МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

РОССИЙСКОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ НА РУБЕЖЕ ВЕКОВ

Трибуна молодого ученого

Выпуск 5

Издательство Томского университета
2005

УДК 342
ББК 67.92(99)
Р 74

Редакционная коллегия
В. Ф. Волович - доктор юридических наук, профессор;
С. А. Елисеев - доктор юридических наук, профессор;
М. К. Свиридов - доктор юридических наук, профессор;
В. М. Лебедев - доктор юридических наук, профессор;
В. А. Уткин - доктор юридических наук, профессор;
Б. Л. Хаскельберг - доктор юридических наук, профессор;
Ю. К. Якимович - доктор юридических наук, профессор;
В. С. Аракчеев – кандидат юридических наук, доцент

Российское правоведение на рубеже веков: Трибуна молодого
Р 74 ученого. Вып. 5: Сб. статей / Отв. ред. В.А. Уткин. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2005. – 248 с.

ISBN 5-7511-1627-5

В сборнике представлены материалы межрегиональной научной студенческой конференции по правоведению на рубеже веков: трибуна молодого ученого. 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 5-7511-1627-5

© Авторы статей, 2005

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, АДМИНИСТРАТИВНОГО И ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Васильев А.А. Понятие источника (формы) права …… 3
Журавлев В.Н. Государство как социальный регулятор ……..... 4
Кучуков А.М. Власть большинства как принцип демократии ……... 5
Юркина Ю.Ю.Содержание государственного управления ……... 7
Норкин А.И. Момент возникновения правосубъектности общественных объединений …….. 9
Гринько Ю.Л. Административно-правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства в России …… 11
Павлуненко Н.С. Административное право Китайской Народной Республики.. 14
Бойко А.С. Доступность закона как условие его эффективности ……. 19
Гаспарян Ш.А. К вопросу о моделях причинности правонарушений в обществе 22
Анциферов А.В. Применение системного подхода в сравнительном правоведении ……..... 24
Доржиев А.Д. Взаимодействие депутатского корпуса и аппарата Народного Хурала Республики Бурятия …… 25
Воробьева Н.Н. Финансовая деятельность государства как категория современного финансового права……. 27
Егорова Т.С. Перспективы развития валютного права и новый закон «О валютном регулировании и валютном контроле» …… 30
Иванова А.И. Налоговая система Российской Федерации и проблемы ее совершенствования ……. 33
Хорунжина А.В. Актуальные вопросы ответственности за налоговые правонарушения в РФ …… 34

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Агафонова А.А. Свобода совести и свобода вероисповедания по конституционному праву Российской Федерации ……... 36
Кононов К.А. Идеологический плюрализм как институт Российского конституционного права ……. 38
Ненашева А.С. Демократия и выборы ……. 40
Гридчина К.И. Российское избирательное право: история развития и современное состояние ……..... 42
Кучин А.С. Преобразование статуса кандидата в избирательном процессе: модификации статуса ……... 43
Жданов В.А. О некоторых гарантиях обеспечения равного активного избирательного права при образовании избирательных округов …….. 45
Мерзляков М.А. Конституционно-правовая ответственность субъектов избирательного процесса: за вину или без вины ……..... 46
Атанова Н.В. Референдум Российской Федерации в свете нового законодательства ……. 48
Шабалина Ю.Ю. Проблемы формирования конституционных основ судебной

власти …… 49
Небараковская Д.В. Понятие, правовая природа и юридическая сила решений Конституционного Суда РФ …… 51
Уткина Н.В. Конституционные основы правового статуса Центрального банка Российской Федерации …… 56
Чернышев И.А. Институциональные изменения в структуре органов Европейского Союза в случае ратификации «Конституции для Европы» ……. 59
Оглезнев В.В. Развитие идеи правового государства в международно-правовом аспекте …….. 61
Яковлева О.А. Понятие «беженец» по международному праву …… 62

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Бакин А.С. К вопросу о субсидиарном применении норм гражданского права к семейным правоотношениям …….. 66
Егорова Т.С. Орган государственной власти и юридическое лицо: аспект соотношения правовых статусов …… 70
Сукач А.А. Смысл понятия «ограничение гражданской правоспособности юридического лица» …… 72
Попова Д.Г. Детские социальные учреждения в системе учреждений ……. 74
Скорикова Т.Н. Совокупные вещи как объекты гражданских прав (исторический аспект) …….. 78
Барнашов А.А. Проблемы правового единства зданий, сооружений и земельных участков ……. 82
Бессарабов Д.В. Недобросовестная эмиссия ценных бумаг ……... 84
Иващенко А.П. Сравнительный анализ норм об общегражданском и вексельном поручительстве…….. 87
Селеменева М.Н. Участники проведения торгов как способа заключения гражданско-правового договора ……... 90
Скорикова Т.Н. Порядок заключения договора оказания услуг мобильной связи …….. 92
Соловьева Н.В. Новеллы в правовом регулировании перевозок грузов железнодорожным транспортом ……. 95
Соловьева Н.В. Некоторые вопросы структурной реформы на железнодорожном транспорте и первые результаты реформы …… 100
Германова А.В. Понятие договора франчайзинга ……... 103
Хлебников А.В. Некоторые проблемы иска об освобождении имущества от ареста (исключение из описи) …… 105
Гилева А.В. Предпринимательская деятельность в законодательстве XVIII века 108
Багрова Н.В. Брачный договор: возмездный или безвозмездный? ……... 109
Джемилова Е.Н. Основные признаки договорного режима имущества супругов по законодательству РФ, их отличие от признаков, присущих институтам брачного договора в некоторых зарубежных странах ……. 112
Грибанов Ю.Ю. К вопросу о дифференциации гражданского судопроизводства 114
Бурлакова Н.Г. Некоторые проблемы, связанные с реализацией законодательства о принудительной госпитализации граждан в противотуберкулезный диспансер …… 116
Назметдинов Р.Р. К вопросу о проблемах применения электронной цифровой подписи …….. 118
Зезекало А.Ю. К вопросу о возможности оспаривания исполнительной сделки, совершенной под влиянием заблуждения…….. 120

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Панкин В.А. Социальное партнерство как один из основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений …….. 127
Шершнёва К.Ю. Запрещение принудительного труда как принцип трудового права …….. 130
Буркова В.П. Роль локальных актов в регулировании трудовых отношений…….. 132
Таскаев К.А. Проблемы создания автоматизированного рабочего места юриста …… 134
Дворецкий А.В. Технологический процесс использования информации в организации …….. 135
Салата В.Н. Субсидиарное применение норм гражданского права при привлечении к материальной ответственности некоторых категорий работников ……... 137
Дедкова И.А. Понятие испытания по трудовому праву ……. 140
Дедкова И.А. Особенности трудовой функции работников автомобильного транспорта …… 142
Бурда Ю.Ю. Применение судами Российской Федерации норм международного трудового права ……... 144

УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Чернова А.В. Несовершеннолетний возраст и его учет в уголовном законодательстве РФ ……. 146
Малюга Е.В. Спорные вопросы квалификации преступлений, совершенных в соучастии …….. 148
Пропостин А.А. Применение штрафа: новые тенденции в судебной практике 150
Посысаева А.А. Эвтаназия в России и за рубежом ……. 152
Зверкова И.А. Изнасилование потерпевшей, заведомо не достигшей четырнадцатилетнего возраста ……. 153
Барышева Е.А. Незаконное распространение порнографических материалов или предметов: некоторые вопросы уголовно-правовой характеристики ……. 155
Мишуков В.Г. К вопросу о соотношении гражданско-правового и уголовно-правового способов защиты чести и достоинства …… 160
Чудинов С.Ю. Преступления в сфере экономики ……... 162
Ведерникова Л.В. Проблемы квалификации вооруженного группового разбоя и бандитизма ……. 164
Стасенкова К.Н. Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство 166
Титов М.С. Уголовная ответственность за фальшивомонетничество в законодательстве РФ …….. 169
Девятилов М.В. Признаки объективной стороны хулиганства ……. 171
Будатаров С.М. Подарок или взятка: коллизия российских законов …… 172
Тагиев Т.Р. Роль потерпевшего в механизме совершения преступления ……. 174
Кулешова Т.С. К проблеме личности преступника ……... 176
Теряева И.Л. Личность осужденного по ст. 228 УК РФ ……... 178
Гнездовская М.Ю. Психология толпы и преступное поведение …….. 179
Ковалев В.В. Потенциал гражданского общества в антикоррупционной деятельности …….. 181

Михайлова С.Н. К вопросу о предмете раннего предупреждения правонарушений несовершеннолетних ……... 183
Чупрына П.С. Специальные меры предупреждения экономической преступности …….. 185

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Ткачев И.А. Стороны в уголовном процессе России (исторический аспект) …. 188
Егорушкин А.В. История и современность суда присяжных: сравнительный анализ ……. 189
Логинов А.А. Сложность рассмотрения дел частного обвинения на примере ст. 115 УК РФ …… 192
Дудко Н.А. Прокуратура в России: прошлое и современность …….. 194
Миронова Е.В. Некоторые вопросы применения мер уголовно-процессуального принуждения …….. 195
Довбун В.А. Процессуальная самостоятельность следователя при избрании, изменении и отмене меры пресечения …….. 199
Волков К.В. Возбуждение производства у мирового судьи ……... 202
Богданович А.И. Право защитника собирать доказательства: за и против …….. 204
Камалтынов А.В. Состязательность в уголовном процессе …….. 205
Николаев М.В. Цели участия потерпевшего в уголовном преследовании …….. 207
Чернов С.В. К вопросу о реформировании прокуратуры РФ ……... 208
Евдокимова О.В. Помощники адвоката: от прошлого к настоящему…..……. 211
Еремеева Ю.Е. Понятие дознания …… 213
Небера С.А. К вопросу о самостоятельности первоначальной стадии уголовного судопроизводства …… 215
Семенченко П.В. Нужна ли России военная полиция? …….. 217
Уварова К.А. Признание прокурором недействительными актов органов местного самоуправления (на примере г. Томска) …….. 219
Ступников В.А. История развития института реабилитации в России ……... 221
Ульянюк Е.Л. Обоснование необходимости применения на практике прекращения уголовного преследования с применением принудительных мер воспитательного воздействия – ст. 427 УПК РФ …….. 223
Семенов В.Ю. Допрос подозреваемого …… 226
Капитонов А.Е. Апелляция в уголовном судопроизводстве ……. 228
Решетникова М.С. Участие суда в собирании доказательств по УПК РФ ……. 229
Касымова М.А. Уголовно-процессуальные вопросы назначения и производства экспертиз …….. 231

КРИМИНАЛИСТИКА

Ахмедшин Р.Л. Криминалистическая характеристика личности преступника: баланс использования методов в криминалистике …….. 234
Бондарчук Н.С. Типичные следственные ситуации, складывающиеся на первоначальном этапе расследования квартирных краж …….. 235
Аносов А.Ю. Сбор криминалистически значимой информации о личности преступника, потерпевшего по делам о расследовании убийств …… 237
Вотинцева Е.А. Психологический «климат» участников проверки показаний на месте как тактический прием ……. 240
Юрина Е.Ю. Пожарно-техническая экспертиза и ее криминалистическое значение ……. 242

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, АДМИНИСТРАТИВНОГО И ФИНАНСОВОГО ПРАВА

ПОНЯТИЕ ИСТОЧНИКА (ФОРМЫ) ПРАВА

А.А. Васильев, АГУ
Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***В.В. Сорокин***

В юридической науке до сих пор дискуссионными остаются вопросы понятия источника (формы) права, соотношения понятий источника и формы права, видов источников (форм) права. Решение данных вопросов носит отнюдь не схоластический характер. Теоретическое значение решения названных вопросов заключается в постижении закономерностей существования права. В практическом отношении ответ на эти вопросы предопределяет, в каких формах существует право, откуда субъекты права и правоприменители черпают знания о содержании права. В противном случае создаётся неопределённость, неясность относительно того, какими правами и обязанностями наделяются субъекты права, какую юридическую ответственность они несут, как разрешить тот или иной юридический спор. Затронутые проблемы становятся значимыми в современных российских условиях, когда предлагается признавать источниками (формами) права судебные прецеденты, судебную практику, правосознание, правовую доктрину. На наш взгляд, источник права может пониматься в следующих значениях.

Во-первых, источник права в материальном смысле есть условия жизни общества, которые влекут за собой возникновение права (экономические, политические, социальные и естественные факторы)[1]. Так, возникновение частной собственности на вещи привело к появлению юридических правил, которые устанавливают основания возникновения и прекращения права собственности, запрещают посягательства на чужое имущество. Источник права в данном значении отражает генезис права, раскрывает его сущность и силы, лежащие в основе его происхождения, и потому должен исследоваться в рамках понятия права и теории правообразования.

[1] *Марченко М.Н.* Источники права. М., 2005. С. 46–47.

Во-вторых, в информационном, идеологическом смысле источники права – это идеи, ценности, которые пронизывают право. Например, идеалы добра, справедливости, равенства.

В-третьих, источники права – суть источники познания права. Хотя в юридической литературе предлагается различать источники права и источники познания права[1]. На наш взгляд, это неверно, потому что источники права как формы выражения права одновременно являются источниками нашего знания о праве. Источниками познания права могут быть нормативно-правовые акты, судебные решения, памятники права и т.п. Обычно в данном значении источник права используется в исторических науках о праве.

В-четвёртых, источники права в формально-юридическом смысле равнозначны внешним формам права – способам выражения содержания права вовне. По нашему мнению, источник права в формальном смысле следует использовать в правовой науке и юридической практике. Данный термин широко распространён и традиционно употребляется юристами для характеристики форм существования и выражения права вовне. Кроме того, источник права в данном смысле действительно имеет юридическое значение, так как определяет, на основе каких форм права регулируется поведение людей. Остальные же термины относятся к философии, социологии и истории права, а не догме права, и не имеют значения для упорядочения общественных отношений.

Значение источника (формы) права для общества проявляется в таких его свойствах, как формальная определённость, которая обусловливает стабильность, ясность, единообразие правового регулирования; доступность и известность содержания права субъектам права и правоприменительным органам; общеобязательность, предполагающая равноправие и справедливость.

ГОСУДАРСТВО КАК СОЦИАЛЬНЫЙ РЕГУЛЯТОР

В.Н. Журавлев, КемГУ

Научный руководитель – ассист. ***Е.В. Большакова***

Государственность воспринимают как в виде непреходящей ценности, что упорно подтверждают множество исследователей, так и как явление, к которому стоит относиться критически ввиду несовершенного устройства.

---

[1] *Шебанов А.Ф.* Форма советского права. М., 1968. С. 39.

Преимущественно при демократических формах правления государство (как субъект общенациональной политики) выступает в роли ограничителя социальных противоречий и стремится к урегулированию социальных отношений.

Понятие «социальная ценность государства» – мера, определяющая отношение различных субъектов социального взаимодействия к государству. Зарождение прав и свобод индивидов с гарантией их выполнения происходит непосредственно внутри государственно-организованного общества. Совместно с выполнением классовых задач государство также ставит своей целью обеспечение общесоциальных нужд. Социальная сущность государства проявляется и в обеспечении социальной политики – здравоохранение, образование, средства транспорта и связи, строительство дорог и т. д. Государственность не должна ставить друг против друга классовое и общесоциальное начала. Государство порой руководствуется своими собственными интересами, не принимая во внимание общественные нужды в конкретной ситуации. Власть естественным образом ограничивается правом. Интерес, связанный с созданием твердой и сильной власти, не имеет исключительного характера, не поглощает собой других людских интересов. Тенденция развития права – приоритет социально-политической, а не формально-юридической справедливости. Личность естественно противопоставляет интересам власти свои особые, индивидуальные интересы, отстаивая и оберегая их.

Государственное регулирование необходимо, в то время как его избыточность либо недостаточность – неприемлемы. Основным источником и главным агентом экономики страны является государство. Государство выступает как координатор всевозможных общественных объединений, партий, организаций и т.п. посредством соответствующих законов. Поддержание и развитие национальной культуры также происходит с помощью государства.

Понимание социальной ценности государства необходимо для обеспечения стабильного развития, целью которого является правовое государство.

ВЛАСТЬ БОЛЬШИНСТВА КАК ПРИНЦИП ДЕМОКРАТИИ

А.М. Кучуков

Статья I Конституции Российской Федерации провозглашает, что Россия есть демократическое федеративное правовое государство. Но является ли демократическая форма государства той формой, которая в действительности может удовлетворить интересы граждан и самого государства.

Среди принципов демократии, таких как власть большинства, равноправие граждан, верховенство закона, разделение властей, выборность главы государства, представительных органов, с моей точки зрения, ключевым является принцип власти большинства, через реализацию которого и раскрывается сущность и социальное назначение демократии. Именно этот принцип я рассматриваю в своем докладе.

Говоря про власть большинства, имеем в виду, что власть, государство ее осуществляющее, должно защищать и исполнять интересы большинства населения, что уже отличается от власти, осуществляемой самим большинством.

В демократии нет никаких гарантий того, что большинство будет стремиться к добру. Большинство может использовать свою власть для попрания законов и свободы, потребовать власть тирана. Всякий раз, когда это происходит, интеллектуальные позиции демократов, выбравших конечным принципом своего политического кредо принцип правления большинства, оказывались неустойчивыми.

Возможно ли, имеет ли смысл прямое народовластие в современном, действительно очень сложном обществе? Для ответа на этот вопрос я возьму в качестве примера расцвет демократии в Афинах (это период семнадцатилетнего управления Перикла), который Плутарх определил как «власть первого гражданина», пользующегося «величайшем уважении сограждан», а Монтескье – «направляемой демократий».

Так как современное общество ввиду своей сложности пришло к такой форме демократии, как представительная, то возникают два носителя государственной власти: это власть самих представителей народа и власть, содержащаяся в нормативно установленных институтах. И как во всех бинарных системах, здесь проявляется закон диалектики единства и борьбы противоположностей, то есть персонализма и институционализма. Сам по себе институционализм не действен, организация институтов предполагает важные персональные решения, и, кроме того, функционирование даже лучших институтов всегда будет в значительной степени зависеть от занятых в них людей. И действительно, достижения современной демократии – это дело рук правителей, которые устанавливали демократию как оптимальный путь для развития общества

Если подходить к этому вопросу чисто теоретически, со стороны логики, также возникает множество проблем: осуществление власти большинства есть ничто иное, как принятие коллективных решений, относительно которых разгорается немало научных споров.

Власть большинства – это самый сложный принцип демократии, имеющий множество условий для полноценной реализации. С моей точки зрения, главным условием является политическая дееспособность на-

рода, то есть такой уровень политического самосознания, при котором осуществление власти народом адекватно, соответствует его интересам во всех аспектах, как в частных, так и в государственных масштабах. Второе условие заключается в правовой защите этой власти, мнение народа должно быть защищенным от внешнего воздействия нормативным. Третьим условием является установление правового регулирования самой реализации, которая должна основываться на институциональных принципах, например таких как свободный или обязательный вотум, прямое либо косвенное избирательное право, тайное или отрытое голосование и т. д.

СОДЕРЖАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Ю.Ю. Юркина, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***В.Ф. Волович***

Управление – это одна из труднейших и ответственных сфер интеллектуальной и практической деятельности людей. Это сфера, от состояния которой во многом зависит благополучие общества и государства.

Государственное управление – это организационное воздействие государства на развитие процессов и отношений в обществе властно-правовыми методами. Различают государственное управление в широком и узком смысле. Государственное управление или управление делами государства вообще осуществляют все три ветви власти: законодательная, исполнительная, судебная. Все они реализуют единые цели государства, проводя определенную стратегическую линию внутренней и внешней политики. В РФ государственное управление реализуется в процессе деятельности Президента РФ, Федерального Собрания РФ, органов государственной власти субъектов РФ, а также органов местного самоуправления (в пределах переданных им полномочий государственной власти).

В узком смысле государственное управление рассматривает как исполнительно-распорядительную деятельность органов исполнительной власти.

Государственное управление носит государственно-властный, упорядочивающий характер, является организационной непосредственной деятельностью в межотраслевой (финансы, налоги, статистика), социально-политической (оборона, иностранные, внутренние дела, обеспечение безопасности страны и личности), социально-культурной (наука, культура, образование, здравоохранение), хозяйственной деятельности (промышленность, транспорт, связь, торговля) и других областях и осуществляется специально на то уполномоченными органами.

В процессе осуществления этой деятельности субъекты управления используют предоставленные им распорядительные полномочия, права по принятию властных актов управления, которые являются обязательными и обеспечиваются в необходимом случае мерами государственного принуждения. Однако главными в их деятельности являются убеждение и организация.

Деятельность органов исполнительной власти по осуществлению государственного управления является подзаконной и осуществляется на основе и в рамках Конституции РФ, конституционных федеральных законов, федеральных законов и других нормативно-правовых актов. На федеральном уровне в государственном управлении активно участвует Президент РФ: в процессе реализации полномочий по решению проблем внутренней и внешней политики, определению структуры и правового положения федеральных органов исполнительной власти. Президент РФ является гарантом единства, суверенитета государства, соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Первостепенную роль сегодня играют Указ Президента РФ «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» № 314 от 9 марта 2004 г. с дополнениями от 20 мая 2004 г., Указ № 649.

Конституционной основой государственного управления (регулирования) являются положения Конституции РФ, определяющие предметы ведения федерального уровня управления (ст. 71 Конституции РФ) и предметы совместного ведения федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ. Среди основных направлений функциональной деятельности в процессе государственного управления РФ называют организацию и защиту территории, обеспечение суверенитета, внешней политики и международного сотрудничества, правовую и социальную защиту граждан, обеспечение экономического развития страны, развитие социальной сферы, законотворчество и обеспечение требований правового государства, правоохранительную деятельность, организацию исполнительной власти, взаимодействие органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Государственное управление – это осуществляемая на основе законов и других нормативных актов организационная, исполнительно-распорядительная деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, общественных и иных негосударственных формирований, наделяемых соответствующими государственно-властными полномочиями.

Назначение государственного управления состоит в урегулировании и упорядочении жизнедеятельности, отношении личности, коллектива, государства и общества, установлении их рациональных взаимных свя-

зей, путем применения государственной власти. Государственное управление определяют и как целенаправленное воздействие органов государства, его учреждений и служащих на различные сферы жизни общества, нуждающиеся в публично-правовом регулировании, укреплении и развитии бизнеса.

МОМЕНТ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ

А.И. Норкин, аспирант ГОУ ВПО
«Саратовская государственная академия права»

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***А.В. Малько***

Каждый … имеет право на признание его правосубъектности.
(Статья 6 Всеобщей декларации прав человека[1])

Правосубъектность – комплексная правовая категория, включающая правоспособность, дееспособность и деликтоспособность. Основным назначением этой правовой категории является подчеркивание статуса участника отношения – субъекта, противопоставление его объекту. Правосубъектность является важной составляющей правового статуса участника правоотношения[2]. Не является исключением и правовой статус общественных объединений.

В различных отраслях российского права возникновение у коллективных субъектов возможности иметь права и обязанности и реализовывать их связывается с различными юридическими фактами. Так, в трудовом праве правосубъектность общественного объединения (в качестве работодателя) возникает с момента приобретения прав юридического лица – государственной регистрации. На аналогичных позициях находится и наука гражданского права.

Гражданское и арбитражное процессуальное право предусматривают, что правоспособностью обладают организации, имеющие согласно законодательству право на судебную защиту.

Конституционное право устанавливает двухуровневую систему правосубъектности: для зарегистрированных и незарегистрированных в органах юстиции (Росрегистрации) общественных объединений.

Отраслевая правосубъектность необходима общественному объединению исключительно с целью реализации конституционной правосуб-

---

[1] РГ от 10.12.1998 г.

[2] См.: *Козлов Ю.М.* Государственное управление и административное право. М., 1978. С. 340.

ектности. Например, реализация права на петиции (направление обращений в органы государственной власти)[1] невозможна в полном объеме без прав юридического лица, поскольку направление почты требует оплату услуг – имущественные отношения невозможны без наличия прав юридического лица. Также почтовые правила предусматривают выдачу регистрируемой корреспонденции (заказные письма, денежные переводы и пр.) лишь физическим и юридическим лицам[2]. Следовательно, общественные объединения, не прошедшие процедуру государственной регистрации, лишены возможности получать такую корреспонденцию.

Правомочие на защиту своих и участников прав и законных интересов в государственных органах встречает следующие препятствия. Известно, что наиболее эффективной защитой на сегодняшний момент является судебная. В теории и практике не разрешен спор о возможности подачи обращения (иска, жалобы) в суд общественным объединением, не имеющим прав юридического лица. Гражданский процессуальный кодекс РФ устанавливает, что поданное обращение подлежит возврату в случае отсутствия приложенного к заявлению квитанции об оплате государственной пошлины и доверенности на представителя. Однако пошлина таким объединением уплачена быть не может, поскольку Налоговый кодекс РФ предусматривает размеры государственной пошлины лишь для физических и юридических лиц. Представитель такой общественной организации не сможет подтвердить свои полномочия, поскольку доверенность, выданная ему, не будет иметь установленного законом реквизита – оттиска печати. По управленческому обыкновению, изготовление печати производится лишь по предъявлению свидетельства о государственной регистрации.

Необходимость в унификации базовых принципов и терминологии не может вызывать возражений. Ведущая роль в этом лежит на теории государства и права и конституционном праве, поскольку они располагают обширным методологическим и понятийным аппаратом, являются базовыми науками.

---

[1] Пункт 5 ч. 2 ст. 27 ФЗ «Об общественных объединениях» (в ред. № 112-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. 29 июля. № 30. Ст. 3029.

[2] Пункт 120 Правил оказания услуг почтовой связи (утв. Постановлением Правительства РФ от 26 сентября 2000 г. № 725) // Российская газета. 2000. 17, 18 окт..

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА В РОССИИ

Ю.Л. Гринько, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***В.Ф. Волович***

Субъектами административного права наряду с государственными органами, органами местного самоуправления, общественными объединениями, предприятиями и организациями являются физические лица. Категорию физических лиц составляют собственно граждане РФ, иностранные граждане – лица, не являющиеся гражданами Российской Федерации и имеющие гражданство (подданство) иностранного государства, а также лица без гражданства – лица, не являющиеся гражданами Российской Федерации и не имеющие доказательства наличия гражданства иностранного государства.

В ст. 3 ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» дается понятие гражданства – устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей.

В течение 11 лет вопрос о правовом положении иностранцев в России оставался открытым, так как ранее действовавший Закон 1981 г. «О правовом положении иностранных граждан в СССР» не мог эффективно действовать в новых условиях и поэтому принятие Закона РФ № 115 «О правовом положении иностранных граждан в РФ» от 25.06.2002 г. является событием положительным и значимым.

В Законе РФ уделено большее внимание регулированию порядка доступа на территорию РФ, учета иностранных граждан и лиц без гражданства, контроля за проживанием, осуществлением трудовой, предпринимательской и иной деятельности, высылке и депортации за пределы РФ.

Законом вводится такое основание отказа в выдаче либо аннулирования вида на жительство как наличие определенного заболевания или отсутствие сертификата об отсутствии такового – ст. 9 п. 13 Закона «О правовом положении иностранных граждан в РФ». Перечень заболеваний утвержден Постановлением Правительства РФ от 2 апреля 2003 г. №188 и включает код заболевания по международному классификатору болезней МКБ-10 и наименование заболевания: B20-B24 болезнь, вызванная иммунодефицитом человека (ВИЧ-инфекция), A30 лепра (болезнь Гансена), A15-A19 туберкулез, A50-A53, A55, A57 инфекции, передающиеся преимущественно половым путем (сифилис, хламидийная лимфогранулема (венерическая), шанкроид).

Новшеством является недопущение к регистрации иностранного гражданина, утратившего в период временного пребывания в Российской

Федерации документы, на основании которых он въехал на территорию РФ. В этом случае иностранный гражданин обязан выехать из Российской Федерации не позднее чем через 10 суток после получения им временного документа, выданного по его письменному заявлению об утрате документов, – ст. 21 п. 6 Закона РФ.

Устанавливается новая категория иностранцев – временно проживающие в Российской Федерации иностранные граждане. К ним отнесены лица, прибывающие на территорию России в пределах ежегодно устанавливаемых Правительством РФ квот, и лица, находящиеся в России на иных законных основаниях (родившиеся на территории РСФСР и РФ; ранее состоявшие в гражданстве СССР; нетрудоспособные родители, имеющие детей – российских граждан; иностранные граждане, имеющие нетрудоспособного родителя в гражданстве РФ; супруги российских граждан; лица, осуществившие инвестиции в РФ в размере, установленном Правительством РФ). Для этих категорий лиц срок, разрешающий временное проживание в России, установлен в три года.

Права иностранных граждан и лиц без гражданства находят свое отражение в трех сферах: экономической, социально-культурной и политической. В соответствии со ст. 4 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» иностранные граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. Прежде всего эти исключения касаются сферы политических прав, где на иностранцев налагаются существенные ограничения. Так, в соответствии со ст. 11 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» иностранные граждане не имеют права:

1) находиться на государственной и муниципальной службе;

2) замещать должности в составе экипажа судна, плавающего под Государственным флагом Российской Федерации, в соответствии с ограничениями, предусмотренными Кодексом торгового мореплавания Российской Федерации;

3) быть членами экипажа военного корабля Российской Федерации или другого эксплуатируемого в некоммерческих целях судна, а также летательного аппарата государственной или экспериментальной авиации;

4) быть командирами воздушного судна гражданской авиации;

5) быть принятыми на работу на объекты и в организации, деятельность которых связана с обеспечением безопасности Российской Федерации. Перечень таких объектов и организаций утверждается Правительством РФ;

6) заниматься иной деятельностью и замещать иные должности, допуск иностранных граждан к которым ограничен федеральным законом.

Порядок замещения иностранными гражданами руководящих должностей в организациях, в уставном капитале которых более пятидесяти процентов акций или долей принадлежит Российской Федерации, устанавливается Правительством РФ.

Важной составляющей административно-правового статуса иностранных граждан является административная ответственность, в частности меры административного выдворения и депортации.

В Законе РФ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» нашли свое развитие нормы, установленные ст. 3.10 КоАП РФ об административном выдворении – принудительном и контролируемом перемещении иностранных граждан и лиц без гражданства через Государственную границу РФ за пределы РФ, а в случаях, предусмотренных законодательством РФ, – в контролируемом самостоятельном выезде иностранных граждан и лиц без гражданства из Российской Федерации. Административное выдворение является мерой административного наказания и устанавливается исключительно в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства и назначается судьей. Допускается назначение административного выдворения должностным лицом при совершении иностранным гражданином и лицом без гражданства административного правонарушения при въезде в Российскую Федерацию. В законе не дается четкого отграничения понятий «выдворение» и «депортация», но эти понятия различаются. В п. 15 ч. 1 ст. 2 содержится определение понятия «депортация» как принудительной высылки иностранного гражданина из РФ в случае утраты или прекращения законных оснований для его пребывания (проживания) в РФ. Таким образом, общим для этих понятий является наличие одного субъекта – иностранный гражданин или лицо без гражданства, принудительность осуществления, а также фактический результат применения – иностранный гражданин или лицо без гражданства покидает территорию РФ. Выдворение и депортация осуществляются за счет средств иностранного гражданина, покидающего территорию РФ, а в случае отсутствия таких средств либо если иностранный работник принят на работу с нарушением установленного законом порядка привлечения и использования иностранных работников, – за счет средств пригласившего его органа, дипломатического представительства или консульского учреждения иностранного государства, гражданином которого является депортируемый иностранный гражданин, международной организации либо ее представительства, физического или юридического лица, по ходатайству которых выдано приглашение на въезд в РФ. Если установить приглашающую сторону невозможно, то выдворение или депортация являются расходными обязательствами Российской Федерации. Порядок расходования средств на указанные цели определяется Прави-

тельством РФ. Здесь определенной гарантией служит внесение работодателем или заказчиком работ (услуг), приглашающим на работу иностранного гражданина, на специально открываемый федеральным органом исполнительной власти счет средств, необходимых для обеспечения выезда иностранного работника из Российской Федерации. После выезда иностранного работника из Российской Федерации средства возвращаются работодателю или заказчику работ (услуг) по истечению срока договора, а иностранному гражданину, зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя, – по предъявлению проездных документов, подтверждающих оплату выезда иностранного работника из Российской Федерации.

Выдворение и депортация различаются по основанию применения. В случае административного выдворения основанием служит совершение лицом административного правонарушения и применяется оно по решению суда, а основанием для депортации является акт органа исполнительной власти.

В целом наблюдается упорядочение правил нахождения иностранных граждан в Российской Федерации, что объясняется необходимостью урегулирования миграционных отношений, обеспечения демографической безопасности и здоровья нации, охраной общественного порядка, борьбой с угрозой международного терроризма.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

Н.С. Павлуненко, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***В.Ф. Волович***

Китайская административно-правовая наука (как и правовая наука в КНР вообще) в настоящее время еще находится на стадии становления. Административное право, как правило, не вычленяется в качестве отрасли правовой системы и понимается как «общее название административно-правовых норм, регламентирующих административное управление государства в различных областях», или как «различные законодательные установления, относящиеся к государственной административно-управленческой деятельности».

Основным комплексом общественных отношений, которые считаются предметом регулирования этой отрасли, в первую очередь выступают отношения в сфере государственного управления. Однако встречаются и более широкие трактовки предмета административного права. Так, некоторые авторы не ограничивают его предмет только управленческой дея-

тельностью, а говорят также о «контроле за организацией и осуществлением управления». То есть акцент фактически делается на внутриорганизационную деятельность органов государственного управления.

Основными источниками административного права КНР являются Конституция 1982 г., основанные на ней органические законы (цзучжи фа), определяющие принципы организации и деятельности государственных (в том числе и административных) органов (к органическим законам, содержащим административно-правовые нормы, в частности, относятся Закон об организации Государственного совета КНР 1982 г.), а также нормативные акты органов государственной власти и государственного управления (в китайской терминологии – государственных административных органов) различных уровней, совместные нормативные акты государственных административных органов и руководящих органов Компартии Китая и общественных организаций, в которых содержатся внешне-властные юридические нормы.

Конституция определяет место государственных административных органов в государственном механизме КНР, порядок их образования и компетенцию, взаимоотношения с другими государственными органами и между собой. В КНР не существует практики избрания глав администраций непосредственно населением, они избираются местными собраниями народных представителей.

Административно-правовые нормы содержатся в законах, принимаемых в КНР Всекитайским собранием народных представителей (ВСНП) и его Постоянным комитетом (ПК ВСНП), например в принятом ВСНП Законе КНР о воинской обязанности 1984 г. или принятом ПК ВСНП Таможенном кодексе 1987 г. К ведению Государственного совета (Правительства КНР) относится издание административно-правовых актов, которые составляют значительный массив источников административного права КНР,

Административно-правовые акты следуют за общегосударственными законами и стоят выше местных законов и ведомственных актов. Каждый из них перед официальным утверждением проходит экспертную проверку в Правовом управлении Госсовета. Затем они передаются в Постоянное бюро Госсовета или непосредственно премьеру либо одному из его заместителей. Административно-правовые акты принимаются либо всем составом Государственного совета, либо его Постоянным бюро. Например, Государственным советом 31 июля 1979 г. было принято Положение КНР о стандартизации, а Постоянным бюро 30 мая 1989 г. – Положение КНР о порядке регистрации предприятий как юридических лиц.

В число источников административного права КНР входят также распоряжения, инструкции и положения, издаваемые министерствами,

государственными комитетами и центральными ведомствами. В качестве примера таких актов можно привести распоряжение Министерства общественной безопасности КНР о порядке разрешения автодорожных происшествий от 10 августа 1992 г.

Источниками административного права КНР являются и локальные нормативные акты, издаваемые местными собраниями народных представителей (СНП) либо их Постоянными комитетами и местными народными правительствами. Примером может служить Положение об ответственности за нарушения общественного порядка и их предотвращении, принятое Постоянным комитетом СНП Шанхая 11 апреля 1992 г.

В районах национальной автономии органам самоуправления предоставлено право издавать отдельно действующие положения (т.е. местные нормативные акты, которые могут иметь отличия от общегосударственного законодательства) и положения об автономии – также с последующей регистрацией в Постоянном комитете ВСНП. ак, 27 июля 1992 г. ПК СНП Тибетского автономного района принял Положение об охране окружающей среды.

Примером административных актов, принимаемых государственными органами совместно с общественными организациями, является Циркуляр о развитии движения рационализаторов и новаторов в области науки и техники, принятый Всекитайской Федерацией профсоюзов совместно с Государственным экономическим комитетом. Государственным комитетом по науке и технике и ЦК Комсомола Китая (опубликован 2 мая 1985 г.).

В КНР высшим представительным органом является Всекитайское собрание (съезд) народных представителей, которое образует Центральное народное правительство – Государственный совет. Согласно Конституции Госсовет КНР является исполнительным органом высших органов государственной власти, высшим государственным административным органом. Из этой формулировки следует, что Госсовет, с одной стороны, является высшим органом государственного управления общей компетенции, которому подчинены все отрасли и все органы государственного управления, с другой – представляет собой исполнительно-распорядительный орган и в силу этого проводит в жизнь политику, выраженную в актах высших органов государственной власти.

С вступлением страны в эпоху всесторонних реформ в конце 70-х гг. (точка отсчета – III пленум ЦК КПК 11-го созыва в декабре 1978 г.) центральный административный аппарат КНР неоднократно подвергался различным перестройкам. Наиболее радикальная была начата в 1993 г. после принятия 1-й сессией ВСНП 8-го созыва своего рода программы перестройки Госсовета, где ставилась задача урегулировать отношения

между центром и местами, рационально разграничить сферы компетенции центрального и местных правительств с тем, чтобы сполна выявить и развить активность как центра, так и мест.

Что касается государственных служащих в КНР, то к ним отнесены работники административных органов всех ступеней за исключением рабочих и обслуживающего персонала. Государственные служащие выделены теперь из общей категории «кадры» (шаньбу), и к ним отнесены только лица, занимающие должности в административном аппарате. Установлена ранжированная иерархия сотрудников государственных административных органов, причем ранги увязываются с занятием определенных постов, 1-й ранг у Премьера Госсовета, 2–3-й – у его заместителей и членов Госсовета, 3–4-й – у министров и глав администраций провинциального уровня и т.д. Табель о рангах замыкают делопроизводители (10–15-й ранги).

Органы местного управления – народные правительства – формируются собраниями народных представителей (СНП) во всех единицах административного деления КНР. Кроме того, местные административные органы существуют в «промежуточных» территориальных единицах, не предусмотренных Конституцией, но зафиксированных в законе, регулирующем организацию местных органов власти и управления. Этими единицами являются административные округа в провинциях и автономных областях, районы в некоторых уездах и городские кварталы (микрорайоны). В них не созываются СНП, а управляющие ими административные органы назначаются вышестоящими народными 'правительствами и именуются делегированными (посланными) органами. Ими являются окружные административные управления, районные управы и квартальные канцелярии.

Первые попытки реформирования местных административных органов были предприняты еще в начале 80-х гг. Эта реформа, однако, не затронула существа административной системы, хотя в ходе ее проведения сократился численный состав руководящих работников, снизился их средний возраст. Так, общее число губернаторов и вице-губернаторов, мэров и вице-мэров городов, председателей автономных областей уменьшилось на 34 %, их средний возраст снизился на 7 лет, а доля лиц с высшим образованием увеличилось с 20 до 43%. Таким образом, при реорганизации местной администрации на первый план была выдвинута задача не изменения функций и даже не перестройки структуры, а обновления кадрового состава. Одновременно был поставлен вопрос о разграничении функций партийных и административных органов. На практике это свелось к уходу с административных постов ряда руководителей местных парторганов (1982–1984 гг.).

Более широкая перестройка административного аппарата на местах началась в 90-е гг. на уровне волостей и уездов, к 1994 г. ею была охвачена примерно четверть этих единиц

До начала экономической реформы в КНР существовал огромный и недостаточно упорядоченный административный аппарат. Одним из следствий такого положения было очень большое количество различных наименований актов органов государственного управления. Как теперь признают китайские авторы, это вело к путанице в плане понимания как смысла актов, так и их юридической силы. В феврале 1981 г. Госсовет КНР принял Временные правила об официальных документах органов государственной администрации, в которых устанавливалось, что акты, предусматривающие принятие принудительных административных мер, именуются «минлин» (приказ, распоряжение), а акты, принимаемые в целях их соблюдения народными массами, именуются «бугао» (обращение, объявление).

