор, хранение, использование и воспроизведение данных, которые могут быть индивидуализированы или являются таковыми. Так как для выявления подозрительных характеристик данные можно было комбинировать, то определять пределы защищенности каждого отдельного элемента данных не было необходимости.

Таким образом, передача, хранение и сравнение личных данных составляют нарушение основных прав, по крайней мере, в отношении тех 11 человек, чьи данные были отобраны для включения в список потенциальных «латентных» террористов. Также Суд постановил, что основное право может быть ограничено в случае, если это оправдано необходимостью защиты первоочередных общественных или государственных интересов и при условии соблюдения принципа соразмерности и требования определенной правовой нормы. Судья Эвелин Хаас представила особое мнение, она также

---

<sup>1</sup> Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 28–29.

<sup>2</sup> Маклаков В.В. Конституции зарубежных стран. М., 2003. С. 156.

признала данную норму закона конституционной, но по другой причине. С ее точки зрения, решающий фактор заключался в том, что записаны и сопоставлены могут быть только те данные, которые сам человек не скрывает.

В данном случае анализируемые данные были очевидны всем – это данные о поле, месте проживания, происхождения и характере академических занятий<sup>1</sup>. Где же тогда должна находиться точка равновесия между свободой и безопасностью? На этот вопрос нельзя ответить в общем виде. В сущности, это политический вопрос, и поэтому он должен учитывать прагматические и национальные факторы. Этническое происхождение и вероисповедание людей в государстве, взаимоотношения между различными группами населения и истории страны – все играет роль. Возможно, большое значение здесь играет история Германии, и это могло повлиять на решение Федерального конституционного суда.

## **ТЕНДЕНЦИИ РЕГИОНАЛИЗМА ИТАЛИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ**

**И.А. Малышенко**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.Г. Геймбух*

Последняя четверть XX в. стала для Италии временем поиска новой модели территориальной организации публичной власти. Политические силы регионалистского толка с парламентской трибуны стали требовать федеративного переустройства государства. После создания в 1990–1991 гг. объединенной партии регионалистов – Лиги Севера, выступившей за отделение промышленно развитых северных регионов от традиционного аграрного Юга, одной из самых острых тем в политической жизни Италии стала проблема децентрализации управления<sup>2</sup>.

Политическим итогом этих мероприятий явилась достаточно масштабная конституционная реформа, прошедшая в Италии 18 октября 2001 г. В ее рамках центральным правительством регионам были предоставлены гораздо более широкие полномочия и автономия. В результате политическое устройство Италии получило большое число практически федеративных черт. К их числу стоит отнести впервые прописанное в Конституции (новая редакция ст. 117) разграничение предметов ведения и полномочий между государством и регионами. Затронуло оно и международные аспекты. Так, регионы получили право на проведение собственных международных связей под общим контролем со стороны государства. К предметам совместного ведения государства и регионов были отнесены, помимо прочего, международные связи регионов, связи регионов с ЕС и внешняя торговля.

Далее, согласно новой редакции ст. 117 Конституции Италии, регионам предоставлено право участвовать в подготовке нормативных актов ЕС. На основе этого положения регион Эмилия-Романья Италии в 2002 г. стал инициатором подписания так на-

---

<sup>1</sup> Янгс Р. Германия: право сбивать самолеты и проверять компьютерные данные в рамках борьбы с терроризмом // Сравнительное конституционное обозрение. М., 2009. № 3. С. 99–101.

<sup>2</sup> Богатырева О.Н., Крапивницкая Е.Д. Регионы Италии в современной международной деятельности: правовой аспект // Известия Уральского федерального ун-та. Сер. 2. Гуманитарные науки. 2012. Т. 108, № 4. С. 84.

зываемой «Общей декларации о европейском управлении», одобренной рядом регионов из разных стран ЕС. Все они выступали за расширение прямого участия регионов в выработке нормативно-правовых актов ЕС. Сейчас эта проблема находится в фокусе внимания итальянской и политики Евросоюза в связи с разработкой Конституционной хартии ЕС<sup>1</sup>.

В настоящее время все итальянские регионы вовлечены в процесс расширения международных связей. Большая часть региональных статут (уставов), в частности статуты Калабрии, Эмилии-Романьи, Лацио, Лигурии, Марке, Пьемонта, Тосканы и Умбрии, содержат нормы-принципы программного характера о присоединении к европейским ценностям и открытости международному сотрудничеству, а также обязательства регионального участия в регулировании данных вопросов.

Таким образом, итальянские регионы получили достаточно широкий объем полномочий по международным вопросам и начали их реализовывать. В результате уже начали озвучиваться мнения, что подобная самостоятельность регионов представляет собой опасность для единства итальянской нации-государства и может оказать серьезное влияние на эрозию территориальной целостности страны.

В любом случае получение регионами Италии все новых полномочий затрагивает и международную сферу. Поэтому в ближайшее время можно ожидать активного выхода итальянских регионов на мировую арену и активного их вовлечения в международную торговлю, что, в свою очередь, предоставляет для России новые возможности для расширения сотрудничества с итальянскими партнерами.

## **ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВ ИНОСТРАНЦЕВ: ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ И РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО**

**М.Е. Милакина**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент В.В. Кровельщикова*

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция), Протоколы № 4 и 7 к ней содержат нормы, затрагивающие права иностранцев, проживающих на законных основаниях на территории государства, ее участника. Статья 16 Конвенции устанавливает, что ничто в ст. 10, 11 и 14 не может рассматриваться как препятствие для Высоких Договаривающихся Сторон вводить ограничения на политическую деятельность иностранцев<sup>2</sup>.

Возможность необходимых в установленных законом случаях ограничений прав и свобод иностранных граждан и лиц без гражданства (далее – иностранцев) признается современным мировым сообществом особым проявлением демократизма, что обусловлено внутренними интересами каждого конкретного государства, а также реторсиями.

Буквальное толкование ст. 16 Конвенции позволяет уяснить, что ограничения политической деятельности иностранцев на территории государства-участника воз-

---

<sup>1</sup> *Барабанов О.Н.* Тенденции развития региональной политики Италии // Вестник МГИМО университета. 2012. № 1. С. 66.

<sup>2</sup> Таким образом, вводится ограничение на действие ст. 1 Конвенции, которая предусматривает, что государство-участники обязуются обеспечить гарантируемые Конвенцией права и свободы всем находящимся под их юрисдикцией лицам.

можно только в контексте применения определенных Конвенцией статей: 10 (свобода выражения мнения), 11 (свобода собраний и объединений) и 14 (запрещение дискриминации)<sup>1</sup>.

Статья 16 во взаимосвязи со ст. 10 и 11 допускает возможность ограничения пользования иностранцами свободы выражения мнений и свободы объединений, помимо случаев, уже упоминающихся в п. 2 этих статей, в том, что касается политической деятельности. Ссылка же на ст. 14 в ст. 16 означает, что власти государственных участников вправе дискриминировать иностранцев в отношении гарантируемых Конвенцией прав и свобод. Последнее, таким образом, распространяет возможность ограничения не только на ст. 10 и 11, но также и на все остальные статьи Конвенции, если речь идет о политической деятельности иностранцев<sup>2</sup>.

В целях применения ст. 16 важным представляется разрешение вопроса, является ли данная деятельность иностранца политической. Разрешить его вправе только Европейский суд по правам человека.

Вопросы правового положения иностранцев в РФ, а также вопросы ограничения их прав на ее территории регулируются Конституцией РФ, Конвенцией, ратифицированными РФ Протоколами к ней и Федеральным законом от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». По общему правилу иностранцы пользуются в РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом или международным договором РФ (ч. 1 ст. 62 Конституции РФ).

К изъятиям из национального режима для иностранцев в контексте ст. 16 Конвенции относятся: 1) ограничения субъективных избирательных прав<sup>3</sup>; 2) ограничения при поступлении на государственную службу; 3) невозможность быть членами политических партий, созданных в соответствии с законодательством РФ; 4) запрет на создание и деятельность на территории РФ политических партий иностранных государств и структурных подразделений указанных партий; 5) не допускаются пожертвования политической партии и ее региональными отделениями от иностранных государств и иностранных юридических лиц, иностранных граждан, лиц без гражданства; российских юридических лиц с иностранным участием, если доля (вклад) иностранного участия в их уставном (складочном) капитале превышает 30% на день внесения пожертвования (для ОАО – на день составления списка лиц, имеющих право участвовать в годо-

---

<sup>1</sup> Упоминание о ст. 10 имеет целью удержать иностранцев от чрезмерной политической активности в сложных политических ситуациях, дабы избежать обвинений во вмешательстве во внутренние дела другой страны. Авторы ст. 11 Конвенции оставили за государствами-участниками решение вопросов, могут ли иностранцы быть членами общественных организаций и политических партий, в особенности могут ли они участвовать в публичных мероприятиях, в том числе предвыборных. В частности, ст. 11 в совокупности со ст. 16 Конвенции дает государствам возможность правомерно устанавливать запрет на участие иностранцев в политических партиях, и, следовательно, ничто в ст. 11 не может являться препятствием для введения такого ограничения. *Туманов В.А., Энтин Л.М.* Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения / Под общ. ред. В.А. Туманова и Л.М. Энтина. М.: Норма, 2002. С. 227.

<sup>2</sup> *Европейские стандарты в области прав человека: теория и практика функционирования Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Ограничение политической деятельности иностранцев (ст. 16)* [Электронный ресурс] / Университет Миннесоты. Библиотека по правам человека. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrtsbook/Reurostandards-Rchapter4.28.html>

<sup>3</sup> Иностранцы могут избирать и быть избранными в органы местного самоуправления (в случаях, предусмотренных международным договором РФ и федеральным законом), не могут быть избраны в государственные органы, а также могут участвовать только в местном референдуме.

вом общем собрании акционеров за предыдущий финансовый год); международных организаций и международных общественных движений; 6) Конституция РФ не предоставляет иностранцам право проводить публичные мероприятия.

Таким образом, российское государство вводит ограничения на политическую деятельность иностранцев. Между тем в соответствии с Конвенцией государствам-участникам предоставляется именно *право* на установление таких изъятий<sup>1</sup>.

## **ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ КАНДИДАТОВ В РАМКАХ НОВОГО ПОРЯДКА ИЗБРАНИЯ ВЫСШИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ СУБЪЕКТОВ РФ: КОНСТИТУЦИОННЫЙ АНАЛИЗ**

**В.Е. Музафаров**, НИ (ф)КемГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель Е.А. Школяренко*

Новый порядок выборов высшего должностного лица субъекта РФ характеризуется рядом особенностей. В частности, Закон хотя и допускает выдвижение кандидатов на эту должность в форме самовыдвижения, но не устанавливает порядок самовыдвижения кандидатов. При этом Закон предписывает прописать этот порядок в законах субъектов РФ.

Кроме того, указанный Закон устанавливает так называемые «муниципальные фильтры». Установление таких фильтров предусматривает участие депутатов представительных органов местного самоуправления в процедуре выдвижения кандидатов на должность главы субъекта РФ. В этом, по нашему мнению, обнаруживаются определенные расхождения с нормами Конституции РФ, так как в соответствии со ст. 12 Конституции РФ органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

Возвращение к прямым выборам высшего должностного лица – руководителя высшего органа исполнительной власти субъекта РФ свидетельствует о продолжении процесса децентрализации государственной власти и восстановления истинной демократии в России. Процедура наделения полномочиями высших должностных лиц – руководителей высшего органа исполнительной власти субъекта РФ носила неоднозначный характер.

---

<sup>1</sup> В современном мире актуальными становятся вопросы суверенитета государств, национальной безопасности и общественного спокойствия в силу обострения национальных и иных конфликтов, возрастающей угрозы международного терроризма, небывалого увеличения количества иммигрантов, и в таких условиях ст. 16 Конвенции становится средством укрепления мира и защиты демократических интересов каждого государства.

## **ИНСТИТУТ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ДЕПУТАТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДУМЫ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ТЕНДЕНЦИИ ДАЛЬНЕЙШЕГО РАЗВИТИЯ**

**Л.А. Овчинников, НГТУ**

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент А.А. Макарецев*

Исчерпывающий перечень оснований досрочного прекращения полномочий депутата Государственной думы содержится в ст. 4 Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной думы Федерального собрания Российской Федерации». Также основания прекращения полномочий отечественных парламентариев зафиксированы в ст. 111 и 117 Конституции Российской Федерации, касающихся роспуска Государственной думы. Анализируя вышеупомянутые нормативные документы, становится ясно, что институт прекращения полномочий существует и функционирует достаточно эффективно. Однако парламентское право зарубежных стран знает такой правовой институт, как отзыв депутата, который не нашел полноценного отражения в нормативно-правовой базе Российской Федерации. В настоящее время в отечественном законодательстве, регулирующем статус депутата Государственной думы, не предусмотрен институт отзыва депутата избирателями.

Объясняется это пропорциональной избирательной системой, на основе которой происходит формирование нижней палаты российского парламента. Необходимо отметить, что в последние годы появляется новая разновидность института отзыва – отзыв депутата партией, от которой он был избран.

В марте 2013 г. депутатов Геннадия и Дмитрия Гудковых исключили из членства в политической партии «Справедливая Россия». На момент исключения депутатским мандатом Государственной думы обладал только Гудков-младший. Согласно упомянутым нормам после утраты партийного билета депутат сохраняет свой мандат и продолжает работу в объединении политической партии, а именно в соответствующей фракции высшего законодательного органа России. В настоящее время продолжение работы Дмитрия Гудкова фиксирует существование новой разновидности свободного депутатского мандата. Но если депутат не состоит в конкретной партии, то подразумевается явное расхождение идеологических взглядов этих двух субъектов, что подрывает конституционно-правовые принципы депутатского мандата, в частности, принцип выборности как основы получения мандата. Поэтому реально принудительное увольнение депутата Дмитрия Геннадьевича Гудкова – это завуалированное прекращение его полномочий, иначе говоря, отзыв депутата партией.

В последнее время в связи с несовершенством законодательства, закрепляющего основания и процесс отзыва депутатов Государственной думы Российской Федерации, стали происходить прецедентные случаи отзыва депутатов, состоящих в одной фракции, на основании решения, принятого путем голосования депутатами всех думских фракций. Ведь главной и основной правовой формой деятельности Федерального собрания по осуществлению функций государства является правотворческая деятельность. Прецедент, произошедший в сентябре 2012 года с депутатом Г.В. Гудковым, свидетельствует о том, что ввиду отсутствия правовой регламентации процесса отзыва депутатов парламент Российской Федерации осуществляет правоохранительную деятельность, а именно один из ее видов – правосудие.

## МОДЕЛЬ СОЦИАЛЬНОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ И ПРАКТИКА ЕЕ РЕАЛИЗАЦИИ В КОНТЕКСТЕ 20-ЛЕТИЯ КОНСТИТУЦИИ РФ

**Я.Е. Степанова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент В.В. Кровельщикова*

В настоящее время закрепление принципа социальной государственности традиционно для конституционной практики развитых правовых государств. Как известно, в РФ данный принцип нашел правовое закрепление в ст. 7 Конституции, а также в актах так называемого «социального законодательства» РФ<sup>1</sup>.

Данный принцип подразумевает, в первую очередь, добровольное принятие и реализацию государством определенных обязательств в социально-экономической сфере с целью обеспечения достойного уровня жизни, равных стартовых возможностей и социальной мобильности абсолютно для всех граждан данного государства.

В современной научной литературе указывается, что социальная государственность может формироваться лишь в условиях развитой рыночной экономики, строго дозированного вмешательства государства в распределительные процессы, развитой и социально-ориентированной культуры бизнеса, высокой гражданской ответственности, а также инициативного и зрелого гражданского общества.

Социальное государство в современном его понимании не тождественно патерналистскому, которое безраздельно царит в социально-экономической сфере, является главным распределителем ресурсов и национального дохода, устанавливает плановость экономики, подавляет гражданскую инициативу и активность субъектов на рынке. В качестве примера патерналистского государства в научной литературе приводится советское социалистическое государство, причем указывается, что такое государство действует в качественно иной, нежели социальная, правовой плоскости<sup>2</sup>.

Поэтому при разработке ст. 7 Конституции перед членами Конституционного совещания была поставлена беспрецедентная задача – учитывая разновекторные импульсы, исходящие от ведущих политических сил, а также сочетая интересы каждого гражданина России и общества в целом, создать конституционную базу для сохранения и обновления российской социальной государственности, ориентированной на функционирование в условиях рыночной экономики.

Следует признать, что в определенном смысле не лишены политической окраски положения ст. 7 Конституции во взаимосвязи со ст. 34–42, закрепляющими социально-экономические права и свободы граждан, несущие ярко выраженный гуманистический характер, определяют вектор дальнейшего государственного развития России. Что как не формирование социального государства – государства равных стартовых возможностей, основанного на социально-ориентированной рыночной экономике, социальной мобильности, взаимопомощи и сотрудничестве, является той самой общей целью, искомой «государственной идеей», отвечающей требованиям настоящего времени, а главное, потребностям общества?

---

<sup>1</sup> См. ФЗ от 16 июля 1999 г. «Об основах обязательного социального страхования», ФЗ от 15 дек. 2001 г. «Об обязательном пенсионном страховании», ФЗ от 15 дек. 2001 г. «О государственном пенсионном обеспечении в РФ», ФЗ от 17 дек. 2001 г. «О трудовых пенсиях в РФ».

<sup>2</sup> *Калашиников С.В.* Очерк теории социального государства. М.: Экономика, 2006.

Социальная государственность априори считается новой эволютивной фазой развития государственности. Сейчас, по прошествии почти 20 лет с момента принятия Конституции РФ, можно констатировать, что Россия в определенной степени преодолела период «становления», создала определенный социально-экономический потенциал, который позволяет ставить задачу построения государственности социальной.

Представляется, что эта задача в условиях демократии, рыночной экономики не может быть возложена исключительно на государство. Лишь совместные усилия государственной власти, ответственного бизнеса и гражданского общества способны обеспечить структурное изменение не только социально-экономической сферы, но, в значительной степени, повлиять и на общественное сознание, формируя важные идейные основы социального сотрудничества и партнерства.

В свете сказанного выше хочется вспомнить слова, почти два столетия назад высказанные выдающимся немецким философом, историком, экономистом, основоположником первой в истории концепции социальной государственности и родоначальником термина (Sozialstaat) Лоренцом фон Штейном (1815–1890): «Сущностью (задачей) государства является восстановление равенства и свободы, поднятие низших классов до уровня богатых и сильных. Государство обязано осуществлять экономический и общественный прогресс всех его членов, потому что развитие одного является условием и следствием развития другого». И только такое государство можно именовать «общественным» или «социальным».

Представляется, что данный подход актуален и по сей день.

## **ЗАКОННЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**К.Е. Сычева**, студентка НФИ КемГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель Е.А. Школяренко*

Проблема установления конституционных ограничений – проблема пределов свободы человека в обществе. Определение пределов свободы личности в обществе и государстве – это, безусловно, один из важнейших и наиболее актуальных аспектов правоотношений, нашедший свое закрепление в Основном законе, который является основой всей правовой системы государства. К основаниям ограничения прав и свобод граждан законодатель относит: защиту основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц, предотвращение разглашения конфиденциальной информации, обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия, нравственности, здоровья, условия чрезвычайного положения.

Общие признаки правовых ограничений:

1) связаны с неблагоприятными условиями для осуществления собственных интересов субъекта:

2) сообщают об уменьшении объема свободы, а значит, и прав личности;

3) выражают собой отрицательную правовую мотивацию;

4) направлены на защиту общественных отношений, выполняют охранительную функцию;

5) предполагают снижение негативной активности<sup>1</sup>.

Абсолютные права не должны ограничиваться. Отдельные ограничения основных прав и свобод человека и гражданина в точном правовом смысле этого слова возможны лишь в порядке и по основаниям, которые предусмотрены законом.

Ограничения прав граждан – это установленные законодательством пределы реализации прав, выражающиеся в запретах, обязанностях, ответственности. Это, прежде всего, орудие защиты интересов общества и основополагающий регулятор социальных и правовых процессов.

#### *Литература*

1. Малько А.В. Об ограничении прав и свобод человека и гражданина в проекте Конституции Российской Федерации // Государство и право. 2007. № 2. С. 97–101.
2. Пчелинцев С.В. Гражданское общество и проблемы ограничения прав и свобод граждан: теоретические и правовые аспекты // Отечественные записки. 2009. № 6(26). С. 65–69.
3. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учеб. пособие. М.: Изд-во МГУ, Изд. группа ИНФРА; М.: НОРМА, 2007. 294 с.
4. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2008 год // Российская газета. 2009. 17 апр.

## **ПРОБЛЕМЫ РЕГИОНАЛИЗМА В ИСПАНИИ**

**А.Н. Токина**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.Г. Геймбух*

Одна из главных проблем государств состоит в том, что они стремятся к объединению с другими государствами, в том числе с целью увеличения собственных возможностей и значимости на международной арене, и в то же время внутри себя государства испытывают влияние разобщенности и стремление к независимости собственных его составляющих (регионов).

Таким примером является Испания. Испания – государство регионов, региональное, автономное, составное государство. За свою историю Испания пережила как жесткую централизованную диктатуру, так и сепаратизм, угрожавший целостности государства. И по результатам развития своей государственности Испания пришла к уникальной модели государственного устройства. Она нашла свое отражение в Конституции Испании, одобренной на референдуме 6 декабря 1978 г., где предусмотрена возможность регионам постепенно обретать самостоятельность, «забирая» себе по мере готовности все большее количество полномочий<sup>2</sup>. При этом Испания продолжает оставаться унитарным государством.

В соответствии с ч. 2 ст. 148 Конституции автономные сообщества могут вносить поправки в свои уставы и дополнять список полномочиями в «пределах, установленных статьей 149», т.е. принимать на себя полномочия, не отнесенные к исключительной компетенции государства.

---

<sup>1</sup> Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2007. С. 59.

<sup>2</sup> Орехович А.В. Регионализм в Испании: тенденции изменения правовой природы государства // Конституц. и мун. право. 2009. №3. С. 35, 37.

Сразу после принятия Конституции Испании начался период автономизации Испании. Были образованы четыре региона, обладающие максимально возможным набором полномочий, – Каталония, Страна Басков, Андалусия и Галисия. К середине 80-х годов уже было образовано 17 автономных сообществ, шесть из которых обладали максимальным количеством полномочий, остальные – полномочиями, предусмотренными ст. 148 Конституции. В целом все 17 регионов в конечном итоге получили одинаковую автономию с точки зрения количества полномочий<sup>1</sup>.

Исторически регионы Испании никогда не являлись тесно сплоченным единым целым, население Испании весьма разнородно, регионы не равны между собой, но существует еще один важный фактор, который оказывает влияние на государственное устройство Испании «извне», а именно: в 1986 г. Испания вошла в состав ЕЭС, а соответственно с 1993 г. – в состав Европейского союза. Именно в рамках европейской интеграции возникает и развивается процесс внутренней регионализации.

Таким образом, в результате исследования можно сделать следующие выводы: во-первых, понятия «регионализм», «регионализация» в рамках развития двух процессов – децентрализации и интеграции – приобретают более широкое значение, выходящее за рамки одного государства; во-вторых, эти процессы взаимосвязаны, а именно: транснациональным корпорациям (как и Евросоюзу) выгодно взаимодействие с децентрализованными государствами, так как с регионами проще договориться, в свою очередь, регионы получают территорию, в границах которой они могут быть относительно независимы, а также иметь определенную самостоятельность на международной арене; в-третьих, происходит плавный процесс размывания суверенитета государства, что приводит к угрозе для его целостности; в-четвертых, возникает проблема конкуренции между государством и ее регионами в том смысле, что регионы, пытаясь отстоять свои права и интересы, в некоторых случаях уже вторгаются в компетенцию государства.

Следует отметить, что указанная проблема характерна не только для Испании, но и для всех государств Европы, развитию государственности которых свойственны указанные тенденции – децентрализация и интеграция.

## **ПРОБЛЕМЫ ФЕДЕРАЛИЗМА В БЕЛЬГИИ**

**А.С. Томко**, студент ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.Г. Геймбух*

При рассмотрении проблем федерализма очень интересен пример Бельгии. Это небольшое европейское государство может служить образцом процесса федерализации государства якобинского типа, с сильной централизацией, которое в конечном итоге может превратиться в новый тип федерации, объединяющий «национальные сообщества» и районы на основе равенства, избежав гражданских войн и других коллизий между различными национальностями.

---

<sup>1</sup> *Пинель Хулио*. Разграничение полномочий: испанский опыт и российские проблемы // Сравнительное конст. образование. 2006. №3 (56). С. 140.

В наше время в Бельгии с ее 10-миллионным населением после вступления в силу Конституции 1994 г. существует 7 законодательных ассамблей и 6 правительств, а также 2-палатный федеральный парламент. Присутствуют Фламандский совет и правительство Фландрии, Региональный совет и правительство Валлонии, Совет и правительство Французской общины, Региональный совет и правительство Брюсселя, наконец, законодательная ассамблея и правительство Немецкой языковой общины.

Но, по мнению Ю.В. Кучук и А. Моммена, на практике разделение компетенции между федеральным центром и субъектами Федерации чревато коллизиями. Так, внешняя политика отнесена к ведению Федерации, однако внешняя торговля входит в компетенцию регионов. Кроме того, как подмечает исследователь федеральной реформы в Бельгии Е. Павличук, «схема государственной машины так сложна, что трудно разобраться, к чьей компетенции относится тот или иной вопрос».

Сохранились и объективные противоречия между Валлонией и Фландрией. Во-первых, это концепция организации общества. Фламандское общество по сути своей следует германскому образцу: народ–территория–страна. Валлонское ближе к французскому – в стиле общественного договора<sup>1</sup>. Германский подход формирует общество, связанное своего рода кровными узами, в то время как в Валлонии отношения общественно-договорные. Собственно, это одна из причин, по которой невозможно свести общественное устройство Фландрии и Валлонии к общему знаменателю.

Во-вторых, Фландрия является «локомотивом» бельгийской экономики. Об этом убедительно свидетельствуют экономико-статистические показатели. На ее долю в 2000 г. приходилось 74 % обрабатывающей промышленности Бельгии, 71 % производства электроэнергии, 68 % сельскохозяйственного производства. 85 % производимой здесь продукции предназначено для внешнего рынка.

Из всех субъектов Федерации только Фландрия имеет возможность покрывать социальные расходы за счет собственных доходов, тогда как Валлония и Брюссель обеспечивают себя только на 60–70 %. Ежегодно из Фландрии в Валлонию переводится от 16 до 24 млрд бельгийских франков на финансирование социальных расходов.

В заключение стоит отметить, что бельгийский федерализм занимает особое место в науке конституционного права зарубежных стран. В данном случае федерализм выполнил «терапевтическую функцию». Основные противоречия устранены в несколько этапов на протяжении длительной эволюции. Существует реальная перспектива того, что в свете дальнейшей регионализации Европейского союза сама идея раздела Бельгийского государства утратит свою актуальность.

---

<sup>1</sup> Моммен А. Федерализм и национальное государство. М., 2005; Кучук Ю.В. Эволюция федерализма в Бельгии // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2004. № 4; Павличук Е.И. Федеральная реформа Бельгии // Полис (Политические исследования). 1995. № 5.

## ИДЕЙНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ КОНЦЕПЦИИ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ В НАУКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

С.Е. Тюрин, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.Г. Геймбух

Особую актуализацию проблема концепции разделения властей приобретает в связи с ее фетишизацией в современной конституционной идеологии и науке. Для адекватного ее понимания необходимо установить ее теоретико-политические основания и место в теории конституционализма.

Идеи разграничения функций власти высказывались еще античными мыслителями<sup>1</sup>. Создание собственно концепции разделения властей относится ко второй половине XVII – середине XVIII в. Дж. Локк сформулировал ее исходные положения в труде «Два трактата о государственном правлении» (1690): обеспечение естественных прав и защиты частной собственности государством требуют разделения его полномочий на сдерживающие друг друга ветви власти – приоритетную законодательную<sup>2</sup>, исполнительную и федеральную или союзную. Взгляды Локка развил в классическую теорию разделения властей Ш. Монтескье в труде «О духе законов» (1748): политическая свобода нуждается в создании «умеренного правления», для чего необходимо «комбинировать власти, подбавлять балласту одной, чтобы она могла уравновешивать другую»<sup>3</sup>. Оба мыслителя усматривали в разделении властей гарантию свобод граждан и гарантию от узурпации власти, однако Монтескье выделил судебную власть<sup>4</sup>, не допускал верховенства одной власти, дополнил теорию системой сдержек, соединил либеральное понимание свободы с идеей конституционного разделения властей, что легло в основу либерального конституционализма: «Общество, в котором... не проведено разделение властей, не имеет конституции»<sup>5</sup>. С конца XVIII до середины XIX в. классическая форма разделения властей была окончательно выработана Гамильтоном, Мэдисоном и др., создавшими классическую модель системы «сдержек и противовесов».

Социально-классовый смысл теории разделения властей, сложившейся в революционных условиях Старого Света, очевиден – она идеологически оправдывала ограничение власти монарха и компромисс буржуазии и дворянства (власти имеют конкретного носителя). Разделение властей было обусловлено и усложнением управленческого труда, а потому «есть... прозаическое деловое разделение труда, примененное к государственному механизму в целях упрощения и контроля»<sup>6</sup>. Таким образом, за естественно-правовым обоснованием разделения властей стоят классовые противоречия<sup>7</sup>, выявленные историческим материализмом Маркса и Энгельса. Марксистский подход, однако, не отрицает исторически прогрессивного значения разделения властей и его роли в становлении нового общества.

<sup>1</sup> Барнашов А. М. Теория разделения властей: становление, развитие, применение. Томск, 1988. С. 11–17.

<sup>2</sup> Локк Дж. Сочинения: в 3 т. / Дж. Локк. М.: Мысль, 1988. Т. 3. С. 339.

<sup>3</sup> Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 216.

<sup>4</sup> Там же. С. 290.

<sup>5</sup> Декларация прав человека и гражданина. 1789. С. 16.

<sup>6</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 5. С. 203.

<sup>7</sup> Абашмадзе В. Учение о разделении государственной власти и его критика. Тбилиси, 1972. С. 4–5.

В теории конституционализма разделение властей есть принцип организации власти правового демократического государства<sup>1</sup>, одна из основ конституционного строя, обеспечивающая сущность конституционализма, – ограниченное законом в пользу свобод человека государственное правление, гарантированное от узурпации с помощью разделения властей, которое находится в единстве с другими принципами и является предпосылкой верховенства права и свобод, выражением демократии и конституционализма. Теория разделения властей заняла достойное место среди политико-правовых учений Нового времени и в истории человечества.

---

<sup>1</sup> *Степанов И.М.* Уроки и парадоксы российского конституционализма. М., 1996. С. 4; *Кабышев В.Т., Пряхина Т.М.* Теоретические проблемы российского конституционализма // Вестник Саратовской государственной академии права. 1995. № 2. С. 35; *Пархоменко А.Г.* Идеи российского конституционализма и их реализация в отечественном конституционном (государственном) праве. М., 1998. С. 17; *Лихобабин В.А., Пархоменко А.Г.* Российский конституционализм. М., 2000. С. 17; *Сонина Л.В.* Конституционализм в Российской Федерации как политико-правовой режим: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 7; *Богданова Н.А.* Категория «конституционализм» в науке конституционного права // Российский конституционализм: проблемы и решения. М., 1999. С. 135–138; *Кравец И.А.* Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. СПб., 2005. С. 23–46; *Конохова И.А.* Проблемы становления конституционализма в современной России // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации: сб. ст. / отв. ред. Ю.С. Пивоваров. М., 2000. С. 11.

## ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

---

### ФИНАНСОВО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СТРАХОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

**Е.И. Пашук**, аспирантка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент С.С. Кузнецов*

Всеобщий, публичный характер страховой защиты, влияние страхования на денежные потоки и инвестиционный климат страны выступают объективной предпосылкой для регулирования рынка страховых услуг нормами финансового права. В связи с этим приобретает актуальность вопрос определения границ финансового права в области страхования, исследования финансово-правовой природы отношений в сфере страхования.

Страховые правоотношения неоднородны по своей природе, что обуславливает необходимость их правового регулирования нормами различных отраслей права. Так, административно-правовому регулированию подлежат отношения, устанавливающие порядок лицензирования страховых организаций, их допуска к страховой деятельности, регулирования деятельности органов государственной власти. К гражданскому праву относятся договорные отношения в области страхования. Нормы же финансового права регулируют ту часть страховых отношений, которым присущи признаки финансово-правовых отношений.

В зависимости от формы организации страховых отношений выделяют добровольное и обязательное страхование. Последнее может быть представлено в виде государственного и негосударственного обязательного страхования. Обязательное государственное страхование относится к области финансово-правового регулирования. Негосударственное обязательное страхование регулируется положениями Гражданского кодекса РФ. Однако при более глубоком исследовании данного вопроса можно выявить определенную специфику возникающих страховых отношений. В частности, это касается обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств. Главной особенностью является то, государство выплачивает инвалидам компенсации страховых премий по договору обязательного страхования. Компенсация предоставляется за счет средств федерального бюджета в размере 50 % суммы страхового взноса. Таким образом, в рассматриваемом случае возникают бюджетные правоотношения<sup>1</sup>.

Кроме того, бюджетные правоотношения возникают при уплате страховых премий при страховании запусков космических объектов, обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте. Государство в данном случае затрачивает значительные бюджетные средства для решения общественно значимых проблем.

Разнообразие общественных отношений в сфере страхования вызывает трудности при рассмотрении вопроса о месте страхования в системе российского права. Цивилисты рассматривают страхование в качестве института гражданского права<sup>2</sup>. Некоторые авторы

---

<sup>1</sup> Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств: Федеральный закон от 25 апр. 2002 г. № 40-ФЗ // Российская газета. 2002. 7 мая.

<sup>2</sup> Красавчиков О.А. Советское гражданское право: учеб. М., 1985. С. 267.

выделяют страхование в качестве самостоятельной отрасли права<sup>1</sup>. В научной литературе также обосновалась позиция о том, что страхование составляет самостоятельный институт отрасли финансового права и комплексный институт законодательства<sup>2</sup>.

Необходимо отметить, что страхование не представляется возможным всецело отнести к институту гражданского права в связи с наличием в составе страховых правоотношений отношений по обязательному государственному страхованию. Что касается подхода о выделении страхования в качестве самостоятельной отрасли права, то вряд ли можно согласиться с данной позицией, поскольку страховые отношения не представляют собой качественно отличный от других видов тип общественных отношений, здесь нет собственного метода правового регулирования. Представляется наиболее верным тезис о самостоятельности института страхования в финансовом праве, так как правовые нормы в данном случае регулируют однородные и связанные между собой группы общественных отношений, имеющих финансово-правовую природу.

При этом необходимо иметь в виду, что при рассмотрении страховых отношений во всей своей совокупности они регулируются не только нормами финансового права, но также и нормами гражданского, административного права, поэтому их справедливо можно рассматривать как комплексный институт российского законодательства.

## **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НАЛОГОВЫХ ДОХОДОВ МУНИЦИПАЛЬНЫХ БЮДЖЕТОВ**

**Е.В. Молчанова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент И.Н. Мальцева*

Совершенствование налоговых доходов муниципальных образований является одной из важнейших задач современной правовой науки. Успешное решение этой проблемы имеет определяющее значение для возрождения и построения в России местного самоуправления в системе экономически развитого федеративного государства, для укрепления местных финансов как основы жизнеобеспечения населения.

Налоговый кодекс РФ, сокращая прежнее количество местных налоговых платежей до пяти, а позднее до двух, не установил в качестве новых ни одного платежа. То есть сейчас местные налоговые платежи не являются фундаментом самостоятельности муниципальных бюджетов, поскольку их доходная база незначительна и не может покрыть даже половину муниципальных расходов. Поэтому справедливой представляется точка зрения Н.В. Герасименко о том, что с целью обеспечения самостоятельности органов местного самоуправления по установлению и взиманию налогов и сборов в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 132 и ст. 133 Конституции РФ целесообразно дополнить ст. 15 ч. 1 НК РФ, увеличив общее количество местных налогов и сборов<sup>3</sup>. Кроме того, необходимо разработать Федеральный закон о местном налогообложении. Налоговым кодексом РФ должны

---

<sup>1</sup> Крюков В.П. Очерки по страховому праву. М., 1992. С. 12, 49.

<sup>2</sup> Косоногова С.В. Финансово-правовое регулирование организации страхования в РФ : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 66.

<sup>3</sup> Герасименко Н.В. Правовые проблемы установления и взимания местных налогов и сборов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 7.

регулируться общие вопросы налогообложения на муниципальном уровне, а Федеральный закон о местном налогообложении может содержать детально проработанный механизм исчисления и уплаты местных налогов и сборов и предусматривать исчерпывающий перечень прав и обязанностей представительных органов местного самоуправления по установлению и взиманию местных налогов и сборов.

Особое место в муниципальных доходах занимает налог на доходы физических лиц, который распределяется между региональными и местными бюджетами. Но минимальный размер отчислений от НДФЛ в местные бюджеты, установленный ч. 3 ст. 58 Бюджетного кодекса РФ и равный 10%, явно недостаточен, его необходимо увеличить в три-четыре раза<sup>1</sup>.

Дискуссионным остается и вопрос о прогрессивной ставке этого налога. Перенос основного бремени налогообложения на доходы физических лиц – далеко не новая идея. Все чаще этот зарубежный опыт навязывается отдельными авторами для российского нормотворчества. Однако такая практика может быть использована только при условии ее применения к высокодоходным категориям плательщиков без ущерба для средне- и малообеспеченных лиц, ведь разрыв между группой лиц с наименьшими и наивысшими доходами колеблется 1:25, в то время как разрыв в ставках налогообложения составляет 1:3.

В настоящее время планируется ввести в качестве местного налог на недвижимость, который предусматривает оценку имущества на основе его рыночной стоимости, вследствие чего налоговая нагрузка на имущество и землю, принадлежащую физическим лицам, повысится в несколько раз, что может существенно снизить жизненный уровень большинства населения. Выход видится в установлении повышенных ставок, только начиная со стоимости имущества, превышающего нормальные потребности человека и семьи.

В специальной литературе представлены и иные направления совершенствования налоговых доходов муниципальных образований, осмыслению которых будут посвящены наши дальнейшие исследования.

## **НОВЫЕ ФОРМЫ МУНИЦИПАЛЬНОЙ ПОДДЕРЖКИ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РФ**

**Е.Н. Головина**, студентка БЮИ МВД России

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент А.А. Чесноков*

Индивидуальное предпринимательство решает ряд важнейших социально-экономических задач: насыщение рынка товарами и услугами, трудоустройство незанятого населения, развитие предпринимательской инициативы граждан, вовлечение в бизнес материальных и финансовых средств населения, укрепление экономической базы муниципалитетов за счет налоговых отчислений и обязательных неналоговых платежей. Не случайно в странах ЕС на долю предпринимателей приходится 63–67 % ВВП и свыше 70 % работающего населения, в США – 50–52 и 54 %, в Японии – 52–

---

<sup>1</sup> Шупачев В.А. Теоретические дискуссии и практика становления местного самоуправления (правовой аспект) // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 4. С. 54–59.

55 и 78 % соответственно. В Российской Федерации создана и функционирует действенная система индивидуального предпринимательства, однако в настоящее время необходимо проведение комплексных мер, повышающих её привлекательность.

Такие меры должны компенсировать повышение с 2013 г. взносов во внебюджетные фонды для самозанятых лиц<sup>1</sup>, а также недостатки планируемого сокращения обществ с ограниченной ответственностью.

Инициированный Президентом РФ проект изменений в Гражданский кодекс РФ<sup>2</sup> предусматривает повышение минимального размера уставного капитала для обществ с ограниченной ответственностью до 500 тыс. рублей. Ужесточение требований объясняется очисткой рынка от фирм-однодневок и защитой контрагентов. Сейчас около 80% субъектов малого бизнеса регистрируются как общества с ограниченной ответственностью, а фирмы, реализующие проекты с повышенными рисками, – исключительно в этой форме. После вступления в силу указанных положений большинству таких организаций придется ликвидироваться, а их владельцам – начинать бизнес в качестве индивидуальных предпринимателей, однако это имеет свои недочеты. Например, необходимо заново заключать договоры с контрагентами, договоры аренды государственного и муниципального имущества, переоформлять лицензии, снова получать допуски саморегулируемых организаций и др. Всё это приведет к тому, что часть граждан прекратит или так и не начнет свой бизнес.

Закрепление новых форм поддержки индивидуальных предпринимателей со стороны органов публичной власти, в первую очередь местного самоуправления, позволит стимулировать развитие индивидуального предпринимательства в РФ и сгладить рассмотренные проблемы.

К таким формам следует отнести:

- 1) создание специальных бюджетных фондов кредитования индивидуальных предпринимателей в муниципальных бюджетах;
- 2) увеличение размера и объема субсидий на организацию индивидуального бизнеса;
- 3) создание органами местного самоуправления особого имущественного фонда для предоставления в аренду зданий и земельных участков предпринимателям;
- 4) расширение перечня налоговых льгот, в частности по земельному налогу для индивидуальных предпринимателей;
- 5) инициирование создания потребительских кредитных кооперативов индивидуальных предпринимателей;
- 6) создание на веб-сайтах муниципальных образований разделов по приему жалоб на действия органов местного самоуправления с обязательной публикацией результатов их рассмотрения.

---

<sup>1</sup> По этой причине только за январь 2013 г., государство «потеряло» 141598 предпринимателей.

<sup>2</sup> *О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Проект Федерального закона (разработан Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства) // КонсультантПлюс: Справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2013. Доступ из локальной сети Барнаульского ЮИ МВД России.*

## ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

---

### «ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫЕ» УБЫТКИ

**А.В. Андрищенко**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.В. Соболева*

В последнее время можно встретить рассуждения по поводу так называемых «заранее оцененных» убытков. Ещё в 30-х годах юристы предлагали закреплять такие убытки в договоре. Тогда и наука, и закон не восприняли этих предложений, признав такую оценку убытков чистой фикцией, не дающей положительных результатов<sup>1</sup>. Однако сегодня вновь заговорили по сути о той же идее закрепления в договоре «заранее оцененных» убытков. То есть предлагается при заключении договора оговорить в нем конкретную сумму убытков либо порядок её исчисления. Сторонники такого подхода объясняют это тем, что благодаря «заранее оцененным» убыткам можно избавиться от ряда проблем, возникающих при возмещении убытков, в частности, от проблемы сложности доказывания факта наличия убытков и их размера в суде. Кроме того, закон в настоящее время не запрещает оговаривать в договоре размер убытков, порядок его исчисления, порядок установления причинной связи и т.п. Наоборот, в определенных случаях можно встретить указания на возможность таких действий (ч. 1 ст. 15, п. 3 ст. 393 ГК РФ). Сторонники этой позиции говорят о ст. 421 ГК РФ, закрепляющей принцип свободы договора. Допускается включение в договор любых условий, которые не противоречат императивным нормам закона. А в законе не содержится запрета на включение в договор условия об определении суммы убытков, порядка их исчисления и т.п.

Закон действительно не запрещает использование «заранее оцененных» убытков. При этом мы не можем охарактеризовать такие убытки положительно. Во-первых, встает закономерный вопрос, какова природа данного явления. Важнейшими принципами возмещения убытков являются принцип полного возмещения убытков и принцип недопустимости неосновательного обогащения потерпевшей стороны, однако соблюдение указанных принципов применительно к твердым убыткам представляется сложным, учитывая, что стороны в договоре могут уменьшить или увеличить размер возмещения убытков. На практике сторонам бывает трудно определить размер уже возникших убытков. Соответственно о точном определении размера убытков, которые могут возникнуть в будущем, не может быть и речи. В большинстве случаев стороны либо завьсят либо занижат размер убытков, что ущемит права либо должника, либо кредитора соответственно. Во-вторых, твердые убытки, определяемые в договоре как конкретная денежная сумма за нарушение договора, и есть договорная неустойка. Конечно, если постараться, то на теоретическом уровне можно отграничить указанные категории, что и делается рядом ученых. С.Э. Либанова отмечает, что заранее оцененным убыткам, как и традиционным убыткам, присуща исключительно компенсационно-

---

<sup>1</sup> Райхер В.К. Штрафные санкции в борьбе за договорную дисциплину // Советское государство и право. 1955. № 5. С. 74.

восстановительная функция, а не штрафная<sup>1</sup>. Но на практике при введении такой формы ответственности будет много путаницы и такие теоретические различия мало чем помогут отграничить эти категории. Несоответствие размера взыскиваемых убытков и размера фактических убытков подрывает эффективность самого института возмещения убытков, противоречит самой сущности возмещения убытков как правовой категории. Но, помимо предложений закреплять в договоре конкретные суммы убытков, есть также предложения заранее оговаривать в договоре порядок исчисления убытков, порядок установления причинно-следственной связи и т.п. С такими предложениями можно согласиться, поскольку они действительно помогут облегчить процесс расчета и доказывания размера убытков, при этом не нарушая принципы этого правового института.

## **ВОПРОСЫ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ ПО ПРИОБРЕТАТЕЛЬНОЙ ДАВНОСТИ**

**Е.А. Боголюбов**, студент КемГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель А.В. Гилева*

Институт приобретательной давности всё еще вызывает множество вопросов как в теории права, так и в правоприменительной практике. Особенно актуально в современном российском правовом порядке применение приобретательной давности к такому объекту, как земельные участки.

Приобретательная давность – это факт длительного, добросовестного, открытого и непрерывного владения чужим недвижимым имуществом как своим собственным в течение установленного законом срока.

В настоящее время норма о приобретательной давности содержится в ст. 234 ГК РФ. При этом Земельный кодекс РФ (далее – ЗК РФ) не содержит норм, прямо запрещающих приобретение права собственности на землю по указанному основанию. Вместе с тем закон и не говорит напрямую о возможности применения приобретательной давности именно к земле. Однако из анализа законодательных актов можно сделать ряд выводов.

Во-первых, имеется ряд законов, предусматривающих, что некоторые вещи не могут быть предметом права частной собственности, а значит, они не могут быть приобретены в порядке, предусмотренном указанной выше статьей, так как в соответствии с ней возникает право именно частной собственности.

Во-вторых, возникновение права на основании приобретательной давности возможно только на надлежащий земельный участок. В ст. 11.1 ЗК РФ дается определение земельного участка как части земной поверхности, границы которой определены в соответствии с федеральным законом. Следовательно, только при наличии всех признаков (в том числе и установленные границы) возможно приобретение земельного участка по давности владения.

В-третьих, в порядке приобретательной давности возникает право частной собственности. В теории подчеркивается, что существование иного частного собственника

---

<sup>1</sup> *Либанова С.Э.* Проблемы возмещения убытков в сфере предпринимательства: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 38.

на земельный участок не лишает добросовестного владельца возможности такого приобретения. Вместе с тем в правоприменительной практике существует неоднозначность относительно того, возможно ли приобретение права частной собственности на земельные участки, не имеющие к тому моменту иного частного собственника, т.е. находящиеся в публичной собственности. В п. 16 Постановления Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. прямо указано, что на земельные участки такое право возникает в порядке, установленном земельным законодательством (т.е. ст. 28 ЗК РФ), который не предусматривает возможность возникновения прав на земельные участки.

Однако возникает вопрос: почему в рассматриваемой ситуации публичный собственник поставлен в положение, отличное от частного? Фактически его право собственности на землю получает некую дополнительную защиту от отчуждения путём запрета на приобретательную давность на нее. Суды, вынося решения об отказе в иске о приобретении земли по ст. 234 ГК РФ, указывают, что спорный земельный участок не является бесхозяйной вещью, поэтому и не может быть признан за приобретателем. Однако если участок находится в частной собственности, он также не является бесхозяйным, однако может приобретаться на основании давности владения.

На мой взгляд, в данном случае имеется весьма существенный вопрос, требующий либо изменения направления судебной практики (в сторону признания права собственности на публичные земли по давности владения), либо разъяснений высших судебных инстанций на этот счёт.

## **ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЧЕТА ЭСКРОУ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ**

**К.В. Бочарникова**, студентка НЮИ (Ф) ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель Л.Г. Ром*

Одним из «договорных» способов обеспечения исполнения обязательств, не поименованных ГК РФ, однако широко распространенных в отношениях с «иностранным элементом», является счет эскроу. ГК РФ содержит ряд конструкций, близких к эскроу и используемых на практике в качестве аналога-регулятора фактических отношений эскроу. Однако очевидно, что указанное регулирование является пробельным.

Сегодня российский законодатель сделал попытку устранения пробела, включив новый институт в Проект ГК РФ. Немногочисленные практики в области эскроу отмечают, что институт аккредитива, являясь наиболее близким к эскроу, вполне заменяет последний<sup>1</sup>. Подвергая критике данную позицию, предлагаем рассмотреть основные отличия эскроу-счета от аккредитива. Аккредитив, являясь условным обязательством, не имеет обеспечительной цели, в связи с чем не обладает признаком акцессорности. Практическая ценность указанного вывода состоит в том, что в случае признания основной сделки недействительной возникают трудности с получением денежных средств. Более того, открытие аккредитива (как односторонней сделки) осуществляется на основании распоряжения плательщика, соответственно участие кредитора (получа-

---

<sup>1</sup> Буркова А.Ю. Некоторые правовые концепции, не известные российскому праву // Право и экономика. 2012. № 5. С. 27.

теля) по основному обязательству в определении условий аккредитива не представляется возможным. Условия и прекращение отношений эскроу полностью зависят от согласованной воли сторон, что обеспечивает интересы как получателя, так и плательщика. При этом эскроу в большей степени подчинен договорной воле сторон, что делает его привлекательным и для «нестандартных» сделок.

Возвращаясь к нормам Проекта, стоит отметить, что не все нормы лишены недостатков. Эскроу-счет – многогранное правовое явление, в связи с чем эскроу может рассматриваться: 1) в качестве отдельного вида акцессорных обязательств, исполняющихся под условием; 2) самостоятельной модели договора, совмещающей в себе черты залога, хранения, агентского договора; 3) самостоятельного вида счета, по своей природе являющегося номинальным. В связи с этим стоит отметить, что редакция Проекта ГК РФ рассматривает эскроу-счета лишь в качестве вида счета (гл. 45 §4) и модели договора (гл. 47.1), не называя эскроу в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, тем самым игнорируя основную обеспечительную цель существования такого института и обезличивая его сущность.

Сомнительной с точки зрения доктрины является возможность импорта в российское право института «расщепленной собственности». Как отмечает Н.Ю. Рассказова, российское право не допускает возможности установления контроля одного лица над имуществом другого<sup>1</sup>.

Проект ГК не устанавливает перечень субъектов, способных выступать в качестве эскроу-агентов. Косвенно таких субъектов возможно выявить на основании анализа п. 4 ст. 926.1<sup>2</sup>. Особенностью российского института эскроу в соответствии с Проектом также будет являться отсутствие требования об обязательном лицензировании деятельности эскроу-агентов и специализации по областям (недвижимость, наследство и др.). Указанное служит неоправданным риском действительности сделки, поскольку предполагается наличие специальных знаний и репутации эскроу-агентов.

В заключение необходимо сделать следующие выводы: введение эскроу-счета необходимо в силу негибкости и пробельности аналогов близких конструкций; указанное поспособствует прекращению практики заключения договоров, регулируемых иностранным правом, при этом обеспечит прозрачность в том числе и внешнеэкономических сделок.

## ПРОБЛЕМА УСЛОВНЫХ ЗАВЕЩАНИЙ

**В.С. Безбрилова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.Д. Тумов*

Проблема условных завещаний является предметом оживленной научной дискуссии. По действующему Гражданскому кодексу Российской Федерации условные завещания не допускаются, однако довольно широко распространены на практике.

---

<sup>1</sup> *Заключение* Общественной палаты РФ по результатам общественной экспертизы проекта ФЗ №47538-6.

<sup>2</sup> Среди таковых законодатель определяет: нотариусов, профессиональных участников РЦБ, кредитные и страховые организации и иных лиц. При этом в международной практике таковыми также являются адвокаты и риэлторы.

Вопрос об условных завещаниях положительно решался в науке гражданского права в дореволюционный период России, а также в практике Сената. Видные ученые-цивилисты Г.Ф. Шершеневич, К.П. Победоносцев допускали условные завещания. Но в рассматриваемый период ни нормативно, ни в практике Сената не был решен вопрос о механизме контроля над исполнением наследником установленных в таких завещаниях обязанностей.

Противоречия, связанные с условными завещаниями и существовавшие в дореволюционной науке гражданского права, не были решены и в советский период российского государства. По гражданскому законодательству СССР условные завещания не допускались, запрету совершать условные завещания строго следовала судебная практика.

Действующий ГК РФ не предусматривает возможность совершать завещания под условием. По мнению ряда авторов, это не пробел в праве, а результат принципиальной позиции законодателя. К авторам, которые положительно относятся к допустимости условных завещаний и по действующему гражданскому законодательству, относятся Н.А. Белицкая, О.В. Кутузов, Т.Н. Малая, А.А. Новиков, Е.П. Путинцев, С.П. Гришаев и др. Сторонниками противоположной точки зрения являются Ю.П. Свит, Д.В. Гук, А.Л. Маковский, М.Ю. Девицын и др.

Особого внимания заслуживает позиция А.Е. Казанцевой, полагающей, что условные завещания противоречат закону. По ее обоснованному мнению, условными могут являться лишь двусторонние сделки, где стороны имеют возможность согласовать определенные условия. Завещание же является односторонней сделкой и не может быть условным в понимании условной сделки по ст. 158 ГК РФ.

Представляется, что условные завещания противоречат современному гражданскому законодательству, а также Конституции РФ.

Проблема условных завещаний в настоящее время является предметом исключительно доктрины и правоприменения, но не законодателя. Для решения вопроса о нормативном закреплении допустимости условных завещаний необходима добротная теоретическая база, специальные теоретические исследования, однако они отсутствуют.

Становление и развитие теории нового завещательного права, осмысление сущности завещания в условиях построения новых экономических и социальных отношений обуславливают актуализацию исследований данной проблемы.

## **О ПРАВЕ ЗАКАЗЧИКА НА ОБЪЕКТ СТРОИТЕЛЬСТВА ДО ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ**

**А.В. Вашкарин**, курсант Омской академии МВД России  
*Научный руководитель – канд. юрид. наук Д.С. Рудьман*

Неурегулированными на данный момент остаются правомочия сторон в отношении законченного строительством объекта до государственной регистрации прав на него. Данная ситуация вызывает в правоприменительной практике различные споры о юридических возможностях заказчика и подрядчика, а также допускает мошеннические действия в отношении объекта строительства, допуская его «двойную продажу».

Лицо, получившее в результате акта приемки-передачи объект договора строительного подряда, обладает вещными правами на него. В подтверждение данной позиции приведем утверждения некоторых авторов.

Во-первых, заказчик, приняв результат работы подрядчика в виде законченного строительством объекта, имеет право по своему усмотрению владеть и пользоваться данной недвижимостью, а третьи лица обязаны воздержаться от создания препятствий ему в этом.

Во-вторых, необходимо отметить, что в качестве объекта правового воздействия выступает индивидуально-определенная вещь. Задание заказчика определяет основные технические параметры объекта недвижимости, которые должны быть достигнуты, и его потребительские свойства<sup>1</sup>.

В-третьих, возможность осуществления заказчиком владения объектом законченного строительства также является подтверждением наличия вещных прав на данный объект у заказчика. Ведь владение есть мера возможного поведения, определяющая наличие или возможность произвольного установления физического моментального обладания вещью и контроля над ней своей властью, соединенные с добросовестным отношением лица к вещи как принадлежащей ему<sup>2</sup>.

Права владения и пользования законченным строительством объектом также, по нашему мнению, принадлежат заказчику. Объект строительства до государственной регистрации не имеет собственника, а подрядчику лишь принадлежит право владения им, которое соответственно и переходит к заказчику. Это подтверждается законодателем в п. 1 ст. 705 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая закрепляет норму права о переходе риска случайной гибели или случайного повреждения результата выполненных работ от подрядчика к заказчику после подписания акта приемки-передачи объекта строительства<sup>3</sup>. Кроме того, в соответствии с указанным актом заказчик получает и возможность пользоваться возведенной недвижимостью, а разрешение на ввод в эксплуатацию дает юридически оформленную основу этому. После подписания акта приемки-передачи спорного имущества на основании договора купли-продажи у лица возникло право владения и пользования имуществом, а с момента государственной регистрации права на недвижимое имущество – право распоряжения им<sup>4</sup>.

В соответствии с этим следует говорить о наличии права владения и пользования у заказчика касательно данного вида недвижимости, начиная с момента подписания акта его приема-передачи до фиксации соответствующей записи в ЕГРП (Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним).

---

<sup>1</sup> *Ершов О.Г.* О признаках и классификации договора строительного подряда // *Цивилист.* 2009. № 1. С. 43–47.

<sup>2</sup> *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2002. С. 23.

<sup>3</sup> *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)* от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 30.12.2012) с изм. и доп., вступающими в силу с 02.01.2013 // *СЗ РФ.* 1994. 05 дек. № 32. Ст. 3301.

<sup>4</sup> *Постановление 7-го арбитражного апелляционного суда* от 03.03.2011 г. № 07АП11316/10 по делу № А27-9371/2010 // СПС КонсультантПлюс.

## УБЫТКИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И ГЕРМАНИИ: ПРИНЦИПЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ И СПОСОБЫ ОГРАНИЧЕНИЯ

Д.И. Верховец, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.Д. Тутов

Германское гражданское уложение (ГГУ) и Гражданский кодекс РФ (ГК РФ), закрепляя принцип полного возмещения убытков, предусматривают различные способы его ограничения. Сущность ограниченной ответственности является предметом оживленной научной дискуссии в отечественной доктрине, учеными высказаны различные точки зрения. Преобладающим в российской цивилистике является мнение о том, что ограничение ответственности относится только к размеру убытков<sup>1</sup>. В отличие от российской правовой науки, в немецком праве ограниченная ответственность понимается шире, включая также возмещение убытков при наличии определенных форм вины. Исходя из анализа гражданского законодательства Германии, можно сделать вывод о том, что стороны договора могут своим соглашением исключить либо ограничить право на полное возмещение убытков, за исключением ответственности в виде возмещения убытков за умышленное нарушение обязательства либо вследствие грубой неосторожности другой стороны либо вследствие умысла или грубой неосторожности законного представителя. Возможно по соглашению сторон исключить ответственность за нарушение обязанностей вследствие простой неосторожности<sup>2</sup>. Запрет на включение подобных условий в договор действует только в отношениях между предпринимателями и потребителями. В гражданском праве России аналогичные правила установлены для договора присоединения (п. 2 ст. 400 ГК РФ). Еще одним способом ограничения ответственности является недопустимость возмещения непредвидимых убытков по договору. В настоящее время лишь Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. предусматривает это правило. Несмотря на наличие подобного положения в Концепции развития гражданского законодательства РФ, оно не вошло в законопроект о внесении изменений в ГК РФ, что свидетельствует об отказе российского законодателя от использования критерия предвидимости убытков. В соответствии с п. 1 ст. 394 ГК РФ в договоре также может быть согласовано условие об исключительной неустойке, которая устраняет право на взыскание убытков. В немецком праве требование о возмещении убытков исключается также при возможности взыскания неустойки, уплата которой определена иначе, чем уплата денежной суммы (§ 342 ГГУ).

По мнению некоторых ученых, в гражданском праве России выделяются различные формы установления ограниченной ответственности в силу закона<sup>3</sup>, например: 1) возмещение только реального ущерба (ст. 171, 178, 547 ГК РФ); 2) возмещение убытков в пределах цены вклада или обязательства (ст. 796, 902 ГК РФ); 3) установление денежного предела возмещения (ст. 119 ВК РФ). Данные формы ограничения ответственности встречаются и в законодательстве Германии (реальный ущерб – § 122

<sup>1</sup> Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. С. 98.

<sup>2</sup> Гражданское уложение Германии : вводный закон к Гражданскому уложению: пер. с нем. / сост. В. Бергман. М.: ВолтерсКлувер, 2004. LXXXII. С. 140.

<sup>3</sup> Мякина А.В. Ограничение размера возмещаемых убытков в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2006. С. 13.

ГГУ, возмещение убытков в пределах цены вклада – Торговый кодекс ФРГ, установление денежного предела возмещения – § 23 Закона ФРГ о перевозке пассажиров).

Таким образом, несмотря на некоторые различия в понимании и применении института ограниченной ответственности в Германии и России, следует заметить, что доктрина обеих стран исходит из необходимости легального закрепления возможности ограничения взыскиваемых убытков, что служит гарантией восстановления имущественного положения и защиты интересов сторон.

## **К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ДОГОВОРА СТРАХОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО РИСКА**

**С.Ю. Груенко**, студентка НЮИ (Ф) ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель Л.Г. Рот*

На основе анализа сущности исследуемого договора представляется более верным именовать его договором страхования предпринимательской деятельности, так как предметом страховой охраны в данном случае является именно нормальный оборот деятельности предпринимателя, а не сам предпринимательский риск. Следует также отметить необходимость разграничения предмета страховой охраны и объекта страхового правоотношения.

Существо предпринимательской деятельности присущ рисковый характер. Ввиду проблемы отсутствия легального определения риска в гражданском праве и предпринимательского риска в частности предлагается сформулировать общее понятие риска. Риск – это реально существующая возможность наступления вредных последствий в результате объективного случая, выражающаяся в осознанном предвидении отрицательных имущественных последствий. Таким образом, можно говорить о самостоятельном определении категории предпринимательского риска, под которым понимается предполагаемая опасность наступления в ходе осуществления предпринимательской деятельности неблагоприятных событий для хозяйствующего субъекта, которые могут повлечь за собой реальный ущерб и упущенную выгоду.

Для уяснения правовой природы договора необходимо квалифицировать его с точки зрения классификации сделок. Договор страхования предпринимательского риска является двусторонним договором в силу разнонаправленности интересов двух сторон сделки. Взаимный характер требований говорит о синаллагматической природе, однако встречность как аспект взаимности в рассматриваемом договоре не является абсолютной. Не противоречит двустороннему характеру и множественность лиц на сторонах сделки, однако на практике ранее существовала проблема определения количества сторон по договору страхования риска невозврата кредита. Презумпция возмездности договора страхования – это общее правило, от которого законом могут быть сделаны отступления в случае договора взаимного страхования. Договор страхования предпринимательского риска необходимо квалифицировать как каузальную сделку, т.е. имеющую в своем основании конкретный факт материального характера – наличие объекта страхования и страхового интереса. Алеаторность договора страхования предпринимательского риска является его сущностным признаком, она определяется самим рисковым, случайным характером наступления страхового случая, а соответственно

и его правовых последствий. Также рассматриваемый договор обладает признаком срочности, срок договора предпринимательского риска пропорционален проценту вероятности наступления страхового случая. Вопрос относимости данного договора к числу договоров, заключенных под условием, решается в пользу отсутствия в нем характера условности; такие сомнения обусловлены сходностью данного признака с признаком алеаторности ввиду зависимости исполнения основной обязанности по договору от наступления страхового события. Спорным остается вопрос о фидуциарности договора страхования предпринимательского риска. В силу существа обязательства по данному договору доверие является одним из принципов заключения сделки, однако в условиях развитого рынка личностный момент в сделках коммерческого, взаимовыгодного характера отходит на второй план.

## **ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

**С.Ч. Дашиев**, студент ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор Н.Г. Соломина*

В соответствии со ст. 34 Конституции каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Отметим, что под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. В этой связи согласно ст. 27 ГК допускается участие несовершеннолетних в имущественном обороте в качестве субъектов предпринимательской деятельности.

Вызывает сомнение практическое действие признаков предпринимательской деятельности, когда ее участником является несовершеннолетний гражданин.

Во-первых, реализация данного права осуществляется с согласия законных представителей, которое не влечет за собой освобождения несовершеннолетнего от родительской власти в сфере предпринимательства. Несовершеннолетний, занимающийся предпринимательством, совершает некоторые сделки с согласия родителей, что, по сути, противоречит конструкции предпринимательской деятельности.

Во-вторых, несовершеннолетний, занимающийся предпринимательской деятельностью, может подвергнуться процедуре банкротства. Требования кредиторов индивидуального предпринимателя в случае признания его банкротом удовлетворяются за счет принадлежащего ему имущества, на которое может быть обращено взыскание. При отсутствии у несовершеннолетнего доходов или иного имущества либо при его недостаточности для возмещения вреда вред должен быть возмещен полностью или частично в недостающей его части родителями.

В науке существует точка зрения, что самостоятельно заниматься предпринимательской деятельностью может лишь полностью дееспособный гражданин. Гражданская дееспособность возникает с момента наступления 18 лет. Однако при определен-

ных условиях несовершеннолетний может приобрести гражданскую дееспособность с 16 лет. В данном случае речь идет о понятии «эмансипация» (п. 1 ст. 27 ГК).

Эмансипация несовершеннолетнего сводится к тому, что в гражданско-правовых отношениях он приравнивается к совершеннолетним.

По моему мнению, реализации несовершеннолетним права на предпринимательскую деятельность должен предшествовать несколько иной юридический состав, чем установлено в законе:

- достижение возраста шестнадцати лет;
- процедура эмансипации;
- государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя;
- в необходимых случаях получение лицензии.

Таким образом, несовершеннолетний в возрасте от 14 до 16 лет не может профессионально заниматься предпринимательской деятельностью в связи с отсутствием у него жизненного опыта и необходимых знаний, а объем его гражданской дееспособности не позволяет ему быть полноценным участником предпринимательского оборота. Позволим утверждать, что лица, достигшие возраста 14 лет, должны заниматься иным видом экономической деятельности, но не предпринимательским в том смысле, который заложен в ст. 2 ГК РФ, либо начало предпринимательской деятельности должно быть обусловлено его предварительной эмансипацией.

## ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ В АНГЛИЙСКОМ ПРАВЕ

**Ю.В. Дащенко**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – ассистент Е.С. Мухачева*

В английском праве нет однозначного подхода к пониманию добросовестности, что связано с особенностями его исторического развития, в частности, с исчезновением в XIV в. торговых судов, часто обращавшихся при разрешении споров к концепции доброй совести, и возникновением королевских судов, полностью ее отрицавших<sup>1</sup>, а затем и с появлением суда справедливости, при осуществлении правосудия которым лорд-канцлер руководствовался своей совестью, естественным и римским правом<sup>2</sup>.

Считается, что закрепление добросовестности в качестве принципа регулирования гражданско-правовых отношений не свойственно английскому праву<sup>3</sup>, поскольку оно основано преимущественно на прецедентах и крайне ригидно к формулированию общих принципов<sup>4</sup>.

Так, по делу *Walford v. Miles* 1992 г.<sup>5</sup> лорд Акнер (Ackner) указал, что «...исполнение обязанности действовать добросовестно при проведении переговоров

---

<sup>1</sup> См.: *Goode R.* The concept of «Good Faith» in English Law. Roma: Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 1992. P. 3.

<sup>2</sup> *Крашениникова Н.А., Жидков О.А.* История государства и права зарубежных стран. М.: Норма, 1996. С. 258.

<sup>3</sup> См.: *Powell R.* Good faith in contracts // *Current Legal Problems.* 1956. № 9. С. 16–38.

<sup>4</sup> См.: *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М.: Прогресс, 1988. С. 25.

<sup>5</sup> В процессе переговоров относительно продажи бизнеса Майлз (Miles) как потенциальный продавец обещал Уалфорду (Walford), что он прекратит переговоры по тому же предмету с другими потенциальными покупателями, если Уалфорд представит документ, подтверждающий наличие на его счете в банке необходимой для покупки бизнеса денежной суммы. Указанный документ был представлен, однако Майлз заключил договор с другим лицом, что и стало поводом

нереализуемо на практике, так как по самой своей природе несовместимо с противоположными позициями контрагентов, ведущих переговоры»<sup>1</sup>.

Тем не менее широко распространённое мнение об отсутствии принципа добросовестности в английском праве разделяется не всеми учёными. Так, О'Коннор (O'Connor) считает, что «...добросовестность в английском праве является фундаментальным принципом, который выводится из общего требования святости договора (*pactasuntservanda*) и других норм и непосредственно связан со стандартами справедливости, честности и разумности»<sup>2</sup>. Также в недавнем решении Высокого суда правосудия (High Court of Justice) по делу *Yam Seng Pte Limited v. International Trade Corporation Limited* 2013 года судья Леггатт (Leggatt) высказал мнение о том, что следует окончательно признать принцип добросовестности, как это сделано в большинстве континентальных стран. Он указал на то, что понятие добросовестности в различных контекстах уже давно используется в английском праве. По его мнению, устоявшаяся традиционная враждебность последнего к принципу добросовестности себя изжила. Более того, судья считает, что обязанность действовать добросовестно – это само собой подразумеваемое условие любой сделки<sup>3</sup>.

Таким образом, английские судьи, обычно негативно относящиеся к принципу добросовестности, постепенно, в том числе и под воздействием директив Европейского союза<sup>4</sup>, членом которого является Англия, меняют своё отношение к нему.

Общую тенденцию признания добросовестности в качестве одного из принципов гражданского права отражает и современная реформа гражданского законодательства РФ<sup>5</sup>.

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ДОМЕННОГО ИМЕНИ

*А.Ю. Долженко, студент ЮИ ТГУ*

*Научный руководитель – ст. преподаватель О.Ш. Аюпов*

В настоящее время Интернет прочно занял свои позиции в нашей жизни, став ее неотъемлемой частью. Гражданские правоотношения здесь также не стали исключением. Вместе с тем в силу своих особенностей отношения, связанные с Интернетом, с трудом поддаются правовому регулированию.

---

для обращения Уалфорда в суд. См.: *Walford v. Miles*. 1992 [Электронный ресурс] // Contract Law Cases & Materials. Электрон. дан. URL: [http://www.legalmax.info/members2/conbook/acknowle.htm#walford\\_.htm](http://www.legalmax.info/members2/conbook/acknowle.htm#walford_.htm).

<sup>1</sup> «A duty to negotiate in good faith is as unworkable in practice as it is inherently inconsistent with the position of a negotiating party». Цит. по: *Walford v. Miles*. Там же.

<sup>2</sup> «The principle of good faith in English law is a fundamental principle derived from the rule *pactasuntservanda*, and other legal rules, distinctively and directly related to honesty, fairness and reasonableness». *O'Connor J.F.* Good Faith in English Law. Aldershot: Dartmouth, 1990. P. 102.

<sup>3</sup> См.: *MacQueen H.L., Clive E., Macgregor L.* Good faith and fair dealing in English law – not such an alien concept [Электронный ресурс] / European Private Law News. The University of Edinburgh. Электрон. дан. URL: <http://www.law.ed.ac.uk/epln/blogentry.aspx?blogentryref=9117>.

<sup>4</sup> См.: *Корнеев С.Е.* Взаимодействие права Европейских сообществ и национального законодательства Великобритании // Журнал международного частного права. 1994. № 3. С. 4–15.

<sup>5</sup> См.: *О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации*: Федеральный закон от 30 дек. 2012 г. № 302-ФЗ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Одной из проблем в данной области является определение правового режима и правовой защиты такого явления, как доменное имя (ДИ). Каждый компьютер, подключенный к Сети, имеет свой IP-адрес, который представляет собой комбинацию из четырех чисел. Для лучшего восприятия человеком IP-адресу соответствует более осмысленный буквенно-численный эквивалент, который и является ДИ.

В законодательстве отсутствует легальное определение ДИ, так как нет ни одного нормативного акта, регулирующего эту сферу общественных отношений. В проекте четвертой части ГК РФ предпринималась попытка ввести параграф, содержащий соответствующие нормы, однако в окончательной редакции от него отказались.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) так определяет ДИ: «Доменные имена являются понятными для человека формами интернет-адресации обычно для определения места нахождения веб-сайтов»<sup>1</sup>. То есть в данном случае под ним понимается не объект правоотношений, а чисто техническое явление. В ГК РФ дважды упоминается данное понятие. Нормы практически идентичны и говорят о «**доменном имени и других способах адресации**». Можно сделать вывод, что российский законодатель придерживается сходной позиции.

В правовой доктрине существуют различные точки зрения на правовую природу ДИ. Среди них можно выделить следующие:

- 1) Признание ДИ охраняемым средством индивидуализации.
- 2) Признание позиции законодателя и отказ в правовой защите<sup>2</sup>.

Сторонники второй позиции обосновывают ее в основном тем, что в перечне охраняемых объектов интеллектуальной собственности и средств индивидуализации, закрепленном в ст. 1225 ГК РФ, нет указания на доменное имя.

Более верным представляется обратное. ВОИС в 1999 г. признала, что ДИ являются средствами индивидуализации, имеющими коммерческое значение. Фактически это означает, что их признали объектами права<sup>3</sup>.

Также в некоторых случаях ДИ используются недобросовестно. Речь идет о киберсквоттинге, т.е. регистрации чужих средств индивидуализации в качестве ДИ с целью их последующей продажи законным владельцам<sup>4</sup>. Помимо этого, возможна обратная ситуация, регистрация средства индивидуализации с целью захватить известный интернет-адрес.

При признании ДИ охраняемым средством индивидуализации в обоих случаях судам будет проще защитить нарушенное право. При попытке киберсквоттинга приоритет в любом случае будет отдаваться законному владельцу средства индивидуализации так же, как и при посягательстве на ДИ путем более поздней регистрации, к примеру, товарного знака.

---

<sup>1</sup> [Электронный ресурс] // <http://www.wipo.int/portal/index.html.ru>: Официальный сайт ВОИС. URL:<http://www.wipo.int/amc/en/center/flag/domains.html.ru> (дата обращения: 23.03.2013).

<sup>2</sup> *Архипов Е.В.* Доменное имя как объект правового регулирования // КонсультантПлюс: Справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

<sup>3</sup> *Азаров М.С.* Информация и доменные имена: взаимодействие в рамках информационного права // КонсультантПлюс: Справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

<sup>4</sup> *Еременко В.И.* О совершенствовании правового регулирования доменных имен в РФ // КонсультантПлюс: Справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Таким образом, сегодня явно назрела необходимость внимания со стороны законодателя к проблеме признания ДИ охраняемым законом объектом интеллектуальной собственности и принятия соответствующего нормативного правового акта или внесения изменений в уже существующие.

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЩИХ УСЛОВИЙ СДЕЛОК В ГЕРМАНИИ**

**О.В. Желева**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент К.П. Татаркина*

С середины XX столетия в различных странах мира стали появляться нормативные акты, которые содержали положения о стандартизированных условиях. Так, в Германии с 1 апреля 1977 г. действовал Закон «О регулировании права общих условий сделок» (ЗОУС Германии), который является первым специальным нормативным актом о стандартных условиях в мире. В настоящее время положения данного закона входят в Германское гражданское уложение – ГГУ (§ 305–310).

Параграф 305 ГГУ определяет общие условия сделок как договорные условия, заранее сформулированные для множества договоров, которые одна сторона устанавливает для другой стороны при заключении договора. Для того чтобы такие условия не ставили другую сторону в невыгодное положение, в немецком праве разработаны две формы контроля: контроль над прозрачностью общих условий сделок и контроль над их содержанием. При контроле прозрачности ОУС проверяют на их ясность и понятность, в то время как при контроле над содержанием ОУС проверяются на предмет нарушения интересов другой стороны. Данный контроль проявляется в следующем:

1) Установление запрета необычных условий, которые в соответствии с параграфом 305с признаются недействительными. Условие считается необычным, если, во-первых, контрагент не мог бы ожидать включения этого условия в договор такого вида при данных обстоятельствах (объективный критерий); во-вторых, если это условие было неожиданно для контрагента в данном конкретном случае (субъективный критерий). Так, немецкий суд признал необычным условие о цене договора по предоставлению услуг в виде включения организации в адресную книгу в сети Интернет. Суд постановил, что в большинстве случаев предложение о включении какой-либо организации в адресную книгу в сети Интернет является безвозмездным, поэтому условие о вознаграждении является необычным, ущемляющим права ответчика, и поэтому оно было признано недействительным (*Ü berraschende Entgelt klausel für Eintragung in Internet – Branchenverzeichnis unwirksam (Urteil vom 26. Juli 2012 – VII ZR 262/11 )*)<sup>1</sup>.

2) ГГУ содержит ещё три статьи, регулирующие недействительность общих условий, – параграфы 307–309. В параграфе 307 содержатся общие правила о недействительности. Согласно этой норме условие должно соответствовать природе и целям договора. К отношениям между предпринимателями применяется именно этот параграф. В параграфе 309 содержится перечень условий, недействительных при любых обстоятельствах (абсолютно недействительные условия), например, условия, ограничиваю-

---

<sup>1</sup> Электронный ресурс: <http://www.anwalt-wendelmuth.de/urteile.html>

щие или исключают ответственность за вред жизни или здоровью. В этих случаях законодатель может определить несправедливые условия однозначно и оценка судьбы не требуется. А в параграфе 308 содержится перечень условий, о недействительности которых принимает решение судья в зависимости от обстоятельств конкретного случая, например когда в законе используются неоднозначные критерии, такие как «неоправданное основание», «несоразмерно продолжительный срок» и т.д. (относительно недействительные условия).

3) Для контроля над содержанием стандартных условий используются также особенности толкования общих условий. В данном случае действует принцип, согласно которому неясные условия толкуются против стороны, предложившей их, т.е. соответственно в пользу ее контрагента.

Таким образом, положения ГГУ направлены на защиту «слабой стороны» в гражданском обороте.

## **О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ СТРАХОВАНИЯ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СПОРТСМЕНОВ**

**К.Я. Зеренинов**, курсант Омской академии МВД России  
*Научный руководитель – канд. юрид. наук Д.С. Рудьман*

В современном профессиональном спорте все больше внимания уделяется вопросам социальной защиты спортсменов-профессионалов, т.е. их пенсионному обеспечению, пособиям по болезни вследствие получения травм и т.п. Одним из таких вопросов выступает страхование жизни и здоровья спортсменов-профессионалов.

В ст. 348.2 Трудового кодекса РФ одним из обязательных условий для включения в трудовой договор является условие по обеспечению работодателем страхования жизни и здоровья спортсмена. Также к вышеуказанным условиям относится медицинское страхование в целях получения спортсменом дополнительных и иных услуг, сверх установленных программами обязательного медицинского страхования<sup>1</sup>.

Также в п. 4 ч. 3 ст. 11 ФЗ «О физической культуре и спорте в РФ» (далее – ФЗ «О спорте») установлена обязанность Олимпийского комитета РФ по страхованию членов олимпийской делегации Российской Федерации на олимпийских играх и других международных спортивных мероприятиях, проводимых под патронажем Международного олимпийского комитета<sup>2</sup>. Видно, что данная норма ФЗ «О спорте» распространяется только на определенный круг спортсменов-олимпийцев.

Данная формулировка является не совсем удачной. Олимпийский спорт в соответствии с ФЗ «О спорте» относится к спорту высших достижений. Современный спорт высших достижений, в том числе и олимпийский, – это смешанный спорт, субъектами которого являются как спортсмены-любители, так и спортсмены-

---

<sup>1</sup> Трудовой кодекс РФ от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. Федерального закона РФ от 29 дек. 2012 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 3.

<sup>2</sup> ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 04 дек. 2007 г. № 329-ФЗ (в ред. Федерального закона РФ от 25 дек. 2012 г.) // СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6242.

профессионалы. Для попадания в Олимпийскую сборную РФ такие спортсмены-любители участвуют во множестве отборочных соревнований, на которых они выступают в официальном статусе любителя, хотя и в соревновательном, и в тренировочном процессе фактически выступают в роли профессионалов. Из этого следует, что обязательному медицинскому страхованию в период таких выступлений они не подлежат, так как не попадают ни под категорию «профессиональный спортсмен», ни под категорию «работник».

Вопросы обязательного страхования профессиональных спортсменов в большей части касаются клубных видов спорта (хоккей, футбол и др.) и не в полной мере обеспечивают правовое регулирование отношений в индивидуальных видах спорта. Современный профессиональный спорт в большей части представлен индивидуальными видами спорта (бокс, фигурное катание, легкая атлетика и др.). Данные всероссийские федерации при выездах на международные соревнования осуществляют страхование профессиональных спортсменов по полису личного страхования от несчастных случаев выезжающих за рубеж туристов. Данная программа страхования включает в себя расходы на единовременные медицинские услуги и эвакуацию на территорию Российской Федерации.

Можно сделать вывод, что единой системы страхования спортсменов в нашей стране пока не существует, также отсутствуют нормы страховой защиты с учетом рисков в различных видах спорта и не определены лимиты страховых выплат.

Как нам представляется возможным, для решения вышеуказанных проблем необходимо уточнить категории профессиональных спортсменов, подлежащих обязательному страхованию, необходимо закрепить те минимальные страховые выплаты, которые получит профессиональный спортсмен при наступлении страхового случая. Обязанность по страхованию возложить на работодателя, а в его отсутствие на спортивные федерации или клубы, в которых выступает спортсмен, если это касается клубных видов спорта.

## **ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ. ВОЗМОЖНЫЕ ПУТИ РЕШЕНИЯ**

**Ю.Е. Забродина**, студентка ОмГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель А.С. Пронин*

За последнее время произошли существенные изменения законодательства об интеллектуальной собственности, еще большие изменения ожидаются в связи с принятием принятого в первом чтении законопроекта о реформировании Гражданского кодекса. Хотелось бы остановиться на некоторых проблемах интеллектуальной собственности в сети Интернет:

1. Отсутствие баланса прав пользователей и правообладателей.

1.1. Единственным приемлемым решением является компромиссный путь – распределение ответственности между пользователем, провайдером и правообладателем в равной мере.

2. Правообладатель лишен права защищать свои права, в случае если срок ранее заключенного договора уже истек, а произведение продолжает находиться в открытом доступе сети Интернет<sup>1</sup>.

2.1. Возможное решение: подробное описание в договоре необходимых условий, которые помогут частично минимизировать риски правообладателя, конкретизировать возможные действия пользователя, а также указание прямых запретов.

3. Защита детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию; определение реального возраста пользователя.

3.1. Возможное решение: создание «Единого реестра доменных имен, указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в информационно-телекоммуникационной сети»<sup>2</sup>.

4. Действия правообладателя при нарушении его прав пользователем, владельцем сайта; сроки обращения и ответа.

4.1. Возможное решение: введение алгоритма действий правообладателя, закрепление сроков.

5. Правообладатель лишен защиты своих прав при использовании произведения в сетях Интернет с ограниченным доступом, частично ограниченным доступом или в иных случаях. Велика вероятность копирования, нелегального использования произведения интеллектуальной собственности без заключения договора.

5.1. Возможное решение: «персонификация ответственности» пользователей за нарушения правил работы в сети Интернет<sup>3</sup>.

6. Копирование произведения без согласия автора.

6.1. Возможное решение: введение процедуры ограничения копирования произведения за исключением случаев копирования произведения с включением в договор разрешения правообладателя на такие действия<sup>4</sup>.

## ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРА КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА

**Ю.И. Иванченко**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель О.Ш. Аюпов*

Компенсация морального вреда – институт относительно новый для российского права, в связи с чем возникает ряд проблем при его применении. В частности, пред-

---

<sup>1</sup> Интеллектуальная собственность–2013. Эксперты призывают активнее защищать свои права [сайт]. URL: [http://www.yust.ru/news/news\\_current.shtml?2013/03/644.html](http://www.yust.ru/news/news_current.shtml?2013/03/644.html) (дата обращения: 20.03.2013).

<sup>2</sup> Перечень информации, предоставляемой из Единого реестра: [сайт]. URL: <http://zapret-info.gov.ru/registerdata/> (дата обращения: 15.03.2013).

<sup>3</sup> Правила работы в сети [сайт]. URL: <http://moscow-telecom.ru/viewarticle.php?aid=31&acid=14> (дата обращения: 14.03.2013).

<sup>4</sup> *Проект* Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях прекращения нарушений интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет». Подготовлен Минкультуры России. Не внесен в ГД ФС РФ// СПС «КонсультантПлюс».

ставляет большую трудность определение размера компенсации. Противоречивой является судебная практика.

Во-первых, законодательные критерии определения размера компенсации морального вреда имеют слишком общий характер.

В ГК РФ выделяются следующие критерии: степень вины нарушителя; характер и степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями пострадавшего и фактическими обстоятельствами, при которых был причинён вред; требования разумности и справедливости (п. 2 ст. 1101 ГК); степень вины потерпевшего; имущественное положение гражданина, причинившего вред (ст. 1083 ГК); иные заслуживающие внимания обстоятельства (абз. 2 ст. 151 ГК).

Данные факторы являются оценочными и предоставляют практически неограниченный простор свободному усмотрению судьи в оценке морального вреда, определении размера компенсации за его причинение.

В литературе предлагается дополнительно ввести новые критерии (например, существо и степень нарушенного нематериального блага или личного неимущественного права<sup>1</sup>) или раскрыть существующие.

Во-вторых, в отличие от некоторых зарубежных стран (Великобритания, США) в России отсутствует схема/шкала, которой судьи могли бы руководствоваться при разрешении дел.

В связи с этим некоторые цивилисты предлагают для подсчёта размера компенсации взять за основу разработанные ими формулы<sup>2</sup>.

Стоит отметить, что предлагаемые формулы не лишены недостатков. Нельзя загонять судебные решения в четкие рамки формулы<sup>3</sup>, поскольку в них невозможно учесть каждую конкретную ситуацию. Кроме того, такие способы расчета часто отличаются сложностью и необъективностью показателей. Каждая их составляющая носит оценочный характер, вследствие чего любая сторона сможет их оспаривать, а это вызовет, как минимум, затягивание процесса.

Однако полагаем, что введение тарифных схем рекомендательного плана не будет лишним. Таким образом, у судей появится некий ориентир в виде верхних и нижних границ размера компенсации, которые не будут иметь для них обязательного характера. Суд, учитывая все обстоятельства дела, сможет отступить от этих границ. Это поспособствует упорядочению судебной практики, а также более справедливому разрешению дел.

В-третьих, ещё одним препятствием на пути к формированию единообразной практики является отсутствие обоснования в судебных решениях размера присуждаемой компенсации. Соответственно, чаще всего мы не можем увидеть, из каких критериев исходил суд.

Более того, размер компенсации в судебных актах почти всегда обезличивается. Его раскрытие даст возможность выработать единый подход к определению размера. Это не нарушит ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в РФ» и ФЗ «О персональных данных».

---

<sup>1</sup> Будакова Т.П. Индивидуальность потерпевшего и моральный вред. СПб., 2005. С. 24–25.

<sup>2</sup> Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания: науч.-практ. пособие. М., 1998. 188 с.; Табунщиков А.Т. Институт компенсации морального вреда в российском гражданском праве. Белгород, 2007. 124 с.

<sup>3</sup> Иванов В.М. К вопросу о размере компенсации морального вреда // Российский судья. 2000. № 4. С. 20.

Обобщая сказанное, ввиду различных причин практика в данной области не идёт по единому пути, а значит, вопрос о справедливости выносимых решений остаётся открытым. Для обеспечения максимально справедливого разрешения судами споров необходимо упорядочение практики.

## **ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕСТРАХОВАНИЯ**

**А.В. Иванько**, студентка НЮИ (Ф) ТГУ  
*Научный руководитель – ст. преподаватель Т.Ю. Лузянин*

Перестрахование по-прежнему остается проблемным институтом гражданского права. Ключевыми проблемами, создающими препятствия к единообразному и эффективному применению норм перестрахования, являются неоднозначное понимание риска, передаваемого в перестрахование, а также отсутствие единого подхода к уяснению содержания оговорок.

В данной работе описывается круг основных проблемных вопросов перестрахования и предлагаются возможные способы их преодоления.

Проблема недостаточного уяснения риска, принимаемого в перестрахование, влечет опасность неправильного понимания сторонами предмета будущего договора, а значит, несоответствия его условий правовой действительности и финансовому положению сторон. Для ее преодоления сторонам необходимо уяснить, что по договору перестрахования не передаются ни ответственность, ни обязательства страховщика, ни риск, а последний только обеспечивается страховой защитой.

По проблеме применения оговорок в перестраховании следует четко определить их правовую природу (обычай или обычное дело), принять меры по закреплению их содержания в тех или иных нормативных актах, возможно, локального характера. Возможно разработать аналог InCoTerms.

Страховое сообщество не определилось с тем, что включать в содержание оговорки «следование судьбе страховщика»: следование судьбе или следование решению? Их сущностное различие состоит в субъективном содержании событий, влияющих на перестраховочные отношения. Резонно было бы включать условие о принятии решения страховщиком по основному договору независимо от наличия перестраховочной защиты.

Безусловно, наличие данной оговорки не ограничивает право перестраховщика на оспаривание решений перестрахователя, однако в случае признания бесспорного авторитета судебных решений сторонами появляется проблема влияния самого перестрахователя на итог таковых. Речь идет о признании иска или о заключении мирового соглашения.

Оговорка об участии перестраховщика в урегулировании страховых случаев по договору страхования включает в себе опасность подмены процедурного аспекта сущностным, что может повлечь ограничение прав сторон договора.

Таким образом, сторонам в каждом конкретном случае следует руководствоваться реальным положением дел на рынке перестрахования в отношении конкретных рисков, принимаемых на страхование по основному договору. Также необходимо разработать положения, закрепляющие содержание оговорок перестрахования.

## **ИСТОРИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТЧУЖДЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В РОССИИ**

**М.П. Имекова**, аспирантка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Е.С. Болтанова*

В истории правового регулирования отчуждения земельных участков в России можно выделить следующие этапы:

1) XII в. – начало XIX в. «Период бессознательного владения землей»<sup>1</sup>. В условиях отсутствия права собственности на землю, писал Л. Васильчиков, «у нас с древнейших времен было очень твердое понимание слова (...) владения в смысле держания, занятия, пользования землей»<sup>2</sup>, вследствие чего отчуждение земель многими учеными<sup>3</sup> связывалось со сменой их владельцев. Иными словами, отчуждение земель в период с XII по XIX в. предполагало передачу владения землей одним лицом другому.

2) 1835–1917 гг. С появлением «права собственности» в гражданско-правовом смысле этого слова термин «отчуждение» впервые получает свое законодательное закрепление, а отношения по отчуждению земельных участков – правовое регулирование. Свое первое законодательное закрепление термин «отчуждение» получил при характеристике правомочия распоряжения в Своде законов Российской империи (ст. 541 т. X, ч. 1)<sup>4</sup>. Данный Свод законов четко обозначил, что отчуждение является частным случаем правомочия распоряжения, но не дал ему легального определения, тем самым не раскрыв, чем по своему существу отчуждение отличается от иных случаев распоряжения. В этот период в гражданско-правовой науке появился интерес к категории «отчуждение», однако данная категория так и не стала предметом самостоятельных научных исследований.

3) 1917–1990 гг. В рамках данного этапа первые законодательные акты советской власти (1917–1918 гг.) были направлены на ликвидацию всякой собственности на землю, а также всяких сделок по отношению к земле, что повлекло за собой полный запрет на распоряжение земельными участками в какой-либо форме, в том числе путем их отчуждения. В дальнейшем земля была объявлена исключительной собственностью государства (ст. 53 ГК РСФСР 1922 г., ст. 2 ЗК РСФСР 1922 г.). Из исключительности права собственности государства на землю вытекала её неотчуждаемость, её безусловное исключение из гражданского оборота. Монополия государственной собственности на землю просуществовала в период с 1922 по 1990 г., т.е. в период существования самого советского государства. Следовательно, советскому гражданскому праву на протяжении почти 70 лет не было известно отчуждение земельного участка в какой бы то ни было форме, а категория «отчуждение земельного участка» не была предметом самостоятельных исследований.

---

<sup>1</sup> *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., 2004. С. 200.

<sup>2</sup> *Васильчиков Л.* Землевладение и землепользование в России и в других европейских государствах. СПб., 1876. С. 297.

<sup>3</sup> См., например: *Герман Е.И.* История межевого законодательства от Уложения до генерального межевания (1649–1756). М., 1893. С. 12; *Неволин К.А.* История российских гражданских законов. Часть вторая: Книга вторая об имуществах. Раздел первый об имуществах вообще и раздел второй о правах на вещи. М., 2006. С. 15, 49.

<sup>4</sup> *Свод законов Российской империи.* СПб., 1914. Т. 10, ч. 1.

4) С 1990 по 2001 г. Принимаются законодательные акты, направленные на ликвидацию исключительной государственной собственности на землю, «возрождение» частной собственности на землю. Изначально право частной собственности на землю было очень ограниченным, прежде всего, ограничивалось правомочие распоряжения земельным участком путем его отчуждения. В последующие годы (до 2001 г.) распорядительные полномочия собственника по отчуждению земельного участка постепенно расширялись, за счет чего обеспечивалось постепенное вовлечение земельных участков в гражданский оборот. Вместе с тем ни один из законодательных актов, принятых в рассматриваемый период, не разграничивал между собой такие понятия, как «распоряжение» и «отчуждение».

5) С 2001 г. Начало современного этапа в истории правового регулирования отчуждения земельных участков в России. В рамках данного этапа стало допускаться свободное отчуждение земельных участков, возобновился научный интерес к категории «отчуждение земельного участка».

## ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫХ СДЕЛОК

**А.В. Кагадий**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.Д. Тутов*

В дореволюционном и советском гражданском праве определение понятия «недействительная сделка» было общепризнанным, которое, однако, не отвечало правилам формальной логики, поскольку оно не соответствовало «правилам для задания определений»<sup>1</sup>. В настоящее время также отсутствует определение указанного понятия, соответствующего требованиям логики, несмотря на то, что сделки являются объектом многочисленных исследований. Понятия недействительной сделки действующий Гражданский кодекс РФ не содержит. Представляется, что понятие недействительной сделки необходимо рассматривать в двух значениях:

1) формально, в соответствии со ст. 168 ГК РФ;

2) как юридический факт, которому присущи определенные недостатки (дефекты).

В ранее действующей редакции в ст. 168 ГК РФ закреплялось формальное понятие недействительной (ничтожной) сделки, как не соответствующей требованиям закона или иным правовым актам. Данное понимание недействительной сделки было удобно для практических целей и задач, для правоприменения. Понятие недействительной сделки во втором значении является проблемой науки, и раскрывать его в законе не целесообразно.

Анализ ст. 168 ГК РФ в редакции Федерального закона от 07.05.2013 г. № 100-ФЗ дает основание для следующих выводов.

Несмотря на значительные изменения как формально, так и по существу, тем не менее следует признать, что ст. 168 ГК РФ закрепляет презумпцию ничтожности сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта и при этом посягающей на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц. Однако в настоящее время ГК РФ ничтожность сделки связывает только с посяга-

---

<sup>1</sup> Попов Ю.П. Логика. Владивосток: ТИДОТ ДВГУ, 1999.

тельством на публичные интересы и охраняемые законом интересы третьих лиц, что значительно ограничивает возможность признания недействительной сделки ничтожной либо требования о применении последствий ее ничтожности. Представляется, что законодатель не воспринял высказываемые в научной литературе предложения о закреплении противоположной презумпции – оспоримости сделки, противоречащей закону или иным правовым актам.

Не менее дискуссионным в доктрине является вопрос о правовой природе недействительной сделки.

Мнения в науке о недействительной сделке как о действии правомерном либо как неправомерном разделились. Преобладающим в юридической литературе является представление о недействительной сделке как о правомерном действии. Однако наиболее обоснованным представляется принципиально иной взгляд на правовую природу недействительной сделки, согласно которому «правомерность или неправомерность не являются необходимым элементом сделки как юридического факта, а определяют лишь те или другие последствия сделки»<sup>1</sup>. Следовательно, недействительная сделка является юридическим фактом, порождающим правовые последствия, определяемые в соответствии с законом, иным правовым актом либо сделкой.

## ОСОБЕННОСТИ СТРУКТУРЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

**М.Ю. Кайгородова**, аспирантка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.Д. Тутов*

Предварительное обязательство обладает особенностями, отражающимися в его структурных элементах. В качестве структурных элементов гражданского правоотношения, включая и обязательственное, в отечественной цивилистике выделяют его субъекты, объект, содержание. В юридической литературе обоснованно отмечается, что данная правовая проблема недостаточно исследована в науке<sup>2</sup>.

Традиционное понимание обязательственного правоотношения (обязательства) предполагает наличие как минимум одного должника, обязанного совершить то или иное действие (предоставление) в пользу как минимум одного кредитора (ст. 307 ГК РФ)<sup>3</sup>. В силу ст. 429 ГК РФ правом требовать заключения основного договора наделяется каждая из сторон предварительного договора. Тождественность права и обязанностей у сторон данного договора исключает их квалификацию как встречных. Дан-

---

<sup>1</sup> Генкин Д.М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Учен. зап. ВИЮН. Вып. 5. М., 1947. С. 48–51.

<sup>2</sup> См.: Яковлев В.Ф. Экономика. Право. Суд. М.: МАИК «Наука», 2003. С. 308; Кулаков В.В. Состав и структура сложного обязательства. М.: РАП, 2011. С. 5, 6.

<sup>3</sup> Следует отметить, что в теории устоявшимся является понимание обязательства в так называемых «широком» и «узком» смыслах. В первом случае речь идет о всем комплексе прав и обязанностей, возникающих из одного основания. Во втором случае говорят о праве и корреспондирующей ему обязанности, как это следует из буквального толкования ст. 307 ГК РФ. В целом такое двоякое понимание обязательственного правоотношения продолжает сохраняться в отечественной цивилистике, хотя нередко отмечается, что расширенное толкование обязательства «выходит за границы, установленные законодательством, и не основано на его нормах» (Королев Р.А. Понятие обязательства: теория и практика // Юридический мир. 1999. № 9. С. 40).

ное утверждение не может быть истолковано в том смысле, что стороны предварительного обязательства определяются как должник и кредитор только после обращения одной из них к другой стороне с предложением заключить основной договор (направить оферту) либо обратиться с требованием о заключении основного договора.

Трудно согласиться с существующим в юридической литературе мнением о том, что до момента направления такого предложения правоотношение носит неопределенный характер, и лишь после направления оферты либо обращения с требованием о заключении основного договора происходит трансформация правоотношения в конкретную модель с соответствующим распределением прав и обязанностей<sup>1</sup>. Опираясь на теорию структурно-сложного обязательства, следует прийти к выводу, что предварительный договор порождает особую разновидность структурно-сложного обязательства с определенным положением субъектного состава (должник – кредитор) и содержанием со стадии его заключения. Анализ предварительного договора и порождаемого им обязательства дает основание для вывода, что предварительный договор порождает два простых (элементарных) обязательства, в которых каждая из сторон предварительного договора является одновременно кредитором и должником. Эти два элементарных (простых) обязательства являются встречными, объединяемыми («цементируемыми») каузой предварительного договора, что существенно отличает предварительный договор от иных гражданско-правовых договоров, в которых права и обязанности сторон являются встречными, свидетельствующими о противоречии интересов сторон. Теоретическая модель простого обязательства, закрепленная в ст. 307 ГК, не препятствует идее возникновения из предварительного договора не встречных прав и обязанностей, а двух встречных (простейших) обязательств с одинаковым содержанием, в котором стороны одновременно являются кредиторами и должниками. Характерной особенностью данного обязательства является общая цель, достижение которой прекращает каждое из возникших из договора «предварительных» обязательств надлежащим исполнением в отношении обеих сторон независимо от того, какая из них реализовала свое право требовать заключения основного договора.

## **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СДЕЛОК, СОВЕРШЕННЫХ ПОД УСЛОВИЕМ**

**М.О. Королькова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент К.П. Татаркина*

Вопрос о совершении сделок под условием на протяжении долгого времени не привлекал должного внимания отечественных цивилистов, да и в плане практики такие сделки до сих пор воспринимаются лишь как исключения, а не как повседневные правовые явления. В действующем ГК РФ условным сделкам посвящена одна статья (ст. 157), где дается определение условных сделок и указываются последствия недобросовестного содействия или воспрепятствования одной из сторон наступлению условия.

---

<sup>3</sup> Васильев А.В. Предварительный договор в праве России и США: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 109–114.

Как известно, условными называются сделки, в которых возникновение или прекращение прав и обязанностей ставятся в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет. В качестве условия может выступать любое действие третьих лиц или событие, наступление которого носит вероятностный характер. Так, вопрос о признании российским правом смешанных и потестативных условий до настоящего времени не получил однозначного решения ни в литературе, ни в практике. Ряд авторов утверждает, что обстоятельства, назначенные в качестве условий в сделке, не могут всецело и даже частично зависеть от воли сторон или стороны в сделке, аргументируя это, в первую очередь, п. 3 ст. 157 ГК РФ. Но указанная норма повествует лишь о недобросовестном содействии или воспрепятствовании наступления условия, что означает признание законодателем возможности назначения условием такого обстоятельства, которое предполагает перспективу добросовестного содействия или препятствия его наступлению. В условиях проводимой в настоящее время реформы гражданского законодательства, изменения, внесенные в подраздел 4 части I ГК РФ, к сожалению, не затронули вышеуказанные проблемы условных сделок и вопрос о признании смешанных и потестативных условий до сих пор остается открытым<sup>1</sup>.

Не менее дискуссионным является вопрос и о месте условия в конструкции условной сделки. В литературе условия в сделке относят к: «побочным определениям сделки»<sup>2</sup>, к «добавочным определениям воли при юридических сделках»<sup>3</sup>. По моему мнению, наличие условия является одним из факторов, отражающих существенную особенность условных сделок. Таким образом, модель условной сделки включает в свой состав: 1) совокупность элементов сделки определенного вида и 2) обстоятельство, в зависимости от наступления или ненаступления которого поставлен момент возникновения прав и обязанностей.

В условиях научной неразработанности рассматриваемой темы вопросы совершения условных сделок требуют дальнейшего научного осмысления, без которого не представляется возможным их эффективное правовое регулирование и правоприменение. Научное изучение проблем условных сделок видится также актуальным в свете проводимой в настоящий момент реформы.

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА ОБ УПРАВЛЕНИИ

**Р.М. Кочетов**, студент ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.Д. Тумов*

В соответствии со ст. 42 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», абз. 1 п. 1 ст. 69 ФЗ «Об акционерных обществах» хозяйственное общество (управляемая организация) вправе передать на основании договора полномочия единоличного исполнительного органа управляющей организации или управляющему.

---

<sup>1</sup> *Федеральный закон от 07.05.2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. 13 мая. № 19. Ст. 2327 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».*

<sup>2</sup> *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 2. По исправленному и дополненному 8-му изд. 1902. М.: Статут, 1997. С. 234–235.

<sup>3</sup> *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 345.

При изучении договора об управлении возникает вопрос о его правовой природе. Некоторые ученые определяют данный договор как договор доверительного управления имуществом<sup>1</sup>. С данной точкой зрения нельзя согласиться, так как по договору доверительного управления имуществом в управление передается объект гражданских прав, а по договору об управлении юридическим лицом в управление передается субъект гражданского права.

Некоторые авторы квалифицируют договор об управлении в качестве договора комиссии либо договора поручения<sup>2</sup>. С данным утверждением также трудно согласиться. Предметом договора поручения является совершение поверенным юридических действий от имени доверителя. Предметом договора об управлении является осуществление управляющей организацией текущего руководства деятельностью управляемой организации. Под текущей деятельностью понимается совершение не только юридических, но и фактических действий разного характера<sup>3</sup>. Следует отметить, что управляющей организации не требуется доверенности, обязательная выдача которой предусмотрена ст. 975 ГК РФ, так как управляющая организация при осуществлении полномочий единоличного исполнительного органа действует на основании устава управляемой организации и договора об управлении. По договору комиссии комиссионер обязуется совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента. Однако по договору об управлении сделки совершаются от имени управляемой организации, к тому же управляющая организация осуществляет более широкую деятельность, чем совершение одной либо нескольких сделок.

Представляется, что договор об управлении наиболее близок к договору возмездного оказания услуг, в соответствии с которым исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществлять определенную деятельность). По договору об управлении управляющая организация обязуется осуществлять управление организацией, т.е. осуществлять определенную деятельность, выполнять определенные действия, которые непосредственно не создают потребляемые материальные блага. Следовательно, предмет данных договоров совпадает. В ч. 2 ст. 779 ГК РФ указано, что перечень услуг, оказываемых по договору возмездного оказания услуг, является открытым. Таким образом, договор об управлении по своей правовой природе является договором возмездного оказания услуг. Данная позиция поддерживается различными учеными<sup>4</sup>.

При заключении и исполнении договора об управлении необходимо руководствоваться нормами гл. 39 ГК РФ. Представляется необходимым внести в ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и ФЗ «Об акционерных обществах» дополнительные положения, детально регулирующие передачу полномочий единоличного исполнительного органа. Это помогло бы решить проблемы применения данного договора.

---

<sup>1</sup> *Коммерческое право: учеб.*: в 2 ч. Ч. 1 / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб., 1997. С. 405–406; *Беневоленская З.Э.* Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ВолтерсКлувер, 2005. С. 166.

<sup>2</sup> *Беневоленская З.Э.* Указ. соч. С. 163.

<sup>3</sup> *Мозолин В.П.* (совместно с А.П. Юденковым). Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина; Ин-т государства и права РАН. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 309.

<sup>4</sup> *Долинская В.В.* Акционерное право: основные положения и тенденции. М.: ВолтерсКлувер, 2006. С. 543; *Могилевский С.Д.* Правовые основы деятельности акционерных обществ: учеб.-практ. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Дело, 2004. С. 303; *Россол С.* Договор с управляющей компанией: налоговый аспект // *Корпоративный юрист.* 2007. № 8. С. 15.

## **К ВОПРОСУ О СМЕШАННОМ ХАРАКТЕРЕ ДОГОВОРА С АКЦЕССОРНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВОМ**

**Ф.А. Кыдырбаев**, студент ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Е.А. Токарев*

Одним из проявлений принципа свободы договора является право сторон заключать смешанные договоры. Смешанным признается договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными нормативно-правовыми актами.

В отечественной литературе проблеме квалификации договора, включающего в себя акцессорное обязательство как смешанное, уделено определенное внимание.

Практическая значимость решения данной проблемы проявляется при признании правоприменителем недействительной части договора, если договор был бы совершен и без включения недействительной его части.

В настоящее время в юридической литературе высказывается позиция, что договор с акцессорным обязательством является смешанным, поскольку акцессорное обязательство возникает на основе соглашения сторон, а «соглашение» и «договор» – понятия синонимичные в соответствии с п. 1 ст. 420 ГК РФ.

Представляется, что договор, включающий в себя акцессорное обязательство, не является смешанным.

Во-первых, каждый договор является соглашением, но не каждое соглашение можно назвать договором. Отличие соглашения от договора заключается в том, что оно является средством, с помощью которого субъекты гражданских правоотношений могут обеспечить, дополнить, изменить уже существующие правоотношения. Следовательно, соглашение об обеспечении исполнения обязательств не является договором в том смысле, который закреплен в п. 3 ст. 421 ГК РФ.

Во-вторых, акцессорные обязательства имеют совершенно специфическую целевую направленность, выполняют функции охранительной, обеспечительной направленности. Смешанные договоры в легальном определении имеют регулятивный характер и признаны регламентировать разнородные, но при определенных обстоятельствах взаимосвязанные и взаимообусловленные экономические отношения.

В-третьих, нарушение одного из договоров, входящих в состав смешанного договора (такие договоры взаимосвязаны одной общей целью), означает нарушение всего смешанного договора в целом. В случаях же договора с акцессорным обязательством, если утрачивает силу обеспечительное обязательство (прекращается или признается недействительным), основное обязательство сохраняется.

В-четвертых, стороны вправе расторгнуть или изменить смешанный договор в части одного из входящих в него договоров при условии, что это не повлечет за собой аннулирование второго договора, делая его дальнейшее действие бессмысленным в отсутствие первого договора. В случаях же когда происходит расторжение или изменение основного договора, акцессорное обязательство аннулируется за некоторыми исключениями.

В-пятых, при включении в договор акцессорного обязательства остается тот же поименованный договор с той же целевой направленностью. Напротив, при смешении

элементов различных договоров образуется совершенно новый непоименованный в законодательстве договор.

Таким образом, представляется, что суждение о квалификации в качестве смешанного договора, включающего соглашение об установлении акцессорного обязательства, является необоснованным.

## ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

**А.О. Любченко**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель О.Ш. Аюпов*

В развитых правовых системах используют, в основном, два подхода к установлению размера вознаграждения арбитражного управляющего: процентный и повременный. Так, в Германии представлена процентная система. Вознаграждение рассчитывается исходя из стоимости конкурсной массы на момент завершения дела о несостоятельности, при этом учитываются объем и сложность проведенной управляющим работы<sup>1</sup>. В США также используется процентный подход<sup>2</sup>. В Англии при процедуре принудительной ликвидации несостоятельного должника применяется процентный подход, а в процедурах «администрирования» – повременный<sup>3</sup>.

Следует заметить, что оба подхода определения вознаграждения арбитражного управляющего не лишены изъянов. В частности, повременная система не способствует повышению эффективности работы арбитражного управляющего и провоцирует затягивание процедуры банкротства. При процентном же подходе, если управляющий получает всего несколько процентов от стоимости реализованного имущества, у него может и не быть стимулов нести работу по определению и возврату так называемых «трудных активов»<sup>4</sup>.