Вопрос о том, что следует понимать под актом субъекта администрации, является спорным в китайской административно-правовой науке. По сути дела, разногласия сводятся к тому, должен ли такой акт носить нормативный характер или таковым можно признавать также акты правоприменительного (индивидуального, распорядительного) характера. В зависимости от точки зрения некоторые китайские специалисты по административному праву относят к числу актов государственного управления акты, исходящие от ВСНП, ПК ВСНП, Госсовета КНР, входящих в него министерств и ведомств, а также акты народных правительств провинций, автономных районов, городов центрального подчинения, правительств крупных городов, наделенных Госсоветом соответствующими полномочиями. Другие считают, что в число актов субъектов администрации должны также включаться решения, приказы (распоряжения) народных правительств на уровне обычных городов, уездов, волостей.

Классификация актов субъектов административной деятельности пока не носит устоявшегося характера в работах китайских юристов. Все же можно констатировать, что достаточно широко применяется классификация на основе юридических свойств актов управления, непосредственно связанных с формами управления. В зависимости от этого акты разделяются на нормативные и индивидуальные, именуемые также «принятием конкретных административных мер». Правовое положение субъектов административной деятельности, объем их компетенции служат еще одним критерием при классификации. Применительно к этому выделяются акты, действующие в общенациональном и местном (локальном) масштабах.

В КНР намечается тенденция к формированию двухуровневой системы источников права в ряде отраслей: 1) законы; 2) подзаконные акты, обычно именуемые положениями о порядке применения того или иного закона, в которых развиваются и конкретизируются нормы исходного закона. В связи с этим некоторые авторы говорят о разделении актов субъектов государственного управления на нормо-устанавливающие и определяющие порядок проведения в жизнь соответствующих актов. Наличие огромного аппарата государственного управления, его особое значение с точки зрения политического режима в современном Китае дают этим же авторам основания для разделения административно-правовых актов на акты для внутреннего и внешнего применения. Под первыми имеются в виду регламентирующие административно-правовые отношения в рамках системы органов государственного управления, а также устанавливающие порядок деятельности того или иного органа. Под вторыми – акты, регулирующие административно-правовые отношения между органами государственной администрации и гражданами.

ДОСТУПНОСТЬ ЗАКОНА КАК УСЛОВИЕ ЕГО ЭФФЕКТИВНОСТИ

А.С. Бойко
КемГУ

На современном этапе развития российского общества и правового государства особенную важность приобретают вопросы совершенствования правового регулирования общественных отношений. К их числу относятся вопросы о механизме воздействия правовых норм на сознание и поведение людей, которые обеспечивает успешное правовое регулирование. С.С. Алексеев в своих работах очень точно указал, что «право само по себе ничего не может создать, построить. Право – это такой инструмент регулирования общественных отношений, который действует через волю и сознание людей»[1].

Информация, содержащаяся в правовых нормах, актах применения права, актах толкования права, сведениях о результатах действия норм и т.д., является правовой информацией. Издание государством правовых норм, доведение их до сведения субъектов права – это процесс создания и передачи правовой информации, которая определяет поведение людей посредством воздействия на их сознание и волю. Поведение лишь потому и возникает, что получена соответствующая информация. Правовая ин-

[1] *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 62

формация должна восприниматься субъектами права и воплощаться в их поведении.

На пути увеличения эффективности воздействия права на сознание и волю человека встаёт проблема доступности правовой информации. Норма права выполняет свою регулирующую функцию лишь тогда, когда она воспринята и понята.

В связи с этим представляется целесообразным рассмотрение влияния правового информирования на различных стадиях механизма правового регулирования: правотворчество, реализация права, государственное принуждение.

Большое значение проблема правового информирования имеет на начальной стадии механизма правового регулирования процессе правотворчества. Правотворческий процесс – это не только деятельность по созданию правовых норм компетентными органами, но и деятельность по начальной практической реализации этих правовых норм. В связи с этим особый интерес вызывает такая стадия правотворческого процесса, как опубликование правовых норм и вступление их в силу. Главная цель этой стадии правотворческого процесса – внедрение механизмов регулирования, заложенных в правовых нормах в общественные отношения. Как уже отмечалось выше, достигается это путём доведения до сведения субъектов права информации, содержащейся в правовых нормах. Но в какой же степени доступны каналы правового информирования субъектов права, и в какой мере субъекты права реально ими пользуются?

Правовая информация воспринимается субъектами права по различным каналам, из разных источников. Основным каналом передачи правовой информации являются СМИ. Среди источников правовой информации важное место занимает непосредственное обращение к текстам НПА. Но субъекты права пока плохо осваивают новые НПА, относясь к ним избирательно, знакомясь только с отдельными законами или их статьями. Многие представления о праве, требования права люди узнают, лишь столкнувшись с законом, войдя в конфликт с ним.

На стадии реализации правовых норм большое значение в правовом информировании имеет толкование норм права. По внешней форме выражения неофициальное толкование может быть как устным (в виде разъяснений, лекций и др.), так и письменным (комментарии, статьи в печатных изданиях и др.). Одной из причин обращения субъектов права за толкованием правовых норм является отсутствие ясного, точного, понятного языка нормативного акта, из-за которого некоторые формулировки получаются расплывчатыми, а иногда и двусмысленными. В некоторых случаях толкование вызывается по причине сложного к восприятию юридического языка. Акты толкования права являются одним из

наиболее значимых источников правовой информации. Однако есть и негативные качества этого источника. По своей сути распространённое неофициальное толкование норм права является субъективным. Во многих случаях неофициальное толкование права не способствует единообразному восприятию правовой информации субъектами права.

Иное значение имеет официальное толкование. С нашей точки зрения, главная цель этого толкования – достижение единообразного восприятия правовой информации всеми субъектами права. Официальное толкование также преследует и другие цели: единообразное применение права, разрешение возникающих юридических коллизий, отражение действия правовых норм на практике.

Правовая информированность имеет самостоятельное значение и в процессе правоприменения. Ещё в Древнем Риме был закреплён принцип, который говорит о том, что «никто не вправе ссылаться на незнание закона». Это означает, что совершение правонарушения из-за незнания действующих правовых предписаний не освобождает субъектов права от ответственности. С точки зрения государства совершение правонарушений по причине незнания правовых предписаний объясняется тем, что субъекты права не исполняют одну из своих обязанностей – знание действующих правовых предписаний, на которых основывается поведение в различных ситуациях. Однако здесь возникает вопрос: достаточно ли государство прилагает усилий, для того чтобы субъекты права были информированы о нормах действующего законодательства? Иными словами обеспечен ли должный уровень доступности закона?

Большинство людей в самых различных сферах жизни действует, не зная конкретных правовых предписаний. Но следует заметить, что это не всегда ведёт к неправомерному поведению. В большинстве случаев действия субъектов права обусловлены знанием обычаев, традиций и нравственных норм.

Дискуссионным является вопрос о влиянии правового информирования на правосознание людей. На наш взгляд, от уровня «знания права» людьми (их правовой информированности) в некоторой степени зависит их правосознание. Зависимость здесь прямая: чем выше уровень правового информирования людей, тем выше уровень их правосознания.

Однако многие авторы придерживаются позиции, что правосознание – это весьма независимое явление и, что изменение законодательства никогда не способно кардинально «перестроить» правосознание.

«Знание права», правовая информированность является важным звеном в механизме правового регулирования и его надо полностью использовать. Без этого эффективная реализация правовых норм невозможна.

Государство должно быть заинтересовано в том, чтобы все субъекты права обладали высоким уровнем правовой информированности. В связи с этим государство должно обеспечивать условия, позволяющие субъектам права получать достоверную информацию о действующем праве и порядке его реализации.

К ВОПРОСУ О МОДЕЛЯХ ПРИЧИННОСТИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В ОБЩЕСТВЕ

Ш.А. Гаспарян, студентка ЮИ ТГУ

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

Проблема причинности правонарушений – одна из самых значимых и сложных в юридической науке. В ней, как в фокусе, соединяются элементы экономики и социальной психологии, юриспруденции и политики, научной теории и социальной практики. Значение ее определяется тем, что изучение причин правонарушений дает возможность наиболее глубоко понять их природу, раскрыть «механизм» их действия и попытаться выработать меры по их предупреждению и вытеснению из жизни общества. Однако следует учитывать и тот факт, что в динамично развивающемся человеческом обществе, в котором постоянно усложняются социальные процессы, меняются мировоззренческие основы социальной организации, правонарушения не только играют негативную роль, но и являются своеобразным двигателем социального прогресса. И этому есть объяснение. Правила, которые устанавливает общество, по своей сути консервативны и неизбежно становятся непреодолимым препятствием развития общественных отношений. Только при нарушении границы дозволенного возникает возможность дальнейшего прогресса и совершенствования общества.

Причинная обусловленность явлений и событий универсальна. В качестве причины способна выступать сила, вызывающая развитие событий в одном из возможных направлений. Для юридического мышления характерна уверенность, согласно которой каждое социально-правовое событие имеет свои непосредственные, конкретные причины, а те, в свою очередь, являются следствиями более отдаленных причин. Последние также имеют собственные причины и т. д. В итоге за каждой правовой реалией выстраивается каузальная цепь линейного характера. Длина этой цепи ограничена тем проблемным пространством, внутри которого юридическая мысль чувствует себя компетентной для решения своих научно-практических задач. Данная модель линейной детерминации носит механистический характер и предлагает упрощенное объяснение того, что

происходит в сфере правовой реальности. Она испытывает воздействие традиций, восходящих к постулатам ньютоновской механики. Принципы Ньютона предполагают, что в упорядоченном физическом мире, подчиняющемся строгим законам, можно точно предсказывать положение любого тела в определенной точке пространства в любой момент времени. Линейная цепочка реальных или предполагаемых причин и следствий выстраивается в сознании исследователя и позволяет ему формулировать достаточно убедительные гипотезы и надежные прогнозы. Перенесенная на социальную жизнь, эта модель способствовала распространению предположения, будто и в обществе события подчиняются в основном таким же линейно-каузальным зависимостям.

В обществе – сложной системе взаимодействий и взаимовлияний – представление о двух изолированных явлениях, находящихся в причинно-следственной взаимосвязи, весьма далеко от реальной действительности. Так, для установления причин правонарушения необходимо, двигаясь по причинной цепочке, вычленить те события или явления, которые непосредственно привели к совершению правонарушения (причины), те, которые создают благоприятные возможности либо для формирования причины, либо для ее реализации (условия), и, наконец, факторы, которые не порождают и не обусловливают правонарушение, но отражают определенную зависимость между правонарушением и целым рядом социально-значимых явлений. Причинное взаимодействие является многосторонним, причинная цепочка превращается в сеть, в которой подчас невозможно указать начало и конец.

История человеческой мысли знает кроме линейной и другие причинные модели. Авторство одной из них принадлежит Аристотелю. Учение о четырех универсальных причинах, оказывающих определяющее воздействие на все сущее и должное, открывает широкие возможности при осмыслении самых разных, в том числе и философско-правовых, проблем. Согласно Аристотелю, в возникновении конкретного явления или отдельной вещи участвуют, как правило, не одна причина, а несколько ее разновидностей. Философ указывает на четыре типа причин – формальные, материальные, деятельные и целевые. Все причины существуют до возникновения явления или события, при этом каждая пребывает отдельно от других. Лишь соединившись вместе, в единый динамичный вектор, они приводят к возникновению той или иной реалии. Фокусировка причин предстает как последовательная цепь событий, сменяющих друг друга во времени, локализованных в определенных пространственных границах, и приводит в итоге к возникновению конкретной реалии. Четыре причины с присущими им признаками всеобщности, необходимости и достаточности свидетельствуют, что в детерминации любой из

реалий участвуют не только прошлое (материальные причины), настоящее (деятельные причины) и будущее (целевые причины), но и сама вечность (формальные причины).

Взаимодействия, пересечения различных причинных влияний препятствуют построениям однозначных объяснительных моделей, касающихся природы правовых явлений, в том числе правонарушений. Представляется, что значительная часть споров между различными представителями философско-правовой мысли проистекает из-за того, что многим из них свойственно акцентировать свое внимание на разных видах причин и выстраивать вокруг них свои концепции. Но подобно тому как одной причины оказывается мало для полноценного объяснения того или иного явления, так и какой-то одной концепции, ориентирующейся на отдельный род причин, чаще всего не удается представить исчерпывающую картину правовой реальности.

ПРИМЕНЕНИЕ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА В СРАВНИТЕЛЬНОМ ПРАВОВЕДЕНИИ

А.В. Анциферов
КемГУ

*Научный руководитель – **Р.Г. Драпезо***

Изучение таких глобальных проблем человечества, как исследование космоса, мирового океана, экологии, включая правотворческую деятельность, потребовало применения системного подхода к анализу явлений природы и общества. Общая теория систем сложилась из стремления понять организацию целого, обусловленного взаимодействием его частей и подчиняющегося своим специфическим законам, не свойственным частям и деталям целого. Системный подход позволит юристам различного профиля выявлять неочевидные закономерности изучаемого события, применяя при этом максимальное количество предположений. При таком подходе будет увеличиваться неопределенность (хаос) гипотез о свойствах изучаемого явления, и для того чтобы выбрать одно из них от юриста требуется скорее не знание, а опыт, искусство.

Одним из важных показателей в системном подходе, снижающим неопределенность, является **энтропия (Н).** Однако эта зависимость справедлива только для простых систем, с конкретно заданным и заранее известным количеством параметров. Поэтому в юриспруденции она пока находит ограниченное применение. Величину энтропии и обратную ей величину количество информации (I) можно вычислить по формуле А.Н. Колмогорова. Так, если подставить признаки цивилизации в форму-

лу по расчету I и сравнить ее с общей энергией (H), то можно проследить технократическое развитие отдельно взятого государства в историческом временном промежутке. Через определенный промежуток времени мы будем наблюдать раздвоение графика, величина I выходит на плато, то есть в этот период культурно-исторического развития государства не наблюдается «застой». Иными словами, общая энергия растет, а в разнообразие или в качество перехода не наблюдается. Затем, возникает так называемый цивилизационный «взрыв», то есть количество переходит в новое качество. Такой взрыв дает серьезное преимущество. Точки ответвления H и I будут определять устойчивое развитие любого государства.

Кроме того, есть перспектива применения системного подхода в международном праве, например при рассмотрении реализации и регуляции норм права в Европейских странах. Это, по сравнению диалектическим методом, позволит более детально подойти к рассмотрению предмета и метода правового регулирования, а также основных принципов международного права как системы правовых норм.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ДЕПУТАТСКОГО КОРПУСА И АППАРАТА НАРОДНОГО ХУРАЛА РЕСПУБЛИКИ БУРЯТИЯ

А.Д. Доржиев, аспирант ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***В.Ф. Волович***

В Народном Хурале Республики Бурятия третьего созыва 65 депутатов, в том числе на постоянной основе работает 21 депутат. Создано 6 комитетов. Согласно ст. 13 закона Республики Бурятия «О Народном Хурале Республики Бурятия» комитеты являются органами Народного Хурала образованные из числа депутатов для предварительного рассмотрения и подготовки вопросов, выносимых на рассмотрение парламента[1]. Аппарат Народного Хурала состоит из 4 управлений, созданных в качестве его структурных подразделений.

Отношения комитета Народного Хурала как основной организационной структуры депутатского корпуса и управлений Народного Хурала как структурных подразделений Аппарата парламента заключаются в том, что последние призваны обеспечить деятельность первых. Обеспечительную деятельность управлений можно показать на примере законопроектной деятельности депутатского комитета.

[1] Ведомости Народного Хурала Республики Бурятия. 1995. № 4.

Формами законопроектной работы комитета Народного Хурала являются заседание, парламентское слушание, «круглый стол», рабочая группа депутатов. Для обсуждения законопроекта обычно приглашаются специалисты и эксперты той сферы, которую затрагивает законопроект. Надо полагать, что без предварительного документального обеспечения, составления плана-графика, проведения заседания или «круглого стола», составления списка специалистов, регистрации депутатов на наличие кворума и т.п. организационных мероприятий законопроектная деятельность комитета, если не приостановиться то существенно замедлится. Более того, деятельность комитета будет менее легитимна, если не создать четко отработанного порядка фиксирования результатов голосования депутатов в протоколе заседания. Между тем не все процедуры проведения заседаний, «круглых столов» и других форм законопроектной деятельности получили свое юридическое закрепление. В этой связи становится актуальным вопрос о детальной регламентации в локальных правовых актах внутриорганизационных вопросов проведения мероприятий, связанных с обсуждением законопроекта, в том числе и закрепления в локальных правовых актах форм законопроектной деятельности.

В связи с тем, что одна из основных функций Народного Хурала заключается в законопроектной деятельности, особого внимания требуют вопросы взаимодействия депутатских комитетов с Правовым управлением Аппарата парламента. Основной формой работы этого подразделения Аппарата является дача заключения на законопроект. Однако участие в экспертизе законопроекта служащего Правового управления ограничено рамками закона Республики Бурятия «О законопроектной деятельности в Республике Бурятия». Статья 19 этого закона устанавливает, что экспертом может быть лицо, ранее не принимавшее непосредственного участия в разработке законопроекта. Другими словами, служащий Правового управления Аппарата парламента может проводить юридический анализ законопроекта только после его официального внесения в Народный Хурал. Данное положение приводит к тому, что нередко представляемые в Правовое управление Аппарата законопроекты являются «сырыми». Из-за этого законопроект возвращается на доработку либо признается негодным. Это увеличивает время прохождения законопроекта, вызывает излишние финансовые расходы и нравственно-психологические переживания. Представляется, что этот вопрос можно разрешить путем разделения служащих указанного выше управления на два отдела – экспертный отдел и отдел разработки нормативных правовых актов. Такое структурное преобразование, на наш взгляд, позволило бы избежать концептуальных ошибок при разработке законопроекта в самом начале его пути и сохранить беспристрастность при проведении экспертизы этого законопроекта.

ФИНАНСОВАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВА КАК КАТЕГОРИЯ СОВРЕМЕННОГО ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Н.Н. Воробьева, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***В.М. Зуев***

В условиях изменения бюджетной и налоговой систем России, продолжения экономической реформы и становления новых финансовых институтов многие авторы указывают на необходимость переосмысления базовых теоретических положений финансового права на новом этапе его развития. Особенно пристальное внимание сегодня многие ученые уделяют такой основополагающей категории финансового права, как финансовая деятельность государства.

Основные характеристики этого понятия были выработаны еще в 40–50-е гг. XX в. учеными М.А Гурвичем, Е.А. Ровинским. Впоследствии содержание категории финансовой деятельности исследовалось в работах Н.И. Химичевой, М.В. Карасевой, Е.Ю. Грачевой, Ю.А. Крохиной, О.Н. Горбуновой и др. В силу своего основополагающего значения для финансового права, понятие финансовой деятельности является достаточно исследованным. Разница в его определении проявляется только в методологическом подходе к данной категории. Можно выделить три подхода, сложившиеся к настоящему моменту в финансово-правовой науке.

Функциональный подход впервые появляется в учебниках по советскому финансовому праву, а впоследствии разрабатывается в работах Н.И. Химичевой. Она определяет финансовую деятельность государства как осуществление им функций по планомерному образованию, распределению и использованию денежных фондов в целях реализации задач социально-экономического развития, обеспечения обороноспособности и безопасности страны, а также использования финансовых ресурсов для деятельности государственных органов[1]. Содержание этой деятельности, таким образом, выражается в многочисленных и разнообразных функциях, обусловленных многозвенностью финансовой системы, которые действуют в направлениях образования, распределения и использования государственных или муниципальных денежных фондов. Неотъемлемым элементом этих функций выступает функция финансового контроля.

Деятельностный подход был предложен проф. О.Н. Горбуновой. Согласно ему финансовая деятельность есть деятельность государства по

[1] Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева. 3-е изд., перераб.и доп. М.: Юристъ, 2004. С. 85.

образованию, распределению и использованию централизованных и децентрализованных фондов денежных средств, обеспечивающих его бесперебойное функционирование и развитие[1]. При этом финансовая деятельность представляет собой вид человеческой деятельности, обусловленный товарно-денежными отношениями в обществе и необходимостью создания фондов денежных средств, необходимых для удовлетворения соответствующих потребностей.

Процессуальный подход рассматривается в работах М.В. Карасевой, Е.Ю. Грачевой, А.В. Демина, которые определяют финансовую деятельность как процесс планомерного образования, распределения и использования государством и муниципальными образованиями финансовых ресурсов через свои денежные фонды для выполнения поставленных задач. При этом М.В. Карасева рассматривает финансовую деятельность в рамках праксиологической[2] теории как вид государственной, а в более широком плане – и социальной деятельности. Отсюда в ее содержании она выделяет цель, объект и субъекта, а к функциям помимо указанных трех добавляет государственный и муниципальный контроль за движением финансовых ресурсов, а также эмиссию денежных знаков.

Такой подход к финансовой деятельности был подвергнут критике профессором Д.В. Винницким, который считает что в сложившемся виде концепция финансовой деятельности не отвечает праксиологическим установкам. По его мнению, вообще следует отказаться от понятия финансовой деятельности как основополагающего в финансовом праве[3]. Однако многим авторам такой отказ представляется методологически неверным, хотя сегодня никто не оспоривает необходимость переосмысления данной категории.

Совершенно справедливо многие современные авторы стремятся выразить содержание финансовой деятельности через совокупность определенных функций, хотя их набор весьма неоднозначен и носит скорее стихийный характер. Зачастую функции отождествляются с задачами и сводятся все к той же триаде образования, распределения и использования денежных средств, что порождает неопределенность в определении содержания финансовой деятельности.

Любая деятельность целенаправленна, поэтому для начала следует определить цель финансовой деятельности как прогнозируемый практи-

---

[1] Финансовое право: Учебник / Под ред. проф. О.Н. Горбуновой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2002. С. 16.

[2] Праксиология – теория человеческой деятельности, одним из подразделений которой является теория управления (и теория государственного управления в частности).

[3] *Винницкий Д.В.* Российское налоговое право: проблемы теории и практики. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2003. С. 45.

ческий результат, на достижение которого она направлена. В качестве цели многие авторы видят: 1) обеспечение выполнения функций государства; 2) создание условий для достойной жизни и свободного развития человека; 3) сбор средств, их распределение и использование, а также обеспечение законности в этом процессе. А.В. Демин выделяет две цели финансовой деятельности: 1) статическую – определенная консервация финансового состояния государства, сохранение уже достигнутого уровня финансовой стабильности; 2) динамическую – направлена на непрерывный процесс совершенствования, реформирования и развития финансовых отношений. Данные цели, по его мнению, формируют своеобразную программу-минимум и программу-максимум финансовой деятельности государства[1]. На наш взгляд, автор подразумевает здесь направления реализации экономической функции государства, а цель финансовой деятельности в наиболее общем виде следует определить как **обеспечение финансами потребностей государства** (в том числе для решения стоящих перед ним в конкретный исторический период задач и выполнения функций).

Для реализации указанной цели государство решает ряд задач, к которым относятся: 1) мобилизация денежных средств, позволяющая за определенный промежуток времени сконцентрировать финансовые ресурсы, сосредоточить их на решении цели фонда путем установления и взимания налогов и т.п.; 2) распределение и перераспределение средств денежных фондов между отдельными участниками финансовых отношений согласно их задачам, направление их на осуществление цели фонда; 3) использование (расходование) средств денежных фондов для практического решения задач.

Следует согласиться с теми авторами (В.М. Зуев[2], А.И. Худяков[3]), которые выделяют в качестве первичного направления финансовой деятельности организацию государственных и муниципальных финансов. Это предполагает построение финансовой системы в ее фондовом варианте (бюджет, кредит, страхование, расчетно-денежная и валютная системы), без которого не будет самой финансовой деятельности. В связи с этим логично будет признать организацию финансов первой задачей финансовой деятельности, из которой вытекают все остальные, обеспечивающие функционирование финансов.

---

[1] *Демин А.В.* Финансовое право: Учеб. пособие. М.: ИНФРА-М, 2003. С. 17.

[2] *Зуев В.М.* Некоторые вопросы теории общей части финансового права России // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. ст. Ч. 4 / Под ред. В.Ф. Воловича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. С. 283.

[3] *Худяков А.И.* Основы теории финансового права. Алма-Ата, 1995. С. 17.

Как уже отмечалось, зачастую в качестве функций финансовой деятельности рассматривается процесс реализации указанных выше задач. Однако если брать во внимание управленческую сущность финансовой деятельности, то ее функциональное содержание включает в себя самостоятельные функции по финансовому планированию, прогнозированию, регулированию, координации и контролю, каждая из которых имеет собственные цель, задачи и порядок реализации. Так, целью финансового планирования является обеспечение оптимального распределения и использования совокупного общественного продукта, пропорциональность движения финансовых ресурсов. Конкретными задачами являются определение источников и объема финансовых фондов, их эффективное и целевое использование для обеспечения заданных темпов и пропорций развития народного хозяйства на период генеральной перспективы[1].

Таким образом, функциональное содержание финансовой деятельности составляют ее цель, задачи и функции. Саму же категорию можно определить как организационную деятельность уполномоченных государственных органов по мобилизации, распределению (перераспределению) и использованию государственных и муниципальных фондов денежных средств, а также их организации в целях обеспечения финансами потребностей государства.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ВАЛЮТНОГО ПРАВА И НОВЫЙ ЗАКОН «О ВАЛЮТНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ И ВАЛЮТНОМ КОНТРОЛЕ»

Т.С. Егорова, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Н.В. Омелехина***

Развитие валютного права обусловливается рядом внешних и внутренних факторов, формирующих валютную политику. Основным внешним фактором является насущная потребность в интеграции российской национальной валюты в систему международных валютных рынков в целях усиления позиций России в системе мирохозяйственных связей. Национальные хозяйства связаны цепью взаимных обязательств и в этом смысле валютные отношения представляют собой ключевую форму международных экономически развитых стран (создание 1 января 1999 г. Европейского валютного союза на базе «евро»), и РФ как часть мирового сообщества не может остаться в стороне от этого процесса. Развитие рос-

[1] *Аллахвердян Д.* Вопросы финансового планирования и финансовых отношений в народном хозяйстве СССР // Проблемы финансового планирования: Сб. статей. М.: Госфиниздат, 1963. С. 4.

сийского законодательства в этом направлении во многом предопределено и фактом вступления РФ в Международный валютный фонд, Международный банк реконструкции и развития, Международную ассоциацию развития. Концепция национальной безопасности РФ провозгласила стремление России к более широкой интеграции в мировую экономику, расширение сотрудничества с международными экономическими и финансовыми институтами.

Рубль сегодня является относительно слабым по отношению к мировым ведущим валютам, что определяет необходимость защиты его покупательной способности на внутреннем валютном рынке РФ экономическими и административными мерами. Задачу укрепления рубля, исходя из Концепции национальной безопасности РФ, предполагается решать путем создания условий для прекращения расчетов в иностранной валюте на внутреннем рынке РФ и предотвращения бесконтрольного вывоза капитала.

Для российского валютного права характерен общеразрешительный порядок правового регулирования, он позволяет оптимально упорядочить деятельность субъектов валютного права. Существуют разные точки зрения по поводу места валютного права в системе права, но, на наш взгляд, с учетом динамики, специфики, методов, а также актуальности многих проблем валютного права его можно вполне признать самостоятельной отраслью права.

До принятия нового Федерального закона № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10 декабря 2003 г. назрела острая необходимость корректировки прошлого одноименного правового акта. Фактически отсутствовало упреждающее правовое программирование валютных отношений, направленных на предотвращение самого возникновения тех или иных нежелательных ситуаций. Необходимо было четко сформулировать такие термины, как валютная операция, неторговые операции, валютное регулирование и валютный контроль, режимы валютных операций, функции контролирующих органов. Существовала потребность в принятии кодифицированного акта, который бы более полно и системно регулировал общественные отношения, возникающие по поводу валютных ценностей.

Подготовка рубля к полной конвертируемости, выведение российской валюты в разряд мировых требует формирования качественно новых правил работы на валютном рынке, использования валюты. Закона 1992 г. был революционным для своего времени, так как ранее валюту иметь могло только государство. Правовое регулирование валютных операций происходило в основном на базе следующих нормативно-правовых актов: Инструкция Внешторбанка СССР от 25.12.1985 г. №1 «О порядке

совершения банковских операций по международным расчетам» и Письмо Госбанка СССР от 24.05.1991 г. №352 «Основные положения о регулировании валютных операций на территории СССР». Этот Закон стал тесноват для российского бизнеса в наши дни. Прежний по праву мог быть назван одним из долгожителей в российском законодательстве. Несмотря на перемены в валютной политике России в сторону либерализации, происходившие в период действия старого Закона, в него вносились незначительные по объему изменения. Такая удивительная устойчивость данного Закона объяснялась изобилием в нем отсылочных и бланкетных норм. Новый Закон в значительной степени утратил характер рамочного нормативного акта, большинство его норм наполнены конкретным и весьма либеральным содержанием. Наиболее существенные из ограничений, предусмотренных Законом, носят временный характер и должны утратить силу с 1 января 2007 г. (ст. 26). В основных принципах Закона – приоритете экономических мер в реализации государственной политики в области валютного регулирования и исключении неоправданного вмешательства государства и его органов в валютные операции резидентов и нерезидентов – находят отражение возросшая экономическая самостоятельность РФ, переход в правовой сфере от не приносящих эффекта предписаний и запретов к регулятивному способу воздействия на отношения, связанные с использованием валютных ценностей в гражданском обороте. Эта тенденция отражается также в принципе обеспечения государством защиты прав и экономических интересов резидентов и нерезидентов при осуществлении валютных операций. Цель Закона включает в себя: обеспечение реализации единой государственной валютной политики; обеспечение устойчивости валюты РФ; обеспечение стабильности внутреннего валютного рынка РФ. Указание в преамбуле цели принятия закона имеет важное практическое значение, поскольку толкование его норм должно осуществляться с учетом этой цели.

Закон упорядочивает состав нормативных актов, регулирующих отношения в сфере действия настоящего Закона. Существенное отличие нового Закона от старого состоит в том, что если значительное число норм последнего носили отсылочный или бланкетный характер, то подавляющее большинство норм нового закона – нормы прямого действия. Прежде всего, следует обратить внимание на то, что в ч. 1 ст. 4 Закона исчерпывающе определен состав валютного законодательства РФ: это, во-первых, сам Закон и, во-вторых, принятые в соответствии с ним федеральные законы. Из смысла ч. 1 ст. 4 следует, в частности, что Закон занимает главенствующее положение в иерархии актов валютного законодательства, а другие федеральные законы не могут ему противоречить. В

случае коллизии между нормами Закона и иных федеральных законов приоритет должен отдаваться нормам Закона.

Таким образом, валютное право динамично и прогрессивно – от советских времен до сегодняшнего дня произошло немало перемен в области валютного законодательства, валютное право развивается и будет развиваться благодаря интеграции российской национальной валюты в систему мирового рынка. Новый закон упорядочил валютные отношения, более четко определил важные категории валютного права, имеет целью решение серьезной проблемы – обеспечение устойчивости рубля.

НАЛОГОВАЯ СИСТЕМА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПРОБЛЕМЫ ЕЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

А.И. Иванова, студентка КемГУ

*Научный руководитель – **А.Ф. Федотов***

Любому государству для выполнения своих функций необходимы фонды денежных средств. Очевидно, что источником этих финансовых ресурсов могут быть только средства, которые правительство собирает с физических и юридических лиц. Совокупность налогов, сборов, пошлин и других обязательных платежей в бюджеты разных уровней и внебюджетные фонды, установленных на принципах и порядке, определенных федеральными законами, и взимаемых на территории РФ, составляет налоговую систему Российской Федерации. Ни одна из проблем перехода к рыночным отношениям в экономике России не является столь сложной и запутанной, как проблема налоговых отношений. Она связана с формированием финансовых ресурсов на разных уровнях, затрагивает экономические интересы всех налогоплательщиков, зависит от социально-экономических целей, которые ставит перед собой общество, определяет характер взаимоотношений государства и всех хозяйствующих субъектов. Налоговая система России будет претерпевать постоянное обновление правовых и законодательных актов. В первую очередь изменения должны быть направлены на активизацию предпринимательства и стимулирование индивидуальных плательщиков. Кроме того, необходимо совершенствование понятийного аппарата. Существует необходимость издания авторитетных правоприменительных актов по налогам. Одной из самых сложных и слабо разработанных считается система ответственности налогоплательщика за налоговые правонарушения. Не урегулирован на законодательном уровне вопрос о порядке осуществления налогового контроля. Реформирование налоговой системы должно происходить постепенно на основе длительного и тщательного анализа ситуации со

сбором налогов. С другой же стороны, чем быстрее будет обеспечена на несколько лет вперед неизменность налогового законодательства, тем лучше будет инвестиционный климат в России, тем быстрее будут сформированы условия для начала экономического роста.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАЛОГОВЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ В РФ

А.В. Хорунжина
КемГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель ***А.Ф. Федотов***

В последние десятилетия достаточно бурно развивается наука финансового и налогового права. Понятийный аппарат этих правовых отраслей пока еще полностью не сложился. Хотя, как и в любой науке, наличие именно этого прочного основания делает возможным дальнейшее развитие всей отрасли права в целом. На сегодняшний день отсутствуют, например, определения таких базовых категорий, как налоговая обязанность, финансовая обязанность, ведутся многочисленные споры о правовой природе тех или иных институтов, например; объекта налога, финансовой ответственности. Все это не может не сказываться на эффективности правового регулирования финансовой деятельности государства в целом и создает большое количество дискуссионных вопросов в данной сфере.

Должна также быть сформулирована целостная система прав и правовой ответственности как налогоплательщиков, так и уполномоченных государством органов за нарушения законодательства о налогах и сборах. Но на данный момент конкретного понятия налоговой ответственности так и не сложилось.

Налоговая ответственность – это охранительное правоотношение между государством и правонарушителем (налогоплательщиком, налоговым агентом и т.д.), где государству в лице уполномоченных органов принадлежит право налагать налоговые санкции за совершенное налоговое правонарушение, а у нарушителя – обязанность их претерпевать.

Предметом моих исследований являются следующие вопросы:

1. Правовая природа налоговой ответственности.

2. Сравнительный анализ налоговой ответственности как нового самостоятельного вида юридической ответственности с публичной и частным видами юридической ответственности (на примере административной и гражданско-правовой ответственности).

3. Некоторые аспекты разделения сферы общественных отношений, возникающих в связи с нарушением законодательства об установлении, исчислении и взимании о налогах и сборах между НК РФ и КоАП РФ.

4. Влияние судебной практики на институт ответственности за налоговые правонарушения.

5. Пути разрешения проблем, связанных с ответственностью за налоговые правонарушения.

СВОБОДА СОВЕСТИ И СВОБОДА ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ ПО КОНСТИТУЦИОННОМУ ПРАВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.А. Агафонова, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***А.М. Барнашов***

Свобода совести и свобода вероисповедания при всей кажущейся простоте – понятия сложные и многогранные. В основе действующей Конституции РФ лежит точка зрения, согласно которой «все права человека есть в сущности интерпретация высшей идеи свободы», воспринимаемой «как источник признаваемых прав человека»[1]. Свобода совести в современной правовой науке определяется по-разному.

Одни ученые (М.В. Баглай, О.Е. Кутафин) под **свободой совести** понимают «**право человека как верить в Бога в соответствии с учением** той или иной свободно выбранной им религии, так и быть атеистом, то есть не верить в Бога»[2].

Другие понимают свободу совести гораздо шире: как «право человека самостоятельно, без какого-либо принуждения решать вопрос, руководствоваться ли ему в оценке своих поступков, мыслей, явлений действительности и т. п. поучениями религии или отказываться от них»[3].

Свобода совести имеет как бы два аспекта. Один – это свобода морально-этических воззрений человека (т.е. что считать добром или злом, добродетелью или подлостью, хорошим или плохом, честным или бесчестным и т. п.). Другой аспект свободы совести – это **внутренняя (духовная) возможность** личности выбирать себе идеал и поклоняться ему.

Реализуя право на свободу совести, человек осознает себя, обретая смысл и определяя свое место в жизни.

---

[1] *Михайловская И.Б., Кузьминский Е.Ф., Мазаева Ю.И.* Права человека и социально-политические процессы в посткоммунистической России. Библиотека института прав человека. М., 1996. С. 13.

[2] *Баглай М.В.* Конституционное право России: Учебник для юридических вузов. М., 2001. С. 199.

[3] *Розенбаум Ю.А.* Свобода совести // Юридическая энциклопедия / Под ред. Б.Н. Тропонина. М., 2001. С. 973.

Таким образом, в современной науке принцип свободы совести теоретически осмысляется в качестве категории исторической и философско-этической, но не правовой. Свобода совести понимается не только как право исповедовать религию или отрицать ее, а значительно шире.

Под **свободой вероисповедания** в современной правовой науке понимается право человека на выбор религиозного учения и беспрепятственное отправление культов и обрядов в соответствии с этим учением. Свобода вероисповедания представляет собой возможность верить в существование такого идеала не в виде кого-то из окружающих, а в виде божественного существа, не только самого честного, справедливого, гуманного, **но и думающего о нравственной чистоте каждого из нас, помогающего нам выбирать истинный путь, удерживающего от плохих поступков.** Поскольку подобному существу принадлежат все самые лучшие качества – это сближает свободу совести и свободу вероисповедания.

Конституция 1993 г. предусматривает, что каждому гарантируется «свобода совести, свобода вероисповедания». Таким образом, на конституционном уровне теперь свобода совести связывается со свободой вероисповедания, но тем не менее не отождествляется с ней, как это было ранее. Однако в обиходе это иногда происходит.

Для реализации этих свобод государство в нормативно-правовых актах, выстраивает государственный механизм для их (свобод) обеспечения (например, создается Конституционный суд РФ, Конституционные (уставные) суды субъектов РФ, предоставляется возможность обращения в международные организации). Однако, если мы говорим о вероисповедании, то никак нельзя обойти стороной роль и место религиозных организаций, а для России, в частности, Русской Православной Церкви, в реализации данных свобод, что она делает через исполнение своих функций.

У Русской Православной Церкви, как и у большинства религиозных организаций, есть множество функций. Среди них: международная, мировоззренческая, компенсаторная, культурная, морально-этическая и другие. А так как религия – одна из форм общественного сознания национальной культуры, то она заслуживает уважения общества и государства, а отношения между государством и церковью базируются на политическом единстве. Из этого рождается еще одна важная функция Церкви, которая и позволяет, в основном, реализовать закрепленные Конституцией РФ свободу совести и свободу вероисповедания. Такой функцией является социально-политическая. Объем и эффективность социально-политической функции церкви зависят не только от ее социальной активности, но, главным образом, от отношения к ней со стороны государства. И можно без всякого преувеличения сказать, что в истории РПЦ никогда

еще не было таких дружественных отношений с властью, какие существуют сегодня, не только по сравнению с советским режимом, но и с царизмом.

Впервые за 300 лет, прошедших со времени антицерковных реформ Петра I, РПЦ освободилась от унизительного для нее контроля и командования со стороны власти и получила свободу действия во всех сферах жизни общества. Религия обрела понимание как одна из равноправных форм общественного сознания в национальной культуры, отражающая взгляды и чувства миллионов людей, заслуживающая высокого уважения общества и государства.

ИДЕОЛОГИЧЕСКИЙ ПЛЮРАЛИЗМ КАК ИНСТИТУТ РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

К.А. Кононов, студент АГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***Л. А. Нудненко***

Идеологическое многообразие с точки зрения Конституции РФ 1993 г. представляется понятием многоаспектным. И это не удивительно в силу пространности самой идеологии как социологической и юридической категории. Идеологические концепции формируются в самых разнообразных сферах общественных отношений, но решающее их значение связывается, как правило, с областью политики. Дословно и красноречиво это обстоятельство демонстрирует ч. 1 ст. 13 Конституции, которая упоминает об идеологическом многообразии во взаимосвязи с многообразием политическим и объединяет их единой конституционной нормой. Следует обратить внимание и на другие положения Основного закона, воплощающие плюралистическую догматику, а именно: конституционное закрепление многообразия форм собственности (ч. 2 ст. 8) и свободы экономической деятельности (ч. 1 ст. 8) обусловливают экономический плюрализм, принцип светского государства (ст. 14) – религиозный плюрализм, свобода творчества и преподавания (ст. 44) – культурный плюрализм. Политический плюрализм также не ограничивается лишь свободой создания и деятельности политических партий и иных общественных объединений, а включает право наций на самоопределение (ч. 3 ст. 5) и иные из него вытекающие исключительные права наций и коренных малочисленных народов. Таким образом, в предметном отношении, идеологический плюрализм – категория комплексная, на что непосредственно указывает основной источник российского конституционного права.