В России представлен комбинированный подход. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>5</sup> предусматривает, что размер вознаграждения арбитражного управляющего состоит из фиксированной суммы, дополнительного вознаграждения и суммы процентов. При этом фиксированная составляющая вознаграждения не зависит от успеха деятельности арбитражного управляющего. Это способствует тому, что случаи ненадлежащего исполнения или неисполнения обязанностей арбитражным управляющим достаточно распространены, которого хотя и можно отстранить за ука-

---

<sup>1</sup> *Положение о несостоятельности* [Электронный ресурс]: Закон Федеративной Республики Германии о регулировании порядка производства по делам о несостоятельности от 5 окт. 1994 г. URL: <http://bankrotstvo.ru/insolvenzordnung.htm> (дата обращения: 27.03.2013).

<sup>2</sup> *Salary of Bankruptcy Trustees* [Электронный ресурс]. URL: <http://longislandbankruptcyblog.com/chapter-7-bankruptcy-trustees-paid> (дата обращения: 27.03.2013).

<sup>3</sup> *Файншмидт Е.А.* Арбитражное управление «по-английски» // Арбитражный управляющий. 2006. № 2. С. 35–39.

<sup>4</sup> *Карелина С.А.* Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): [Электронный ресурс]: учеб.-практ. пособие. М.: ВолтерсКлувер, 2007. URL: <http://log-in.ru/books/pravovoe-regulirovanie-nesostoyatelnosti-karelina-s-a-normativno-spravochnaya> (дата обращения: 27.03.2013).

<sup>5</sup> *О несостоятельности (банкротстве)*: Федеральный закон Российской Федерации от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ // КонсультантПлюс: Справ.-правовая система. Сетевая версия. Электрон. дан.

занные нарушения, однако даже в этом случае это не является основанием для уменьшения размера выплачиваемого ему вознаграждения. Данная ситуация порождает разнообразную судебную практику. Во избежание подобных разночтений 14 февраля 2013 г. Пленумом ВАС РФ был рассмотрен проект постановления, в котором отмечается, что в случаях ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим своих обязанностей с него можно будет взыскать убытки<sup>1</sup>. Однако представляется, что более эффективным решением, хотя бы для конкурсного производства, явился бы переход к процентной системе вознаграждения арбитражного управляющего.

Данный подход предполагает: 1) установление зависимости вознаграждения от успеха, для создания правильных стимулов; 2) определение вознаграждения специалистов как процент от продажи имущества; 3) определение в делах о финансовом оздоровлении вознаграждения по ряду критериев, таких как совокупная сумма обязательств должника и/или стоимость его имущества; 4) изменение вознаграждения в зависимости от факторов, обуславливающих трудность задачи (число кредиторов, число или стоимость имущества, находящегося за рубежом, затраты времени и т.д.). Таким образом, введение процентной системы обеспечивает открытость и прозрачность начисления вознаграждения и основы, на которой рассчитывается это вознаграждение.

## ЮРИДИЧЕСКАЯ СУДЬБА СТРОЕНИЙ ПО ПРЕКРАЩЕНИЮ ПРАВА ЗАСТРОЙКИ

**Е.А. Маркелов**, студент ОмГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.А. Темникова*

Проектом изменений в Гражданский кодекс РФ<sup>2</sup> предлагается классическая система вещных прав на землю, свойственная правовым порядкам с развитыми рыночными отношениями<sup>3</sup>, среди которых рассматриваемое ограниченное вещное право на чужой земельный участок (гл. 20<sup>1</sup>).

Институт права застройки должен стать одним из основных способов решения жилищного вопроса, как это уже было во времена Российской империи и РСФСР<sup>4</sup>. Вместе с тем проектом изменений в Гражданский кодекс РФ неполно урегулирован вопрос о юридической судьбе строений, возведенных на праве застройки, что может вызвать определенные затруднения на практике.

Как известно, право застройки восходит своими корнями к римскому *superficies*, определяемому как вещное, наследуемое и отчуждаемое право пользования чужою землей для застройки<sup>5</sup>. Пожалуй, самое главное отличие между ними заключается в том, что римское право однозначно решало вопрос о судьбе строения на чужом зе-

---

<sup>1</sup> Проект Постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с вознаграждением арбитражного управляющего при банкротстве» // КонсультантПлюс: Справ.-правовая система. Сетевая версия. Электрон. дан.

<sup>2</sup> *Российская газета*. Документы <<http://www.rg.ru/2012/02/07/gk-site-dok.html>>

<sup>3</sup> *Емелькина И.А.* Система вещных прав на землю в российском праве и некоторых зарубежных правовых порядках // Законодательство. 2010. № 12.

<sup>4</sup> *Мелихова А.В.* Перспективы права застройки в современном гражданском праве Российской Федерации // *Русский закон*. 2007. Т. 66, № 6. С. 1232.

<sup>5</sup> См.: *Митилино М.И.* Право застройки. Опыт цивилистического исследования института. Киев, 1914. С. 3.

мельном участке: оно принадлежало собственнику земельного участка. Строения же, возведенные на праве застройки, принадлежат самому застройщику на праве собственности до истечения срока, предусмотренного договором (п. 2 ст. 300 проекта изменений в ГК РФ), после чего они переходят к собственнику земельного участка (п. 1 ст. 300.7 проекта изменений в ГК РФ). Из содержания норм следует, что правило распространяется также на все случаи досрочного прекращения права застройки.

Таким образом, в проекте игнорируется классическое правило о строении как принадлежности земли (*super ficies solo cedit*), и, несмотря на многочисленные публикации цивилистов, предлагаемые положения о праве застройки не поддерживают тезиса о едином объекте недвижимости. Признав любое строение, возведенное на земельном участке, основанием владения которым является право застройки, юридически не связанным с землей, застройщик получил всю полноту власти над вещью, обладая «временным правом собственности». Так, застройщик вправе беспрепятственно снести строение, что не может послужить основанием прекращения права застройки (п. 1 ст. 300.6 проекта изменений в ГК РФ).

Неурегулированным остается вопрос о том, должен ли собственник земельного участка, к которому переходит строение по прекращению права застройки, выплатить известное вознаграждение застройщику. Ведь если застройщик не воспользовался своим правом снести строение и оставил его в пользу собственника земельного участка, то он упустил выгоду, равную стоимости стройматериалов.

Введение положения о возможности такой компенсации представляется целесообразным, но необходимо предусмотреть, чтобы размер компенсации ставился в прямую зависимость от состояния зданий и сооружений, их качества и рыночной стоимости в момент прекращения права застройки.

## **О ПОНЯТИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА**

**С.А. Михель**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.Д. Тумов*

В ст. 307 Гражданского кодекса РФ закреплено легальное определение понятия «обязательство», в котором приведен перечень возможных действий должника, свидетельствующих об их имущественном характере. Регулируют ли нормы обязательственного права неимущественные отношения, как в прошлом, так и в настоящее время в науке является спорным.

Впервые данная проблема была затронута еще в римском праве, затем ее развивали К.Ф. Савиньи, Г. Дернбург, Г.Ф. Шершеневич, И.А. Покровский, Б. Виндшейд, Ф.И. Гавзе, О.С. Иоффе, М.М. Агарков, И.Б. Новицкий и др. В современной литературе научный интерес представляют исследования Е.А. Суханова, А.П. Сергеева, Н.Д. Егорова, В.А. Белова, М.А. Рожковой и иных авторов.

Более убедительной является позиция авторов, обосновывающих существование обязательств с неимущественным содержанием. Во-первых, в законодательстве отсутствует запрет на такие обязательства. Во-вторых, перечень возможных действий должника не является исчерпывающим и продолжает расширяться. В-третьих, существует объективная потребность в регулировании таких общественных отношений обязатель-

ственным правом. В-четвертых, применение норм обязательственного права к данным общественным отношениям успешно практикуется в ряде зарубежных стран (Англия, Франция).

Законодатель в дискуссии о существовании обязательств с неимущественным содержанием не придерживается какой-либо из предложенных точек зрения. Однако анализ предполагаемых изменений в ГК РФ дает основание для вывода о том, что законодатель признает существование обязательств с неимущественным содержанием. В частности, в ч. 1 ст. 307 включены такие возможные действия обязанного лица<sup>1</sup>, которые могут носить как имущественный, так и неимущественный характер. Также следует отметить, что в данный проект Федерального закона было внесено новое положение<sup>2</sup> (ст. 307.1), согласно которому обязательственным правом регулируются реституционные и корпоративные отношения. Дело в том, что в цивилистике ведется дискуссия по поводу характера корпоративных отношений. По нашему мнению, они носят организационно-имущественный характер<sup>3</sup>, следовательно, законодатель вводит регулирование нормами обязательственного права неимущественных (в данном случае организационных) отношений.

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛОК В СВЕТЕ ФЗ от 07.05.2013 г. № 100-ФЗ**

**Т.С. Нефедова**, студентка НЮИ (Ф) ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель Л.Г. Рот*

Федеральный закон от 07.05.2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», вступающий в силу с 1 сентября 2013 г., в части, регулирующей недействительность сделок, закрепляет, что по общему правилу сделка, нарушающая требование закона, иного правового акта является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки. Как исключение из общего правила п. 2 ст. 168 ГК РФ предусматривает положение, согласно которому, если сделка не только нарушает требование закона или иного правового акта, но и при этом посягает на публичные интересы, либо права и охраняемые законом интересы 3-х лиц, сделка является ничтожной. Таким образом, законодательно изменено соотношение норм о ничтожности и оспоримости сделок, установлена презумпция оспоримости сделки и ограничена сфера признания сделок ничтожными. Право оспаривания предоставляется стороне сделки, а также иным лицам, указанным в законе. Основное отличие оспоримой сделки от ничтожной состоит в том, что оспоримая сделка предполагается действительной изначально

---

<sup>1</sup> Часть 1 ст. 307 проекта Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27.04.2012) // СПС КонсультантПлюс. 2012.

<sup>2</sup> Статья 307.1 проекта Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27.04.2012) // СПС КонсультантПлюс. 2012.

<sup>3</sup> Белов В.А. Определение обязательства // Система ГАРАНТ ЭКСПЕРТ. 2011.

и в качестве недействительной она может быть квалифицирована лишь на основании решения суда. Что касается ничтожной сделки, то она является таковой независимо от решения суда. Данные новеллы направлены на поддержание стабильности гражданского оборота. Однако представляется, что если сделка нарушает требования закона, императивные нормы, устанавливающие порядок, организацию гражданского оборота, то нарушения данных правил должно приводить к недействительности сделки изначально и автоматически.

Заслуживает внимания вопрос о недействительности договора по ФЗ № 100. Исходя из соотношения понятий «сделка» и «договор», правила о сделках подлежат применению и для договора. Однако в соответствии с изменениями любое заинтересованное лицо может предъявить требование о признании договора ничтожным. То есть по сделке мы признаем ничтожную сделку недействительной, а по договору судебным решением договор признаем ничтожным. Таким образом, стирается грань между оспоримым и ничтожным договором, не совсем ясна правовая природа иска о признании договора ничтожным, но исходя из положения о том, что каждый договор является сделкой, вероятнее всего, что иск будет иметь правоустановительное значение. Последствия недействительности ничтожного договора не могут быть применены судом по собственной инициативе, по сделке – могут, но с определенными ограничениями.

Оспоримость связана с идеей действительности: сделка, несмотря на ее пороки, влечет положительные правовые последствия и не может считаться недействительной без судебного о том решения. Именно эта идея лежит в основе права оспаривания. Положения о требовании о признании договора ничтожным близки к позиции авторов, согласно которой, в законе должна быть установлена презумпция действительности ничтожных сделок, в соответствии с которой сделка, не имеющая юридической силы, считалась бы тем не менее действительной до тех пор, пока данное предположение не было бы опровергнуто судом. Однако, учитывая положения ФЗ от 07.05.2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» об установлении презумпции оспоримости сделок, представляется, что данное нововведение находит свое отражение и в нормах о недействительности договора.

## **ИНСТИТУТ СВОБОДЫ ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ И ФРГ**

**Е.С. Смородникова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент К.П. Татаркина*

Как основополагающий принцип гражданского права свобода договора играет важную роль в регулировании договорных отношений, он закладывает основы системы рыночной экономики.

В немецком праве данный принцип называется «Vertrags freiheit». Он зафиксирован изначально в абз. 1 ст. 2 Основного закона ФРГ и является частью принципа Privat autonomie («частная автономия»). Свобода договора в немецком праве зафиксирована в параграфе 331 ГГУ.

В ст. 421 ГК РФ данный принцип свободы договора выражен по-иному. Институт свободы договора прошел долгую историю развития в российском праве. Первые упоминания о свободе договора относятся к XIX в., в трудах И.А. Покровского. Он выделял отрицательный и положительные аспекты свободы договора<sup>1</sup>. Отдельным моментом развития принципа свободы договора можно считать XX в. Национализация промышленности и отказ от частноправовых начал в регулировании экономики привели к отрицанию свободы договора как таковой. С ознаменованием новой экономической системы принцип свободы договора вновь вошел в гражданский оборот. К сравнению, Германское гражданское уложение было принято в 1896 г., тем самым закрепив основные принципы гражданского права ФРГ.

Следует также пояснить, что при проявлении свободы договора в вещном праве ФРГ стороны ограничены. Стороны свободны в решении того, будут ли они вообще заключать договор, но не свободны в оформлении его содержания. Аналогичное мы видим при заключении ряда договоров в российском праве, направленных на отчуждение имущества (ст. 549–558 гл. 30 ГК РФ, например). Договор будет недействителен, если не будет соблюдена форма сделки (ст. 550 ГК РФ).

Формы свободы договора в немецком праве выглядят следующим образом: *Abschluss freiheit* или свобода «как» и «с кем» будет заключен договор. Исключение из этого составляет *Kontra hier ungszwang* («обязанность заключения договора»)<sup>2</sup>. В целом конструкцию «*Kontra hier ungszwang*» можно сравнить с известной в российском праве конструкцией публичного договор (ст. 426 ГК РФ). Вторая часть этого принципа – это *Gestaltungs freiheit* («свобода формирования договора»), означающая «как» будет выглядеть данный договор.

Свобода формирования договора имеет определенные границы, зафиксированные в параграфе 134 BGB («законодательный запрет») или параграф 138 BGB («нарушение добрых нравов»). Статья 10 ГК РФ ограничивает действие свободы договора, закрепляя пределы осуществления гражданских прав.

В отношении содержания свободы договора в российском гражданском праве высказаны различные точки зрения. Многие авторы выделяют до 7 элементов принципа свободы договора<sup>3</sup>. Основная точка зрения содержания принципа свободы договора сводится к трем аспектам: 1) свобода в заключении договора и отсутствии принуждения к вступлению в договорные отношения; 2) свобода в определении характера заключаемого договора; 3) свобода в определении условий (содержания) договора<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. URL: [http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page\\_29.html#18](http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_29.html#18) [Электронный ресурс] (дата обращения: 06.05.2013).

<sup>2</sup> Dr. Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker. Allgemeiner Teil des BGB. Carl Heymanns Verlag, 2009. С. 42.

<sup>3</sup> Синельникова В.Н. Договор как условие предпринимательской деятельности / В.Н. Синельникова, Е.А. Пучков. М., 2007. С. 14.

<sup>4</sup> Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М., 2001. С. 120.

## ПОНЯТИЕ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

А.Ю. Солдатенко, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент *К.П. Татаркина*

Российский закон не даёт определения организационно-правовой формы юридического лица. Вместе с тем это понятие активно используется законодателем и имеет большое значение при характеристике юридических лиц.

В Гражданском кодексе РФ при характеристике правового положения юридических лиц используются три понятия: «вид» (п. 1 ст. 49, п. 2 ст. 52, п. 5 ст. 58, п. 1 ст. 68, п. 3 ст. 120 ГК РФ), «форма» (п. 2, 3 ст. 50, п. 4 ст. 61, п. 2 ст. 65, п. 2, 3 ст. 66, п. 1 ст. 113, п. 1 ст. 121 ГК РФ) и «организационно-правовая форма» (п. 1 ст. 54, п. 5 ст. 58 ГК РФ). Причём нередко все эти понятия используются как синонимы (п. 5 ст. 58, п. 2 ст. 104, п. 1 ст. 121). Однако анализируя нормы гл. 4 ГК РФ и прибегая к толкованию самого значения данных понятий, синонимичное их использование представляется некорректным. Отсутствие легального определения понятия организационно-правовой формы привело к тому, что научная оценка данного правового явления противоречива и неоднозначна.

Вслед за законодателем многие учёные определяют организационно-правовую форму как вид юридического лица<sup>1</sup>. По мнению других авторов, необходимо вообще отказаться от термина «организационно-правовая форма» и признать разнообразные коммерческие организации формами<sup>2</sup>. Достаточно большое количество учёных придерживается такого подхода, при котором под «организационно-правовой формой» понимается совокупность признаков, отражающих связь юридического лица с правом, и существенных организационных признаков, где первые являются общими для всех юридических лиц, а организационные позволяют отграничить юридических лиц друг от друга<sup>3</sup>. К последним относятся такие признаки, как: 1) способ формирования имущества, на базе которого создано то или иное юридическое лицо; 2) внутренние имущественные отношения юридического лица (права учредителей, участников на имущество); 3) ответственность юридического лица перед кредиторами; 4) др.

Подход, по которому понятие организационно-правовой формы отражается через совокупность определённых признаков, представляется наиболее рациональным, так как именно с их помощью можно чётко определять характерные черты каждого юридического лица, сравнивать их. Таким образом, именно организационно-правовая форма указывает участникам гражданского оборота на особенности той или иной группы юридических лиц. Также именно посредством выделения таковых признаков возможна

---

<sup>1</sup> Бублик В. Гражданское законодательство и имущественный статус экономических агентов // Хозяйство и право. 1996. №8. С. 59–74; Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. М., 2003. С. 259; Александрова С.Н. Саморегулируемые организации: спорные вопросы правового статуса // Проблема правосубъектности: современные интерпретации. Вып. 6. Самара, 2008. С. 66–70; Шичанин А.В., Гришков О.Д. Тенденции развития института «юридического лица» в российском гражданском законодательстве. Проблема поиска баланса интересов юридического лица, его участников и кредиторов // Адвокат. 2000. № 2. С. 24–34.

<sup>2</sup> Зинченко С.А., Шапсугов Д.Ю., Корх С.Э. Предпринимательство и статус субъектов в современной российской праве. Ростов н/Д: СКАГС, 1999. С. 122–124.

<sup>3</sup> Жилинский С.Э. Предпринимательское право: учеб. для вузов / Предисл. В.Ф. Яковлева. М.: Норма, 2005. С. 138–139.

детальная регламентация содержания каждой формы, что соответственно позволит создать надёжный барьер недобросовестным участникам гражданского оборота в использовании организационно-правовой формы как средства злоупотребления правами, сформировать прочную основу для развития гражданской активности населения, чётко понимающего, какая юридическая конструкция в наибольшей степени отвечает их стремлениям<sup>1</sup>.

## **РЕГИСТРАЦИЯ ДОГОВОРОВ АРЕНДЫ НЕДВИЖИМОСТИ, ИЛИ 72 ЧАСА НА «АРЕНДНЫЙ БЕСПРЕДЕЛ»**

**А.С. Тубольцев**, студент АлГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Д.В. Пятков*

ФЗ от 30.12.2012 г. «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» № 302 в п. 8 ст. 2 содержит важную новеллу, отменяющую регистрацию ряда сделок. В частности, в первоначальной редакции этого закона предусматривалась отмена регистрации договоров аренды недвижимости (п. 2, 3 ст. 609, п. 2 ст. 651, ст. 658 ГК РФ).

Данная новелла связана с переходом регистрационного режима на государственную регистрацию лишь прав и отказом от регистрации сделок (что по замыслу законодателя должно исключить так называемую «двойную регистрацию»). Но проблемы, связанные с содержанием вышеназванного п. 8 ст. 2 ФЗ № 302, касающегося отмены регистрации аренды недвижимости, стали очевидны почти сразу после опубликования. Стало ясно, что, в отличие от иных перечисленных сделок с недвижимостью, при отсутствии государственной регистрации аренды недвижимости получается пробел в ЕГРП, т.е. будет отсутствовать запись как о сделке, так и о праве аренды. В письме от 22.01.2013 г. № 3.3-6/94 Комитета Госдумы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П.В. Крашенинников сделал вывод, что аренда недвижимости должна будет регистрироваться как обременение на основании предоставленного договора аренды. Однако никаких действий законодательные органы в этом направлении не предприняли. Кроме того, такая позиция наталкивается на ряд существующих законодательных положений, не позволяющих регистрировать аренду в качестве обременения. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 4 ФЗ от 21.07.1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» № 122 обременения подлежат государственной регистрации лишь в случаях, установленных законом. Таких случаев относительно договоров аренды недвижимости не предусмотрено. Тем более давно известна позиция Государственной думы РФ, не признающей аренду недвижимости обременением. Во всяком случае отсутствие государственной регистрации аренды недвижимости приводит к неполноте сведений в ЕГРП со всеми возможными последствиями.

В этих условиях началась судорожная «работа над ошибками» со стороны законодателя. Изначально положение об исключении неприменения правил о государст-

---

<sup>1</sup> Серова О.А. Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права в России. М.: Юрист, 2011. С. 116–117.

венной регистрации сделок, предусмотренных ст. 609, 651, 658 ГК РФ, планировалось включить в четвертый блок изменений в ГК, реформирующий законодательство о сделках (законопроект № 47538-6/4), но стало очевидно, что до 1 марта законопроект не успеет пройти все стадии законотворческого процесса.

Тогда соответствующее положение было включено в ФЗ от 04.03.2013 г. № 21-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». В ст. 3 данного ФЗ предусмотрено исключение из п. 8 ст. 2 ФЗ № 302 цифр 609, 651, 658 и соответственно возвращение к регистрации договоров аренды недвижимости.

Но п. 8 ст. 2 ФЗ № 302 вступил в силу 1 марта 2013 г., ФЗ № 21, содержащий «работу над ошибками», – только с 4 марта 2013 г. В итоге участники российского рынка недвижимости получили целых 3 дня (или 72 часа) на заключение договоров аренды недвижимости без регистрации независимо от срока и стоимости аренды. Думается, что через определенное время подобные договоры все-таки будут всплывать в судебной практике.

В заключение хотелось бы пожелать законодательным органам, ведущим работу над поправками ГК РФ, быть более последовательными, не допускать в будущем подобных столь очевидных и непростительных оплошностей.

## **СУДЕБНЫЙ ПОРЯДОК РАЗДЕЛА ДОЛИ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ МЕЖДУ СУПРУГАМИ**

**А.С. Тэц**, студент ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель Н.В. Багрова*

Согласно ст. 34 СК РФ доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, внесенные каждым из супругов в период брака, являются их совместной собственностью независимо от того, кто из них указан в учредительных документах общества в качестве учредителя (участника) ООО.

На практике нередко складывается ситуация, когда один из супругов (муж) является участником общества с ограниченной ответственностью, при этом доли в уставном капитале ООО были приобретены во время брака и на средства, нажитые во время брака, и это не оспаривается. Другим супругом (женой) подан иск о разделе совместно нажитого имущества (одновременно с иском о расторжении брака или после расторжения брака), в состав которого включены доли в уставном капитале ООО. В этой связи возникает вопрос, не нашедший точного ответа в действующем гражданском и семейном законодательстве: каким образом должен осуществляться раздел долей в уставном капитале ООО?

В настоящее время судебной практикой при разделе между супругами долей ООО выработаны 2 основные позиции:

1) Суды, руководствуясь ст. 34, 38, 39 СК РФ и 254 ГК РФ, осуществляют раздел долей в уставном капитале ООО в натуре, даже если супруг-участник ООО и иные его участники возражают против такого раздела.

2) Суды, руководствуясь положениями Семейного кодекса, Гражданского кодекса, Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», Уставом ООО, обязывают супруга (участника общества) выплатить действительную стоимость половины своей доли в ООО другому супругу.

Отсутствие единой позиции судов по данному вопросу объясняется столкновением норм семейного и корпоративного законодательства.

После раздела доли в уставном капитале ООО в натуре возникает вопрос: вправе ли супруг, не являющийся участником данного общества, претендовать на включение его в состав участников или он может рассчитывать лишь на денежную компенсацию?

Анализ арбитражной практики показывает наличие единой позиции по этому вопросу: супруг или супруга участника ООО, получив при разделе имущества долю в уставном капитале, участником ООО автоматически не становятся. Это возможно лишь в случаях, когда иные участники общества, в соответствии с его Уставом, не возражают против принятия нового участника.

Данная позиция арбитражных судов представляется верной, поскольку перевод супруга в сферу предпринимательской деятельности после раздела долей в уставном капитале ООО не предусмотрен Семейным кодексом РФ. К тому же для участия в деятельности коммерческой организации необходимы определенные знания, навыки, которыми супруг (неучастник общества) может и не обладать. Наличие между участниками ООО личных и имущественных споров, каковые складываются между бывшими супругами, может негативно повлиять на ведение бизнеса.

В связи с этим представляется необходимым внести дополнения в СК РФ и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью», суть которых сводится к следующему: при разделе общего имущества супругов, в состав которого включена доля в уставном капитале ООО, супруг, не являющийся участником данного общества, при возражении участников общества вправе потребовать от другого супруга выплаты денежной компенсации в размере доли, определенной соглашением о разделе имущества. По соглашению супругов и других участников ООО супругу, предъявившему требование о выплате доли в уставном капитале общества, ООО может выдать в натуре имущество такой же стоимости.

## **ЧРЕЗВЫЧАЙНАЯ СИТУАЦИЯ И НЕВОЗМОЖНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА**

**А.И. Фролов**, соискатель ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор Р.П. Мананкова*

В современной литературе невозможность исполнения понимается как неосуществимость прав и неисполнимость обязанностей, составляющих содержание обязательственного правоотношения<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *Комментарий* к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. М.: Юрид. фирма «Контракт», Изд. дом «ИНФРА-М», 2005. С. 568; *Гражданское право: учеб.*: в 3 т. Т. 1 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2010. С. 994.

В основании прекращения обязательства невозможностью исполнения лежит юридический состав, включающий в себя фактическую невозможность исполнения, обстоятельство, приводящее к невозможности исполнения, отсутствие основания гражданско-правовой ответственности сторон за неисполнение обязательства. Выделение в юридическом составе в качестве неотъемлемого элемента обстоятельств, приводящих к невозможности исполнения, объясняется особой ролью этих обстоятельств как причин невозможности исполнения, подчеркивает случайный характер этих обстоятельств.

Может ли чрезвычайная ситуация быть признана в качестве такового обстоятельства? В результате чрезвычайной ситуации изменяются условия жизнедеятельности, при которых исполнение может сделаться невозможным.

Представляется, что к невозможности исполнения приводит не источник чрезвычайной ситуации, а сама чрезвычайная ситуация, выражающаяся в изменении обстановки, условий жизнедеятельности. Этот вывод применим даже к невозможности исполнения обязательств, предметом которых являются индивидуально-определенные вещи, и в случае гибели последних в результате стихийных бедствий. Обстоятельством, приводящим к невозможности исполнения, является не само по себе стихийное бедствие (например, удар молнии, землетрясение и т.д.), а изменение условий жизнедеятельности, в которых создается невозможность сохранения вещи, происходит выбытие вещи из оборота, прекращение права собственности на нее, возникает невозможность ее передачи кредитору. Немаловажное значение имеет тот факт, что изменение условий жизнедеятельности при чрезвычайной ситуации заключается, в том числе, в непринятии мер противодействия явлениям, создающим невозможность исполнения, или в том, что такие меры оказались безуспешными, а также в способности принять соответствующие меры или в отсутствие таковой. Указанное также следует отнести к обстоятельствам, приводящим к невозможности исполнения обязательства. А раз источник чрезвычайной ситуации не характеризуется данными обстоятельствами, то обстоятельством, приводящим к невозможности исполнения, может выступить только чрезвычайная ситуация. Применительно к обязательствам, объектом которых выступает выполнение работ, оказание услуг и др., вывод о том, что к невозможности исполнения приводит именно чрезвычайная ситуация, а не ее источник, еще более очевиден. Выполнение работы, оказание услуги, прежде всего, становятся невозможными не в результате самой стихии, а в результате изменившихся условий жизнедеятельности.

Поскольку невозможность исполнения обязательств возникает в результате различных причин, одними из которых являются чрезвычайные ситуации, правомерным представляется следующий вывод. В качестве обстоятельства, приводящего к невозможности исполнения, выступает вариативный юридический факт, в качестве которого может стать и чрезвычайная ситуация наряду с прочими явлениями действительности.

Примерами юридического состава могут быть невозможность исполнения, чрезвычайная ситуация, отсутствие основания гражданско-правовой ответственности в связи с квалификацией чрезвычайной ситуации непреодолимой силой (а для субъектов, несущих ответственность на началах вины, – в связи с отсутствием вины в возникновении чрезвычайной ситуации, приведшей к невозможности исполнения).

## ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА СДЕЛОК, ПРОТИВНЫХ ОСНОВАМ ПРАВОПОРЯДКА И НРАВСТВЕННОСТИ

А.В. Чопорова, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук *Е.Н. Афанасьева*

Согласно ст. 169 ГК РФ недействительными являются сделки, совершённые с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности. В рамках проведения реформы гражданского законодательства данный институт подвергся изменениям. 7 мая 2013 г. был принят ФЗ №100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей ГК РФ», которым были установлены новые правила, касающиеся данной категории сделок. Тем не менее некоторые проблемы в рамках данного института не были решены. В первую очередь это касается неопределённости критериев «основы правопорядка или нравственности». Никакие конкретные ориентиры, помогающие правоприменителям наполнять их реальным содержанием, в ФЗ от 07.05.2013 не закреплены. Однако в пояснительной записке к Проекту ГК (законопроект № 47538-6/4) давался примерный перечень анти-социальных и безнравственных сделок, например, посягающие на существо брака; нарушающие основы отношений между родителями и детьми; направленные на уклонение от уплаты налогов и др. Как обоснованно отмечает К.И. Скловский, неопределённая норма лишает законодателя точно регулировать определённые отношения, а участников оборота – возможности предвидеть последствия своих действий<sup>1</sup>.

Цель сделки должна быть заведомо противной основам правопорядка или нравственности и согласно Постановлению Пленума ВАС РФ от 10.04.2008 г. № 22 она будет определяться наличием умысла хотя бы у одной из сторон. При этом в ФЗ от 07.05.2013 о форме умысла ничего не говорится, как и в прежней редакции ст. 169 ГК, что приводило к отсутствию единообразия в судебной практике. Так, некоторые суды рассматривали умысел в двух формах (прямой и косвенный), а другие только в одной форме (прямой).

Внесение изменений в институт сделок, противных основам правопорядка и нравственности, было обусловлено тем, что норма ст. 169 ГК редко встречалась на практике, так как чрезмерно суровая санкция (конфискация) в отношении сторон такой сделки препятствовала судам применять её достаточно часто. В ФЗ от 07.05.2013 данная санкция сохраняется, но вводятся некоторые ограничения её реализации. Так, суд, только в случаях, предусмотренных законом, может взыскать всё полученное сторонами в доход РФ. Но данные случаи в ФЗ от 07.05.2013 не указываются, хотя в пояснительной записке к Проекту ГК говорилось, что конфискация должна применяться при совершении сделки с вещью, изъятой из оборота (поддельные лекарства или алкогольная продукция, вещи, опасные для жизни и здоровья населения, и т.п.); при совершении сделки, предметом которой является деяние, обладающее признаками преступления или административного правонарушения (проституция, дача взятки, наем убийц и т.п.). Полагаю, что данное изменение внесло ещё большую неясность в ст. 169 ГК, и для того чтобы обеспечить её единообразное толкование и применение, необходимо было рас-

---

<sup>1</sup> Скловский К.И. О пределах действия нормы статьи 169 ГК РФ // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф. М., 2012. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

крыть содержание объективных и субъективных критериев недействительности и определить случаи применения конфискации. Также согласно ФЗ от 07.05.2013 суд вправе применить и иные последствия, установленные законом, например двустороннюю реституцию. Данное положение отражено в Концепции развития гражданского законодательства и было рационально признано законодателем.

Согласно ранее действовавшей редакции ст. 169 ГК, помимо сторон сделки, требовать применения последствий её недействительности могло любое заинтересованное лицо. В ФЗ от 07.05.2013 формулировка данной нормы была изменена, но содержание осталось прежним – заявителем может быть лицо, имеющее охраняемый законный интерес. Таким образом, положения Проекта ГК нашли своё полное отражение в рассматриваемых нормах ФЗ от 07.05.2013, однако о некоторых положениях Концепции развития гражданского законодательства и Пояснительной записки к Проекту ГК в нём не упоминается.

## **ВОПРОС О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ДОГОВОРА ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ПРАВА ЗАСТРОЙКИ В СВЕТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**М.А. Чикун**, аспирантка ЮИ СФУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент С.Я. Сорокина*

В настоящее время на рассмотрении в Государственной думе находятся проекты поправок к Гражданскому кодексу РФ (далее – ГК РФ), а несколько из них уже приняты и в определенной части вступили в силу.

Наибольшее количество планируемых поправок как раз и касается столь важного гражданско-правового института, как вещное право. Среди них согласно разработанному и принятому в первом чтении законопроекту о внесении изменений в ГК РФ<sup>1</sup> (далее – Проект) свое место нашло и предложение о введении права застройки, прототипом которого является римский суперфиций. Согласно п. 3 ст. 300 Проекта право застройки земельного участка устанавливается на основании договора об установлении права застройки. Кроме того, подобные договоры упоминаются и относительно других прав, например права постоянного пользования (ст. 299.2 Проекта).

Введение подобных договоров в ближайшем будущем может породить не только практические, но и теоретические проблемы. Остановимся на некоторых из них, поставив вопрос, какова правовая природа договора об установлении права застройки и какое место он занимает в существующей системе гражданско-правовых договоров.

### ***1. Договор об установлении права застройки – обязательственная сделка.***

На наш взгляд, анализируемый договор в его основной части не может быть квалифицирован как обязательственный, так как он не направлен на создание обязательственных правоотношений, а основной своей целью имеет установление ограниченного вещного права.

***2. Договор об установлении права застройки – распорядительная сделка.*** Распорядительной сделкой называется сделка, которая непосредственно направлена на

---

<sup>1</sup> См.: *Официальный сайт Комитета Государственной думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству*: <http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru>

перенесение, обременение, изменение или прекращение права<sup>1</sup>. В случае с правом застройки предполагается, что договор об его установлении является сделкой, устанавливающей обременение права собственности.

**3. Договор об установлении права застройки – вещный договор.** «Под вещным договором принято понимать отдельное соглашение отчуждателя и приобретателя только о переходе права собственности, заключаемое помимо и независимо от договора, устанавливающего обязательство, и помимо собственно передачи вещи»<sup>2</sup>. Основываясь на приведенном определении, можно сделать вывод, что понимание договора об установлении права застройки как договора, направленного на возникновение ограниченного вещного права, противоречит классической теории вещного договора, который предусматривает переход права собственности.

**4. Договор об установлении права застройки – особый тип договора.** Согласно этому варианту договоры об установлении вещных прав должны быть выделены в самостоятельную классификационную группу договоров, направленных на возникновение вещных прав<sup>3</sup>.

На наш взгляд, договор об установлении права застройки действительно является особым типом договора, сочетающим вещно- и обязательственно-правовые черты.

## **ЗАЩИТА ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ, ОСТАВИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ**

**А.А. Шабалина**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель Н.В. Багрова*

Необходимость защиты прав и законных интересов детей закрепляется в многочисленных международно-правовых актах, является конституционной обязанностью российского государства. Одной из сфер, где требуется такая защита, является сфера жилищных прав несовершеннолетних, оставшихся без родительского попечения.

Статья 11 ЖК РФ предусматривает две формы защиты жилищных прав – судебную и административную. Абсолютное большинство дел по защите жилищных прав детей, оставшихся без попечения родителей, разрешается в судебном порядке.

Показательным при решении многих жилищных вопросов несовершеннолетних является опыт высших судебных инстанций нашей страны. Так, Конституционный Суд РФ в материалах своей практики<sup>4</sup> указал, что жилищным законодательством не предусмотрено выселение из общежития родителя, лишённого родительских прав, чье совместное проживание с ребенком признано судом невозможным, так как положения ч. 2 ст. 91 ЖК РФ о выселении нанимателя и (или) проживающих совместно с ним членов его семьи из жилого помещения без предоставления другого жилого помещения распространяются

---

<sup>1</sup> Крашенинников Е.А. Распорядительные сделки // Сборник статей памяти М.М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 22–32.

<sup>2</sup> Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2010.

<sup>3</sup> Витрянский В.В. Система гражданско-правовых договоров в условиях реформирования гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 1. С. 26–59.

<sup>4</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за IV квартал 2005 года.

только на граждан, занимающих жилое помещение по договору социального найма. Полагаю, необходимо внести изменения в ст. 101–103 ЖК РФ с целью предусмотреть равную защиту прав несовершеннолетних, независимо от того, на основе какого договора родителям, лишенным родительских прав, было предоставлено жилое помещение.

Также спор вызвала новая редакция ч. 4 ст. 292 ГК РФ. Итоговым стало мнение Конституционного Суда, который в своем Постановлении признал несоответствующим Конституции положение ч. 4 ст. 292 ГК РФ в части, касающейся проблемы защиты жилищных прав тех детей, которые формально находятся на родительском попечении, но по какой-то причине фактически его лишены<sup>1</sup>. Представляется важным урегулировать данный вопрос отдельными нормами в связи с участвовавшими случаями умаления прав детей в этой области при отчуждении недвижимого имущества.

Открытым остается и вопрос о последствиях недобросовестного выполнения законными представителями надлежащих обязанностей по содержанию жилого помещения до достижения собственниками совершеннолетия. Большинство ученых сегодня предлагают внести изменения в ст. 237 и 293 ГК РФ<sup>2</sup> и прямо предусмотреть, что указанные меры (а именно: обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника, прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение) не применяются к жилым помещениям несовершеннолетних собственников<sup>3</sup>. Думается, что в данном случае приемлемо ввести в действие нормы, которые, в случае доказанности факта ненадлежащего исполнения указанных выше обязанностей и правомерного поведения на тот период времени несовершеннолетнего собственника, будут возлагать меры ответственности на законных представителей.

Все это свидетельствует о необходимости дальнейшего приведения в соответствие друг другу позиций судебных инстанций разного уровня и выработки единого нормативно-правового регулирования с учетом современных реалий.

## **ВОПРОС О СУБЪЕКТЕ, ОТВЕТСТВЕННОМ ЗА НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ**

**М.Р. Шанаева**, студентка АлГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, профессор Т.А. Филиппова*

Интернет сегодня – это не просто глобальное информационное пространство, это еще и своеобразный рынок, на котором осуществляется виртуальный оборот результатов интеллектуальной деятельности любыми субъектами в любой точке мира и в любое время суток. Наиболее часто встречающимися «товарами» на данном рынке являются книги, статьи, аудио- и видеозаписи, а также другие объекты

---

<sup>1</sup> *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2010 г. №13-П «По делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой В.В. Чадаевой».*

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> *Рабец А.М.* Ювенальное право Российской Федерации. М., 2012. С. 279.

авторских и смежных прав, распространяемые зачастую без согласия правообладателей, что, несомненно, является нарушением законодательства. В РФ, как и во многих зарубежных странах, предпринимаются попытки найти и наказать виновных лиц, но сдерживающим фактором является неопределенность законодательства в вопросе субъекта, ответственного за нарушение прав в сети Интернет.

Провайдер и владелец сайта не являются надлежащими субъектами гражданско-правовой ответственности, так как в их деянии отсутствует противоправность (незаконное воспроизведение, распространение и доведение до всеобщего сведения (ст. 1270 ГК РФ)). Функции провайдера исчерпываются оказанием технических услуг по предоставлению сервера для размещения РИД или предоставлением выхода в Интернет. Владелец сайта, например торрент-трекера, не участвует в противоправном обмене, а лишь соединяет его участников в единую сеть и осуществляет каталогизацию ссылок. При этом подразумевается, что в файлообмене участвуют правомерные объекты. В связи с введением в Гражданское законодательство принципа добросовестности этот довод представляется очень веским.

Проект Федерального закона от 25.01.2013 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях прекращения нарушений интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети "Интернет"», предложенный Министерством культуры, справедливо предлагает возложить ответственность на пользователя, разместившего информацию, а также предусматривает ряд мер по борьбе с нарушением интеллектуальных прав. Однако проект ФЗ от 25.01.2013 г. не раскрывает техническую сторону вопроса, т.е. способ, с помощью которого должно будет происходить выявление пользователя-нарушителя. Современные технологии позволяют пользователю оставаться неуловимым, например посредством динамического IP адреса.

Предлагаю возложить ответственность за нарушение авторских и смежных прав в сети Интернет на абонента по договору оказания телематических услуг связи. Если обратиться к п. «е» п. 28 Правил оказания телематических услуг связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 10 сентября 2007 г. № 575, на абонента уже возложена схожая обязанность – препятствовать распространению спама и вредоносного программного обеспечения с его абонентского терминала. Правила определяют абонента как сторону возмездного договора (например, юридическое лицо-работодатель) и выделяют в качестве самостоятельного субъекта пользователя – лицо, заказывающее и (или) использующее данные услуги с предоставленного оборудования (например, работник данного юридического лица). Абонент обладает полной информацией о лицах, которым он предоставляет выход в Интернет со своего пользовательского оборудования, и сможет предъявить к ним регрессное требование в случае нарушения ими законодательства. Провайдер как вторая сторона по договору поможет идентифицировать абонента и солидарно разделит с ним ответственность, если иницирует передачу информации, выберет ее получателя или повлияет на ее целостность. Такие условия ответственности провайдера содержатся в Постановлении Президиума ВАС РФ 2008 г.

## СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «НЕПОИМЕНОВАННЫЙ ДОГОВОР» И «НЕПОИМЕНОВАННЫЙ СМЕШАННЫЙ ДОГОВОР» В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Г.С. Шелепнева, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук *Е.Н. Афанасьева*

В отношении природы смешанного и непоименованного договоров в литературе высказано множество точек зрения, некоторые авторы используют термин «непоименованный смешанный договор». Так, И.А. Ещенко, анализируя договор аутсорсинга, называет его непоименованным смешанным договором в связи с тем, что он не поименован в ГК РФ, в отличие от иных нормативно-правовых актов (одновременно автор квалифицирует договор аутсорсинга как смешанный, содержащий элементы договора возмездного оказания услуг, подряда и трудового договора)<sup>1</sup>. Однако существует ли такое собирательное понятие, в чем его отличие от непоименованного и смешанного договоров<sup>2</sup>? В юридической литературе высказывались мнения о том, что смешанные договоры одновременно являются и непоименованными<sup>3</sup>. Д.В. Огородов и М.Ю. Чельшев отмечали, что свобода от четких рамок нормативного регулирования должна быть только у непоименованных договоров, но никак не у смешанных, иначе мы получим полное злоупотребление правом и недейственность закона<sup>4</sup>. Таким образом, ученые не допускают существования понятия «непоименованный смешанный договор». Нельзя согласиться с мнением И.А. Ещенко о том, что договор аутсорсинга не может быть одновременно непоименованным и смешанным: данный договор следует квалифицировать как смешанный, так как он содержит в себе элементы договоров возмездного оказания услуг, подряда и трудового договора. Также в научной литературе встречается квалификация договора оказания информационных услуг в качестве непоименованного смешанного договора<sup>5</sup>. И все-таки подобный договор скорее можно назвать непоименованным, так как он регулируется общими положениями ГК РФ о возмездном оказании услуг и не содержит в себе элементов поименованных договоров.

Следует обратить внимание на точку зрения Е.А. Батлера относительно природы непоименованного договора<sup>6</sup>. Автор использует категорию смешанных договоров, не закрепленных в законе, только как разновидность непоименованных договоров, т. е. он не разграничивает понятия непоименованного и смешанного договоров. Мнение Е.А. Батлера представляется противоречивым. Автор сначала указывает на разнопорядковость рассматриваемых явлений, а затем выделяет смешанные договоры, не закрепленные в законе, как разновид-

<sup>1</sup> *Ещенко И.А.* Договор аутсорсинга в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009, С. 13.

<sup>2</sup> Следует отметить, что никем из авторов не ставился вопрос о соотношении понятий «непоименованный договор» и «непоименованный смешанный договор». Соотносились лишь понятия непоименованного и смешанного договоров.

<sup>3</sup> *Сидорова Т.Э.* Реализация принципа свободы договора в торговом обороте // *Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития*: сб. ст. к юбилею Б.И. Пугинского. М.: Статут, 2011. С. 111.

<sup>4</sup> *Огородов Д.В., Чельшев М.Ю.* Дискуссионные проблемы учения о смешанных договорах // *Правоведение*. 2007. № 6. С. 50.

<sup>5</sup> *Северин В.А.* Услуги информационного характера, обеспечивающие коммерческую деятельность // *Законодательство*. 2000. № 1. С. 38.

<sup>6</sup> *Батлер Е.А.* Непоименованные договоры. Некоторые вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 13.

ность непоименованных. Если в договоре есть элементы нескольких непоименованных договоров, то это будет непоименованный договор, возможно, комплексного характера.

Из изложенного следует вывод о том, что понятия «непоименованный смешанный договор» не существует и не может существовать. В противном случае бессмысленно разграничивать смешанные и непоименованные договоры. Тем не менее иногда договор регулируется общими положениями ГК РФ и в то же время содержит элементы (элемент) какого-либо поименованного договора. В данном случае его необходимо квалифицировать как смешанный договор. Непоименованным он считается, если не содержит элементы поименованных договоров и регулируется лишь общими положениями ГК РФ либо общими положениями обязательственного права. Выделение понятия «непоименованный смешанный договор» представляется нецелесообразным, теоретически и практически необоснованным, ставящим под сомнение выводы различных ученых относительно природы непоименованного и смешанного договоров.

## **ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СОГЛАШЕНИЯ ОБ УПРАВЛЕНИИ ХОЗЯЙСТВЕННЫМ ПАРТНЕРСТВОМ**

**Н.В. Шурышева**, студентка НЮИ (Ф) ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель Т.Ю. Лузянин*

Федеральным законом от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ (далее – Закон) предусмотрено создание хозяйственного партнерства, правовую основу которого образуют устав и соглашение об управлении им (далее – соглашение). Для определения правовой природы и роли соглашения необходимо обратиться к истории корпоративного регулирования в рамках двух существующих в мире систем: англосаксонской и континентальной.

Англо-американская система рассматривает соглашение как корпоративный акт. При этом соглашение может вносить изменения в устав, по сути, являясь главным учредительным документом юридического лица. Учитывая характеристику соглашения как корпоративного акта, стоит отметить, что оно обязательно не только для членов корпорации, но и для всех лиц, вступающих с ней в правоотношения.

В континентальном же праве не ставится под сомнение обязательно-правовая природа подобных соглашений. Они являются обыкновенными гражданско-правовыми договорами, которые, во-первых, должны соответствовать «праву более высокого ранга» (т.е. закону, уставу); во-вторых, как и любой гражданско-правовой договор, обязательны лишь для их сторон, но не для корпорации в целом и не для третьих лиц. Кроме того, таким договорам запрещено менять корпоративную структуру.

В правовой конструкции соглашения сделана попытка сочетать эти взгляды. Прежде всего, из смысла Закона ясно, что единственным учредительным документом хозяйственного партнерства является его устав. При этом перечень сведений, содержащихся в уставе, является исчерпывающим. Из положений ст. 9 Закона можно сделать вывод, что устав не является самодостаточным. А широкий спектр неурегулированных вопросов призвано восполнить именно соглашение. Отсюда можно сделать вывод об определяющей роли соглашения в деятельности партнерства.

Особенностью данного соглашения является его субъектный состав. Как сказано в п. 2 ст. 6 Закона, сторонами соглашения должны быть все участники партнерства,

а также лица, не являющиеся участниками партнерства, и само партнерство, если это предусмотрено уставом. Следует отметить, что зарубежные правовые порядки исходят из идеи о недопустимости участия третьих лиц в соглашении. Помимо этого, возникают следующие противоречия: если рассматривать это соглашение с позиций англо-американской системы, тогда к соглашению должен быть обеспечен информационный доступ. А согласно п. 2 ст. 6 Закона соглашение, во-первых, подлежит нотариальному удостоверению и последующему хранению у нотариуса, а во-вторых, соглашение не регистрируется. Если же принимать взгляд континентальной системы, то соглашением не должен регулироваться вопрос формирования и структуры органов управления (п. 10 ч. 6 ст. 6 Закона), да и само партнерство вряд ли может стать стороной соглашения. Кроме того, если в континентальной системе мерой ответственности за нарушение соглашения является возмещение убытков, то по английскому и американскому праву возможно признание недействительными решений органов управления. Исходя из п. 9 ст. 6 Закона, нетрудно сделать вывод о приоритете англосаксонского взгляда в вопросе о мерах ответственности.

Таким образом, совмещение противостоящих друг другу концепций может вызывать неразрешимые трудности на практике. А возможность создания посредством соглашения непрозрачной системы управления и принятия решений может повлечь отсутствие у его участников каких-либо гарантий.

## **К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ОБЪЕКТА АВТОРСКОГО ПРАВА**

**А.Д. Юдина**, студентка НЮИ (Ф) ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель Л.Г. Рот*

Пункт 1 ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в качестве объекта авторских прав называет произведение науки, литературы и искусства.

Широко используя понятие «произведение», российский законодатель не дает его определения. Наибольшее распространение получило определение, сформулированное В.И. Серебровским: «Произведение – это совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения».

Представленное определение признается наиболее верным, оно отражает важнейшие признаки произведения: творческий характер произведения и объективную форму выражения произведения. Некоторые авторы выделяют также признак воспроизводимости, однако, на наш взгляд, воспроизводимость представляется элементом объективной формы выражения произведения.

Существуют различные позиции относительно критерия творчества. Одна группа исследователей разделяет взгляд законодателя на место творчества в авторском праве.

Р. Мерзликина также выделяет так называемых «скрытых критиков творчества как признака авторского права», говоря о том, что в настоящее время ее разделяют большинство правоведов. Эта позиция включает в себя разнообразные взгляды на рассматриваемую проблему, объединенные одной особенностью: творчество признается обязательным признаком объекта авторского права, но подменяется

иными, более устойчивыми и объективно выраженными признаками, такими как оригинальность, самостоятельность результата творческой деятельности, новизна. С нашей точки зрения, творческий характер раскрывается через призму объективной новизны.

Точка зрения, противоположная мнению законодателя, основывается на предложении полностью заменить его признаком оригинальности, формально принятым сейчас в англосаксонском праве, либо признаком интеллектуальности, утвердившимся в европейском континентальном праве.

Вместе с тем необходимо учитывать, что п. 28 Постановления Пленума Верховного суда РФ и Высшего Арбитражного суда РФ от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие ч. 4 Гражданского кодекса РФ» разъясняет, что само по себе отсутствие новизны, оригинальности или уникальности произведения не является достаточным основанием для выводов, что исследуемое произведение не является результатом творческой деятельности.

Данная формулировка не указывает на то, что произведение должно быть лишено таких признаков, а подчеркивает лишь то, что исследование только данных признаков является недостаточным. Кроме того, выделяют второй критерий, помимо творческого характера произведения, – объективная форма выражения произведения.

Указанные два критерия должны быть в совокупности, отсутствие любого из них влечет отказ в предоставлении авторско-правовой охраны.

Важно учитывать, что любой результат творческой деятельности, если он отвечает требуемым условиям, хотя при этом и не относится ни к одному из видов перечисленных в законодательстве объектов авторских прав, признается произведением и ему предоставляется такая же охрана, как и тем произведениям, что названы законодателем.

## **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ЗАЛОГА**

**А.И. Юрьева**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель А.П. Иващенко*

ГК РФ рассматривает в качестве одного из способов обеспечения исполнения обязательств залог (параграф 3 гл. 23 ГК РФ; Закон РФ от 29.05.1992 г. № 2872-1 «О залоге» в части, не противоречащей ГК РФ).

Вопрос о правовой природе института залога в настоящее время остается открытым и продолжает вызывать дискуссии в научной среде.

В процессе реформирования гражданского законодательства в Государственную думу РФ был внесен проект ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», инициатором внесения которого является Президент РФ (принят Государственной думой в первом чтении 27 апреля 2012 г.).

Проект предусматривает разделение ст. 334 ГК РФ на две самостоятельные: ст. 334 – понятие залога, ст. 334.1 – основания возникновения залога; ликвидирует

в определении залога формулировку «за изъятиями, установленными законом», исключаящую право кредитора по обеспеченному залогом обязательству на преимущественное удовлетворение из стоимости заложенного имущества в прямо предусмотренных законом случаях; значительно расширяет ст. 334, установив перечень денежных сумм, за счет которых залогодержатель вправе преимущественно перед другими кредиторами залогодателя получить удовлетворение обеспеченного залогом требования.

Особенностью рассматриваемого ФЗ является введение нового термина – «созалогодержатели» (ст. 335.1 проекта ГК РФ).

Помимо перечисленных изменений, проект ГК РФ предполагает применение общих правил о залоге к залогом товаров в обороте, залогом вещей в ломбарде, залогом ценных бумаг, залогом прав только в случаях, если в отношении этих видов залога Кодексом не устанавливается иное, а п. 4 ст. 334 проекта позволяет прийти к выводу об отнесении ипотеки к вещным правам.

На наш взгляд, регламентация залоговых правоотношений, предложенная в проекте изменений ГК РФ, имеет как положительные стороны, так и ряд недостатков.

Так, закрепление двойственности залога на законодательном уровне способствует ослаблению дискуссии в научной среде.

Вместе с тем законодатель не учел ряд аспектов, которые не позволяют полностью разрешить вопрос о правовой природе залога.

Во-первых, деление залога на два относительно самостоятельных подынститута нарушает целостность самого института, поскольку он оказывается вовлеченным в предмет регулирования вещного и обязательственного права.

Во-вторых, внесение изменений в залоговые правоотношения, регулируемые ГК РФ, требует внесения изменений в еще ряд нормативно-правовых актов, касающихся залога, что является длительным и сложным процессом, так как изменения должны быть согласованными и не находиться друг с другом в противоречии. Следовательно, необходимо дальнейшее приведение действующего законодательства на уровне законов и подзаконных актов в соответствии с принимаемыми положениями ГК РФ.

И, наконец, в-третьих, как и всякое кардинальное изменение законодательства, решение вопроса о правовой природе залога подобным образом повлечет трудности в правоприменении. Это связано, по-видимому, с наличием обширной практики применения законодательства о залоге, а изменение норм о залоге закономерно приведет к возникновению коллизий в правоприменении.

## **О НЕКОТОРЫХ КОНСТИТУЦИОННЫХ ГАРАНТИЯХ РЕБЁНКА В РФ**

**А.Р. Бахман**, соискатель ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор Р.П. Мананкова*

Общеизвестно, что в юридической научной литературе права человека и гражданина (в нашем случае – ребенка) принято классифицировать на гражданские (личные), политические, социальные и экономические, культурные. Именно в этой последовательности права излагаются и в гл. 2 Конституции РФ.

Суть общего (конституционного) статуса ребенка составляют его личные права и свободы, а среди них – право на жизнь (ст. 20 Конституции РФ).

Право ребенка на жизнь обеспечено в Российской Федерации рядом конституционных гарантий общего характера: запретом пыток и насилия, социальным обеспечением, обеспечением права на охрану здоровья и медицинскую помощь, на благоприятную окружающую природную среду и т.д. Однако, к сожалению, многие из этих прав носят декларативный характер. Свидетельством тому являются события в Чеченской Республике, когда социальный конфликт сложно урегулировать мирными средствами. В результате междоусобного конфликта пострадало в основном мирное население, и в первую очередь дети, поскольку именно они более всего нуждаются в спокойной и стабильной жизни, нормальной семейной обстановке.

Нормами национального законодательства практически не предусмотрена специальная защита детей, оказавшихся в подобных ситуациях. Вероятно, в данном случае государство исходит из того, что такая защита предусмотрена нормами международного права, которые в силу ст. 15 Конституции РФ являются составной частью российской правовой системы. Однако и в нормах международного права, по нашему мнению, этим вопросам уделено недостаточно внимания.

Так, Конвенция о правах ребенка содержит всего две статьи, посвященные этому вопросу, причем бланкетные и отсылающие к принципам международного гуманитарного права. Однако в Женевской конвенции 1949 г., регулирующей вопросы защиты гражданского населения во время войны, меньше всего внимания уделено детям.

В Женевской декларации 1974 г. о защите женщин и детей в зонах военных действий говорится лишь о принятии мер защиты к женщинам и детям, пострадавшим от военных действий.

В 1996 г. для подписания был открыт такой важный международно-правовой документ, как Европейская конвенция о реализации прав детей. Но, к сожалению, и в ней вопросы правовой защиты детей, оказавшихся в зоне военных действий, не нашли достаточного отражения.

Таким образом, необходима разработка и закрепление не только в рамках национального права, но и прежде всего в рамках международного законодательства четких правовых гарантий, обеспечивающих защиту права детей на жизнь. Положения, установленные Конвенцией о правах ребенка, а также Конституцией РФ, носят лишь декларативный характер<sup>1</sup>.

Наиболее объемно в Конституции РФ представлена группа социальных и экономических прав, одним из наиболее важных среди которых является право на охрану здоровья и медицинскую помощь, которая в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно (ч. 1 ст. 41). Здоровье есть первостепенное благо любого человека, без которого все остальные блага утрачивают свое значение.

Однако повсеместно в учреждениях здравоохранения наблюдается недостаточность бюджетного финансирования. Вот и приходится, в частности по Томскому телевидению, постоянно слышать обращения к населению об оказании благотворительной помощи на проведение сложной медицинской операции тому или иному малышу, хотя

---

<sup>1</sup> Борисова Н.Е. О правовом статусе ребёнка в современной России // Политика и право. 2003. № 3. С. 36–37.

«в Российской Федерации финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной и муниципальной систем здравоохранения» (ч. 2 ст. 41 Конституции).

Особое значение для формирования ребенка имеет его конституционное право на образование, поскольку образование призвано остановить процессы духовного обнищания и интеллектуальной деградации личности. Создание достойных условий получения каждым ребенком образования – задача и конституционная обязанность не только родителей, но и государства в лице его федеральных, региональных и муниципальных органов власти. Такой подход обусловлен тем, что образование как показатель считается одним из государствообразующих элементов и является фактором безопасности нашего общества.

О праве на образование говорится в ст. 43 Конституции, ч. 1 которой закрепляет это право, ч. 2 гарантирует общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях, а ч. 4 определяет в качестве обязательного основное общее образование. Наряду с государственными и муниципальными учреждениями образования допускаются организация и деятельность негосударственных учреждений (п. 1 ст. 11 Закона РФ «Об образовании»).

Первая сложность в реализации ребенком права на образование связана, на наш взгляд, с незнанием им содержания этого права. Правам и социальной защите обучающихся, воспитанников посвящена ст. 50 Закона «Об образовании», согласно которой обучающиеся имеют право на получение образования в соответствии с государственными образовательными стандартами, на обучение в пределах этих стандартов по индивидуальным планам, на ускоренный курс обучения; на бесплатное пользование библиотечно-информационными ресурсами библиотек; на получение дополнительных (в том числе платных) образовательных услуг; на участие в управлении образовательным учреждением; на уважение своего человеческого достоинства; на свободу совести, информации, на свободное выражение своих мнений и убеждений; на свободное посещение мероприятий, не предусмотренных учебным планом, и др.

Вместе с тем проблемы реализации права детей на образование остаются одними из самых злободневных. В частности, выбытие детей из общеобразовательных учреждений по самым разным причинам (неуспеваемость, неблагополучные семьи и др.) порождает бродяжничество, беспризорность, преступность и другие негативные последствия.

Особенно тревожным является тот факт, что Конституция 1993 г. закрепила в качестве обязательного только основное общее образование, т.е. в объеме девяти классов общеобразовательной школы. В 10-й класс прием учащихся теперь осуществляется по их желанию. Это, на наш взгляд, явный откат назад от социальных завоеваний прошлых эпох. Вспомним историю. К 1930 г. в стране был завершён переход к всеобщему обязательному начальному образованию, к 1949 г. – к семилетнему, к 1958 г. – к восьмилетнему, к 1975 г. – к среднему (т.е. 10–11-летнему). А с 1993 г. «благодаря» Конституции общеобязательным опять стало только девятилетнее образование.

Несмотря на то, что в школах введены должности психологов и социальных работников, существует реальная необходимость в психологической и социальной службах, которые обеспечивали бы диагностику, консультирование, курирование детей, нуждающихся в социальной и психологической поддержке, так как школьная нагрузка,

как правило, превышает возрастные возможности детей. И, к большому сожалению, сегодняшнее образование не может также обеспечить развитие одаренных детей.

Приведенные факты, на наш взгляд, служат убедительным доказательством недостаточности правовых и организационных мер, предлагаемых государством для обеспечения реализации права детей на образование. Проводимая в стране реформа образовательной сферы (и школьной, и вузовской), к сожалению, не вызывает оптимистического настроения, поскольку страдает правовой непроработанностью, материальной необеспеченностью, хотя в целом модернизация российского образования должна способствовать развитию процесса гуманизации и демократизации образования, а тем самым и созданию условий, обеспечивающих возможность реализации новых функций системы образования.

## О РОЛИ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ

**Ю.В. Дубровская**, аспирант ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор Р.П. Мананкова*

Традиционно в отечественном российском законодательстве мало уделялось внимания физическим лицам. С реформированием фундаментальных устоев общества, а вместе с тем и гражданского законодательства данная категория по-прежнему нуждается в глобальном изучении. Лицо – понятие родовое, относящееся ко всем субъектам гражданского права. В ГК РФ подраздел второй раздела первого именуется «Лица» и включает три главы, одна из которых имеет название «Граждане (физические лица)» и посвящена индивидуальным субъектам гражданского права, а две другие посвящены юридическим лицам и участию Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством.

Юридическое качество, или свойство, быть субъектом права и правоотношений не возникает само по себе. Оно не составляет, по справедливому утверждению Г.Ф. Шершеневича, «естественного свойства человека, а есть создание объективного права». Поэтому попытки закрепления в некоторых конституционных документах положений, вытекающих из теории естественного права, о том, что качество субъектов права – носителей основных прав и свобод человек приобретает «естественным путем», что «они принадлежат каждому от рождения», в практическом плане являются не более чем весьма привлекательной, красивой декларацией.

В реальной жизни не все люди и организации могут быть субъектами правоотношений. Не природа, не общество, а только государство в действительности определяет, кто и при каких условиях может быть субъектом права, а следовательно, и участником правоотношений, какими качествами он должен обладать. Только законом может устанавливаться и признаваться то особое юридическое качество, или свойство, которое позволяет лицу или организации стать субъектом права. Мера участия в правовых отношениях определяется таким их качеством, или свойством, которое называется *правосубъектностью*, которая определяет меру участия субъектов в правовых отношениях.

Данной категории еще в советское время уделялось достаточно внимания, и это послужило особым фундаментом в развитии современной цивилистики, но по

истечении времени, изменении идеологии, по нашему мнению, требует существенной доработки.

Так, например, рассмотрим вопрос о понятии и структуре данной категории. До сих пор в российской цивилистике нет единого мнения на этот счет. Одни отождествляют ее с правоспособностью, другие правосубъектность видят как содержание правоспособности и дееспособности, третьи предлагают включить еще и деликтоспособность, выделяя ее как самостоятельную часть.

По нашему мнению, решение данного вопроса в первую очередь должно быть связано с правовым положением лица. Только исходя из определения правового положения в определенный момент времени можно говорить о правосубъектности ее содержания и структуре.

На каждом этапе своей жизни человек как субъект права нуждается в соответствующей правовой оценке и защите. Как известно, момент возникновения правоспособности гражданина определяется моментом рождения (ст. 17 ГК РФ). Так, например, пишет «Российская газета», детей, родившихся на двадцать второй неделе и позже от 25 сантиметров врачи будут выхаживать. А матери смогут без проблем получить свидетельство об их рождении. Но медицинское свидетельство родители получают, если «ребенок» прожил 168 часов, т.е. неделю. Возникает вопрос, как с точки зрения современной цивилистики назвать этого ребенка, и каким правовым статусом он наделен? Этот и многие другие вопросы еще раз подтверждают необходимость тщательного теоретического анализа не только категории правосубъектности, но и физических лиц в целом.

# ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

---

## СУДЕБНОЕ УСМОТРЕНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

**Т.А. Агапеева**, студентка ЗСФ РАП

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Д.Б. Князев*

В юридической науке ученые по-разному определяют «судебное усмотрение». Д.Б. Абушенко понимает под судебным усмотрением свободу в выборе решений<sup>1</sup>. Однако, характеризуя судебное усмотрение, нельзя оперировать термином «свобода», так как свобода отождествляется со свободой личности. Но свобода личности и усмотрения суда различны. Личность свободна при выборе целей своей деятельности, средств ее достижения. Цели деятельности суда и средства достижения таких целей определены законом. А. Барак подразумевает под усмотрением суда выбор из нескольких законных альтернатив. Но и с данным мнением сложно согласиться, так как существуют и другие способы закрепления возможности руководствоваться усмотрением, не предполагающие альтернативу.

Проанализировав различные точки зрения, наиболее убедительной, по моему мнению, является позиция О.А. Папковой, которая понимает под судебным усмотрением урегулированный правовыми нормами специфический вид правоприменительной деятельности, сущность которого состоит в предоставлении суду в определенных случаях полномочий самостоятельно разрешать спор на основе норм, принципов права, обстоятельств дела, начал разумности, добросовестности, справедливости<sup>2</sup>.

По мнению Б.Д. Абушенко, существует два способа закрепления в законе возможности суда руководствоваться усмотрением. Первый способ – простое указание. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 179 ГПК РФ «допрос... по усмотрению суда свидетеля в возрасте от 14 до 16 лет производится с участием педагогического работника». Второй способ – использование оценочных понятий: «неуважительные», «разумные» и др. Например, ч. 3 ст. 167 ГПК РФ закрепляет, что «суд вправе рассмотреть дело в случае неявки кого-либо из лиц, если... признает причины их неявки неуважительными».

Подводя итог, хочется отметить, что в литературе неоднозначно оценивают роль и значение судебного усмотрения. Одни ученые относятся к судебному усмотрению положительно. Так, М.И. Клеандров писал: «Неспособный к творчеству судья – не судья, а ремесленник в худшем смысле слова: он натягивает рассматриваемое им дело на трафарет, а количество этих трафаретов у него весьма ограничено»<sup>3</sup>. Другие – негативно. Так, О.А. Папкина считает, что применение судебного усмотрения связано с субъективизмом, который является причиной вынесения противоречивых решений; с «возможностью злоупотребления властью, что может стать источником «неправосудия»<sup>4</sup>. Представляется, что судебное усмотрение имеет огромное значение для правоприменительной деятельности, так как оно позволяет учесть индивидуальные особенности рас-

---

<sup>1</sup> Абушенко Б.Д. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 43.

<sup>2</sup> Папкина О.А. Понятие судебного усмотрения // Журнал российского права. 1997. № 12. С. 75.

<sup>3</sup> Клеандров М.И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты. М., 2008. С. 323–324.

<sup>4</sup> Папкина О.А. Усмотрение суда. М., 2005. С. 39.

смаатриваемого дела. Законодательство развивается медленнее, нежели общественные отношения, поэтому благодаря судебному усмотрению можно доработать, скорректировать правовые нормы, восполнить пробелы в праве. Не стоит считать, что если законодатель предусматривает судебное усмотрение, то это автоматически влечет за собой произвол и беззаконие. Данное утверждение неверно, так как само право создает условия для применения усмотрения его субъектами, оно же его и ограничивает. Однако вместе с тем суд должен использовать свое усмотрение здраво, разумно, справедливо, а также не выходя за пределы.

## **ПРОБЛЕМЫ ОГРАНИЧЕНИЯ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ГРАЖДАНИНА**

**А.А. Адианова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель В.В. Ожередова*

Ограничение дееспособности – это довольно серьезная мера, применяемая по отношению к гражданину. Ведь в Конституции РФ и в различных международных правовых актах провозглашается равенство прав и свобод граждан. Однако в данном случае права гражданина ограничиваются без совершения человеком преступления или правонарушения, т. е. без вины.

Гражданин, когда его ограничивают в дееспособности, в отличие от гражданина, лишенного дееспособности, не имеет психических заболеваний и способен отдавать отчет своим действиям. В ГПК РФ установлен только один случай ограничения дееспособности: ограничение вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами.

Данная глава в ГПК РФ отнесена в подраздел особого производства. Самым главным признаком особого производства является отсутствие сторон с противоположным интересом. Однако в данном случае можно наблюдать спор о субъективном праве и соответственно стороны с противоположными юридическими интересами. Противоположными сторонами будут выступать граждане, которые вправе обратиться в суд с заявлением об ограничении дееспособности. Ими являются члены семьи гражданина, органы опеки и попечительства, психиатрические или психоневрологические учреждения, а противоположной стороной соответственно будет ограничиваемый в правах. В судебном разбирательстве гражданин еще не ограничен в дееспособности и является полноправным участником судебного разбирательства. Таким образом, гражданин не будет заинтересован в ограничении своих прав, следовательно, наблюдается конфликт интересов.

До недавнего времени ст. 30 ГК РФ говорила о том, что гражданин может быть ограничен судом в дееспособности, если он ставит семью в тяжелое материальное положение вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами. В новой редакции этой статьи к этому списку еще добавляется также пристрастие к азартным играм. Это нововведение должно облегчить процесс доказывания того, что гражданин ставит семью в тяжелое материальное положение. Хотя эта поправка и не решает всех проблем, возникающих в процессе доказывания, ведь список исчерпывающий, а гражданин может тратить бюджет семьи не во благо, ставя ее в тяжелое материальное положения различными способами, не толь-

ко теми, которые указаны в ст. 30 ГК РФ. Хотя в ГК РФ и внесены поправки, однако в ГПК РФ все также установлены только два обстоятельства ограничения, что также может привести к противоречиям.

Также спорным является участие прокурора в делах об ограничении дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками и наркотическими средствами. На основании части первой ст. 281 ГПК РФ прокурор не входит в перечень тех, кто может подать заявление в суд. А часть первая ст. 284 ГПК РФ говорит о том, что прокурор может участвовать в деле. Из этого можно сделать вывод, что прокурор в данном случае может только давать заключение по делу и участвовать в качестве надзорного органа, а дело по заявлению прокурора не может быть возбуждено. Однако в общей части ГПК РФ в части первой ст. 45 указано, что прокурор вправе обратиться в суд с заявлением, основанием для которого является обращение к нему граждан о защите нарушенных или оспариваемых социальных прав, свобод и законных интересов в сфере защиты семьи, а гражданин ограничивается в дееспособности, если ставит семью в тяжелое материальное положение. Поэтому и в этом случае возникает коллизия, которая требует законодательного разрешения.

## **ПОНЯТИЕ «КОРПОРАТИВНЫЕ СПОРЫ» В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ**

**Е.И. Болтовская**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель А.С. Бакин*

Более трех лет назад, действующий АПК РФ был дополнен гл. 28.1 «Рассмотрение дел по корпоративным спорам». Причинами принятия изменений стали: широкое распространение рейдерства, постоянный рост числа корпоративных споров.

Но несовершенство принятых изменений, неточность и недостаточная определенность используемых законодателем понятий, а также повышенная сложность дел по корпоративным спорам вызывают трудности при определении подведомственности конкретных споров. И это весьма серьезная проблема, поскольку затрудняется доступ заинтересованным лицам к судебной защите нарушенных прав, что противоречит основополагающим положениям Конституции РФ<sup>1</sup>.

Категория «корпоративные споры» отныне является легально определенной. Но подход к определению данного понятия совершенно справедливо подвергся критике со стороны многих ученых.

Закрепленное в АПК РФ понятие «корпоративные споры» является процессуальным и соответственно логично было бы закрепить в АПК РФ данное понятие, исходя из норм материального права, но последнее не содержит определения корпоративных отношений.

Однако в соответствии с Концепцией развития гражданского законодательства РФ предлагается разделить все юридические лица на корпоративные и некорпоративные, исходя из критерия членства.

---

<sup>1</sup> Клепоносова М.В. Корпоративные споры: определение понятия в целях разграничения подведомственности и подсудности // Исторические, философские, политические и юридические науки. Вопросы теории и практики. 2010. № 2.

Итак, понятие корпоративного спора, содержащееся в АПК РФ, гораздо шире, поскольку в соответствии с ним к корпорациям отнесены юридические лица как основанные на членстве, так и не основанные (например, унитарные предприятия). А это означает, что в случае принятия содержащегося в Концепции предложения появится критерий, позволяющий однозначно отнести конкретные юридические лица к корпоративным, но при этом возникнет необходимость внесения изменений в АПК РФ в целях единообразного применения норм материального и процессуального права<sup>1</sup>.

Теперь перейдем непосредственно к анализу содержания ст. 225.1 АПК РФ. Арбитражным судам подведомственны споры, связанные с созданием перечисленных в абз. 1 ст. 225.1 АПК РФ юридических лиц, а также с управлением ими и участием в них.

Таким образом, субъектный критерий получил специальную конкретизацию по отношению к общим положениям ч. 2 ст. 33 АПК. Очевидно, что не каждый спор с участием такого юридического лица носит корпоративный характер, поэтому АПК РФ также закрепляет предметный критерий, в соответствии с которым к корпоративным относятся споры, связанные с: 1) созданием юридического лица (и) или 2) управлением им (и) или 3) участием в нем.

Следует отметить, что данное уточнение не позволяет четко и однозначно определить, какие споры являются корпоративными, поскольку понятия «создание юридического лица», «управление юридическим лицом», «участие в юридическом лице» являются обобщенными и могут толковаться как в узком, так и в широком смысле<sup>2</sup>.

Но все же следует отметить, что внесенные в АПК РФ изменения свидетельствуют о развитии института подведомственности. И наличие всех вышеперечисленных недостатков вовсе не означает, что процессуальное законодательство должно отказаться от понятия «корпоративные споры». Наоборот, необходимо принимать все меры для того, чтобы скорректировать действующие процессуальные нормы, потому что институт подведомственности чрезвычайно важен для реализации права на судебную защиту.

## ПРИЗНАНИЕ ФАКТОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

**Е.В. Домбровская**, студентка ОмГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук Ю.В. Кайзер*

На данный момент в процессуальном законодательстве не раскрывается понятие «признание факта», хотя данный институт закреплен в ст. 68 ГПК РФ, в ст. 70 АПК РФ и активно используется судебными органами. Получается, юридическая конструкция есть, а ее содержание не совсем ясно. На практике это приводит к тому, что к признанию факта приравнивают неопровержимое и молчание. Получается, что для автоматического «проигрыша дела» одной стороне в обоснование сво-

---

<sup>1</sup> Лисова А.И. О некоторых проблемах, связанных с определением корпоративных споров // Альманах современной науки и образования. 2011. № 9.

<sup>2</sup> Ганичева Е.С. О разграничении судебной подведомственности корпоративных споров [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

их требований достаточно ссылаться на юридически значимые обстоятельства, а другой – их не оспаривать.

Для устранения этих неясностей необходимо выделить основные признаки признания факта и из них создать единое определение.

Признание фактов имеет следующие признаки:

1. Признание – это объяснение стороны, а значит, деятельность активная. Признавая факт, лицо соглашается с его существованием или отсутствием.

Следовательно, молчаливое признание либо неоспаривание фактов гражданского дела не вызывают каких-либо правовых последствий<sup>1</sup>.

2. Правом признать факт обладают не только стороны, но и третьи лица с самостоятельными требованиями, потому что они тоже обязаны доказывать обстоятельства согласно правилу о распределении обязанности доказывания. Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст. 42 ГПК РФ третьи лица пользуются всеми правами и несут все обязанности истца. Поэтому логично, что право признавать факты должно распространяться и на них. На эту проблему не раз обращалось внимание<sup>2</sup>.

3. Признание должно быть четко и недвусмысленно сформулировано, чаще всего устно, но может быть заявлено и письменно.

4. Для порождения юридических последствий признанные факты должны быть приняты судом.

5. Признание факта в соответствии со ст. 68 ГПК РФ является основанием освобождения от доказывания этого факта.

6. От признанного факта нельзя отказаться, так как факт приобретает характер бесспорного. Данный вопрос на законодательном уровне никак не урегулирован. И на практике получается, что лицо может сначала признать факт, а потом от него отказаться, а суд не может не принять данный отказ, так как нет законных на то оснований. Получается, что данный факт придется доказывать по общему правилу либо лицо может потом опять признать данный факт. Таким образом, такая неопределенность вполне может привести к затягиванию процесса. Как представляется, здесь имеет место злоупотребление правом. Поэтому дабы устранить эту неопределенность, необходимо дополнить ст. 68 ГПК РФ положением о том, что лицо, признавшее факт, не может от него отказаться, за исключением случаев представления доказательств о том, что признание было совершено под угрозой, обманом или добросовестным заблуждением. Поэтому прежде чем признать какой-то факт, сторона должна подумать о последствиях такого признания.

На основе вышеназванных признаков можно сформулировать следующее определение:

«Признание факта – объяснение сторон, третьих лиц с самостоятельными требованиями на стадии предварительного судебного заседания и (или) судебного разбирательства, удостоверяющее наличие или отсутствие фактов, имеющих юридическое значение для дела, в случае принятия его судом, освобождающее противоположную сторону от дальнейшего доказывания этих фактов, без права дальнейшего отказа от их признания».

---

<sup>1</sup> *Малинин М.И.* Судебное признание в гражданских делах. Одесса, 1878. С. 36.

<sup>2</sup> *Решетникова И.В.* Пособие по доказыванию в гражданском процессе. М., 2000. С. 23.

## **ВЗГЛЯД ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА НАДЗОРНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**К.Ю. Лысенко**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель В.В. Ожередова*

Надзорное производство в гражданском процессе РФ на данный момент претерпевает существенные изменения. В данном аспекте представляется интересным, как теперь Европейский суд по правам человека будет рассматривать надзорное производство, станет ли оно эффективным средством защиты с его точки зрения.

В результате обращений Л. Тумилович, Г. Питкевич с жалобами в Суд были приняты решения, в которых констатировалось, что пересмотр дела в порядке надзора в Российской Федерации не является эффективным средством судебной защиты по смыслу Конвенции, а представляет собой чрезвычайное средство судебной защиты, использование которого зависит от дискреционных полномочий должностных лиц. Правовая позиция Европейского суда, высказанная в этих решениях, была принята во внимание при реформировании российского процессуального законодательства.

Содержание норм, регулирующих производство в порядке надзора, в ГПК РФ было принципиальным образом изменено: дискреционное начало данного производства было заменено на диспозитивное, зависящее от воли лиц, участвующих в деле, и лиц, не участвующих в деле, чьи права были нарушены судебными постановлениями.

Однако, несмотря на эти изменения, производство в порядке надзора по-прежнему не рассматривается Европейским судом в качестве эффективного средства судебной защиты. В решении от 06.05.2004 г. по вопросу приемлемости жалобы «Анатолий Александрович Денисов против Российской Федерации» Суд, проанализировав нормы ГПК РФ о производстве в суде надзорной инстанции, пришел к выводу, что инициированное рассмотрение дела в порядке надзора может длиться неопределенный период времени.

По мнению ЕСПЧ, надзорное производство, регламентированное нормами ГПК РФ, уязвимо также и с точки зрения принципа правовой определенности, который требует, чтобы принятое судами окончательное решение не могло бы быть оспорено; чтобы ни одна из сторон не могла требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления.

Выводы Европейского суда по правам человека были приняты во внимание при реформировании надзорного производства в РФ в декабре 2007 г. Рассмотрение Европейским судом российских жалоб по существу выявило визитную карточку российской системы правосудия – проблема надзорного судопроизводства.

Наряду с общей оценкой соответствия процедуры пересмотра в порядке надзора судебных решений принципу правовой определенности, Европейский суд по правам человека также не считает данное производство действенным средством защиты в силу ряда причин. Во-первых, согласно сформулированной Европейским судом правовой позиции надзорное производство есть чрезвычайная процедура, применение которой оправдано только в исключительных обстоятельствах. Во-вторых, сама процедура в порядке надзора судебных решений, вступивших в законную силу, в том числе представленная должностным лицам возможность инициировать данную процедуру и при-

нимать непосредственное участие в надзорном судопроизводстве, а также неограниченность по сроку полномочий данных должностных лиц, с позиции ЕСПЧ, не позволяет расценивать данный вид судопроизводства как действенное средство правовой защиты прав человека.

## **«НЕВТОРОСТЕПЕННАЯ» РОЛЬ НОТАРИУСА В ПРОЦЕССЕ ДОКАЗЫВАНИЯ**

**Я.А. Митулинская**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Я.В. Грель*

Современная система защиты прав страдает дефицитом средств досудебного обеспечения доказательств.

В рамках арбитражного процесса предварительные обеспечительные меры, назначаемые судом, менее эффективны и оперативны, чем нотариальные обеспечительные действия.

«Привлекательность» нотариального обеспечения обусловлена, во-первых, отсутствием необходимости последующего обращения в суд в строго установленные сроки, как это предусмотрено в АПК РФ. Ведь лицо, ходатайствующее о предварительном обеспечении доказательств, может уехать в длительную командировку или поступить на стационарное лечение, в этой связи подача искового заявления в течение 15 дней может оказаться сложно осуществимой или вовсе невозможной.

Во-вторых, можно утверждать, что «при современной системе арбитражных судов, когда в субъекте Федерации имеется только один суд, участие судей в обеспечении доказательств в местностях, расположенных за пределами административного центра, может быть затруднительным»<sup>1</sup>.

Не следует забывать и о полномочии судьи по отказу в совершении предварительных обеспечительных мер, который с помощью нотариуса при наличии должных оснований можно преодолеть.

Более того, нотариус, в отличие от судьи, не требует обязательного предоставления предварительного встречного обеспечения, что, безусловно, положительно оценивается потенциальным истцом.

Иначе разрешается вопрос с позиций гражданского судопроизводства. Способность нотариуса осуществлять обеспечительные меры для будущего судебного разбирательства в судах общей юрисдикции, по мнению ряда процессуалистов, выступает сомнительной. Объясняется это, во-первых, отсутствием прямого указания на такого рода действия в ГПК, а во-вторых, использованием нотариусом при обеспечении доказательств правил обеспечения иска, исключаящих участие противоположной стороны.

В качестве преимущества нотариальных обеспечительных действий, в том числе назначения досудебной экспертизы, видится отсутствие необходимости в дальнейшем приостанавливать производство по делу, в частности, в связи с проведением экспертизы судебной (ст. 216 ГПК). Более того, реализация нотариусом права инициирования

---

<sup>1</sup> *Леценко А.И.* Актуальные вопросы обеспечения доказательств нотариусом // Закон. 2008. № 9. С. 165–171.

альтернативной экспертизы позволяет разрешить спор еще до рассмотрения дела по существу посредством заключения в рамках подготовки дела к судебному разбирательству мирового соглашения.

Поэтому, несмотря на то, что исключение норм о досудебном обеспечении доказательств из ГПК является вполне логичным шагом, так как кодекс регулирует порядок гражданского судопроизводства в федеральных судах (ст. 1 ГПК РФ), а не процедуры, применяемые на досудебных стадиях спора, тем не менее предполагается уместным продублировать в ГПК положение ст. 103 Основ законодательства о нотариате, предоставляющее нотариусу право назначения по крайней мере экспертизы в рамках обеспечительных действий.

Также требуют должной законодательной регламентации процедурные вопросы реализации нотариальных обеспечительных действий.

В частности, вопросы выплаты компенсаций допрашиваемому свидетелю, характера последствий неявки свидетеля или эксперта на допрос, порядка и методики осмотра информации, размещенной в сети Интернет. Так, целесообразно закрепить обязанность указания нотариусом в протоколе осмотра интернет-страницы на «трассировку маршрута», право на использование аудиовидеозаписи и привлечение специалиста.

## **ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВАХ**

**Ю.А. Романова**, аспирантка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор Г.Л. Осокина*

Судебное разбирательство в гражданском и арбитражном судопроизводствах представляет собой урегулированную нормами гражданского (арбитражного) процессуального права деятельность суда по рассмотрению и разрешению гражданских дел, а также иных участников процесса, осуществляемую в форме судебного заседания, которая направлена на защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод, охраняемых законом интересов граждан, организаций, публично-правовых образований.

На основании данного определения следует выделить основные признаки судебного разбирательства. Во-первых, оно представляет собой деятельность суда, состоящую из совокупности процессуальных действий и бездействия, которые сводятся к рассмотрению и разрешению гражданских дел, а также деятельность иных участников процесса.

Совокупность процессуальных действий, образующих рассмотрение и разрешение гражданских дел, осуществляется в определенной законом последовательности, что обуславливает выделение в судебном разбирательстве структурных частей (элементов). Каждая часть судебного разбирательства – это определенный этап судебного процесса, включающий в себя совокупность процессуальных действий, направленных на решение присущих каждому этапу задач.

Учеными в сфере науки гражданского процессуального права не выработана единая позиция по поводу частей судебного разбирательства. Большинство авторов выделяет в его структуре четыре части: подготовительную часть, рассмотрение дела по

существо (исследование обстоятельств дела), судебные прения, вынесение и объявление решения (постановление и оглашение решения). К их числу относятся Т.В. Докучаева, П.Я. Трубников, В.М. Шерстюк<sup>1</sup> и др.

Согласно точке зрения Г.Л. Осокиной, структура судебного разбирательства включает в себя три части: подготовительную, основную и заключительную, причем в составе основной части в качестве подчастей выделены: доклад дела, объяснения участвующих в деле лиц, исследование доказательств, заключение прокурора и органа управления; в составе заключительной – судебные прения, принятие и объявление судебного акта<sup>2</sup>. Трехзвенная структура позволяет четко разграничить деятельность суда по рассмотрению и разрешению гражданских дел, в связи с чем выделение подготовительной, основной и заключительной частей судебного разбирательства представляется наиболее целесообразным.

Во-вторых, деятельность суда по рассмотрению и разрешению гражданских дел, а также иных участников судебного процесса осуществляется в рамках гражданской (арбитражной) процессуальной формы, под которой понимается порядок процессуальной деятельности по рассмотрению и разрешению юридических дел, урегулированный нормами гражданского процессуального права<sup>3</sup>. Судебное разбирательство представляет собой саму эту процессуальную деятельность, поэтому является содержательной составляющей гражданской (арбитражной) процессуальной формы.

В-третьих, основной целью судебного разбирательства является защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод, охраняемых законом интересов граждан, организаций, публично-правовых образований.

## **СОБИРАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ АДВОКАТОМ В СВЕТЕ КОДЕКСА ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ АДВОКАТОВ**

**Ю.В. Степанченко**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – ст. преподаватель А.С. Бакин*

Адвокат, участвующий в гражданском процессе, всегда связан заключенным с доверителем соглашением, предусмотренным ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

В то же время наличие соглашения о судебном представительстве не означает, что адвокат должен любыми путями и способами отстаивать интересы своего доверителя.

Пункт 1 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката закрепляет, что закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, не могут быть исполнены адвокатом.

---

<sup>1</sup> Докучаева Т.В. Судебное разбирательство гражданских дел // Гражданское процессуальное право России / под ред. М.С. Шакарян. М., 2005. С. 244; Шерстюк В.М. Судебное разбирательство // Гражданский процесс: учеб. / под ред. М.К. Треушников. М., 2007. С. 338.

<sup>2</sup> Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М., 2007. С. 104.

<sup>3</sup> Там же. С. 97; Зипунникова Ю. К вопросу о пределах действия процессуальной формы [Электронный ресурс] // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 8. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Прежде чем адвокат примет поручение, ему необходимо объективно оценить доказательства, которые предоставил доверитель, поскольку на практике бывают случаи, когда такие доказательства имеют заведомо ложный характер либо они получены незаконным способом.

Но п. 7 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката закрепляет, что при исполнении поручения адвокат исходит из презумпции достоверности документов и информации, представленных доверителем, и не проводит их дополнительной проверки. Данное правило означает, что нарушением этики будет любое выраженное адвокатом сомнение в достоверности документов и информации, исходящих от его доверителя.

Между тем представители профессионального сообщества иногда демонстрируют противоположное отношение к получаемой информации от доверителя. Некоторые адвокаты требуют от клиента рассказать «всю правду» об обстоятельствах дела. Именно данное этическое правило лежит в основе запрета, сформулированного в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: адвокат не вправе делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает.

Таким образом, по закону адвокат не вправе представлять суду заведомо ложные доказательства. Однако если в достоверности доказательств имеются лишь неподтвержденные сомнения, то адвокат вправе представить такое доказательство суду.

Если доверитель изначально говорит о ложности представленных им доказательств или о незаконном способе их получения и адвокат еще не принял поручение, то здесь действует норма п. 1 ч. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», где сказано, что адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер.

В том случае, когда о незаконном характере адвокат узнает уже после принятия поручения, то применяется норма ч. 9 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката, согласно которой если после принятия поручения выявятся обстоятельства, при которых адвокат был не вправе его принимать, он должен расторгнуть соглашение.

Однако встречаются адвокаты, которые, несмотря на существование данного положения, от поручения не откажутся. Такие адвокаты, прежде всего, руководствуются не целью отстоять интересы доверителя, а задачей избежать неудачи любой ценой.

Таким образом, на данный момент в нормах, содержащихся в Кодексе профессиональной этики, есть некое противоречие. С одной стороны, в случае обнаружения незаконности принятого на себя поручения адвокат должен отказаться от него. С другой стороны, он это делать не обязан. Считаю, что при изменении формулировки нормы и возбуждении в случаях её нарушения дисциплинарного производства ситуация может измениться к лучшему.

# ТРУДОВОЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

---

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ «ЗАЁМНОГО» ТРУДА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**К.В. Бочарникова**, студентка НЮИ (Ф) ТГУ  
*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент О.А. Архипова*

С начала 90-х годов в России все активнее используется «заемный» труд работников на основании договоров лизинга персонала. Несмотря на широкое применение в хозяйственной деятельности субъектов и наличие ряда Конвенций МОТ<sup>1</sup>, легальность применения «заемного» труда оспаривается доктриной и не признается судебной практикой<sup>2</sup>. При этом ситуация осложняется отсутствием прямой законодательной регламентации.

В юридической литературе предпринимались попытки определить понятие «заемный» труд по аналогии с гражданско-правовыми нормами ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)». Однако при данной квалификации понятием «имущества» как предметом лизинга не могут быть охвачены отношения, складывающиеся по поводу выполнения работником трудовой функции. В связи с этим полагаем, что такая аналогия не является основательной, а применение понятия «лизинг персонала» некорректно. В доктрине также предпринимались попытки квалифицировать «заемный» труд через понятие гражданско-правовых обязательств об оказании услуг. Так, В.Г. Сойфер указывает, что «заемный» труд представляет собой отношения по оказанию услуг, в соответствии с которыми кадровое агентство набирает в свой штат персонал для сдачи в найм другой стороне<sup>3</sup>. Соответственно можно говорить о «двойственности» работодателя. Однако действующий ТК РФ не содержит норм, закрепляющих указанную «двойственность» и определяющих лицо, признаваемое работодателем, к которому в случае возникновения спора будут обращены требования работника. Неразрешенной проблемой теории и практики является проблема определения правовой природы отношений «заемного» труда. Указанное объясняется сложной системой договоров, на основании которой возникают трехсторонние отношения, включающей в себя трудовой договор и гражданско-правовой договор предоставления персонала (лизинга). В связи с этим различные направления доктрины квалифицируют указанные отношения в зависимости от того, какому из договоров отдается преимущество. В свою очередь вышеперечисленные договоры обладают своими особенностями, что позволяет ряду исследователей высказы-

---

<sup>1</sup> В том числе Конвенция № 181 Международной организации труда «О частных агентствах занятости» (заключена в г. Женеве 19.06.1997) (Интернет-версия «КонсультантПлюс»). Настоящая Конвенция ратифицирована 14 государствами. В России проблема ратификации Конвенции уже на протяжении ряда лет вызывает дискуссии в среде юристов и правозащитников.

<sup>2</sup> Постановление десятого Арбитражного апелляционного суда от 11.03.2011 г. по делу № А41-К2-1515907.

<sup>3</sup> Сойфер В.Г. Правовое регулирование труда наемных работников: наука и практика // Законодательство и экономика. 2007. № 4. С. 38.

вать точки зрения о незаключенности или ничтожности таких договоров<sup>1</sup>. Особенностью отношений «заемного» труда является то, что отношения между работником и нанимателем возникают без заключения отдельного договора между ними, что значительно затрудняет определение субъекта, к которому могут быть обращены требования работника в случае возникновения спора.

Обобщая все вышесказанное, полагаем, что отношения «заемного» труда являются многогранным трудовым явлением, требующим разработки. Необходимо признать отношения «заемного» труда легальными со стороны законодателя, установить детальную правовую регламентацию посредством принятия специального Федерального закона. Более того, в целях защиты прав работника в трехстороннем отношении неизбежно внесение изменений в ст. 56 ТК РФ: в случаях, когда в соответствии с трудовым договором работник производит работу не для лица, заключившего с ним трудовой договор, а для обслуживаемого этим лицом по договору гражданско-правового характера юридического лица или индивидуального предпринимателя, работодателем по этому трудовому договору признаются последние (т.е. наниматели).

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ИНОСТРАННЫХ РАБОТНИКОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**А.О. Остапенко**, студент НЮИ (Ф) ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент О.А. Архипова*

Интерес к теме обусловлен широким применением труда иностранных работников, который зачастую беспорядочный и нелегальный. Опыт использования труда иностранной рабочей силы в России позволяет назвать некоторые проблемы в правовом регулировании и соотнести их с практикой применения. Многие работодатели принимают нелегальных мигрантов, предпочитая их дешевый неквалифицированный труд. Их не останавливают ни штрафы, ни отсутствие знания языка у таких работников.

Для решения указанных проблем необходимо: устранить несовершенства понятийного аппарата Закона «О правовом положении иностранных граждан в РФ», указать в ТК РФ право работодателя заключать договор на срок действия разрешительных документов иностранных работников.

Чтобы предотвратить массовое распространение нелегальной миграции, необходимо увеличить ответственность работодателей, использующих нелегальный труд, а также стимулировать их к использованию труда российских работников.

Заслуживает внимания опыт зарубежных стран по привлечению иностранной рабочей силы. Так, в Канаде применяется балльная система отбора работников определенной квалификации, а в Ирландии введена схема упрощенной «рабочей авторизации» для некоторых категорий высококвалифицированных специалистов<sup>2</sup>.

Таким образом, для решения названных проблем представляется возможным:

---

<sup>1</sup> Антонцев М. Рабочие по лизингу // Солидарность. 2006. № 17. С. 14.

<sup>2</sup> Топилин К.А. Зарубежный опыт регулирования иммигрантских процессов // Вестник Российской академии естественных наук. 2009. № 4.

- 1) ввести главу в ТК РФ, которая бы устранила указанные несовершенства и позволила бы более эффективно регулировать трудовые отношения с участием иностранных граждан<sup>1</sup>;
- 2) усилить ответственность работодателей и разработать меры стимулирования;
- 3) отработать в пределах одного субъекта РФ балльную систему, чтобы привлечь большее количество квалифицированных работников, знающих язык и традиции России.

## **ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СПОСОБАХ ЗАЩИТЫ ПРАВА ПРИ ДИСКРИМИНАЦИИ**

**А.Я. Чепелюк**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Д.В. Агашев*

Запрет дискриминации в области труда является одним из основополагающих принципов Международной организации труда, соблюдение которых согласно Декларации МОТ 1998 г., обязательно для всех государств-членов Организации независимо от ратификации конкретных конвенций по этому поводу. Данный принцип на современном этапе развития международного трудового права составляет один из важнейших его институтов.

На национальном уровне институт запрета дискриминации находит свое отражение в ч. 3 ст. 37 Конституции РФ. В российском трудовом законодательстве проблеме дискриминации посвящены ст. 2 и 3 Трудового кодекса РФ, а также ст. 64 и 132 Трудового кодекса. Данная проблема представляет определенную сложность и для российской судебной практики в первую очередь в части распределения бремени доказывания.

В связи с этим имеет смысл обратиться к опыту западных государств. Так, в целях облегчения правового положения работника США и Европейский союз внесли изменения в законодательство, перенося бремя доказывания по делам о дискриминации на ответчика. Данное изменение представляется разумным и для Российской Федерации<sup>2</sup>.

Для уменьшения самой возможности дискриминации со стороны работодателя необходимо определить четкие требования, применяемые к профессиональной подготовке работников.

Для решения проблемы дискриминации на законодательном уровне целесообразно было бы установить в Трудовом кодексе РФ специальные способы защиты от дискриминации путем введения отдельной статьи. Видится, что подобная статья должна содержать лишь примерный перечень способов защиты. В качестве примера можно установить такие способы, как требования о признании права на заключение договора, участие в конкурсе, возмещение морального вреда, штрафная неустойка в случае неуплаты заработной платы.

---

<sup>1</sup> Жильцова Ю.В. Проблемы отраслевой природы законодательства о применении труда иностранных граждан в РФ // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 1.

<sup>2</sup> Лютов Н.Л. Дискриминация в области труда и занятий: проблемы определения // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 4. С. 20–24.

Представляется необходимым разработка закона, подробно регулирующего понятие дискриминации применительно к сфере трудовых отношений, описание запрещенных форм дискриминации.

Для внесудебной защиты от дискриминации представляется возможным создание специального органа с функциями, подобными комиссии по равным возможностям в сфере трудоустройства, действующей в Соединенных Штатах. К примеру, создание специальных отделов в Государственных инспекциях труда в субъектах Российской Федерации. Представляется возможным, в частности, введение комиссионной процедуры рассмотрения данной категории дел, а также закрепление способов взаимодействия суда и специальных органов. Так, можно обязать суд передавать материалы дел в случае обнаружения признаков дискриминации в инспекцию труда либо специальные отделы. В этом случае административная процедура была бы существенно упрощена преюдициальностью данных фактов.

## **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ РАБОТНИКОМ СВОИМИ ТРУДОВЫМИ ПРАВАМИ**

**Д.О. Рахвалова**, студентка НЮИ (Ф) ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент О.А. Архипова*

Несмотря на периодическое обращение теоретиков и практиков к теме злоупотребления правом, единого доктринального мнения относительно правовой природы, понятия и признаков данной категории до сих пор не сложилось. Наиболее приемлемым можно признать подход, согласно которому злоупотребление правом не вписывается в дихотомическое деление правового поведения на правомерное и противоправное, а является его особым видом, характеризующимся тем, что субъект «всегда внешне опирается на субъективное право и формально не противоречит праву объективному<sup>1</sup>», т.е. действуя исключительно в рамках предоставленных ему законом возможностей, совершает деяния, которые точно соответствуют положениям того или иного нормативно-правового акта, но при этом причиняет вред другим субъектам права или создает реальную угрозу его причинения.

Применительно к частным отраслям права институт злоупотребления наиболее полно разработан цивилистами. Поэтому справедливо возникает вопрос, возможно ли перенесение теоретической базы одной отрасли права на другую, к тому же имеющую, по мнению некоторых авторов, публично-правовые начала? Полагаем, что убедительных оснований для этого не имеется<sup>2</sup>. В самом же Трудовом кодексе РФ и иных нормативных актах о труде нет упоминания о вышеуказанной правовой категории в аспекте действий (бездействия) как работника, так и работодателя. Она упоминается в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». Однако

---

<sup>1</sup> Бару М.И. О статье 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. 1958. № 12. С. 117–118.

<sup>2</sup> Впрочем, в некоторых западных правовых системах выделяется общее частное право (гражданское) и специальные подотрасли частного права, в том числе и трудовое, поэтому их нормы соотносятся как *lex specialis* и *lex generalis*. См.: *Проблемы развития частного права: сб. ст. к юбилею Владимира Саурсеевича Ема* / отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М.: Статут, 2011. С. 167.

в нем не дается дефиниция, а лишь содержится примерный перечень ситуаций, причем не охватывающий всех правовых реалий<sup>1</sup>. Таким образом, налицо пробел в праве, который суды восполняют с помощью оценки поведения субъектов правоотношений через призму принципа добросовестности. Проблема в том, что трудовое законодательство требует от работника добросовестности только при исполнении своих трудовых обязанностей, возложенных на него трудовым договором (ст. 21 ТК РФ)<sup>2</sup>, но не содержит аналогичного требования применительно к иным правоотношениям, входящим в предмет трудового права. Спорными являются также правовые последствия признания наличия факта злоупотребления правом в действиях работника. Отказ в удовлетворении иска о восстановлении на работе не является универсальным ответом на поставленный вопрос, поскольку, как уже упоминалось, злоупотребление правом возможно и в ситуациях, не связанных с увольнением работника. Поэтому представляется возможным дополнение ТК РФ нормой об отказе в защите права работника при разрешении спора уполномоченным органом (суды, третейские суды, КТС).

Подводя итог, можно предложить следующие изменения ТК РФ: во-первых, закрепление в ст. 2 принципа добросовестности, распространяемого на все правоотношения, входящие в предмет трудового права; во-вторых, введение и раскрытие категории «злоупотребление правом»; в-третьих, определение общих последствий злоупотребления правом.

## **ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В СФЕРЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**А.В. Трутаева, ОмГУ**

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент М.Г. Седельникова*

Теоретические и практические аспекты государственно-частного партнерства (далее – ГЧП) приобретают все большую актуальность. Проекты ГЧП представляют интерес применительно к различным сферам жизни, в частности, и к сфере социального обеспечения. Практика ГЧП и его правовое регулирование находятся в стадии формирования, потому в отношении этого института существует множество неразрешенных проблем.

Один из дискуссионных вопросов касается содержания понятия ГЧП и его определения. Одни авторы понимают ГЧП как передачу функций государства частным организациям, другие – как систему привлечения инвестиций в сферы, финансируемые государством<sup>3</sup>. Наиболее актуальной представляется характеристика ГЧП как институ-

---

<sup>1</sup> Например: неполучение работником трудовой книжки при увольнении с целью максимального увеличения компенсации. Апелляционное определение Белгородского областного суда от 18.09.2012 по делу № 33-2937. В удовлетворении иска о восстановлении на работе, выплате заработной платы за время вынужденного прогула и взыскании компенсации морального вреда отказано, поскольку ответчик предпринимал все надлежащие меры по уведомлению истца об увольнении, однако не смог вручить приказ и трудовую книжку в предусмотренный законом срок по вине самого истца, уклонявшегося от их получения ([Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>2</sup> Подобная норма содержалась еще в ст. 2 КЗоТ РФ // Утв. ВС РСФСР 09.12.1971 (ред. от 10.07.2001, с изм. от 24.01.2002) ([Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>3</sup> Фильченков В.А. Формирование государственно-частного партнерства в социальной сфере: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2008.

та долгосрочного юридически закрепленного взаимодействия государства и частной организации, осуществляемого в специфической форме на началах равноправия и распределения рисков с целью производства общественных благ.

Немало споров вызывает вопрос создания стимулов для частных предпринимателей к сотрудничеству с государством в рамках ГЧП в сфере социального обеспечения. Ряд теоретиков и практиков сходятся во мнении, что наиболее эффективным средством достижения этой цели является предоставление государством налоговых льгот участникам проектов ГЧП. Некоторые авторы предлагают установление специальных налоговых режимов, ориентированных на понижение налоговой нагрузки на организации, предоставляющие по соглашению с органами государственной власти социальные услуги населению<sup>1</sup>. Вкупе с наличием в соглашении о ГЧП условия об оплате услуг частного партнера по тарифу такие изменения в налогообложении позволят в некоторой мере поддержать частного партнера и гарантировать ему как минимум окупаемость предприятия. Принятия мер, направленных на создание материальных гарантий партнерам, недостаточно: необходимы и действия, направленные на привлечение внимания общественности к социальным проблемам и повышение интереса к способам их разрешения.

Сфера социального обеспечения представляется благоприятной почвой для реализации проектов ГЧП по оказанию населению частными предпринимателями услуг санаторно-курортного лечения, социально-консультативной помощи различных видов, услуг по срочному социальному обслуживанию, социальных услуг на дому, созданию специальных учреждений – реабилитационных центров для различных категорий граждан, попавших в трудную жизненную ситуацию, центров комплексного социального обслуживания, домов ночного пребывания и иных учреждений социального обслуживания. Интерес также представляет создание негосударственных фондов социального страхования. Среди перечисленных вариантов наибольшее распространение в настоящее время получили негосударственные фонды в системе пенсионного страхования.

Обозначенные проблемы говорят о возрастающем интересе к диалогу бизнеса с государством в попытке преодолеть наиболее опасные для общества явления и помочь гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации.

## **К ВОПРОСУ О НЕДОПУСТИМОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗАЁМНОГО ТРУДА**

**М.М. Скобова, ЮИ ТГУ**

*Научный руководитель – канд. юрид. наук Е.И. Бутенко*

В российском обществе идёт острая полемика относительно того, какую роль играет заёмный труд в развитии экономики страны и стоит ли его окончательно запрещать. Приверженцами заёмного труда были и по-прежнему остаются работодатели, обосновывающие потребность в аутстаффинге тенденциями повсеместного расширения заёмного труда в зарубежных странах. Однако из виду упускается то,

---

<sup>1</sup> Боровикова Е.В. Применение специальных налоговых режимов в договорах государственно-частного партнерства в Российской Федерации // Международный бухгалтерский учет. 2012. № 42.

что за рубежом деятельность организаций-посредников, предоставляющих работников, лицензируется и подлежит контролю со стороны государства, а также там существует проработанная нормативная база, гарантирующая такие права наёмных работников, как накопление стажа, обеспечение безопасности труда, оплата простоя и т.п. В России же данные вопросы не регламентируются, и создаётся дисбаланс в пользу нанимателей, основная цель которых заключается в упрощении порядка приёма на работу и уклонении от заключения трудовых договоров, отвечающих всем требованиям закона, для того чтобы не выплачивать все причитающиеся работнику пособия, экономить на взносах во внебюджетные фонды и лишать работников прочих социальных гарантий.

По своей сути отношения заёмного труда представляются в виде трёхсторонней модели, где юридически правоотношения возникают между агентством занятости и работником, а фактически – между работником и организацией, которая заключает с агентством договор гражданско-правового характера. Из-за этого происходит «расщепление» ответственности между «поставщиком» персонала и пользователем рабочей силы, и это на порядок усложняет процесс защиты работником своих нарушенных прав. В результате анализа трудовых договоров, заключаемых агентствами занятости с работниками, можно выделить следующие негативные проявления данной модели труда для работников:

1) срочный характер договоров. Зачастую в них напрямую не указан период, на который заключён договор. Следовательно, работник оказывается в «подвешенном» состоянии, не зная, когда ему ждать увольнения;

2) происходит разделение функций работодателя между двумя лицами: агентством занятости и компанией-клиентом, в то время как по отношению к работнику происходит своего рода «удвоение» обязанностей. На практике это может привести к тому, что работник не сможет определить, кому предъявлять свои претензии – агентству или его клиенту;

3) агентства обычно прописывают в договорах, что труд работников осуществляется в нормальных условиях, поэтому не предоставляют работникам никаких средств защиты и не выплачивают компенсационные выплаты;

4) труд заёмных работников оплачивается по заниженным ставкам; исходя из текстов договоров не ясно, на какие стимулирующие выплаты может рассчитывать работник;

5) режим работы и отдыха напрямую зависит от усмотрения фактического работодателя – работник работает столько, сколько нужно клиенту агентства. Периоды застоя могут чередоваться авралами, но в любом случае работник при этом не получает ни компенсаций за простой, ни повышенной оплаты за сверхурочные работы.

Естественно, всё это говорит о явном ущемлении прав заёмных работников, и та система найма, которая существует сегодня в России, по своей природе изначально противоречит тому согласованию интересов сторон, к которому стремится трудовое законодательство, потому что учитываются по большому счёту только интересы работодателей, а работник при этом становится не более чем обезличенным товаром.

## ВИДЕОФИКСАЦИЯ НА РАБОЧЕМ МЕСТЕ

**А.А. Мозолева**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Л.А. Евстигнеева*

Какую информацию и в каком объеме работодатель вправе запрашивать у работника и собирать в процессе труда? В настоящее время однозначный ответ на вопрос отсутствует. На практике сложились два в корне противоположных подхода. Сторонники первого из них объем персональных данных работника ограничивают перечнем документов, предъявляемых при заключении трудового договора (ст. 65 Трудового кодекса РФ – далее ТК РФ). Приверженцы второй позиции полагают, что работодатель сам вправе определять содержание запрашиваемой информации (п. 2 ч. 1 ст. 86 ТК РФ). Рассмотрим эту проблему через призму видеофиксации на рабочем месте.

Работодатель по-разному обосновывает установку систем видеонаблюдения. Закрепление камер в залах школ объясняется необходимостью защиты от терроризма и предотвращения иных угроз в отношении обучающихся. Фиксируют рабочий процесс и камеры в помещениях различных офисов. Эти камеры способствуют, по мнению работодателей, предотвращению краж имущества организации и контролю качества выполняемой работы. Камеры устанавливаются даже в квартирах при использовании услуг домашних работников<sup>1</sup> в целях безопасности детей, жилища.