Соглашаясь с мнением, что отправной точкой в понимании конституционно-правового института является предмет правового регулирова-

ния[1], представляется, что комплексная природа отношений в сфере идеологического многообразия со всей необходимостью обусловливает аналогичный характер соответствующего им института. В науке отмечалось, что комплексность свойственна конституционно-правовым институтам в силу специфичной широты предмета отрасли и заключается в их сложносоставности. В структуре таких институтов выделяются разнопорядковые компоненты – подинституты, назначение которых – регулировать частные вопросы в рамках общего предмета соответствующего института[2]. Необходимо акцентировать внимание на исключительно практической значимости выделения комплексных институтов в системе конституционного права. Оно позволяет достичь адекватной реализации и толкования норм подинститутов в их институциональном единстве, в соответствии с конституционно-правовым смыслом всего института, в духе основного принципа, положенного в его основу. С теоретических же позиций любая классификация в известной мере условна в силу системности конституционно-правового знания и диалектической взаимосвязи его элементов.

Применительно к рассматриваемому конституционно-правовому институту, основополагающей его идеей является собственно идеологическая свобода как родовая категория, закрепленная в качестве основы конституционного строя (ч. 1 ст. 13) во взаимосвязи с принципами гуманизма (ст. 2) и демократии (ст. 3). Идеологический плюрализм есть необходимое условие правовой и конституционной государственности, воплощенное в соответствующем комплексном институте. Подинституты формируются на базе частных случаев идеологического многообразия в отдельных сферах общественных отношений: политической, экономической, религиозной, культурной. Они, как правило, также имеют принципиальные положения гл. 1 Конституции в своей основе, что было показано выше. Принцип же идеологического плюрализма является для всех них исходным юридическим и философским началом, необходимой идейной посылкой. Весь комплекс конституционных норм-принципов, посвященных идеологическому многообразию, реализуется и развивается в конкретных позитивных правах, закрепленных в гл. 2 Конституции РФ, специальных федеральных законах, основных законах и текущем законодательстве субъектов РФ, а также подзаконных актах. При отнесении той или иной нормы или закона в целом (как правило, специального) к

---

[1] *Авакьян С. А.* Государственно-правовые институты: понятие и формирование // Советское государство и право. 1977. №2. С. 19.

[2] *Михалева Н.А.* Теоретические основы систематизации конституционных институтов социалистического права // Основные направления развития государственно-правовых институтов на современном этапе: Сб. науч. трудов ВЮЗИ. М., 1986. С. 25–26.

источникам рассматриваемого конституционно-правового института необходимо учитывать предмет их регулирующего воздействия, а именно – существо и природу конкретных общественных отношений, ими регулируемых. Последние должны соответствовать предметным критериям конституционного права в целом и идеологическому многообразию как составной части предмета в частности.

Изложенное позволяет определить конституционно-правовой институт идеологического многообразия как систему конституционно-правовых норм, регулирующих отношения идеологической свободы в политической, экономической, религиозной и культурной сферах общественной жизни, объединенных в соответствующих подинститутах по предметному признаку.

ДЕМОКРАТИЯ И ВЫБОРЫ

А.С. Ненашева, студентка НЮИ (ф) ТГУ

*Научный руководитель – **О.А. Благо***

Великим сказкам требуется если не три источника, так уж точно три составные части: было у отца три сына, у государства – ум, честь и совесть, демократия – это свобода, равенство, выбор.

Это представление среднестатистического россиянина о системе государства. Разумеется, оно предполагает осознанный выбор всем народом достойнейших людей для управления государством.

В соответствии с ч. 2 ст. 3 Конституции Российской Федерации единственным носителем власти в стране является народ, который осуществляет власть непосредственно, а также через органы государственной власти и местного самоуправления. Однако в ч. 3 той же статьи указывается, что высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы.[1] Конституционное право граждан избирать и быть избранными в настоящее время регулируется целым пакетом правовых актов: ФЗ «О выборах Президента РФ», ФКЗ «О референдуме РФ» и многими другими.

Обращаясь же к одному из последних нововведений в системе избирательного права России – отмене выборов губернаторов и назначению глав регионов президентским указом, – хочу добавить, что, на мой взгляд, по отношению к нему необходимо занимать нейтральную позицию. Данный шаг логично вытекает из последних реформ по укреплению

[1] *Рукденко В.* Институты непосредственной демократии в конституционном законодательстве Российской Федерации: правовое регулирование и проблемы реализации // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение 2003. №4 (45). С. 84.

вертикали власти. Это просто заключительный штрих в длинной череде действий, направленных Президентом и федеральным Правительством против укрепления местной власти. Разумеется, в средне- и долгосрочной перспективе (по данным журнала «Forbes» – 3–10 лет) эти меры могут привести к созданию эффективной экономики в России. Если, конечно, дополнятся вступлением в ВТО, созданием более независимой судебной системы и строгим антимонопольным законодательством[1].

Английское изречение говорит, что демократия – процедура. Это важно, не спорю. Но всё-таки моё личное убеждение: основное усилие общество должно направлять на совершенствование не законов, а самого человека. Например, посредством развития образования. Потому что всё, что есть в жизни человека, определяется сущностью самого субъекта. Пока же этого не происходит, необходимо укреплять основные институты демократии, чем в какой-то мере и занимается наше свободно избранное руководство страны, так как именно оно задает цели и направления развития нашего государства. А ведь, в конечном счете, все решения и действия зависят от того, что принимается за цель. Если человек – высшая ценность, то для осуществления этой идеи наилучшая форма государственной организации, конечно же, – демократия.

Следовательно, необходимо не принижать значение института выборов, а приучать к нему со школьной скамьи, т.е. для полноценного будущего необходимо увеличение в школьной программе часов правоведения. Разумеется, моментальных результатов (которые мы так любим) эта мера не даст. Но зато через 20–30 лет в нашей стране появится поколение людей, которые не только знают свои права и свободы, но и осознают обязанность перед обществом делать свой выбор разумом, а не сердцем.

В заключение хочу добавить, что эффективность правового воздействия на избирательные отношения во многом зависит от четкой регламентации процедур как для субъектов, желающих действовать в правовом поле, так и для тех, кто выходит за его пределы и в силу данного обстоятельства попадает под воздействие мер принудительного свойства. В этом-то и заключается главное достоинство выборов при демократическом режиме: несмотря ни на что, закон должен соблюдаться не для проформы, а для обеспечения нормальной жизнедеятельности каждого члена общества.

---

[1] Рейтинг доверия // Forbes. 2004. № 8. С. 36.

РОССИЙСКОЕ ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО: ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ

К.И. Гридчина, студентка НЮИ (ф) ТГУ

*Научный руководитель – **О.А. Благо***

Избирательное право является одним из основополагающих институтов демократического государства, курс на построение которого был провозглашен в Российской Федерации совсем недавно. Однако появление и развитие институтов, ему присущих, происходит с большими затруднениями, и во многом – в силу особенностей исторического развития. Но так как рассмотрение истории их становления потребовало бы многотомных исследований, попробуем, намеренно отказавшись от фактологии, наметить хотя бы некоторые особенности развития одного указанного института (выборов), и проследить, насколько они повлияли на его современное состояние.

Историю избирательного права России логично рассматривать в трех периодах: дореволюционном, советском и постсоветском. Если говорить о первом, то выделяется следующее. Во-первых, до революции 1905 г. избирательное право существовало лишь в сфере **местного самоуправления**. Но функционирование такого института, по крайней мере до середины XIX в., являло собой не элемент демократии в монархическом государстве, а лишь стремление власти переложить часть обязанностей на местные органы, в то же время жестко их контролируя. Во-вторых, в указанный период нельзя говорить о таком непременном атрибуте демократического избирательного права, как всеобщность, так как все время оно носило **сословный** характер. В-третьих, **компетенция** выборных органов **не выходила за узкие рамки**: сначала – сбора податей, позднее – решения местных хозяйственных вопросов. В-четвертых, избирательное право носило **непостоянный, хаотичный характер**, его элементы появлялись, набирали силу, уничтожались. Монарх определял способ осуществления власти на местах, руководствуясь политической ситуацией или личными представлениями о государственной необходимости, конечно, не исходя из принципа защиты прав и свобод граждан.

Эти черты – самые основные и самые общие. Очевидно, что при подобном состоянии, при сопротивлении монарха и привилегированных слоев каким бы то ни было посягательствам на существующий строй, при нулевой политической культуре большей части населения, при неудачном опыте парламентаризма, дальнейшее развитие государства в направ-

лении построения представительной демократии было под большим вопросом.

Октябрьская революция 1917 г. опровергла весь предшествующий опыт российской государственности, провозгласив принципиально иные принципы ее построения. Представляется, что только в этот период избирательное право стало полноценным, реально действующим и четко функционирующим институтом, давая тот результат, какой этот институт и предполагает: «каждая кухарка могла управлять государством». Единственным «но» в этой идиллической картине являлось то, что все это могло существовать только в рамках советской системы, которая от демократии бесконечно далека.

В целом особенностью избирательного права, как и всего государственного управления России, является то, что его развитие не было планомерным эволюционированием, а, напротив, в разные периоды двигалось в противоположных направлениях, часто было лишено всякой логики. Поэтому современное состояние этого права нельзя рассматривать как результат многовекового прогресса. Следствием этого, на наш взгляд, явилось то, что современное избирательное право, основываясь на преемственности права советского, пытается найти новые формы и способы существования данного правового института. Единственно верным вариантом наша нынешняя власть посчитала ориентацию на современные демократические государства, и сейчас можно утверждать, что наше современное избирательное право вполне соответствует международным стандартам. Но хотя для ряда демократических государств определенные принципы и системы избирательного права являются оптимальными, представляется, что для России они неприменимы и создают массу новых проблем, ведь именно историческое развитие, особенности менталитета народа и другие факторы должны определять характер государственных установлений, а не искусственное навязывание чужого, хоть и положительного, опыта.

ПРЕОБРАЗОВАНИЕ СТАТУСА КАНДИДАТА В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ: МОДИФИКАЦИИ СТАТУСА

А.С. Кучин, аспирант

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***А.М. Барнашов***

Наличие у гражданина пассивного избирательного права (пассивной избирательной правосубъектности) является предпосылкой возникновения специального избирательно-правового статуса кандидата. При наличии соответствующих юридических фактов (фактического состава) граж-

данин, обладающий пассивным избирательным правом, приобретает статус кандидата.

Действующее избирательное законодательство позволяет различать несколько модификаций статуса кандидата: статус выдвинутого кандидата, статус зарегистрированного кандидата, статус резервного кандидата[1] и статус избранного кандидата[2]. Статус кандидата модифицируется (преобразуется) последовательно в зависимости от успешности его участия в избирательной кампании. Каждая модификация статуса кандидата характеризуется собственным объемом прав и обязанностей и имеет место на определенной стадии избирательного процесса. А преобразование статуса кандидата обусловливается наличием правоизменяющих юридических фактов.

С момента выдвижения в качестве кандидата гражданин приобретает статус выдвинутого кандидата. Данный статус позволяет гражданину участвовать в избирательных процедурах, направленных на определение круга претендентов на соответствующий мандат. Статус зарегистрированного кандидата возникает в результате принятия избирательной комиссией решения о регистрации кандидата, списка кандидатов. Статус зарегистрированного кандидата определяется его правомочиями на стадиях предвыборной агитации и голосования, подведения его итогов, определения результатов выборов. В случае назначения повторного голосования по двум или более кандидатам, получившим на выборах наибольшее число голосов избирателей, остальные кандидаты одновременно с утратой статуса зарегистрированного кандидата приобретают статус резервного кандидата. Статусом избранного кандидата наделяется только кандидат, признанный избранным по результатам соответствующих выборов. На него возлагается обязанность представить в избирательную комиссию копию приказа (распоряжения) об освобождении его от обязанностей, несовместимых со статусом депутата, выборного должностного лица, либо копии документов, удостоверяющих подачу в установленный срок заявления об освобождении от указанных обязанностей.

Необходимо различать также статусы кандидата, выдвинутого непосредственно, и кандидата, выдвинутого в составе списка кандидата. Статус кандидата, выдвинутого в составе списка кандидатов, обладает некоторыми особенностями. Так, кандидат, выдвинутый в составе списка кандидатов, не вправе создавать собственный избирательный фонд и со-

---

[1] *Лебедева Ю.Н.* Граждане как субъекты избирательного права России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2003. С. 21–22.

[2] Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебник для вузов / Отв. ред. А.А. Вешняков. М.: НОРМА, 2003. С. 189–190.

ответственно расходовать средства на избирательную кампанию. Такому кандидату не выделяется отдельно эфирное время и печатная площадь для предвыборной агитации. Он не вправе назначать своих собственных представителей, его интересы в избирательном процессе отстаивают представители избирательного объединения, избирательного блока.

Кроме того, анализ действующего законодательства позволяет различать статусы кандидата, выдвинутого в порядке самовыдвижения, и кандидата, выдвинутого избирательным объединением, избирательным блоком. То есть действующее законодательство закрепляет различия в статусе кандидатов в зависимости от способа и субъекта их выдвижения.

О НЕКОТОРЫХ ГАРАНТИЯХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАВНОГО АКТИВНОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА ПРИ ОБРАЗОВАНИИ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ОКРУГОВ

В.А. Жданов, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель ***С.В. Езопихин***

Согласно ст. 5 ФЗ «Об основных гарантиях» граждане РФ участвуют в выборах на равных основаниях. Равное избирательное право реализуется, если один член представительного органа власти будет избираться от такого же числа избирателей, как и всякий другой член такого же представительного органа[1]. Подобного равенства можно достичь лишь при образовании равных по численности избирательных округов. В РФ избирательные округа образуются на основе примерного равенства избирателей, но с допустимым отклонением от средней нормы представительства избирателей, но не более чем на 10 %, а в труднодоступных и отдаленных местностях не более чем на 30 %.

В данном случае слово «примерно» позволяет органу, устанавливающему величину округа и определяющему количество избираемых депутатов, в рамках закона, манипулировать ситуацией[2].

Указанное правило может не применяться в случае если федеральным законом устанавливается обязанность образования не менее одного избирательного округа на территории каждого субъекта РФ. Подобная обязанность закреплена в ст. 3 ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ». Именно это положение послужило поводом для обращения в Конституционный Суд РФ, который в своем постановлении от 17 ноября 1998 г.[3] указал, что принцип равных

---

[1] Сравнительное избирательное право: Учеб. пособие. М.: НОРМА. 2003. С. 19

[2] Там же. С. 20

[3] СЗ РФ. 1998. № 48. Ст. 5969.

выборов и обязанность государства гарантировать равенство избирательных прав граждан, с одной стороны, и принципы федерализма и равноправия субъектов Федерации – с другой, могут в известной мере входить в юридическое противоречие. По указанным выше причинам законодатель вынужден допускать определенные отклонения от единой нормы представительства с тем, чтобы гарантировать представительство в Государственной Думе субъектов с малочисленным населением[1].

Следует не согласиться с данной правовой позицией. Дело в том, что парламент РФ состоит из двух палат, из которых верхняя, Совет Федерации, представляет интересы субъектов РФ (в том числе и с малочисленным населением), а нижняя палата должна избираться из равных по численности избирательных округов.

Для реализации равного активного избирательного права используется средняя норма представительства. Однако в законодательстве отсутствует легальное понятие и механизм ее определения. В связи с этим необходимо восполнять существующий пробел в избирательном законодательстве и внести необходимые дополнения, касающиеся понятия и механизма определения средней нормы представительства избирателей.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУБЪЕКТОВ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА: ЗА ВИНУ ИЛИ БЕЗ ВИНЫ

М.А. Мерзляков, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель ***С.В. Езопихин***

В юридической литературе бытует мнение о том, что к основным специфическим признакам конституционно-правовой ответственности субъектов избирательного процесса, отличающим ее от иных видов юридической ответственности, относится возможность ее наступления в отсутствие вины. Данной точки зрения придерживаются М.С. Матейкович, Д.Т. Шон и некоторые другие. В обоснование приводят конкретные случаи применения конституционно-правовых санкций, в которых, по их мнению, отсутствует вина субъектов, привлекаемых к ответственности. К таким случаям относят следующие:

1. Расформирование избирательной комиссии, в результате чего членство в ней прекращает то возможное меньшинство, которое при об-

[1] *Езопихин С. В.* Принцип равного избирательного права и его реализация в законодательстве РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Сб. статей Ч. 4 / Под ред. В.Ф. Воловича. Томск: Изд-во Том. ун-та. 2000. С. 234.

щем голосовании противодействовало нарушениям избирательных прав граждан.

2. Отмена решения избирательной комиссии о результатах выборов судом.

3. Признание недействительными всех бюллетеней, находящихся в переносном ящике для голосования, в случае если данных бюллетеней окажется больше, чем было выдано избирателям.

Прежде чем проанализировать приведенные примеры, необходимо ответить на вопрос: возможно ли наступление юридической ответственности при отсутствии вины вообще. Теория российского права и действующее законодательство отвечают на этот вопрос утвердительно. Действительно, основанием наступления юридической ответственности в теории права наряду с правонарушением, обязательным признаком которого является виновность, признается так называемое «объективно-противоправное деяние», в котором этот признак отсутствует. В основном данное явление встречается в гражданском праве (например, ответственность родителей за своих несовершеннолетних детей, ответственность владельцев источников повышенной опасности и др.). Невиновная ответственность имеет право на существование в частном праве, однако абсолютно недопустима в публичных отраслях ввиду специфики санкций и последствий их применения. Признание возможности существования юридической ответственности без вины в публичном праве неизбежно приводит к признанию возможности объективного вменения. Н.А. Боброва и Т.Д. Зражевская абсолютно верно замечают, что «без вины ответственность становится беспредметной, бесцельной, неэффективной. Так называемые «исключительные случаи ответственности без вины» либо не являются ответственностью вообще, либо здесь специфичной является сама вина».

Анализ приведенных выше примеров позволяет сделать выводы, что в первом случае имеет место ответственность избирательной комиссии как органа, а не ее отдельных членов (хотя неблагоприятные последствия ложатся в какой-то мере именно на людей).

Во втором случае отмена решения избирательной комиссии как мера ответственности наступает вовсе не без вины, а как следствие ненадлежащего исполнения ею обязанностей по организации и проведению выборов, а также контролю за соблюдением избирательных прав граждан во взаимодействии с правоохранительными и иными органами исполнительной власти.

Наконец, в третьем случае имеет место вовсе не мера ответственности по отношению к добросовестным избирателям, а мера пресечения такого вида правонарушений, как фальсификация итогов выборов.

Таким образом, позиция о возможности наступления конституционно-правовой ответственности субъектов избирательного процесса без их вины является, по меньшей мере, спорной.

РЕФЕРЕНДУМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СВЕТЕ НОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Н.В. Атанова, соискатель ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***А.М. Барнашов***

С 30 июня 2004 г. действует ФКЗ «О референдуме Российской Федерации», сменивший соответствующий Конституционный закон 1995 г. Новый закон значительно подробнее регламентирует конституционный институт всероссийского референдума, устраняя тем самым ряд пробелов прежнего ФКЗ.

В частности, это касается решения вопросов об источниках, времени, порядке формирования и предельном размере средств для финансирования расходов инициативной группы по проведению Всероссийского референдума (ч. 2 ст. 9, ст. 48 – 53 ФКЗ 2004 г.). Включая проект нормативного акта или вопрос, обязательное вынесение которых на всенародное голосование предусмотрено международным договором России (ч. 2 ст. 6 ФКЗ 2004 г.), в перечень вопросов, выносимых на Всероссийский референдум, а также устанавливая в качестве инициатора подобного референдума федеральные органы государственной власти (ст. 14), Конституционный закон о референдуме 2004 г. обеспечивает возможность проведения референдума, инициированного в соответствии с международным договором России.

Помимо этого, ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» 2004 г. отличается более детальным регулированием информационного обеспечения референдума Российской Федерации, проведения агитации по его вопросам, а также предусматривает создание инициативной агитационной группы для ее осуществления.

Однако, несмотря на вышеуказанные преимущества, ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» 2004 г. значительно усложняет порядок инициирования референдума: теперь для его организации в течение всего двух месяцев необходимо образовать инициативную группу, состоящую из региональных подгрупп, создаваемых более чем в половине субъектов России. В каждую из них входит не менее 100 участников референдума, место жительства которых находится на территории того ее субъекта, где образована региональная подгруппа. Таким образом, если в соответствии с Конституционным законом о референдуме 1995 г. инициативную груп-

пу могли образовать 100 человек, то сегодня их минимальное число должно составлять 4,5 тысячи. При этом на сбор двух миллионов подписей отводится только 45 дней вместо предусматривавшихся ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» 1995 г. трех месяцев.

Другим правовым препятствием возможности проведения Всероссийского референдума является запрет на выдвижение россиянами инициативы его проведения в период избирательной кампании, проводимой одновременно на всей территории России на основании решения уполномоченного федерального органа, а также в случае, если проведение референдума приходится на последний год полномочий Президента России, Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации.

Несложный арифметический подсчет позволяет сделать вывод о том, что инициирование и проведение референдума становится возможным только в свободные от избирательной кампании периоды времени, что противоречит сути референдума как основного института непосредственной демократии, подразумевающей возможность волеизъявления народа в любой необходимый момент.

Указанный запрет в совокупности с другими ограничениями, установленными законом (введение чрезвычайного или военного положения; увеличение срока, в течение которого не допускается проведение повторного референдума), а также пробелами последнего (не установлен срок, в течение которого Конституционный Суд должен рассмотреть запрос о соответствии инициативы проведения референдума Конституции) делает конституционный институт всероссийского референдума фиктивным.

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Ю.Ю. Шабалина, студентка НЮИ (ф) ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Ю.Ф. Петухов***

Понятие «судебная власть» возродилось в российской правовой науке и законодательстве в начале 90-х гг. XX в., и одновременно развернулись дискуссии. В них, **с одной стороны**, присутствует критика судей, применяющих несправедливые законы. **Другая сторона** открывает точку зрения, сторонники которой считали необходимым проведение в жизнь диктатуры закона под лозунгом «Dura lex, sed lex», что позволяло судьям снять с себя ответственность за применение устаревших, не соответствующих условиям жизни и задачам перестройки законов. Единство было в одном: судьи должны быть независимы.

Идея подчинения «всего и всех закону» важна, так как является составляющей теоретической конструкции правового государства. Она имеет два аспекта: **формально-легальный** (право должно найти внешнее выражение в исходящих от государственной власти формальных источниках; установление строгой иерархии законов и др.) и **содержательно-правовой** (соотношение права и закона; это ключевая проблема теории права, связанная с принципиальными вопросами судебной власти). Для того чтобы судебная власть не превратилась в произвол, она должна иметь твёрдые ориентиры относительно содержания и сущности права.

В марксистско-ленинской концепции господствовало отождествление права и закона (позитивизм). С начала 90-х гг. XX в. российская юридическая наука активно стала разрабатывать проблему нового правопонимания[1], и развивая гуманистические, нравственные идеи, рисует «образ права», которому не всегда соответствовало содержание законов. Так возникло понятие «неправовой закон».

С принятием новой Конституции РФ ситуация в России изменилась.

Для того чтобы обеспечить господство права, связать государственную власть правом, необходимо осуществить соответствующую этой идее организацию механизма государственной власти. Впервые идея разделения властей получила официальное признание в п. 13 Декларации о государственном суверенитете РСФСР от 12.06.1990 г. и была закреплена в ст. 10 и 11 Конституции РФ. Но правовое и политическое сознание многих юристов оставалось в плену марксистского понимания сущности этого принципа[2]. Государственная власть едина по своему источнику, которым является народ (ст. 3 Конституции РФ), что не позволяет рас-

---

[1] В этом процессе особая роль принадлежит В.С. Нерсесянцу. Он считает, что люди рождаются свободными и равными, а потому право как специфический регулятор общественных отношений, есть не что иное, как формально равная для всех мера свободы (либертарная концепция права). Существуют и иные подходы. «Среди острых проблем современности, – пишет В.Г. Сокуренко, – укрепление *нравственных основ* права как один из путей демократизации общества». Р.З. Лившиц в качестве критерия правового характера закона избрал категорию *справедливость:* «Когда нормативное закрепление получает несправедливая идея, то законом она становится, а правом нет».

[2] Предостерегая от преувеличения значения этой концепции, В.М. Савицкий и И.А. Ледях, в частности, писали: «Ей следовали не потому, что она подсказала, наконец, идеальную схему распределения и сдерживания распирающих общественный организм сил, а потому, что она верно отражала растущую потребность во все большей специализации государственных функций. Разделение властей – утопия, ибо в государстве вся власть принадлежит господствующему классу и только ему, он ни с кем эту власть не делит и делить не может, иначе утратит положение господствующего класса. Но, отвергая теорию разделения властей как противоречащую реально существующему единству государственной власти, марксизм видит рациональный, прикладной характер этой теории в том, что она способствует полезному, деловому разделению труда в государственном механизме».

сматривать ветви власти как действующие параллельно и абсолютно независимо друг от друга[1]. Для рассмотрения *особой роли* судебной власти необходимо сосредоточиться на её обособленности и самостоятельности. Но эти качества нужны судебной власти не для того, чтобы стать неконтролируемой и неуправляемой, а для обеспечения реальной возможности пресечь произвол других властей и защитить права и свободы граждан. Именно правосудие с присущим ему сочетанием силы и права, с его правозащитной функцией, независимым статусом, нейтральностью, объективностью выступает прообразом и образцом правовой государственности. Таким должно быть правовое государство и на таких принципах оно должно строиться. Поэтому Концепция судебной реформы в РФ в качестве приоритетной задачи определила утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной силы[2]. В этом вопросе главным является правильное определение функций и задач судебной власти. Анализ Конституции РФ и нормативных актов даёт основание для вывода, что главной функцией судебной власти является защита права (ст. 2; ч. 1, 2 ст. 46; ч. 2 ст. 120; ст. 175; ст. 52; ч. 2 ст. 22; ч. 2 ст. 23; ст. 25).

Проанализировав проблемы формирования конституционных основ судебной власти, необходимо отметить следующее: для осуществления перманентных функций судебной властью требуется, чтобы судебная власть в правовом государстве была сильной, независимой, авторитетной и могла действовать самостоятельно. Но и это не гарантирует успеха в достижении стоящих перед ней задач. Важна ещё и развёрнутая правовая процедура судебной деятельности, обеспечивающая правовой результат рассмотрения и разрешения подведомственных суду споров. Процедура гласная, состязательная, обеспечивающая равенство всех перед законом и судом, которая и определяет специфику судебной власти.

ПОНЯТИЕ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ЮРИДИЧЕСКАЯ СИЛА РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

Д.В. Небараковская, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***А.М. Барнашов***

Решения Конституционного Суда Российской Федерации являются особым видом актов судебной власти, в которых по результатам рассмот-

[1] Ещё Цицерон определял народ не как простое множество подданных, а как соединение многих людей, связанных между собой согласием в вопросах права. См.: *Цицерон*. Диалоги: О государстве. О законах. М., 1994.

[2] Концепция судебной реформы в Российской Федерации, утверждённая Верховным Советом РСФСР 24.10.1991 г. М., 1992. С. 3–4.

рения различных вопросов, входящих в компетенцию Конституционного Суда, выражаются и формулируются его выводы по этим вопросам. Легальное определение решений Конституционного Суда отсутствует, нет единства и в научной литературе. Под решением Конституционного Суда понимается «правовой акт, принятый Судом в пределах своей компетенции и в установленном законом процессуальном порядке, содержанием которого является констатация определённых юридических фактов и изложение государственно-властных велений, имеющих обязательное значение для участников конституционно-правовых отношений»[1].

Под юридической силой решений Конституционного Суда РФ понимается совокупность свойств, определяющих роль и место данного акта в правовой системе и, в частности, в соотношении с другими правовыми актами.

1. Обязательность. Это свойство присуще любому итоговому судебному решению и особо выделяется по отношению к Конституционному Суду. Обязательность решений Конституционного Суда носит иной характер, чем обязательность решений судов общей юрисдикции, арбитражных судов: решения судов общей юрисдикции и арбитражных судов касаются только правоотношений в связи с конкретными делами и не применяются при разрешении других дел. Задача же Конституционного Суда состоит в определении юридической судьбы правовых норм, конституционность которых им проверяется. Поэтому решения Конституционного Суда распространяются не просто на какие-то отдельные случаи применения оспоренных норм – они имеют точно такую же сферу применения, как и сами эти нормы

2. Окончательность решений Конституционного Суда РФ. Данное свойство решений Конституционного Суда РФ закреплено в ч. 1 ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» и сформулировано следующим образом: «Решение Конституционного Суда РФ окончательно, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения». Решение Конституционного Суда не подлежит пересмотру Судом ни в каких случаях: ни по жалобам внешних субъектов, ни по собственной инициативе, а также каким-либо иным органом.

3. Непосредственное действие решений Конституционного Суда РФ. Согласно ч. 2 ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» решение Конституционного Суда действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Так, исполнение решения Конституционного Суда РФ, в частности осуществление действий, необ-

---

[1] *Кряжков В.А., Лазарев Л.В.* Конституционная юстиция. М.: Бек, 1998. 462 с.

ходимость которых вытекает из решения, не может ставиться в зависимость от усмотрения каких-либо должностных лиц. Решение Суда действует непосредственно, поэтому отмена акта, признанного неконституционным, органом, его принявшим, не требуется, так как этот закон считается утратившим силу, то есть фактически отменённым с момента оглашения постановления Конституционного Суда Российской Федерации.

4. Непреодолимость решений Конституционного Суда Российской Федерации. Данное свойство закреплено в ч. 2 ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», которая устанавливает, что юридическая сила постановления Конституционного Суда РФ о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта. Закрепление данного свойства за решениями Конституционного Суда в законе имеет большое значение для обеспечения устойчивости и авторитета судебного решения.

Вопрос о юридической природе решений Конституционного Суда РФ вызывает дискуссии в научной литературе. Многие полагают, что данные акты являются источниками российского права, и наделяют их нормативным характером. Другие указывают на прецедентный характер решений Конституционного Суда. Однако многие авторы полностью отрицают возможность признания нормативного характера решений Конституционного Суда Российской Федерации и их участия в процессе правотворчества, подчёркивая их сугубо правоприменительный характер.

1. Речь идет не о прецеденте в собственном смысле слова, как обязанности нижестоящего суда следовать решениям вышестоящего при рассмотрении аналогичных дел, а об общеобязательной силе решений Конституционного Суда, то есть о том, что исполнять их должны все государственные и иные органы, а не только прямые адресаты. Прецедент действует лишь в рамках судебной системы, когда выводы, содержащиеся в решении одного суда, обязательны для другого суда в сходной ситуации. Решения Конституционного Суда применяются шире – они обязательны для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений (ст. 6 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»).

2. Понятие преюдиции к решениям Конституционного Суда применяется с некоторыми оговорками, поскольку преюдиция имеет в виду неоспоримое значение для других судов первоначального судебного установления фактов. Здесь не теряют значения те же доводы, что и для прецедента

3. Принципиальный подход к оценке постановлений Конституционного Суда связан с типом правовой системы, которой принадлежит российское право. Таковой является, как известно, романо-германская (кон-

тинентальная) правовая семья. В России, по мнению некоторых учёных, «возведение прецедента в ранг формального источника права в любом случае будет шагом назад от статутного, систематизированного, официально установленного правового режима». Здесь необходимо отметить следующее.

Во-первых, утверждение о безусловном вхождении российской правовой системы в романо-германскую правовую семью разделяется не всеми компаративистами. Многие считают, что она обладает относительно самостоятельным характером, присущей только ей спецификой, хотя больше всего общих черт имеет с романо-германской правовой семьей. Вместе с тем в настоящее время она находится в переходном состоянии, открытом для обмена опытом и взаимодействия с другими правовыми системами.

Во-вторых, нет достаточных оснований для категоричных утверждений о том, что в романо-германской правовой семье вообще отсутствует судебная практика как источник права. В условиях глобализации, как отмечают многие ученые, происходит сближение правовых систем, что проявляется и в системе источников права. Французский ученый Р. Давид так оценивает значение судебного правотворчества в странах романо-германской правовой семьи: «Право здесь состоит не только из правовых норм, сформулированных законодателем, оно включает и их толкование судьями… Следует остерегаться готовых формул, которые, стремясь подчёркивать исключительность закона, отказываются признавать источником права судебную практику… Подобное отношение к судебной практике – чаще всего признак разрыва между теорией и практикой…» Даже тогда, когда закон не определяет статус судебной практики, решения конституционных судов в странах романо-германской правовой семьи выделяются особо, как, например, имеющие силу закона (ФРГ), содержащие правоположения (Австрия), нормативные акты, акты нормативного характера (Казахстан, Азербайджан, Армения)

4**.** Ещё один важный довод против признания решений Конституционного Суда источниками права – несоответствие такого положения принципу разделения властей, закреплённому в ст. 10 Конституции России, в качестве одной из важнейших основ конституционного строя. Как известно, суть этого принципа состоит в разделении государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, в наделении каждой из ветвей власти самостоятельными полномочиями. Однако разделение властей не самоцель. Основное назначение данного принципа – предотвратить возможность узурпации государственной власти в одних руках. Он предполагает не только разделение, но и взаимодействие властей. Пересечение функций различных ветвей власти в сфере правотвор-

чества не означает их идентичности по объёму и результатам. В процессе позитивации права каждая ветвь власти осуществляет разные функции. Парламент – функцию официального установления права как закона, как общеобязательного веления государства. Исполнительная – функцию подзаконной нормоконкретизации с целью обеспечения исполнения закона. Конституционный Суд – правокорректирующую функцию с целью правовой охраны Конституции[1]. Необходимо признать, что наделение Конституционного Суда Российской Федерации некоторыми правотворческими функциями не будет отступлением от данного принципа в условиях современной правовой действительности.

Многие ведущие учёные-конституционалисты склоняются к признанию нормативности решений Конституционного Суда, хотя в их взглядах имеются определённые нюансы. Однако есть и противники признания нормативного характера решений Конституционного Суда Российской Федерации. Так, В.С. Нерсесянц и А.Д. Бойков исходят из того, что Конституционный Суд – это сугубо правоприменительный орган, и он не может создавать в своих решениях никаких правовых норм. Они утверждают, что признание Конституционным Судом нормативного акта неконституционным не отменяет его, а ведёт к утрате им силы. Нет смысла спорить о различиях данных терминов, однако необходимо отметить, что в обоих случаях речь идёт об одних и тех же последствиях: нормативный акт теряет силу, фактически не действует, не может применяться на территории Российской Федерации ни судами, ни какими-либо другими органами государственной власти или органами местного самоуправления. Поэтому условно можно считать, что Конституционный Суд своим решением о признании акта не соответствующим Конституции фактически отменяет его, что является одним из элементов нормотворчества.

Наиболее ярко нормативный характер решений Конституционного Суда РФ проявляется в актах его толкования Конституции России, что отмечают многие учёные. Так, С.А. Авакьян считает, что дать толкование Конституции без создания соответствующей новой нормы невозможно[2]. Закон о Конституционном Суде устанавливает, что толкование Конституции, данное Конституционным Судом, является официальным и обязательным для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. Налицо признаки нормативного акта:

---

[1] См.: *Давид Р., Жоффре-Спиноза К.* Основные правовые системы современности. М., 1997. С. 73, 96.

[2] См.: *Лазарев Л.В.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. М., 2003. С. 40.

неконкретность адресата (все субъекты права на территории России), возможность неоднократного применения, официальный характер (исходят от государства в лице его органа – Конституционного Суда Российской Федерации). Данная позиция подтверждается и практикой Конституционного Суда Российской Федерации, который в своих постановлениях нередко не только уточнял смысл конституционных положений, но и восполнял существующие пробелы в Конституции. Так, при толковании ст. 136 Конституции Российской Федерации Конституционный Суд фактически создал новую норму права, установив, что поправки к главам 3–8 Конституции Российской Федерации принимаются в форме особого акта, не предусмотренного Конституцией, – закона о поправках к Конституции. Причём данная норма не осталась без внимания законодателя и нашла свою реализацию в ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации».

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что итоговые решения Конституционного Суда Российской Федерации имеют нормативный характер. Это не означает, что они безусловно относятся к нормативным актам. Отмечается лишь сходство, но не тождество решений КС с нормативными актами. Таким образом, не относясь в полной мере ни к одному из общепризнанных в России видов источников права, решения Конституционного Суда вбирают в себя те или иные их черты и приобретают тем самым новое качество, становясь самостоятельным источником права.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Н.В. Уткина, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***А.Н. Туляй***

Согласно ст. 1 ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации» статус, цели деятельности, функции и полномочия Центрального банка определяются Конституцией Российской Федерации, настоящим федеральным законом и другими федеральными законами.

Если исходить из Конституции, то следует отметить, что в ней определенно четко не говорится о таком органе, как Центральный банк. Но тем не менее в Основном законе содержится ряд норм, указывающих на существование Банка России, его функции и полномочия.

Так, например, п. 1 ст. 75 Конституции Российской Федерации закрепляет, что денежной единицей в Российской Федерации является рубль и что денежная эмиссия осуществляется исключительно Центральным бан-

ком Российской Федерации. Пункт 2 ст. 75 Конституции Российской Федерации устанавливает, что основной функцией Центрального банка Российской Федерации, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти, является защита и обеспечение устойчивости рубля.

Кроме того, упоминание о Центральном банке России можно встретить в п. «г» ст. 83 Конституции, которая закрепляет среди иных полномочий Президента Российской Федерации обязанность представлять Государственной Думе кандидатуру для назначения на должность Председателя Центрального банка и возможность ставить перед Государственной Думой вопрос об освобождении его от должности. Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации в свою очередь в силу п. «в» ч. 1 ст. 103 Конституции Российской Федерации обладает правом и обязанностью назначения на должность и освобождения от должности Председателя Банка России.

Помимо вышеперечисленных норм Конституции п. «ж» ст. 71 относит федеральные банки, и среди них Центральный банк Российской Федерации, к числу федеральных экономических служб, тем самым указывая на то, что основной их задачей является регулирование экономики соответствующими механизмами денежно-кредитной политики.

Анализ ст. 75 Конституции приводит к пониманию Центрального банка как органа государственной власти, действующего независимо от других органов государственной власти. Статья 1 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» повторяет эту норму Конституции, дополнив ее еще органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, которые также не вправе вмешиваться в деятельность Банка России.

Таким образом, из анализа положений Конституции вытекает следующее:

- Конституция не содержит конкретного определения Центрального банка России, а также не определяет его правового статуса в системе органов государства;
- исходя из смысла ст. 75 Конституции Банк России можно определить как орган государственной власти;
- статья 71 Конституции относит Центральный банк Российской Федерации к федеральным органам государственной власти.

Абзац 2 ст. 1 ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации» повторяет положения Конституции, относя Центральный банк к федеральным органам государственной власти, а абз. 3 ст. 1 данного Федерального закона закрепляет, что Банк России является юридическим лицом,

имеющим печать с изображением государственного герба Российской Федерации со своим наименованием.

Таким образом, Банк России обладает необычным правовым статусом, одновременно являясь федеральным органом государственной власти и юридическим лицом.

По нашему мнению, подобное раздвоение правового статуса Центрального банка не должно иметь места в российском законодательстве, и законодателю необходимо устранить подобную неопределенность в данном вопросе. Думается, что, будучи федеральным органом государственной власти, целью которого, согласно ст. 3 ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации», не является получение прибыли, и уставный капитал и иное имущество которого является федеральной собственностью, Банк России трудно представить себе в форме юридического лица.

Кроме того, законодатель, определив Центральный банк как юридическое лицо, не пошел дальше, не указав, в какой именно организационно-правовой форме осуществляет свою деятельность Центральный банк России.