При «ближайшем рассмотрении» ни одна из этих «причин» не может служить основанием для ведения видеонаблюдения<sup>2</sup>. Представляется, что необходимо в ТК РФ в главе о персональных данных уточнить цели наблюдения, а именно – возможность видеофиксации лишь в случаях, необходимых для сохранности имущества, устранения угроз здоровью и общественной безопасности. Однако в ряде случаев постоянный видеомониторинг необходим. Следует законодательно закрепить зоны трудовой деятельности, где видеофиксация будет неотъемлемой частью рабочего процесса<sup>3</sup>. Необходимо законодательно определить сферы деятельности, не требующие записи звука при фиксации видеоизображения с целью исключения излишнего вмешательства в частную жизнь. К таковым следует, на наш взгляд, отнести те области, где важнейшим условием будет наблюдение за контролем качества выполняемой работы с использованием различных технических средств. Тем не менее вторжение в частную жизнь работника со стороны работодателя должно быть минимальным.

---

<sup>1</sup> В соответствии со ст. 20 ТК РФ в качестве работодателя в данном случае выступает физическое лицо, вступающее в трудовые отношения с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства (ст. 20 ТК РФ).

<sup>2</sup> Дело в том, что собранные таким способом персональные данные будут связаны не только с выполняемыми работниками трудовыми функциями, но и с частной жизнью сотрудников. Это является нарушением норм ТК РФ о запрете сбора дополнительных персональных данных работодателем (п. 4 ч. 1 ст. 86 ТК РФ) и нарушением принципа, закрепленного в п. 5 ст. 5 Федерального закона от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных», согласно которому содержание и объем обрабатываемых персональных данных должны соответствовать заявленным целям обработки; обрабатываемые персональные данные не должны быть избыточными по отношению к заявленным целям их обработки. Европейский суд по правам человека неоднократно подчеркивал, что даже в публичной сфере существует зона взаимодействия человека с другими людьми, которая может относиться к «частной жизни» (Постановление Европейского суда от 28 января 2003 г. по делу «Peck v. United Kingdom»; Постановление Европейского суда по правам человека от 24 июня 2004 г. «Дело Von Hannover против Германии»).

<sup>3</sup> Например, стойки регистрации и зоны прохождения таможенного досмотра и контроля в аэропортах; военное, химическое, бактериологическое, ядерное производство и т.п.

Важной проблемой, требующей скорейшего разрешения, является и то, что работодатель часто не запрашивает согласия на сбор персональных данных, получаемых посредством видеофиксации. Но даже полученное на первый взгляд добровольно письменное согласие может содержать порок воли, так как работника могут принудить к даче согласия под угрозой увольнения или применения взысканий<sup>1</sup>.

## **ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧЛЕНОВ СОВЕТА ДИРЕКТОРОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И ГЕРМАНИИ**

**М.Р. Аветисян**, студент ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент В.Г. Мельникова*

Вопросы корпоративного управления в хозяйственных обществах в последние годы являются предметом активного обсуждения. Многими авторами отмечается, что российское корпоративное законодательство нуждается в более четкой и однозначной регламентации статуса членов совета директоров<sup>2</sup>. Изначально законодатель попытался совместить в российской модели корпоративного управления две значительно отличающихся друг от друга концепции – англосаксонскую и немецкую. Поэтому совет директоров осуществляет часть функций непосредственного управления и часть функций контроля. Согласно же немецкому подходу проводится четкая граница между управлением и контролем, т.е. правление подотчетно наблюдательному совету, а главной задачей наблюдательного совета является исключительно обеспечение эффективного контроля.

В российском законодательстве совет директоров имеет роль, которая отводится ему самой корпорацией в рамках возможного диспозитивного регулирования. В литературе отмечается, что ФЗ «Об акционерных обществах» не только не содержит конкретных прав и обязанностей членов совета директоров, но и в отличие от зарубежного законодательства не предусматривает перечень виновных действий членов совета ди-

---

<sup>1</sup> Романова Э.Е. Использование видеонаблюдения для контроля за поведением работников // Кадровая служба и управление персоналом предприятия. 2006. № 12. Представляется, что в ТК РФ следует отметить необходимость предварительного уведомления работника о причинах наблюдения, используемых методах и способах сбора информации. В случае если работодатель не выполнит данного требования, применить к нему соответствующие, закреплённые в законе меры ответственности.

Персональные данные, полученные в ходе видеонаблюдения, не должны быть единственным основанием применения взысканий в отношении работника, в том числе увольнения, что также необходимо закрепить нормативно. Использование материалов видеофиксации возможно только в совокупности с наличием других фактов, негативно характеризующих работника, что подтверждает и судебная практика. Верховный суд Республики Карелия вынес апелляционное определение от 17.02. 2012 г. по делу № 33а-42/2012, согласно которому было рассмотрено и оставлено без изменения дело по иску А. к МОУ «Пряжинская СОШ имени Героя Советского Союза Марии Мелентьевой». Истица просила признать незаконным приказ, в котором изложены сведения, характеризующие ее как учителя с низким уровнем профессиональной квалификации, нарушающего трудовую дисциплину, и обязать ответчика отменить его. Информация была получена с помощью видеозаписи ее урока при подготовке представления к ее аттестации на соответствие занимаемой должности. При рассмотрении дела суд исходил из совокупности фактов, полученных в ходе видеофиксации, и иных доказательств. То обстоятельство, что по результатам видеозаписи с видеокамеры, установленной в спортивном зале школы, были установлены факты нарушения А. трудовой дисциплины, положенные в основу оспариваемых ею пунктов представления для аттестации работника и приказа по школе, являлось предметом тщательной проверки судом первой инстанции. Изложенные в представлении и приказе факты нашли свое подтверждение.

<sup>2</sup> Федосеев С.В. Гражданско-правовое положение членов совета директоров акционерных обществ по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 26 с.

ректоров<sup>1</sup>. Так, немецкое законодательство дает исчерпывающую информацию о субъектах имущественной ответственности за убытки, причиненные компании в результате нарушения обязанностей по управлению и контролю. Думается, более целесообразно определить компетенцию органов управления акционерными обществами исчерпывающе и императивно законом (например, как в Акционерном законе Германии).

Спецификой статуса совета директоров обуславливаются особенности правового положения членов этого органа. В литературе распространено мнение, что отношения с членом совета директоров не являются трудовыми<sup>2</sup>. Данную точку зрения разделяют и судебные органы (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 26.07.2005 г. № 456/05). В обосновании своей позиции авторы отмечают, что прежде всего Трудовой кодекс РФ указывает на то, что нормы трудового права не распространяются на членов советов директоров (ст. 11).

Однако, как представляется, буквальное толкование ст. 11 ТК РФ допускает возможность оформления трудовых отношений именно по указанному виду деятельности. К тому же заключение трудовых договоров с членами совета директоров могло бы принести ощутимую пользу как обществам (в части оптимизации налогообложения), так и самим директорам (несмотря на то, что им по статусу положены вознаграждения, в перспективе у них гораздо меньше преимуществ, чем у рядовых работников). К тому же распространение норм трудового законодательства на членов совета директоров позволило бы применить к ним конструкцию материальной ответственности.

Если же обратиться к немецкому законодательству, то члены наблюдательного совета (кроме представителей работников) не могут вступать в трудовые отношения с обществом. Однако такое положение является следствием исключительно контрольной функции совета.

Думается, целесообразно закрепить диспозитивное правило, позволяющее заключить трудовой договор и с членами совета директоров. Конечно, такая норма не может распространяться на независимых директоров в силу специфики их статуса. Диспозитивный характер такой нормы позволит избежать возможных коллизий между нормами трудового и корпоративного права.

## **ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИСОЕДИНЕНИЯ РОССИИ К ОРХУССКОЙ КОНВЕНЦИИ**

**А.В. Васеловская**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент В.Г. Мельникова*

Статья 42 Конституции РФ устанавливает право каждого на благоприятную окружающую среду и достоверную информацию о ее состоянии. На международном уровне вопросы доступа граждан к экологической информации урегулированы Орхусской конвенцией, принятой в 1998 г. Несмотря на соответствие Конвенции

---

<sup>1</sup> Саломатин А.Ю., Малахова М.Н. Корпоративное право: конспект лекций. Пенза: Изд-во Пенз. гос. ун-та, 2003. С. 93.

<sup>2</sup> Карабельников Б.Р. Трудовые отношения в акционерных обществах. М.: Статут, 2001. 143 с.; Рубеко Г.Л. Правовой статус органов управления акционерных обществ. М.: Статут, 2007. 190 с.

положениям Конституции РФ, Россия не присоединилась к данному международно-правовому акту. На данный момент вопрос о причинах неприсоединения России к Орхусской конвенции и о перспективах такого присоединения в будущем остается открытым.

Одним из основных аргументов, почему Россия не присоединяется к данной Конвенции, является заявление о том, что российская законодательная база в полном объеме обеспечивает реализацию экологических прав граждан. Действительно ли сегодня российское законодательство позволяет каждому гражданину беспрепятственно реализовывать свои экологические права либо за этим и другими аргументами кроется нежелание государства брать на себя дополнительные обязанности, которые прямо предусмотрены положениями Конвенции?

Для ответа на данные вопросы следует обратиться к положениям Орхусской конвенции и российского экологического законодательства, из анализа которых можно сделать следующие выводы.

1. В российском законодательстве нет легального определения понятия «экологическая информация», что значительно усложняет применение на практике норм, основанных на данном понятии, поскольку часто возникает вопрос: какая именно информация должна относиться к экологической.

Положения Орхусской конвенции решают эту проблему, раскрывая понятие экологической информации, под которой понимается любая информация о:

- а) состоянии элементов окружающей среды, таких как воздух, вода, почва;
- б) факторах, таких как энергия, шум, излучение, а также о деятельности и мерах, включая соглашения, законодательство, программы, оказывающие или способные оказать воздействие на элементы окружающей среды;
- в) состоянии здоровья и безопасности людей, условиях жизни людей, состоянии объектов культуры, зданий и сооружений.

Данное определение является достаточно точным. Оно не оставляет возможности для произвольного толкования понятия «экологическая информация».

2. Российское законодательство закрепляет ряд процедур, определяющих порядок участия граждан в принятии экологически значимых решений. Так, в нем закреплены:

- порядок обращения граждан в органы власти с предложениями;
- механизм публичных слушаний по вопросам размещения объектов, хозяйственная деятельность которых может нанести вред окружающей среде; возможность проведения общественной экологической экспертизы.

Несмотря на закрепление в законодательстве указанных процедур, уровень участия граждан в принятии экологически значимых решений по-прежнему остается низким. Зачастую это связано со сложностью и правовой неопределенностью механизма реализации экологических прав.

Для вовлечения широкой общественности в процесс принятия экологически значимых решений необходимо создать простую и эффективную процедуру доступа к экологической информации. Нормы Орхусской конвенции могли бы стать отправным началом для создания такой системы в Российской Федерации. В связи с этим представляется целесообразным присоединение России к Орхусской конвенции.

## **КОНЦЕПЦИЯ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ В НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТАХ ТОМСКОЙ ОБЛАСТИ (ПО ВОПРОСАМ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ)**

**И.А. Криницын**, студент ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент В.Г. Мельникова*

В 1987 г. был опубликован доклад Международной комиссии по окружающей среде и развитию, который был специально подготовлен для ООН. В нём широко использовался термин «*sustainable development*», который был переведен на русский язык как «устойчивое развитие», данное словосочетание получило обширное распространение в научных кругах.

В июне 1992 г. в Рио-де-Жанейро состоялась Конференция ООН по окружающей среде и развитию. В качестве выхода из сложившегося негативного эколого-социального положения была предложена реализация концепции устойчивого развития каждого государства как части мирового сообщества.

В современной правовой действительности РФ данная концепция нашла отражение в ряде федеральных нормативно-правовых актов<sup>1</sup>.

В ходе изучения федерального законодательства можно сделать вывод о том, что Указ Президента РФ № 440 от 1 мая 1996 г. – единственный федеральный правовой акт по вопросу устойчивого развития страны в исконном смысле концепции устойчивого развития. В связи с этим можно согласиться с представителями российской науки, указывающими на отсутствие в России единой и проработанной стратегии устойчивого развития страны на федеральном уровне<sup>2</sup>.

Реализация концепции устойчивого развития невозможна как в отсутствие четкой и ясной общегосударственной политики, так и без участия в этом процессе регионов и субъектов РФ. Администрация Томской области ставит проблемы экологии в один ряд с проблемами экономическими и социальными, при этом ориентируется на реализацию концепции устойчивого развития как части общенациональной политики РФ.

Положения концепции устойчивого развития нашли своё отражение в нормативных актах, принятых в Томской области<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 04.02.1994 г. № 236 «О государственной стратегии Российской Федерации по охране окружающей среды и обеспечению устойчивого развития»; Указ Президента РФ от 01.05.1996 г. № 440 «О концепции перехода РФ к устойчивому развитию»; Распоряжение Президента РФ от 17.12.2009 г. № 861-рп «О Климатической доктрине Российской Федерации»; «Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года» (утв. Президентом РФ 30.04.2012); Распоряжение Правительства РФ от 25.04.2011 г. № 730-р «Об утверждении комплексного плана реализации Климатической доктрины Российской Федерации на период до 2020 года»; Распоряжение Правительства РФ от 27.12.2012 г. № 2552-р «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Охрана окружающей среды» на 2012–2020 годы».

<sup>2</sup> См.: *Рябова Л.А.* Проблемы применения концепции устойчивого развития в РФ: от национального уровня к северному аспекту // Север и рынок: формирование экономического порядка. 2010. Т. 1, № 25. С. 46.

<sup>3</sup> Стратегия развития Томской области до 2020 года; Программа социально-экономического развития Томской области на период с 2006 по 2010 год и на период до 2012 года; Энергетическая стратегия Томской области на период до 2020 года; Стратегия развития транспортной системы Томской области в 2008–2025 гг.; Концепция повышения благосостояния населения Томской области до 2020 года; Закон ТО № 55-ОЗ «О промышленной политике в Томской области» от 5.04.2005; Закон ТО № 574 «Об экологическом аудите в Томской области» от 9.10.1997; Закон ТО № 22-ОЗ «Об экологической экспертизе в Томской области» от 12.01.2007; Распоряжение администрации Томской области № 580-ра «Об утверждении программы развития сельскохозяйственного производства Томской области до 2012 года» от 29.12.2007.

Проведенный анализ нормативно-правовых актов Томской области позволил сделать следующие выводы:

1. В подавляющей части актов экологическому развитию уделяется внимание, но всё же ограниченно и декларативно. Очевидны неполное отражение идей и некоторый перекоп в экономическую составляющую рассматриваемой концепции.

2. Не все акты, посвященные охране окружающей среды, содержат положения концепции устойчивого развития.

Таким образом, вопросы устойчивого развития субъектов РФ приобретают все более актуальный характер. Можно предположить, что в скором времени остро будет поставлен вопрос об ответственности каждого субъекта РФ за итоги экономического, социального и экологического развития территории, входящей в его состав. Это, в свою очередь, вызовет необходимость глубокой переработки федерального законодательства о реализации концепции устойчивого развития и приведения в соответствие с ним законодательства субъектов РФ.

## **РОЛЬ ПРИНУЖДЕНИЯ В ОБЕСПЕЧЕНИИ КАЧЕСТВА ТРУДА В ОРГАНИЗАЦИИ**

**Н.Н. Ломовских**, аспирантка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор В.М. Лебедев*

Применение мер принуждения, предусмотренных трудовым законодательством и конкретизированных в локальных нормативных правовых актах, позволяет работодателю обеспечить качественное выполнение работником своей трудовой функции. Принуждение реализуется посредством мер защиты, пресечения, привлечения наемного работника к дисциплинарной и материальной ответственности.

Меры защиты обычно самореализуются субъектом и способствуют предупреждению некачественной работы. Нормы Трудового кодекса РФ, закрепляющие право работника отказаться от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья (ст. 219), а также запрещающие использовать в технологическом процессе не соответствующие государственным требованиям машины, механизмы, другое производственное оборудование, материалы (ст. 215), опосредуются в документах технологического процесса организации. Так, в инструкции по охране труда стропальщика ООО «Новокузнецкий домостроительный комбинат» предусмотрено право рабочего отказаться от выполнения работ по причине неисправности постоянных или съемных грузозахватных приспособлений (стропов, траверс, захватов, бадей и т.п.), что повышает качество погрузочных работ. Эффективность применения мер защиты в целях обеспечения качества труда подтверждается результатами социологического исследования. В организациях Западно-Сибирского региона 38 % наемных работников (непосредственных исполнителей) воспользовались предоставленным им правом отказаться от выполнения трудовых обязанностей по причине предоставления работодателем некачественного сырья, материалов, неисправного оборудования, инструментов.

Социологический опрос другой группы респондентов, в которую вошли работники, наделенные контрольными полномочиями (специалисты отделов технического контроля, служб качества), подтверждает необходимость применения мер пресечения для качественного ведения технологического процесса. Работники специальной компетенции, контролируя качество работы, обязаны приостановить совершение технологических операций в случае выявления нарушения требований технологических регламентов, инструкций и скорректировать техпроцесс, реализуемый исполнителем. Своевременность таких действий специалистов отделов технического контроля обеспечивает в дальнейшем качественное выполнение работником своей трудовой функции и как следствие качество изготовленной продукции. На предприятиях Западной Сибири 21 % специалистов по качеству корректируют техпроцесс по причине обнаружения недопустимых отклонений от технологических норм.

Право работодателя применить меры дисциплинарной и материальной ответственности к работнику закреплено Трудовым кодексом РФ. На уровне организации эти меры конкретизируются с учетом интереса работодателя обеспечить качество работы трудящихся и результата их труда. Так, Правилами внутреннего трудового распорядка ООО «Завод Универсал» (г. Новокузнецк) предусматривается возможность применения дисциплинарного взыскания к работнику за нарушение технологических требований.

Несоблюдение работником технологических норм может привести к выводу из строя оборудования, поломке инструментов, к выпуску бракованной продукции. При наличии вины в действиях (бездействии) работника работодатель вправе привлечь его к материальной ответственности. Такие основания и процедура применения мер материальной ответственности предусмотрены в локальных нормативных правовых актах ряда организаций г. Новокузнецка (ООО «Завод Универсал», ООО «Кузнецкий машиностроительный завод», ЗАО «Кузбасспромсервис»).

## ПОНЯТИЕ ТРУДОВОЙ СДЕЛКИ

**О.Н. Пустовая**, соискатель ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор В.М. Лебедев*

В отечественной литературе вопросам исследования родового понятия, объединяющего договоры в сфере труда, всегда уделялось должное внимание. Л.С. Таль был одним из первых авторов, рассмотревших понятие «трудовой договор» в широком смысле как родовое понятие, объединяющее сделки, в которых обещание работы составляет логически необходимый элемент.

А.М. Лушников, М.В. Лушникова в качестве родового понятия, объединяющего все договоры в сфере социально-трудовых отношений, предлагают использовать термин «договоры о труде», учение о которых еще не разработано. Родовое понятие, по их мнению, включает в себя трудовой договор и иные договоры о труде между работником и работодателем, коллективные договоры и соглашения<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. Т. 1. М.: Проспект, 2006. С. 754.

Предлагаемый термин «договоры о труде» не может выступать в качестве родового понятия по следующим основаниям: во-первых, он не охватывает все договоры (соглашения) в трудовом праве (коллективный договор, соглашение нельзя назвать договором, предметом которого является труд). Во-вторых, договор о труде предполагает возмездный характер, однако далеко не все договорные конструкции в трудовом праве имеют возмездный характер.

В.М. Лебедев в качестве родового понятия предложил термин «трудовая сделка». Под трудовой сделкой им понимается «юридически значимое, мотивированное выражение взаимосогласованной воли субъектами трудового права, непосредственно направленное на установление, изменение или прекращение правовых отношений в сфере зависимого, неединоличного труда»<sup>1</sup>.

Использованное В.М. Лебедевым словосочетание «мотивированное выражение взаимосогласованной воли» выступает как волеизъявление субъектов трудового права (т.е. изъявление воли вовне).

По мнению Н.И. Дивеевой, «трудоправовая» или «трудовая сделка» – это «правомерное юридическое действие субъектов трудового права, направленное на возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей в сфере социально-трудовых отношений»<sup>2</sup>. С таким определением «трудовой сделки» нельзя согласиться. Трудовой договор может быть заключен лицом, не соответствующим возрастным или иным цензам, содержащимся в ст. 20 и 63 ТК РФ, или вопреки требованиям ст. 65 и 69 ТК РФ, например с лицом, являющимся психически нездоровым. В этих случаях имеет место нарушение норм действующего трудового законодательства. Однако и такой трудовой договор считается трудовой сделкой. В действующем законодательстве допускается приведение трудового договора в соответствие с требованиями закона либо его прекращение в порядке, установленном в ст. 84 ТК РФ.

В связи с появлением в методе трудового права диспозитивных начал, а также расширением видов договоров (соглашений), применяемых в сфере трудового права, термин «трудовая сделка» успешно применяется наукой в качестве родового понятия.

Трудовая сделка может стать основанием приостановления и восстановления прав и обязанностей субъектов трудового права. Например, приостановление действия трудовых прав и обязанностей при направлении сотрудника на военные сборы и восстановление трудовых прав и обязанностей при возвращении сотрудника по окончании военных сборов.

С учетом изложенного под трудовой сделкой следует понимать волеизъявление субъектов трудового права в сфере трудовых и непосредственно связанных с ними отношений, направленное на установление, изменение (в том числе приостановление, восстановление) и прекращение их взаимных прав и обязанностей, имеющее правовое значение.

---

<sup>1</sup> Лебедев В.М. Сделки в трудовом праве // Состояние и проблемы развития законодательства: сб. статей. Томск, 1998. С. 143.

<sup>2</sup> Дивеева Н.И. Договорные основы трудового права. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 1999. С. 12.

## **НОРМЫ ЕС О ЗАЩИТЕ ПРАВ РАБОТНИКОВ ПРИ ПЕРЕХОДЕ ПРЕДПРИЯТИЙ**

**А.Д. Селютина**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент В.Г. Мельникова*

Трудовое законодательство РФ предусматривает свои правила при смене собственника организации. В Трудовом кодексе РФ не раскрывается понятие «смена собственника имущества организации», толкование его содержится в п. 32 постановления Пленума Верховного Суда от 17.03.2004 № 2. Верховный Суд РФ не является законодательным органом. Следовательно, он не может принимать решения, которые бы имели нормативную силу. Поэтому представляет интерес опыт ЕС в этом отношении.

Европейским союзом была принята Директива Совета 2001/23/ЕС от 12 марта 2001 г. «О сближении законодательства государств-членов относительно защиты прав работников в случаях передачи предприятий, бизнеса или части предприятия или бизнеса». Она распространяется на случаи любой передачи предприятия, бизнеса или части предприятия или бизнеса другому работодателю вследствие правопреемства либо слияния. В статье первой Директивы дается определение передачи предприятия, бизнеса или их частей. По мнению Н.Л. Лютова, Директива 2001 г. понимает под предприятием «юридическое лицо» или «техническую оперативную единицу». «Понятие технической оперативной единицы приблизительно аналогично российскому обособленному структурному подразделению (с учетом того, что соответствующая дефиниция не раскрывается в российском трудовом законодательстве)<sup>1</sup>». Отвечая на вопрос о том, что понимать под «передачей», Н.Л. Лютов приводит одно из решений Европейского суда, в котором определены критерии передачи, а именно: передача 1) приводит к смене работодателя; 2) касается предприятия, бизнеса или части бизнеса; 3) является результатом контракта.

ТК РФ в отношении смены собственника имущества организации основное внимание уделяет отношениям, связанным с увольнением работников (ст. 75). Но не менее важным представляется вопрос о действии коллективного договора как одного из гарантов защиты их прав.

В соответствии с ч. 3 ст. 3 Директивы 2001 г. после передачи предприятия правопреемник продолжает придерживаться условий коллективного соглашения, государства-члены могут ограничить период сохранения прежних условий коллективного договора на срок не менее года. В соответствии с ч. 5 и 7 ст. 43 ТК РФ при смене формы собственности организации коллективный договор сохраняет свое действие в течение трех месяцев со дня перехода прав собственности. Представляется, что норма, закрепленная в Директиве, предоставляет для работников больше гарантий, чем законодательство Российской Федерации. А.Д. Джилавыян отмечает, что в данном случае «обязательства по коллективному договору считаются как бы обязательствами второго сорта по сравнению с гражданско-правовыми обязательствами организации», поскольку «не имеет логического обоснования ситуация, когда новый собственник имущества организации обязан исполнять имущественные обязательства организации без ограничения

---

<sup>1</sup> Лютов Н.Л. Российское трудовое законодательство и международные трудовые стандарты: соответствие и перспективы совершенствования: науч.-практ. пособие. М.: АНО Центр социально-трудовых прав, 2012. С. 109.

сроком (по общему правилу), а обязательства по коллективному договору только в течение трех месяцев»<sup>1</sup>. Удачное решение было найдено при имплементации в 2001 г. Директивы в трудовое законодательство Испании, а именно было закреплено, что «на работников переходящего предприятия распространяется тарифный договор, который действовал на предприятии на момент его перехода до его окончания или замены другим тарифным договором, однако допускаются соглашения, направленные на изменение этого правила»<sup>2</sup>.

## МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

**Е.Н. Фёдорова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент В.Г. Мельникова*

Загрязнение окружающей среды становится все более острой проблемой для человечества. Активно развиваются международные нормы в сфере охраны окружающей среды, но вопрос о международной ответственности за экологические правонарушения остается открытым. Н.Н. Моисеев в работе «Экология и власть» замечает, что у человека возникло представление о природе как некоем бездонном резервуаре, и задача человека – использовать его в максимальной степени для своего блага. И это понятие не связано с понятием блага для природы. Эта позиция постепенно обрела форму некоей научной концепции. Автор надеется на «утверждение на планете нового экологического мышления, новой шкалы общечеловеческих ценностей – основы цивилизации нового века»<sup>3</sup>. Наступление ответственности за пренебрежительное отношение к окружающей среде, на мой взгляд, и будет являться одним из наиболее эффективных средств утверждения такого мышления и восстановления экологического баланса на Земле.

Достаточно много примеров причинения вреда окружающей среде в международном масштабе лишь за последние несколько десятилетий. Последствия Чернобыльской аварии 1986 г. не преодолены до сих пор. Российской Федерацией в 1996 г. была подписана Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 г. Согласно документу абсолютную ответственность за ядерный ущерб несет лицо, назначенное или признанное государством в качестве оператора ядерной установки, под которой понимается любой ядерный реактор, за исключением реактора, которым оборудовано средство транспорта, любой завод, использующий ядерное топливо для производства ядерного материала, а также любое место, где хранится (складирован) ядерный материал<sup>4</sup>. Ответственность за возможный ядерный инцидент полностью возложена на сторону, эксплуатирующую объект. По страхованию каждого ядерного объ-

<sup>1</sup> *Джиллаван А.Д.* Коллективный договор в системе социального партнёрства в России и в некоторых зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 149.

<sup>2</sup> *Источники трудового права Европейского союза: бюллетень. Вып. 1 / Центр сравнительного трудового права Новосибирского института Российской академии адвокатуры / под ред. В.М. Лебедева. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2005. С. 30–31.*

<sup>3</sup> *Пономарёва В.И.* Экология и власть: 1917–1990: документы / В.И. Пономарёва, Н.Н. Моисеев; под ред. А.Н. Яковлева. М.: МФД, 1999. С. 432.

<sup>4</sup> *Беллона.* Ру [Электронный ресурс]: Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб / некоммерческая общественная организация Беллона. URL: <http://www.bellona.ru/Casefiles/vienna>

екта должна быть предусмотрена ответственность на сумму не менее 50 млн долларов. Россия ратифицировала Венскую конвенцию лишь в 2005 г. Соответственно СССР не возмещал ущерба никаким странам после Чернобыльской аварии.

Ядерные технологии потерпели новое поражение в Японии в 2011 г. Ссылаясь на нормы Конвенции о ядерной безопасности 1994 г., необходимо подчеркнуть, что каждая договаривающаяся сторона обеспечивает скорейшую реализацию всех практически осуществимых усовершенствований в целях повышения безопасности ядерной установки. Если это невозможно, необходимо осуществить планы по остановке ядерной установки в кратчайшие практически возможные сроки. Таким образом, можно сказать, что нарушение японской стороны заключалось в выборе места строительства станции. Стремление к незначительной экономии стало причиной общенациональной катастрофы при том, что все организации, занимающиеся деятельностью, непосредственно связанной с ядерными установками, должны проводить политику, при которой приоритет отдается ядерной безопасности.

Итак, сегодня существует необходимость в разработке и создании единого акта, предусматривающего ответственность за такие правонарушения на международном уровне. Требуются не только чётко сформулированные материальные нормы, но и целый комплекс норм, определяющих механизм международных правоотношений в случае нарушения обязательства и порядка возмещения ущерба окружающей среде.

# УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

---

## ПОНЯТИЕ ОБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

**Ю.А. Рыбальченко**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – ассистент Л.В. Ведерникова*

С развитием науки уголовного права эволюционировало и понятие объекта преступления. Законодательный перечень объектов преступления даётся в ч. 1 ст. 2 УК РФ. Уголовное законодательство исходит из того, что это наиболее важные, значимые общественные отношения, которым может быть причинен существенный вред. Круг этих общественных отношений является динамичным, как и само понятие объекта.

Представитель дореволюционного уголовного права Н.С. Таганцев определял преступление как «деяние, посягающее на такой охраняемый нормою интерес жизни, который в данной стране, в данное время признаётся столь существенным, что государство ввиду недостаточности других мер угрожает посягнувшему на него наказанием»<sup>1</sup>. Он же преодолел узконормативное понятие объекта преступления как нарушаемой преступником уголовно-правовой нормы, разработанное В.Д. Спасовичем в рамках нормативной теории объекта преступления. Объектом преступления может быть признано только то, что терпит ущерб в результате преступления. Уголовно-правовая норма не терпит и не может терпеть ущерба от совершения преступления. Н.С. Таганцев же определял преступление как «деяние, посягающее на юридическую норму в её реальном бытии»<sup>2</sup>.

В советской юридической литературе объект преступления традиционно определялся как общественные отношения, охраняемые уголовным законом от преступных посягательств. Однако в ряде случаев теория объекта преступления как общественного отношения «не срабатывает». Особенно это относится к преступлениям против личности, например к убийству. В данной трактовке объектом преступления является жизнь человека в смысле совокупности всех общественных отношений, а это принижает абсолютную ценность человека как биологического существа. В связи с этим теория объекта преступления как общественных отношений, охраняемых уголовным законом, не может быть признана общей универсальной теорией.

В юридической литературе постсоветского периода наметилась тенденция к негативной оценке признания общественных отношений объектом преступления. Г.П. Новосёлов утверждает, что отказ от прежнего представления обусловлен не научными, а идеологическими соображениями, стремлением уйти от марксистского подхода к исследованию общественных явлений. А.В. Наумов полагает «возможным возвращение к теории объекта как правового блага»<sup>3</sup>, но при этом он не отрицает того, что во многих случаях трактовка объекта преступления как общественного отношения вполне справедлива. Л.М. Архангельский пишет, что «благо как ценность... предполагает, с одной стороны, наличие определенных свойств, объективно присущих явлениям

---

<sup>1</sup> Таганцев Н.С. Русское уголовное право. лекции. Часть Общая. Т. 1. М., 1994. С. 40.

<sup>2</sup> Там же. С. 36.

<sup>3</sup> Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 91.

внешнего мира, способных служить так или иначе удовлетворению человеческих потребностей, а с другой стороны – познание и оценку субъектом способности объектов быть полезными людям»<sup>1</sup>. Также он писал об ошибочности отождествления блага и самой вещи. Благам могут быть также и общественные отношения, поскольку они тоже способны удовлетворять человеческие потребности. Рассматривать благо в качестве объекта уголовно-правовой охраны вне связи с общественными отношениями нельзя, так как в разных общественных отношениях его потребительские свойства могут использоваться не только в социально полезных целях, но и в антиобщественных. Таким образом, благо может выступать в качестве объекта преступления в тех случаях, когда оно, во-первых, выражается в социально полезном общественном отношении, во-вторых, является объектом социально полезного общественного отношения<sup>2</sup>.

Таким образом, «сущностью объекта преступления является достигнутый на данном этапе развития общества уровень единства личных, общественных и государственных интересов. Этот уровень единства интересов выражает ту меру социальной справедливости, которая нашла воплощение в охраняемых уголовным правом общественных отношениях»<sup>3</sup>.

## **НЕДОПУСТИМОСТЬ СУДЕБНОГО ИЗМЕНЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ**

**А.М. Матюшов**, студент ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор А.В. Шеслер*

Одной из главных панацей от всех проблем в уголовно-правовой политике нашей правящей элиты остается задача либерализации Уголовного кодекса, но между тем необходимо различать разумную либерализацию и те новеллы, с помощью которых правящие группировки прикрывают свои интересы.

В результате изменений, внесенных ФЗ № 420 от 7 декабря 2011 г., ч. 6 ст. 15 УК предоставила суду право изменять категорию преступления на одну ступень при учете фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств. Очевидно, что данная новелла направлена на реализацию главной задачи уголовной политики государства на либерализацию УК и смягчение нагрузки на систему ФСИН. Однако допустимо ли введение такой либеральной нормы, которая нарушает сами материальные основы уголовного права? Некоторые современные исследователи принижают значение общественной опасности (А.Н. Павлухин). «Другие исследователи (Т.Г. Понятовская, Я.И. Гилинский) вовсе полагают, что необходимо отказаться от материального признака преступления, то есть от его общественной опасности, что должно остаться только формальное определение преступления»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> *Архангельский Л.М.* Курс лекций по марксистско-ленинской этике. М., 1974. С. 162.

<sup>2</sup> *Филимонов В.Д.* Охранительная функция уголовного права. СПб., 2003. С. 24.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> *Шеслер А.В.* Либерализм как идеологическая основа УК России: критический взгляд // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 47 / под ред Л.М. Прокументова, В.А. Уткина и др. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2010. С. 130.

Общественная опасность означает, что деяние причиняет значительный вред определенной группе общественных отношений. Она есть объективное свойство преступления в том смысле, что она не зависит от воли и сознания законодателя. Государство или суд лишь оценивают значимость общественной опасности. «Характер – это качественный показатель общественной опасности, определяемый объектом посягательства. Степень – это количественный показатель, определяемый объективной стороной посягательства»<sup>1</sup>. В монографии «Общественная опасность личности» В.Д. Филимонов указывает, что именно преступление является основным критерием характера и степени общественной опасности личности преступника. «Такое значение ему придает: 1) то, что в нем объединяются единственный уголовно-правовой критерий наличия этой опасности и критерий ее характера и степени опасности; 2) опасность личности преступника – это опасность совершения им в будущем нового преступления»<sup>2</sup>.

В заключение нужно отметить, что ч. 6 ст. 15 УК призвана быть первым звонком, своего рода проверкой на то, как отреагирует научное сообщество, правоприменители, простые граждане на первые попытки поколебать сами основы уголовного права. И пока что после небольших возмущений все прошло довольно успешно. Представим последствия отмены общественной опасности в принципе как таковой из Уголовного кодекса: 1) исчезнет основа криминализации и декриминализации деяний. Преступным может быть объявлено что угодно; 2) в свою очередь первое последствие повлечет нарушение ряда принципов уголовного права, например принципа справедливости, принципа гуманизма; 3) не будут должным образом выполнены конституционные задачи: признания, соблюдения и защиты прав, свобод человека и гражданина; 4) может значительно снизиться нравственный облик общества. Ярким примером такой либерализации служит фактическая легализация педофилии в отношении российских детей в возрасте от 14 до 16 лет в результате допавления в ч. 1 ст. 134 УК РФ признака половой зрелости.

## **МОТИВ НЕНАВИСТИ ИЛИ ВРАЖДЫ В ОТНОШЕНИИ КАКОЙ-ЛИБО СОЦИАЛЬНОЙ ГРУППЫ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ**

**Е.В. Иванова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Д.В. Карелин*

Федеральным законом от 24.07.2007 г. № 211-ФЗ были внесены изменения в гл. 10 УК РФ, закрепившие в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, мотив «ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы». Что же послужило основанием включения в УК РФ данного мотива и чем обусловлена повышенная опасность преступлений, совершенных по указанному мотиву?

Мотив в уголовном праве является факультативным признаком субъективной стороны состава преступления, который в ряде статей Особенной части УК трансформируется в обязательный. Включение правовой нормы вообще всегда обусловлено объективными закономерностями развития общества. В данном случае необходимостью

---

<sup>1</sup> Прокументов Л.М. Криминализация и декриминализация деяний. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2012. С. 29.

<sup>2</sup> Филимонов В.Д. Общественная опасность личности. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1970. С. 230.

послужила повышенная степень общественной опасности преступлений, совершенных по этому мотиву, которая обусловлена появлением дополнительного объекта посягательства, – отношения в сфере реализации конституционного принципа равноправия, следовательно, мотив всегда имеет дискриминационную направленность и связан с проявлением не личностного, а социального, межгруппового конфликта, что выступает одним из источников угрозы национальной безопасности. Также необходимостью послужило отсутствие правовых норм, которые могли бы урегулировать отношения, возникающие в отношении представителей определенной социальной группы. Исходя из этого, в толковании нуждается и сам термин «социальная группа».

В литературе существуют различные трактовки данной категории, но официальное толкование отсутствует, что вызывает многочисленные судебные ошибки, связанные с квалификацией преступлений, совершенных по данному мотиву.

Интересной представляется точка зрения американского социолога Р. Мертона, из которой следует, что социальная группа – это совокупность людей, которые определенным образом взаимодействуют, осознают свою принадлежность к группе и считаются её членами с точки зрения других людей. Но это общетеоретическое толкование термина, не позволяющее выделить критерии включения анализируемого мотива в действующий УК РФ.

По мнению И.А. Мартемьянова, под социальной группой следует понимать объединение людей, которые по своей природе образуют устойчивую общность, выраженную в определенных, присущих лишь этой группе видах внутригрупповых связей, когда представители группы имеют общие существенные социально значимые признаки, основанные на той роли, которую играет эта группа в общественной жизни.

Следует полностью поддержать точку зрения тех авторов, которые считают рассматриваемую новеллу обоснованной, так как ненависть и вражда придают специфику преступлениям, совершенным по данному мотиву. Они поражают сразу два объекта: равноправие граждан и охраняемое законом благо.

Итак, сам факт отнесения данного мотива к обстоятельствам, отягчающим наказание, свидетельствует о намерении законодателя акцентировать внимание на повышенную степень общественной опасности преступлений, совершенных по указанному мотиву, исходя из намерения причинить вред представителям социальной группы. Вместе с тем отсутствие официального толкования самого термина «социальная группа» вызывает проблему правильной квалификации преступлений. Исходя из этого, считаем возможным предложить следующее определение: это единое, устойчивое объединение людей, которые в силу особых внутригрупповых связей, наличия способности к согласованным действиям, общности потребностей и возможности формирования собственной культуры осознают свою принадлежность к данной группе, взаимодействуя с ее членами и обладая особой ролью в общественной жизни.

## **УСЛОВИЯ ПРАВОМЕРНОСТИ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ**

**Е.С. Сидорова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор А.В. Шеслер*

Правомерность необходимой обороны связана с удовлетворением ряда условий, предусмотренных законом. Существуют различные подходы к их перечню и содержа-

нию, но наиболее удачным является их деление на условия правомерности, относящиеся к посягательству, и условия, относящиеся к защите (такой позиции придерживается ряд ученых – В.Л. Зуев, В.В. Орехов и др.).

**Условия правомерности, относящиеся к посягательству:**

1. Посягательство должно быть общественно опасным. Оно является таковым, если причиняет или может причинить вред охраняемым уголовным законом интересам. При этом оно не всегда носит преступный характер, например возможна оборона от действий малолетних или невменяемых лиц.

2) Посягательство должно быть наличным, т.е. должно уже возникнуть, но еще не прекратиться. Однако возможна защита и от непосредственно предстоящего посягательства при наличии его реальной угрозы. Не допускается «запоздалая» оборона, т.е. оборона после окончания посягательства, кроме случаев, когда по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент его окончания.

3) Посягательство должно быть реальным (действительным), т.е. должно существовать в объективной действительности, а не в воображении обороняющегося. В противном случае следует говорить о «мнимой обороне», при которой ответственность наступает на общих основаниях. Если в силу сложившейся обстановки обороняющийся не осознавал и не мог осознавать отсутствие реального посягательства, считается, что он действовал в состоянии необходимой обороны. По мнению С.А. Кириченко и Ю.М. Ткачевского, данное условие не следует выделять в качестве самостоятельного, однако большинство ученых полагают, что такое выделение вполне обоснованно и уместно, так как действительность в отличие от наличности является субъективным признаком посягательства<sup>1</sup>.

**Условия правомерности, относящиеся к защите от посягательства:**

1) Защита осуществляется путём причинения вреда посягающему, а не иным лицам. Причинение вреда третьим лицам не охватывается рамками необходимой обороны, но в некоторых случаях может подпадать под понятие крайней необходимости.

2) Защита должна соответствовать характеру и степени опасности посягательства. При посягательстве, направленном против жизни обороняющегося или других лиц, возможно причинение посягающему любого вреда. В случае когда обороняющийся в силу внезапности посягательства неверно определил его направленность и причинил посягающему несоразмерный вред, считается, что он действовал в рамках необходимой обороны. Также при посягательстве, не связанном с угрозой для жизни, не должны быть превышены пределы необходимой обороны, т.е. не допускается совершение умышленных действий, явно не соответствующих характеру и степени общественной опасности посягательства (эксцесс обороны).

Следует отметить, что необходимая оборона является правомерной только при удовлетворении всех указанных условий в совокупности. Несоблюдение хотя бы одного из них может повлечь за собой уголовную ответственность. Так, ст. 108, 114 УК РФ предусматривают ответственность при несоблюдении правила соразмерности.

---

<sup>1</sup> Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключаяющие преступность деяния. М.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 47.

## К ВОПРОСУ О МНИМОЙ ОБОРОНЕ

**В.С. Сиденко**, студентка НЮИ (Ф) ТГУ  
*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Е.М. Захцер*

В теории уголовного права мнимой обороной считается оборона против воображаемого, а не действительного посягательства, или причинение вреда лицу, поведение которого ошибочно понималось как общественно опасное. В уголовном кодексе понятие мнимой обороны не закреплено, однако оно содержится в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 19 от 27 сентября 2012 г. «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление», где в п. 16 сказано: «Судами необходимо различать состояние необходимой обороны и состояние мнимой обороны, когда отсутствует реальное общественно опасное посягательство и лицо ошибочно предполагает его наличие». Данное правовое явление встречается в следственной и судебной практике и требует законодательного закрепления.

Вопросы о видах и ответственности при мнимой обороне являются дискуссионными для многих исследователей в области уголовного права. В юридической литературе ряд авторов ставят вопрос, правильно ли приравнивать разновидности необходимой обороны к мнимой обороне. Необходимая оборона представляет собой деяние общественно полезное, одобряемое нормами морали и права. В отличие от необходимой обороны мнимая оборона не служит действительной защите охраняемого уголовным законом блага и не является правом на причинение вреда, поскольку она не может выражать подобное право по существу, по своей юридической природе. Мнимая оборона, как и любая ошибка, представляет собой нежелательное следствие стечения определенных обстоятельств. Е.А. Русскевич достаточно убедительно выразил мнение определенной группы авторов по поводу того, что мнимую оборону следует считать одним из видов фактических ошибок.

Однако следует обратить внимание на тот факт, что фактической ошибкой представляется ошибочная интерпретация значения признаков состава преступления, которое реально существует, а мнимая оборона имеет место при отсутствии деяния.

Ряд авторов полагает, что некоторое закрепление в УК РФ понятия мнимой обороны есть. В статье «Социальная сущность и значение уголовно-правовой нормы о мнимой обороне» Е.А. Русскевич отмечает: «Следует упомянуть об изменениях, внесенных в ст. 37 УК РФ, согласно которым не является превышением пределов необходимой обороны, если лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения (ч. 2<sup>1</sup> ст. 37 УК РФ). Есть основания полагать, что тем самым состоялось законодательное определение одного из видов мнимой обороны, связанного с добросовестной ошибкой лица в интенсивности посягательства».

Однако хочется отметить, что ч. 2<sup>1</sup> ст. 37 УК РФ регулирует реальное посягательство, деяние. При мнимой обороне посягательство является воображаемым.

Позиция Н.С. Гамаюнова об ответственности лица при мнимой обороне, за которую предусмотрено наказание по неосторожности, четко определена: «Человек, причиняя вред лицу, поведение которого ошибочно воспринимается им как общественно опасное действие, фактически совершает умышленное преступление, ведь вред причи-

няется лицом вполне осознанно, умышленно». С такой позицией трудно не согласиться. Однако Верховный Суд предписывает квалифицировать содеянное как неосторожное преступление.

Исходя из вышесказанного, следует сделать вывод: вопрос о мнимой обороне является пробелом в уголовном законодательстве уже на протяжении почти века. Постановление Верховного Суда является лишь толкованием нормы, требующей закрепления в УК РФ.

## **ОСНОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ УСЛОВНОГО ОСУЖДЕНИЯ К НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ**

**Е.А. Герасина**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.В. Ольховик*

Применяя условное осуждение к несовершеннолетним, суд должен прийти к выводу о том, что лицо может исправиться без изоляции от общества. Суд может освободить лицо от отбывания наказания под определенным условием, выполнение которого, на его взгляд, послужит критерием исправления лица. Согласно толкованию словаря С.И. Ожегова «основание – это причина, достаточный повод, то, что оправдывает»<sup>1</sup>.

Вопрос об основаниях применения условного осуждения дискуссионный. Одни авторы все основания делят на объективные, характеризующие преступное деяние, и субъективные, характеризующие личность виновного<sup>2</sup>, другие считают, что «основанием являются конкретные обстоятельства совершения общественно опасного деяния, а также обстоятельства, характеризующие личность лица, совершившего преступление, которые позволяют сделать вывод о том, что совершенное деяние и лицо не представляют большой общественной опасности и его исправление возможно без изоляции от общества. Условия – обстоятельства, присущие совершенному деянию или непосредственно связанные с ним и совершившим его лицом, наличие или отсутствие которых для применения освобождения от уголовной ответственности является строго обязательным»<sup>3</sup>.

В то же время С.Н. Сабанин отмечает, что все условия, которые выделяет в своих работах Т.Т. Дубинин, а именно: «возражение субъекта против прекращения уголовного дела, его судимость, совершение им ранее умышленного преступления или освобождение от уголовной ответственности, иные обстоятельства, отягощающие ответственность»<sup>4</sup>, характеризуют либо деяние, либо личность, т.е. то, что было названо основанием.

В.А. Уткин классифицирует обстоятельства применения условного осуждения по трем группам: 1) относящиеся к совершенному преступлению; 2) относящиеся к личности условно осужденного; 3) относящиеся к условиям и образу жизни виновного<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 407.

<sup>2</sup> Виноградов А.Б. Условное осуждение: законодательный, теоретический и правоприменительный аспекты. М., 1998. С. 70; Ломако В.А. Применение условного осуждения. Харьков, 1976. С. 32.

<sup>3</sup> Сабанин С.Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания. Екатеринбург, 1993. С. 50.

<sup>4</sup> Там же. С. 83.

<sup>5</sup> Музеник А.К., Уткин В.А., Филлимонов О.В. Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора. Томск, 1990. С. 23.

Поскольку в УК РФ основания применения условного осуждения специально не определены, считаю, что ими является вывод суда о его целесообразности с учетом характера и степени общественной опасности совершенного несовершеннолетним преступления, оценки личности несовершеннолетнего, смягчающих и отягчающих вину обстоятельств, а также условий жизни и воспитания, уровня психического развития и иных особенностей личности. Все цели условного осуждения будут достигнуты лишь при исполнении всех требований уголовного закона и индивидуальном подходе к каждому несовершеннолетнему.

Так, все преступления, совершенные условно осужденными несовершеннолетними на территории Томской области в 2012 г., можно разделить на две группы: против личности – 5% и против собственности – 95% от общего числа подростковой преступности. В первой группе преобладает умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью – 2,6%, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью – 1,6%, угроза убийством или причинение тяжкого вреда здоровью – 0,7% и 0,1% – убийство. Первое место в группе преступлений против собственности занимают кражи, что составляет почти 60% от общего числа преступлений, совершенных несовершеннолетними, 17,4% – грабежи, 14,4% – угоны транспортных средств, остальное приходится на мошенничество, вымогательство и разбой. Если сравнить показатели ИЦ УМВД ТО (приведенные выше) с данными за 1997–2001 гг.<sup>1</sup>, то можно наблюдать некоторые изменения относительно составов преступлений, совершаемых несовершеннолетними. Количество совершенных разбоев выросло в два раза, увеличилось количество угонов транспортных средств с 3,3 до 14,4%, число краж, грабежей, мошенничества и вымогательства остается без существенных изменений. Значительно возрос удельный вес преступлений против личности: в 2001 г. он составлял 1,8%, в 2012 г. – 5%. В 2012 г. не совершались преступления против общественной безопасности среди несовершеннолетних, в 2001 г. – 6,6%. Считаю, что такие изменения обусловлены социально-экономическими предпосылками, техническим прогрессом, культурной деградацией общества, образовательной «дистрофией» страны.

Условное осуждение для несовершеннолетних формально ограничено – имеется в виду, что из всех видов наказания к ним применимы только два: исправительные работы и лишение свободы на срок до восьми лет. Установление в ст. 73 УК РФ ограничений к применению условного осуждения является мерой, направленной на повышение эффективности борьбы с рецидивной преступностью. Наблюдается снижение тяжких и особо тяжких преступлений. Если в 2010 г. было совершено 33 особо тяжких преступления, то в 2012 г. – 16, тяжких в 2010 г. – 226 преступлений, в 2012 г. – 95. Ограничения считаю оправданными, поскольку число тяжких и особо тяжких преступлений, совершенных условно осужденными несовершеннолетними в период испытательного срока, остается по-прежнему значительным.

Эффективность условного осуждения несовершеннолетних необходимо рассматривать с позиции характеристики поведения условно осужденного несовершеннолетнего. Поэтому, применяя условное осуждение, необходимо учитывать как объективные основания, так и субъективные.

---

<sup>1</sup> Тараленко К.Н. Рецидивная преступность среди условно осужденных несовершеннолетних и ее предупреждение. Томск, 2010. С. 54.

## ОСНОВАНИЯ И УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ОТСРОЧКИ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ (СТ. 82 УК РФ)

**В.А. Гончарова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.В. Ольховик*

В современном Уголовном кодексе предусмотрено две разновидности отсрочки отбывания наказания: отсрочка отбывания наказания беременным женщинам, родителям, имеющим малолетних детей, и больным наркоманией осужденным. Наибольший интерес для уголовно-правовой науки представляет отсрочка отбывания наказания именно первого типа, что обусловлено во многом неоднозначностью ее правовой природы (родовой принадлежности), а также большим количеством вопросов, возникающих в деятельности судов при ее применении.

Анализ практики применения и буквальное толкование ст. 82 УК РФ позволяет выделить одно основание и ряд легально закрепленных условий, при наличии которых лицу может быть дана отсрочка отбывания наказания. В соответствии с толкованием словаря Д.Н. Ушакова «основание – это основа, исходное положение, разумная причина, повод, то, что оправдывает, делает понятным какое-либо явление»<sup>1</sup>. Условие в свою очередь – «это положения, лежащие в основе чего-то, определяющие что-нибудь»<sup>2</sup>. Таким образом, некорректным является объединение понятий «условие отсрочки отбывания наказания» и «ее основание» (данной позиции придерживается ряд ученых: А.И. Рарог, С.И. Зельдов и др.), ведь даже с точки зрения простой семантики русского языка указанные понятия обозначают разные явления и могут быть представлены только как часть и целое соответственно.

Основанием, причиной отсрочки отбывания наказания является реальная возможность достижения целей уголовного наказания без его непосредственного исполнения, что, безусловно, представляет собой проявление принципа гуманизма в уголовном праве. В свою очередь, рабочими механизмами, оправдывающими и приводящими в движение механизм отсрочки, являются ее условия, к которым законодателем относятся:

1. Беременность женщины (причем применение отсрочки судом возможно на любом сроке беременности) и/или наличие у осужденной ребенка в возрасте до 14 лет; наличие у осужденного мужчины ребенка в возрасте до 14 лет, если при этом он является ему единственным родителем.

2. Характер и степень общественной опасности совершенного деяния. Данные характеристики не должны быть высокими; при этом для данного условия требуется соблюдение узких рамок, установленных законодателем. Отсрочка не может быть применена к лицам, осужденным к ограничению свободы, лишению свободы за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших возраста четырнадцати лет; к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности (при этом сама личность может быть как основным, так и дополнительным объектом посягательства). Представляется, что наказаниями, на которые распространяется возможность применения судом отсрочки отбывания

---

<sup>1</sup> Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М.: Альфа-Принт : ДОМ. XXI век, 2009. VIII. С. 616.

<sup>2</sup> Там же. С. 1109.

наказания, являются те, которые так или иначе ограничивают возможность полноценного и социально необходимого воспитания родителем своего ребенка либо (при беременности) здорового его развития в утробе матери. Такими уголовно-правовыми санкциями, предусмотренными ст. 44, являются ограничение свободы, арест, лишение свободы на определенный срок (ведь именно они ограничивают возможность родителя проводить время со своим ребенком). Что касается исправительных, обязательных и принудительных работ, то, думается, что и на них может распространяться отсрочка, но по достижении ребенком возраста 3 лет.

3. Характеристика осужденного/осужденной. В литературе высказывается мнение, что суд при решении об отсрочке должен руководствоваться не только и не столько наличием ребенка или медицинского заключения о беременности, сколько характеристикой положительных и отрицательных качеств осужденной (осужденного), что достаточно обосновано, так как цель отсрочки, выполнение ее задач будут достигнуты только при условии желая исправления со стороны освобождаемого лица.

Только при наличии всех вышеназванных условий применение судом отсрочки отбывания наказания становится возможным ввиду появления полноценного основания ее реализации на практике.

## **ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СМЕРТНОЙ КАЗНИ**

**С.М. Джалилян**, студент ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент С.В. Чубраков*

Одним из важнейших условий вступления России в Совет Европы было подписание в течение года и ратифицирование не позднее чем через 3 года с момента вступления Протокола № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., который запрещает применение смертной казни в мирное время.

Протокол № 6 был подписан, но Федеральным собранием РФ до сих пор не ратифицирован. Первоначально существующая неопределенность в вопросе о возможности применения смертной казни после подписания Протокола № 6 была решена «временным мораторием» Конституционного Суда РФ на основании Постановления от 2 февраля 1999 г. № 3-П, согласно положениям которого смертную казнь запретили назначать до момента введения в действие на всей территории России суда с участием присяжных заседателей.

Фактическое прекращение действия моратория 1999 г. в связи с введением с 1 января 2010 г. в последнем субъекте Федерации – Чеченской Республике – стало поводом для инициации обращения Верховного Суда РФ в Конституционный Суд РФ за разъяснением п. 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П).