Помимо этого, отсутствие в нашем законодательстве точного закрепления понятия Банка России и определения его правового статуса может послужить основанием для возникновения разногласий и споров. Так, относительно правового статуса Центрального банка Российской Федерации на совместном заседании Никитского клуба и Союза юристов в пример приводилось дело по поводу претензий французской фирмы «НОГА» к счетам Центрального банка. На суде были представлены позиции двух сторон. Одна сторона утверждала, что Центральный банк – часть Правительства, поэтому его счета должны быть арестованы, а деньги с них сняты[1]. Другая сторона возражала, в подтверждение своих слов зачитала закон о Центральном банке и в результате отстояла его счета.

Безусловно, вышеобозначенные «публично-правовой» и «частноправовой» статусы Центрального банка не являются взаимоисключающими, а скорее дополняют друг друга.

Но тем не менее, по нашему мнению, больше права на существование имеет понимание Центрального банка как федерального органа государственной власти, осуществляющего свою деятельность независимо от других федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, хотя в целом необходимо обязательное законодательное закрепление определения понятия Банка России и его правового статуса.

---

[1] Конституционная экономика и статус Центрального банка. М., 2001. С. 18.

По вопросу независимости Банка России от других органов государственной власти и органов местного самоуправления среди ученых нет единого мнения. Большинство авторов (П.Д. Баренбойм, В.В. Геращенко и др.) считают, что независимость Центрального банка нельзя ставить под сомнение и что нельзя ставить Центральный банк в зависимость от других органов.

По мнению же Г.А. Тосуняна, «абсолютной независимости не существует»[1]. Он считает, что «если есть независимость от других ветвей власти – значит, речь идет о самостоятельном органе власти… Но если есть, или фактически формируется, самостоятельная ветвь власти… то соответствующая власть должна быть подробно регламентирована в Конституции Российской Федерации, а не в каком-нибудь законодательном акте»[2]. В Конституции же отсутствует подробная расшифровка статуса, функций, задач Банка России, хотя четко сказано о его независимости.

С подобным утверждением сложно не согласиться, что еще раз подтверждает наличие в нашем законодательстве до сих пор не устраненных пробелов относительно правового статуса Центрального банка Российской Федерации и его независимости от других органов государственной власти, а также необходимость издания соответствующего нормативного акта для устранения данного пробела.

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В СТРУКТУРЕ ОРГАНОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В СЛУЧАЕ РАТИФИКАЦИИ «КОНСТИТУЦИИ ДЛЯ ЕВРОПЫ»

И.А. Чернышев, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***А.М. Барнашов***

Сегодня Европейский Союз функционирует на основе целого ряда международных договоров и других нормативно-правовых актов, в чем то устаревших в силу того, что Европейский Союз сильно видоизменился: в нем теперь уже не 6, а 25 государств, и существует ряд государств, желающих присоединиться к нему. Изменились и значительно усложнились отношения внутри Европейского Союза, инструментарий, предназначавшийся для функционирования 6 государств-членов не удовлетворяет потребностям Европейского Союза в его современном состоянии. В дополнение к этому следует отметить тот факт, что степень интеграции в рамках Европейского Союза выросла во много раз, появились новые области сотрудничества и новые сферы совместной деятельности. К примеру, единая позиция государств-членов по вопросам внешней политики –

[1] *Баренбойм П.Д.* Конституционная экономика для вузов. М., 2002. С. 170.
[2] Там же. С. 170.

это область, которая не была столь актуальна в момент подписания первых договоров. Следовательно, в них не предусматривалось и органов, ответственных за функционирование Европейского Союза в данной области.

С увеличением числа государств закономерно возник вопрос ограничения численности представительных органов Европейского Союза, так как на сегодняшний день население 25 государств единой Европы составляет около полумиллиарда человек. Эффективность работы представительного органа численностью в несколько тысяч может быть невелика.

Другим фактом, во многом определяющим эффективность управления Европейским Союзом, является порядок замещения должности президента Совета Европейского Союза. Как известно, в настоящее время срок замещения – полгода. Помня, что в составе Европейского Союза – 25 государств, можно предположить, что за шесть месяцев практически невозможно выстроить единой политической стратегии. Опять же, находит подтверждение тот факт, что механизмы, отлично работавшие в пределах «узкого круга государств» на начальных стадиях существования Европейского Союза, не удовлетворяют потребностям 25 государств-членов.

Конституция для Европы, находящаяся на стадии ратификации, позволит в случае ратификации решить сразу ряд обозначенных выше проблем. На мой взгляд, Конституция позволит улучшить и упростить функционирование Европейского Союза: во-первых, привнеся необходимые изменения в структуру институтов Европейского Союза, как внешнюю, так и внутреннюю, и, во-вторых, упорядочив достаточно хаотичную сейчас нормативную базу, на основе которой существует Европейский Союз.

Среди первой группы факторов стоит отметить:

- введение должности министра иностранных дел (вице-президент Совета Европейского Союза);
- количественное ограничение состава Парламента;
- изменение порядка формирования Комиссии ЕС, новый способ представительства с 2014 г.;
- увеличение роли Совета министров ЕС (к его компетенции будет отнесено решение всех вопросов, за исключением тех, которые требуют единогласия);
- продление срока полномочий президента Совета ЕС до 2,5 лет.

Ко второй группе относятся:

- определение «instruments» (фактически видов издаваемых нормативно-правовых актов) ЕС;

• упорядочение существующего законодательства, формирование единой иерархии нормативно-правовых актов ЕС.

РАЗВИТИЕ ИДЕИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОМ АСПЕКТЕ

В.В. Оглезнев, аспирант философского факультета ТГУ

Правовое государство как определенная философско-правовая теория и соответствующая практика организации политической власти и обеспечения прав и свобод является одним из существенных достижений человеческой цивилизации. Существование идеи правового государства неизменно ассоциируется с торжеством гуманизма, закона и законности, добра и справедливости (В.М. Гессен).

К числу отличительных признаков правового государства, как минимум, относятся: признание и защита прав и свобод человека и гражданина, верховенство правового закона, организация и функционирование суверенной государственной власти на основе принципа разделения властей. В содержательной плоскости данным признакам соответствуют три взаимосвязанных компонента правового государства. Эти компоненты условно можно назвать так: гуманитарно-правовой (права и свободы человека и гражданина), нормативно-правовой (правовой характер закона, конституционно-правовая природа и основа источников действующего позитивного права) и институционально-правовой (система разделения и взаимодействия властей).

Суверенитет либерально-демократического правового государства – это концентрированное единство полномочий и правомочий, силы и права, распространяющихся на все население и всю территорию страны и определяющих законы и публично-политический порядок общественной жизни.

Укрепление суверенности государственной власти и утверждения господства права представляет собой два тесно взаимосвязанных процесса на путях к правовой государственности.

Что происходит с вышеуказанными признаками правового государства в условиях глобализации, интегрирующегося и взаимосвязывающегося мира?

Равноправие участников международного общения превращается, по сути, в принцип-декларацию, подменяясь на международном уровне субординацией и навязыванием условий «сотрудничества». Это приводит к парадоксальной ситуации, когда пропагандируемая идея правового государства превращает суверенитет в анахронизм, а государственные границы – в демаркационные линии на карте. В этом аспекте идею правового

государства называют «близорукой и провинциальной по сравнению с видением мира без границ, в котором стремление к личному благополучию не заслоняется узким национализмом и становящимися все более архаичными государственными границами» (З. Бжезинский).

Несмотря на то, что права и основные свободы человека признаются как высшие универсальные ценности, современная реальность заключается в том, что одновременно возникло серьезное противоречие между установлением принципов правовой демократии и диктатом силы (как военной, так и финансовой) в международных отношениях. А иногда демократические ценности становятся средством для геополитических и иных давлений.

В международном плане демократическое развитие достигло определенной качественной границы, диктующей необходимость нового уровня и нового качества системной гармоничности и устойчивости, чтобы преодолеть противоречие между приоритетами текущего момента и потребностями будущего.

Очерченность силы правом означает, что полномочия государства, его органов и должностных лиц подразумевают соответствующие правомочия и действительны лишь в их рамках. В этом смысле любое государство связано правом в меру его цивилизованности, развитости права у соответствующего народа и общества.

ПОНЯТИЕ «БЕЖЕНЕЦ» ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

О.А. Яковлева, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***А.М. Барнашов***

Миграционные процессы, имевшие место на протяжении многих веков, не являются абсолютной новостью и в настоящее время. Однако среди мигрантов существует так называемая «вынужденная» категория. Речь идет о беженцах, т. е. о людях, которые во избежание преследований устремляются в другие страны. Они пытаются обрести безопасность и защиту, которых не нашли в собственном государстве, и их проблема является одним из основных объектов гуманитарных усилий международного сообщества, ибо она «непосредственно определяет возможность выживания народов и человечества в целом»[1].

Термин «беженец», несмотря на широкое обыденное понимание, является строгим термином, т.е. его содержание определяется в соответствии с критериями норм международного права.

---

[1] См.: Беженцы: динамика перемещений. М.: Междунар. отн., 1989. С. 13.

Первые международные договоры в области защиты прав беженцев заключались с целью урегулирования положения определенных групп беженцев. Временное и географическое ограничение понятий, сформулированных в этих документах, было преодолено только после Второй мировой войны, когда был создан универсальный правовой механизм защиты прав беженцев.

Так, согласно Конвенции ООН 1951 г. «О статусе беженцев» и Протоколу к ней 1967 г. беженцем является лицо, которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности или обычного местожительства и не может или не желает пользоваться защитой этой страны.

Из этого определения следует, что лицо может быть признано беженцем только при наличии следующих обязательных признаков:

1. Лицо, ищущее убежище, должно находиться вне страны своего происхождения, т.е. оно может получить статус беженца только по прибытии в страну предполагаемого убежища.

2. У лица, ищущего убежище, должны присутствовать обоснованные опасения стать жертвой преследования по одному из перечисленных в Конвенции 1951 г. признаков. Понятие обоснованности состоит из двух элементов – субъективного (психологическое отношение лица к конкретной ситуации) и объективного (реально существующая ситуация). В Конвенции 1951 г. закреплено 5 признаков, при наличии которых государства обязуются предоставить статус беженца. Тем не менее это не означает, что государства не могут расширить этот перечень.

Так, из действующих на территории Российской Федерации нормативных актов, закрепляющих понятие «беженец», ФЗ РФ «О беженцах» в редакции 1997 г. вводит дополнительный признак – «национальность», а Соглашение СНГ о помощи беженцам и вынужденным переселенцам 1993 г. – «язык».

Термин «преследование», как констатирует УВКБ ООН, не имеет общепризнанного определения. Вследствие чего толкование этого термина должно варьироваться в зависимости от индивидуальных психологических характеристик человека и обстоятельств каждого случая.

3. Лицо, ищущее убежище, не может или не желает воспользоваться защитой своей страны. Этот признак свидетельствует об отсутствии эффективной защиты от преследований со стороны государства. Однако в некоторых случаях может создаваться видимость предоставления защиты, например на законодательном уровне. Однако на практике государст-

во неспособно ее обеспечить. Именно в этом случае речь может идти о невозможности или нежелании воспользоваться защитой своей страны.

Аналогичное определение, за исключением критерия «принадлежность к определенной социальной группе», содержится в Уставе Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН) который был принят 14 декабря 1950 г.

Базой для создания нового подразделения стала провозглашенная 10 декабря 1948 г. Генеральной ассамблеей ООН Всеобщая декларация прав человека, согласно ст. 14: «Каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем».

«УВКБ было учреждено Генеральной ассамблеей ООН для предоставления беженцам «международной защиты» и для поиска «окончательного разрешения проблемы беженцев»[1] посредством репатриации и ассимиляции в других государствах.

Следует отметить, что определение, являющееся отправной точкой при уяснении того, кто имеет право на защиту и помощь ООН, в отношении какой категории лиц государства, ратифицировавшие Конвенцию 1951 г. и Протокол к ней, связаны международно-правовыми обязательствами, не соответствует реальному положению дел, поскольку не учитывает всех причин миграции и, следовательно, всех многочисленных категорий современных беженцев.

Разрешение этой непростой проблемы на уровне международной организации выразилось в существенном расширении компетенции и, следовательно, круга обязанностей УВКБ ООН. При выявлении людей, подпадающих в сферу полномочий Верховного комиссара ООН по делам беженцев, применяется более общий критерий. Этим критерием является отсутствие защиты.

Что касается международно-правовых обязательств государств, то инициатива по расширению определения «беженец» блокируется ввиду опасений «по поводу «размывания» классического подхода к убежищу и беженцам, вследствие чего могут серьезно пострадать политические беженцы»[2], а также нежелания многих государств по очевидным причинам расширить свои обязательства в отношении беженцев.

Нельзя забывать применительно к данной проблеме и прогрессивные правовые положения региональных соглашений. В этих документах по-

---

[1] См.: *Гай С. Гудвин-Гилл*. Статус беженца в международном праве. М.: ЮНИТИ, 1997. С. 20.

[2] См.: *Ястребова А.Ю*. Институт убежища и статус беженца в международном праве // Совет государства и права. 1992. № 10. С. 134.

нятию «беженец» часто придается более широкое толкование, чем в документах универсального характера.

Обозначенное несоответствие существующей правовой структуры, разработанной в конкретных социально-политических условиях для решения, главным образом, проблем, связанных с положением беженцев в послевоенной Европе, современным требованиям, безусловно, нуждается в эффективном разрешении. Однако недопустимо, чтобы попытки пересмотреть установленное определение «…привели к подрыву того, что было с таким трудом создано на международном уровне и получило закрепление в национальных законодательствах и практике»[1].

[1] См.: Беженцы: динамика перемещений. С. 77.

К ВОПРОСУ О СУБСИДИАРНОМ ПРИМЕНЕНИИ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА К СЕМЕЙНЫМ ПРАВООТНОШЕНИЯМ

А.С. Бакин, старший преподаватель кафедры гражданского процесса ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Н.Д. Титов***

Статья 4 СК РФ регулирует применение гражданского законодательства РФ к семейным отношениям. В ней предусматривается возможность такого применения к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством. Гражданско-правовые нормы применяются постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений.

Статья 5 СК РФ предусматривает применение семейного законодательства и гражданского законодательства к семейным отношениям по аналогии. В случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон, и при отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). При отсутствии таких норм права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости.

Субсидиарное применение, а также аналогия права и закона рассматриваются в литературе как способы восполнения пробелов[1]. Дает ли основания для такого понимания, приведенные выше положения действующего семейного кодекса РФ? В обеих статьях речь идет о неурегулированности семейных отношений. Что подразумевается законодателем под словами «не урегулировано»? Если придерживаться традиционной точки зрения, это может означать наличие «пробела» в семейном праве[2].

---

[1] *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. М.: Юрид. лит. 1982. Т. 2. С. 347; Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М.: Юристъ, 2000. С. 261–262.

[2] Под «пробелом в праве» в литературе понимается отсутствие в действующем законодательстве норм в отношении обстоятельств, которые находятся в сфере правового регулирования и требуют юридического воздействия. См., напр.: *Авдюков М.Г.* Принцип законно-

Вправе ли мы говорить о пробеле в случае, предусмотренном ст. 4 СК РФ, и соответственно о субсидиарном применении гражданского законодательства как способе его преодоления? Представляется, что нет. Ранее действовавшее законодательство допускало такое понимание в силу ст. 2 ГК 1964 г., где было указано, что семейные отношения регулируются только семейным законодательством, поэтому отсутствие семейно-правовых норм означало «пробел». Регулирование семейных отношений нормами гражданского права допускалось только в случае прямого указания закона. Субсидиарное применение гражданского законодательства к семейным отношениям хотя и не было предусмотрено законом, но в определенных случаях допускалось, поскольку семейное законодательство не содержало целого ряда необходимых понятий и институтов, которые приходилось заимствовать из гражданского законодательства. Субсидиарное применение гражданского законодательства происходило при регулировании исполнения семейно-правовых обязательств, определении валюты платежа, места, способов, момента исполнения, просрочки должника и кредитора и т. д.[1]

Законодательное закрепление возможности субсидиарного применения гражданского законодательства к семейным отношениям, первоначально в п. 3 ст. 1 Основ гражданского законодательства Союза ССР, а затем и в новом СК РФ, обозначило волю законодателя распространить действие норм гражданского права на семейные отношения.

Применение норм гражданского права к семейным отношениям осуществляется на основании п. 1 ст. 2 ГК РФ, содержащей указание, что гражданское законодательство регулирует «другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников». Семейные отношения обладают всеми указанными признаками: их участники юридически равны, обладают автономной волей, и их имущество обособлено от имущества других членов семьи. В этом проявляется «генетическая связь» семейного и гражданского права, как базовой отрасли частного права РФ. Эта связь является «сущностным» осно-

---

сти в гражданском судопроизводстве. М., 1970. С. 78; *Бару М.И.* О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям // Советская юстиция. 1963. №14. С. 17; *Боннер А.Т.* Законность и справедливость правоприменительной деятельности. М.: Российское право, 1992. С. 70; *Генкин Д.* Предмет и система советского трудового права //Советское государство и право. 1940. № 2. С. 69; *Поленина С. В.* Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Советское государство и право1967. № 4. С. 23–24; Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. С. 372.

[1] См. напр.: *Антокольская М.В.* Семейное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2000. 336 с.

ванием субсидиарного применения гражданского права, причем не только к семейным отношениям, но и отношениям, входящим в предмет других частноправовых отраслей РФ.

В ст. 4 СК РФ содержатся, можно сказать, «формальные», в отличие от приведенных выше «сущностных», основания применения гражданского законодательства к семейным отношениям. Таким основанием является отсутствие норм семейного законодательства, регулирующих отношения между членами семьи, и наличие норм гражданского законодательства, *прямо* регулирующих данные отношения. Хотя указанная статья не содержит указания, что гражданско-правовые нормы должны «прямо» регулировать определенные семейные отношения, это условие можно вывести путем систематического толкования этой статьи и ст. 5 СК РФ. В последней говорится о том, что применение аналогии закона становится возможным только после того, как будет установлено отсутствие норм семейного права, соглашения сторон и отсутствие норм гражданского права, *прямо* регулирующих указанные отношения. А это означает, что наличие таких «прямо регулирующих» норм в гражданском законодательстве (при условии, конечно, что они не противоречат «существу семейных отношений) препятствует применению аналогии закона, а тем более аналогии права.

Таким образом, обоснованный в литературе порядок применения средств восполнения (преодоления) пробелов: аналогия закона – субсидиарное применение – аналогия права, оказался не воспринят действующим семейным законодательством. Все авторы, рассматривающие субсидиарное применение как средство преодоления пробелов, выстраивают именно такую цепочку. В указанных целях необходимо сначала использовать аналогию закона, согласно которой применению подлежат нормы той же отрасли права, регулирующие сходные отношения, затем – субсидиарное применение норм смежной отрасли права, а при отсутствии таких норм подлежат применению правовые принципы, основные начала законодательства[1]. Субсидиарное применение, как отмечается в литературе, допустимо только тогда, когда исчерпаны возможности для решения юридического дела всеми «механизмами» данной отрасли. Поэтому

[1] *Леушин В.И.* Способы применения права при пробелах в советском законодательстве // Проблемы применения советского права: Сб. ученых трудов Свердл. юрид. ин-та. 1973. Вып. 22. С. 41–59; *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 272–277; *Поленина С. В.* Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Советское государство и право. 1967. № 4. С. 21–28.

нет оснований для субсидиарного применения норм смежной отрасли права, если существует возможность использования аналогии закона[1].

Как уже было отмечено, СК РФ ставит при «неурегулированности» семейных отношений на первое место субсидиарное применение гражданского законодательства, а только затем предусмотрено применение аналогии закона и права. Как объяснить такую позицию законодателя, что это – неудачная редакция закона, или отражение того факта, что субсидиарное применение имеет иную правовую природу, чем аналогия права и закона?

Представляется, что субсидиарное применение имеет иную функциональную нагрузку. И должно рассматриваться не как способ восполнения пробелов, а как прием правового регулирования. Норма гражданского законодательства, подлежащая субсидиарному применению, в данном случае прямо распространяется на отношения между сторонами, независимо от решения, воли правоприменительного органа. Для действия нормы, применяемой с целью преодоления пробела в случае аналогии закона и права, решение властного правоприменительного органа является необходимым, поскольку она начинает действовать лишь с момента вынесения решения по спорному делу. Нормы начинают свое регулирующее действие на соответствующие отношения лишь на уровне применения. Нет решения – норма не действует, не регулирует, не является обязательной для сторон данного отношения[2]. Поэтому субъекты семейных отношений могут и должны использовать субсидиарно применяемые нормы гражданского права для создания, изменения и прекращения соответствующих правоотношений между ними, при соблюдении указанных в ст. 4 и ст. 5 СК РФ условий.

Из вышеизложенного следует, что субсидиарное применение норм гражданского права к семейным отношениям не является способом преодоления пробелов, вопреки сложившемуся в теории права мнению, что находит свое подтверждение в действующем семейном законодательстве РФ. Кроме того, ст. 4 и ст. 5 СК РФ свидетельствуют о возможности рассматривать в качестве субъектов субсидиарного применения не только наделенные властными полномочиями правоприменительные органы, но

---

[1] *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 274; *Поленина С.В.* Указ. соч. С. 28.

[2] *Леушин В.И.* Особенности применения юридических норм при пробелах в советском праве // Проблемы применения советского права: Сб. ученых трудов Свердл. юрид. ин-та. Свердловск, 1973. Вып. 22. С. 39–40.

и всех иных субъектов права[1]. В отличие от аналогии закона (права), которая может использоваться только правоприменительными органами (субъектами властного правоприменения) при разрешении споров между участниками частноправовых отношений, субсидиарное применение осуществляется всеми субъектами гражданского права. Оно реализуется в результате действий иных субъектов гражданского права, применяющих для урегулирования своих отношений в том числе и нормы, действующие в субсидиарном (дополнительном) порядке.

ОРГАН ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО: АСПЕКТ СООТНОШЕНИЯ ПРАВОВЫХ СТАТУСОВ

Т.С. Егорова

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Л.Е. Бурда***

По существующей правовой традиции, оформленной в ГК РФ, к субъектам гражданско-правового оборота относятся граждане, юридические лица, государство и так называемые публичные субъекты, представляющие государство во взаимоотношениях с вышеуказанными лицами. Согласно ст. 124 ГК РФ Российская Федерация и ее субъекты, а также муниципальные образования, являясь особыми субъектами гражданских правоотношений, выступают в этих отношениях на равных началах с гражданами и юридическими лицами, действуя через свои органы. Отличие органа государственной власти от юридического лица состоит в том, что юридическое лицо более свободно в выборе линий поведения в гражданском обороте. Орган государственной власти должен действовать по закону, функционировать в твердых легальных пределах, определяемых публичным интересом. Права этих органов определяются соответствующими законами, уставами, положениями. Органы государственной власти и местного самоуправления, через которые действуют указанные в гл. 5 ГК РФ субъекты, обычно представляют собой учреждения и как таковые признаются юридическими лицами. Некоторые авторы свободно относят все органы государственной и муниципальной власти к учреждениям[2]. Все такие органы, наделенные гражданской правосубъектностью, совершая юридические действия, выступают от имени указанного в гл. 5 ГК субъекта, либо от собственного имени. Органы государственной вла-

---

[1] См. подробнее: *Бакин А.С.* Понятие субсидиарного применения норм в гражданском праве РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003. Ч. 16. С. 19–22.

[2] Гражданское право: В 2 т. Т. 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 2002. С. 267.

сти и органы местного самоуправления, не являющиеся юридическими лицами, могут выступать в гражданских правоотношениях в рамках своей компетенции только от имени соответственно РФ, субъекта РФ или муниципального образования. На наш взгляд, неправильно относить органы государственной власти и местного самоуправления к юридическим лицам в том виде, как они представлены в ГК РФ. Примером сомнения законодателя может служить то обстоятельство, что в Законе РФ от 5 марта 1992 г. «О краевом, областном совете народных депутатов и краевой, областной администрации» в п. 1 ст. 9 указывалось, что краевая, областная администрация является юридическим лицом. Ныне действующий ФЗ от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов РФ» в п. 4 ст. 20 определяет, что высший исполнительный орган обладает правами юридического лица. А сам субъект (юридическое лицо) и носитель его прав, на наш взгляд, не отождествляются. Дело в том, что орган государственной власти, будучи субъектом публичного права, имеет явную необходимость в участии в гражданских правоотношениях. Специфика их участия в гражданском обороте как раз и заключается в том, что цель создания этих органов сильно отличается от целей создания юридических лиц. У органов государственной власти имеется публичный интерес – признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития[1]. Дадим определение юридического лица публичного права (органа государственной власти). Это политическое учреждение, созданное на основе акта публичной власти для участия в осуществлении функций государственной власти и наделенное в этих целях полномочиями государственно-властного характера, обладающее правами юридического лица и выступающее в гражданско-правовом обороте только в указанных законом случаях и в рамках публичного интереса.

На наш взгляд, во избежание проблем на практике и для порядка в законодательстве необходимо ввести понятие **публичного учреждения** как органа государственной власти в ГК РФ, где детально регламентировать правовой статус данного субъекта.

---

[1] *Тихомиров Ю.А.* Публичное право: Учебник. М.: БЕК, 1995. С. 55.

СМЫСЛ ПОНЯТИЯ «ОГРАНИЧЕНИЕ ГРАЖДАНСКОЙ ПРАВОСПОСОБНОСТИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА»

А.А. Сукач

Согласно п. 2 ст. 49 ГК РФ, юридическое лицо «*может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом*». Слово «*ограничено*», употребляемое в данной норме, предполагает, что юридическое лицо вправе иметь определенный набор субъективных прав в рамках гражданских правоотношений при наличии соответствующих юридических фактов, но впоследствии оно может быть лишено права иметь отдельные субъективные права из данного набора.

В соответствии с пунктами 3, 4 и 7 ст. 3 ГК РФ, нормы гражданского законодательства кроме федеральных законов, могут также содержаться в федеральных подзаконных нормативных актах. Как следствие, необходимо решить проблему правильного толкования слов «*лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом*» в п. 2 ст. 49 ГК РФ. Означают ли эти слова то, что юридическое лицо может быть лишено права иметь определенные субъективные права только посредством федерального закона?

Гражданская правоспособность является правом лица иметь в рамках гражданских правоотношений субъективные права и юридические обязанности при наличии необходимых для возникновения этих правоотношений юридических фактов. Объем правоспособности лица определяется набором тех субъективных прав и юридических обязанностей, которые оно вправе иметь в определенный момент времени. Изменение этого объема может происходить, во-первых, вследствие внесения изменений в законодательство, во-вторых, вследствие появления юридических фактов, являющихся основанием для изменения объема правоспособности юридического лица (лицензирование). И в том и в другом случае лицо обладает набором субъективных прав и юридических обязанностей, которые лицо вправе иметь при наличии соответствующих юридических фактов может как расширяться, так и сужаться.

В законе явно невозможно предусмотреть ни все возможные будущие случаи изменения законодательства, направленные на сужение перечня тех субъективных прав, которыми юридическое лицо имеет право обладать при наличии необходимых для этого юридических фактов, ни порядок каждого такого сужения. Ни один разработчик закона не в состоянии предвидеть все те правки, которые будут впоследствии вноситься в данный закон после его принятия.

Следовательно, слова «*лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом*» в п. 2 ст. 49 ГК РФ надлежит истолковывать так, что дозволяется только два варианта введения в законодательство норм, предусматри-

вающих юридические факты, являющиеся основанием для прекращения права юридического лица иметь определенные субъективные права в рамках гражданских правоотношений:

1) они могут прямо предусматриваться нормативным правовым актом в ранге федерального закона («*в случаях*»);

2) они могут предусматриваться в федеральных подзаконных нормативных правовых актах лишь тогда, когда принятие таких нормативных актов прямо дозволено федеральным законом для отдельного случая («*и в порядке*»).

Недостатком п. 2 ст. 49 ГК РФ является то, что требуется определенное умственное усилие для того, чтобы слова «*и в порядке*» истолковать указанным выше образом. Общая направленность этого усилия исходит из мысли, что будет очень глупо давать возможность предусматривать подзаконным актом право юридического лица иметь отдельное субъективное право, но в то же время настаивать на том, чтобы возможная будущая отмена этого права осуществлялась исключительно посредством федерального закона.

Вторым недостатком п. 2 ст. 49 ГК РФ является то, что в нем говорится только об ограничении прав. При этом гражданская правоспособность является способностью лица быть в рамках гражданского правоотношения субъектом не только субъективных прав, но и юридических обязанностей. Как правило, ограничение юридического лица в способности иметь субъективные права так или иначе связано с расширением его способности иметь юридические обязанности. Тем не менее норма о том, что расширение круга обязанностей юридического лица также должно осуществляться «*лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом*» в Гражданском кодексе РФ и вообще в законодательстве отсутствует.

Недостаточная проработанность текста нормы п. 2 ст. 49 ГК РФ является следствием того, что введение этой нормы в законодательство не носило осмысленного характера. Данная норма имеет чисто «лозунговый» характер и, скорее всего, просто призвана подчеркнуть особую заботу законодателя о правах юридических лиц, что должно выглядеть в глазах общества как прогрессивное начинание (в отличие от заботы об обязанностях). Итогом этой заботы является недостаточная согласованность п. 2 ст. 49 ГК РФ со ст. 3 ГК РФ, которая допускает наличие норм гражданского права не только в федеральных законах, но также и в федеральных подзаконных актах.

Понятие «гражданская правоспособность» не должно нести в себе политической нагрузки. Это чисто юридико-технический термин, который просто означает способность лица быть обладателем субъективных прав и юридических обязанностей в рамках гражданского правоотноше-

ния, в чем бы эти права и обязанности ни заключались. Перечни тех субъективных прав и юридических обязанностей, право быть субъектом которых определяет объем правоспособности лица, могут неоднократно расширяться и сокращаться в зависимости от появления тех или иных юридических фактов. Так называемые «естественные» права имеют к гражданской правоспособности отношение разве что как пожелания чисто морального характера относительно возможного ее содержания.

Необходимо изъять из Гражданского кодекса РФ норму п. 2 ст. 49 ГК РФ. Норм ст. 3 ГК РФ для обеспечения прав юридического лица в «высшем», т.е. политическом, значении этих слов вполне достаточно.

ДЕТСКИЕ СОЦИАЛЬНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ В СИСТЕМЕ УЧРЕЖДЕНИЙ

Д.Г. Попова

Официальная статистика свидетельствует о целом комплексе кризисных явлений в российском обществе, которые приобретают масштаб национальной трагедии. На фоне общего снижения уровня рождаемости отмечается небывалый всплеск детской беспризорности и безнадзорности, растет число социальных сирот, больных детей. Только 30% новорожденных можно признать здоровыми. Доля здоровых детей составляет в субъектах РФ от 4 до 10 %[1]. В 2000 г. на улицах Москвы находилось до 100 тыс. беспризорников, по стране их число достигало 4 млн. В 2000 г. было зафиксировано 625 тыс. детей-сирот. При этом только 10 % детей остались без родителей вследствие их смерти или инвалидности, остальные 90 % – «социальные» сироты[2]. В 2001 г. в России наблюдалось свыше 700 тыс. детей, оставшихся без попечения родителей, из них только 5% – настоящие сироты, остальные – «социальные» сироты[3]. Сходные цифры приводятся в альтернативном докладе российских неправительственных организаций[4].

---

[1] Постановление Правительства РФ от 03.10.2002 г. № 732 «О Федеральной целевой программе "Дети России" на 2003–2006 г.» // Российская газета. 2002. 16 окт.

[2] Доклад уполномоченного по правам человека в РФ от 16.05.2001 г. «Доклад о деятельности уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2000 г.» // Российская газета. 2001. 16 мая; 27 июня; 24 июля; 25 июля; 10 авг.

[3] Доклад уполномоченного по правам человека в РФ от 11.03.2002 г. «О деятельности уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2001 г.» // Российская газета. 2002. 22 июня; 25 июня; 18 июля.

[4] Альтернативный доклад российских неправительственных организаций: «О соблюдении Российской Федерацией Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах» // Рос. бюл. по правам человека. М.: Институт прав человека, 2004. Вып. 18. С. 92.

Указанный детский контингент размещается в детских образовательных учреждениях, учреждениях здравоохранения, системы социальной защиты населения, других учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Однако расходуемые государством огромные денежные средства на финансирование растущей сети детских учреждений не приносят требуемых результатов, что обусловлено отсутствием должной социальной поддержки семьи в социально опасном положении до ее распада. Минимальный размер оплаты труда по-прежнему более чем в два раза ниже прожиточного минимума на душу населения. С 01.01.2005 г. МРОТ составил 720 руб.[1], а прожиточный минимум за III квартал 2004 г. составил в расчете на душу населения 2396 руб.[2] Размер детских пособий не может обеспечить потребности ребенка и родителя, осуществляющего за ним уход. Так, пособие по уходу за ребенком в возрасте до 1,5 лет составляет 500 руб.[3] Ежемесячное пособие на ребенка, устанавливаемое законами субъектов РФ, мизерно. В Кемеровской области его размер равен 91 руб. на ребенка[4]. В результате из 616,1 тыс. детского населения Кемеровской области 311,9 тыс. (т.е. 50%) детей живут в малоимущих семьях[5]. Основная нагрузка по реализации проводимой государством социальной политики в отношении несовершеннолетних и семей, находящихся в трудной жизненной ситуации, ложится на детские социальные учреждения. Актуальность постановки вопроса о детских социальных учреждениях обусловлена необходимостью изучения их деятельности для выявления причин и условий роста социального неблагополучия семьи, поиска путей совершенствования социальной политики государства в области семьи и детей. Действующее законодательство не дает легального определения понятий «детское социальное учреждение» и «социальное учреждение», однако в различных контекстах можно встретить производные от них термины. В

---

[1] Федеральный закон от 29.12.2004 г. .№ 198-ФЗ «О внесении изменений в ст. 1 Федерального закона "О минимальном размере оплаты труда"»// Российская газета. 2004. 30 дек.

[2] Постановление Правительства РФ от 26.11.2004 г. №689 «Об установлении величины прожиточного минимума на душу населения по основным социально-демографическим группам населения в целом по РФ за III квартал 2004 г.» // Российская газета, 2004. 30 нояб.

[3] Федеральный закон РФ от 19.05.1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», в ред. Федерального закона от 29.12.2004 г. №206-ФЗ «О внесении изменений в ст.12 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», ст. 12, ст. 15 // Российская газета. 2004. 31 дек.

[4] Закон Кемеровской области от 18.11.2004 г. № 75-ОЗ «О размере, порядке назначения и выплате ежемесячного пособия на ребенка», ст. 3 // Кузбасс. 2004. 3 дек. Приложение «Официально».

[5] Информационный бюллетень Уполномоченного по правам человека в Кемеровской области «Права человека в Кузбассе». 2004. Вып. 1.

настоящее время система социальной защиты подвергается комплексному реформированию, начиная с формирования федеральных органов исполнительной власти[1] и заканчивая системой и структурой учреждений, выполняющих социальную функцию. Федеральным законом от 10.12.1995 г. № 195-ФЗ[2] выработано понятие «социальной службы» и дан перечень учреждений социального обслуживания, в котором помимо поименованных указаны и иные учреждения, предоставляющие социальные услуги. Несмотря на это, многочисленные законодательные акты по прежнему используют понятие «учреждения социальной защиты» и производные от него. Изучение понятийного аппарата законодательных актов сферы здравоохранения[3] и образования[4], которыми выработаны и используются понятия «образовательное учреждение» и «система образования», «учреждение здравоохранения» и «система здравоохранения» позволяют сделать вывод о том, что критерием отнесения того или иного учреждения к образовательному или учреждению здравоохранения является не только и не столько ведомственная принадлежность, сколько сфера деятельности учреждения. Для отнесения учреждения к числу образовательных необходимо осуществление им одной из образовательных программ и (или) обеспечение содержания и воспитания обучающихся, воспитанников[5], а для отнесения его к учреждению здравоохранения нужна «деятельность в сфере здравоохранения»[6].

Перечень образовательных учреждений и учреждений здравоохранения не является закрытым. При этом в государственную систему здравоохранения могут входить образовательные учреждения, и образователь-

---

[1] Указ Президента РФ от 09.03.2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», в ред. Указа Президента РФ от 20.05.2004 г. № 649 «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» // Российская газета. 2004. 12 марта; 22 мая.

[2] Федеральный закон от 10.12.1995 г. № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации», в ред. Федерального закона от 22.08.2004 г. № 122-ФЗ // Российская газета. 1995. 19 дек.; 2004. 31 авг.

[3] Основы Законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22.07.1993 г. № 5487-1 в ред. Федерального закона от 22.08.2004 №122-ФЗ (ред. 29.12.2004) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. 19 авг. Ст. 1318; Российская газета. 2004. 31 авг.; Закон Кемеровской области от 17.02.2004 г. № 7-ОЗ. «О здравоохранении», в ред. Закона Кемеровской области от 20.12.2004 № 108-ОЗ // Кузбасс. 2004. 3 марта; 28 дек. Приложение «Официально».

[4] Закон РФ от 10.07.1992 г №3266-1 «Об образовании», в ред. Федерального закона от 22.08.2004 № 122-ФЗ (ред. 29.12.2004) // Российская газета. 1996. 23 янв.; 2004. 31 авг.

[5] Закон РФ от 10.07.1992 г №3266-1 «Об образовании», в ред. Федерального закона от 22.08.2004 № 122-ФЗ (ред. 29.12.2004), ст. 12 // Российская газета. 1996. 23 янв.; 2004. 31 авг.

[6] Закон Кемеровской области «О здравоохранении» от 17.02.2004 г. № 7-ОЗ, в ред. Закона Кемеровской области от 20.12.2004 № 108-ОЗ, ст. 1 // Кузбасс. 2004. 3 марта; 28 дек. Приложение «Официально».

ные учреждения нередко имеют в своем штате медицинских работников, которые осуществляют деятельность в сфере здравоохранения. Осуществление одним учреждением одновременно нескольких функций (социальной, образовательной, лечебной и т.д.) является распространенным явлением. Но, как правило, основной и определяющей для каждого вида учреждений является одна из названных функций, которая и определяет его ведомственную принадлежность. В отличие от понятия «образовательное учреждение», которым охватывается любое учреждение, осуществляющее образовательную программу, понятие «учреждение социального обслуживания» не позволяет распространить его на всякое учреждение, осуществляющее социальную функцию. Учреждение социального обслуживания – это учреждение, осуществляющее социальные услуги. Под социальными услугами закон понимает действия по оказанию гражданам, находящимся в трудной жизненной ситуации, помощи, предусмотренной Федеральным законом РФ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации». Приведенный указанным законом перечень видов социальных услуг является исчерпывающим и не охватывает все разновидности социальной поддержки государства, проводимой различными учреждениями. Поэтому всякое учреждение социального обслуживания является социальным, но не всякое социальное учреждение – учреждением социального обслуживания. Определение понятий социального учреждения и детского социального учреждения имеет важное теоретическое и практическое значение. Так, учреждение любой подчиненности, осуществляющее образовательную программу и (или) обеспечивающее содержание и воспитание обучающихся, воспитанников, является в силу закона образовательным, а значит, при осуществлении указанной деятельности подчиняется единым требованиям в сфере образования и несет ответственность за невыполнение указанных требований. Аналогичным образом должна быть отрегулирована социальная деятельность любого учреждения, независимо от того, является ли она основной для указанного учреждения или сопутствующей. В настоящее время ввиду отсутствия понятия социального учреждения, социальная функция учреждений, не являющихся учреждениями социального обслуживания, недостаточно отрегулирована и контролируема, что порождает злоупотребления в этой сфере. Основным критерием отнесения учреждения к числу социальных является наличие социальной функции, которая может быть как основной, так и одной из функций. В качестве основной она выступает у учреждений социального обслуживания населения, в качестве сопутствующей или вспомогательной – у иных учреждений. В контингент социальных учреждений всегда входят физические лица, которым оказываются социальные услуги или иная социальная

поддержка. Детские социальные учреждения являются разновидностью социальных учреждений, работающих с особым контингентом. Проблемы семьи и детства находятся в неразрывной связи, поэтому социальная помощь семье – это всегда поддержка детства, при этом нельзя решить проблемы ребенка в отрыве от его семьи и конкретной жизненной ситуации. Поэтому всякое ДСУ тем или иным образом работает как с самим ребенком, так и с его семьей, выявляя причины и условия возникновения сложной жизненной ситуации. Таким образом, критерием отнесения социального учреждения к числу детских социальных учреждений является направленность на работу не только с ребенком, но и с его семьей. К детским социальным учреждениям мы относим: 1) специализированные учреждения для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации, органов управления социальной защитой населения, а именно: социально-реабилитационные центры для несовершеннолетних, социальные приюты для детей, центры помощи детям, оставшимся без попечения родителей; 2) некоторые другие учреждения социального обслуживания, такие как территориальные центры социальной помощи семье и детям, центры психолого-педагогической помощи населению, центры экстренной психологической помощи и т.п. 3) «пограничные учреждения» – учреждения иной ведомственной принадлежности с пограничными функциями.

СОВОКУПНЫЕ ВЕЩИ КАК ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ (ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Т.Н. Скорикова

Исследование правового режима таких объектов гражданских прав, как мобильный телефон и карта идентификации абонента (так называемая SIM-карта), привело нас к выводу об их характеристики как совокупной вещи, состоящей из разнородных сложных вещей. Однако отсутствие законодательного понятия совокупной вещи затрудняет определение правового режима мобильного телефона и карты идентификации при совершении сделок.

Обратившись к исследованию классификации вещей в историческом аспекте, следует отметить, что в римском праве обоснование классификации вещей основывалось на философских понятиях. Так, в Дигестах в соответствии с понятиями стоической философии различались три вида вещей: простые, сложные и совокупные. Простые вещи – corpus, quot uno spiritu continetur – это физически однородные, не имеющие составных частей вещи. Сложными именовались вещи, состоящие из разнородных вещей, искусственно соединенных под общим наименованием universi-

tates rerum cohaerentium. Совокупными – universitates rerum distantium – назывались раздельные вещи, которые не связаны между собой материально, но временно соединены между собой общим назначением и именем. В отношении сложных вещей существовало правило, что части подчиняются праву, установленному на вещь в целом. В отношении совокупных вещей объектами правоотношений могли быть как отдельные вещи, так и вещи, входящие в совокупность. В римском праве выделялись также главные вещи и побочные, к которым относились части вещи, принадлежности и плоды. Таким образом, «нахождение составных частей в составе главной вещи подчиняло их ее юридическому положению и прежние юридические отношения по поводу частей считались прекратившимися, пока длилось их соединение»[1]. При изменении сущности присоединенной вещи права на присоединенную вещь прекращались; если же ни главная, ни присоединенная вещь не меняли своей сущности, «а совокупная вещь, сверх того, не становилась нераздельной, то при выделении вещи, присоединенной к главной, восстанавливалось прежнее юридическое положение присоединенной вещи»[2]. Принадлежностью же признавались вещи, которые связаны с главной вещью не физически, а экономически, в связи с тем, что достижение результата от использования главной вещи возможно только в соединении с принадлежностью. Исходя из этого, права на принадлежности могли существовать отдельно от прав на главную вещь, но если стороны специально не оговаривали раздельных прав, принадлежность следовала судьбе главной вещи.

В дореволюционном российском законодательстве не выделялось понятие совокупной вещи, более того, в гражданском законодательстве не проводилось четкого разграничения понятий составной вещи, главной вещи и принадлежности. Указывая на теоретическое различие между принадлежностями и составными частями главной вещи, Г.Ф. Шершеневич писал: «Если одна вещь не может выполнять свое экономическое значение без другой, то последняя будет составной частью первой… в противном случае мы будем иметь налицо принадлежность…»[3]. Гражданское законодательство исходило из того, что правовое положение принадлежности определялось положением главной вещи. Принадлежности могли быть при определенных условиях предметом самостоятельной сделки, что вело к обособлению главной вещи. В российском законодательстве XVIII–XIX вв. выделялись несколько видов связей между глав-

---

[1] Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М.: Юриспруденция, 1999. С. 145.

[2] Там же. С. 145–146.

[3] См.: *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 141.

ными вещами и принадлежностями: органическая, механическая, экономическая и юридическая. В соответствии со ст. 387 Свода законов Российской Империи органическая связь устанавливается тогда, когда принадлежность, составляя произведение естественных сил главной вещи, продолжает пребывать в связи с ней[1]. Механическая связь возникает при искусственном соединении самостоятельных вещей, в связи с чем их разделение невозможно без причинения вреда главной вещи. Поэтому «право на главную вещь поглощает собой право на принадлежности и составные части. Например, при залоге дома собственник не имеет права снять с петель двери и продать их особо, как движимость»[2]. Экономическая связь главной вещи и принадлежности является наиболее распространенной, так как чаще всего именно в результате экономической связи с принадлежностью главная вещь приобретает свое хозяйственное назначение. «Главная вещь часто приобретается не ради ее самой, а из-за совокупности вещей, которыми она обставлена»[3]. При наличии экономической связи между главной вещью и принадлежностями, если стороны не предусматривают иного, право на главную вещь распространяется «и на все вещи, находившиеся с ней в экономической связи»[4]. Из приведенного анализа экономической связи нетрудно заметить, что именно при наличии такого рода связи между главной вещью и принадлежностью они рассматриваются как совокупности, что, впрочем, следует из того, что Г.Ф. Шершеневич в приведенной цитате использует именно понятие «вещь», а не «принадлежность». Принадлежность в этом случае переходит в совокупность, становясь равноценной вещью для реализации хозяйственного назначения уже не главной вещи, а совокупности. И, наконец, юридическая связь между главными вещами и принадлежностями устанавливалась непосредственно законом, т.е. создавалась искусственная связь между вещами, вследствие чего их судьба являлась единой. Такая связь устанавливалась для заповедных имений[5], для кораблей[6] и в других случаях.

В ст. 38 Проекта Гражданского уложения также предлагалось различать главные вещи и принадлежности, при этом «принадлежностями недвижимого и движимого имущества признаются вещи, назначенные служить его цели и связанные с ним таким своим назначением». В комментарии к Проекту Гражданского уложения авторы указывают, что связь

---

[1] Свод законов Российской империи. Т. 10, ч. 1. Ст. 387.

[2] *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 142.

[3] Там же. С. 143.

[4] Там же.

[5] Свод законов Российской Империи. Т. 10, ч. 1. Ст. 391.

[6] Устав торговый. Ст. 151–152.

принадлежности с главной вещью, во-первых, должна быть постоянной, а не случайной; во-вторых, «принадлежности должны находиться в известной внешней связи с главной вещью». В ст. 45 изучаемого проекта предусматривалось, что «вместе с правом на главное имущество к приобретателю переходит и право не принадлежности, если в сделке не поставлено иное»[1]. В проекте ГУ не предусматривалось понятия совокупных вещей, более того, редакционная коллегия в комментариях в ст. 49 указала: «признано более осторожным не упоминать о совокупных вещах, ввиду того, что вопрос о них и в доктрине и в законодательствах представляется далеко не бесспорным, особой же практической потребности в ведении этого понятия у нас не ощущается»[2].

Гражданское законодательство советского периода в классификации вещей не предусматривало отдельного понятия совокупной вещи, традиционно производя деление вещей на главную вещь и принадлежность (ст. 139 ГК 1964 г.). Главные вещи и принадлежности связываются друг с другом единством хозяйственного назначения, которое «состоит в том, что они используются сообща для достижения единой цели. Но в то же время одна из них выполняет вспомогательную функцию по отношению к другой вещи (футляр по отношению к скрипке, рама по отношению к картине…»[3]. В соответствии со ст. 139 ГК 1964 г. принадлежность следует судьбе главной вещи, если в законе или договоре не установлено иное. При этом и доктрина, и судебная практика, исходя из указанных норм, считала, что признание какой-либо вещи принадлежностью другой вещи может зависеть от конкретных условий совершаемых сделок.

Научно-технический прогресс привел к созданию технологически сложных вещей, взаимодействие между которыми и их связь между собой для достижения экономического эффекта от их использования создали предпосылки для выделения в гражданском обороте именно совокупных вещей. С этой проблемой мы столкнулись и при исследовании объектов гражданских прав в правоотношениях по оказанию услуг мобильной связи. В данных правоотношениях налицо совокупность сложных вещей, состоящая из самостоятельных разнородных вещей, образующих необходимую для оказания услуг связи совокупность: мобильный телефон, карта идентификации абонента, сеть мобильной связи. Следовательно, в гражданском праве назрела необходимость введения понятия совокупных вещей, дефиницию которого мы предлагаем ввести в ГК РФ (приводится в других работах).

---

[1] Проект Гражданского уложения. Разд. II. Имущества. СПб., 1910. Гл. 1. С. 65.

[2] Там же. С. 68.

[3] *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. Избр. труды. СПб., 2004. Т. 2. С. 252–253.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ЕДИНСТВА ЗДАНИЙ, СООРУЖЕНИЙ И ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

А.А. Барнашов, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***Б.Л. Хаскельберг***

Физическая связь «рукотворной» недвижимости (зданий, строений, сооружений) с землей порождает необходимость закрепления между ними связи юридической. В современной России при урегулировании этого вопроса законодатель сталкивается с целым грузом проблем, доставшихся с советских времен, когда оборот земли был категорически запрещен, а оборот зданий и сооружений резко ограничен. Дальнейшее развитие рыночной экономики невозможно без достижения правового единства в сфере недвижимости, которая служит основой для любой производственной деятельности в обществе.

Правовое единство земельных участков и строений на них может быть реализовано двумя способами:

1) признанием земли и строения единым объектом права, одной сложной вещью, в которой выделяется главная вещь и принадлежность (принцип единого объекта). Этот вариант представляет собой древнеримскую правовую конструкцию, согласно которой постройки вообще не считаются самостоятельными вещами, а единственной недвижимостью признается только земля;

2) признанием их двумя различными объектами, но с обязательным закреплением за одним лицом (принцип единой судьбы). Такая конструкция закреплена в качестве основного принципа земельного законодательства в подп. 5 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса РФ.

Представляется, что оба варианта являются разными этапами на пути к одной цели, и реализация первого будет возможна лишь после реализации второго. Однако в настоящее время несовершенство и противоречивость законодательства не позволяют воплотить в жизнь даже второй вариант.

Во-первых, огромное число земельных участков не принадлежит собственникам зданий и сооружений. Более того, строение и земельный участок зачастую находятся не только в собственности различных лиц, но и в различных формах собственности. Наиболее распространенной сейчас является ситуация, когда собственником здания или сооружения является гражданин или юридическое лицо (частный собственник), а земельный участок под ним находится в государственной или муниципальной собственности и принадлежит собственнику здания на праве аренды или ограниченном вещном праве (праве пожизненного наследуемого владе-

ния, праве постоянного бессрочного пользования). Во многом это связано с тем, что приватизация зданий и сооружений осуществлялась заметно быстрее, чем приватизация земельных участков. Для решения этой проблемы необходимо установление таких правил оборота недвижимости, которые исключили бы возможность раздельного отчуждения здания и земли после того как эти два объекта оказались в собственности одного лица.

Во-вторых, существенной проблемой является противоречие между нормами Гражданского и Земельного кодексов. До сих пор не внесены изменения в ст. 553 ГК РФ, которая допускает раздельное отчуждение земельного участка и строения на нем, что противоречит норме п. 4 ст. 35 ЗК РФ, запрещающей такое отчуждение. Для разрешения этой коллизии законодателю следует отменить норму ст. 553 ГК РФ.

В-третьих, в законе установлены различные права собственника здания и собственника земли. При переходе к другому лицу права собственности на здание, находящееся на чужом земельном участке, приобретатель здания по смыслу действующего законодательства наделяется правом требовать оформления на себя земельного участка. Согласно п. 2 ст. 271 ГК и п. 1 ст. 35 ЗК РФ он приобретает право пользования соответствующей частью земельного участка на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник недвижимости. При этом согласия собственника земельного участка не требуется, будь то договор купли-продажи здания (ст. 552 ГК), или договор мены (ст. 567 ГК), или договор аренды (ст. 652 ГК). Таким образом, становлению правового единства земли и строения здесь препятствует то обстоятельство, что действия собственника строения без согласия собственника земельного участка влекут изменение в правовом состоянии последнего. Земельный участок становится обремененным в интересах другого лица. Кроме того, при отчуждении земельного участка действия собственника земли никак не затрагивают правомочий собственника строения в отношении участка, которые не претерпевают здесь никаких изменений. Согласно абз. 2 п. 2 ст. 271 ГК РФ переход права собственности на земельный участок не является основанием прекращения или изменения принадлежащего собственнику недвижимости права пользования этим участком.

В-четвертых, явно неэффективными являются нормы п. 1 ст. 35 ЗК РФ, согласно которым при переходе права собственности на здание, строение, сооружение, находящееся на чужом земельном участке, к другому лицу, оно приобретает право на землю на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник. Дело в том, что в соответствии с нормами гл. 17 ГК РФ собственник недвижимости на чужом земельном участке пользуется этим участком на основании права постоянного (бес-

срочного) пользования и права пожизненного наследуемого владения. Однако ЗК РФ резко ограничивает круг субъектов права постоянного (бессрочного) пользования, относя к ним лишь государственные и муниципальные учреждения, федеральные казенные предприятия и органы государственной власти и местного самоуправления (ст. 20 ЗК). Кроме того, Земельный кодекс запрещает отчуждение права пожизненного наследуемого владения, кроме случаев его перехода по наследству (ст. 21 ЗК). Таким образом, если строение переходит к иным лицам, то право на земельный участок подлежит переоформлению на право собственности или на право аренды.

В-пятых, ст. 35 ЗК РФ устанавливает исключения, допускающие оборот зданий и сооружений без отчуждения земельного участка при отчуждении части здания, которая не может быть выделена в натуре вместе с частью земельного участка, и при отчуждении здания, находящегося на земельном участке, изъятом из оборота.

Для решения указанных проблем необходимо принятие федерального закона о внесении изменений и дополнений в законодательство о недвижимости, что позволит устранить недостатки в этой сфере систематизированно и одномоментно.

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ ЭМИССИЯ ЦЕННЫХ БУМАГ

Д.В. Бессарабов, аспирант АГУ

Необходимым условием развития и повышения эффективности рынка ценных бумаг, а также защиты прав инвесторов являются нормы, четко регламентирующие процедуру эмиссии, а также предусматривающие полномочия соответствующих государственных органов по пресечению допущенных эмитентами нарушений.

На законодательном уровне закреплено понятие недобросовестной эмиссии, под которой, согласно ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг понимаются действия эмитента, нарушающие процедуру эмиссии и являющиеся основанием для отказа регистрирующим органом в государственной регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг, признания выпуска несостоявшимся или для приостановления эмиссии. Кроме того, в данной статье говорится и еще об одном случае недобросовестной эмиссии – недействительной эмиссии.

Федеральная служба по финансовым рынкам России и ее региональные отделения, осуществляющие регулирование процесса эмиссии, принимают решение об отказе в государственной регистрации поданного эмитентом после размещения выпущенных ценных бумаг отчета об итогах выпуска ценных бумаг в случае если будут установлены нарушения

требований законодательства со стороны эмитента. Весь выпуск ценных бумаг признается несостоявшимся, и его государственная регистрация аннулируется. Так, 20 марта 2000 г. существовавшая ранее Федеральная комиссия приняла решение об отказе в регистрации отчета об итогах выпуска обыкновенных именных бездокументарных акций открытого акционерного московского общества «Завод им. И.А. Лихачева», в связи с нарушением им в ходе эмиссии требований законодательства, в частности ст. 66 ГК РФ, запрещающей государственным органам и органам местного самоуправления выступать участниками хозяйственных обществ, ст. 83 Закона об акционерных обществах, устанавливающей требования к порядку заключения сделок с заинтересованностью[1].

Помимо норм закона, случаи недобросовестной эмиссии регулируются Положением «О порядке приостановления эмиссии и признания выпуска ценных бумаг несостоявшимся или недействительным и внесении изменений и дополнений в акты Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг», утвержденным постановлением ФКЦБ РФ от 31.12.1997 г. № 45[2]. В соответствии с ним выпуск может быть признан самостоятельно регистрирующим органом несостоявшимся до момента государственной регистрации отчета об итогах выпуска ценных бумаг, а недействительным – после регистрации отчета в судебном порядке.

В некоторых работах, в частности В. Сперанского[3], отмечается, что в соответствии с ныне действующим порядком регистрирующий орган может самостоятельно, во внесудебном порядке признать эмиссию несостоявшейся, а поскольку для этого могут быть использованы те же основания, что и для признания ее недействительной, Федеральная служба и ее региональные отделения получают, по сути, неограниченную возможность для произвольного пересмотра результатов заключенных между эмитентом и приобретателями и исполненных ими гражданско-правовых сделок. В качестве примера приводится ситуация с эмиссией обыкновенных акций ОАО «Кубанский гипс – Кнауф», когда распоряжением ФКЦБ от 1 декабря 1997 г. выпуск уже практически размещенных ценных бумаг оперативно, «без лишней судебной волокиты» был признан несостоявшимся. Особо Сперанский обращает внимание на то, что с учетом норм Закона «О рынке ценных бумаг», определяющих момент возникновения права собственности на эмиссионные ценные бумаги в результате односторонних административных действий регистрирующему органу пре-

---

[1] Информационный сайт ФСФР России: www.fcsm.ru

[2] Вестник ФКЦБ России. 1998. № 1.

[3] *Сперанский В.* Недействительная и несостоявшаяся эмиссия ценных бумаг // Российская юстиция, 2000. № 2. С. 14.

доставлена возможность прекращения права собственности приобретателей ценных бумаг, что противоречит Конституции РФ, согласно которой никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда.

Суду пришлось все же отреагировать на эту ситуацию. В Верховный Суд России было подано заявление о признании некоторых пунктов названного Положения недействительными. Рассмотрев материалы дела, Верховный Суд решил, что доводы заявителя о нарушении в подобных ситуациях права собственности на ценные бумаги и о законности его прекращения во внесудебном порядке являются неосновательными. Как следует из решения, право частной собственности, не являясь абсолютным, может быть ограничено законом. Следовательно, если ограничения прав установлены федеральным законом, то они являются допустимыми.

В случаях если нарушения обнаружены до представления отчета об итогах выпуска, регистрирующий орган обладает правом приостановить размещение ценных бумаг до устранения нарушений в пределах срока размещения. К примеру, 12 января 2005 г. была приостановлена эмиссия обыкновенных бездокументарных акций ОАО «Полиграфический комплекс “Пушкинская площадь”», в связи с предоставлением эмитентом недостоверных сведений[1]. Дальнейшее возобновление эмиссии возможно только по специальному разрешению регистрирующего органа.

Как уже отмечалось, если нарушения будут обнаружены после регистрации отчета об итогах выпуска, регистрирующий орган для признания выпуска недействительным должен обратиться в суд. Помимо ФСФР России и ее региональных отделений как регистрирующих органов, с иском о признании выпуска недействительным, согласно Закону о рынке ценных бумаг, вправе обратиться органы государственной налоговой службы, прокурор, а также иные государственные органы, осуществляющие полномочия в сфере рынка ценных бумаг. В то же время Положение расширило этот список и предоставило возможность обращаться с исками и «иным заинтересованным лицам». И все же это нельзя рассматривать как необоснованное расширительное толкование Закона. Судебная практика идет по пути предоставления «заинтересованным лицам» данного права. Президиум Высшего Арбитражного суда РФ[2] в отношении сложившейся ситуации отметил, что приведенный в Законе «О рынке ценных бумаг» перечень государственных органов, которые вправе об-

---

[1] Информационный сайт ФСФР России: www.fcsm.ru

[2] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23.04.2001 г. № 63 «Обзор практики разрешения споров, связанных с отказом в государственной регистрации выпуска акций и признанием выпуска акций недействительным» // Вестник ВАС РФ. 2001. № 7.

ращаться с исками о признании недействительной эмиссии, является исчерпывающим в отношении именно государственных органов. Вместе с тем закон не лишает акционеров права на предъявление таких исков.

В случае признания выпуска недействительным все ценные бумаги данного выпуска подлежат возврату эмитенту, а средства, полученные эмитентом от размещения бумаг, возвращаются инвесторам.

Установленный Законом о рынке ценных бумаг срок исковой давности для признания недействительным выпуска ценных бумаг, сделок, совершенных в процессе размещения и отчета об итогах выпуска, составляет три месяца с момента регистрации отчета об итогах выпуска данных ценных бумаг. В то же самое время продолжает действовать ст. 13 Закона о защите прав инвесторов, установившая срок исковой давности по делам о признании выпуска ценных бумаг недействительным – один год с даты размещения этих бумаг. Думается, что законодатель должен унифицировать этот срок, а до этого момента суды должны исходить из годичного срока исковой давности.

С учетом изложенного можно отметить, что в последнее время много сделано, чтобы процесс эмиссии стал более прозрачным, а необходимая информация доступной для инвесторов. Безусловно, это служит хорошей основой для дальнейшего развития фондового рынка. Однако в интересах инвесторов и других участников рынка ценных бумаг необходимо продолжить работу по совершенствованию законодательства.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ НОРМ ОБ ОБЩЕГРАЖДАНСКОМ И ВЕКСЕЛЬНОМ ПОРУЧИТЕЛЬСТВЕ

А.П. Иващенко, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Е.А. Токарев***

В настоящее время поручительство (аваль), как средство обеспечения исполнения обязательств, находит все более широкое применение в сфере гражданского оборота. Вызвано это необходимостью векселедержателя использовать специальные юридические средства, обеспечивающие реальный платеж по векселю. В связи с этим сущность аваля должна быть четко раскрыта, без чего невозможно правильное и эффективное использование этого юридического средства в механизме правового регулирования общественных отношений. В литературе вопрос о сущности аваля является дискуссионным. Одни авторы рассматривают его как вид общегражданского поручительства, другие видят в нем самостоятельный тип сделки. Думается, поручительство в общегражданском смысле и аваль – это две разные правовые категории, механизм действия которых

различен. Вместе с тем они обладают некоторыми общими признаками, которые «роднят» их.

Аваль, как и общегражданское поручительство, является средством обеспечения исполнения обязательств, что прямо закреплено ст. 329 ГК РФ[1] и п. 30 Положения о простом и переводном векселе, утвержденного постановлением ЦИК и СНК СССР от 7.08.1937 г. (далее – Положение)[2]. Кроме того, выдача аваля авалистом, как и заключение поручителем договора поручительства, основана на автономии их воли. Далее, законодательством для аваля и договора поручительства установлена письменная форма (ст. 362 ГК РФ и п. 31 Положения). Еще одно сходство состоит в том, что аваль и поручительство могут обеспечивать обязательство полностью или в части (ст. 361 ГК РФ и ч. 1 п. 30 Положения). К общим признакам относятся также их выдача третьим лицом (аваль не всегда), что предусмотрено ст. 361 ГК РФ и ч. 2 п. 30 Положения, и установление без согласия должника, поскольку в данном случае обеспечивается платеж по векселю а, следовательно, учитываются интересы векселедержателя. Все вышеперечисленные аргументы позволяют сделать вывод о некоторых сходствах аваля и поручительства. Однако при всем этом они существенно отличаются друг от друга.

Аваль обладает особыми, присущими только ему качествами. Он представляет собой сделку особого рода, отличающуюся по содержанию, форме, целям, последствиям, сфере применения. Обеспечение исполнения вексельных обязательств следует рассматривать как обеспечение иным, отличным от предусмотренных гл. 23 ГК РФ способом исполнения обязательств. «Высшими судебными инстанциями отмечено, что отношения, связанные с исполнением обязательств по вексельному поручительству (авалю), регулируются особыми правилами, отличными от правил о поручительстве и банковской гарантии. Главная особенность аваля... состоит в том, что возникающее из него обязательство авалиста является самостоятельным и не зависит в своем существовании и действительности от обязательства лица, за которое дан аваль, если иное прямо не предусмотрено вексельным законодательством»[3].

Поскольку аваль и поручительство обладают некоторыми общими чертами, возникло мнение, что аваль – разновидность поручительства, или, по крайней мере, институт, подобный поручительству. Мнение это, как будет показано ниже, ошибочно. Дело в том, что аваль действительно

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Введ. в действие с 1 янв.1995 г. Новосибирск: Сиб. университет. изд-во, 2003.

[2] Положение о переводном и простом векселе от 7 августа 1937 г. // Собрание законов и распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства СССР. 1937. № 52.

[3] *Белов В.А.* Вексельное право. М., 2003. С. 184–185.

вырос из поручительства, но с течением времени трансформировался в принципиально другой институт, обладающий своими особенностями.

1. «Аваль, во-первых, есть односторонняя сделка авалиста, направленная на установление его обязанности уплатить по векселю в случае если вексель не будет оплачен должником, во-вторых, надпись о совершении сделки аваля, выполненную на векселе (любом из экземпляров векселя), или в иной, предусмотренной законодательством форме»[1]. Поручительство – это договор, заключаемый между поручителем и кредитором.

2. Различен круг субъектов: субъектами аваля могут выступать любые лица, но авалист не должен совпадать с лицом, за которого дан аваль, т.е. не давать аваль за себя. Чаще всего авалистами являются кредитные организации, поскольку именно они лучше всего осведомлены о финансовом состоянии своих клиентов. Практическое затруднение вызывает вопрос о возможности обеспечения авалем обязательства другого авалиста. Руководствуясь смыслом норм Положения, можно дать положительный ответ, поскольку авалист является обязанным по векселю наравне с другими его участниками, то за его способность обеспечить платеж или беспрепятственное обращение векселя также может быть дано вексельное поручительство.

3. Законодательством и постановлениями высших судебных инстанций установлено, что авалист отвечает так же, как и тот, за кого он дал аваль. В соответствии с п. 1 ст. 363 ГК РФ поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя. То есть законодатель не предусматривает возможности субсидиарной ответственности авалиста и векселедателя.

4. Авалем могут быть обеспечены только вексельные или чековые обязательства. В то время как поручительство применимо к любым обязательствам.

5. Пределы ответственности авалиста шире, чем поручителя. В соответствии со ст. 329 ГК РФ недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, в том числе поручительства; а недействительность обеспеченного авалем обязательства по векселю не влияет, по общему правилу, на ответственность авалиста.

6. Обязательство авалиста является абстрактным и строго формальным, т.е. зависит от основного обязательства только в вопросах об усло-

---

[1] *Белов В.А.* Вексельное право. М., 2003. С. 181.

виях и объеме ответственности, а также в вопросе о форме. Поручительство же – каузальная сделка.

7. Авалист отвечает перед всяким добросовестным векселедержателем, поручитель – только перед тем, в пользу кого был заключен договор поручительства.

8. Авалист, оплативший переводной вексель, приобретает права на регрессный иск против того, за кого он дал аваль, и против лиц, обязанных перед ним. Никаких исключений из этого правила не допускается. В договоре поручительства регрессных требований не возникает, происходит цессия в силу закона.

Таким образом, посредством сравнительного анализа, можно прийти к выводу: аваль и гражданско-правовое поручительство – это правовые средства, применение которых имеет существенные различия, что, в конечном итоге, обусловливает различие правового регулирования их использования в гражданском обороте.

УЧАСТНИКИ ПРОВЕДЕНИЯ ТОРГОВ КАК СПОСОБА ЗАКЛЮЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

М.Н. Селеменева, студентка НЮИ (ф) ТГУ

Согласно правилам ст. 447 ГК РФ договор может быть заключен путем проведения торгов. В качестве организатора торгов может выступать собственник вещи (обладатель имущественного права) либо специализированная организация.

Закон дает перечень участников торгов – покупатели и собственник вещи (имущественного права), которых должно быть не менее двух, или специализированная организация. Обязательная реализация имущества на торгах производится, если это оно арестовано или конфисковано. Если это недвижимость, то объекты должны быть в предусмотренном порядке зарегистрированы в регистрационной службе. Собственник имущества должен подтвердить свое право на реализуемое имущество. Такие же требования предъявляются и к организаторам торгов. Это касается как всего недвижимого имущества, так и незавершенного строительства. Так, в информационном письме ВАС РФ от 16.02.2001 г. №59 «…объект незавершенного строительства не может быть продан с публичных торгов в порядке исполнительного производства до тех пор, пока право собственности должника на данный объект не будет зарегистрировано».

В настоящее время в практике возникает вопрос о том, кто обладает правом проведения торгов, если имущество арестовано (конфисковано). Согласно ФЗ «Об исполнительном производстве» от 21.07.1997 г. №119-ФЗ ими обладают службы судебных приставов. В ст. 54 этого За-

кона указано, что реализация арестованного имущества осуществляется специализированной организацией на комиссионных и иных договорных началах, предусмотренных законом. Статья 62 регламентирует, что торги недвижимым имуществом организуются и проводятся специализированными организациями, имеющими право совершать операции с недвижимостью, с которыми заключен соответствующий договор. Однако в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 19.04.2002 г. № 260 исключительно Российский фонд федерального имущества (далее – РФФИ) наделен функциями специализированной организации по реализации имущества, арестованного во исполнение судебных актов или актов других органов.

Так кто же в соответствии с действующим законодательством имеет право реализовывать арестованное или конфискованное имущество?

В Уставе РФФИ сказано, что он имеет право на реализацию не только имущества, обращенного в доход государства, но и иного имущества, арестованного во исполнение судебных решений.

Практика арбитражных судов в Российской Федерации разнообразна в применении указанных норм. Арбитражный суд НСО идет по пути признания торгов недействительными, в силу Постановления Правительства РФ №260. Также основанием является отсутствие у организаций признаков как специализированных. Становится интересным: какие должны быть свойства, чтобы организация стала специализированной. Так, в ФЗ от 08.08.2001 г. №128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» не сказано, что для осуществления данного вида деятельности необходимо специальное разрешение. Признаки таких организаций указаны в ст. 62 ФЗ «Об исполнительном производстве» не только юридические лица, которые имеют право совершать операции с недвижимостью и с которыми заключен соответствующий договор на реализацию имущества.

Согласно общей теории права постановления Правительства РФ должны соответствовать федеральным законам. На мой взгляд, Постановление Правительства РФ №260 ограничивает не только иные организации в проведении торгов, но и службы судебных приставов в выборе своих контрагентов.

Подводя итог, можно сделать вывод, что специализированной организацией может быть не только РФФИ, но также и иное юридическое лицо, если в учредительных документах таковой разрешены операции с недвижимостью и заключен комиссионный договор.

ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА ОКАЗАНИЯ УСЛУГ МОБИЛЬНОЙ СВЯЗИ

Т.Н. Скорикова

При определении правового режима модуля идентификации абонента, так называемой SIM-карты, нами уже отмечалось в других работах, что она является индивидуально-определенной вещью, обеспечивающей не только связь оператора с абонентом, но и идентифицирующей лицо, производящее оплату за абонентское обслуживание, т.е за оказанные услуги мобильной связи. Особое назначение SIM-карты, состоящее в обеспечении возможности пользования услугами мобильной связи только после ее установки на мобильном телефоне, т.е. для реализации хозяйственного или потребительского назначения любого мобильного телефона, указывает, что она не является принадлежностью мобильного телефона. Являясь самостоятельной вещью, она сама является индивидуально-определенной, движимой, сложной, непотребляемой, неделимой вещью.

В связи с отсутствием в ГК РФ понятия совокупных вещей в гражданском обороте применяются по аналогии закона требования ст. 134 ГК РФ, в соответствии с которой действие сделки, заключенной по поводу сложной вещи, распространяется на все ее составные части, если договором не предусмотрено иное. Данная норма является диспозитивной, в связи с чем в сделках купли-продажи мобильных телефонов нашли широкое распространение сделки, по которым мобильные телефоны продаются без SIM-карты и наоборот: SIM-карты продаются без мобильных телефонов. В последнем случае имеет место заключение договора оказания услуг мобильной связи, в котором сама карта выполняет роль ключа для сети мобильной связи определенного оператора, таким образом, можно сказать, что она является принадлежностью главной вещи – сети мобильной связи определенного оператора, а триада: мобильный телефон – SIM-карта – сеть мобильной связи, образует совокупность вещей, неразрывно связанных между собой единым хозяйственным назначением. При этом заключение договора оказания услуг мобильной связи происходит в упрощенной письменной форме, которая представляет собой разработанный оператором связи бланк квитанции, называемой регистрационной формой абонента (применяется, в частности, оператором мобильной связи ООО «Томская сотовая связь»). Данная регистрационная форма (иная квитанция) удостоверяет факт заключения договора на оказание услуг связи определенного оператора, хотя не содержит специального места даже для такого реквизита, как номер карты идентификации. При этом в последних массовых акциях по продажам карт идентификации абонентов операторами местной мобильной связи в пакет доку-

ментов не прикладываются даже Правила оказания услуг мобильной связи, хотя при подписании регистрационной формы абонент подтверждает, что он ознакомлен в том числе и с Правилами предоставления услуг по определенному тарифному плану.

Таким образом, при покупке карты сторонами фактически заключается договор оказания услуг мобильной связи, и такой договор, несомненно, относится по своей юридической природе не только к публичным договорам, но и к договорам присоединения. При этом оконечное оборудование – мобильный телефон, вообще никаким образом не индивидуализируется в указанных договорах, и в соответствии с действующим в настоящее время законодательством, в том числе Правилами оказания услуг телефонной связи, такая индивидуализация оконечного оборудования не является обязанностью оператора при заключении договора оказания услуг телефонной связи. Отсутствие такой обязанности наносит значительный ущерб интересам потребителей, но отвечает корпоративным интересам операторов мобильной связи. Поясняя данное утверждение, следует отметить, что по данным статистики самым распространенным предметом краж в России являются именно мобильные телефоны. Полное отсутствие в договорах на оказание услуг мобильной связи сведений об оконечном оборудовании абонента – потребителя услуг приводит к тому, что мобильные телефоны (с учетом их стоимости и престижности на современной стадии развития этих услуг) становятся легкой добычей преступников. Идентифицировать же мобильный телефон как собственность определенного абонента практически невозможно, так как в договоре на оказание услуг они не указываются. Вместе с тем надо отметить, что технические проблемы для такой идентификации отсутствуют. Устранив один единственный пробел в законодательстве, а именно: закрепив обязанность операторов мобильной связи (и их представителей по продажам SIM-карт), указывать индивидуальные признаки мобильного телефона как оконечного оборудования абонента мобильной связи, можно добиться максимальной раскрываемости краж мобильных телефонов. Однако в соответствии с ныне действующим законодательством мобильный телефон, не являясь предметом договора оказания услуг, не может относиться к существенным условиям договора оказания услуг мобильной связи, а следовательно, нет правовой обязанности оператора на такую идентификацию в договорах на оказание услуг.

Как уже нами отмечалось в других работах, мобильный телефон есть предмет договора купли-продажи и именно как предмет этого договора является существенным условием договора купли-продажи в силу ст. 455 ГК РФ, в соответствии с которой условие о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество то-

вара. При совершении сделок купли-продажи мобильных телефонов должны указываться индивидуализирующие конкретный телефон признаки, которые, как правило, и содержатся в гарантийном талоне. Именно гарантийный талон на мобильный телефон и является в настоящее время единственным доказательством права собственности на мобильный телефон конкретного лица, однако это не идентифицирует данное лицо как собственника конкретного мобильного телефона при оказании услуг мобильной связи. Таким образом, операторы мобильной связи не обязаны оказывать содействие правоохранительным органам в раскрытии краж, так как к оказанию услуг конкретный мобильный телефон не относится, что практически приравнивает такой телефон к аппаратам, установленным лицами в квартирах при оказании услуг проводной телефонной связи. Учитывая, что гарантийный талон не может подтвердить или опровергнуть переход права собственности на мобильный телефон в обычном гражданском обороте, а также то, что продажа телефонов, бывших в употреблении, является доступной и неограниченной, а продавцов не интересует право собственности на сдаваемый на перепродажу мобильный телефон, можно сказать, что даже обнаруженный правоохранительными органами украденный мобильный телефон не может быть идентифицирован с его владельцем. При этом сдавшее лицо (если оно указано у продавца) всегда имеет возможность сослаться на его приобретение по правовым основаниям. Пассивность же операторов мобильной связи определяется корпоративным интересом, так как нередко именно они являются поставщиками мобильных телефонов и их продавцами, а кроме того, ротация владельцев мобильных телефонов приводит к увеличению количества абонентов.

Исследование данной проблемы привело нас к выводу о необходимости внести изменения в ст. 53 ФЗ «О связи», изложив ее абз. 2 п. 1 в следующей редакции: «К сведениям об абонентах относятся фамилия, имя, отчество или псевдоним абонента-гражданина, наименование (фирменное наименование) абонента – юридического лица, фамилия, имя, отчество руководителя, а также адрес абонента или адрес установки оконечного оборудования, абонентские номера и другие данные, позволяющие идентифицировать абонента и его оконечное оборудование, сведения баз данных систем расчета за оказанные услуги связи, в том числе о соединениях, трафике и платежах абонента». Дополнить п. 1 ст. 44 ФЗ «О связи» «Оказание услуг связи» абзацем 2, изложив его в следующей редакции: «Договоры на оказание услуг связи в качестве существенного условия должны содержать сведения, идентифицирующие оконечное оборудование абонента. Порядок указания этих сведений и их содержание регулируется Правилами оказания услуг связи».

НОВЕЛЛЫ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПЕРЕВОЗОК ГРУЗОВ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫМ ТРАНСПОРТОМ

Н.В. Соловьева, студентка ЮИ ТГУ

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

1. Место УЖДТ в системе правового регулирования отношений по перевозкам

Особенностью транспортного законодательства является то, что в гл. 40 Гражданского кодекса закреплены основные положения о регулировании перевозок, а детальная регламентация их содержится в транспортных уставах и кодексах, принимаемых сейчас на уровне федеральных законов. Не являются исключением и отношения перевозок грузов железнодорожным транспортом. В большинстве своем они находят отражение в Уставе железнодорожного транспорта, принятом Государственной думой 24 декабря 2002 г., и в ФЗ «О железнодорожном транспорте РФ», который регулирует вопросы управления железнодорожным транспортом.

Железнодорожный транспорт в РФ состоит из железнодорожного транспорта общего пользования, транспорта необщего пользования, а также технологического железнодорожного транспорта организаций, предназначенного для перемещения товаров на территориях указанных организаций и выполнения начально-конечных операций с железнодорожным подвижным составом для собственных нужд указанных организаций.

«Договор железнодорожной перевозки грузов занимает в системе договоров перевозки особое положение, поскольку именно данный вид транспорта обеспечивает наибольший объем грузоперевозок, многопрофильность сферы услуг и их конкурентоспособность в рамках товарного рынка»[1].

Заместитель председателя Высшего Арбитражного суда В. Витрянский считает, что никакой необходимости в принятии нового УЖДТ не было. «Данный устав разрабатывался в пакете иных федеральных законов, обеспечивающих реформу железнодорожного транспорта, и был принят и введен в действие вместе с новым ФЗ «О железнодорожном транспорте в РФ», который как раз и включает в себя ряд положений, направленных на реформирование отношений собственности в сфере железнодорожного транспорта. Для введения в действие указанных по-

[1] Гражданское право: В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2002. Т. 2. С. 46.

ложений было бы достаточно внести незначительные изменения в действующий ТУЖД. Но при более внимательном ознакомлении с текстом УЖДТ можно заметить, что он содержит новые положения, направленные не только на обеспечение проведения реформы железнодорожного транспорта, но и на установление дополнительных преимуществ для транспортных организаций, в особенности для так называемых *владельцев инфраструктуры железнодорожного транспорта*»[1]. Во многом его мнение обусловлено тем, что предприятие «Российские железные дороги» теперь не является естественной монополией, а приобрело статус Открытого акционерного общества. Хотя, как говорит теперь уже президент ОАО «РЖД» Фадеев, создание его и было первым этапом железнодорожных реформ. По мнению заместителя министра путей сообщения Анны Беловой, плюсы реформы налицо, так как появятся новые рабочие места, ускорится грузооборот. «Уже в ближайшие годы вырастет роль экономических, а не административных методов руководства отраслью, что существенно снизит возможность чиновников командовать отраслью»[2]. Таким образом, на реформу железнодорожного транспорта складываются абсолютно разные точки зрения.

2. Субъектный состав договорных отношений по перевозкам грузов

В результате реформы железнодорожного транспорта существенным образом изменились правоотношения собственности: согласно п. 6 ст. 1 ФЗ о железнодорожном транспорте имущество железнодорожного транспорта может находиться в государственной, муниципальной, частной и иных формах собственности. Круг перевозчиков в сфере железнодорожного транспорта не ограничивается железными дорогами, действующими в качестве государственных унитарных предприятий. Теперь под *перевозчиком* понимается всякое юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, принявшие на себя по договору перевозки железнодорожным транспортом общего пользования обязанность доставить вверенный им отправителем груз управомоченному на его получение лицу (получателю).