В 2009 г. Конституционный Суд РФ своим Определением № 1344-О-Р разъяснил, что, несмотря на введение суда присяжных, отныне назначение смертной казни все равно невозможно, но уже по иным основаниям – так как сложился некий конституционно-правовой режим и произошел необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни, в том числе в связи с тем, что Россия связана требованиями ст. 18 Венской конвенции о праве международных договоров.

Мотивировка невозможности и дальнейшего применения смертной казни в Определении Конституционного Суда РФ № 1344-О-Р от 19 ноября 2009 г. порождает вопрос, а почему о Венской конвенции ничего не говорилось в самом Постановлении № 3-П 1999 г., т.е. зачем было вводить временный запрет на назначение смертной казни до введения суда присяжных, если можно было сразу запретить ее окончательно? Помимо этого, также не так прост вопрос о том, должен ли признаваться Протокол № 6 действующим на территории РФ или нет.

Конституция РФ признает приоритет международного права перед другими национальными нормативно-правовыми актами, однако требует их ратификации Федеральным собранием РФ, тогда как ст. 18 Венской конвенции обязывает государство воздерживаться от действий, которые лишали бы договор его объекта и цели, если оно подписало договор или обменялось документами, образующими договор, под условием ратификации. Следовательно, существует явное противоречие между Конституцией РФ и Венской конвенцией о праве международных договоров, которое должно быть решено либо в пользу Конституции РФ, либо в пользу Венской конвенции.

На наш взгляд, в Определении 2009 г. Конституционный Суд РФ должен был разрешить отмеченное выше противоречие положений Венской конвенции и самой Конституции РФ, четко дав ответ на старый дискуссионный вопрос – признавая приоритет международных актов над национальными, сама Конституция к ним себя относит или нет? Если признает приоритет – то нормы УК РФ и УИК РФ противоречат Протоколу № 6, а если нет – то Протокол № 6 не действует на территории РФ и отпали основания для неприменения смертной казни. К сожалению, ничего из вышеизложенного Конституционный Суд не сказал, выдумав абсолютно новую конструкцию мотивировки.

## **УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ, ПОИСК ОПТИМАЛЬНОЙ МОДЕЛИ**

**Н.Б. Гулиева, доцент КемГУ**

Одним из объектов уголовно-правовой охраны является личность в широком смысле слова. Неотъемлемыми категориями в структуре личности являются честь и достоинство человека. В 2011 г. законодатель отказался от уголовно-правовой защиты чести и достоинства как самостоятельных объектов уголовно-правовой охраны. Нововведения законодателя<sup>1</sup>, повлекшие декриминализацию клеветы и оскорбления, привели к тому, что честь и достоинство стали охраняться уголовным законом лишь наряду с другими объектами, такими как интересы правосудия, порядок управления и интересы военной службы. Такие нововведения вызвали широкий резонанс среди ученых и правоприменителей, что послужило причиной повторной криминализации клеветы. Однако оскорбление осталось административным правонарушением.

На наш взгляд, законодатель не учел социальную потребность в наличии уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за оскорбление. Социальная

---

<sup>1</sup> *Федеральный закон от 07.12.2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 09 дек. № 278.*

обусловленность уголовно-правовых норм объясняется наличием социальной потребности защищать те или иные объекты уголовно-карательными методами.

Представляется, что оскорбление не утратило общественную опасность, свойственную преступлению. К тому же честь и достоинство человека не перестали быть менее ценными и тем более не обладают меньшей ценностью, чем интересы правосудия или порядка управления<sup>1</sup>. Если же мотивировать декриминализацию оскорбления невозможностью бороться с ним уголовно-правовыми методами, то не ясно, каким образом административно-правовые методы смогут оказать достаточное превентивное воздействие?

Показателен в этой связи опыт зарубежных стран. Так, Уголовные кодексы республик Таджикистан<sup>2</sup>, Казахстан<sup>3</sup>, Киргизии<sup>4</sup>, Эстонии<sup>5</sup> предусматривают и по сей день ответственность за клевету и оскорбление. Некоторые страны усматривают общественную опасность даже в диффамации умерших<sup>6</sup>.

Сказанное, несомненно, убеждает в необходимости восстановления уголовно-правового запрета посягательств на честь и достоинство личности.

## **К ВОПРОСУ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА МОШЕННИЧЕСТВО В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**Д.А. Бова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор С.А. Елисеев*

Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ<sup>7</sup> внес изменения в УК РФ. На наш взгляд, наиболее актуальным является состав, закрепленный в ст. 159<sup>4</sup> УК РФ. Диспозиция статьи определяет его как преступление против собственности. Непосредственным объектом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности являются общественные отношения, обеспечивающие защищенность собственности гражданина в сфере экономической деятельности.

Под предпринимательской деятельностью понимается «самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке».

Объективная сторона рассматриваемого преступления состоит в неисполнении договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, т.е. не-

---

<sup>1</sup> Объекты уголовно-правовой охраны не сравниваются по степени своей значимости и ценности. Все блага, отношения и интересы охраняются уголовным законом в равной мере.

<sup>2</sup> *Чередищенко Е.Е.* Клевета и оскорбление: уголовно-правовой анализ. М., 2010. С. 120.

<sup>3</sup> Там же. С. 122–123.

<sup>4</sup> Там же. С. 125.

<sup>5</sup> *Уголовный кодекс Эстонии* / ред. В.В. Запелова. СПб., 2001.

<sup>6</sup> *Уголовный кодекс Швеции* / ред. Н.Ф. Кузнецова и С.С. Беляев. СПб., 2011; *Уголовный кодекс Швейцарии* / ред. А.В. Серебрянникова. СПб., 2002.

<sup>7</sup> *О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ: Федеральный закон от 29 нояб. 2012 г. № 207-ФЗ* // Справ.-прав. система КонсультантПлюс.

выполнении или ненадлежащем выполнении определенного действия, которое предусмотрено условиями договора.

Состав преступления материальный, следовательно, мошенничество в сфере предпринимательской деятельности окончено с момента реального пользования и распоряжения чужим имуществом. В данном случае момент окончания преступления зависит от срока выполнения обязательства, предусмотренного в договоре, и того реального ущерба, который понесла одна из сторон договора, т.е. заявитель.

Субъективная сторона данного преступления характеризуется виной только в форме прямого умысла и наличием корыстной цели. Для субъективной стороны присущ и новый для этой формы хищения признак – «преднамеренность неисполнения договорных обязательств». В уголовном законодательстве отсутствует легальное определение указанного понятия. В Постановлении Пленума Верховного Суда от 27 декабря 2007 г. № 51 понятие «преднамеренность неисполнения договорных обязательств» не раскрывается<sup>1</sup>.

На наш взгляд, преднамеренность неисполнения договорных обязательств означает, что одна из сторон договора выполнила свои обязательства в полном объеме, а другая заведомо не намеривалась исполнять свои обязательства. Подтверждением будет служить отсутствие документов, указывающих на то, что лицо действительно осуществляло предпринимательскую деятельность. Также возможен вариант, когда сторона частично исполняет обязательства, тем самым маскируя свои преступные намерения.

Субъектом рассматриваемого преступления выступают лица, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, либо руководители юридических лиц.

Изменения затронули и ч. 3 ст. 20 УПК РФ, теперь мошенничество и его виды относятся к делам частного-публичного обвинения, т.е. возбуждаются только по заявлению потерпевшего.

По нашему мнению, норма ст. 159<sup>4</sup> УК РФ имеет не совсем удачную форму изложения. В связи с этим необходимо детализировать диспозицию и под «преднамеренностью» понимать следующее: совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо индивидуальным предпринимателем действий (бездействия), заведомо неспособных в полном объеме удовлетворить требования кредиторов.

Проведенное исследование позволяет прийти к выводу, что изменения, внесенные в УК РФ, содержат неясные формулировки. Законодателю следует придать норме более казуистичный характер.

## **О МОШЕННИЧЕСТВЕ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПЛАТЕЖНЫХ КАРТ**

**Я.П. Скоробогатько**, студент НГУ

*Научный руководитель – доцент П.С. Метельский*

Официальная статистика МВД гласит, что в 2012 г. было совершено 161969 мошенничеств. К сожалению, официальной статистики по видам мошенничества еще нет, но Сбербанк России заявил, что за 2012 г. у его клиентов было похищено 800 млн рублей с их платежных карт.

---

<sup>1</sup> О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: Постановление Пленума Верховного Суда от 27 дек. 2007 г. № 51 // Справ.-прав. система КонсультантПлюс.

Федеральным законом от 29.11.2012 г. № 207-ФЗ уголовный кодекс был дополнен новой ст. 159.3 «Мошенничество с использованием платежных карт». Хищение чужого имущества, совершенное с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации, теперь квалифицируется по ст. 159.3 УК РФ.

В диспозиции данной статьи содержится прямое указание на то обстоятельство, что при мошенничестве возможен только обман человека, в то время как обман машины (например, банкомата) будет квалифицирован как кража. На этот критерий – наличие обманутого физического лица при мошенничестве и его отсутствие при краже – указал Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 13 Постановления «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» от 27 декабря 2007 г. № 51.

Фактически данную норму можно применить только в случаях, когда, используя банковскую карту для оплаты товаров или услуг в торговом или сервисном центре, лицо ставит подпись в чеке на покупку вместо законного владельца карты либо предъявляет поддельный паспорт на его имя. Как показывает статистика организации APACS, которая следит за текущим состоянием в сфере оборота платежей и мошенничества с использованием карт, данный способ охватывает всего лишь 7% случаев хищений с использованием платежных карт. Данная статистика говорит об отсутствии необходимости введения данного состава преступления.

Также необходимо отметить, что ч. 3 ст. 159.3, устанавливающая уголовную ответственность за мошенничество с использованием платежных карт, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, а равно в крупном размере относится к категории преступлений средней тяжести, а ч. 3 ст. 159 – к категории тяжких преступлений, причем крупный размер по отношению к ст. 159.3 составляет 1,5 млн рублей, а в ст. 159 – 250000 рублей. По мнению автора, данная дифференциация не отвечает требованиям принципа справедливости, т.е. не соответствует характеру и степени общественной опасности преступления.

Предлагается изложить ч. 3 ст. 159.3 в следующем виде: «Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, а равно в крупном размере, наказываются штрафом в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового, либо лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо без такового и с ограничением свободы на срок до полутора лет либо без такового», а также примечание к ст. 159.1 в следующем виде: «Примечание. Крупным размером в настоящей статье, а также в статьях 159.4, 159.5, 159.6 настоящей главы признается стоимость имущества, превышающая один миллион пятьсот тысяч рублей, а особо крупным – шесть миллионов рублей».

## **ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРИОБРЕТЕНИЯ ИЛИ СБЫТА ИМУЩЕСТВА, ЗАВЕДОМО ДОБЫТОГО ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ**

**С.П. Опацкая**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор С.А. Елисеев*

Заранее не обещанное приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, – деяние, достаточно давно и хорошо известное как законодателю, так и правоприменителю. Тем не менее в настоящее время существует множество вопросов, возникающих при квалификации содеянного по ст. 175 УК РФ.

Объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 175 УК РФ, образуют следующие действия – заранее не обещанные: 1) приобретение или 2) сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем. Для наличия состава преступления достаточно одного из них. Опасность анализируемого деяния выражается в том, что, по сути, законные действия совершаются с преступно добытым предметом – имуществом.

Приобретение по смыслу ст. 175 УК РФ – это возмездное или безвозмездное получение имущества в любой форме (в обмен, покупка, получение в дар, в порядке возмещения убытков и т.п.), в результате которого приобретатель получает фактическую возможность владеть, пользоваться и распоряжаться в своих интересах этим имуществом как своим собственным (в том числе лично использовать или отчуждать). «Приобретение» в уголовном законе не тождественно аналогичному термину гражданского права, поскольку, во-первых, отчуждатель добытого преступным путем имущества не является его собственником или иным законным владельцем и, во-вторых, такое приобретение не переносит права собственности от отчуждателя к приобретателю. Юридически право собственности на приобретенное имущество не возникает и не переходит.

Из числа способов приобретения имущества следует исключить действия, образующие самостоятельный состав преступления (например, кража, грабеж, разбой в отношении имущества, заведомо добытого преступным путем). Преступное приобретение предполагает желание приобретателя получить вещь у лица, которое добыло ее преступным путем; а желание последнего – передать ее другому лицу на возмездной или безвозмездной основе.

В действиях лица могут одновременно содержаться как признаки приобретения, так и сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем. Но если виновный, желая в последующем сбыть имущество, приобретает его, квалификацию действий лица необходимо осуществлять только по заранее не обещанному сбыту, поскольку невозможно представить ситуацию, когда лицо может передавать имущество, не получив таковое. Поэтому сбыт рассматривается как сложносоставное деяние, одной из частей которого является приобретение. Если умысел лица на передачу имущества возник в момент его приобретения, виновному следует вменять только сбыт (при условии последующей передачи).

В целом, обобщив сказанное, можно отметить, что в целях единообразного понимания положений ст. 175 УК РФ, а равно разрешения вопросов, возникающих при квалификации приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем, необходимо либо закрепить в Общей части УК РФ статью, раскрывающую отдельные термины уголовного закона, либо сделать примечание к ст. 175 УК РФ, в котором будет дано разъяснение термину «приобретение».

## УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ХУЛИГАНСТВО ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

И.А. Зыков

Характерной чертой уголовного законодательства бывших союзных республик в части ответственности за преступления против общественного порядка является сохранение в кодексах норм о хулиганстве, которые практически не изменились со времени распада Советского Союза, за исключением отдельных моментов, создающих «местный колорит» законодательным сборникам. Признаки «грубое нарушение общественного порядка и явное неуважение к обществу» остались основополагающими при определении хулиганства и хулиганских мотивов.

Отличие ст. 221 УК Азербайджана от ст. 213 УК РФ состоит в том, что в диспозиции статьи прямо указывается на умышленность хулиганских действий. В УК Республики Беларусь<sup>1</sup> хулиганство обладает такими же признаками, что и в УК Азербайджана (добавляется такой признак, как «отличающиеся по своему содержанию исключительным цинизмом»). В УК Казахстана<sup>2</sup> употребляется такой признак хулиганства, как «исключительный цинизм», который ранее присутствовал и в ст. 206 УК РСФСР. В УК Киргизии<sup>3</sup> в качестве квалифицирующих признаков хулиганства следует выделить п. 3 ч. 2 ст. 234 – «хулиганство, сопряженное с издевательством над малолетним, престарелым, инвалидом или лицом, находящимся в беспомощном состоянии». В УК Литвы<sup>4</sup> понятия хулиганства не существует. В целях обеспечения охраны граждан от хулиганских проявлений литовский УК пользуется понятием «нарушение общественного порядка».

Иная картина в законодательстве стран дальнего зарубежья, в уголовных кодексах которых вообще отсутствует какое-либо упоминание о хулиганстве. В законодательных сборниках этих стран ответственность за преступления против общественного порядка установлена с соблюдением, как это ни странно, тех принципов, которые были присущи дореволюционному российскому законодательству в зависимости от конкретного места, от конкретных способов посягательства или цели посягательства и от конкретного вреда. В УК Франции<sup>5</sup> (ст. 431–435), УК Швейцарии<sup>6</sup> (ст. 260) и УК Японии<sup>7</sup> (ст. 106) установлена уголовная ответственность за массовые беспорядки. Деяния, подпадающие под приведенные в уголовных законах этих стран определения массовых беспорядков, включают в себя проступки, сходные с составом группового хулиганства.

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь (принят Палатой представителей 2 июня 1999 года) / отв. ред. Р.М. Аслапов, А.И. Бойцов, Н.И. Мацнев. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. 474 с.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан (закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167) / предисл.: И.И. Рогов. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. 466 с.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Кыргызской Республики: (принят Законодательным собранием ЖогоркуКенеша Кыргызской Республики 18 сентября 1997 г.) / предисл.: П.Ю. Константинов, А.П. Стуканов. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 352 с.

<sup>4</sup> Уголовный кодекс Литовской Республики (утвержден законом № VIII – 1968 г. 26 сентября 2000 г.) / пер.: В.П. Казанскене. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 470 с.

<sup>5</sup> Уголовный кодекс Франции 1992 г. // Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): сб. законодательных материалов / ред. И.Д. Козочкин. М., 2001. С. 193–236.

<sup>6</sup> Уголовный кодекс Швейцарии / ред. А.В. Серебренникова. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 350 с.

<sup>7</sup> Уголовный кодекс Японии (Закон № 45 от 24 апреля 1907 г.) // Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): сб. законодательных материалов / ред. И.Д. Козочкин. М., 2001. С. 327–350.

В Уголовном кодексе Голландии разд. 5 «Преступления против общественного порядка» содержит довольно большое количество статей (ст. 131–151с), предусматривающих ответственность за преступления, многие из которых в российской законодательной интерпретации посягают на иные непосредственные объекты<sup>1</sup>. Например, ст. 131 и 132 УК Голландии, устанавливающие ответственность за призывы к совершению любого уголовного правонарушения, частично совпадают со ст. 280 УК РФ (публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности), непосредственным объектом которой является не общественный порядок, а основы конституционного строя и безопасность государства.

Большинство уголовных законов зарубежных государств, предусматривающих ответственность за хулиганство или сходные с ним деяния, в качестве признака этого преступления предусматривают применение насилия или угрозы насилием, что представляется верным, поскольку сама сущность хулиганства предполагает влечение в действия преступника применения насилия. Очевидно, что российскому законодателю следовало бы учесть опыт зарубежных стран и вернуться к нормативному описанию хулиганства, предусматривающему в качестве признака объективной стороны применение насилия.

## **СОТРУДНИК ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ КАК СУБЪЕКТ ПОЛУЧЕНИЯ ВЗЯТКИ**

**Е.В. Кирюшкин**, студент АлтАЭП

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент А.А. Сергеева*

Коррупция – хроническая патология любого государственного аппарата, своего рода объективно существующая реальность, не считаться с которой невозможно. Наибольшую степень опасности коррупция представляет тогда, когда она проникает в правоохранительные органы государства, т.е. те самые органы, основное предназначение которых – противодействие преступности. В то же время коррупционная пораженность правоохранительной сферы достигла катастрофических масштабов, причем именно коррупция, в свою очередь, продуцирует криминализацию правоохранительной сферы.

Современное состояние преступности в среде сотрудников правоохранительных органов на примере Алтайского края можно оценить на основе следующих статистических данных. Так, согласно данным Следственного управления Следственного комитета РФ по Алтайскому краю за восемь месяцев 2012 г. в следственные подразделения края поступило 996 сообщений о преступлениях, совершенных сотрудниками правоохранительных органов, по результатам рассмотрения которых возбуждено 52 уголовных дела. Из 52 уголовных дел 13 возбуждены в связи с совершением правоохранителями преступлений коррупционной направленности, 5 - корыстных преступлений, не связанных с коррупцией, 11 связаны с применением насилия к гражданам, 10 - не связанных со служебной деятельностью, иных преступлений совершено 13. За восемь месяцев 2012 г. следственными подразделениями СУ СКР по Алтайскому краю в суд направлено 32 уголовных дела по фактам совершения преступлений сотрудниками правоохрани-

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Голландии. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2000.

нительных органов. Судиами всех уровней постановлены обвинительные приговоры в отношении 18 сотрудников. По всем уголовным делам указанной категории, направленным в суд, следователями внесены представления в порядке ст. 158 УПК РФ об устранении причин и условий, способствовавших совершению преступления<sup>1</sup>. Некоторые исследователи отмечают, что по степени коррумпированности на первом месте стоят ГИБДД, полиция, затем следственные органы<sup>2</sup>. По этому поводу следует, во-первых, отметить, что полиция включает в себя ряд служб и подразделений, в том числе и ГИБДД и следствие, поэтому определение степени коррумпированности по подобным подразделениям явно неудачно. Во-вторых, согласно результатам нашего исследования среди осужденных за получение взятки преобладают сотрудники службы участковых уполномоченных полиции, только затем сотрудники ГИБДД, патрульно-постовой службы, уголовного розыска.

Результаты проведенного исследования материалов судебно-следственной практики Алтайского края позволяют сделать вывод о том, что наиболее распространенным действием, совершаемым сотрудниками правоохранительных органов по отношению к взяткодателю, является прекращение уголовного или административного преследования по инициативе как взяткодателя, так и сотрудника правоохранительных органов, т.е. взяткополучателя.

Говоря о перспективах дальнейшей разработки проблемы, можно отметить то, что вопрос о взяточничестве в правоохранительных органах стоит остро во многих субъектах нашего государства, и для выработки определенных рекомендаций по улучшению ситуации необходимо будет провести ряд исследований. Данные исследования должны заключаться в измерении уровня распространенности взяточничества в правоохранительной сфере в соседних с Алтайским краем субъектах и проведении сравнительного анализа, на основе которого можно получить определенную целостную картину сложившейся ситуации.

## **ПОНЯТИЕ СУБЪЕКТА ХАЛАТНОГО ОТНОШЕНИЯ К СЛУЖБЕ (ХАЛАТНОСТИ) ПО СОВЕТСКОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ**

**М.А. Тыняная, аспирант ЮИ ТГУ**

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор С.А. Елисеев*

Как известно, субъект должностного преступления в советском уголовном праве в 20-е годы прошлого века понимался шире, чем в российском праве конца XIX – начала XX в.<sup>3</sup> Так, в Декрете СНК от 8 мая 1918 г. «О взяточничестве» было сказано, что наказанию за взяточничество подлежат лица, состоящие на государственной или обще-

---

<sup>1</sup> *Алтайская правда*. 2012. № 338.

<sup>2</sup> *Варыгин А.Н.* «Профессиональные» преступления сотрудников органов внутренних дел // Черные дыры в российском законодательстве. 2003. № 2.

<sup>3</sup> Как известно, в Уложении 1903 г. было впервые дано понятие служащего. Служащим признавалось «всякое лицо, несущее обязанности или исполняющее временное поручение по службе государственной и общественной, в качестве должностного лица или полицейского или иного стража или служителя, или лица сельского или мешанского управления». См.: *Таганцев Н.С.* Уголовное уложение 22 марта 1903 г. С. 958.

ственной службе в РСФСР (должностные лица Советского правительства, члены фабрично-заводских комитетов, домовых комитетов, правлений кооперативов и профессиональных союзов и т.п., учреждений и организаций или их служащие)<sup>1</sup>. Это определение должностного лица распространялось и на иные должностные преступления. А.А. Жижиленко, разъясняя такое понятие субъекта должностных преступлений, писал, что если по самому духу существования советского строя всякий служащий, занимающий определенное место, выполняет определенные задачи общегосударственного характера, то с точки зрения современного строя он является должностным лицом, поэтому и занимающиеся чисто механическим трудом – переноской бумаг, печатанием на пишущей машинке, курьер, рассыльный, сторож – являются должностными лицами в широком смысле этого слова<sup>2</sup>.

В главе «Должностные (служебные) преступления» в примечании к ст. 105 (злоупотребление властью) УК РСФСР 1922 г. и к ст. 109 УК РСФСР 1926 г. было дано понятие должностного лица: «...под должностными лицами разумеются лица, занимающие постоянные или временные должности в государственном (советском) учреждении, предприятии, а равно в организации или объединении, на которые возложены законом определенные обязанности, права и полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, профессиональных или других общегосударственных задач». Однако в статье о халатном отношении к службе УК РСФСР 1922, 1926 гг. не содержались указания на должностное лицо. Такая редакция статьи закона позволяла предполагать, что к ответственности за халатность могли быть привлечены лица, выполняющие не только должностные, но и исключительно профессиональные, технические функции. По такому пути шла и судебная практика. Так, Постановление Президиума Верховного Суда РСФСР от 20 января 1933 г. «Об ответственности сторожей колхозов, совхозов за халатное отношение к своим обязанностям» указывало, что «сторожа предприятий, складов и колхозов, виновные в халатном отношении к своим обязанностям, способствующем совершению или необнаружению хищения, должны привлекаться к уголовной ответственности по ст. 111 УК».

В инструкции НКЮ от 29 апреля 1937 г. указывалось, что «в отдельных случаях, когда рабочий или колхозник, исполняя постоянную работу (конюх, пастух, мастер, сторож, тракторист и др.) или отдельное поручение, связанное с возложением на него ответственности за сохранность или правильное использование вверенного ему имущества, допускает такую халатность или небрежность, результатом которой является особо серьезный ущерб для предприятия или колхоза или когда в допущенном им устанавливается явная злостность, такая халатность или небрежность может быть квалифицирована по ст. 111 УК». Однако в 50–60-е годы XX в. общепринятым стало утверждение, что субъектом халатности могут быть только должностные лица. Занятие должности предполагает выполнение должностных, а не профессиональных функций. Поэтому рабочие и колхозники, которые указанные функции не выполняют, не могут рассматриваться как должностные лица, несмотря на то, что они работают в государственных или общественных организациях<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Декреты Советской власти. Т. 2. М., 1959. С. 241–242.

<sup>2</sup> Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления. М., 1924. С. 5.

<sup>3</sup> См., например: Советское уголовное право. Особенная часть: учеб. пособие для юридических институтов и юридических факультетов государственных университетов / Н.Д. Дурманов, Б.А. Куринов, В.Н. Кудрявцев и др.; отв. ред. Б.С. Утевский. М.: Госюриздат, 1958. С. 220, 231.

УК РСФСР 1960 г. в ст. 172 впервые указал, что халатность – это «невыполнение или ненадлежащее выполнение *должностным лицом* своих обязанностей». В примечании к ст. 170 УК РСФСР было дано понятие должностного лица.

В ст. 100 УК РСФСР 1960 г. была предусмотрена ответственность за недобросовестное отношение лица, которому поручена охрана государственного или общественного имущества, к своим обязанностям, повлекшее расхищение, повреждение или гибель этого имущества в крупных размерах, при отсутствии признаков должностного преступления. Отсутствие признаков должностного преступления состояло в том, что указанные лица не обладали признаками должностного лица (в противном случае они должны были нести ответственность по ст. 172 УК РСФСР)<sup>1</sup>.

## **ОСОБЕННОСТИ ВИДОВ НАКАЗАНИЙ ДЛЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ**

**Е.В. Медведева**, студентка АлтАЭП

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор Л.М. Прокументов*

Несовершеннолетний – лицо, достигшее ко времени совершения преступления 14 лет, но не достигшее 18 лет. Перечень видов наказаний, назначаемых несовершеннолетним, содержится в ст. 88 УК РФ и включает в себя: штраф, лишение права заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, исправительные работы, ограничение свободы, лишение свободы на определенный срок.

Штраф – это денежное взыскание, назначаемое судом в пределах, предусмотренных УК. Назначается как в качестве основного, так и дополнительного наказания от 1 тыс. до 50 тыс. рублей или в размере заработной платы или иного дохода за период от 2 недель до 6 месяцев как при наличии самостоятельного заработка или имущества, на которое можно обратить взыскание, так и при отсутствии таковых. Может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия. Такое решение является новым для законодательства, меняющим подходы к решению вопросов уголовной ответственности, и вряд ли его можно признать удачным. Законодатель нарушает как принцип вины, так и принцип равенства всех перед законом.

Лишение права заниматься определенной деятельностью несовершеннолетним осужденным целиком основывается на положениях ст. 47 УК, каких-либо особенностей применения этого наказания в их отношении законом не предусмотрено.

Обязательные работы заключаются в выполнении осужденным в свободное от работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ. Назначаются на срок от 40 до 160 часов. Подвергаясь данному виду наказания, подросток просто не будет его исполнять, поскольку, совершая преступление, он самоутверждается в кругу своих сверстников и данный вид наказания для него будет унизителен.

Исправительные работы назначаются осужденному, имеющему основное место работы, а равно не имеющему его. Осужденные, имеющие основное место работы, отбывают наказание в соответствии с его рабочим местом, а лица, не имеющие такового, отбывают в местах, определенных органом местного самоуправления в районе места

---

<sup>1</sup> Кириченко В. Должностная халатность // Советская юстиция. 1973. № 21. С. 22.

жительства осужденного. Срок может быть назначен до года. На практике исправительные работы к несовершеннолетним применяются крайне редко. А если и применяются, то удержание процентов из суммы заработной платы происходит такое же, как и у взрослых.

Ограничение свободы назначается в виде основного наказания на срок от двух месяцев до двух лет. Данный вид наказания имеет очень мало практики, поскольку применяется только с 2010 г.

Лишение свободы на определенный срок – самое строгое наказание. Но его применение, как показывает практика, неэффективно. Отбывая данное наказание, преступнику необходим комплекс мер воспитательного воздействия, который в совокупности с карательными ограничениями будет изменять внутренний мир подростка и его отношение к жизни.

Сегодня система наказаний для несовершеннолетних неэффективна и нуждается в основательных изменениях и дополнениях. При назначении штрафа наказание должен нести сам осужденный, жертвывая своим заработком или имуществом, а не его родители. Если у подростка нет заработка или имущества, то можно обращать взыскание в процессе его появления. Если наказание в виде лишения права заниматься определенной деятельностью к подросткам фактически не применяется, то законодатель должен указать особенности его применения к несовершеннолетним или отказаться от данного наказания из системы. Лишение свободы следует применять как исключительную меру наказания, а не как основную и ничем незаменимую.

## **КРИМИНОГЕННЫЙ АНАЛИЗ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ В ОБЩЕСТВЕННЫХ МЕСТАХ И НА УЛИЦАХ. ПРОГНОЗ РАЗВИТИЯ КРИМИНОГЕННОЙ СИТУАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ АЛТАЙ**

**И.В. Овчинников**, студент ГАГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Х.П. Пашаев*

В современных условиях одним из наиболее распространенных явлений общественной жизни является преступность в общественных местах и на улицах. Обычно центрами совершения преступлений данного типа являются: места досуга, места отдыха, спортивные комплексы, торговые застройки, общественный транспорт и иные места массового скопления людей. Преступления, которые совершаются в общественных местах, специфичны, представляют повышенную общественную опасность, формируют у граждан чувство страха, тревоги, опасения стать жертвой преступления.

Данная проблема актуальна в связи с ее количественными и качественными изменениями. В этой связи необходимо отметить, что в 2012 г. в общественных местах зарегистрировано 714 тыс. преступлений (+12,4%). На улицах, площадях, в парках и скверах зарегистрировано 466,1 тыс. (+13,0%) преступлений, в том числе: 61,5 тыс. (-5,2%) грабежей, 210,2 тыс. (+20,6%) краж, 7,6 тыс. (+1,8%) разбойных нападений. При этом уровень латентной преступности достаточно высок, и указанная статистика не в полной мере отражает реальное положение дел в данной сфере.

В Республике Алтай отмечается рост уличных преступлений с 329 в 2010 г. до 558 в 2011 г., в том числе тяжких и особо тяжких – с 87 до 123.

Основное число преступлений, совершенных на улицах и в общественных местах, составляют кражи. Более всего их совершено в г. Горно-Алтайске. Предметами преступных посягательств являются сотовые телефоны, деньги, одежда и другое имущество граждан.

Исходя из статистики 2012 г. на улицах республики совершено 2 убийства, 23 факта причинения тяжкого вреда здоровью, 161 кража, 70 грабежей, 8 разбоев.

Число уличных преступлений за год увеличилось на 7,6% (СФО +8,4%, Россия +13,4%).

Среди основных факторов, побуждающих к совершению преступлений данного типа, являются: виктимность жертвы, недостаточная эффективность работы правоохранительных структур, низкий уровень культуры, возрастающая роль маргинальной среды на улицах, в общественных местах.

С нашей точки зрения наиболее эффективными мерами борьбы с данным видом преступности являются:

1. Совершенствование законодательной базы, ответственности лиц, совершивших преступление.
2. Оптимизация работы правоохранительных структур в сфере борьбы с преступностью в общественных местах и на улицах.
3. Повышение уровня правовой культуры населения, правового сознания граждан.

В заключение хотелось бы отметить, что ситуация в сфере «уличной преступности», преступности в общественных местах достаточно сложна, требует принятия эффективных мер как от правоохранительных органов, так и от того, какие меры принимает руководство государства для преодоления проблемы роста «уличной преступности», т.е. политической воли, направленной в том числе на оздоровление общества в целом.

## **К ВОПРОСУ О КРИМИНАЛИЗАЦИИ ОТДЕЛЬНЫХ СПОСОБОВ И ВИДОВ МОШЕННИЧЕСТВА**

**А.А. Сергеева**, студентка АлТАЭП

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент А.А. Сергеева*

Федеральным законом от 29.11.2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон от 29.11.2012) предусмотрены изменения в ст. 159 УК РФ, а также введение новых, квалифицированных видов мошенничества – ст. 159.1–159.6 УК РФ<sup>1</sup>. В Пояснительной записке к законопроекту (далее – Пояснительная записка), который впоследствии был принят в качестве Закона от 29.11.2012 г., отмечалось, что такие изменения обусловлены тем, что указанные преступления совершаются в самых различных сферах общественных отношений, затрагивают интересы как отдельных

---

<sup>1</sup> *Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»: Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 29.11.2012.*

граждан, так и больших групп граждан и причиняют общественным отношениям существенный вред<sup>1</sup>. В целом критериями для выделения специальных составов мошенничества стали сфера общественных отношений, в которой совершаются преступления, предмет и способ совершения преступления. Возникает необходимость анализа указанных изменений с целью прогнозирования дальнейшего поведения правоприменителя. Стоит отметить тот факт, что в основу дифференциации ответственности за мошенничества положены разнородные критерии. По нашему мнению, это может привести к конкуренции специальных норм, содержащих признаки одновременно нескольких составов мошенничества. Что касается специальных составов мошенничества, то при их применении могут возникнуть определенные вопросы.

Так, в ч. 1 ст. 159.1 под мошенничеством в сфере кредитования понимается хищение денежных средств заемщиком путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений. Возникает вопрос о содержании понятий «ложные сведения» и «недостоверные сведения». Нельзя обойти вниманием и нововведения, предусмотренные ст. 159.6 УК РФ. Проблема заключается в том, что сфера компьютерной информации не имеет в России даже детального гражданско-правового регулирования, что затрудняет применение норм об уголовной ответственности за совершение «компьютерного мошенничества». Все возникшие вопросы, по нашему мнению, - это результат излишней детализации признаков объективной стороны мошенничества, что ведет к его пробельности. Для совершенствования практики применения ст. 159 УК наиболее правильным решением, по нашему мнению, является не «дробление» состава мошенничества, а разработка необходимых разъяснений Пленумом Верховного Суда РФ в качестве дополнений к Постановлению от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».

## **НАЗНАЧЕНИЕ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ РАБОТ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ С УЧЕТОМ ПОЛОЖЕНИЙ СТ. 73 УК РФ**

**С.М. Фролова**, аспирантка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор Л.М. Прокументов*

Удельный вес несовершеннолетних, которым были назначены исправительные работы с применением ст. 73 УК РФ, составляет 78–85% от числа всех несовершеннолетних, осужденных к исправительным работам.

Условное осуждение несовершеннолетних к исправительным работам не подвергалось пристальному вниманию со стороны ученых, поскольку в основном рассматривались проблемы условного осуждения несовершеннолетних применительно к лишению свободы<sup>2</sup>. Так, изучение уголовных дел в отношении указанной группы

---

<sup>1</sup> Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации»: правовой сайт КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online>.

<sup>2</sup> Павлов Д.А. Условное осуждение несовершеннолетних в России и государствах-участниках СНГ: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006; Валева А.Х. Условное осуждение несо-

несовершеннолетних позволяет сделать вывод о том, что в приговорах в отношении таких осужденных судами в качестве оснований применения условного осуждения указывались несколько смягчающих обстоятельств, которые сами по себе без соответствующего проведенного анализа не дают полного представления как об общественной опасности совершенного деяния, так и о личности несовершеннолетнего. Встречались и случаи, когда суды мотивировали применение условного осуждения следующим образом: «учитывая личность виновного и тяжесть содеянного». Представляется, что указанной фразой суд не обосновал применения условного осуждения и не сделал выводов о возможности исправления осужденного без изоляции от общества.

При назначении наказания с применением положений ст. 73 УК РФ судом устанавливается испытательный срок, в течение которого условно осужденный должен своим поведением доказать свое исправление. Указанный срок исчисляется с момента вступления приговора в законную силу. Продолжительность испытательного срока зависит от вида и срока назначенного наказания. Исследование показало, что в основном судами назначается испытательный срок больше, чем сам срок назначенного наказания в виде исправительных работ.

Так, при назначении наказания в виде исправительных работ сроком на 6 месяцев испытательный срок составляет в большинстве случаев (в 70 %) 1 год, в некоторых случаях (в 5 %) испытательный срок составляет 1 год 6 месяцев. При назначении исправительных работ сроком на 1 год испытательный срок в большинстве приговоров в два раза больше и составляет 2 года. Имелись и случаи назначения испытательного срока меньшей продолжительности, чем само назначенное наказание. Назначение судами испытательного срока меньшей продолжительности, чем само назначенное наказание, применяется в очень редких случаях (в 1–2 %). Ситуация, когда продолжительность испытательного срока равна продолжительности назначенных исправительных работ, также имеет место в судебной практике. В 25 % изученных приговоров, где судом назначено наказание в виде исправительных работ сроком на 6 месяцев, продолжительность испытательного срока составляет также 6 месяцев. В остальной части продолжительность испытательного срока в большинстве приговорах составляет 1 год.

При назначении условного осуждения на осужденного с учетом его возраста, трудоспособности и состояния здоровья суд возлагает исполнение определенных обязанностей, часть из которых закреплена в ч. 5 ст. 73 УК РФ. Исследование показало, что судами в основном возлагаются следующие обязанности на несовершеннолетнего осужденного: не менять постоянного места жительства без уведомления уголовно-исполнительной инспекции, а также «запрет на нахождение вне места жительства с 23 часов до 6 часов». Встречались случаи возложения на осужденного обязанности «не появляться в общественных местах в состоянии алкогольного, наркотического опьянения»<sup>1</sup>.

---

вершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2004; Черненко И.В. Особенности уголовной ответственности и альтернативных ей мер в отношении несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Кемерово, 2006.

<sup>1</sup> Архив Ордынского районного суда Новосибирской области. Дело № 1-63/2009.

## **КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ Организованного преступника (по материалам судебно-следственной практики Сибирского Федерального округа)**

**М.О. Хворостинин**, студент АлтАЭП

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент А.А. Сергеева*

5 марта 2013 г. в Государственной думе РФ Комитетом Государственной думы по безопасности и противодействию коррупции был проведен круглый стол «Противодействие организованной преступности: законодательный и практический аспекты». На круглом столе руководителями силовых ведомств, известными учеными, депутатами Государственной думы была выражена всеобщая озабоченность ситуацией с противодействием организованной преступности в стране. Всеми участниками единодушно было отмечено, что упразднение в 2008 г. Указом Президента РФ<sup>1</sup> управлений по борьбе с организованной преступностью незамедлительно негативно сказалось на борьбе с самой опасной разновидностью преступности – организованной. В этой связи представляется достаточно актуальным криминологическое исследование личности организованного преступника. Как справедливо отметила А.И. Долгова, «успешное реагирование на организованную преступность недостижимо без учета личностного фактора. Тем более что организованные преступники активно сопротивляются, применяют широкий спектр средств упреждающего, нейтрализующего и наступательного характера»<sup>2</sup>.

С целью выявления криминологически значимых характеристик личности организованного преступника нами было проанализировано 73 уголовных дела по фактам совершения преступлений организованными группами и в составе преступных сообществ (преступных организаций), рассмотренных в судах Алтайского края в период с 2010 по 2012 г.

По результатам исследования материалов судебно-следственной практики Алтайского края было установлено, что организованную преступную деятельность в подавляющем большинстве случаев (от 87 до 75%) осуществляют мужчины. Следует отметить, что наблюдается негативная тенденция активизации роли женщины в функционировании ОПФ. По данным официальной статистики в период с 2010 по 2012 г. удельный вес женщин среди участников ОПФ возрос с 13 до 25%.

Возрастной состав участников ОПФ выглядит следующим образом. Большинство рядовых участников ОПФ совершают преступления в возрасте от 20 до 29 (40%) и от 30 до 39 лет (35%). Среди участников ОПФ лиц в более старшем возрасте (от 40 до 49 лет) выявлено чуть больше 20%, старше 50 лет – 5%. Несколько иначе выглядит возрастная характеристика лидеров организованных преступных формирований. В основном, это лица в возрасте от 30 до 39 (37%) и от 40 до 49 лет (33%). Лица в возрасте от 20 до 29 лет составляют не более 15%, в то время как лиц старше 50 лет среди организаторов (лидеров) ОПФ значительно больше, чем среди рядовых участников (15%).

---

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 06.09.2008 № 1316 (ред. от 05.09.2011) «О некоторых вопросах Министерства внутренних дел Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 37. Ст. 4182.

<sup>2</sup> *Личность организованного преступника: криминологическое исследование* / под ред. А.И. Долговой. М.: Норма, ИНФРА-М, 2013. С. 6.

Анализ уголовных дел позволил также установить уровень рецидива среди участников ОПФ. Ранее судимыми оказались 23% из числа лиц – участников ОПФ, в то время как среди организаторов ОПФ доля лиц, ранее судимых, составила 76%. Проведенное исследование позволило сделать вывод о том, что данные, полученные нами, несколько отличаются от общероссийских. Проведенное исследование подтвердило тезис о том, что организованная преступность как глобальная проблема имеет свои специфические характеристики, определяемые региональными особенностями, обусловленные спецификой социально-экономического развития, демографического состояния региона, этнических особенностей и других факторов.

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ОСУЖДЕННЫХ К ОБЯЗАТЕЛЬНЫМ РАБОТАМ**

**Ю.В. Анциферова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент С.В. Чубраков*

Сегодня проблема привлечения к труду осужденных, в частности к обязательным работам, имеет особую актуальность в связи с отсутствием исчерпывающего ответа на вопрос о том, нормами какой отрасли права и в каком объеме должны регулироваться отношения, возникающие между лицами, отбывающими наказание, и организациями-работодателями.

Для определения подходов к решению поставленных вопросов необходимо определить прежде всего природу правоотношений, возникающих между лицом, отбывающим наказание в виде обязательных работ, и организацией-работодателем. Из анализа УИК РФ и Трудового кодекса РФ можно сделать вывод, что рассматриваемые отношения обладают отдельными признаками трудовых функций, а именно: несамостоятельностью труда (наёмностью) и личным исполнением возложенных трудовых функций. Однако труд для осужденных является безвозмездным, и отсутствуют основания возникновения трудовых отношений, предусмотренные Трудовым кодексом РФ. Соответственно эти отношения следует идентифицировать все же как уголовно-исполнительные, а существующая позиция о том, что отношения, складывающиеся в процессе выполнения осужденным работ, определенных работодателем, являются в полном объеме трудовыми<sup>1</sup>, вряд ли имеет под собой веские основания.

Также при поиске ответа на обозначенные вопросы следует обратить внимание на некоторые особенности правовой регламентации труда лиц, отбывающих наказание в виде обязательных работ. Специфичным является то, что труд для данной категории осужденных – не право, а обязанность, обеспеченная принудительной силой государства, и сопряженная<sup>2</sup> с карательными правоограничениями, которые реализуются в рамках самого наказания<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Шубин О.Г. Взаимодействие трудового и уголовно-исполнительного права в исполнении уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы (обязательные работы) // Уголовно-исполнительная система сегодня: взаимодействие науки и практики: сб.: матер. науч.-практ. конф. Новокузнецк, 2002. С. 108–110.

<sup>2</sup> Чубраков С.В. Уголовное наказание в виде обязательных работ. Томск, 2005. С. 107.

С учетом изложенного выше следует прийти к выводу, что несмотря на то, что трудовое законодательство не выделяет осужденных в отдельную категорию работников (что в целом вполне обосновано), потребность в его применении (как минимум в части) к ним налицо. Вместе с тем оно должно применяться к правоотношениям по привлечению осужденных к труду не прямо (так как эти отношения не являются трудовыми), а субсидиарно (т.е. в целях экономии закона) в объеме, четко определенном уголовно-исполнительным законодательством. Однако современная ситуация с этим далека от идеала. Одним из примеров неудачной попытки субсидиарного применения законодательства о труде РФ к уголовно-исполнительным отношениям, приведшей к фактической невозможности реализации осужденным права на возмещение вреда в случае получения увечья, является ч. 3 ст. 28 УИК РФ<sup>1</sup>.

## ПРАВОВОЙ СТАТУС ОРГАНОВ ПРОБАЦИИ ЗА РУБЕЖОМ

**М.А. Боженко**, соискатель ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор В.А. Уткин*

Сегодня службы пробации или иные аналогичные службы являются важным звеном системы уголовного правосудия и предупреждения преступлений во многих странах мира. Для оптимизации создания данной службы в РФ значим зарубежный опыт реализации функций и ведомственной принадлежности данных служб. В разных государствах данная служба называется по-разному. Например, в США, Англии, Швеции, Латвии, Грузии – «служба пробации», в Норвегии, Финляндии, Дании, Эстонии – «служба надзора».

Различна и его ведомственная принадлежность. В Великобритании, Дании, Японии, Кении, Финляндии, Норвегии, Латвии, Чехии, Молдовии служба пробации подконтрольна Министерству юстиции, в США, Германии, Венгрии – подведомственна судебной власти, в Нидерландах – прокуратуре, в Эстонии, Швеции, индийском штате Бихар – тюремному ведомству, в Шотландии альтернативные наказания в юрисдикции местных органов социальной опеки, в Сингапуре служба пробации находится под управлением Министерства общественного развития и спорта, в Грузии – Министерства по исполнению наказаний и пробации.

В одних государствах законодатель определяет пробацию как наказание (например, Швеция, Финляндия, Латвия), в других – относит к иным мерам уголовно-правового характера (например, Англия, Дания), в третьих – связывает применение этой меры с освобождением от наказания (например, Эстония), а в некоторых странах вообще не обозначает природу данного института (например, США).

Различна компетенция указанных служб в зависимости от видов наказаний. Например, в Германии, Италии, Финляндии, США они реализуют отсрочку тюремного заключения и пробацию, в США, Австрии – домашний арест, в Швейцарии, Венгрии, Дании, Франции, Нидерландах – общественные полезные работы, в Италии, Австрии, Греции, Великобритании – штраф, в Швейцарии, Греции, Венесуэле – альтернативы

---

<sup>1</sup> См. об этом подробнее: *Агашев Д.В.* Некоторые вопросы правового регулирования труда осужденных к обязательным работам // *Исполнение уголовного наказания в виде обязательных работ.* Томск, 2005. С. 35–36.

в ходе исполнения тюремного приговора, в Великобритании, Германии, Нидерландах – рассмотрение дела за пределами судопроизводства (отказ или воздержание от уголовного преследования), в Бельгии, Финляндии, Австрии – институт посредничества и компенсации.

В некоторых странах в распоряжении судов имеются социальные работники, помогающие судам исполнять приговоры к альтернативным наказаниям. В ряде стран по договоренности с мэриями суд использует социальных работников местных органов власти, которые осуществляют надзор за правонарушителями в обществе. Имеются примеры контроля за исполнением альтернативных наказаний силами общественных советов, состоящих из представителей адвокатуры, церкви, учебных заведений, благотворительных организаций.

Различны и категории осужденных, находящихся под контролем службы пробации, – это условно осужденные, осужденные с отсрочкой исполнения приговора, условно-досрочно освобожденные, в том числе и с интенсивным контролем (электронный мониторинг).

Различия в построении службы пробации объясняются отличиями в структуре государственных органов управления, правовыми традициями, видами наказаний.

К функциям службы пробации наиболее часто относят сбор информации о правонарушителе с целью предоставления помощи суду; социально-реабилитационную и контролируемую деятельность в отношении осужденных; применение в отношении несовершеннолетних принудительных мер воспитательного воздействия; участие в подготовке осужденного к освобождению из пенитенциарного учреждения; контроль за исполнением наложенных судом дополнительных обязанностей и ограничений при освобождении от уголовной ответственности; организацию процедур примирения и восстановления.

## **ЦЕЛИ ИСПОЛНЕНИЯ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ И ПРЕВЕНТИВНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ В ГЕРМАНИИ**

**Ю.М. Закревская**, аспирант ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор В.А. Уткин*

Лишение свободы – вид наказания, сущностью которого, как и всякого иного наказания, является кара. Она заключается в возмездных лишениях, ограничениях прав, свобод осужденного. Превентивное заключение – некарательная мера безопасности, которая не является формой реализации уголовной ответственности. Если наказание – это ответ на совершенное лицом преступление, выражающий пропорциональную негативную оценку государством его противоправного поведения, то превентивное заключение направлено исключительно на защиту общества от возможных будущих правонарушений. Эта мера предполагает, что лицо, отбывшее срок наказания в виде лишения свободы, остается в заключении, если судом признана его склонность к совершению преступлений, представляющих наибольшую общественную опасность. Лишение свободы и превентивное заключение предусмотрены в Уголовном кодексе ФРГ; для 11 федеральных земель их исполнение регулируется Уголовно-исполнительным законом ФРГ 1976 г., а для 5 – почти аналогичными новыми законами земель.

Определить цели исполнения лишения свободы и превентивного заключения – значит выделить те результаты, на достижение которых направлены эти меры. В уголовно-исполнительных кодексах земель ФРГ практически единообразно закреплены цели исполнения лишения свободы и превентивного заключения<sup>1</sup>. В науке справедливо отрицается цель возмездия, поскольку считается, что это противоречит сущности превентивного заключения и повышает репрессивность наказания. Цель общего предупреждения – предупреждение совершения новых преступлений со стороны неустойчивых членов общества путем их устрашения – отвергается немецкими учеными как безосновательно усиливающая репрессию при исполнении наказания<sup>2</sup>, что, на наш взгляд, не вполне обосновано. Перед превентивным заключением цель общего предупреждения не может ставиться, поскольку оно применяется в отношении лиц, обладающих «особыми качествами», в силу которых последние склонны к совершению преступлений. Можно выделить общие цели, характерные для исполнения лишения свободы и превентивного заключения. Во-первых, это специальное предупреждение, т.е. предупреждение совершения новых преступлений осужденным или превентивно заключенным. Оно достигается лишением лица физической возможности совершения новых преступлений путем его изоляции, а при исполнении лишения свободы – также устрашением осужденного. Во-вторых, общей целью формально признается исправление (ресоциализация) – создание предпосылок для возвращения осужденного либо превентивно заключенного в общество. При лишении свободы это обычно равная по значению, реже – доминирующая цель по сравнению со специальным предупреждением. В отношении превентивного заключения законодатель, напротив, недвусмысленно ставит цель ресоциализации на второе место, что соответствует главному и истинному предназначению этой меры – защитить общество от новых преступлений. Создание соответствующих предпосылок в условиях изоляции затруднено, но, что существеннее, можно неограниченно долго создавать иллюзию активной «ресоциализирующей» деятельности (до момента теоретически возможного отпадения необходимости в продлении изоляции). На деле при этом будет достигаться только одна цель – специального предупреждения. Представляется, что спектр фактических и реально достижимых целей для исполнения лишения свободы шире, чем для превентивного заключения.

---

<sup>1</sup> С точки зрения господствующей доктрины цели наказания в виде лишения свободы и его исполнения в Германии частично различаются (на наш взгляд, без достаточных на то оснований).

<sup>2</sup> См.: Müller-Dietz H. *Strafzwecke und Vollzugsziel* (Ein Beitrag zum Verhältnis von Strafrecht und Strafvollzugsrecht). Tübingen, 1973. S. 10–11; Kaiser G., Schöch H. *Strafvollzug*. 5. neubearb. unterw. Aufl. Heidelberg, 2002. S. 236.

# УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

---

## ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРА НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

**П.В. Бубнова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, доцент О.И. Андреева*

За последние несколько лет процессуальный статус прокурора неоднократно изменялся. Между тем необходимо отметить, что и в настоящее время УПК РФ не предусматривает достаточно четкого механизма реализации полномочий прокурора. Кроме того, подзаконные акты, которыми руководствуются практические работники в своей деятельности, действуют в прежней редакции, не учитывающей изменения УПК РФ. Это порождает проблемы в реализации полномочий прокурора на стадии возбуждения уголовного дела.

Так, согласно ФЗ № 87-ФЗ от 05.06.2007 «О внесении изменений в УПК РФ и Федеральный закон «О прокуратуре РФ» согласие прокурора на возбуждение уголовного дела по общему правилу больше не требуется, за исключением случаев возбуждения уголовного дела частного обвинения. Вместе с тем Межведомственным приказом от 29.12.2005 «О едином учете преступлений» предусмотрено положение, в соответствии с которым следователь (дознатель), возбудив уголовное дело, обязан заполнить статистическую карточку по форме № 1 на выявленное преступление. Данная карточка подписывается руководителем следственного органа (начальником органа (подразделения дознания)) и прокурором. Таким образом, если прокурор считает возбуждение уголовного дела незаконным, то он эту карточку не подписывает, следовательно, уголовное дело не регистрируется и считается юридически не существующим. Законом и межведомственными актами действия должностных лиц органов предварительного расследования в случае отказа прокурора от подписания статистической карточки № 1 не регламентируются. Отсюда и сложившаяся практика предварительного согласования с прокурором возможности возбуждения уголовного дела.

Следующая проблема возникает при реализации закрепленного в п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ полномочия прокурора в ходе досудебного производства по уголовному делу требовать от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания и предварительного следствия. Требование как акт прокурорского реагирования не предусматривает возможность привлечения виновных лиц, допустивших нарушения федерального законодательства, к дисциплинарной ответственности. Получается, что прокурор осуществляет проверку исполнения уголовно-процессуального законодательства при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях, однако процессуальные меры для пресечения и предупреждения подобных нарушений УПК РФ предпринять не может, что, в свою очередь, не способствует снижению подобных нарушений.

Статья 37 п. 12 ч. 2 УПК РФ предусматривает возможность разрешения прокурором вопроса о ведомственной подследственности материала проверки сообщения о преступлении (в соответствии со ст. 151 УПК РФ), в то время как разрешение вопроса

о территориальной подследственности сообщения о преступлении на стадии возбуждения уголовного дела осталось за пределами законодательного регулирования. Несмотря на это, ведомственные акты закрепляют возможность передачи сообщения о преступлении по территориальной подследственности, хотя данное правило не соответствует требованию п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК РФ, которая закрепляет возможность определения только ведомственной подследственности. Тем не менее на практике зачастую прокурорами определяется именно территориальная подследственность материала проверки. Налицо противоречие между УПК РФ и ведомственными актами, регулирующими деятельность прокурора на стадии возбуждения уголовного дела.

Уголовно-процессуальное законодательство четко не определяет, распространяется ли полномочие прокурора дать дознавателю письменные указания о направлении расследования, производстве процессуальных действий на стадию возбуждения уголовного дела. Между тем УПК РФ предусматривает правомочие прокурора дать письменные указания дознавателю при отмене незаконного и необоснованного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и направить их вместе с соответствующим постановлением начальнику органа дознания (ч. 6 ст. 148 УПК РФ). Это позволяет сделать вывод о том, что полномочие дать указания дознавателю о направлении расследования, производстве процессуальных действий распространяется и на этап доследственной проверки по сообщению о преступлении.