Появились новые участники перевозочного процесса, например так называемый *оператор железнодорожного подвижного состава*, которым признается юридическое лицо или индивидуальный предпринима-

---

[1] *Витрянский В.* Новый УЖДТ и договор перевозки // Хозяйство и право. 2003. № 4. С. 15.

[2] Российская газета. 2003. 21 янв.

тель, имеющий вагоны, контейнеры на праве собственности или ином праве, участвующий на основе договора с перевозчиком в осуществлении перевозочного процесса с использованием указанных вагонов, контейнеров. Стоит сказать, что в свое время В. Якушев предлагал ввести в перевозочный процесс понятие оператора как участника смешанной перевозки, ориентируясь на западную доктрину права перевозок. Но оператор смешанной перевозки по представлению В. Якушева отвечает за недостачу, порчу или повреждение груза по всему пути его следования, он принимает на себя ответственность за сохранность груза на всем протяжении его транспортировки[1].

Совершенно особая роль в перевозочном процессе отводится *владельцу инфраструктуры*. Согласно ст. 2 ФЗ «О железнодорожном транспорте» инфраструктура железнодорожного транспорта общего пользования – это технологический комплекс, включающий в себя железнодорожные пути общего пользования и другие сооружения, железнодорожные станции, устройства электроснабжения, сети связи, систему управления движением и иные обеспечивающие функционирование этого комплекса здания, строения, сооружения, устройства и оборудование. Под владельцем инфраструктуры соответственно понимается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие инфраструктуру на праве собственности или ином праве и оказывающие услуги по ее использованию на основании соответствующих лицензии и договора.

3. Подача и согласование заявки на перевозку грузов

В результате реформирования железнодорожного транспорта правоотношения, опосредующие подачу и согласование заявки на перевозку грузов, значительно изменились. Теперь перевозчик, получивший заявку грузоотправителя, обязан направить эту заявку для согласования *владельцу инфраструктуры*. Владелец инфраструктуры рассматривает представленные перевозчиком заявки грузоотправителей, в случаях необходимости согласовывает их с другими владельцами инфраструктур, организациями других видов транспорта и возвращает заявку перевозчику с отметкой о результате согласования. При этом владелец инфраструктуры вправе отказать перевозчику в согласовании заявки в случаях: отсутствия между ними договора об оказании услуг по использованию инфраструктуры; отказа организаций смежных видов транспорта в согласовании заявки; отказа других владельцев инфраструктур; обоснованного отсутст-

[1] *Якушев В.* Общие тенденции развития права перевозок грузов и их влияние на правовое регулирование смешанных перевозок // Хозяйство и право. 1996. № 9. С. 58–60.

вия технических возможностей осуществления перевозки. В подобных ситуациях владелец инфраструктуры возвращает перевозчику заявку с указанием причин отказа, а последний должен возвратить ее грузоотправителю.

«То обстоятельство, что решение многих вопросов в организации перевозочного процесса будет зависеть от владельцев инфраструктуры, приведет к их всевластию. Начнется с того, что владельцы инфраструктур будут выступать услугодателями по отношению к перевозчикам, а в результате эти отношения будут направлены исключительно на обеспечение монопольных интересов организаций железнодорожного транспорта»[1].

4. Содержание и исполнение обязательств по перевозкам грузов

Известно, какую роль в деятельности транспортных организаций играют договоры об организации перевозок грузов, которые являются оптимальной формой регулирования взаимоотношений между перевозчиком и грузовладельцем, осуществляемых на долгосрочной основе. В ТУЖД имелась единственная норма (ст. 17), предусматривающая в принципе возможность заключать долгосрочные договоры об организации перевозок (по усмотрению сторон) и примерный набор условий таких договоров, что было явно недостаточно для широкого использования этой договорной модели в сфере железнодорожного транспорта.

В новом УЖДТ (ст. 10) нормы о долгосрочных договорах об организации перевозок дополнены положением о том, что перевозки грузов, предусмотренных этими договорами, осуществляются на основании принятых заявок на их перевозки. Это означает, что из факта принятия заявки грузоотправителя перевозчиком возникает лишь обязательство последнего по подаче подвижного состава под погрузку, а также обязанность грузоотправителя по предъявлению грузов к перевозке; сама же перевозка грузов осуществляется на основе договора перевозки конкретной партии груза, оформляемого транспортной железнодорожной накладной.

Одной из новелл УЖДТ является то, что размер платы за пользование вагонами, контейнерами определяется договором, если иное не установлено законодательством РФ. Тогда как раньше существовали только централизованно установленные ставки платы за пользование вагонами.

---

[1] *Витрянский В.* Договор перевозки и транспортная экспедиция // Хозяйство и право. 1996. № 6.

Согласно ст. 43 УЖДТ в связи с несвоевременным приемом вагонов, несвоевременной выгрузкой грузов на железнодорожных станциях, железнодорожных путях необщего пользования, несвоевременным вывозом грузов с железнодорожных станций грузополучателями и возникновением по данным причинам технологических затруднений на железнодорожных станциях перевозчик в отношении грузополучателей и владельцев железнодорожных путей необщего пользования, по вине которых возникли данные затруднения, имеет право, в том числе по обращению владельца инфраструктуры, увеличить размеры: сбора за хранение выгруженных грузов, контейнеров – до пятикратного размера; платы за пользование вагонами, контейнерами, задержанными на железнодорожных путях необщего пользования на срок более чем 24 часа после окончания технологического времени, установленного договором с перевозчиком, а также на железнодорожных станциях – до двукратного размера указанной платы. В соответствии с прежним ТУЖД таким правом наделялись руководители железных дорог.

5. Перевозки грузов в прямом смешанном сообщении

Под перевозкой в прямом смешанном сообщении понимается такая перевозка, которая осуществляется по единому транспортному документу различными транспортными организациями разных видов транспорта. Главная особенность указанных правоотношений, выделяющая их в относительно отдельную область правового регулирования, состоит в том, что в процессе перемещения грузов и доставки их в пункт назначения для выдачи грузополучателям участвуют несколько перевозчиков (не менее двух), принадлежащих к различным видам транспорта. Это предполагает во всех случаях перегрузку (хотя бы однократную) грузов, следующих в прямом смешанном сообщении, с одного вида транспорта на другой, например из железнодорожных вагонов на борт судна или в кузов автомобиля, что требует специального регулирования отношений между организациями.

В регулировании отношений перевозок грузов в прямом смешанном сообщении тоже произошли изменения. К примеру, ранее существовали правила, согласно которым в случае нарушения общего (для всех перевозчиков) срока доставки грузов имущественную ответственность за просрочку доставки несла не транспортная организация, выдавшая груз, а та транспортная организация, по вине которой была допущена просрочка. Теперь же в УЖДТ включена норма, согласно которой в случае нарушения общего срока доставки грузов в прямом смешанном сообщении ответственность за просрочку доставки грузов несет перевозчик транспорта

соответствующего вида, выдавший груз. Этот перевозчик вправе предъявить требование о возмещении убытков к транспортной организации, по вине которой допущена просрочка.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СТРУКТУРНОЙ РЕФОРМЫ НА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОМ ТРАНСПОРТЕ И ПЕРВЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ РЕФОРМЫ

Н.В. Соловьева, студентка ЮИ ТГУ

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

1. Общее значение структурной реформы на железнодорожном транспорте в России

Российские железные дороги являются ключевым, а в некоторых случаях единственным способом перевозки грузов и передвижения пассажиров. Значительная роль железнодорожного транспорта подтверждается объемом выполняемых им перевозок: доля этого вида транспорта в 2002 г. составила 81 % всего грузооборота в России (исключая перевозки трубопроводным транспортом). В системе железнодорожного транспорта занято более 2 % трудоспособного населения России. В этой связи реформа железнодорожного транспорта играет важную роль в поддержании социально-экономической стабильности в стране и обеспечении роста эффективности экономики.

Смысл реформы состоит в создании рынка железнодорожных перевозок. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 18.05.2001 г. (в ред. 20.12.2004 г.) «О программе структурной реформы на железнодорожном транспорте» реформирование железнодорожного транспорта будет осуществляться в три этапа до 2010 г.[1]

На первом этапе (2001–2002 гг.) предусмотрено создание ОАО «Российские железные дороги», 100% акций которого будут принадлежать государству. К нему переходят функции единого хозяйствующего субъекта. За МПС РФ сохраняется лишь государственное управление отраслью. Кроме того, на этом этапе осуществляется развитие конкурентного сектора в сфере железнодорожных перевозок, в том числе разделение компаний-перевозчиков и владельцев инфраструктуры железных дорог, соответственно, создание грузовых компаний-операторов, владеющих собственным подвижным составом.

---

[1] Постановление Правительства РФ от 18.05.2001 г. № 384 «О программе структурной реформы на железнодорожном транспорте» (с изм. от 20.12.2004 г.) // Собрание законодательства.

На втором этапе (2003–2005 гг.) с целью создания реальной конкурентной среды планируется создание акционерных обществ на базе имущества, которым в установленном порядке наделены самостоятельные структурные подразделения открытого акционерного общества «Российские железные дороги», осуществляющие отдельные виды деятельности на железнодорожном транспорте, путем:

– учреждения дочерних акционерных обществ ОАО «Российские железные дороги»;

– реорганизации ОАО «Российские железные дороги» в форме выделения акционерного общества, осуществляющего деятельность в сфере пассажирских перевозок в дальнем следовании (Федеральная пассажирская компания)[1]. При этом будет осуществлен переход к свободному ценообразованию в конкурентных секторах.

Согласно ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» (в ред. ФЗ от 22.08.2004 г.) единый хозяйствующий субъект (ОАО «Российские железные дороги») создается путем изъятия имущества у организаций федерального железнодорожного транспорта и внесения его в уставный капитал единого хозяйствующего субъекта[2].

В процессе приватизации имущества федерального железнодорожного транспорта, которое по основаниям, предусмотренным данным Федеральным законом, не вносится в уставный капитал единого хозяйствующего субъекта, могут создаваться иные открытые акционерные общества в соответствии с законодательством РФ.

Так, соотнося нормы вышеуказанных нормативных правовых актов и учитывая, что Программа не может противоречить Федеральному закону в виду его большей юридической силы, можно предположить, что под формулировкой «…иные открытые акционерные общества…», данной Федеральным законом, как раз и понимается понятие «дочерние общества», о котором говорится в Программе структурной реформы.

Если следовать данному предположению, то возможно сделать следующий вывод: ОАО «Российские железные дороги» негласно приобретает статус Холдинговой компании, поскольку суть Холдинговой компании сводится к владению основной (материнской) компанией частью ценных бумаг (в частности, акций) дочерних компаний, входящих в хол-

---

[1] Программа структурной реформы на железнодорожном транспорте // Собрание законодательства.

[2] Федеральный закон РФ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» (в ред. 22.08.2004 г. № 122-ФЗ).

динг. Кроме того, в РФ холдинговые компании и их дочерние общества создаются в форме открытых акционерных обществ.

Цель третьего этапа реформы (2006–2010 гг.) – создание развитого конкурентного рынка железнодорожных перевозок. Будет продолжено привлечение инвестиций для развития железнодорожного транспорта путем продажи пакетов акций дочерних обществ ОАО «Российские железные дороги» и других акционерных обществ, которые созданы на железнодорожном транспорте и акции которых находятся в государственной собственности.

2. Вопросы, связанные с осуществлением 2-го этапа реформирования на железнодорожном транспорте

Реформа железных дорог стала главным событием в транспортной отрасли в первый срок президентства Владимира Путина. На первый взгляд, вопреки мировому опыту первый этап реформы прошел удачно. Однако, по мнениям российских периодических изданий, по-настоящему реформа еще и не начиналась.

Во всем мире реформирование железных дорог, весьма популярное в последние 10–15 лет, стало главным вопросом всей транспортной отрасли. Каких только схем и моделей не придумывали правительства разных стран для приватизации этого вида транспорта, но ни одну из них нельзя назвать абсолютно успешной. Так, в Великобритании перевод железных дорог из государственного в частный сектор привел к серьезному кризису, и сейчас процесс идет в обратном направлении. Европейскому Союзу пока тоже не удалось довести давно начатую реформу до логического конца, и ее результаты многие эксперты считают спорными[1].

Неудивительно, что на фоне этих примеров российские железнодорожники чувствуют себя триумфаторами. Подготовка к реформе заняла всего полтора года (Министерство путей сообщения приступило к ней, по сути, в начале 2002-го, когда министром транспорта стал Геннадий Фадеев). 1 октября 2003 г. последнее хозяйствующее ведомство превратилось в ОАО «Российские железные дороги» (РЖД) - одну из крупнейших компаний страны с активами в 1,53 трлн рублей и выручкой, превышающей 600 млрд рублей.

Завершение второго этапа реформы, предполагающего учреждение дочерних обществ ОАО «Российские железные дороги» по отдельным направлениям деятельности, запланировано на 2005 г., и этот год обещает стать переломным.

---

[1] Новости железнодорожного транспорта // Коммерсантъ-власть. 2004. 27 июля.

Дело в том, что в соответствии со ст. 105 ГК РФ хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество (в данном случае – открытое акционерное общество) в силу преобладающего участия в его уставном капитале имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом. Понятно, что уставный капитал – это определенное число акций. И тот факт, что уже в 2006 г. кроме ОАО «Российские железные дороги» у его дочерних обществ обязательно появятся и сторонние инвесторы - совладельцы с той или иной долей в капитале, многие специалисты в области железнодорожного транспорта расценивают как передел собственности. Эта точка зрения весьма спорная, так как, на самом деле, привлечение инвесторов является одним из средств достижения цели – создания реального конкурентного сектора и развития железнодорожного транспорта.

ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА ФРАНЧАЙЗИНГА

А.В. Германова, студентка ЮИ ТГУ

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

Франчайзинг – новое для России явление. Он пришёл к нам из-за рубежа, где получил широкое распространение. Франчайзинг как форма ведения бизнеса зародился в XIX в. в США. Основное его назначение состояло в том, чтобы распространить влияние известных производственных, торговых, обслуживающих и иных коммерческих обществ на такие сферы экономики, в которых фирмы и дочерние компании оказываются нерентабельными.

Франчайзинг (franchising) – это «форма маркетинга или распределения товаров, при котором «родительская» компания обычно предоставляет индивидууму или компании («дочерней» либо посторонней) право или привилегию (франшизу) делать бизнес в предписанной форме в течение определенного периода времени и в определенном месте»[1]. Этимологически термин «франчайзинг» восходит к французским корням: франшиза в переводе с французского означает «льгота» или «привилегия»[2].

Вопрос о правовой природе договора франчайзинга является дискуссионным. Одни авторы, такие как Б.И. Пугинский, Г.Е. Авилов, считают его договором о совместной деятельности, подразумевая под ним добро-

---

[1] Большой экономический словарь. М., 1994. С. 454.

[2] *Сосна С.А.* Новое в гражданском праве: франчайзинг // Государство и право. 1997. №7. С. 25.

вольное сотрудничество двух или нескольких партнёров-предпринимателей с целью совместного использования средств индивидуализации.

Другие же относят его к договорам об оказании услуг. Так, В.В. Витрянский отмечает, что «предоставление пользователю права на использование комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в сочетании с обязанностями последнего передавать пользователю техническую и коммерческую документацию, инструктировать и обучать его работников, оказывать консультационное содействие, действительно представляет собой определённую услугу со стороны правообладателя»[3].

Некоторые учёные, например М.И. Брагинский, сравнивают договор франчайзинга с договорами об использовании результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ или результатов творческой деятельности.

Представляется, что договор франчайзинга является своеобразным «гибридным» договором, сочетающим в себе элементы всех вышеназванных договоров. Бесспорно, в нём присутствуют элементы договоров об использовании научных, творческих и иных результатов интеллектуальной деятельности, договоров возмездного оказания услуг и некоторых других. Во-первых, само заключение договора о франшизе, объектом которого выступают результаты научной, творческой и иной интеллектуальной деятельности, делает его договором об использовании результатов научной деятельности. Во-вторых, франчайзер предоставляет ряд дополнительных услуг франчайзи, например обучение, передача секретов технологии, содействие в практической деятельности и т.д. В-третьих, договор франчайзинга можно отнести к договорам о совместной деятельности, так как и франчайзер, и франчайзи преследуют общую цель: расширить сферу своего влияния, свести к минимуму все предпринимательские риски, получить прибыль. В договоре франчайзинга присутствуют элементы и лицензионных договоров, и договоров комиссии, агентирования, поскольку необходимым элементом предмета договора франчайзинга является разрешение (лицензия) на использование исключительных прав.

---

[1] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. М., 2001. Кн. 3. С. 986.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСКА ОБ ОСВОБОЖДЕНИИ ИМУЩЕСТВА ОТ АРЕСТА (ИСКЛЮЧЕНИЕ ИЗ ОПИСИ)

А.В. Хлебников, студент ЮИ ТГУ

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

Существуют иски, правовая природа которых не позволяет отнести их к конкретному виду вещно-правовых исков[1]. Один из таких исков – иск об освобождении имущества от ареста (исключении его из описи) – средство защиты гражданских прав и имущественных интересов лиц, нарушенных при аресте имущества, реализуемое заинтересованными лицами путем инициирования спора о праве, связанного с принадлежностью имущества, на которое обращается взыскание. Таким образом, иск направлен на защиту вещного права третьих лиц, не являющихся сторонами в исполнительном производстве[2].

Современная цивилистическая наука не может дать конкретного ответа на вопрос о правовой природе иска об освобождении имущества от ареста (исключении его из описи), его месте в системе вещно-правовых исков.

Например, А.П. Сергеев пишет: «Иск об исключении имущества из описи не является самостоятельным иском. При определенных условиях он может принимать форму виндикационного иска (если речь идет об освобождении имущества от ареста, собственники которого реально лишены права владеть этим имуществом), негаторного иска (если необходимо устранить препятствия в распоряжении или пользовании арестованным имуществом), иска о признании права собственности (если описанные вещи находятся правомерно у владельца, однако необходимо установить принадлежность права собственности)» [3].

Е.А. Суханов полагает, что требование об освобождении имущества от ареста, по сути, сводится к требованию о признании права собственности на незаконно включенное в опись и арестованное имущество. Поэто-

---

[2] Гражданский закон закрепляет следующие вещно-правовые иски, служащие защите права собственности и иных вещных прав: виндикационный; негаторный; иск о признании права собственности. В точном смысле слова право собственности как конкретное субъективное право защищается лишь с помощью исков названной группы.

[2] Так, согласно ст. 92 Федерального закона от 21.07.97 № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» в случае возникновения спора, связанного с принадлежностью имущества, на которое обращается взыскание, заинтересованные граждане и организации вправе обратиться в суд с иском об освобождении имущества от ареста или исключении его из описи.

[3] Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1998. Т. 1

му он является разновидностью иска о признании права (ст. 12 ГК РФ) – особого способа защиты гражданских, в том числе вещных, прав[1].

На наш взгляд не следует подходить столь категорично к определению правовой природы данного иска. Эту позицию подтверждает полярность мнений по данному вопросу в теории права. На практике также нельзя точно сказать, к какому виду исков можно отнести иск об освобождении имущества от ареста (исключение из описи).

Смешанную (комплексную) природу данного иска подтверждает тот факт, что в указанном иске находят свое выражение элементы различных вещно-правовых исков: элементы иска о признании права собственности, например когда под опись попадает имущество супругов, элементы иска виндикационного, когда собственник лишен права владеть вещью, элементы иска негаторного, когда собственнику имущества причиняются препятствия в пользовании или распоряжении его имуществом. Таким образом, мы не можем говорить о данном иске как о самостоятельном, но можем говорить, что данный иск по своей юридической сущности является смешанным или комплексным. В конечном итоге - сама спорная ситуация будет определять правовую природу иска об освобождении имущества от ареста (исключения из описи).

С необходимостью определения правовой природы этого иска тесно связан вопрос об исковой давности[2].

На наш взгляд, к решению вопроса об исковой давности по искам об освобождении имущества от ареста (исключения из описи) нужно подходить дифференцировано. Если истцом заявлен виндикационный иск или иск о признании права собственности, действует общий трехгодичный срок исковой давности. В случае если истцом заявлен негаторный иск, то отношения по негаторному иску не подвержены действию исковой давности. Требование можно предъявить в любой момент, пока сохраняется правонарушение, это обусловлено тем, что объектом требований по негаторному иску является устранение длящегося правонарушения (противоправного состояния), сохраняющегося к моменту предъявления иска

Немаловажной является проблема предоставления защиты приобретателю вещи по ничтожной сделке путем подобного иска.

Естественно, лицам, имущество которых ошибочно включено в опись или на него наложен арест, предоставляется такое средство защиты, как

---

[1] Гражданское право: Учебник / Под ред. Е. А. Суханова. М.: СПАРК, 2003. Т. 1.

[2] В п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31.03.1978 г. № 4 разъяснялось: «Судам следует иметь в виду, что на требования об освобождении имущества от ареста распространяется трехгодичный срок исковой давности. Течение срока исковой давности начинается со дня, когда заинтересованное лицо узнало или должно было узнать о наложении ареста на принадлежащее ему имущество».

иск об освобождении имущества от ареста (исключение из описи). Условием удовлетворения этого иска служит **подтверждение права собственности** или **иного законного права** на вещь на стороне третьего лица.

Необходимо отметить, что приобретатель вещи по ничтожной сделке, даже вполне добросовестный, не получает на вещь никакого права. Возникает вопрос: разве владелец вещи может не иметь никакой защиты?

Такое предположение ошибочно, о чем свидетельствует закон. Ведь ответчиками по иску об освобождении имущества от ареста являются должник, у которого произведен арест имущества, организации и лица, в интересах которых наложен арест на имущество, – взыскатели**,** а не судебный пристав. Это означает, что сам судебный пристав, а также и иные органы власти – таможенные, налоговые и другие, не имеют субъективного права на то имущество, изъятие которого они произвели.

Наиболее типичным примером в этом случае считается как раз позиция покупателя вещи по ничтожной сделке. В этом случае он начинает владение, которое при наличии указанных условий (ст. 234 ГК) дает ему по истечении названного там же срока право собственности. Гражданский закон признает давностное владение и до приобретения на имущество права собственности предоставляет владельцу защиту владения против третьих лиц, не являющихся собственниками, а также не имеющих прав на владение в силу иного предусмотренного законом или договором основания (ст. 234 ГК РФ).

Административные органы не имеют права на владение изъятым имуществом. Следовательно, лицо, владеющее имуществом по приобретательной давности, имеет против них защиту по иску об истребовании вещи из их владения.

Понятно, что условием удовлетворения иска, предъявленного в силу п. 2 ст. 234 ГК РФ, будет подтверждение добросовестности приобретения. Тем самым снимается всегда ожидаемое от административных органов возражение против такого иска, сводящееся к тому, что сделка купли-продажи, в силу которой вещь оказалась у приобретателя (покупателя), была совершена специально с целью укрытия имущества от взыскания. В выяснении добросовестности приобретения решающую роль играет система регистрации сделок, прав (на недвижимость) и самих объектов сделок.

Если отказать владельцу в возможности заявления иска об истребовании изъятой вещи, то будут созданы предпосылки для серьезных злоупотреблений.

Учитывая, что вопрос практически не разработан, может быть, имеет смысл резюмировать все изложенное путем определения сути заявленного требования: незаконный владелец вещи, не оспаривая ничтожности

сделки, по которой он получил владение, требует от органа власти (таможенного, налогового, судебного пристава) возврата ему вещи, изъятой административным порядком, в связи с обязательствами или правонарушением, совершенным собственником вещи (должником по обязательству), причем истец в этом иске ссылается на свою добросовестность и требует применить к нему защиту, предусмотренную п. 2 ст. 234 ГК.

Последний практический совет состоит в следующем: поскольку защищается фактическая позиция, фактическое владение, а не право, то нужно успеть заявить иск до продажи вещи с торгов. Если момент упущен, то вернуть вещь нельзя, и остается только взыскивать убытки.

Итак, иск об освобождении имущества от ареста как вещно-правовое средство защиты права собственности (титульного владения) непосредственно направлен на защиту указанного абсолютного права. Несмотря на проблемы с определением правовой природы данного иска, вопросов исковой давности, защиты посредством этого иска приобретателя имущества по ничтожной сделке, иск об освобождении имущества от ареста (исключение из описи) остается важным средством вещно-правовой защиты. На наш взгляд, существует реальная необходимость в дополнении ГК РФ соответствующим параграфом, который бы непосредственно закреплял правила этого иска.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ XVIII ВЕКА

А.В. Гилёва, КемГУ

Научный руководитель – д.и.н., проф. ***С.О. Гаврилов***

Особенностью возникновения и развития предпринимательской деятельностью в России является тесная связь с государством. Государство само является крупнейшим хозяйственным субъектом, который на протяжении всего рассматриваемого периода устанавливал именно для себя наиболее выгодные условия на рынке. Инициатива создания и развития частной промышленности в России исходила от государства; серьёзные изменения в хозяйственной жизни страны были следствием реформ, проводимых «сверху». Политика государства в отношении предпринимательства двояка: с одной стороны, оно в известной степени поддерживает частную инициативу, но с другой – только в рамках необходимой государству военной промышленности, а также в отношении экспортируемой продукции. Отрасли, традиционно приносившие наибольший доход (торговля пушниной, мёдом, солью), в данный период являются частью госу-

дарственной монопольной системы либо же облагаются повышенным налогом.

Характерная особенность российской промышленности – низкий уровень квалификации рабочих и внеэкономические методы привлечения к труду.

Промышленная политика правительства, особенно в эпоху Петра I, имела тенденцию подавить мелкое производство в угоду крупному, организуемому по инициативе казны. Гражданского кодекса в XVIII в. создано не было, и нормы, регулировавшие имущественные отношения, были разбросаны по многочисленным императорским указам.

Специфика изучаемого периода в России – различный статус субъектов гражданско-правовых отношений, обусловленный сословной принадлежностью.

Среди субъектов частного предпринимательства численно преобладает купечество, даже несмотря на отсутствие гарантий со стороны правительства.

В период правления Петра I особое распространение, наряду с государственными монополиями, получают откупа.

Правительство эпохи Екатерины II поддерживает узкосословные интересы дворянства, однако факт в том, что такая политика идёт вразрез с интересами не только рынка, но и казны. В рассматриваемый период крестьяне юридически являлись объектами вещного права, фактически же существовало достаточное количество мануфактур, основанных крестьянами. В период правления Екатерины II в законодательстве появляется различие в понятиях «главная вещь» и «принадлежность».

В последней трети XVIII в. законодательное оформление получают производственные объединения (акционерные общества), а также правоотношения, связанные с ценными бумагами.

БРАЧНЫЙ ДОГОВОР: ВОЗМЕЗДНЫЙ ИЛИ БЕЗВОЗМЕЗДНЫЙ?

Н.В. Багрова, ст. преподаватель ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***Б.Л. Хаскельберг***

Появление в российском законодательстве института брачного договора породило немало различных вопросов как в практике его применения, так и в доктрине семейного права. На исследовании одного из них хотелось бы остановиться особо.

В соответствии со ст. 40 Семейного кодекса РФ брачный договор представляет собой соглашение супругов или лиц, вступающих в брак, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке, а

также в случае его расторжения. Этот договор является взаимным, поскольку права и обязанности возникают у обеих сторон. Однако является ли брачный договор возмездным? Прежде чем ответить на этот вопрос, необходимо рассмотреть понятия возмездности и безвозмездности гражданско-правового договора.

Гражданский кодекс РФ закрепляет понятия возмездного договора как договора, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей (п. 1 ст. 423). В свою очередь, безвозмездным признается договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления (п. 2 ст. 423).

В литературе вопрос о возмездных и безвозмездных договорах практически не изучен, хотя категории возмездных и безвозмездных договоров широко используются как в законодательстве, так и в гражданско-правовой доктрине. Один из немногих ученых, обращавшихся к исследованию данных категорий, М.И. Бару, отмечал, что для характеристики возмездности необходимо использовать два критерия: во-первых, взаимность и встречность действий (предоставлений), имеющих материальное содержание, а во-вторых, внутреннюю связь между изменениями в имущественной сфере обоих контрагентов[1]. Договоры, не отвечающие данным критериям, являются безвозмездными.

Относительно возмездности брачного договора в литературе существуют различные точки зрения, которые можно объединить в две группы. Сторонники одной точки зрения (А.А. Иванов, Т. Карпушина) считают данный договор возмездным, «поскольку брачный договор изменяет законный режим имущества супругов и является взаимным, таким образом, в нем всегда имеются встречные имущественные предоставления»[2]. Подобная точка зрения получила в литературе весьма широкое распространение.

Согласно другому мнению, брачный договор является безвозмездным, поскольку супруги ничего не передают друг другу, а лишь опреде-

---

[1] См.: *Бару М.И.* Возмездность и безвозмездность в советском гражданском праве: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1957. С. 7–8.

[2] Гражданское право: Учебник. 2-е изд. перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2000. Т. 3. С. 371; *Карпушина Т.* Брачный договор: понятие и содержание // Гражданское законодательство: Статьи. Комментарии. Практика. Алматы, 2003. Вып. 16. С. 17.

ляют статус имущества, приобретенного в браке, либо исполнение своих обязанностей[1].

При решении вопроса о возмездности или безвозмездности брачного договора следует иметь в виду, что брачный договор обычно содержит элементы различных договоров – прежде всего, он направлен на определение режима имущества супругов, но также брачный договор может включать элементы договора дарения, алиментного соглашения и т.д.

Представляется весьма сложным оценивать брачный контракт с позиций возмездности и безвозмездности в той части, в которой определяется режим супружеского имущества, по крайней мере в том смысле, в котором эти категории употребляются в ст. 423 ГК. Условия, устанавливающие долевую, раздельную или совместную собственность имущества супругов, не предполагают совершения каких-либо встречных предоставлений супругами. Подобные условия лишь устанавливают критерии, согласно которым имущество будет поступать в собственность того или иного супруга, либо в их общую собственность.

Однако, как было отмечено, брачный договор может включать и другие условия, предусматривающие какие-либо имущественные предоставления супругу. Например, в брачном договоре может быть предусмотрена обязанность мужа содержать свою жену до окончания аспирантуры. В связи с этим в литературе высказывается мнение, что включение в брачный договор подобных условий говорит о возмездности этого договора. Так, Т. Карпушина считает, что возмездность брачного договора подтверждается еще и тем, что договор может содержать условия по содержанию супруга, который занимается ведением домашнего хозяйства, различные меры поощрения, например подарок в случае рождения ребенка в первые два года совместной жизни и т.п.[2] Однако подобные условия брачного договора скорее подтверждают его безвозмездность, так как содержание одним супругом другого не предполагает никаких встречных имущественных предоставлений, обязанность сделать подарок также обусловливается рождением ребенка, а не какими-либо действиями имущественного характера.

При рассмотрении данной проблемы может возникнуть другой вопрос: может ли брачный договор включать условия, предусматривающие совершение супругами каких-либо встречных действий имущественного характера? Совершение возмездных сделок между супругами в принципе вполне возможно. В свою очередь, Семейный кодекс говорит о том, что супруги

---

[1] См.: *Казанцева Е.А.* Указ. соч. С. 7; *Максимович Л.Б.* Брачный договор: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2002. С. 11.

[2] См.: *Карпушина Т.* Указ. соч. С. 17.

могут включить в брачный контракт любые положения, касающиеся их имущественных отношений, за исключением тех, включение которых прямо запрещено законом. Поэтому возникает вопрос, могут ли супруги урегулировать в брачном договоре, например, отношения по аренде или купле-продаже какого-либо имущества? Представляется, что брачный договор направлен, прежде всего, на охрану имущественных прав каждого из супругов, а не на получение какой-либо имущественной выгоды. Поэтому возмездные имущественные отношения между супругами, предполагающие получение одним из низ платы или иного встречного предоставления за исполнение определенных обязанностей, должны регулироваться не брачным договором, а соответствующими возмездными гражданско-правовыми договорами (купли-продажи, мены, аренды и т.п.).

Из вышесказанного можно сделать вывод, что брачный договор в целом является безвозмездным и не может содержать условий, предусматривающих какие-либо встречные имущественные предоставления супругов.

ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ ДОГОВОРНОГО РЕЖИМА ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ, ИХ ОТЛИЧИЕ ОТ ПРИЗНАКОВ, ПРИСУЩИХ ИНСТИТУТАМ БРАЧНОГО ДОГОВОРА В НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Е.Н. Джемилова

Почти десять лет назад в России появился совершенно новый институт режима имущества супругов. Закреплённый в первой части ГК, введённой в действие с 1 января 1995 г., данный режим непосредственно получил известное сегодня название – брачный договор – с принятием СК 1 марта 1996 г.

Институт брачного договора является новеллой в российском законодательстве. Это нововведение заимствовано из европейских правовых систем (Франции, Германии, Италии, Швейцарии и т. д.), которые столетиями успешно практикуют заключение брачных договоров, где сформировался отлаженный механизм реализации гражданами своего права избрания договорного режима имущества супругов. В этой связи автор считает необходимым изучить историю зарождения рассматриваемого института и его развитие не только в России, но и в Европейских странах. Также отмечается необходимость рассмотрения института брачного договора с точки зрения его сущности и понимания в государствах с мусульманской системой права, где законодательство основано на религиозных нормах шариата.

В данной статье сравниваются правовые системы различных государств по вопросам регулирования договорных имущественных отношений супругов. Сравнение осуществляется с точки зрения понимания и сущности института брачного договора, субъектного состава рассматриваемого соглашения, а также общественных отношений, которые призван регулировать брачный договор.

В соответствии со ст. 40 СК РФ брачным договором признаётся соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Содержание данной статьи сводится к определению брачного договора, из которого можно сделать следующий вывод: брачный договор представляет собой разновидность гражданско-правового договора; субъектами рассматриваемых отношений могут выступать лица, вступающие в брак (предполагающие вступить в брак) или уже вступившие в брак (супруги); брачным договором регулируются исключительно имущественные права и обязанности супругов.

Действительно, в соответствии с законодательством большинства государств, брачный договор является одним из видов гражданско-правового договора (ст. 420 ГК РФ определяет договор как «соглашение… лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей»). Согласно континентальной системе права, равно как и англо-саксонской, заключение либо не заключение брачного договора является личным делом брачующихся. Супруги, в том числе и будущие, обладают полной свободой в определении своих имущественных отношений, имея возможность принять законный режим собственности или же избрать договорный. Совершенно иным является понимание рассматриваемого института в мусульманском праве, где понятие «брачный договор» употребляется как тождественное понятию «брак», что в полной мере отражает существо данного института в мусульманских странах. Брак по шариату – уже сам по себе является договором, в котором муж и жена выступают в роли сторон-контрагентов, в то время как в светских государствах понятия «брак» и «брачный договор» не смешиваются между собой и имеют самостоятельное правовое значение.

Следующим признаком брачного договора в соответствии с СК РФ является субъектный состав соглашения, т. е. лица, вступающие или уже вступившие в брак. Так или иначе, в РФ субъектами рассматриваемых отношений могут быть только два человека – мужчина и женщина. Однако не во всех правовых системах круг субъектов подобных отношений является столь узким. В Италии, например, участниками договорных правоотношений супругов (в том числе будущих) в отношении их имущества могут выступать и их наследники. С точки зрения российской

правовой действительности подобное законоположение абсолютно неприемлемо. Кто из наследников непосредственно примет наследство станет известно только после открытия наследства, т. е. после смерти наследодателя, а заключение брака и брачного договора производится при жизни будущего наследодателя. К тому же, для заключения брака в РФ по общему правилу не требуется согласие иных, кроме брачующихся, лиц. Основные международно-правовые документы в области прав человека, включая Всеобщую декларацию прав человека 1948 г., признают право за мужчинами и женщинами, достигшими брачного возраста, на вступление в брак и право на основание семьи при условии свободного и полного согласия вступающих в барк.

Ещё один основной признак договорного режима имущества супругов в РФ: договором определяются исключительно имущественные права и обязанности супругов. Большую свободу брачному договору предоставляет, в частности, американский законодатель. Предметом брачного договора в США могут быть не только имущественные, но и любые другие отношения между супругами, в том числе по поводу воспитания и содержания детей. В Европе такого внимания к личным отношениям в брачном контракте нет. Российский брачный контракт ориентирован именно на европейскую юридическую и этическую платформу.

И, наконец, существенным упущением отечественного законодательства в области регулирования рассматриваемых отношений является отсутствие специального механизма регистрации брачных договоров с тем, чтобы любому заинтересованному лицу был обеспечен доступ к информации если не о содержании брачного контракта, то хотя бы о самом факте его заключения (во Франции, например, если один из супругов на момент свадьбы является коммерсантом или становится им в дальнейшем, брачный договор обязательно должен быть опубликован в специальных изданиях). Подобного рода механизм оказал бы значительное содействие предпринимательским отношениям и обеспечил интересы кредиторов супругов.

Таковы в общих чертах основные признаки договорного режима имущества супругов по законодательству РФ, а также их отличие от признаков, присущих институтам брачного договора в некоторых зарубежных странах.

К ВОПРОСУ О ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Ю.Ю. Грибанов, аспирант КемГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Т.С. Этина***

Вопрос о видах гражданского судопроизводства как на дореволюционном, так и на современном этапе вызывает интерес многих исследователей.

Традиционно система гражданского судопроизводства раскрывается через категорию «вид гражданского судопроизводства», под которым понимается «регулируемый нормами гражданского процессуального права порядок осуществления правосудия по гражданским делам, сходным по своей материально-правовой природе, обусловившей определенные процессуальные особенности их судебного рассмотрения и разрешения»[1].

В большинстве работ критерием деления судопроизводства на виде выступает именно специфика и характер материально-правого отношения.

С помощью данного критерия выделяют исковое, публично-правовое и особое производство, с принятием нового ГПК также приказное производство. Вместе с тем хотелось бы отметить несколько существенных недостатков использования указанного критерия.

1. В рамках и искового, и особого, и тем более приказного производства защищаются по сути идентичные, тождественные права и охраняемые законом интересы, вытекающие из одних и тех правоотношений, значит, он не в состоянии выявить особенности дел.

2. Нет ответа на природу новых производств, таких как производства по оспариванию решений третейских судов и производств по оспариванию и приведению в исполнение решений иностранных судов.

Эти обстоятельства дают повод для критики использования материально-правовой природы дел в качестве дифференциации процесса. Так, Н.А. Громошина, к примеру, отказываясь от выше обозначенного критерия, предлагает критерий цели и задачи правосудия по гражданским делам, выделяя на его основе публичное, исковое и особое производство[2].

Выход видится в использовании комплексного подхода. К примеру, используя цель судебной деятельности можно подразделить производства на правоприменительные, или главные, т. е. направленные на решения спора о праве гражданском, разрешение спора по существу и применение норм права, и правоохранительные, или второстепенные, целью которых является решение вопросов, связанных с защитой права, т. е. особое производство, и субсидиарные, к которым можно отнести порядки рассмотрения гражданских дел, связанные с решением иных вопросов, к их числу можно отнести производства по оспариванию решений третейских судов и производства по оспариванию и приведению в исполнение решений

---

[1] Курс советского гражданского процессуального права / Под ред. А. А. Мельникова. М., 1981. Т. 2. С. 119.

[2] *Носырева Е.И.* Виды современного гражданского судопроизводства // Заметки о гражданском и арбитражном судопроизводстве: Материалы научн.-практ. конф. Тверь, 2004. Ч. 1. С. 88.

иностранных судов. В свою очередь, правоприменительные производства, используя материально-правовой критерий, можно подразделить на исковые и неисковые, или публичные. Представляется, что термин «субсидиарный», происходящий от лат. subsidiarius – резервный, или вспомогательный, в наибольшей мере соответствует природе производств по приведению в исполнение и оспариванию решений третейских и иностранных судов и более точно отражает специфику последних.

Применительно к критериям дифференциации также необходимо отметить, что нельзя отбрасывать такой критерий, как степень реализации гражданской процессуальной формы, ее полнота, на основании которого выделяют обычные производства, упрощенные и усложненные.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С РЕАЛИЗАЦИЕЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ ГОСПИТАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАН В ПРОТИВОТУБЕРКУЛЕЗНЫЙ ДИСПАНСЕР

Н.Г. Бурлакова, аспирантка ЮИ ТГУ

На сегодняшний день существует немало проблем, которые возникают в ходе принудительной госпитализации граждан в различные виды медицинских стационаров. Остановимся на некоторых проблемах принудительной госпитализации граждан в противотуберкулезный диспансер.

Во-первых, существует проблема по выявлению больных туберкулезом. Врачи вынуждены заинтересовывать в лечении больных туберкулезом. На территории Томской области сложилась практика выдачи еженедельных и ежемесячных пайков продуктов питания и средств гигиены тем больным, которые добровольно проходят курс лечения. Врачи теряют свой статус, превращаясь в своего рода «нянек». Представляется, что необходимо создать службу социальных работников, оказывающих помощь в выявлении больных туберкулезом, возможном лечении на дому и проведении других мероприятий.

Во-вторых, на сегодняшний день назрела проблема по привлечению органов внутренних дел для содействия в ходе принудительной госпитализации. В результате проведенного опроса врачей Томского областного противотуберкулезного диспансера выяснилось, что практически отсутствует помощь со стороны органов внутренних дел. В связи с этим возникают проблемы по исполнению решений суда о принудительной госпитализации граждан в туберкулезный диспансер (когда они отказываются его добровольно исполнять), поскольку судебные приставы-исполнители не привлекаются, а сотрудники милиции не содействуют.

В-третьих, выявлены проблемы, касающиеся непосредственно судебной процедуры по делам о принудительной госпитализации граждан в туберкулезный диспансер. Представитель стационара обращается в суд по подсудности с заявлением о принудительной госпитализации и прилагает всю документацию, подтверждающую его требования. Судебное решение выносится без судебного разбирательства и вызова заявителя и гражданина, в отношении которого было подано заявление. Такой порядок рассмотрения данной категории дел обусловлен спецификой заболевания, которым страдает гражданин. Как известно, больные активным туберкулезом органов дыхания (открытой формой) опасны для здоровья людей, с которыми они живут, работают, находясь при этом в одном помещении и общаясь периодически или временно. Абсолютно понятна реакция судьи, который не желает иметь контакт с таким больным, чтобы не подвергать опасности свое здоровье, здоровье присутствующих в зале судебного заседания людей. Но как быть, если в ст. 10 ФЗ «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» (а также в ч. 2 ст. 304 ГПК РФ) закреплено обязательное участие прокурора, представителя медицинской противотуберкулезной организации, в которой больной туберкулезом находится под диспансерным наблюдением, больного туберкулезом, в отношении которого решается вопрос об обязательных обследовании и лечении, или его законного представителя в рассмотрении заявления о госпитализации? Участие прокурора по делам о принудительной госпитализации в медицинские стационары, в частности, в туберкулезный диспансер является гарантией защиты прав граждан. Прокурор реализует функцию надзора, т.е. наблюдения, с целью выявления правонарушений в ходе судебного разбирательства. Исключение его из числа лиц, участвующих в деле по принудительной госпитализации, противоречит закону. Представляется, что дела о принудительной госпитализации граждан в туберкулезный диспансер ввиду опасности заражения следует рассматривать с участием всех лиц, указанных в ст. 10 Закона, кроме гражданина, в отношении которого решается вопрос о принудительном лечении. Не исключается рассмотрение дела по аналогии с заочным производством (гл. 22 ГПК РФ) или приказным производством (гл. 11 ГПК РФ). Итак, назрела необходимость установления особого порядка разбирательства таких дел в суде.

В-четвертых, самой животрепещущей проблемой, высказанной врачами противотуберкулезного диспансера, на сегодняшний день является нерезультативность, неэффективность исполнения судебного решения о принудительной госпитализации гражданина в туберкулезный диспансер. Связано это с тем, что лечение, в том числе принудительное, в туберкулезных диспансерах проводится при открытых дверях. Это зачастую при-

водит к самовольному выходу больных из стен стационара. В этой ситуации ничего не остается, как вновь обращаться в суд с заявлением о принудительной госпитализации. Без режима «закрытых дверей» врачи не видят смысла во всей длительной процедуре, которая предшествует вынесению решения о принудительной госпитализации гражданина. Ведь смысл принудительной госпитализации заключается в том, чтобы изолировать больного гражданина, поскольку он опасен для окружающих. Изоляция подразумевает, как бы это грубо не было сказано, фактически тюремный режим. Представляется, что выход за пределы туберкулезного диспансера должен быть строго запрещен. Это можно обеспечить силами поста сотрудников милиции.

В-пятых, следует установить срок для проведения судебного контроля за исполнением решения суда о принудительной госпитализации граждан в туберкулезный диспансер. Представляется, что в данном случае можно действовать по аналогии закона. В соответствии с ч. 3 ст. 36 Закона о психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании по истечении шести месяцев с момента помещения лица в психиатрический стационар в недобровольном порядке заявление комиссии врачей-психиатров о необходимости продления такой госпитализации направляется администрацией психиатрического стационара в суд по месту нахождения психиатрического учреждения. Судья своим постановлением может продлить госпитализацию. В дальнейшем решение о продлении госпитализации лица, помещенного в психиатрический стационар в недобровольном порядке, принимается судьей ежегодно. Таким образом, по делам о принудительной госпитализации в туберкулезный диспансер также следует устанавливать сроки, в течение которых должно проводиться периодическое обследование больного и также по прошествии соответствующего срока должен возбуждаться вопрос о необходимости продления принудительной госпитализации.

К ВОПРОСУ О ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ ЭЛЕКТРОННОЙ ЦИФРОВОЙ ПОДПИСИ

Р.Р. Назметдинов, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – ассистент ***Н.Г. Бурлакова***

В соответствии со ст. 3 Федерального закона «Об электронной цифровой подписи» (далее – ФЗ «Об ЭЦП») электронная цифровая подпись - реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого

ключа электронной цифровой подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе.

Принятый Закон не только не решил всех проблем, но и стал причиной многих неясностей. Во-первых, ФЗ «Об ЭЦП» целесообразней было бы принять наряду, например, с ФЗ «Об электронном документе» (далее – ФЗ «Об ЭД»), так как закон об электронной подписи базируется на понятии «ЭД». Во-вторых, в этом законе не дается четкого понятия «ЭД». Закон ограничился упоминанием, что это документ, информация в котором представлена в электронно-цифровой форме. Недостатком данного определения является то, что оно не содержит оговорки «если документ подписан электронной подписью». Без такой оговорки под понятие «ЭД» подпадают любые файлы и базы данных, и тогда определить юридические границы электронного документа затруднительно.

В-третьих, некоторые авторы считают, что ЭЦП не может использоваться юридическими лицами. В принципе это вытекает из положения ст. 3 Закона «Об ЭЦП» о том, что и владельцем сертификата ключа подписи, и пользователем открытого ключа может являться только физическое лицо.

Такой же подход принят и в европейском законодательстве, хотя нет логических препятствий к тому, чтобы владельцем сертификата была организация. Более того, в настоящее время электронный документооборот применяется в основном в отношениях между юридическими лицами. Однако в юридической литературе существует точка зрения, согласно которой применение электронной подписи не только физическим, но и юридическими лицами может вызвать неблагоприятные последствия. Так, например, в США юридические лица имеют право пользоваться ЭЦП, но при этом возрастает вероятность несанкционированного использования ЭЦП юридического лица, при котором сложно установить конкретное физическое лицо, осуществившее подписание электронного документа.

В-четвертых, минус ФЗ «Об ЭЦП» состоит в том, что в нем не закреплен механизм использования электронного документа, например, в качестве доказательства в суде, договора, документа бухгалтерской отчетности и т.д. Верховный Суд РФ также не дал никаких разъяснений по поводу использования ЭД и ЭЦП. Поэтому судам приходится руководствоваться постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 9 июля 1982 г. №7 и постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. №3, которое по содержанию дублирует первое постановление.

В-пятых, недоработка Закона «Об ЭЦП» заключается также и в том, что иностранный сертификат ключа подписи, который был удостоверен в

соответствии с законодательством иностранного государства, признается в Российской Федерации в случае выполнения установленных процедур признания юридического значения иностранных документов. Подобные процедуры затрудняют участие России в международном документообороте.

Все недостатки, отмеченные выше, не умаляют позитивного содержания закона в целом и его огромного значения для судебной практики.

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ ОСПАРИВАНИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СДЕЛКИ, СОВЕРШЕННОЙ ПОД ВЛИЯНИЕМ ЗАБЛУЖДЕНИЯ

А Ю. Зезекало, соискатель кафедры гражданского права ЮИ ТГУ

В соответствии с традиционным подходом под сделками в гражданском праве следует понимать волевые правомерные действия граждан и юридических лиц, направленные на возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений. Такой подход нашел легальное закрепление и в действующем Гражданском кодексе РФ (ст. 153).

В германской теории гражданского права выделяют сделки обязательственные и распорядительные (*Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte*). Первые представляют собой сделки, посредством которых создается обязанность совершить предоставление. Типичным примером обязательственной сделки является консенсуальный договор купли-продажи, порождающий обязательственное правоотношение. Вторые – сделки, посредством которых право непосредственно переносится, обременяется, изменяется или прекращается[1].

Особенностью распорядительных сделок (*Verfügungsgeschäfte*) является то, что одновременно с совершением такой сделки достигается и тот конечный правовой (а зачастую и хозяйственный) эффект, который имели в виду ее участники, поэтому распорядительные сделки могут быть как самостоятельными[2], так и совершаться во исполнение ранее заклю-

---

[1] См.: *Brox H.* Allgemeiner Teil des BGB / 26., neu bearb. Aufl. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag KG, 2002. S. 59–60. Следует заметить, что в отечественной теории гражданского права приведенная классификация не получила еще широкого распространения.

[2] Под самостоятельностью распорядительной сделки имеется в виду отсутствие в ее основании сделки обязательственной. К числу таких «самостоятельных» распорядительных сделок можно отнести реальный договор дарения. Именно этот договор приводится в литературе в качестве примера и в доказательство существования так называемых вещных договоров, не создающих обязательственного отношения, а сразу приводящих к возникновению вещного права в момент их заключения (перфекции) (см., напр.: *Брагинский М. И.* К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс

ченной обязательственной сделки (*Verpflichtungsgeschäft*). В последнем случае совершение распорядительной сделки является одновременно действием по исполнению обязательства[1]. Далее указанные сделки будут обозначаться как *«исполнительные»*, имея в виду, что речь идет о распорядительной сделке, направленной на исполнение субъективной обязанности. Представляется, что такая сделка так же, как и любая другая, может быть действительной или недействительной, а следовательно, ничтожной или оспоримой, в частности как совершенная под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение (ст. 178 ГК РФ).

Наиболее вероятным случаем заблуждения при совершении исполнительной сделки является исполнение недолжного, когда исполняющее лицо (*solvens*), совершая предоставление с целью погасить свой долг, заблуждается относительно его существования. Имущественное предоставление в рассматриваемой ситуации может заключаться в передаче вещей или иного имущества, в частности традиции (*traditio*), которая представляет собой двустороннюю сделку[2] (договор)[3].

России. Проблемы, теория, практика. М., 1998. С. 115–117; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 2001. Кн. 1. С. 282 (Автор главы – *М. И. Брагинский*); *Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В.* Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003. С. 32). Вместе с тем нетрудно заметить, что передаче вещи так или иначе неизбежно сопутствует соглашение дарителя и одаряемого, которое хотя и не является в тесном смысле сделкой до момента совершения передачи вещи (момент перфекции реального договора дарения), но несомненно присутствует в качестве дополнительного элемента к составу собственно распорядительной сделки (подробнее об этом см. ниже).

[1] Таким образом, к примеру, обязательство купли-продажи и переход права собственности являются следствием двух различных юридических действий. Первое возникает из консенсуальной обязательственной сделки, второй является следствием передачи вещи (*traditio*). Вместе с тем принцип традиции действует не повсеместно. Во Франции и Италии, к примеру, принят консенсуальный, или унитарный принцип, согласно которому право собственности на отчуждаемую вещь возникает у приобретателя в момент достижения соглашения, т.е. заключения обязательственной сделки (см., напр.: *Ваке А.* Приобретение права собственности покупателем в силу простого соглашения или лишь вследствие передачи вещи? О расхождении путей рецепции и его возможном преодолении // Цивилистические исследования: Сборник научных трудов памяти профессора И. В. Федорова / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. М.: Статут, 2004. Вып. 1. С. 133–147).

[2] Помимо традиции, исполнение недолжного может быть совершено путем односторонней сделки, например платежного поручения.

[3] См.: *Хаскельберг Б. Л.* Об основании и моменте перехода права собственности на движимые вещи по договору // Правоведение. 2000. № 3. С. 126; *Тузов Д. О.* Реституция в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. С. 53–54. С характеристикой распорядительной сделки как договора не согласен В. В. Бердников (см.: *Бердников В. В.* Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица // Законодательство. 2002. №3. С. 32).

В литературе советского периода вопросу о возможности оспаривания сделки по исполнению недолжного уделил внимание В. А. Рясенцев, который отмечал, что положительное решение этого вопроса было бы неправильным, поскольку «хотя заблуждение и является типичным признаком исполнения недолжного, но порождает обязательство (возвратить полученное. – *А.З.*) сам факт неосновательного получения, а не заблуждение»[1]. Вопрос, между тем, и состоит в том, как и почему отпадает основание совершенного предоставления (вследствие оспоримости или ничтожности распорядительной сделки) и какое значение имеет при этом заблуждение исполняющего лица. Поэтому представляется, что такое суждение не дает ключ к разрешению проблемы.

Для ответа на поставленный вопрос необходимо прежде всего выяснить, рассматривает ли закон распорядительную сделку по исполнению недолжного как действительную (по крайней мере до тех пор, пока она не будет оспорена) либо как ничтожную. В различных правопорядках мы находим неодинаковые решения этого вопроса.

В римском праве платежи мнимого, в действительности не существовавшего, долга переносили право собственности, так как воля дающего и получателя были направлены на перенесение этого права[2]. Однако, поскольку долга не существовало, и основная цель уплатившего (погашение долга) оказывалась недостижимой, ему предоставлялась *condictio indebiti*, одна из разновидностей особых исков, кондикций (*condictiones*), появившихся во времена легисакционного процесса. В конце республиканского периода кондикциями стали пользоваться для требования возврата имущества, приобретенного без достаточного основания[3]. Условиями такого иска были: платеж, направленный на погашение долга, несуществование этого предполагаемого долга, а также *извинительное заблуждение* платящего. Как видно, заблуждение, хотя и не было безразлично, однако выступало не в качестве основания для оспаривания, которое в нынешнем своем виде римскому праву известно не было, а в качестве одного из условий кондикционного иска. Предоставляемый при наличии вышепе-

---

[1] *Рясенцев В. А.* Обязательства из так называемого неосновательного обогащения в советском гражданском праве // Учен. зап. МГУ. М., 1949. Вып. 144, кн. 3. С. 95.

[2] См.: *Дернбург Г.* Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 451–457.

[3] Потребность в применении именно этих способов защиты Дернбург обосновывает тем, что, поскольку традиция, в силу своей абстрактности, рассматривалась как действительная сделка и переносила право собственности на переданное имущество, бывший собственник уже не мог защищаться виндикационным иском. Исключения из этого правила составляли только случаи *condictio furtiva*, что объяснялось «ненавистью к ворам» (см.: *Дернбург Г.* Указ. соч. С. 447). Вместе с тем в литературе отсутствует единая точка зрения по вопросу о каузальности или абстрактности римской традиции.

речисленных условий, кондикционный иск уничтожал как фактические, так и правовые последствия передачи.

Из современных европейских законодательств особый интерес представляет германское право, в котором последовательно проводится так называемый принцип абстракции. В соответствии с указанным принципом распорядительная сделка, в том числе так называемая сделка с вещно-правовым эффектом[1], является полностью независимой[2] от каузальной обязательственной сделки[3].

Говоря о каузальности либо абстрактности сделки с вещно-правовым эффектом, необходимо отметить, что сам по себе вопрос о каузе в теории гражданского права не является окончательно разрешенным. В самом общем виде каузальность как таковая понимается нами как причинность, взаимосвязь и взаимообусловленность причины и следствия, поскольку одно из основных значений слова «кауза» (*causa*) – это «причина». В римских источниках термин *causa* встречается в различных значениях, которых Ю. С. Гамбаров, к примеру, насчитывал около тридцати[4]. Современная доктрина каузы берет свое начало в средневековой юриспруденции. Отправляясь от принципа, согласно которому любое соглашение для того, чтобы иметь силу, должно иметь в своей основе непротиворечащую закону *causa*, средневековая юриспруденция, по словам Р. Циммерманна, «использовала, как это часто бывало, несколько римских кирпичиков для того, чтобы создать абсолютно неримский доктринальный монумент»[5]. Данный вопрос достаточно обстоятельно исследовался французской цивилистикой, которой известны несколько теорий *causa*.

---

[1] Традиция в германской цивилистике рассматривается как фактическое действие (*Realakt*), которое наряду с соглашением (*Einigung*) является составным элементом сделки с вещно-правовым эффектом. Такое понимание традиции существенно отличается от известной римской модели, которую можно считать, если не затрагивать вопрос об абстрактности или каузальности традиции, принятой и в отечественной доктрине.

[2] Данный принцип выводится из содержания § 929 BGB, в соответствии с которым для передачи права собственности на движимую вещь необходимо, чтобы собственник передал вещь приобретателю и оба были согласны с тем, что должно перейти право собственности (соглашение и передача) [Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll]. Заметим, что указанная статья не упоминает о каузальной сделке как основании сделки с вещно-правовым эффектом. Именно это имеет решающее значение для того, чтобы сделать вывод об абстрактности последней.

[3] *Brox H.* Allgemeiner Teil des BGB. S. 66: «Отсутствие или ничтожность каузальной сделки, как правило, не затрагивает действительности абстрактной сделки, которая совершается во исполнение каузальной сделки».

[4] *Гамбаров Ю. С.* Как не следует понимать справедливость у римских юристов // Русская мысль. 1895. Кн. 12. С. 171.

[5] *Zimmermann R.* The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Deventer; Boston: Juta & Co, Ltd, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992. P. 549.

Согласно первой из них, являющейся классической, кауза представляет собой цель, непосредственно объясняющую обязательство (*causa proxima*). Основание противопоставляется более или менее отдаленным соображениям, мотивам (*causae remotae*), которые называют иногда побудительными причинами. Сторонники противостоящей теории отмечают невозможность противопоставить основание мотиву в точной формуле и предлагают вовсе изгнать это учение из юриспруденции. Промежуточную позицию избрал Е. Годэмэ, который предлагает считать основанием обязательства в возмездных сделках встречное предоставление, в безвозмездных – мотив[1]. К сказанному остается добавить, что единственным мыслимым основанием *исполнительной сделки* может являться только прекращение возникшего обязательства (*causa solvendi*). Это вполне соответствует традиционному учению, берущему свое начало в германской юриспруденции, согласно которому всякое предоставление (*Zuwendung*), под которым понимается создание одним лицом имущественной выгоды другому, совершается либо *causa credendi*, либо *causa donadi*, либо *causa solvendi*.

В современной отечественной литературе достаточно широкое распространение получила точка зрения, согласно которой *causa* в сделке представляет собой цель, к достижению которой стремится действующее лицо и в качестве которой выступает типовой юридический результат[2]. Типовой юридический результат исполнительной сделки (*causa solvendi*) связан с существованием прекращаемого обязательства, поэтому и действительность каузальной исполнительной сделки должна зависеть от действительности такого обязательства, в противном случае исполнительную сделку следует считать абстрактной.

Единственной непосредственной целью сделки с вещно-правовым эффектом в рамках германского принципа абстракции является переход права собственности вне всякой связи с тем, что послужило основанием для такого перехода, а стало быть, вне всякой связи с наличием или отсутствием обязательства. Принявший вещь приобретает право собственности на нее даже при возможных пороках или вообще в отсутствие обязательственной сделки, а траденту остается защищаться кондикционным иском *о возврате неосновательно перешедшего права собственности*, а вместе с ним и самого имущества.

---

[1] См.: *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств. М.: Юридическое изд-во Минюст СССР, 1948. С. 120-146.

[2] См., напр.: Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. Ю. К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 1996. С. 194–196; Гражданское право. Т. 1: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 1993. С. 127; Советское гражданское право. Ч. 1: Учеб. пособие для студентов ВЮЗИ / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1955. С. 78.

В действующем ГК РФ в качестве общего правила принята система традиции: в соответствии со ст. 223 ГК право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором. Однако, в отличие от германского права, где действует принцип абстракции, в отечественном праве действует иной принцип, который можно назвать принципом каузальной традиции и в силу которого действительность традиции напрямую связана с наличием или отсутствием, действительностью или недействительностью обязательственной сделки-основания[1]. При этом иногда этот принцип выводится исключительно из содержания ст. 218 ГК РФ, упоминающей сделку об отчуждении имущества в качестве одного из оснований приобретения права собственности[2]. Вместе с тем, поскольку традиция также является сделкой, направленной на отчуждение имущества, редакция п. 2 ст. 218 ГК РФ, в которой говорится в том числе об «иной сделке», казалось бы, позволяет сделать и обратный вывод – о том, что традиция может быть самостоятельным основанием приобретения права собственности, а значит, абстрактной сделкой.

Следует, однако, обратить внимание на другую норму – ст. 223 ГК РФ, четко разделяющую договор и передачу: «право собственности у приобретателя вещи *по договору* возникает *с момента* ее *передачи*». При этом нет никаких сомнений, что под договором здесь имеется в виду именно то, что мы называем обязательственной сделкой, а под передачей – традиция[3]. В отличие от § 929 BGB, редакция рассматриваемой статьи предполагает обязательное наличие «договора» для передачи вещи.

Необходимость наличия обязательственного договора в основании распорядительной сделки предполагает, что, совершая последнюю, лицо сообразует свои цели прежде всего с этим договором. В случае уплаты несуществующего долга основной целью, преследуемой *solvens*, является освобождение себя от долгового бремени, прекращение обязательства

---

[1] Противоположной точки зрения, согласно которой любая распорядительная сделка (и в первую очередь традиция) является абстрактной, придерживается В. В. Бердников (*Бердников В. В.* Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица // Законодательство. 2002. № 2, 3).

[2] См., напр.: *Скловский К. И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М.: Статут, 2004.

[3] Упомянутый договор не следует смешивать с соглашением (*Einigung*) о том, что должно перейти право собственности. Последнее является необходимым элементом сделки с вещно-правовым эффектом, отражающим ее внутреннюю (волевую) сторону, ее правовой смысл.

надлежащим исполнением[1], следовательно, такая сделка совершается *causa solvendi*[2]. В силу того, что обязательство отсутствует, данная цель не может быть достигнута, и поэтому такая сделка лишена основания и является ничтожной ввиду отсутствия *causa*.

Итак, исполнительная сделка, указанного несуществующего долга, является ничтожной и не производящей правовых последствий в виде перехода права собственности к получателю (*accipiens*), а значит, оспаривания такой сделки не требуется. Это не означает, однако, что заблуждение вовсе не имеет правового значения в указанных случаях. Именно наличие заблуждения позволяет рассматривать исполнительную сделку, совершаемую *causa solvendi,* как ничтожную вследствие отсутствия *causa.* Еще в римском праве существовала презумпция разумной воли, в соответствии с которой невозможно признать, чтобы лицо, производящее платеж, зная, что оно ничего не должно, сохраняло право предъявить позднее иск о возврате уплаченного. Поэтому, если лицо осознанно совершает платеж недолжного, есть все основания полагать, что оно действует с целью одарить получателя, а значит, сделка совершается *causa donadi* и является действительной по указанному основанию (в действующем ГК РФ подобное правило закреплено в п. 4 ст. 1109, в соответствии с которым денежные суммы и иное имущество, предоставленное во исполнение несуществующего обязательства, не подлежат возврату уплатившему (*solvens*) если приобретатель докажет, что это лицо знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности)[3].

Таким образом, при исполнении недолжного заблуждение выступает не в качестве основания недействительности исполнительной сделки, а

---

[1] Сказанное не означает, что в указанных случаях лицо, совершая, скажем, традицию, не преследует иных целей, а именно перенесения права собственности и передачи фактического владения.

[2] К. А. Новиков, например, отмечает, что *causa solvendi* «нельзя рассматривать в качестве непосредственной цели сделки, так как ею оправдывается совершение юридического поступка – исполнение обязанности, а не сделки» (*Новиков К. А.* О каузе в сделках и обязательствах // Правоведение. 2000. №6. С. 82). Такой подход основан на недостаточном понимании правовой природы действий по исполнению обязательства, стремлении объединить все такие действия в рамках одной классификационной рубрики. Между тем действие по исполнению обязательства в зависимости от конкретных обстоятельств его совершения может рассматриваться и как сделка (односторонняя или договор), и как юридический поступок (к последним зачастую относят большинство действий по выполнению работ или оказанию услуг). Подробнее об этом см.: *Тузов Д. О.* О правовой природе недействительных сделок // Гражданское законодательство республики Казахстан: Статьи, комментарии, практика / Под ред. проф. А. Г. Диденко. Астана, 2002. Вып. 14. С. 189–190).

[3] Следует обратить внимание на редакцию приведенного пункта. Логически союз «либо» должен указывать на то, что осознание отсутствия основания не всегда означает дарение, однако как еще можно объяснить осознанное безвозмездное предоставление имущества в собственность другому лицу?

как признак, позволяющий квалифицировать сделку либо как ничтожную (но не вследствие ее совершения под влиянием заблуждения, а по основанию отсутствия *causa*), либо как действительную (но совершенную с целью иной, чем исполнение обязательства).

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

СОЦИАЛЬНОЕ ПАРТНЕРСТВО КАК ОДИН ИЗ ОСНОВНЫХ ПРИНЦИПОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ И ИНЫХ НЕПОСРЕДСТВЕННО СВЯЗАННЫХ С НИМИ ОТНОШЕНИЙ

В.А. Панкин

Появление и законодательное закрепление принципа социального партнерства, включающего право на участие работников, работодателей, их объединений в договорном регулировании трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений (далее – принцип социального партнерства) явились следствием произошедших в России экономических преобразований. Расширение договорного регулирования социально-трудовых отношений отнюдь не означает устранение государства от централизованного (императивного) установления и применения нормативных положений, регламентирующих социальное партнерство.

Начнем с того, что в ст. 1 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) в числе основных задач трудового законодательства предусмотрено правовое обеспечение социального партнерства, ведения коллективных переговоров, заключения коллективных договоров и соглашений.

Принцип социального партнерства как основной принцип правового регулирования социально-трудовых отношений реализуется в конкретных правовых нормах. Но особенностью его является текстуальное закрепление основных принципов (ст. 24 ТК РФ). Термин «основные принципы» в данном случае, прежде всего, свидетельствует о том, что перечень этих принципов не является исчерпывающим. Вторая особенность их усматривается в некоторой степени абстракции, весьма близкой к декларативности, которую уместно назвать «условной» декларативностью. Этот терминологический неологизм объясняется отсутствием в действующем трудовом законодательстве конкретных правовых норм, с помощью которых можно реализовать некоторые из принципов социально-

го партнерства. В то же время бесспорным является факт возможного принятия таких норм на всех уровнях социального партнерства, включая уровень организации.

Государство в лице федеральных органов осуществляет разработку и реализацию основ социального партнерства, порядок ведения коллективных переговоров, заключения и изменения коллективных договоров и соглашений (ст. 24 ТК РФ). Законодатель явно имеет здесь в виду не только закрепление и реализацию принципов социального партнерства, но и вообще важнейшие аспекты правового регулирования социального партнерства.

В юридической литературе справедливо отмечается[1], что основной ролью государства, с одной стороны, является роль гаранта, реализуемая посредством правового регулирования отношений по социальному партнерству, участия в разрешении разногласий, возникающих между субъектами социального партнерства, осуществления контроля за соблюдением законодательства о социальном партнерстве. С другой стороны, государство определяет основные направления правового регулирования социального партнерства. Иными словами, государство не только разрабатывает и закрепляет основы правового регулирования социального партнерства, но и гарантирует их реализацию.

В то же время государство в лице своих полномочных органов на разных уровнях социальных партнерских отношений является их участником (разумеется, за исключением уровня организации). По мнению А.Ф. Нуртдиновой, государству отводится роль защитника так называемого «общего блага»[2]. Устанавливая минимальные стандарты в правовом регулировании трудовых отношений, государство гарантирует соблюдение баланса интересов сторон социального партнерства на минимальном уровне. Невозможность учета многих особенностей трудовых процессов на конкретных предприятиях (организациях), необходимость расширения коллективно-договорного регулирования (не в ущерб индивидуально-договорному) объясняет установление минимальных стандартов на законодательном уровне. Статья 26 ТК РФ закрепляет 5 уровней социального партнерства: федеральный, региональный, отраслевой, территориальный (муниципальный) и уровень организации. Изменение административно-территориального деления России скажется и на структуре (уровнях) социального партнерства.

---

[1] См., например: *Шестаков Г.И.* Представительство работников и работодателей в системе социального партнерства Российской Федерации: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2004. С. 13.

[2] *Нуртдинова А.Ф.* Коллективно-договорное регулирование трудовых отношений в современной России. М., 1998. С. 51.

Статья 23 ТК РФ определяет социальное партнерство как систему взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленную на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Нетрудно заметить, что в основу этого понятия положен принцип «трипартизма», соответствующий международно-правовому регулированию труда. Поскольку последние являются приоритетной частью правовой системы России прочность юридической конструкции социального партнерства должна выверяться именно с позиции международно-правовой. Опыт зарубежных стран показывает, что государство во все большей степени не вмешивается в какие-то конкретно-правовые вопросы социально-партнерских отношений, но зато усиливает свою роль в решении принципиальных, отправных положений.

Следовательно, текстуальное закрепление принципа социального партнерства, и, прежде всего, его понятия, должно выражать необходимость учета государственных и общественных интересов, а не сводить его суть и социальную направленность только к соблюдению баланса интересов работников и работодателей.

Это тем более очевидно, что «каждый из уровней системы социального партнерства, представленный в ст. 26 ТК, не связан нормами императивного характера с предыдущим уровнем»[1].

Действительно, современное законодательство в сфере социального партнерства не содержит императивной нормы, обязывающей субъектов социального партнерства вести коллективные переговоры и заключать коллективные договоры и соглашения, к тому же, отражать в них информационные условия, закрепленные в ранее принятом действующем соглашении вышестоящего уровня.

Отсюда можно сделать вывод, что в строго правовом смысле четко очерченной (не по форме, а по содержанию!), связующей различные уровни системы социального партнерства современное трудовое законодательство не содержит.

Какой же выход из создавшегося положения можно предложить? Во-первых, необходимо дополнить перечень принципов социального партнерства, закрепленный в ст. 24 ТК РФ, принципом соблюдения сторонами социального партнерства государственных и общественных интересов.

---

[1] *Шестаков Г.И.* Указ. соч. С. 14.

Во-вторых, ст. 24 ТК РФ дополнить нормой, согласно которой несоблюдение закрепленных в ней принципов позволяет поставить под сомнение юридическую силу коллективного договора или соглашения соответствующего уровня – со всеми вытекающими последствиями.

В-третьих, законодательно закрепить приоритет условий социального партнерства, высшего по отношению к последующим уровня.

Представляется спорной позиция К.Н. Гусова и В.Н. Толкуновой о том, что «…все эти партнерские отношения возникают лишь при наличии у него трудового договора, т.е. когда он стал работником, а не до того»[1], ибо понятие социального партнерства (ст. 23 ТК РФ) охватывает очень широкий круг вопросов, касающихся регулирования не только трудовых отношений, но и иных непосредственно связанных с ними отношений. Речь может, в частности, идти об отношениях по трудоустройству у данного работодателя и др.

Свой вывод вышеуказанные авторы делают потому, что считают непоследовательной позицию законодателя, поставившего разд. II «Социальное партнерство в сфере труда» впереди норм о трудовом договоре. Систему норм, регулирующих социально-партнерские отношения, они называют институтом, подразумевая под ним институт особенной части трудового права.

ЗАПРЕЩЕНИЕ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ТРУДА КАК ПРИНЦИП ТРУДОВОГО ПРАВА

К.Ю. Шершнёва, студентка НЮИ (ф) ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Э.Р. Мартиросян***

Характерным для нынешнего Трудового кодекса РФ является наличие норм – принципов, выражающих основные начала отрасли законодательства.

В настоящей работе хотелось бы раскрыть содержание такого принципа трудового права, как запрещение принудительного труда. До вступления в силу Трудового кодекса РФ этот принцип содержался в ст. 2 Кодекса законов о труде, посвящённой основным трудовым правам и обязанностям работников. Понятия принципов трудового права Кодекс законов о труде не содержал. Это порождало многообразие подходов к пониманию принципов трудового права, в частности Н.Г. Александров и В.С. Андреев давали толкование принципов трудового права как сово-

[1] *Гусов К.Н, Толкунова В.Н.* Трудовое право России: Учебник. М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2004. С. 124.

купности основных трудовых прав и обязанностей только работников[1]. Определение принудительного труда существовало в международно-правовом акте – Конвенции МОТ 1930 г. №29 «О принудительном или обязательном труде». Под принудительным или обязательным трудом понимается «всякая работа или служба, требуемая от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг»[2]. С принятием Трудового кодекса РФ законодатель наконец-то «национализировал» данное определение, введя в правовой оборот такую дефиницию: «выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия)…»[3]. В Трудовом кодексе РФ развитие этого принципа выразилось в основных статутных правах и обязанностях работника и работодателя, в частности в праве работника на предоставление ему работы, обусловленной трудовым договором; своевременную и в полном объёме выплату заработной платы и др. Понятие принудительного труда в Конвенции МОТ и Трудовом кодексе РФ несколько отличаются. Многие правоведы считают эти понятия идентичными в силу наличия общей фразы: «угроза применения наказания». Но сама категория «наказания» неудачна, так как принудительный труд в большей мере связан с отсутствием волеизъявления работника. Угроза наказанием со стороны работодателя не является обязательным условием. В Конвенции МОТ № 29 есть очень важная фраза, отсутствующая в Трудовом кодексе РФ: «для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг». На наш взгляд, в ст. 4 Трудового кодекса РФ принудительный труд следует изложить как выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания либо работы, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг. Разделительный союз «либо» подчёркивает, что эти два обстоятельства не только в совокупности, но и в отдельности, признаются принудительным трудом. В частности, в ст. 4 Трудового кодекса РФ принудительным трудом названо и такое жизненное обстоятельство, как нарушение сроков выплаты заработной платы ввиду отсутствия у работодателя денежных средств. Нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплата её не в полном размере являются принудительным трудом. В соответствии со ст. 142 Трудового кодекса РФ в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы. Это означает, что возможность принудительного труда в течение половины месяца признаётся в законодательном порядке. С этим вряд ли можно согласиться, поэтому заслуживает внимания предложение о праве работника

---

[1] *Дмитриева И.К.* Принципы российского трудового права. М., 2004. С. 186.
[2] Статья 2 Конвенции МОТ 1930 г. №29 «О принудительном или обязательном труде».
[3] Статья 4 Трудового кодекса Российской Федерации. М.: Проспект, 2005. С. 5.

приостановить работу со дня, следующего за днём выплаты заработной платы. Сам факт правового закрепления принципа послужит основой для обеспечения и охраны прав и свобод работника, стремлением РФ стать поистине правовым социальным и демократическим государством.

РОЛЬ ЛОКАЛЬНЫХ АКТОВ В РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

В.П. Буркова, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***В.М. Лебедев***

Говоря о качестве труда, мы в первую очередь подразумеваем эффективность. В современном производстве эффективность труда неразрывно связана с технологическим процессом. Под технологическим процессом согласно ГОСТ 3.1109-73 понимается часть производственного процесса, содержащая действия по изменению и последующему определению состояния предмета производства. Техпроцесс состоит из технологических операций, технологических переходов, вспомогательных переходов. Закрепляются положения о техпроцессе на предприятиях в системе технологической документации. В настоящее время невозможно говорить о содержании труда работника в отрыве от определенного вида технологического процесса, исходя из особенностей которого складываются объективные требования к рабочей силе. Работодатель только формулирует их в переговорах с работником, заключая с ним трудовой договор, оговаривая, таким образом, *трудовую функцию* нанимающегося как его обязанность соблюдать определенную систему рабочих движений, операций, которые определяют форму и содержание трудового поведения исполнителя в организации[1]. Эта позиция подтверждается ещё и тем, что ныне действующий ТК в ст. 56 указывает, что предметом трудового договора является обусловленная этим соглашением *трудовая функция.* Введение в Трудовой кодекс этой категории имеет свои причины: 1) ранее действовавшее определение работы подразумевало наличие тарифных справочников, которые к нашему времени уже не соответствуют сложившемуся уровню экономических, технических и иных отношений в обществе; 2) стремительное развитие экономики привело к появлению новых профессий, не известных тарифно-квалификационным характеристикам. 3) активное развитие организаций – субъектов малого бизнеса и работодателей физических лиц предъявляет новые требования к работникам, к выполняемой ими трудовой функции.

---

[1] *Лебедев В.М.* Акрибология (общая часть). Томск, 2000. С. 16.

Поскольку в настоящее время трудовая функция работника в первую очередь обусловливается документами техпроцесса, возникает необходимость характеризовать указанные документы. С.В. Ведяшкин полагает, что документы техпроцесса – это занимающие особое место в системе «внутренних» нормативных актов организации локальные нормативные акты, регулирующие процесс производства в организации, опосредующие трудовой распорядок. Они закрепляют права и обязанности работника, возникающие в процессе реализации технологического процесса. Такие акты содержат технологические нормы, которые регулируют участие работника и работодателя, его представителей в ходе производства, оказания услуг, определяя их круг прав и обязанностей по выполнению определенной работы[1]. Исходя из положений ТК РФ документы технологического процесса следует относить к первому виду локальных нормативных актов, так как это акты, разрабатываемые и принимаемые работодателем самостоятельно. Второй вид актов составляют акты, принимаемые работодателями совместно (коллективный договор) или с учетом мнения выборного представительного (обычно профсоюзного) органа, представляющего интересы работников организации (ст. 8, 190, 372 ТК).

Должностные инструкции в прежнем кодексе вообще не упоминались, а в ТК РФ оказались в системе «локальных актов, имеющих отношение к трудовой функции работника», в соответствии с формулировкой ст. 68 ТК. Должностная инструкция является важным, определяющим трудовую функцию работника локальным нормативным правовым актом.

Грамотно составленная должностная инструкция дает четкое представление о трудовых обязанностях работника и помогает разрешать возникающие трудовые споры. Разумеется, определяющую роль при формировании условий труда работника выполняет трудовой договор. Однако получить полное представление о трудовых обязанностях из текста договора довольно сложно. Поэтому между работником и работодателем возникают разногласия. Должностная инструкция как раз и является документом, призванным устранить возможные разногласия сторон по поводу трудовых обязанностей и оптимально конкретизировать функции работника.

Роль и значение должностной инструкции как локального нормативного правового акта, влияющего не качество труда, можно показать на примере «Должностной инструкции заведующей производственной лабораторией» ОАО «Томское пиво». Она утверждена генеральным дирек-

---

[1] *Ведяшкин СВ.* Локальные нормативные акты и их роль в установлении внутреннего трудового распорядка организации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. С. 20.

тором и содержит основные квалификационные требования к заведующему лабораторией, порядок назначения, освобождения от работы, субординацию в процессе труда, круг обязанностей. Пункт 1.6 этого нормативного акта устанавливает: «Заведующий лабораторией должен знать... действующие инструкции по технохимическому и микробиологическому контролю производства; схемы технологических процессов и режимы производства». Затем приводится подробное описание трудовой функции, которую обязан выполнять заведующий, его подчиненные. В инструкции устанавливается обязанность работника «определять необходимое контрольное, испытательное и технологическое оборудование, навыки персонала производственной лаборатории, которые нужны для достижения требуемого качества» (2.1), «участвовать в организации действий, направленных на предупреждение брака продукции и других несоответствий, контролировать их эффективность» (2.7), «вносить предложения по сокращению нормативных потерь сырья, материалов» (2.42). Заведующий несет ответственность за нарушение в организации и проведении технохимического контроля, необоснованную остановку предприятия, искажение сведений о качестве продукции.