Решением всех отмеченных проблем, как представляется, является систематизация нормативных актов, регламентирующих деятельность прокурора по осуществлению уголовного преследования в ходе уголовного судопроизводства и надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия, а также повышение уровня законодательной техники при разработке нормативно-правовых актов.

## **ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ИССЛЕДОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ ПРИ ПРОВЕРКЕ ПРИГОВОРА**

**М.Ю. Галлаева**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент А.А. Плашевская*

С 1 января 2013 г. были введены в действие положения Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ, которым законодатель закрепил апелляцию как единственную форму обжалования решения, не вступившего в законную силу. Одной из существенных характеристик проверки судебного решения в апелляционном порядке является существование в суде апелляционной инстанции института судебного следствия, основной частью которого является исследование доказательств. Доказательства, подлежащие исследованию судом апелляционной инстанции, распадаются на два вида: исследование доказательств, получивших оценку суда первой инстанции, и исследование новых доказательств, представленных сторонами.

В соответствии с ч. 7 ст. 189.13 УПК РФ суд апелляционной инстанции вправе рассмотреть апелляционные жалобы, представление без проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции. Однако, как показывает складывающаяся судебная практика, по приговорам в абсолютном большинстве случаев стороны требуют проверки.

УПК РФ не регламентирует порядок такого исследования. На практике возникает ряд вопросов: должен ли этот порядок совпадать с порядком исследования доказательств в суде первой инстанции; должна ли сторона обосновывать, какие доказательства и для чего нуждаются в повторной проверке; кто должен исследовать доказательства, содержащиеся в материалах дела; должен ли суд ставить на обсуждение порядок исследования доказательств. В соответствии с ч. 5 ст. 389.13 УПК РФ свидетели, допрошенные судом первой инстанции, будут допрошены только в том случае, если суд признает их вызов необходимым. Возникает разумный вопрос: почему инициатива в допросе свидетелей отдана в «руки» суда. Следует учитывать, что именно участники со стороны защиты и обвинения доказывают доводы жалобы или представления или опровергают их. Поэтому инициатива в допросе ранее допрошенных свидетелей должна принадлежать не только суду апелляционной инстанции, но и сторонам.

Кроме того, предметом исследования судом апелляционной инстанции могут стать и сведения, которые ранее не получали статус доказательств. В соответствии с ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ суду апелляционной инстанции представлена возможность исследования доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции. Данная группа доказательств также подразделяется на две подгруппы: исследование доказательств, имеющих в деле, но не исследованных судом первой инстанции, и исследование абсолютно новых доказательств (точнее, сведений, претендующих на такой статус).

Уже сегодня в ходе изучения апелляционных производств по пересмотру приговора видно, что заявление ходатайств о приобщении сторонами новых доказательств в суд апелляционной инстанции влечет неоднократное отложение рассмотрения уголовного дела. Проблемы носят и организационный, и материальный характер (например, вызываемый свидетель проживает не на территории г. Томска, а в том районе, где уголовное дело рассматривалось по первой инстанции, и его приезд связан с определенными трудностями).

Кроме того, в УПК РФ не решен вопрос о возможности самим судом апелляционной инстанции собирания новых сведений, которые могут стать доказательствами по уголовному делу. Производство в суде апелляционной инстанции проводится по правилам производства в суде первой инстанции, при этом суду первой инстанции такое право предоставлено. Представляется, что таким правом должен обладать и суд апелляционной инстанции, учитывая возможность применения последним ревизионного начала.

## **ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ О НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ И МОЛОДЕЖИ**

**Н.А. Гулбани**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент О.В. Воронин*

Во-первых, прокурорский надзор за исполнением законов о несовершеннолетних не закреплен в перечне видов деятельности, обозначенных в п. 2 ст. 1 Закона «О прокуратуре». По мнению некоторых авторов, «позиция законодателя неправомерна», поскольку прокурорский надзор в данной области значительно объемнее, кроме того, затрагивает права и интересы детей и подростков в различных сферах деятельности как должностных лиц, так и органов. Целесообразно отметить, что сама государст-

венная политика базируется на обеспечении и гарантии единства прав и обязанностей, ответственности должностных лиц и граждан за нарушение закона по защите прав и интересов ребенка, причинение вреда. Так, возникает вопрос, почему законодатель не выделить отрасль прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних в отдельную систему, а именно указать в Законе «О прокуратуре» отдельную главу «Надзор за исполнением законов о несовершеннолетних» и закрепить «после второй главы «Надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина»<sup>1</sup>. Таким образом, ряд авторов считает, что есть необходимость в принятии «единого кодекса для несовершеннолетних»<sup>2</sup>, регулирующего в том числе прокурорский надзор в этой области. Данная позиция резонна, но все-таки следует принять во внимание сложность процесса создания единого акта, характеризующуюся финансовыми затратами государства, реформирование существующих законов в этой сфере, что может привести к появлению пробелов, которые будут препятствовать реальному применению закона.

Отсюда вытекает вторая проблема. В соответствии со ст. 21 Закона прокурор в ходе осуществления надзора не вправе подменять иные контролирующие органы. В данном случае резонно исключительное взаимодействие, например сотрудничество с комиссиями по делам несовершеннолетних, которое выражается, к примеру, в том, что дела о направлении в специальные учебно-воспитательные и специальные лечебно-воспитательные учреждения рассматриваются с обязательным участием прокурора.

Таким образом, обращая внимание на внутренний уклад семьи, выделим еще одну важную интересующую нас проблему, а именно соотношение прокурорского надзора и ювенальной юстиции. Существует значительное количество мнений на этот счет. Одни авторы придерживаются позиции, что законодательное закрепление системы ювенальной юстиции негативно отразится на существующей системе прокурорского надзора. Зарубежная практика показывает, что «внедрение специализированных судов само по себе усложняет административную деятельность. Ювенальный суд представляет собой контролирующий квазисудебный орган, обладающий лишь внешними признаками юстиции»<sup>3</sup>. Другие предлагают создать новые гуманные институты защиты прав несовершеннолетних, которые продемонстрируют заинтересованность руководителей нашего государства в реорганизации существующего порядка в сфере защиты прав и интересов несовершеннолетних, в профилактике преступности данной категории лиц.

Но, помимо принятых мер, необходимы другие эффективные действия по защите прав детей и подростков.

---

<sup>1</sup> *Середа Г.П.* Вопросы законодательного регулирования прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних: тезисы науч.-практ. конф. / Ин-т повышения квалификации руковод. кадров Генпрокуратуры РФ. М., 2005. 116 с.

<sup>2</sup> *Арутюнян А.С.* Прокурорский надзор за исполнением законодательства о несовершеннолетних (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

<sup>3</sup> *Воронин О.В.* Прокурорский надзор в Российской Федерации: учеб.-метод. пособие. Томск, 2008.

## ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ СЛЕДОВАТЕЛЯ СК РФ В УСЛОВИЯХ ПРОВЕДЕННОЙ РЕФОРМЫ

**И.О. Желяков**, студент ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент С.Л. Лонь*

28 декабря 2010 г. Президентом РФ был подписан Федеральный закон № 403-ФЗ «О Следственном комитете РФ». Он закрепил создание нового органа по расследованию преступлений на базе СК при прокуратуре. Научно-правовая трактовка данной реформы сводилась к необходимости проведения данной реформы в связи с развитием данного органа на протяжении двух веков и совершенствованием системы уголовного судопроизводства. Целью выступила необходимость обеспечения процессуальной самостоятельности деятельности следователя, независимости от негативного влияния административного управления в прокуратуре. Как утверждают ученые и правоприменители, это выступило одной из причин принятого решения<sup>1</sup>. Однако закон не предусматривает никакой трактовки понятия «самостоятельность следователя» ни в УПК РФ, ни в ФЗ от 28.12.2010.

В научной литературе есть правильная формулировка такого термина. А.Р. Вартапов в результате анализа многочисленных работ утверждает, что под процессуальной самостоятельностью следователя необходимо понимать право следователя самостоятельно принимать и осуществлять все решения и действия по установлению события преступления и его обстоятельств, возбуждению уголовного дела, направлению хода расследования, производству следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных в уголовно-процессуальном законе<sup>2</sup>. Разумеется, невозможно достичь такого положения только изданием одного закона и сменой таблички над ведомством.

Более того, если согласиться с вышеуказанным определением, процессуальная самостоятельность основывается не только на постулате, кому подчиняется следователь, а на многих правовых основах, регулирующих процесс досудебного производства.

С выделением из прокуратуры СКР надзорно-контрольная деятельность за расследованием (за следователем) усилилась, и, как следствие, процессуальная самостоятельность следователя допускается только в выборе тактики производства следственных действий, но никак не в вопросах направления хода расследования и принятия важнейших процессуальных решений<sup>3</sup>. Как верно подмечает И.В. Маслов, обращая внимание на нормы УПК, за деятельностью следователя осуществляется ведомственный (процессуальный) контроль руководителем следственного органа (по городу, району), вышестоящим руководителем следственного органа (по субъекту РФ), председателем СКР и его заместителями.

В литературе продвигались мнения, поддерживающие отделение следственных органов от прокуратуры. В частности, А.В. Смирнов полагал, что «лишь полная процессуальная независимость следователя (как и полная независимость судей) может служить реальной гарантией оценки им доказательств и принятия решений по делу на основе объективности и в соответствии с его внутренним убеждением»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Горюнов В.В. Процессуальная самостоятельность следователя в свете реформы следственного аппарата // Российский следователь. 2012. № 19. С. 13–16.

<sup>2</sup> Вартапов А.Р. Процессуальная самостоятельность следователя: сущность и значение // Право и политика. 2011. № 8. С. 1311–1322.

<sup>3</sup> Маслов И.В. От Следственного комитета к единому органу расследования // Законность. 2012. № 3. С. 35–41.

<sup>4</sup> Вартапов А.Р. Указ. соч.

Однако факты свидетельствуют о другом результате. Например, в 2011 г. органами прокуратуры Забайкальского края выявлено на 12,1% больше нарушений закона в деятельности следователей Следственного комитета<sup>1</sup>. Причем в каждом случае за сухими цифрами статистики – нарушения прав конкретных граждан.

Д.Ю. Гончаров подчеркивает, что поспешное создание единого следственного аппарата не приводит к положительному результату. Так, в 1995 г. в Казахстане был образован Государственный следственный комитет (ГСК), который обеспечивал расследование всех категорий уголовных дел. Однако 5 ноября 1997 г. ГСК в Казахстане был упразднен, так как поспешность его создания привела к частичному разрушению существовавшей системы расследования преступлений и снижению уровня контроля государства над осуществлением единой уголовной политики<sup>2</sup>.

По мнению А.В. Пиюка, положение следователя определяется судебной системой государства, а не относимостью или независимостью от органов прокуратуры<sup>3</sup>. Независимо от того, в каком органе находится следователь, контроль всегда будет осуществляться прокурором и начальником следственных органов.

Стоит заметить, что, помимо проблем подчиненности следователя, существует также проблема «конфликтного следствия». Концепцию «конфликтного следствия» приравнивают к такому пониманию предварительного расследования, как направление уголовного дела в суд любыми способами и средствами, не считаясь с нравственными и этическими нормами<sup>4</sup>. Это относится к тем случаям, когда подозреваемый (обвиняемый) не согласен с предъявленным обвинением и отказывается работать со следствием. Примером может служить ситуация, когда начальник следственного отдела при отсутствии доказательств заставляет вменить подозреваемому любые другие составы, в надежде что хотя бы один из них будет доказан в суде. Как видно, речь идет даже не об относимости следственных органов, а о взаимоотношениях в них.

Можно сделать вывод, что, помимо правовых вопросов положения следователя в российских органах, есть также и проблема нравственного характера как внутри органа, так и самого следователя. Деятельность следователя обременена различными формальностями (составлением протоколов, получением судебного постановления на осуществление определенных следственных действий). В такой работе единственным руководителем может служить лишь развитая по возможностям воспитанием и профессиональными навыками самостоятельность ума<sup>5</sup>. Она заключается в способности не теряться ни перед какой неожиданностью, чутко отличать ложь от правды и уметь находить ее в конкретных, незаметных для заурядного наблюдения намеках и смутных указаниях. В.К. Случевский указывал, что недостатки останутся такими же и при всякой реформе до тех пор, пока следователь не будет поставлен в положение, чтобы ему не было интереса искать высшего места и больших окладов.

---

<sup>1</sup> Горюнов В.В. Указ. соч.

<sup>2</sup> Гончаров Д.Ю. Самостоятельность следователя: быть или не быть? // Журнал российского права. 2002. № 9. С. 109.

<sup>3</sup> Пиюк А.В. Правовое положение следователя в современном уголовном процессе России // Российская юстиция. 2011. № 3. С. 33–37.

<sup>4</sup> Новичихин Н.И. Нравственно-правовые аспекты предварительного следствия и судебного разбирательства по уголовным делам в Российской Федерации // Российский следователь. 2011. № 12. С. 39.

<sup>5</sup> Случевский В.К. Курс уголовного процесса. СПб., 1913.

Подводя итог, стоит отметить следующее:

1. Необходимо корректировать ход проводимых реформ в зависимости от фактической ситуации.

2. Помимо правовой регламентации деятельности следователя, свою роль играет и морально-нравственная сторона работы следователя. Возможность самостоятельно, без внешних факторов давления, продумывать тактику осуществления своих функций, таких, например, как расследование преступления.

В очередной раз реформирование следственного органа не достигло поставленного результата. Как утверждает В.В. Горюнов, актуальная проблема, которая подлежит решению в ближайшее время, заключается в необходимости усиления системы подготовки следственных кадров, создания условий, препятствующих оттоку квалифицированных и опытных специалистов<sup>1</sup>. Поэтому требуется правильный выбор направления и программы таких действий.

## **ТИПИЧНЫЕ ОШИБКИ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЯ ПРИ ИЗБРАНИИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ В КАЧЕСТВЕ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ**

**О.Г. Иванова**, ассистент ЮИ СФУ

Одной из наиболее распространенных ошибок является предрешение вопроса вины прежде всего со стороны суда. По общему правилу суд при принятии решения о мере пресечения не должен вдаваться в вопросы виновности лица в совершении инкриминируемых ему деяний – это правило содержится и в п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста»<sup>2</sup>, однако на практике часто случается обратное. Так, например, в Справке Кемеровского областного суда от 16.02.2010 г. № 01-26/137<sup>3</sup> приводится следующий случай. Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Кемеровского областного суда отменено постановление районного суда в отношении Г., так как суд, избирая Г. меру пресечения в виде заключения под стражу, указал в описательно-мотивировочной части постановления, что Г., «имея неснятую и непогашенную в установленном законом порядке судимость... вновь совершил умышленное преступление», и тем самым предрешил доказанность вины Г. в совершении преступления, в котором тот обвиняется.

УПК перечисляет основания для избрания мер пресечения в ст. 97. Однако нужно чётко понимать, что не все эти «основания» работают на стадии предварительного расследования. Так, Обзор судебной практики Рязанского областного суда от 29.10.2009 г.<sup>4</sup> содержит иллюстрирующий это пример: «в качестве основания избрания

---

<sup>1</sup> Горюнов В.В. Указ. соч.

<sup>2</sup> СПС КонсультантПлюс.

<sup>3</sup> Справка о причинах отмены и изменения приговоров и других судебных решений по уголовным делам, постановленных районными (городскими) судами Кемеровской области в 2009 году // СПС КонсультантПлюс.

<sup>4</sup> Обобщение судебной практики об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (продлении срока содержания под стражей) по материалам, рассмотренным районными и городскими судами Рязанской области в 2008 году // СПС КонсультантПлюс.

меры пресечения в виде заключения под стражу С. районный суд указал необходимость обеспечения исполнения приговора суда, что незаконно: не может служить основанием для избрания меры пресечения на досудебной стадии производства по уголовному делу необходимость обеспечения исполнения приговора суда, поскольку такое обоснование избранной в период расследования уголовного дела меры пресечения фактически пред-решает вынесение обвинительного приговора».

Пункт 10 Постановления Пленума ВС РФ № 22 указывает, что к ходатайству о применении меры пресечения в виде заключения под стражу следует прилагать копии постановлений о возбуждении уголовного дела и привлечении лица в качестве обвиняемого, копии протоколов задержания, допросов подозреваемого, обвиняемого, иные материалы о причастности лица к преступлению, а также имеющиеся в деле данные, подтверждающие наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости избрания этому лицу меры пресечения в виде заключения под стражу (сведения о личности подозреваемого, обвиняемого, справки о судимости и т.п.). Несмотря на это, данное требование практически никогда не соблюдается. Мы изучили 200 ходатайств перед судом об избрании или продлении меры пресечения (за 2009–2011 гг.) и обнаружили, что в 99% случаев в ходатайстве не указаны приложения и нет сопроводительных писем к этим ходатайствам, где хотя бы перечислялся список передаваемых суду документов для принятия решения. В самих ходатайствах также нет и ссылок на листы уголовного дела. Соответственно не понятно, что суду было передано для исследования вместе с ходатайством и на основании чего суд принимал решение, какие материалы и документы изучал, было ли их достаточно. При таком положении дел создаются трудности и для процессуального контроля за действиями следователей (дознателей) со стороны их руководителей, и для осуществления судебного надзора, реализуемого вышестоящими судами за нижестоящими, так как при получении жалобы на принятое решение об избрании или продлении меры пресечения они, по сути, не видят, какие материалы поступили в суд первой инстанции и что судом было изучено.

## **О ПРОБЛЕМАХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА В УПК РОССИИ**

**Н.И. Козлова**, студентка ГАГУ

*Научный руководитель – канд. филос. наук, доцент Х.П. Пашаев*

Доказательственное право в уголовном судопроизводстве России является основой для принятия решений по уголовному делу. Внесенные в доказательственное право дополнения и изменения новым УПК РФ усилили защиту прав. Вместе с тем некоторые изменения и дополнения способствовали разбалансированию соотношения прав обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, общества и государства.

Основным способом собирания доказательств в новом УПК РФ является проведение следственных действий. Следственные действия, их форма и содержание урегулированы законом. Часть 2 ст. 50 Конституции РФ запрещает использование доказательств, полученных с нарушением Федерального закона.

Стремление на уровне Конституции РФ максимально защитить неотделимое от сущности доказательства свойство допустимости создает несомненную гарантию прав личности, вовлеченной в сферу уголовного процесса. Но не все нарушения условий

допустимости равносильны по значимости. К примеру, неразъяснение и несоблюдение права обвиняемого на защиту нельзя поставить в один ряд с технической погрешностью при оформлении протокола допроса. Очевидно, что разные по степени нарушения закона при допросе обвиняемого и оформлении его результатов должны влечь разные последствия.

Очевидно, что нарушение процессуальных правил, не влекущее сомнений в достоверности доказательства и допускающее возможность «нейтрализации» допущенного нарушения, может быть положено в основу приговора, не нанося ущерба с позиций законности и обоснованности. Напротив, использование недопустимого доказательства повлечет вынесение на его основании необоснованного приговора.

Из года в год растет количество уголовных дел, возвращенных для проведения дополнительного расследования, что недвусмысленно характеризует качество полученных доказательств.

Анализ статистики работы Следственного комитета России за последние 5 лет свидетельствует о том, что примерно 17% из числа окончанных дел прекращается производством в стадии предварительного расследования, половина из них прекращается по реабилитирующим основаниям, а большая часть приостанавливается. Так, в среднем ежегодно из числа находившихся в производстве следователей 40% дел приостанавливается, что заслуживает пристального изучения.

По нашему мнению, невозможно сформулировать исчерпывающий перечень нарушений норм УПК РФ, которые влекут нарушения законности в части доказательств. Способ преодоления проблем заключается в оценке конкретного допущенного нарушения закона, исследовании последствий такого нарушения. В целях упорядочения законодательства в рассматриваемой части Волков предлагает закрепить изложенные критерии в УПК РФ и дополнить ч. 3 ст. 75 УПК РФ.

«Критерии существенных нарушений:

- а) если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина;
- б) если нарушен установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закреплении;
- в) если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом;
- г) если собирание и закрепление доказательств осуществлено в результате действий, не предусмотренных УПК РФ».

В юридической практике признание доказательств недопустимыми представляет собой процесс, состоящий из нескольких этапов.

Один из самых актуальных и во многом дискуссионных вопросов, касающихся рассматриваемой стадии, – возможность использования в качестве доказательств непроцессуальной информации. Интересно высказывание на данную тему С. Шейфера о том, что непроцессуальные фактические данные обладают одним из свойств уголовно-процессуальных доказательств – свойством относимости, ибо указывают на факты, образующие предмет доказывания по уголовному делу. В первую очередь это объясняется способами ее получения, свободными от формы, накладываемой уголовно-процессуальным законом на приемы познания, вследствие чего полученные результаты являются менее надежными, чем полученные процессуальным путем.

Особый интерес с точки зрения допустимости представляют данные, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий. Рапорт об обнаружении признаков преступления несет в себе первичную информацию доказательственного значения, необходимую для возбуждения производства и проведения предварительного расследования. УПК РФ устанавливает, что в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам этим кодексом (ст. 89). Таким образом, доказательства, указанные в ст. 74 УПК РФ и основанные на результатах оперативно-розыскной деятельности, проведенной с нарушением закона, будут считаться недопустимыми.

До настоящего времени в теории, законодательстве и на практике не выработано единого подхода. Часть процессуалистов придерживается мнения о недопустимости признания за указанными результатами значения доказательства. Другие, напротив, ратуют за безоговорочное придание им статуса доказательств путем внесения соответствующих изменений в УПК РФ.

Таким образом, наличие противоположных точек зрения в уголовно-процессуальном законодательстве, дискуссии по рассматриваемым проблемам – явление нормальное, позитивное, и такое положение следует рассматривать как этап на пути к ее правильному решению. Вместе с тем любая дискуссия должна иметь свой предмет, спорящие должны приводить соответствующие аргументы, подтверждающие правильность их позиции и опровергающие доводы оппонентов. В противном случае она окажется малопродуктивной, не будет способствовать решению возникающих проблем.

## **ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ СУДОПРОИЗВОДСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ УГОЛОВНОМ СУДЕ**

**М.Г. Кучкин**, студент ЮИ СФУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент А.С. Шагинян*

Международный уголовный суд (далее – МУС) – международный орган отправления правосудия, учрежденный в 1998 г., первый постоянно действующий международный орган уголовной юстиции. Основным актом, на базе которого действует МУС, это Римский статут, принятый в 1998 г., однако фактически статут вступил в силу 1 июня 2002 г. Такая разница с момента принятия и до вступления в силу возникла ввиду длительного исполнения условий ст. 126 Римского статута, которая гласит, что «статут вступает в силу в первый день месяца, следующего после 60-го дня после сдачи на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций 60-й ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении». Примечательно, что Российская Федерация, США, КНР Римский статут так и не ратифицировали.

Юрисдикция МУС – проблемный и активно обсуждаемый вопрос в данной сфере. Римским статутом предусмотрены условия осуществления юрисдикции МУС: 1) преступление совершено на территории государства-участника статута; 2) преступ-

ление совершил гражданин государства-участника статута<sup>1</sup>. Однако при анализе данных положений можно прийти к выводу, что данные условия оставляют ряд вопросов. К примеру, до конца не ясно, как быть в ситуации совершения преступления гражданином государства-неучастника статута на территории своего государства и выполнения части объективной стороны преступления на территории государства-участника. Также существует мнение, что при распространении юрисдикции МУС на преступление (в отношении государства-неучастника статута) это значит, что фактически со стороны мирового сообщества произойдет признание невозможности властей государства разобрататься в совершенных на его территории преступлениях самостоятельно и наказать виновных, что безусловно умаляет суверенитет государства и его политический вес на международной арене<sup>2</sup>.

Хотелось бы также обратить внимание на статус и процессуальное положение прокурора в МУС. Полномочия и возможности прокурора в МУС кардинально отличаются от привычных нам. Прокурор в МУС одновременно является и «следователем», т.е. фактически проводит расследование, осуществляя уголовное преследование, выявляет виновных лиц и предъявляет им обвинения<sup>3</sup>. Однако бюрократичность МУС проявляется и тут. Для принятия дела к производству и началу работы в кратчайшие сроки прокурор передает материалы президиуму суда<sup>4</sup>. Президиум передает ситуацию на рассмотрение в палату предварительного производства после изучения<sup>5</sup>. Затем материалы возвращаются обратно, и прокурор приступает к работе. Практика, к сожалению, такова, что дела делятся по несколько лет. Например, по «ситуации в Конго» материалы были переданы в МУС в июне 2004 г.<sup>6</sup>, но окончательного решения по всем обвиняемым не принято и сегодня.

Вызывает интерес такой институт, как меры пресечения, который в МУС не реализуется в полной мере, неисполнение ордера на арест или затягивание его исполнения на месяцы и годы – обычная практика. Например, в одном случае ордер на арест был выдан 6 июля 2007 г., а лицо передано в Гаагу 7 февраля 2008 г.<sup>7</sup>

В заключение хотелось бы привести статистику, которая свидетельствует о малоэффективности МУСа. На данный момент МУС отработал уже 11 лет, в настоящее время в его производстве находится 14 уголовных дел, но за свою историю МУС вынес всего один обвинительный приговор<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Римский статут. Ст. 12.

<sup>2</sup> Michail Vagias: The territorial jurisdiction of the International Criminal Court. P. 29 // URL: <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/17669/Kopie%20van%2015976970002-bw.pdf?sequence=1>.

<sup>3</sup> Римский статут. Ст. 13 (с), 15, 53.

<sup>4</sup> Там же. Ст. 45.

<sup>5</sup> Там же. Ч. 2 ст. 46.

<sup>6</sup> Democratic Republic of the Congo; ICC-01/04-01/07. The Prosecutor v. Germain Katanga.

<sup>7</sup> ICC-01/04-02/12. The Prosecutor v. Mathieu Ngujolo Chui.

<sup>8</sup> ICC-01/04-01/06. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo.

## О СООТНОШЕНИИ ПОЗИЦИИ ЗАЩИТНИКА С ПОЗИЦИЕЙ ОБВИНЯЕМОГО

**Д.С. Лизнева**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор М.К. Свиридов*

Вступая в уголовный процесс по соглашению или назначению, адвокат-защитник получает значительный объем процессуальных прав, определенную самостоятельность, что не исключает, однако, производного характера его деятельности. В результате возникает вопрос об объеме самостоятельности адвоката-защитника при осуществлении защиты в случае, если его позиция и позиция подзащитного расходятся.

Существует точка зрения, согласно которой объем самостоятельности защитника полностью ограничивается волей обвиняемого, так как от его воли зависит выбор конкретного защитника, а значит, и полный контроль над способами и средствами защиты. Позиция законодателя в данном вопросе основывается на превалирующей точке зрения, согласно которой защитник является самостоятельной фигурой в уголовном процессе. Но о своих решениях он обязан поставить в известность подзащитного. В этой связи адвокат должен занимаемую по делу позицию предварительно согласовать с клиентом.

Так, согласно подп. 3 п. 4 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на защиту по уголовному делу, не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного. Однако на практике не все так однозначно.

Рассмотрим некоторые случаи расхождения позиций защитника и подзащитного. Часто возникает ситуация, при которой подзащитный сам признается адвокату-защитнику в своей вине, хотя в суде настаивает на оправдательной позиции. В таком случае защитник вправе и обязан извлечь из обстоятельств дела все, что может свидетельствовать в пользу подсудимого, избегая категорического вывода по вопросу «виновен – невиновен», а лишь настойчиво подчеркивая, что подзащитный виновность отрицает. В этом случае адвокат не вправе затрагивать вопрос о наказании, ведь он фактически станет своеобразным обвинителем и судьей, который решает вопрос о виновности своего подзащитного.

В случае самоговора или молчания доверителя, когда причина этого является значимой, например наличие угрозы со стороны третьих лиц, принятие вины на себя с целью ограждения близкого человека от обвинения и т.д., защитник должен принять все возможные меры, чтобы наказание было наиболее мягким, не допуская при этом отклонения от воли обвиняемого, затрагивая вопрос о его виновности. Это необходимо, так как защитник представляет именно интересы своего подзащитного, а не осуществляет слепую защиту, настаивая на оправдании, не вникнув в суть ситуации.

В случае когда доверитель настаивает на использовании незаконного средства защиты, защитник не должен приводить факт, в ложности которого он абсолютно убежден. Он не связан позицией подзащитного, его указаниями и желаниями в том, что выходит за рамки законных средств защиты, поэтому следует сообщить подзащитному о невозможности использования подобных методов. Если же подзащитный настаивает, необходимо разъяснить ему право, в соответствии с которым он может отказаться от этого защитника.

Таким образом, можно сделать вывод, что в каждом конкретном случае защитник делает выбор на основе своего внутреннего убеждения о том, придерживаться ли позиции подзащитного или непреклонно настаивать на ее пересмотре. Известный русский процессуалист Н.Н. Розин считал, что защитник «есть выразитель интересов, а не воли защищаемого им лица»<sup>1</sup>. С этим высказыванием трудно не согласиться, ведь невозможно с успехом доказывать то, в чем сам абсолютно не уверен. В любом случае защитник не должен безоговорочно следовать позиции доверителя, необходимо помнить о том, что перед ним не просто очередное «дело», а всегда стоит человек, со своими причинами и обстоятельствами, и каждый конкретный случай уникален.

## ИНСТИТУТ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

**Т.С. Нефедова**, студентка НЮИ (Ф) ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Е.В. Гусельникова*

По своей правовой природе институт досудебного соглашения тяготеет к сделкам об упрощении судебного разбирательства, где определяющим является формальное согласие обвиняемого с обвинительным заключением. Однозначно говорить о том, что институт досудебного соглашения относится к упрощенной форме уголовного судопроизводства, не совсем верно, поскольку на досудебных стадиях добавляется ряд этапов, применяются меры безопасности, в судебном разбирательстве необходимо исследовать ряд положений, связанных с выполнением подсудимым условий соглашения.

Досудебные стадии законодательно урегулированы обстоятельно, однако в УПК имеется ряд пробелов. Исходя из п. 5 ст. 21 УПК РФ именно прокурор назван в качестве главного субъекта принятия решения о заключении соглашения. Однако данная позиция не выдерживается в законе. Так, изначально следователь, а не прокурор вправе отказать стороне защиты в ходатайстве о заключении соглашения о сотрудничестве, отменить решение следователя может только руководитель следственного органа. В ст. 37 УПК РФ необходимо внести дополнения о полномочиях прокурора при заключении соглашения. В ст. 51 УПК РФ – закрепить положение об обязательном участии защитника при осуществлении производства в соответствии с гл. 40.1 УПК РФ. Необходимо установить гарантии выполнения условий соглашения обвиняемому, поскольку, несмотря на двусторонний характер соглашения, сторона обвинения не гарантирует подозреваемому, обвиняемому выполнения обязательств. Обязательства стороны обвинения выполняет суд, назначая наказание, однако суд не связан решением прокурора. В соответствии с ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ судья постановляет обвинительный приговор и с учетом положений ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ, т.е. условием снижения срока или размера наказания до 1/2 от максимального является отсутствиеотягчающих обстоятельств.

Таким образом, становится невозможным применение гл. 40.1 в отношении тех преступлений, в которых отягчающие обстоятельства проходят по ст. 63 УК РФ, что не согласуется с направленностью института на противодействие организованным формам преступности. Изучение практики подтверждает, что, как правило, досудебное соглашение о сотрудничестве действительно заключали участники групповых преступле-

---

<sup>1</sup> *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. Томск, 1913. С. 262.

ний. Пункт 13 Постановления Пленума ВС<sup>1</sup> содержит положение об обязанности суда по выяснению позиции потерпевшего об особом порядке проведения судебного разбирательства. Однако согласия потерпевшего на заключение соглашения о сотрудничестве с подозреваемым или обвиняемым не требуется, и возражение потерпевшего не является основанием проведения судебного разбирательства в общем порядке. Статья 52 Конституции РФ закрепляет: права потерпевших от преступлений охраняются законом; государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба, что конкретизируется в ст. 6 УПК. Полагаю, что нарушается законный материально-правовой интерес потерпевшего в назначении виновному справедливого наказания и полном возмещении вреда. Справедливость назначаемого наказания зависит от его соответствия характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам дела и личности виновного. Однако закон не требует от обвиняемого, с которым заключается соглашение о сотрудничестве, обязательного признания себя виновным, раскаяния, а довольствуется лишь его готовностью сотрудничать. Таким образом, условием применения института досудебного соглашения должно быть согласие потерпевших от преступления, что также прямо вытекает и из законодательного определения данного соглашения, предполагающего участие в нем всех сторон (п. 1 ст. 5 УПК РФ).

## **ОСОБЕННОСТИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ ПРИ ОТБЫВАНИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАДЕРЖАНИЯ**

**А.А. Никифорова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент О.В. Воронин*

Актуальность данной темы обусловлена тем, что административное задержание как мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях является мерой изоляции лица от общества, а значит, ограничивает права и свободы человека и гражданина. В правовом государстве допустимо лишь правомерное ограничение прав и свобод человека и гражданина, которые объявлены высшей ценностью.

Немаловажно, что административное задержание является активно применяемой мерой изоляции от общества, которую осуществляют несудебные органы. «Проведенные исследования свидетельствуют, что наибольшее количество лиц, совершивших административное правонарушение, содержится в дежурных частях системы органов внутренних дел Российской Федерации»<sup>2</sup>.

Так, по данным Информационного центра УМВД России по Томской области, в 2012 г. должностными лицами отделов полиции УМВД России по Томской области

---

<sup>1</sup> *О практике* применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: постановление Пленума ВС РФ от 28 июля 2012 г. №16 // Бюллетень ВС РФ. 2012. № 9.

<sup>2</sup> *Геворкян А.В.* Некоторые проблемы в сфере задержания лиц, совершивших административное правонарушение // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей / под ред. В.Ф. Воловича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2005. Ч. 25. С. 94–97.

в соответствии с ч. 1 ст. 27.3 КоАП РФ задержаны 1602 человека. При этом должностными лицами отделов полиции УМВД России по г. Томску задержано 773 человека.

Данный надзор имеет свою специфику. Можно выделить несколько ключевых особенностей.

Во-первых, прокурор выступает в роли основного гаранта оперативного обеспечения законности. Прокурор в ходе осуществления надзорной деятельности в инициативной форме оперативно реагирует на нарушение законности административных задержаний, применяемых несудебными органами, при этом не дожидаясь обращений граждан, сигналов, сообщений в средствах массовой информации, материалов судебных и административных дел, сообщений иных контролирующих органов.

Во-вторых, прокурор обладает распорядительными полномочиями. Это означает, что прокурор не просто реагирует на выявленные нарушения, давая указания устранить нарушение в определенный срок, а своим властным велением освобождает лиц, незаконно подвергнутых административному задержанию. Данное освобождение происходит непосредственно в помещении для содержания задержанных лиц, не нужно обращаться непосредственно к сотрудникам поднадзорных органов. Освобождение производится прокурором самостоятельно. Должностным лицам, незаконно подвергнувшим лицо административному задержанию, не нужно совершать каких-либо дополнительных действий, кроме как получения копии постановления. Постановления и требования прокурора подлежат обязательному исполнению.

Незаконное административное задержание «причиняет человеку вред нередко необратимого характера, вызывает неуважительное отношение и недоверие к органам исполнительной власти и их должностным лицам, неверие в закон и справедливость, порождает правовой нигилизм, нередко пагубно влияет на социальный статус личности»<sup>1</sup>.

## ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ И ДОМАШНИЙ АРЕСТ

**Е.И. Овчарова**, студентка ГАГУ

*Научный руководитель – канд. филос. наук, доцент Х.П. Пашаев*

В конце 2009 г. Президент подписал принятый Государственной думой Федеральный закон, вносящий изменения в ряд законодательных актов в связи с введением в действие положений УК РФ и УИК РФ о наказании в виде ограничения свободы (Федеральный закон от 27.12.2009 г. № 377-ФЗ). С 10 января 2010 г. этот закон окончательно вступил в силу.

Суть закона проста – в действие вводится такой вид наказания, как ограничение свободы. На самом деле в Уголовном кодексе РФ оно было закреплено (продекларировано) еще в 1996 г., но по ряду причин (организационного и финансового характера) это наказание не вводилось в действие, хотя его необходимость давно назрела.

Но с «легкой руки» журналистов в обиход вошло неформальное наименование данного вида уголовного наказания – «домашний арест», что стало причиной

---

<sup>1</sup> Симоненко А.В. К вопросу об обеспечении прав личности при производстве административного задержания // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей / под ред. В.Ф. Воловича, А.М. Барнашова, В.М. Зуева. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009. Ч. 43. С. 82.

для подмены понятий, т.е. у многих меры пресечения и виды уголовного наказания стали одним и тем же (хотя официально домашний арест является мерой пресечения). Вследствие этого хотелось подробнее рассмотреть именно ограничение свободы как вид наказания.

Статья 53 УК РФ устанавливает общие характеристики данного вида наказания, а также основания его назначения.

Осужденный на ограничение свободы не может уходить из дома или квартиры в определенное время суток, без уведомления надзорного органа изменять место жительства или пребывания, место работы или учебы, выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования. Осужденный не может посещать определенные места, в том числе массовые мероприятия, ему надо будет от одного до четырех раз в месяц являться для регистрации в орган, осуществляющий надзор. Для надзора за осужденными предполагается использовать в том числе и электронные браслеты. Конкретный перечень технических средств контроля будет определен отдельным постановлением правительства.

Введение данного вида наказания стало своего рода альтернативой международной практики применения подобных наказаний. Домашний арест – один из видов судебного наказания в США. За осужденными наблюдают круглосуточно.

В юридической терминологии американской юриспруденции понятие «домашний арест» аналогично «электронному наблюдению», поскольку суть наказания заключается в установлении полного электронного контроля за жизнью осужденного во время его пребывания в своем доме. Зачастую электронные браслеты устанавливаются на ногу в районе лодыжки, а помещение оборудуется специальными приборами, позволяющими круглосуточно принимать и передавать сигнал GPS. В испанском уголовном законодательстве понятия «домашний арест» не найти. Есть понятие «временного принудительного размещения вне мест заключения». Эта мера наказания может подразумевать и принудительное размещение наказанного человека по домашнему адресу.

Уголовный кодекс Испании предусматривает: этот вид наказания может применяться лишь в отношении лиц, не совершивших тяжких преступлений. Продолжительность такого «временного принудительного размещения» определяется судьей и не должна превышать 12 дней.

Но вернёмся к российскому законодательству. Согласно нормам УИК РФ надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы осуществляется уголовно-исполнительными инспекциями и заключается в наблюдении за поведением осужденных, соблюдением ими установленных судом ограничений и принятии в случае необходимости установленных законом мер воздействия. Для обеспечения надзора, предупреждения преступлений и в целях получения необходимой информации о поведении осужденных уголовно-исполнительные инспекции вправе использовать аудиовизуальные, электронные и иные технические средства надзора и контроля, перечень которых определяется Правительством Российской Федерации. Порядок применения указанных технических средств определяется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере исполнения уголовных наказаний.

При осуществлении надзора работник уголовно-исполнительной инспекции вправе посещать в любое время суток (за исключением ночного времени) жилище осу-

жденного, вызывать его на беседы в уголовно-исполнительную инспекцию в целях получения от него устных или письменных объяснений по вопросам, связанным с отбыванием им наказания, а также истребовать по месту жительства, работы или учебы осужденного сведения о его поведении.

По прогнозам представителей ФСИН, приблизительное количество приговоров, связанных с ограничением свободы в 2012 г., составило около 76 тыс., а в 2013 г. это цифра удвоится, поскольку средний срок такого наказания составляет два года, а значит, количество осужденных в следующем году прибавится к соответствующему числу уже отбывающих такое наказание. И затем в дальнейшем ежегодное количество осужденных к ограничению свободы существенно вряд ли изменится и будет составлять примерно 150–160 тыс. человек.

На данный момент практики ориентируются на ежегодный показатель 8 тыс. человек. По сравнению с нашими ближайшими странами-соседями (Беларусь и Украина) он кажется завышенным. Так, в 100-миллионной России ограничению свободы подвергается всего лишь около 100 человек в год. Зато в 10-миллионной Беларуси – около 500. И если Украина будет опережать последнюю в таких же пропорциях, как та опережает Россию, цифра 8 тыс. вовсе не покажется фантастической. Напомним, что по состоянию на 1 июля 2012 г. в СИЗО нашей страны содержалось 33 тыс. человек, а всего в местах с лишения свободы – 152 тыс.

## **ЗАВИСИМОЕ СОСТОЯНИЕ ПОСТРАДАВШЕГО КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ОГРАНИЧЕНИЯ ЧАСТНОГО ПОРЯДКА УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ<sup>1</sup>**

**А.И. Петрушин**, аспирант ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, доцент О.И. Андреева*

Зависимое состояние традиционно рассматривается как основание для ограничения процессуальной дееспособности субъекта правоотношений. В отличие от беспомощного состояния, зависимое состояние обусловлено не психофизиологическим, а социальным статусом субъекта и является следствием семейно-родственных, трудовых, финансовых и иных социально значимых отношений, существующих между участниками правоотношений.

Действующий УПК РФ также предусматривает правило, согласно которому зависимое положение лица, пострадавшего от преступления частного обвинения, является основанием для проведения предварительного расследования без получения заявления потерпевшего (ч. 4 ст. 20 УПК РФ). Возможность рассмотрения зависимого состояния как самостоятельного основания ограничения процессуальной дееспособности частного обвинителя, в том числе правомочий по распоряжению предметом уголовного судопроизводства, вызывает ряд сомнений.

На наш взгляд, в данном случае правовое регулирование частного порядка уголовного преследования является противоречивым. Наличие между сторонами

---

<sup>1</sup> Статья подготовлена на основе исследования материалов 243 уголовных дел частного обвинения, рассмотренных мировыми судьями в период с 2009 по 2012 г. в Томске, Кемерове, Новосибирске.

конфликта социально значимых отношений традиционно рассматривается отечественными правоведами в качестве основания выделения частного порядка уголовного преследования<sup>1</sup>. Отмеченное обстоятельство, в свою очередь, предполагает наличие между сторонами финансовой, служебной, бытовой и иного рода зависимости. Таким образом, в данном случае одно и то же обстоятельство рассматривается в качестве основания как для публичного, так и для частного порядка уголовного преследования.

По нашему мнению, в контексте ч. 4 ст. 20 УПК РФ зависимость необходимо рассматривать как состояние, при котором какое-либо лицо может оказывать определяющее влияние на разрешение пострадавшим вопросов о возбуждении уголовного дела и дальнейшем уголовном преследовании. Под определяющим влиянием в данном случае подразумевается отсутствие у субъекта автономии воли, его эмоционально-волевое подчинение лицу, совершившему преступление, что уже не может рассматриваться как социальная зависимость, но является следствием психотравмирующей ситуации, обусловленной совершением преступления. Соответственно в указанных случаях зависимость должна рассматриваться как разновидность беспомощного состояния, но не самостоятельное основание ограничения дееспособности частного обвинителя. Как отмечает В.Б. Хатуев, «зависимость должна быть существенной и должна достигать такой степени, которая позволяет рассматривать её в качестве своеобразного варианта беспомощного состояния потерпевшего, ибо только в такой ситуации правомерно обсуждать вопрос об увеличении опасности виновного»<sup>2</sup>.

В результате проведенного нами исследования не было встречено дел с участием пострадавших, находившихся в зависимом состоянии от лица, совершившего преступление. Отмеченное обстоятельство не предполагает негативной оценки работы правоохранительных органов, так как в силу небольшой степени общественной опасности преступлений частного обвинения их психотравмирующее воздействие редко предполагает ограничение автономии воли пострадавшего. Как следствие, неудивительно, что в рамках уголовного преследования по делам частного обвинения рассматриваемое основание проведения предварительного расследования не встречается. Согласно результатам исследований отечественных криминологов состояние зависимости пострадавшего более характерно для преступлений средней и высокой степени общественной опасности, например для преступлений, связанных с деятельностью псевдорелигиозных организаций или с систематическим домашним насилием, а также преступлений против половой свободы и неприкосновенности<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Проведенное исследование показывает, что потерпевший и лицо, совершившее преступление частного обвинения, в 28,9% находились в семейно-родственных отношениях, в 21% являлись коллегами, в 15,7% – соседями и в 15,7% имели иные близкие отношения (любовные, приятельские, враждебные).

<sup>2</sup> Хатуев В.Б. Уголовно-правовая охрана беременных женщин, малолетних, беззащитных и беспомощных лиц и лиц, находящихся в зависимости от виновного: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 14.

<sup>3</sup> См., например: Василенко М.М. Предупреждение преступлений, совершаемых членами религиозных тоталитарных сект: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. 260 с.

## ДОКАЗЫВАНИЕ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

А.Г. Порсев, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Д.А. Мезинов

Субъективная сторона преступления является одним из элементов его состава, которая традиционно ставится на последнее место. Причин тому множество, но основной среди них является сложность самого процесса доказывания субъективной стороны, а также невозможность ее доказывания до установления объективных элементов преступления.

Субъективная сторона преступления включает вину, мотив и цель, также ряд авторов утверждают о необходимости включения эмоций в состав преступления<sup>1</sup>, но в предмет доказывания по уголовному делу входят только форма вины без учета ее вида и мотив. На данный момент действует парадигма, согласно которой доказывание субъективной стороны преступления осуществляется через объективные критерии<sup>2</sup>, т.е. во внимание берутся действия, которые были совершены обвиняемым, а затем они оцениваются с позиции среднестатистического человека, но не с позиции самого обвиняемого<sup>3</sup>. В результате речь идет не о психическом отношении обвиняемого к совершенному им деянию и наступившим последствиям, а о мнении правоприменителя относительно данного отношения, воспринятом через призму среднестатистического человека. Правоприменитель как бы предполагает, что чувствовал и как рассуждал обвиняемый, учитывая, что чувствовать и рассуждать он должен как любой иной среднестатистический человек.

Что характерно, данная позиция закрепились в период существования СССР, когда значение индивидуума было занижено, а психология и психиатрия были подчинены партийным идеям, в результате это не могло не сказаться на концепции вины как психического отношения лица. К. Маркс указывал, что намерение человека может быть измерено путем измерения содержания действий и их формы<sup>4</sup>. В.И. Ленин полностью соглашался с данным высказыванием, добавляя лишь, что речь идет об общественных действиях<sup>5</sup>. Видимо, эти высказывания и послужили основой закрепления объективного подхода к определению субъективной стороны. При буквальном толковании данного высказывания напрашивается вывод, что в случае наличия двух идентичных действий и иных объективных элементов субъективные элементы также будут идентичны. В результате вина не может рассматриваться как индивидуальная, субъективная.

Более того, вина, воспринятая таким образом, не только не является субъективным, психическим отношением обвиняемого, но также и не соответствует одному из основных конституционных принципов – принципу презумпции невиновности: в данном случае правоприменитель не доказывает наличие вины обвиняемого, а предполагает ее наличие, основываясь на предположении, что любой среднестатистический человек в данном случае был бы виновен.

---

<sup>1</sup> Савельева В.С. Основы квалификации преступлений: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2011. С. 34.

<sup>2</sup> Дезель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974. С. 230.

<sup>3</sup> Нафиков М.М. Проблемы определения субъективной стороны преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ // Мировой судья. 2010. № 2. С. 25–27.

<sup>4</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 1. М.: Полит. лит., 1955. С. 122.

<sup>5</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 1. М.: Полит. лит., 1967. С. 423–424.

Таким образом, подход к определению субъективной стороны преступления должен быть изменен в связи с его социалистическим уклоном, а также несоответствием современному правовому устройству. Данный подход действительно был актуален в прежние времена, но на данный момент, с учетом научно-технического развития, появилась возможность установления действительного психического отношения обвиняемого лица. В качестве рекомендаций по установлению такого психического отношения предлагаю, в частности, использовать полиграф и учитывать мнения специалистов-психологов (психиатров).

## **ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ РАБОТ**

**Н.А. Пустогачев**, студент ЮФ ГАГУ

*Научный руководитель – канд. филос. наук, доцент Х.П. Пашаев*

8 июня 2012 г. Федеральным законом № 65-ФЗ в Кодекс РФ об административных правонарушениях внесены изменения, согласно которым административная ответственность дополнена таким видом наказания, как обязательные работы. Они заключаются в выполнении физическим лицом, совершившим административное правонарушение, в свободное от основной работы, службы или учебы время бесплатных общественно полезных работ. Нарушителю предложат сделать что-нибудь полезное для общества в личное время, например покрасить городской забор или подмести двор. Список «хороших дел» будет утвержден Государственной думой дополнительно. Обязательные работы назначаются судьей. Отбывание обязательных работ определяется органами местного самоуправления по согласованию с территориальными органами федерального органа исполнительной власти. Виды обязательных работ, для выполнения которых требуются специальные навыки или познания, не могут определяться в отношении лиц, не обладающих такими навыками или познаниями. Обязательные работы устанавливаются на срок от двадцати до двухсот часов и отбываются не более четырех часов в день. Не применяются к беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, инвалидам I и II групп, военнослужащим, гражданам, призванным на военные сборы, а также к имеющим специальные звания сотрудникам органов внутренних дел, органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и таможенных органов.

В соответствии с ч. 4 ст. 20.25 КоАП РФ за уклонение от отбывания обязательных работ предусмотрены административная ответственность в виде административного штрафа в размере от 150 до 300 тыс. рублей или административный арест на срок до 15 суток.

Исполнение постановления о назначении обязательных работ возложено на службу судебных приставов.

Необходимо отметить, что обязательные работы являются хорошей альтернативой административному штрафу, но назначаются только по решению суда, желательно дополнить эту норму формулировкой: «с согласия лица, привлекаемого к административной ответственности», что позволит расширить применение данной санкции и даст

возможность нарушителю «отработать» образовавшийся долг (при невысоком уровне доходов большей части населения эта мера будет пользоваться успехом).

Обязательные работы предусмотрены в качестве наказаний за нарушения установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования и за организацию массового одновременного пребывания и (или) передвижения граждан в общественных местах, повлекших нарушение общественного порядка.

Таким образом, обязательные работы действуют с 1 февраля 2013 г., являются новым и перспективным видом административного наказания, для широкого применения которых требуется внести коррективы.

За год мировые судьи рассмотрели дела по нарушению правил дорожного движения в отношении почти 1 млн 700 тыс. лиц. Это 33,7 % от общего числа рассмотренных мировыми судьями дел.

Подвергнуто административным наказаниям 81 % автолюбителей из числа представших перед мировым судом, или около 1 млн 370 тыс. человек. Из них 15,3 % получили штраф. Основные же наказания для водителей-нарушителей, чьи дела направлены в суд, – лишение прав и административный арест.

## **ПРИЧИНЫ НЕЭФФЕКТИВНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗАЩИТНИКА ПО НАЗНАЧЕНИЮ**

**Ю.В. Степанченко**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Д.А. Мезинов*

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации если защитник не приглашен подозреваемым, обвиняемым, их законным представителем или другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, защитник назначается дознавателем, следователем или судом.

Таким образом, если у лица нет возможности обеспечить себе защиту самостоятельно, её обеспечивает государство. Однако нередко назначенный государством защитник пассивно исполняет свою обязанность.

Пассивная защита представляет собой такое процессуальное бездействие защитника, при котором им не используются либо не полностью используются процессуальные полномочия, предусмотренные Уголовно-процессуальным кодексом РФ, а также ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», что влечет нарушение права гражданина на защиту.

Причинами пассивности адвоката являются:

1. Отсутствие достойной оплаты труда защитника. Согласно ч. 2 ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатская деятельность не является предпринимательской. Следовательно, качество защиты не может зависеть от размера гонорара. Однако обрекая адвокатов на низкую оплату, государство лишает граждан качественной судебной защиты и ущемляет их право на квалифицированную юридическую помощь.

2. Пробелы в законодательстве:

- отсутствие оснований возвращения уголовного дела прокурору по причине пассивности адвоката в сборе доказательств. Необходимо предусмотреть в качестве отдельного основания возможность возвращения уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 Уголовно-процессуального кодекса РФ в случае нарушения права обвиняемого на защиту, в том числе и при установлении ненадлежащего осуществления защитником своих процессуальных обязанностей;

- законодательством никак не определен объем помощи, оказываемой адвокатами по назначению. Формально действующее законодательство не предусматривает никаких особенностей в процессуальном статусе адвоката, оказывающего юридическую помощь населению бесплатно. Однако в Кодексе профессиональной этики адвоката содержится прямое указание на то, что «обязанности адвоката при оказании им юридической помощи доверителям по назначению не отличаются от обязанностей при оказании юридической помощи за гонорар» (ч. 8 ст. 10). Но если анализировать существующую практику защиты по назначению, то очевидно, что фактический объем оказываемой при этом юридической помощи намного меньше, чем при защите по соглашению.

3. Отсутствие в российском праве понятия «независимый адвокат». С советских времен априори принято считать, что адвокат не может ни от кого зависеть, тем более от следователя, прокурора и суда. Однако как можно говорить о независимости, если следователь, дознаватель и суд согласно закону не только приглашают адвоката в процесс, но и определяют ему размер гонорара.

В заключение хотелось бы отметить тот факт, что Кодекс профессиональной этики адвоката в ч. 7 ст. 15 закрепляет, что адвокат обязан участвовать лично или материально в оказании юридической помощи бесплатно. Заплатив повышенные отчисления на нужды адвокатской палаты, адвокат исключается из списка лиц, которых по телефонограмме следователей и судей выделяют для защиты подозреваемых и обвиняемых в порядке ст. 51 УПК РФ. Таким образом, адвокаты сами решают, участвовать в делах по назначению лично или «откупаться».

## **РАЗВИТИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ДОЗНАНИИ КАК ВИДЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**Е.С. Ткачёва**, курсантка Омской академии МВД России  
*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Д.М. Сафронов*

В науке уголовного процесса считается уже устоявшимся суждение о том, что деятельность органов по расследованию преступлений в полном объеме по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, не осуществляемая следователем, именуется дознанием. Такое содержание термину «дознание» придавалось не всегда. Дознание на пути своего развития прошло сложный и своеобразный путь, начиная с так называемого вспомогательного института досудебного производства, облегчающего возможность производства предварительного следствия, как это имело место по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г., и до полноценной, самостоятельной, обособленной формы расследования.

Отмечаем, что на протяжении всего периода существования дознания оно рассматривалось как упрощённое относительно предварительного следствия производство. В качестве основного критерия выбора этой формы расследования начиная с 1922 г. законодатель традиционно называл категорию дел (тяжесть преступления). В последующих УПК (1923, 1960, 2001 гг.) лишь увеличивались сроки производства дознания, детализировалась процедура, возрастал объем гарантий участникам. В настоящее время дознание максимально приблизилось к предварительному следствию настолько, что резонно поставить вопрос о необходимости существования двух схожих форм.

Выходов из сложившейся ситуации традиционно виделось два: 1) упразднить дознание как самостоятельную форму предварительного расследования (Концепция судебной реформы 1992 г.) либо 2) провести принципиальную определенную ревизию дознания (В.М. Назаренко, Г.П. Химичева). Полагаем правильным не множить сущности, а развести формы производства по иным, чем категория преступления, существенным признакам. Тяжесть преступления еще не гарантирует легкости расследования.

Поэтому считаем возможным предложить сделать одну форму расследования базовой по отношению ко второй, избрав для этого предварительное следствие. Другое производство может иметь более короткие сроки расследования, более простую процедуру осуществления отдельных процессуальных действий, иные (возможно, пониженные) гарантии участникам процесса.

В качестве же базового критерия деления должна, на наш взгляд, выступить позиция причинителя вреда (преследуемого лица): его признание своей виновности. Такая ситуация может стать возможной под условием, например, назначения меньшего вида и размера наказания (как это имеет место в порядке гл. 40<sup>1</sup> УПК РФ).

И, напротив, непризнание лицом виновности станет обстоятельством, настраивающим органы расследования на полноценное доказывание в рамках предварительного следствия с целью обеспечения полноценного исследования доказательств в суде.

Полагаем, именно с целью оптимизации досудебного производства был принят Федеральный закон от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Однако это новообразование вполне удачным до конца назвать сложно. В результате изменений УПК РФ дополнился «дознанием в сокращённой форме» – третьей самостоятельной формой расследования, современным аналогом протокольной формы досудебной подготовки материалов 1985 г. Несомненно, данную форму можно назвать упрощённым дознанием, но упрощение, увы, произошло не относительно предварительного следствия, а относительно полноценного дознания.

На наш взгляд, это вовсе не разрешает проблемы существования двух фактически одинаковых форм расследования, а лишь умножает имеющиеся формы и сущности и вряд ли будет с энтузиазмом воспринято практикой.

## ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПРОКУРОРА НА СТАДИИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

А.Ф. Шотт, студент ЮИ СФУ

Научный руководитель – ассистент О.Г. Иванова

В теории уголовного процесса не сложилось единого подхода к решению вопроса о том, какое положение занимает прокурор на стадии судебного разбирательства. Вместе с тем законодатель определяет, что прокурор в судебном заседании осуществляет только функцию обвинения. Часть авторов полагает, что деятельность прокурора подчинена осуществлению цели уголовного преследования, «она едина и предопределяет все его действия»<sup>1</sup>, и первичной задачей для прокурора становится поддержание государственного обвинения<sup>2</sup>. В.П. Божьев пишет, что «цель участия прокурора в суде – осуществление функции государственного обвинения, а не надзор за деятельностью суда»<sup>3</sup>. Таким образом, у прокурора появляется обязанность доказать суду то, что он установил истину, в противном случае подсудимый будет оправдан<sup>4</sup>. Более того, приверженцы указанной точки зрения полагают, что задачу прокурора на этапе судебного следствия необходимо ограничить лишь поддержанием государственного обвинения<sup>5</sup>, обосновывая свою позицию тем, что осуществление надзорных функций предполагает незаинтересованность в исходе дела, а поскольку прокурор осуществляет функцию поддержания государственного обвинения, то все его действия имеют обвинительный уклон<sup>6</sup>. Осуществление функции есть совершение действий, направленных на достижение цели, и если позицию о том, что прокурор осуществляет функцию государственного обвинения, считать верной, то отказ прокурора от государственного обвинения будет являться отказом от осуществления функции, а значит, субъект деятельности отказывается от достижения цели, ради которой он был введен в процесс, что само по себе абсурдно. Кроме того, представляется неверной позиция о том, что прокурора необходимо освободить от функции осуществления надзора за соблюдением законов на стадии судебного разбирательства в связи с его необъективностью в силу осуществления функции государственного обвинения, поскольку было указано, что поддержание государственного обвинения не может являться его функцией, соответственно не возникает коллизии функций, а следовательно, и необъективности.

Представляется верной позиция А.С. Барабаша, в силу которой позиция обвинителя должна основываться на внутреннем убеждении<sup>7</sup>, которое складывается только при непосредственном исследовании доказательств<sup>7</sup>, следовательно, прокурор не выходит в процесс как обвинитель, о чем свидетельствует наличие права от-

<sup>1</sup> Баксалова А.М. О роли прокурора в уголовном процессе // URL: <http://nashaucheba.ru/v56368/>

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. С. 119.

<sup>4</sup> Петрухин И.Л. Состязательность и правосудие // Государство и право. 1994. № 10. URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=143663>.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Баксалова А.М. Указ. соч.

<sup>7</sup> Барабаш А.С. Обвинение как двигатель уголовного процесса // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. Компания «КонсультантПлюс».

казаться от обвинения. Позиция, в соответствии с которой прокурор в судебном заседании должен осуществлять только надзорные функции, не выполняя функцию поддержания государственного обвинения,<sup>1</sup> не находит подтверждения в силу того, что поддержание обвинения является не функцией, а деятельностью в рамках осуществления функции надзора за исполнением законов. Следует согласиться с тем, что «вступая в те или иные процессуальные отношения, прокурор остается носителем общей функции – надзора за соблюдением законности»<sup>2</sup>. «Во всех случаях прокурор должен оставаться представителем органа надзора, для которого безразлично, какой приговор вынесет суд – обвинительный или оправдательный, главное, чтобы он был законным и обоснованным»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Басков В.И. Прокурорский надзор: учеб. для вузов. 2-е изд. М., 1996. С. 167.

<sup>2</sup> Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Указ. соч. С. 115.

<sup>3</sup> Барабаш А.С. Указ. соч.

## КРИМИНАЛИСТИКА

---

### ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЗНАНИЙ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ РЕЧИ ПРИ ПОСТРОЕНИИ ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО ПРОФИЛЯ НЕИЗВЕСТНОГО ПРЕСТУПНИКА

**Т.А. Алексеева**, аспирантка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор Р.Л. Ахмедшин*

В обстановке роста преступного насилия необходимо активно разрабатывать и внедрять новые формы и методы оперативно-следственной работы в целях повышения эффективности расследования сложных уголовных дел. Особую актуальность эта задача имеет при расследовании преступлений со скрытой мотивацией в условиях полного или существенного отсутствия сведений о совершивших их лицах. Именно поэтому большинство ученых-криминалистов признали существование необходимости исследований в области построения психологического профиля неизвестного преступника<sup>1</sup>.

Методика построения психологического профиля основана на поведенческом анализе следов преступления, результатом которого является вероятностное описание психологически значимых характеристик неизвестного лица, совершившего преступление. Теоретическая основа данного метода базируется на утверждении, что личность преступника проявляется в его поведении. Следы, оставленные на месте преступления, являются своеобразными «психологическими маркерами», позволяющими судить о привычных способах поведения, а через них – о личности преступника<sup>2</sup>.

Задача составления психопрофиля заключается в том, чтобы на основе анализа преступной деятельности сделать предположение о психологических особенностях преступника, определив предварительно его личностные характеристики<sup>3</sup>.

Построение психологического профиля неизвестного преступника базируется на анализе обстановки места происшествия, его действий при совершении преступления. Мы предполагаем, что существует возможность применения основных принципов указанной методики при анализе устной речи преступника. В данном случае источником информации о предполагаемом преступнике будут выступать показания потерпевшего, свидетелей, зафиксированные в протоколе допроса.

Приведем примеры речевых конструкций и особенностей речи в зависимости от психологического типа преступника.

Эпилептоид – повелительные интонации, приказы, слова, побуждающие к действию, громко произнесенные, сопровождающиеся агрессией: «Сидеть, вставай, ты должен сделать, выполнить мои указания».

Застревающий – инструкции, объяснения как и что делать: «Делай правильно то, что я тебе говорю». Похвала за верно выполненные указания.

---

<sup>1</sup> Ревяко Т.И., Трус Н.В. Убийцы и маньяки. Сексуальные маньяки, серийные преступления. Минск: Литература, 1996. С. 113–114.

<sup>2</sup> Ахмедшин Р.Л. К вопросу о доказательственном статусе заключения об установлении «психологического портрета» неизвестного преступника. URL: <http://killer.hut.ru/art2.htm>.

<sup>3</sup> Дуглас Д., Оливейкер М. Охотники за умами: ФБР против серийных убийств. М., 1998. С. 19.

Гипертим – с большой долей вероятности начнет разговаривать с жертвой до нападения, попытается войти в словесный контакт.

Шизоид – определить этот психотип достаточно сложно, так как скорее всего разговаривать он будет мало, но зато его может выдать слабая артикуляция, невнятная речь, что отличает его от других психотипов.

Конформный – несмотря на то, что сам совершает преступление, может интересоваться самочувствием жертвы, спросить разрешения на какие-либо действия, уверить её, что всё будет хорошо.

Параноид – сообщит причину своего поступка, миссию, которую объяснит необходимостью, важной для него: «Мне необходимо это сделать, это мой долг; тебе не надо сопротивляться».

Циклоид – будет задавать вопросы жертве, чтобы сбить с толку, наблюдая за её реакцией: «Давай поиграем».

Проанализировав произнесенные преступником слова, можно сделать вывод о его психологическом типе и, соответственно, сориентировать следователя по кругу подозреваемых.

## **ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РАБОТЫ СЛЕДОВАТЕЛЯ С МИКРООБЪЕКТАМИ**

**А.А. Городецкая**, студентка ЗСФ РАП

*Научный руководитель – канд. юрид. наук О.А. Попова*

Бурное развитие биологии, биохимии, химии и других областей научного знания создало необходимые предпосылки для дальнейших систематических и комплексных разработок, касающихся проблемы использования микрообъектов в криминалистике, в результате чего и были заложены научные и методические основы работы с микрообъектами на месте их обнаружения<sup>1</sup>. В настоящее время работа с микрообъектами стала нормой в деятельности по расследованию и раскрытию преступлений.

Однако на практике возникает ряд проблем, непосредственно связанных с микрообъектами.

Во-первых, в теории уголовно-процессуального права и криминалистики существуют споры о том, относится ли тот или иной вид микрообъектов к категории вещественных доказательств. Несмотря на то, что микрообъекты попадают под определение вещественных доказательств, данное в ст. 81 УПК РФ, практика показывает, что следователи используют микрообъекты в доказывании по уголовным делам довольно-таки редко, мотивируя это неэффективностью применения в дальнейшем доказывании, поскольку по микрообъектам нельзя с точностью определить так же, как, например, по отпечаткам пальцев рук, что на месте происшествия было конкретное лицо, поэтому и заключение эксперта скорее носит «предположительный характер».

Во-вторых, взаимодействие следователей и экспертов не всегда является эффективным. Примерами этого являются неправильно поставленные вопросы эксперту, сравнительно недавно введение некоторых видов экспертиз (стекло, керамика, волок-

---

<sup>1</sup> Князьков А.С. Криминалистика: курс лекций. Томск, 2008. С. 218.

на), проблемы работы с некоторыми другими микрочастицами (например, при исследовании наркотических средств). В свою очередь данное неэффективное взаимодействие обусловлено, прежде всего, некоторыми особенностями (трудностями) работы следователя с ними, к которым относится, например, нехватка технических средств по обнаружению, фиксации микрообъектов.

В-третьих, еще одной проблемой работы следователя с микрообъектами является их упаковка. В ст. 82 УПК РФ речь идет не только об упаковывании, но и об опечатывании. При этом нужно иметь в виду, что обычное опечатывание, осуществляемое нанесением оттиска, недостаточно, так как данный способ не исключает возможности единоличного вскрытия упаковки с последующим опечатыванием той же печатью. Это обстоятельство, как показывает практика, может быть иногда использовано обвиняемым и/или его адвокатом для выдвижения ложных версий о подмене микрочастиц<sup>1</sup>.

Исходя из вышеуказанного, можно сделать вывод, что при работе с микрообъектами возникают некоторые сложности, касающиеся недостаточности оборудования, упаковки микрообъектов, а также других организационных моментов. Предлагается правильным для эффективного использования микрообъектов в доказывании выделить работу с микрообъектами в качестве самостоятельного направления подготовки экспертов. Следователям необходимо быть более внимательными, надлежащим образом обеспечивать сохранность той среды, при которой обнаружение микрообъектов будет наиболее оптимальным.

## **ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНИЗАЦИОННЫХ СПОСОБНОСТЕЙ СЛЕДОВАТЕЛЯ, ОТДЕЛЬНЫЕ ПСИХОТИПЫ**

**М.А. Дашиева**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор Р.Л. Ахмедшин*

Согласно ст. 5 УПК РФ, следователь – это должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также иные полномочия, предусмотренные настоящим кодексом. Однако в первую очередь следователь – это личность. Именно от свойств личности следователя будут зависеть весь ход и качество проведенного расследования.

При проведении следственных действий выделяют подготовительную стадию, которая объединяет в себе действия следователя до и во время производства следственного действия<sup>2</sup>. От того, насколько качественно будет произведена подготовка, включающая в себя организационные действия, направленные на взаимодействие с участвующими в производстве лицами, будет зависеть и качество расследования. Следователь должен произвести оценку психологических возможностей и эмоционального состояния участвующих лиц. Организация позволяет сформировать единую управленческую систему, определенную структуру, схему, место и роль каждого участника следственного действия. Организация взаимодействия включает установление прав и обязанностей сторон, порядок отношений, расстановку имеющихся сил

---

<sup>1</sup> *Вандер М.Б.* Использование микрочастиц при расследовании преступлений. СПб., 2001. С. 130.

<sup>2</sup> *Криминалистика: учеб. / отв. ред. Н.П. Яблоков. М.: Юристъ, 2007. С. 437.*

и средств. Следователь, выступая в роли руководителя, должен направлять весь ход расследования. Именно на нём лежит вся ответственность за проведение каждого отдельного мероприятия в рамках производимого следствия.

На основании вышесказанного считаем, что целесообразно обратиться к типологическому подходу изучения личности. Предлагаем рассмотреть организационные способности следователя на примере типологии личности, разработанной немецким психиатром К. Леонгардом<sup>1</sup>. Согласно предложенной типологии выделяют 10 психологических типов: эпилептоид, гипертим, гипотим, циклоид, шизоид, конформный, параноид, застревающий, истероид, сензитив. Проанализировав описание каждого психотипа, предлагаем классификацию в зависимости от уровня организационных способностей:

1. Высокий уровень – эпилептоид, параноид, застревающий, циклоид.
2. Средний уровень – истероид, шизоид, сензитив.
3. Низкий уровень – гипертим, гипотим, конформный.

Дадим краткую характеристику организационных способностей представителей двух психотипов: эпилептоида и гипертима.

Следователь-эпилептоид является наиболее способным организатором в силу потребности к доминированию, прагматичного мышления, требовательности, малой внушаемости. Характерной чертой эпилептоида является «любовь к порядку», что также положительно сказывается на профессиональных качествах. Однако представители данного психотипа отличаются малой эмпатией, склонностью к обвинениям, категоричностью суждений, что может представлять определенные трудности при выполнении следователем своих функций.

Следователь-гипертим не может выступать в качестве организатора в силу своей чрезмерной активности, склонности к авантюризму, присущей легкомысленности, внушаемости. Гипертим является принципиальным «врагом порядка». Зачастую гипертим обладает поверхностными знаниями, что также отрицательно сказывается на ходе расследования. Однако развитая интуиция, коммуникативные способности – несомненные достоинства данного психотипа.

## **ИССЛЕДОВАНИЕ БУХГАЛТЕРСКОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ**

**И.В. Иванов**

При расследовании преступлений в сфере экономики нередко возникает необходимость в применении специальных знаний, касающихся установления тех или иных значимых для дела обстоятельств, информация о которых отражена в бухгалтерских документах. В соответствии со ст. 10 Федерального закона от 31.05.2001 г. (в ред. от 06.12.2011 г.) № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» документы отнесены к числу объектов исследований при производстве судебной экспертизы.

---

<sup>1</sup> Леонгард К. Акцентуированные личности. Киев: Выща школа, 1989. 374 с.

В специальной литературе документы бухгалтерского учета, расчеты налогов, записи оперативного и неофициального учетов принято относить к группе так называемых общих объектов судебно-бухгалтерской экспертизы<sup>1</sup>. Однако бухгалтерский документ может интересовать следствие не только с позиций правильности осуществления учетной деятельности, не только для установления признаков несоответствия документированных данных имевшим место в реальности фактам хозяйственной жизни и т.п. Документ, содержащий сведения о хозяйственных операциях экономического субъекта, может выступать и в качестве объекта исследований криминалистических экспертиз, например технико-криминалистической экспертизы документов; при этом задачи, поставленные перед экспертом, уже не будут предполагать использование специальных знаний в области бухгалтерского учета.

В соответствии с требованиями закона основанием для появления соответствующих записей в бухгалтерской документации является факт хозяйственной жизни. По итогам осуществленной хозяйственной операции может быть составлен один или несколько взаимосвязанных документов. Вступивший в силу с 1 января 2013 г. Федеральный закон от 06.12.2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» детализирует требования, предъявляемые к разным видам учетной документации: к первичным учетным документам (ст. 9), регистрам бухгалтерского учета (ст. 10), а также к бухгалтерской отчетности (ст. 13).

Необходимо отметить, что отдельные нововведения, связанные с действием названного закона, могут повлечь некоторые изменения в содержании процедуры проверки отдельного документа при проведении контрольно-ревизионных мероприятий, а также судебно-бухгалтерской экспертизы. Так, по общему правилу, согласно п. 4 ст. 9 Федерального закона «О бухгалтерском учете» формы первичных документов утверждает руководитель экономического субъекта по представлению должностного лица, на которого возложено ведение бухгалтерского учета. Аналогичная норма действует и в отношении регистров бухгалтерского учета (п. 5 ст. 10 ФЗ № 402). Как следствие, субъект, осуществляющий проверку доброкачественности конкретного экземпляра бухгалтерского документа по форме, наряду с установлением наличия перечисленных в законе реквизитов обязан принять во внимание, утверждена ли форма данного учетного документа приказом руководителя экономического субъекта в качестве рабочей формы. Поэтому для обеспечения производства полноценной формальной проверки эксперту должны быть представлены материалы, свидетельствующие о том, что форма данного бухгалтерского документа была утверждена в установленном порядке. Распорядительные документы такого рода должны быть подписаны руководителем. Передача полномочий на подписание первичного или иного бухгалтерского документа от руководителя к иному лицу оформляется приказом (распоряжением) руководителя или доверенностью от имени экономического субъекта.

Ранее законодатель допускал самостоятельную разработку форм первичных учетных документов организацией при отсутствии соответствующей унифицированной формы. Как полагают многие специалисты, предоставление экономическому субъекту права самостоятельно разрабатывать формы первичных учетных документов и регистров бухгалтерского учета связано с необходимостью реализации принципа приоритета содержания над формой.

---

<sup>1</sup> Сафонова М.Ф. Судебно-бухгалтерская экспертиза. Ростов н/Д, 2008. С. 43.

## ЭКСПЕРТИЗЫ, НАЗНАЧАЕМЫЕ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ДЕЛ О НЕЗАКОННОМ ИЗГОТОВЛЕНИИ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

**Н.Р. Киричек**, студентка МГЮА

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Е.В. Иванова*

Судебная экспертиза как форма применения специальных знаний широко распространена в российском судопроизводстве. Экспертиза наркотических средств как вид судебной экспертизы является актуальной в настоящее время. Фактические данные, имеющие значение для дела, могут быть выражены не только в форме заключения эксперта, но и в форме заключения специалиста.

Заключение эксперта всегда является доказательством по делу (ст. 74 УПК РФ), а заключение специалиста может выступать в качестве такого доказательства по усмотрению суда, вместе с тем его значение для установления обстоятельств дела может быть достаточно велико. Так, по мнению Е.В. Ивановой, «в практической деятельности по расследованию уголовных дел неоценима помощь специалиста в разъяснении специальных вопросов, необходимых для установления механизма расследуемого события»<sup>1</sup>. При расследовании преступлений, связанных с незаконным изготовлением наркотических средств, специалист может ответить на вопросы, связанные с технологиями изготовления наркотических средств, что может способствовать формированию доказательственной базы. К числу таких вопросов можно отнести следующие:

- Каким способом в кустарных условиях может быть получено наркотическое средство определенного вида (метамфетамин, дезоморфин, эфедрон и т.д.)?
- Может ли из определенных компонентов быть изготовлено наркотическое средство, какое именно и при каких условиях?
- Можно ли определенным способом получить определенное наркотическое средство?

В качестве объектов по делам о незаконном изготовлении наркотических средств могут выступать как сами наркотики, так и средства упаковки, изготовления и т.д. К следам, указывающим на изготовление наркотических средств, можно отнести: любые технологические материалы и отходы, побочные продукты стадии изготовления и очистки наркотика; готовые наркотические средства, компоненты процесса синтеза наркотиков; рецептуру, специальную литературу, черновые записи с описанием методик изготовления наркотиков; неприятные запахи от одежды и тела изготовителя наркотиков, которые образуются в результате протекания процессов при изготовлении наркотиков; одеяла, клеенки, полиэтиленовую пленку, над которыми могла просеиваться конопляная труха; следы пальцев рук на орудиях совершения преступлений, на приспособленных для изготовления и хранения наркотиков упаковках, различные микрообъекты на них<sup>2</sup>.

Анализ объектов, представляемых на исследование, позволяет сформировать виды экспертиз, назначаемых при расследовании преступлений, связанных с незаконным

---

<sup>1</sup> *Иванова Е.В.* Использование специалиста в доказывании по уголовным делам // *Законность.* 2010. № 9. С. 57–62.

<sup>2</sup> *Койсин А.А.* Характерные группы следов, выявляемые при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств. М., 2003. <http://www.ex-jure.ru/freelaw/news.php?newsid=77>.

изготовлением наркотических средств: экспертизами веществ, материалов и изделий могут разрешаться задачи установления перепайки ампулированных наркотиков синтетического и фармацевтического происхождения, по установлению состава наркотических средств. Кроме того, могут назначаться судебно-фармакологическая, судебно-ботаническая, дактилоскопическая, почерковедческая экспертиза и техническая экспертиза документов.

Таким образом, исследования, назначаемые при расследовании дел о незаконном изготовлении наркотических средств, являются актуальными. Теоретические основы проведения данного рода экспертиз находятся в процессе становления, что дает возможность открывать новые аспекты данной сферы деятельности.

## НЕТРАДИЦИОННЫЕ МЕТОДЫ В ТАКТИКЕ ДОПРОСА

**М.Н. Колесникова**, студентка ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук О.А. Попова*

Допрос – одно из самых распространенных и самых сложных следственных действий. Искажение и вымысел надлежит своевременно обнаружить и учесть при оценке и использовании показаний.

Учеными-криминалистами исследовано множество тактико-психологических приемов проведения допроса. Уделим внимание наименее исследованным: применение ароматов, музыки при производстве допроса, пространственно-временная организация коммуникативной деятельности.

*Запах.* Психологи и физиологи отмечают высокую восприимчивость людей к запахам. Известно, что обонятельные ощущения наиболее остры в теплую, влажную погоду при хорошем освещении. Кроме того, обонятельная чувствительность повышается в начале дня и к вечеру. В связи с вышеизложенным производство допроса с использованием ароматов необходимо проводить в теплых светлых кабинетах в период с 17 до 21 часа. За 10–20 минут до привода допрашиваемого лица кабинет проветривается; кусок шерстяной ткани опрыскивается соответствующими духами и помещается под стол. Запах усиливает эмоциональное воздействие слов следователя, и тем самым человек настраивается на дачу правдивых показаний<sup>1</sup>.

*Музыка.* Во всём мире врачи рассматривают музыкотерапию как эффективный психологический метод, от которого зависит перемена настроения. Известны случаи, когда музыка помогала вылечить некоторые болезненные расстройства. У каждого человека есть свои музыкальные предпочтения, прослушивание которых возбуждает какие-либо эмоции. Таким образом, внутренняя установка на дачу ложных показаний, конфликтный диалог нейтрализуются на период влияния музыки.

Перед использованием данного приема необходимо изучить личность обвиняемого. Так, у людей с сильным типом нервной системы (сангвиник, холерик) повышается реакция на музыку в присутствии посторонних лиц; у обладателей же слабой нервной системы – наоборот снижается. Причем для первой группы предпочтительны гром-

---

<sup>1</sup> Китаев Н.Н., Ермаков Н.П. Тактико-криминалистические и процессуальные аспекты предварительного следствия // Сборник научных трудов. Иркутск, 1991. С. 106–110.

кий звук; меланхоликам же присуща высокая чувствительность, и поэтому сила музыкального фона не должна быть большой.

*Пространственно-временная организация.* Это расстояние, на котором находятся следователь и допрашиваемый друг от друга. Для ситуации допроса типичным является социальное расстояние (120–400 см)<sup>1</sup>.

Очень часто причиной неактивного разговора могут стать обстановка, атмосфера, внешний интерьер в кабинете. Это также зависит от профорientации допрашиваемого лица, когда наличие в кабинете каких-либо вещей, связанных с его профессией, становится предметом наблюдений. Немаловажным моментом является выбор места проведения допроса. Вариантов множество: рабочий кабинет следователя, больница, квартира допрашиваемого, место его работы и т.д.

*Временная организация.* Это время, которое отводится для производства допроса. В данном случае следователь обязан показывать свою заинтересованность в проведении следственного действия. Именно поэтому опоздания с его стороны неуместны.

Изложенные выводы свидетельствуют об эффективности применения нетрадиционных методов при допросах, что стимулирует их дальнейшее исследование. При этом они все не запрещены, а следовательно, разрешены Законом.

## ТЕОРИЯ ЭКСПЕРТНОЙ ИДЕНТИФИКАЦИИ

**К.И. Коренева**, студентка МГЮА

*Научный руководитель – канд. юрид. наук А.И. Семикаленова*

«Теория экспертной идентификации базируется на процессе отражения – универсальном свойстве всей материи и диалектическом понимании тождества: абстрактного тождества не существует, тождество всегда конкретно». М.Я. Сегай в 1970 г. указывал, что методологической основой идентификационного исследования является теория отражения, возникающие на высшем и низшем уровнях отражения идентификационные связи, комплекс психологических особенностей и логических умозаключений, на которые опирается идентификационный процесс<sup>2</sup>.

Идентифицировать человека можно по признакам внешности, по следам обуви, зубов, крови и т.д. Но мы поговорим об идентификации по почерку. В настоящее время идентифицировать человека можно с помощью автороведческой, почерковедческой, лингвистической экспертиз и с помощью графологии. В автороведческой экспертизе проводится исследование для установления авторства или получения каких-либо сведений об авторе и условиях создания текста. В почерковедческой экспертизе устанавливается подлинность документа и подписей. В лингвистической экспертизе проводится исследование текста на основании филологических познаний. А графология утверждает, что существует устойчивая связь между почерком и индивидуальными особенностями личности.

---

<sup>1</sup> *Полтавцева Л.И.* Интеграция достижений психологии в криминалистику: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 273–275.

<sup>2</sup> *Сегай М.Я.* Методология судебной идентификации. Киев: Изд-во РИО МВД СССР, 1970. 256 с.

В настоящее время появляются новые объекты для идентификации, например, это различные переписки и комментарии в интернет-ресурсах, уличные граффити и различные надписи. Для исследования новых объектов еще нет каких-либо вспомогательных методик или средств, поэтому эксперт должен руководствоваться либо традиционными способами идентификации, либо, полагаясь на собственную смекалку и опыт, идентифицировать объект по существу.

Сделаем попытку рассмотреть в качестве нового объекта экспертного исследования граффити. Граффити будем рассматривать с точки зрения различных надписей, рисунков и знаков, процарапываемых или наносимых краской на стены. Диапазон современных граффити весьма велик – от политических, обычно оппозиционных, не санкционированных лозунгов до всякого рода любовных изъятий и непристойных надписей в общественных местах<sup>1</sup>.

С помощью графологии мы можем выявить индивидуально-психологические вариативности почерка, определить психическое состояние или характерологические особенности автора рукописи. Эта наука обычно включает в себя два этапа: общий анализ, в котором акцент делается на целостном впечатлении, и тонкий анализ с проработкой почерка по признакам (высота, наклон и ширина).

Граффити несут в себе определенную информационность: они влияют на человека через все его органы чувств и представляют собой источник информации о личности автора граффити, социальных явлениях и процессах, об изменениях в макро- и микро-среде.

Авторы граффити имеют свой сленг, позволяющий им использовать нанесение рисунков в качестве закрытого канала коммуникации.

Подводя итог сказанному, можно предполагать, что за граффити как носители значимой информации о личности большое будущее.

## **МЕТОДИКА СОСТАВЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫХ ПОРТРЕТОВ**

**М.О. Мосин**, студент КрасГАУ

*Научный руководитель – преподаватель-эксперт В.М. Селезнев*

В настоящее время одной из больших проблем при составлении субъективного портрета (далее – СП) можно выделить нарушение пропорций основных элементов внешности фоторобота (далее – ФР) лиц, причастных к преступлению. Данное условие является недостатком практических навыков в правильной композиции основных элементов внешности лица.

Используемое программное обеспечение значительно уменьшает время, затрачиваемое на составление фоторобота. Но основным недостатком всех программ является трудность редактирования элемента внешности, недостаток или, наоборот, избыток элементов внешности.

Основные этапы изготовления субъективного портрета: 1) предварительное изучение мысленного образа; 2) создание условий изготовления субъективного портрета;

---

<sup>1</sup> Энциклопедический словарь.

3) предварительная актуализация мысленного образа; 4) техническая подготовка к изготовлению портрета; 5) изготовление портрета.

Метод составления СП не подразумевает правильность использования геометрии лица, но в этом могут помочь художественные приемы по соблюдению норм геометрии.

Лицо каждого человека индивидуально и состоит в основном из средних элементов, которые в своей совокупности дают неповторимый облик. Знание необходимых средних величин (далее – шаблонов) поможет не только оценить лицо или элемент внешности как отдельное или частное в целом. В данном случае предоставляется шаблон под наиболее распространенную овальную конфигурацию лица.

Разделив линию, равную ширине головы, на пять, ставим ножку циркуля в центр среднего отрезка и рисуем круг радиусом 2,5 части линии. Через середину среднего отрезка проводим вертикальную линию, отмечая на ней отрезки № 6 и 7, равные отрезкам № 1–5. Точка С будет кончиком носа. Разделив отрезок № 7 пополам, получаем точку F, являющуюся центром окружности с радиусом от F до E. Тогда точка E будет нижней границей подбородка, F – верхней границей рта, а D – нижней границей рта. Соединим окружности линиями G и H. Соединив линии G и H в точке касания с большей окружностью, получим отрезок JK – верхнюю границу глаз. Рисуем дугу KM из точки J и дугу JL, где точка K в центре. Они являются линиями щек. Проведя вертикальные линии из точек J и K, получим боковые границы головы.

Несмотря на успехи компьютерной техники, позволяющей словно из пластилина «лепить» человеческие лица, чтобы лучше варьировать ими, знание основ портретной живописи (пропорций лица) позволяет составлять не карикатурные изображения, а фоторобот лица. При недоступности иных методов идентификации личности ФР является единственным средством сравнения.

На основании вышеизложенного считаем, что выход из сложившейся проблемы может быть решен при помощи следующих мероприятий:

- Включение в методику составления СП данных о пропорциях основных элементов внешности человека (геометрии лица).
- Создание компьютерных программ с большим арсеналом редактирования элементов лица с одновременной автоматической корректировкой их геометрии.

#### *Литература*

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики: учеб. пособие для вузов. 3-е изд. М.: ЮНИТИ ДАНА: Закон и право, 2001.

## **РОЗЫСК ПОХИЩЕННОГО ИМУЩЕСТВА КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ ЧАСТЬ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЕМ**

**Ю.В. Павленко**, соискатель ЮИ ТГУ

*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.С. Дергач*

К принципам криминалистической деятельности при производстве операции «Обеспечение возмещения материального вреда, причиненного преступлением», относятся: полное и точное определение вида и размера материального вреда, причиненного

преступлением; оптимальный розыск имущества, добытого преступным путем; наиболее всестороннюю и точную фиксацию общих и частных признаков похищенного имущества в протоколах поисковых следственных действий; групповую и индивидуальную идентификацию имущества; своевременное устранение либо ослабление противодействия подозреваемого и обвиняемого деятельности по обеспечению возмещения материального вреда, причиненного преступлением; своевременное наложение ареста на имущество, добытое преступным путем<sup>1</sup>.

Говоря о розыске похищенного имущества, имеют в виду тактическую операцию по установлению места его нахождения, выемки и идентификации<sup>2</sup>. Розыск похищенного имущества производится полицией и начинается сразу после получения сведений о похищенном. Проводится организация проверки рынков, скупочных пунктов, ломбардов. Также необходимо уведомить органы полиции других районов и областей о приметах преступников и похищенном имуществе в случае, если есть информация о выезде преступника в другую местность. В целях наиболее полной и точной фиксации общих и частных признаков похищенного имущества в протоколах поисковых следственных действий, групповой и индивидуальной идентификации похищенного имущества необходимо акцентировать внимание на следующем. Например, по делам о кражах допросу могут быть подвергнуты потерпевшие, свидетели, подозреваемые и обвиняемые. При проведении допроса потерпевших выявить индивидуальные признаки имущества<sup>3</sup>. Так как потерпевший выступает заинтересованным лицом и может искусственно завысить стоимость похищенного, его показания должны подвергаться проверке: допрос родственников, знакомых, соседей, других лиц.

Методы используемые при розыске, зависят от способов совершения краж и последующего сокрытия имущества. Способы совершения краж определяются отношением к похищенному имуществу<sup>4</sup>: похищенное прячется на месте преступления или недалеко от него, сдается в камеры хранения или ломбарды. При осмотре места происшествия следователь должен стремиться получить данные, которые позволили бы организовать преследование преступника по «горячим следам»<sup>5</sup>. При допросе необходимо интересоваться, не знает ли допрашиваемый, где находится похищенное имущество. Нужно принимать во внимание предположения, которые могут высказывать допрашиваемые<sup>6</sup>. Обойтись при розыске имущества своими силами следователю, как правило, не удастся. Успех приходит лишь при условии умело организованного взаимодействия с органами доз-

---

<sup>1</sup> Нурушев А.А. Поисково-познавательная деятельность следователя и органов дознания по обеспечению возмещения имущественного вреда (ущерба), причиненного преступлением: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 25 с.

<sup>2</sup> Там же. 26 с.

<sup>3</sup> Игнатьев М.Е. Некоторые практические советы по тактике допроса // Российский следователь. 1999. № 6. С. 13–15.

<sup>4</sup> Якубович М.А. Работа следователя по возмещению материального ущерба и розыску похищенного имущества. М., 1954. С. 20–21.

<sup>5</sup> Васильев А.Н. Методика расследования отдельных следственных действий: учеб. пособие. М.: Юрид. лит., 1976. 120 с.

<sup>6</sup> Шурухнов Н.Г. Расследование краж: учеб. пособие. М.: Юристъ, 1999. 112 с.

нения<sup>1</sup>. При розыске похищенного важную роль играют оперативные мероприятия органов дознания<sup>2</sup>. Сложные ситуации возникают при оказании противодействия деятельности по возмещению материального ущерба, что сказывается в обеспечении возможной конфискации имущества.

## ПРЕОДОЛЕНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАССЛЕДОВАНИЮ В ХОДЕ ОБЫСКА В ЖИЛИЩЕ

**Д.Ю. Тесля**, студент АлтАЭП

*Научный руководитель – канд. юрид. наук В.Г. Рубцов*

В ст. 6 УПК РФ, определяющей назначение уголовного судопроизводства, на первое место поставлена защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. К сожалению, нынешнее состояние раскрываемости преступлений таково, что выполнение данной приоритетной задачи является проблемным. Немалую роль в этом играет противодействие расследованию преступлений.

Нами в ходе работы научного студенческого криминалистического кружка проводится исследование проблем противодействия расследованию преступлений при производстве следственных действий. Проведенный опрос более 50 следователей Следственного комитета РФ по Алтайскому краю показал, что такое противодействие весьма активно при производстве обысков в жилище.

В результате опроса были получены следующие сведения.

Чаще всего обыск в жилище проводится с целью отыскания орудий преступлений – **1-е место** (сообщили 70% опрошенных); следов преступления – **2-е место** (около 55% опрошенных); похищенного имущества – **3-е место** (39%).

На вопрос, где чаще всего прячут искомые предметы, около трети следователей сообщили, что предметы прячут в полостях конструкций помещений; около половины – что прячут их в предметах мебели. Но большинство сообщили, что чаще всего их вообще не прячут.

Следующий вопрос касался того, с чьей стороны чаще всего идет противодействие производству обыска: со стороны подозреваемого, обвиняемого или со стороны потерпевшего, свидетеля. Перевес оказался на первой стороне (около 90%).

Было интересно узнать, какими способами могут противодействовать обыску: в 42% случаях – препятствуют проникновению в жилище; по четверти дел – пытаются уничтожить протокол обыска; в 19% – пытаются уничтожить обнаруженное; в 17% – пытаются выбросить обнаруженное из жилища.

Другой важный вопрос касался того, для каких категорий лиц наиболее свойственно создание препятствий производству обыска. 33 % – это несовершеннолетние, 31 % – неработающие совершеннолетние граждане.

---

<sup>1</sup> Власенко В.Г. Вопросы теории и практики возмещения материального ущерба при расследовании хищений государственного и общественного имущества // Актуальные вопросы следственной практики и криминологии. Свердловск, 1990. 105 с.

<sup>2</sup> Рязанов В.Д. Взаимодействия следователя с органами дознания. Волгоград, 1977. 95 с.

По возрастным категориям выделяются две группы: от 18 до 25 лет (примерно пятая часть от всех оказывающих противодействие обыску) и от 36 до 45 лет (шестая часть).

На вопрос о том, какие меры могут решить проблемы подготовки и производства обыска, опрошенные следователи сообщили, что, во-первых, изменение в организации работы следственных и оперативных служб – на это указали около 53% опрошенных; во-вторых, техническая оснащенность автомобилями и поисковой техникой.

О том, что при создании благоприятных условий для производства обыска следует сделать, следователи сообщили, что необходимы мероприятия:

- производство обыска в ранние утренние часы для обеспечения внезапности (47% опрошенных);

- организация проникновения оперативными методами (31%);

- организация наблюдения и блокирования в ходе обыска путей подхода к жилищу (19%);

- использование служебной собаки (19%);

- фиксация в протоколе обыска угроз в отношении его участников (17%).

Полагаем, что полученные сведения помогут следователям и оперативным сотрудникам в большинстве случаев преодолеть противодействие расследованию при производстве обыска и решить его задачи.

## СОДЕРЖАНИЕ

135 лет служения Отечеству.....	3
<b>ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО.....</b>	<b>5</b>
Аникушина Д.А. Идея соглашения как основа договорной теории образования государства .....	5
Величко В.Е. Понятие юридической коллизии .....	6
Гаврилова П.И. Сущность диалога в праве. Критерии и границы правового диалога .....	7
Горюнова О.Ф. Реформирование судебных органов на основе реализации конституционных принципов .....	9
Жаров М.Ю. Правовой нигилизм. Основные причины возникновения и пути преодоления .....	10
Жукова А.А. Правовое положение поместья по Соборному уложению 1649 г.....	11
Казора С.В. Новеллы в законодательстве о порядке организации и прохождения государственной службы Российской Федерации .....	12
Малянова Е.С. Великая хартия вольностей как первый шаг к конституционным преобразованиям в Англии .....	13
Мамедов Е.Г. Нормативно-правовые основы службы судебных приставов советского государства .....	15
Романова О.А. Поступление в вуз: некоторые проблемы и особенности.....	16
Рябова И.В. Проблемы современного суда присяжных в России .....	17
Толмачева К.Е. Новые классификации правонарушений .....	19
Тулина П.Н. Право в системе социальных норм .....	20
<b>КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО .....</b>	<b>22</b>
Аджамян Н.Ш. Статус республики как фактор асимметрии Российской Федерации .....	22
Акунченко Е.А. К вопросу о необходимости возмещения государственного финансирования кандидатами, снявшими свои кандидатуры без вынуждающих к тому обстоятельств .....	23
Барсуков С.Б. Конституционно-правовой статус Президента США .....	24
Быстрова А.Ю. Процесс реформирования федеративных отношений в Германии .....	25
Голик Ю.В. Наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями в субъектах Сибирского федерального округа (на примере полномочий в сфере опеки и попечительства) .....	27
Гущина Д.Г. Юридические лица как субъекты права на обращение в органы государственной власти и местного самоуправления .....	28
Иванова Р.В. Реализация основных прав и свобод человека и гражданина в условиях современного кризиса (на примере ФРГ) .....	29
Индучный Д.И. Конституционно-правовая ответственность президента в зарубежных странах .....	30
Исаева А.А. Влияние реализации конституционного принципа светского государства на политическую стабильность России .....	31
Кудинов А.С. Актуальные вопросы сущности государственности в условиях глобального потепления ..	33
Левицкая В.В. Право на тайну переписки и телекоммуникационных сообщений по Основному закону ФРГ 1949 г. ....	34
Малышенко И.А. Тенденции регионализма Италии на современном этапе развития .....	35
Милакина М.Е. Ограничение прав иностранцев: европейские стандарты и российское законодательство .....	36
Музафаров В.Е. Проблемные аспекты реализации избирательных прав кандидатов в рамках нового порядка избрания высших должностных лиц субъектов РФ: конституционный анализ .....	38
Овчинников Л.А. Институт прекращения полномочий депутата Государственной думы Федерального собрания Российской Федерации: тенденции дальнейшего развития .....	39
Степанова Я.Е. Модель социальной государственности и практика ее реализации в контексте 20-летия Конституции РФ .....	40
Сычева К.Е. Законные ограничения конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации ..	41
Токина А.Н. Проблемы регионализма в Испании .....	42
Томко А.С. Проблемы федерализма в Бельгии .....	43
Тюрин С.Е. Идеино-теоретические основания концепции разделения властей в науке конституционного права .....	45

<b>ФИНАНСОВОЕ ПРАВО</b> .....	47
<b>Пашук Е.И.</b> Финансово-правовая природа страховых отношений .....	47
<b>Молчанова Е.В.</b> Некоторые проблемы совершенствования налоговых доходов муниципальных бюджетов .....	48
<b>Головина Е.Н.</b> Новые формы муниципальной поддержки индивидуального предпринимательства в РФ .....	49
<b>ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО</b> .....	51
<b>Андрющенко А.В.</b> «Заранее оцененные» убытки .....	51
<b>Боголюбов Е.А.</b> Вопросы приобретения прав на земельные участки по приобретательной давности .....	52
<b>Бочарникова К.В.</b> Перспективы правового регулирования счета эскроу в гражданском законодательстве РФ .....	53
<b>Безбрилова В.С.</b> Проблема условных завещаний .....	54
<b>Вашкарин А.В.</b> О праве заказчика на объект строительства до государственной регистрации права собственности .....	55
<b>Верховец Д.И.</b> Убытки по законодательству России и Германии: принципы возмещения и способы ограничения .....	57
<b>Груенко С.Ю.</b> К вопросу о правовой природе договора страхования предпринимательского риска .....	58
<b>Дашиев С.Ч.</b> Предпринимательская деятельность несовершеннолетних .....	59
<b>Дашенко Ю.В.</b> Добросовестность в английском праве .....	60
<b>Долженко А.Ю.</b> Некоторые проблемы определения правового режима доменного имени .....	61
<b>Желева О.В.</b> Правовое регулирование общих условий сделок в Германии .....	63
<b>Зеренинов К.Я.</b> О некоторых аспектах страхования жизни и здоровья профессиональных спортсменов .....	64
<b>Забродина Ю.Е.</b> Проблемы защиты интеллектуальной собственности в сети Интернет. Возможные пути решения .....	65
<b>Иванченко Ю.И.</b> Проблемы определения размера компенсации морального вреда .....	66
<b>Иванько А.В.</b> Проблемы перестрахования .....	68
<b>Имеева М.П.</b> История правового регулирования отчуждения земельных участков в России .....	69
<b>Кагадий А.В.</b> Понятие и правовая природа недействительных сделок .....	70
<b>Кайгородова М.Ю.</b> Особенности структуры предварительного обязательства .....	71
<b>Королькова М.О.</b> Некоторые вопросы сделок, совершенных под условием .....	72
<b>Кочетов Р.М.</b> Правовая природа договора об управлении .....	73
<b>Кыдырбаев Ф.А.</b> К вопросу о смешанном характере договора с аксессуарным обязательством .....	75
<b>Любченко А.О.</b> Вознаграждение арбитражного управляющего в деле о банкротстве в России и за рубежом .....	76
<b>Маркелов Е.А.</b> Юридическая судьба строений по прекращению права застройки .....	77
<b>Михель С.А.</b> О понятии гражданско-правового обязательства .....	78
<b>Нефедова Т.С.</b> Правовое регулирование недействительности сделок в свете ФЗ от 07.05.2013 г. № 100-ФЗ .....	79
<b>Смородникова Е.С.</b> Институт свободы договора в гражданском праве России и ФРГ .....	80
<b>Солдатенко А.Ю.</b> Понятие организационно-правовой формы юридического лица .....	82
<b>Тубольцев А.С.</b> Регистрация договоров аренды недвижимости, или 72 часа на «арендный беспредел» .....	83
<b>Тец А.С.</b> Судебный порядок раздела доли общества с ограниченной ответственностью между супругами .....	84
<b>Фролов А.И.</b> Чрезвычайная ситуация и невозможность исполнения обязательства .....	85
<b>Чопорова А.В.</b> Тенденции развития института сделок, противных основам правопорядка и нравственности .....	87
<b>Чикун М.А.</b> Вопрос о правовой природе договора об установлении права застройки в свете реформирования гражданского законодательства .....	88
<b>Шабалина А.А.</b> Защита жилищных прав несовершеннолетних, оставшихся без попечения родителей .....	89

<b>Шанаева М.Р.</b> Вопрос о субъекте, ответственном за нарушение авторских и смежных прав в сети Интернет .....	90
<b>Шелепнева Г.С.</b> Соотношение понятий «непоименанный договор» и «непоименанный смешанный договор» в гражданском праве Российской Федерации .....	92
<b>Шурышева Н.В.</b> Правовая характеристика соглашения об управлении хозяйственным партнерством .....	93
<b>Юдина А.Д.</b> К вопросу о понятии объекта авторского права .....	94
<b>Юрьева А.И.</b> Некоторые вопросы гражданско-правового регулирования института залога .....	95
<b>Бахман А.Р.</b> О некоторых конституционных гарантиях ребенка в РФ .....	96
<b>Дубровская Ю.В.</b> О роли правосубъектности .....	99
<b>ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС</b> .....	101
<b>Агапеева Т.А.</b> Судебное усмотрение в гражданском процессе .....	101
<b>Адианова А.А.</b> Проблемы ограничения дееспособности гражданина .....	102
<b>Болтовская Е.И.</b> Понятие «корпоративные споры» в арбитражном процессуальном законодательстве: проблемы применения .....	103
<b>Домбровская Е.В.</b> Признание фактов в гражданском процессе .....	104
<b>Льсенко К.Ю.</b> Взгляд Европейского суда по правам человека на надзорное производство в Российской Федерации .....	106
<b>Митулинская Я.А.</b> «Невторостепенная» роль нотариуса в процессе доказывания .....	107
<b>Романова Ю.А.</b> Понятие и признаки судебного разбирательства в гражданском и арбитражном судопроизводствах .....	108
<b>Степанченко Ю.В.</b> Собрание доказательств адвокатом в свете Кодекса профессиональной этики адвокатов .....	109
<b>ТРУДОВОЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ</b> .....	111
<b>Бочарникова К.В.</b> Проблемы правового регулирования «заёмного» труда в Российской Федерации .....	111
<b>Остапенко А.О.</b> Проблемы правового регулирования труда иностранных работников в Российской Федерации .....	112
<b>Чепелюк А.Я.</b> Проблемы совершенствования российского трудового законодательства о способах защиты права при дискриминации .....	113
<b>Рахвалова Д.О.</b> Некоторые проблемы злоупотребления работником своими трудовыми правами .....	114
<b>Трутаева А.В.</b> Перспективы развития государственно-частного партнерства в сфере социального обеспечения в Российской Федерации .....	115
<b>Скобова М.М.</b> К вопросу о недопустимости использования заёмного труда .....	116
<b>Мозолева А.А.</b> Видеофиксация на рабочем месте .....	118
<b>Аветисян М.Р.</b> Правовой статус членов совета директоров по законодательству России и Германии .....	119
<b>Васеловская А.В.</b> Перспективы присоединения России к Орхусской конвенции .....	120
<b>Кривичицын И.А.</b> Концепция устойчивого развития в нормативно-правовых актах Томской области (по вопросам охраны окружающей среды) .....	122
<b>Ломовских Н.Н.</b> Роль принуждения в обеспечении качества труда в организации .....	123
<b>Пустовая О.Н.</b> Понятие трудовой сделки .....	124
<b>Селюткина А.Д.</b> Нормы ЕС о защите прав работников при переходе предприятий .....	126
<b>Федорова Е.Н.</b> Международная ответственность за экологические правонарушения .....	127
<b>УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ</b> .....	129
<b>Рыбальченко Ю.А.</b> Понятие объекта преступления .....	129
<b>Матюшов А.М.</b> Недопустимость судебного изменения общественной опасности .....	130
<b>Иванова Е.В.</b> Мотив ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы в уголовном праве .....	131
<b>Сидорова Е.С.</b> Условия правомерности необходимой обороны .....	132
<b>Сиденко В.С.</b> К вопросу о мнимой обороне .....	134
<b>Герасина Е.А.</b> Основания применения условного осуждения к несовершеннолетним .....	135

Гончарова В.А. Основания и условия применения отсрочки отбывания наказания (ст. 82 УК РФ).....	137
Джалилян С.М. Правовые проблемы применения смертной казни .....	138
Гулиева Н.Б. Уголовно-правовая защита чести и достоинства: современное состояние, поиск оптимальной модели .....	139
Бова Д.А. К вопросу об установлении уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности .....	140
Скоробогатко Я.П. О мошенничестве с использованием платежных карт .....	141
Опацкая С.П. Вопросы, возникающие при квалификации приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем.....	143
Зыков И.А. Уголовная ответственность за хулиганство по законодательству зарубежных государств.....	144
Кирюшкин Е.В. Сотрудник правоохранительных органов как субъект получения взятки .....	145
Тыняная М.А. Понятие субъекта халатного отношения к службе (халатности) по советскому уголовному законодательству .....	146
Медведева Е.В. Особенности видов наказаний для несовершеннолетних по уголовному законодательству РФ .....	148
Овчинников И.В. Криминогенный анализ преступлений, совершенных в общественных местах и на улицах. Прогноз развития криминогенной ситуации в Республике Алтай .....	149
Сергеева А.А. К вопросу о криминализации отдельных способов и видов мошенничества .....	150
Фролова С.М. Назначение исправительных работ несовершеннолетним с учетом положений ст. 73 УК РФ.....	151
Хворостинин М.О. Криминологическая характеристика личности организованного преступника (по материалам судебно-следственной практики Сибирского федерального округа) .....	153
Анциферова Ю.В. Проблемы правового регулирования труда осужденных к обязательным работам .....	154
Боженко М.А. Правовой статус органов пробации за рубежом .....	155
Закревская Ю.М. Цели исполнения лишения свободы и превентивного заключения в Германии .....	156
<b>УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ .....</b>	<b>158</b>
Бубнова П.В. Проблемы реализации полномочий прокурора на стадии возбуждения уголовного дела.....	158
Галлаева М.Ю. Процессуальный порядок исследования доказательств судом апелляционной инстанции при проверке приговора .....	159
Гулбани Н.А. Прокурорский надзор за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи.....	160
Желяков И.О. Процессуальная самостоятельность следователя СК РФ в условиях проведенной реформы.....	162
Иванова О.Г. Типичные ошибки правоприменителя при избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения.....	164
Козлова Н.И. О проблемах доказательственного права в УПК России .....	165
Кучкин М.Г. Процессуальные особенности судопроизводства в международном уголовном суде .....	167
Лизнева Д.С. О соотношении позиции защитника с позицией обвиняемого.....	169
Нефедова Т.С. Институт досудебного соглашения о сотрудничестве .....	170
Никифорова А.А. Особенности прокурорского надзора за исполнением законов при отбывании административного задержания .....	171
Овчарова Е.И. Ограничение свободы и домашний арест .....	172
Петрушин А.И. Зависимое состояние пострадавшего как основание для ограничения частного порядка уголовного преследования .....	174
Порсев А.Г. Доказывание субъективной стороны преступления .....	176
Пустогачев Н.А. Особенности административного наказания в виде обязательных работ .....	177
Степанченко Ю.В. Причины неэффективности деятельности защитника по назначению .....	178
Ткачёва Е.С. Развитие представлений о дознании как виде уголовно-процессуальной деятельности .....	179
Шотт А.Ф. Процессуальное положение прокурора на стадии судебного разбирательства по уголовным делам .....	181

<b>КРИМИНАЛИСТИКА</b> .....	183
<b>Алексеева Т.А.</b> Использование знаний об особенностях речи при построении психологического профиля неизвестного преступника .....	183
<b>Городецкая А.А.</b> Проблемные вопросы работы следователя с микрообъектами .....	184
<b>Дашиева М.А.</b> Общая характеристика организационных способностей следователя, отдельные психотипы .....	185
<b>Иванов И.В.</b> Исследование бухгалтерской документации при расследовании преступлений в сфере экономики .....	186
<b>Киричек Н.Р.</b> Экспертизы, назначаемые при расследовании дел о незаконном изготовлении наркотических средств .....	188
<b>Колесникова М.Н.</b> Нетрадиционные методы в тактике допроса .....	189
<b>Коренева К.И.</b> Теория экспертной идентификации .....	190
<b>Мосин М.О.</b> Методика составления субъективных портретов .....	191
<b>Павленко Ю.В.</b> Розыск похищенного имущества как составляющая часть обеспечения возмещения вреда, причиненного преступлением .....	192
<b>Тесля Д.Ю.</b> Преодоление противодействия расследованию в ходе обыска в жилище .....	194

Научное издание

РОССИЙСКОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ:  
Трибуна молодого ученого

*Выпуск 13*

Редактор В.Г. Лихачева  
Компьютерная верстка Т.В. Дьяковой

---

Подписано в печать 15.10.2013 г.  
Формат 70x108<sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Бумага офсетная № 1. Печать офсетная.  
Печ. л. 12,6; усл. печ. л. 17,7; уч.-изд. л. 17,2. Тираж 500. Заказ

---

ООО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4  
ООО «Интегральный переплет», 634040, г. Томск, ул. Высоцкого, 28, стр. 1