ПРОБЛЕМЫ СОЗДАНИЯ АВТОМАТИЗИРОВАННОГО РАБОЧЕГО МЕСТА ЮРИСТА

К.А. Таскаев, студент Кемгу

*Научный руководитель – **Р.Г. Драпезо***

Автоматизированные рабочие места (АРМ) в большинстве своем созданы для технических профессий – инженеры, конструкторы и т.д. Такое положение вещей можно легко объяснить, прежде всего, назначением этих мест – они автоматизируют технические операции, на выполнение которых человек тратит сравнительно много времени, и, как правило, эти операции являются трудоемкими – расчет веса конструкции, расчет ее массы и т.д. Но такой подход при создании рабочих неприемлем для юристов, которые выполняют скорее интеллектуально-логические операции, нежели технические. Тем не менее в повседневной практике юристов есть множество мелких операций, выполнение которых можно автоматизировать. Например, ряд специализированных программ направлены на автоматическое заполнение и печать типовых форм документов, что, несомненно, экономит рабочее время. При создании программы АРМ для юристов следует определиться с ее спецификой.

1. Терминологический аспект. АРМ юриста – модульная программа, включающая в себя автоматическое заполнение типовых документов,

справочно-правовые системы и т.д. Существует ошибочное мнение, что справочно-правовые системы и есть АРМ юриста, или же они функционально способны заменить их. Но в действительности СПС являются лишь одним из модулей АРМ.

2. Технический аспект. Также следует отметить некоторую специализированность АРМ для разных юристов. Например, для судей предназначено АРМ для судей, для адвокатов – АРМ для адвокатов. Создавать универсальное АРМ было бы неправильно в связи со спецификой работы юристов разных направлений. Кроме того, при создании универсальной программы будут теряться мелкие функции, которые могут повлиять на качество работы.

3. Аспект необходимости и эффективности. Многие функции, такие как автоматическое заполнение бланков, юристы могут выполнять сами: либо вручную на ПК, либо без последнего. Автоматическое заполнение форм ускоряет этот процесс, но не делает его быстрее в несколько раз. Оценить все преимущества АРМ можно только в совокупности, это значит, что только использование нескольких модулей будет давать эффективность в работе больше, чем просто сумма эффективности работы каждого модуля.

4. Психологический аспект. Еще одной проблемой при создании АРМ является консервативность взглядов части юристов. Некоторые юристы в своей работе вообще не используют ПК. Это может вызвать некоторые затруднения в признании и популяризации АРМ.

5. Эргономический аспект. Не следует ограничиваться только программным обеспечением для юристов. Особого внимания заслуживает эргономика рабочего места, а именно организация и наличие правильно расположенной периферии (принтера, сканера, копира, факса и т.д.). Правильно подобранная периферия является неотъемлемой частью АРМ и рассматривается в совокупности со всей системой.

Учитывая вышеперечисленные особенности, АРМ можно определить как новый класс правовых систем, сочетающих в себе одновременно:

– технологию организации и проведения аналитических работ с законодательством устоявшимися методами и приемами формирования правовых позиций по проблемам любого уровня сложности и глубины проработки;

– средства системной интеграции подготовленных заключений и выводов, подкрепленных собственными именованными ссылками на конкретные списки и фрагменты документов из базы данных системы.

ТЕХНОЛОГИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНФОРМАЦИИ В ОРГАНИЗАЦИИ

А.В. Дворецкий, аспирант ЮИ ТГУ

Понять правовую природу локальных нормативных правовых актов невозможно без обращения к анализу содержания технологического процесса и его нормативного опосредствования на уровне организации[1]. В любой организации существует информационный техпроцесс, т. е. технологический процесс, связанный с использованием информации. Он отражает разные этапы получения, хранения, комбинирования, передачи и иного использования информации. Развитие возможностей средств фиксации и транслирования информации привело к их активному применению в разных технологических процессах подавляющего большинства отраслей экономики.

Соблюдение указанного техпроцесса гарантирует информационное обеспечение достижения поставленных целей. Модель информационной производственной системы отражает наиболее существенные этапы обработки информации[2]. На основе точного анализа наиболее значимых характеристик разрабатываются нормы, регулирующие информационные отношения в организации.

Часть технологического процесса использования информации составляет обработка конфиденциальной информации, в состав которой входят персональные данные работников. Отношения по соблюдению порядка информационного оборота регламентируются в нормативных документах – локальных актах организации. Эти акты отражают особенности технологического процесса организации, связанного с использованием информации. В дальнейшем с развитием производственных отношений, усложнением технологических процессов, становлением гражданского общества в России роль локальных (местных) нормативно-правовых актов в сфере регулирования трудовых и тесно примыкающих к ним отношений, входящих в предмет трудового права, будет возрастать. Это объективный процесс, который вызван реальными потребностями жизнедеятельности каждой организации[3].

Согласно п. 2 ст. 86 Трудового кодекса РФ объем и содержание обрабатываемых персональных данных определяются федеральными законами. Пункт 8 рассматриваемой статьи предоставляет работодателю право учитывать особенности организации при установлении порядка обработки персональных данных работников в документах организации. С

---

[1] *Лебедев В.М.* Трудовое право: проблемы Общей части. Томск, 1998. С. 70–71.

[2] *Генкин Б.М.* Нормы труда и эффективность производства. М., 1977. С. 120.

[3] *Ведяшкин С.В.* Локальные нормативные правовые акты и их роль в установлении внутреннего трудового распорядка организации: Дис. … канд. юрид. наук. Томск, 2001. С. 33.

позиции отражения в этих документах информационной составляющей технологического процесса следует признать право работодателя устанавливать этот порядок самостоятельно. При таком подходе принятие подобных актов – это реализация нормативной составляющей хозяйской власти работодателя. Но Трудовой кодекс РФ не предусматривает, в каком порядке работодатель должен утверждать документы организации о защите персональных данных работников. Поэтому для того чтобы в дальнейшем положения документов о защите персональных данных не оспаривались, они часто принимаются по согласованию или с учетом мнения выборного представительного органа работников.

Делопроизводство документов конфиденциального характера, в том числе и содержащих персональные данные работников, регламентируется не только текстовыми документами, но и схематическими, графическими актами. В качестве примеров можно назвать оперограммы движения документации по личному составу в организации, схемы передачи кадровой документации в иные подразделения и делопроизводственные структуры организации.

СУБСИДИАРНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ К МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕКОТОРЫХ КАТЕГОРИЙ РАБОТНИКОВ

В.Н. Салата

Материальная ответственность в полном размере причиненного ущерба является исключением в российском трудовом праве и согласно ст. 242 Трудового кодекса РФ возлагается на работника только в случаях, прямо предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами. Такой подход законодателя объясняется действием принципа ограничения материальной ответственности, который был и остается общим правилом привлечения к материальной ответственности по трудовому праву. Вместе с тем тенденция расширения пределов материальной ответственности работника за причиненный ущерб, от прямого действительного ущерба, до возмещения убытков, исчисляемых в соответствии с нормами гражданского законодательства, а также основания такой ответственности нашли отражение в ст. 243, 277 Трудового кодекса РФ.

Новацией ТК РФ является расширение перечня случаев полной договорной материальной ответственности на основании трудового договора, заключаемого с руководителем организации, заместителем руководителя, главным бухгалтером (ч. 2 ст. 243 ТК РФ). Этот вид материальной ответственности устанавливается соглашением сторон трудового договора, в котором должны предусматриваться основания такой ответственности

путем закрепления перечня противоправных действий (объективная сторона состава проступка), установления формы вины работника (субъективная сторона). Если в отношении заместителя руководителя и главного бухгалтера особых вопросов по условиям ответственности, вытекающим из такого договора, не возникает, то в отношении руководителя организации ряд авторов отмечают внутреннее противоречие между ст. 243 и 277 ТК РФ[1].

Материальная ответственность предполагает обязанность нарушителя возместить причиненный работодателю ущерб за счет собственного имущества. П.Р. Стависский считал материальную ответственность родовым понятием, а материальную ответственность в гражданском праве и материальную ответственность в трудовом праве – ее видами[2]. Современное трудовое законодательство разделяет материальную ответственность за причиненный ущерб на полную и ограниченную (ст. 232 ТК РФ). М.В. Лушникова условно выделяет два вида полной материальной ответственности: «договорную» и «внедоговорную»[3].

Договорная ответственность представляет собой санкцию за нарушение обязанностей, вытекающих из трудового договора, а внедоговорная ответственность имеет место тогда, когда соответствующая санкция применяется к работнику по основаниям, предусмотренным ТК РФ, иными федеральными законами. Например, руководитель организации несет полную материальную ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный организации (ст. 277 ТК РФ) в результате его виновных противоправных действий, независимо от наличия либо отсутствия специального соглашения о полной материальной ответственности. При наличии трудового договора, устанавливающего полную материальную ответственность в соответствии с ч. 2. ст. 243 ТК РФ, основания и порядок привлечения к ответственности определяются условиями договора. Юридическое значение разграничения договорной и внедоговорной материальной ответственности руководителя организации состоит в том, что форма и размер внедоговорной ответственности устанавливаются ст. 277 ТК РФ, а формы и размер договорной ответственности определяются как законом (ст. 243, 246 ТК РФ), так и договором. Таким способом ТК РФ предоставляет возможность работодателю самостоятельно определять форму и размер материальной ответственности с лицами, указанными в ч. 2 ст. 243 Трудового кодекса РФ.

---

[1] См., например: *Карабельников Б.Р.* Трудовые отношения в хозяйственных обществах. М., 2003. С. 29–30.

[2] *Стависский П.Р.* Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. Киев; Одесса, 1982. С. 37.

[3] *Лушникова М.В., Лушников А.М.* Трудовое право. М.: Проспект, 2004. С. 529.

При заключении трудового договора с руководителем организации стороны могут предусматривать, в том числе, и порядок расчета убытков за ущерб, причиненный организации, в соответствии с гражданским законодательством, если ответственность руководителя предусмотрена федеральным законом. Так, например, согласно ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах» директор несет ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу его виновными действиями (бездействием), если иные основания и размер ответственности не установлены федеральными законами. При определении оснований и размера ответственности должны быть приняты во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела. Более того, общество или акционер, владеющий не менее 1% акций общества, вправе обратиться в суд с иском к директору о возмещении убытков, причиненных обществу.

В иных случаях субсидиарное применение норм гражданского законодательства неприменимо и размер ущерба определяется в порядке, установленном ст. 246 Трудового кодекса РФ. Это в полной мере соответствует требованиям ст. 57 ТК РФ, содержащей запрет на включение в трудовой договор условий, ухудшающих положение работника по сравнению с тем, что установлено трудовым законодательством, нарушающих его права. Кроме того, работники, включая руководителя, заместителя руководителя, главного бухгалтера, вправе отказаться от заключения договора, в котором работодателем предусматривается полная материальная ответственность, при которой допускается субсидиарное применение норм гражданского права для расчета убытков.

Дискуссионным является вопрос о презумпции вины руководителя организации при заключении соглашений о полной материальной ответственности в порядке ч. 2 ст. 243 ТК РФ. Трудовой кодекс РФ не содержит никаких указаний по этому поводу. Традиционно признается презумпция невиновности работника. С.С. Каринский писал, что бремя доказывания наличия вины работника, причинившего ущерб, лежит, по общему правилу, на предприятии, учреждении. Изъятие из этого правила было выработано судебной практикой в отношении отдельных категорий работников – материально ответственных лиц[1]. Трудовое законодательство возлагает на всех работников обязанность добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, в том числе и на руководителя, его заместителя, главного бухгалтера. Аналогично и в ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах» предусмотрено, что директор при осуще-

[1] *Каринский С. С.* Материальная ответственность рабочих и служащих по советскому трудовому праву. М., 1955. С. 84–85.

ствлении своих прав и исполнении обязанностей должен действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно. Кроме того, как указывалось, акционеры общества вправе предъявить иск к руководителю о возмещении причиненных им обществу убытков. В таком случае, согласно процессуальному законодательству, истец должен обосновать свои требования, в том числе, доказать вину руководителя в причинении ущерба. Следовательно, применяя в данном случае субсидиарно нормы гражданского законодательства, можно сделать вывод о презумпции невиновности руководителя организации. То же, видимо, можно сказать и о заместителе руководителя, главном бухгалтере. Вместе с тем, следует согласиться с мнением о том, что закрепление презумпций при привлечении работников к материальной ответственности должно решаться на законодательном уровне[1].

ПОНЯТИЕ ИСПЫТАНИЯ ПО ТРУДОВОМУ ПРАВУ

И.А. Дедкова, аспирантка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***В.М. Лебедев***

При заключении трудового договора соглашением сторон может быть обусловлено испытание работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе. Условие о сроке испытания должно быть указано в трудовом договоре (ч. 1 ст. 70 ТК РФ). Несмотря на то, что законодатель установил равенство сторон при заключении трудового договора, на практике эта норма нередко нарушается. Работодатель в автотранспортной организации обычно в одностороннем порядке решает вопрос об установлении работнику испытания и определяет его продолжительность.

Испытание устанавливается как лицам, поступающим на работу на руководящие должности, так и на должность водителя, слесаря и других категорий работников.

Цель испытания – определить пригодность нового работника к работе, к той или иной функции, на которую он принимается. Так как работодатель должен быть уверен, что нанимает действительно хорошего специалиста, то он и решает вопрос о назначении испытания, одновременно устанавливая его срок, который может быть меньше, чем установленный в ТК РФ.

---

[1] *Лушникова М.В., Лушников А.М.* Трудовое право. М.: Проспект, 2004. С. 530.

Для руководящих работников срок испытания не может превышать шесть месяцев, для водителей, кондукторов – три месяца. Работодатель автотранспортной организации, назначая испытание работнику, принимаемому для выполнения трудовой функции водителя, оговаривает в трудовом договоре, что работник тогда будет принят на работу, если будет получено мотивированное заключение от водителя-наставника о положительных результатах прохождения работником (водителем) испытания. Таким образом, если работник (водитель) получает отрицательное заключение наставника, то он признается не выдержавшим испытание и работодатель вправе до истечения срока испытания расторгнуть с ним трудовой договор.

В некоторых автотранспортных организациях в трудовом договоре можно встретить запись о том, что работник принимается на должность водителя на определенный вид транспорта с указанием типа, марки автомобиля, маршрута следования.

Следует согласиться с точкой зрения Ю.Н. Полетаева[1] о том, что конкретизация трудовой функции работника обусловлена действующим в настоящее время механизмом создания гарантий социальной защиты работников при решении вопросов оплаты труда, льгот и компенсаций в связи с условиями труда, и поэтому согласование и четкое определение обязанностей в трудовом договоре необходимо как работнику, так и работодателю, особенно при установлении испытания.

Если до окончания срока испытания не последовал приказ об увольнении, то считается, что водитель выдержал испытание, причем специального приказа о приеме на работу не требуется.

Водитель может быть принят на работу и без испытания, если работодатель, ознакомившись с его документами (трудовой книжкой, водительским удостоверением), приходит к выводу, что он не нуждается в установлении срока испытания.

Законодатель определил случаи, при которых испытание не должно устанавливаться. Некоторые из них имеют отношения к работникам автомобильного транспорта: при приеме водителя, заключившего трудовой договор на срок до двух месяцев (ст. 289 ТК РФ); при переводе водителя от другого работодателя по согласованию между работодателями; при приеме водителя, направляемого в автотранспортную организацию после окончания начального, среднего и высшего профессионального образования (автошколы, автомобильного техникума). Также к ним можно отнести и перевод с одного вида транспорта на другой.

---

[1] *Полетаев Ю.Н.* Трудовой договор с материально ответственными лицами и договор о полной материальной ответственности // Трудовое право. 2003. № 2. С. 34–35.

Трудовой кодекс РФ устанавливает равенство сторон трудового договора, поэтому установление срока испытания не является исключительной компетенцией работодателя. Испытание должно устанавливаться только по соглашению сторон. В ст. 57 ТК РФ испытание не относится к существенным условиям трудового договора, поэтому стороны могут вообще не обсуждать это условие. Но если стороны пришли к такому соглашению, то оно становится обязательным для исполнения обеими сторонами.

Таким образом, можно сделать вывод, что испытание – это дополнительное условие трудового договора, согласованное сторонами (работником и работодателем) на время (срок), которое необходимо работодателю для проверки деловых качеств и определения пригодности нанимающегося к работе, а работнику для определения является ли предложенная ему работа подходящей.

ОСОБЕННОСТИ ТРУДОВОЙ ФУНКЦИИ РАБОТНИКА АВТОМОБИЛЬНОГО ТРАНСПОРТА

И.А. Дедкова, аспирантка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***В.М. Лебедев***

Известно, что трудовая функция определяет характер и содержание трудовой деятельности работника и является основным условием трудового договора. Обычно она выражается в комплексе трудовых операций, относящихся к определенной профессии либо должности, специальности. При этом трудовая функция может состоять в выполнении работ, относящихся к двум или нескольким смежным профессиям или специальностям, если у работника с руководителем организации достигнуто соответствующее соглашение при поступлении на работу либо в процессе трудовой деятельности.

Учитывая особую ответственность труда водителей, работающих на самодвижущихся агрегатах источниках повышенной опасности, законодатель устанавливает специальные правила присвоения квалификации водителя, приема на работу. Одним из таких требований является наличие у гражданина присвоенной ему в установленном порядке квалификации водителя-профессионала. Такую квалификацию могут иметь лица, достигшие возраста 18 лет, имеющие образование не ниже 9 классов, состояние здоровья которых отвечает установленным требованиям. Ее присваивают, как правило, лицам, прошедшим специальную подготовку в автомобильных школах и других специальных заведениях по установленным программам.

Стоит отметить, что квалификацию водителя-профессионала 3-го класса присваивает Государственная автомобильная инспекция, а квалификация водителя 2-го класса присваивается лицам, имеющим стаж работы в качестве водителя 3-го класса не менее трех лет, 1-го класса, если он проработал как водитель 2-го класса не менее двух лет. Квалификация 2-го и 1-го класса водителю может быть присвоена, если работник прошел переподготовку по установленным программам, не имея грубых нарушений правил дорожного движения.

По действующему законодательству выполнять работу водителя могут лица, имеющие водительское удостоверение, поэтому при поступлении на работу гражданин должен предъявить не только паспорт, трудовую книжку, но и водительское удостоверение, которое подтверждает наличие допуска на вождение автомобиля.

Если водитель впервые поступает на работу, связанную с вождением автобусов, таксомоторов, то он обязан пройти стажировку не менее 80 часов и получить рекомендацию – своеобразный допуск на вождение от водителя-наставника.

В интересах охраны труда женщин их не могут принимать на работу, связанную с вождением грузовых автомобилей или автобусов с вместимостью более 14 мест.

Изложенное позволяет сделать вывод, что правовое регулирование труда работников автомобильного транспорта имеет следующие особенности:

1) работник как субъект трудового правоотношения обязуется выполнять работу, связанную с обслуживанием или управлением автомобильного транспорта (специфика содержания трудовой функции);

2) устанавливается непосредственная связь выполнения трудовой функции с источником повышенной опасности;

3) наличие соответствующей профессиональной подготовки по действующему законодательству подтверждается специальными документами, дающими право работнику на управление транспортным средством.

Особенность трудовой функции водителя может состоять в выполнении работы как по одной, так и нескольким профессиям, специальностям. Это обусловливается целевым назначением определенных типов автомобилей, т.е. на практике нередко в трудовую функцию включается выполнение работ, не относящихся непосредственно к специальности (например, водитель автобуса может одновременно выполнять обязанность кондуктора).

Таким образом, трудовая функция водителя автомобильного транспорта может состоять из выполнения не только профессиональных обязанностей, но и работ других профессий и специальностей, которые

должны быть в обязательном порядке оговорены в трудовом договоре. Заключая трудовой договор, работодатель должен учитывать и такое важное условие, как соглашение о типе и модели автомобиля, на который водитель принимается, так как с этим связано определение рабочего места, режим работы, оплата труда.

ПРИМЕНЕНИЕ СУДАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА

Ю.Ю. Бурда, НЮИ (ф) ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Э.Р. Мартиросян***

Российская Федерация входит в число государств, в Конституции которых получили свое закрепление общепризнанные принципы и нормы международного права.

В статьях 15, 17, 18, 55 Конституции РФ прямо указано на необходимость руководствоваться общепризнанными принципами и нормами международного права[1].

В Конституции РФ закреплена ее высшая юридическая сила, поэтому приоритет международных норм является обязательным. Закреплен приоритет международных договоров перед российскими нормативными правовыми актами.

Вопрос о возможности применения международных норм, когда они не нашли своего отражения в нормах российского права, является дискуссионным.

В науке и практике по-разному толкуется понятие «непосредственное применение» норм международного права. Некоторые специалисты полагают, что международные правовые акты должны исполняться путем прямого применения содержащихся в них норм, другие доказывают, что для реализации международных актов требуется видоизменение международных норм, превращение их в нормы внутригосударственного права[2]. Не является исключением и трудовое право.

Представляется, что решение данной проблемы возможно следующим образом:

1**.** Применение международных трудовых норм необходимо, когда национальное законодательство совпадает с международным регулированием, однако нарушается субъектами правоотношений, в том числе правоприменителями разного уровня.

---

[1] Конституция Российской Федерации. М., 1993.

[2] *Барциц И.Н.* Международное право и правовая система России // Журнал российского права. 2001. № 2. С. 63.

2. Международные нормы целесообразно применять в тех случаях, когда нормы национального права не полностью соответствуют международному регулированию труда.

3. Необходимость применения международных трудовых норм возникает в случае пробельности национального законодательства. При разрешении конкретных дел пробелы могут быть восполнены не аналогией закона или права, как это принято в правоприменительной практике, а прямым применением международных трудовых норм, ратифицированных нашей страной, но не введенных в тексты актов национального законодательства.

4. Необходимость применения международных трудовых норм возникает в случае, когда конкретные правоотношения, не получившие регламентации в российском законодательстве, урегулированы положениями конвенций и рекомендаций МОТ, не ратифицированных Российской Федерацией.

Следует отметить, что отсутствие ратификации определенного акта не всегда свидетельствует о том, что Россия не обязана придерживаться соответствующего регулирования трудовых отношений нормами, установленными в таких актах. Нормы МОТ содержат общепринятые правила и принципы международного права, которые, как известно, наше государство признает и принимает на себя обязательства их выполнения.

Таким образом, полагаю, что при рассмотрении трудовых дел в судах целесообразно и необходимо ссылаться на нормы международного права, если закон либо другой нормативный акт им не соответствует или содержащаяся в конвенции норма более точно определена, чем в законодательстве Российской Федерации.

УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЙ ВОЗРАСТ И ЕГО УЧЕТ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ

А.В. Чернова, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***Л.М. Прозументов***

Лица, не достигшие 18 лет (несовершеннолетние), пользуются особой защитой государства. УК РФ 1996 г. в значительной мере восполняет пробелы и недостатки прежнего УК.

Учитывая социально-психологические особенности восприятия несовершеннолетними требований уголовного закона, в УК РФ выделен самостоятельный раздел V «Уголовная ответственность несовершеннолетних», регламентирующий особые правила применения мер уголовно-правового воздействия к несовершеннолетним.

Необходимость специальных норм об ответственности несовершеннолетних в уголовном праве прямо вытекает из принципов справедливости и гуманизма.

Минимальный возраст несовершеннолетнего как особого участника уголовных правоотношений – минимальный возраст уголовной ответственности. Уголовное право России ограничивает минимальный возраст уголовной ответственности 14 годами.

Согласно ч. 3 ст. 20 УК РФ, если несовершеннолетний достиг возраста, с которым наступает уголовная ответственность, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность в своих действий либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности. Распространение ч. 3 ст. 20 УК РФ на всех несовершеннолетних, не могущих в полной мере осознавать фактический характер и

общественную опасность своих действий или руководить ими вне зависимости от природы этого ограничения, невозможно не только в силу формальных требований, но и по сути – не предусмотрено мер медицинского характера или иных форм воздействия, снижающих социальную опасность субъекта и обеспечивающих соответствующую профилактику.

Это положение является новеллой закона, так как в прежнем УК подобных норм не было, что и обусловило трудность ее применения на практике. Здесь важно ограничить положение ч. 3 ст. 20 УК РФ от ст. 21 УК РФ и ст. 22 УК РФ. Отсутствие каких-либо законодательно предусмотренных мер снижения социальной опасности несовершеннолетнего правонарушителя – еще одна проблема, вытекающая из реализации ст. 20 УК РФ. Несовершеннолетний, в отношении которого принято экспертное решение о применении ч. 3 ст. 20 УК РФ, не подлежит уголовной ответственности, и в связи с этим к нему невозможно применить даже меры принудительно-воспитательного воздействия (ст. 90 УК РФ).

К несовершеннолетним применяются как общие виды освобождения от уголовной ответственности, так и специальные.

Несовершеннолетний может быть освобожден от уголовной ответственности по общим нормам в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ), в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ), в связи с истечением сроков давности (ст. 78 УК РФ).

Согласно ст. 94 УК РФ срок давности, предусмотренный ст. 78 УК РФ, при освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности сокращается наполовину.

Предусмотренные ст. 94 УК РФ сроки давности могут быть применены при наличии оснований, предусмотренных ст. 96 УК РФ, к лицам в возрасте от 18 до 20 лет. При этом суд должен учитывать, что преступление совершено лицом, психически и социально незрелым ввиду юного возраста.

Наряду с общими видами освобождения от уголовной ответственности в законодательстве содержатся специальные виды, применяемые только к лицам, не достигшим 18 лет. В ч. 1 ст. 90 УК РФ говорится: «несовершеннолетний, впервые совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия». Таким образом, освобождение подростка от уголовной ответственности возможно, если совершено преступление небольшой или средней тяжести; преступление совершено впервые; положительная характеристика личности несовершеннолетнего позволяет прийти к убеждению, что цель его исправления может быть достигнута принудительными мерами воспита-

тельного воздействия. Такая убежденность должна складываться на основе характера общественно опасного деяния, данных о личности преступника.

СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ В СОУЧАСТИИ

Е.В. Малюга, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***А.К. Музеник***

Нередко возникают ситуации, когда совершенное исполнителем умышленное преступление влечет наступление последствий, которые не охватываются умыслом как соучастников, так и самого исполнителя, т.е. имеет место преступление с двумя формами вины. Статья 27 УК РФ признает подобные деяния в целом совершенными умышленно, однако для института соучастия такой вывод вряд ли является обоснованным. Закон не допускает как соучастия в неосторожном преступлении, так и неосторожного соучастия. Представляется правильным исходить из норм гл. 7 УК РФ и при сложном соучастии действия исполнителя, совершившего преступление с двойной формой вины, надлежит квалифицировать с учетом наступивших последствий. Ответственность иных соучастников должна наступать в пределах состоявшегося сговора. Если же все участники преступления являются соисполнителями, каждый из них должен отвечать за содеянное в полном объеме.

Возможность соучастия в преступлениях со специальным субъектом законодательно определена в ч. 4 ст. 34 УК РФ. В настоящее время в литературе широко обсуждается вопрос о том, может ли частное лицо быть соисполнителем в преступлениях со специальным субъектом. При этом предлагается дифференцированный подход. В случаях, когда характеристика субъекта преступления в законе является весьма общей, круг возможных субъектов не ограничен, лица, хотя и не обладающие признаками специального субъекта, могут являться исполнителями при условии участия в выполнении объективной стороны состава преступления. Так, например, женщина может быть признана соисполнителем изнасилования, если она участвовала в выполнении объективной стороны (подавление сопротивления потерпевшей). Однако в случаях, когда круг субъектов преступления строго определен законом (например, в отношении преступлений против военной службы), исполнителями, соисполнителями частные лица являться не могут.

Характерным исключительно для соучастия является эксцесс – совершение соучастником преступления, выходящего за пределы умысла других соучастников. Для всех подобных случаев применяется единое правило: преступление, выходящее за рамки общего замысла, не может вменяться другим соучастникам, поскольку в данном случае утрачивается совместность деяния, нет причинной связи между действиями иных соучастников и последствием преступления, совершенного в рамках эксцесса. Сложностей в квалификации, как правило, не возникает.

Интересна ситуация, когда исполнитель совершает менее тяжкое преступление, чем планировалось. Он несет ответственность за фактически совершенное деяние. Но как квалифицировать поведение иных соучастников? С одной стороны, имеет место оконченное преступление и, исходя из теории об акцессорной природе соучастия, соучастники должны отвечать за фактически содеянное исполнителем. Но, исходя из буквального понимания закона, который подчеркивает определяющее значение направленности умысла, соучастники должны отвечать за покушение на то преступление, о совершении которого существовала договоренность.

Добровольный отказ при соучастии выражается в совершении действий по изъятию своего вклада в совместную преступную деятельность. Добровольный отказ исполнителя преступления реализуется путем пассивного поведения, т.е. посредством отказа от продолжения начатого преступления. Это дает основание к освобождению его от уголовной ответственности, но не является основанием к освобождению от ответственности иных соучастников, если на их стороне не установлено добровольного отказа. В данном случае возникает следующая ситуация: при добровольном отказе исполнителя соучастие фактически исчезает и появляется неоконченное преступление, поскольку ввиду отказа исполнителя от реализации преступного замысла преступный результат не наступил и уже не наступит. Это не является основанием для изменения юридической природы деяния (приготовление, покушение), которое остается наказуемым.

Добровольный отказ организатора, подстрекателя, пособника должен выражаться в устранении преступных последствий собственных действий и действий вовлекаемых ими лиц. Если им не удается остановить исполнителя и преступление совершается, то они несут ответственность за соучастие в преступлении, однако предпринятые ими меры могут быть признаны судом при назначении наказания смягчающим обстоятельством.

Добровольный отказ является основанием освобождения лица от уголовной ответственности, но квалификация деяния тем не менее требуется для определения того, от доведения до конца какого преступления отказался соучастник, а также для отграничения преступления, связанного с

добровольным отказом, от преступлений, совершенных ранее. Квалификация в данном случае осуществляется по соответствующей статье Особенной части УК со ссылкой на ч. 4 ст. 31 УК.

ПРИМЕНЕНИЕ ШТРАФА: НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

А.А. Пропостин, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель - д.ю.н., проф. ***В.А. Уткин***

Федеральным законом от 21 ноября 2003 г. были существенно изменены форма и содержание уголовного наказания в виде штрафа. В частности, изменились принципы исчисления штрафа (переход от МРОТ к абсолютным денежным суммам), увеличились его размеры, появилась возможность рассрочки уплаты штрафа.

Естественно, что все нововведения не могли не отразиться на практике применения штрафа судами. К примеру, увеличение верхних пределов размера штрафа как основного вида наказания (до внесения изменений – 1000 МРОТ (т.е. 100 000 рублей), после – 500 000 рублей), привело к увеличению общего размера наложенного судами штрафа. Так, начиная с 2000 г. общие размеры штрафа как основного вида наказания начали заметно снижаться. По данным Управления Судебного департамента при Верховном Суде РФ по Томской области, в 2000 г. общая сумма основного наказания в виде штрафа, назначенная федеральными судами Томской области, составила 2 104 242 рублей, в 2001г. – 925 736 рублей, в 2002 г. – 433 594 рублей, в 2003 г. – 404 064 рублей. В 2004 г. сумма штрафов резко увеличилась до 1 911 460 рублей, что более чем в 4,5 раза больше показателя 2003 г.

Что касается штрафа как дополнительного вида наказания, то его размер тоже значительно увеличился. Новая редакция ст. 46 УК РФ позволяет назначать штраф в размере до 1 млн рублей (до изменений максимум штрафа составлял 100 000 рублей). Вместе с тем на практике суммы налагаемого судами штрафа в качестве дополнительного вида наказания также увеличились. Например, в 2004 г. общая сумма наложенных судами Томской области штрафов увеличилась более чем в 3,5 раза по сравнению с 2003 г. При этом следует учесть, что в 2003 г. штраф как дополнительный вид наказания назначался в Томской области 25 осужденным, а в 2004 г. их количество составило 57 человек, что свидетельствует не только о том, что суды стали применять штраф в качестве допол-

нительного вида наказания активнее, но и о том, что размер при назначении его судами увеличился незначительно.

После декриминализации деяния, предусмотренного ст. 200 УК РФ, штраф в настоящее время назначается в большинстве случаев за преступления, предусмотренные ст. 158 УК РФ (23% изученных уголовных дел), ст. 115 УК РФ и ст. 116 УК РФ (18%), ст. 319 УК РФ (6%). В меньшем объеме штраф как основной вид наказания назначается за мошенничество (ст. 159), неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166), похищение или повреждение документов, штампов, печатей либо похищение марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия (ст. 325), подделку, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков (ст. 327).

Тем не менее при назначении штрафа судами не учитывается требование ч. 3 ст. 46 УК РФ о том, что «размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления и имущественного положения осужденного и его семьи, а также с учетом возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода». В литературе уже отмечалось, что «в каждом третьем уголовном деле нет данных об имущественном положении виновных, в том числе о размере заработка или иного дохода осужденного»[1]. На данный момент ситуация не улучшилась. Так, примерно в 88% уголовных дел, находящихся в архивах федеральных судов г. Томска, отсутствуют данные о доходах виновных. При этом 29% осужденных к штрафу нигде не работают и не учатся (в 2000–2001 гг. данный показатель составлял примерно 10%). Нарушение требований ч. 3 ст. 46 УК РФ является, на наш взгляд, одним из главных факторов, приводящих к дальнейшей невозможности взыскать штраф. Так, по Томской области в 2000 г. не взыскано около 88% от общей суммы назначенного только федеральными судами штрафа как основного вида наказания, в 2001 г. – 85 %, в 2002 г. – 78%, в 2003 г. – 60%. В 2004 г. наблюдается увеличение размера неуплаченного штрафа. Так, в 2004 г. в Томской области не взыскано около 76% от общей суммы назначенного федеральными судами и мировыми судьями штрафа как основного вида наказания.

Еще одной причиной крайне низкой взыскиваемости штрафа в качестве основного вида наказания является и невозможность его принудительного взыскания приставом-исполнителем.

Следует отметить также, что среди осужденных к штрафу увеличилось количество лиц, ранее привлекавшихся к уголовной ответственно-

---

[1] *Уткина С. С.* Уголовное наказание в виде штрафа. Томск, 2004. С. 121.

сти (с 4% в 2000–2001 гг. до 35% в 2004 г.), а также лиц, совершивших преступление в соучастии (с 2 до 35%).

ЭВТАНАЗИЯ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

А.А. Посысаева, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Н.В. Ольховик***

В настоящее время в законодательстве некоторых стран разрешается применение эвтаназии[1].

Из определения голландского законодательства следует, что «эвтаназией называется всякое действие, направленное на то, чтобы положить конец жизни той или иной личности, идя навстречу её собственному желанию, и выполненное незаинтересованным лицом».

Различают два вида эвтаназии: активная и пассивная.

Под активной эвтаназией (или как ее еще называют: «метод наполненного шприца») понимают введение умирающему каких-либо лекарственных или иных средств либо другие действия, влекущие за собой быстрое и безболезненное наступление смерти.

Пассивная эвтаназия (или «метод отложенного шприца») выражается в том, что прекращается оказание направленной на продление жизни медицинской помощи, что ускоряет наступление естественной смерти.

Обязательным условием активной эвтаназии является угроза невыносимых и постоянных страданий пациента, а также добровольное и тщательно обдуманное решение умереть. Кроме того, врач и пациент должны быть убеждены, что у них нет иного выбора, и получить соответствующее подтверждение ещё одного доктора.

Наконец, умерщвление больного должно осуществляться способом, приемлемым с медицинской точки зрения. Если больной не в состоянии решить свою судьбу самостоятельно, либо не осталось завещания, в котором говорится, что делать в таком случае, или он невменяем, тогда каждый случай рассматривается индивидуально независимой специальной

---

[1] Впервые в мире закон о легализации эвтаназии был принят в Австралии в 1996 г., однако этот закон был отозван всего 9 мес спустя. В настоящее время активная эвтаназия разрешена в Голландии (01.04.2002 г.) и Бельгии (май 2002 г.), а также в ряде стран применяется пассивная эвтаназия, например в Чехии. В США активная эвтаназия разрешена только в штате Орегон. Эвтаназия практикуется в Голландии де-факто уже почти 20 лет. В 1984 г. Верховный суд страны признал эвтаназию приемлемой, а в 1993 г. законодатели страны исключили эвтаназию из числа наказуемых правонарушений.

комиссией. В неё помимо медиков входят юристы и просто случайные люди, которые выполняют примерно ту же роль, что и присяжные в суде.

В России с принятием в 1993 г. Основ законодательства РФ «Об охране здоровья граждан» впервые положение об эвтаназии получило законодательное решение[1]. Однако ст. 33 «Отказ от медицинского вмешательства» предусматривает своего рода пассивную эвтаназию[2]. Законодатель не учёл различий в самом понятии эвтаназии – её активную и пассивную форму, что принципиально важно, чем вызвал данные противоречия в законодательстве.

И хотя в Российской Федерации в настоящее время процесс эвтаназии является делом уголовно наказуемым и квалифицируется по ст. 105 УК РФ, вопрос о ее возможной легализации остаётся открытым.

Решаться же данный вопрос должен не с морально-этических позиций, а в первую очередь с правовой оценки, поскольку злоупотребления и даже преступления в таких случаях не исключены.

Необходимо наличие хорошо разработанных медиками и юристами положений, учитывающих многочисленные факторы, при устранении противоречий в законе и приведение законодательных норм в соответствии с правами человека.

ИЗНАСИЛОВАНИЕ ПОТЕРПЕВШЕЙ, ЗАВЕДОМО НЕ ДОСТИГШЕЙ ЧЕТЫРНАДЦАТИЛЕТНЕГО ВОЗРАСТА

И.А. Зверкова, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***С.А. Елисеев***

Объектом уголовно-правовой охраны при изнасиловании девочки, достигшей 14-летнего возраста, является ее половая неприкосновенность, нормальное физическое, половое и нравственное формирование. Б.А. Блиндер справедливо отмечал: «Все последствия такого изнасилова-

---

[1] Статья 45. Запрещение эвтаназии: «медицинскому персоналу запрещается осуществление эвтаназии – удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти какими-либо действиями или средствами, в том числе прекращением искусственных мер по поддержанию жизни. Лицо, которое сознательно побуждает больного к эвтаназии, несёт уголовную ответственность в соответствии с законодательством РФ».

[2] Статья 33 Отказ от медицинского вмешательства: «гражданин или его законный представитель имеет право отказаться от медицинского вмешательства или потребовать его прекращения. При отказе от медицинского вмешательства гражданину или его законному представителю в доступной для него форме должны быть разъяснены возможные последствия. Отказ от медицинского вмешательства с указанием возможных последствий оформляется записью в медицинской документации и подписывается гражданином либо его законным представителем, а также медицинским работником».

ния трудно даже учесть, они могут быть необратимы и будут сказываться на потерпевшей в течение многих лет. Это может быть нарушение нормального развития и функционирования половых органов, организма потерпевшей в целом. Это может быть серьезная психологическая травма, которая скажется на всем ее психологическом и нравственном облике. Сам факт посягательства на половую сферу малолетней свидетельствует о предельном цинизме, глубоком моральном разложении, эгоизме преступника»[1].

Относительно уголовно-правовой оценки полового сношения с девочкой, не достигшей 14-летнего возраста, в литературе существует два взгляда. Одни считают, что девочка до 14 лет всегда должна по действующему законодательству признаваться находящейся в беспомощном состоянии, так как потерпевшая из-за своего малолетнего возраста не способна понимать характер и последствия совершаемых с нею действий. Вторые утверждают о том, что не во всех случаях девочка, не достигшая 14 лет, может быть признана беспомощной. В таких случаях к оценке беспомощности состояния следует подходить с учетом разъяснений, изложенных в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации». В этом постановлении сказано, что «необходимо признавать изнасилованием, совершенным с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица, те случаи, когда оно в силу своего физического или психического состояния (слабоумие или другое психическое расстройство, физические недостатки, иное болезненное либо бессознательное состояние, малолетний или престарелый возраст и т.п.) не могло понимать характер и значение совершаемых с ним действий либо оказать сопротивление виновному лицу». Малолетний возраст может быть показателем беспомощности девочки, но здесь должен учитываться такой индивидуальный фактор, как уровень социализации. Поэтому в каждом конкретном случае нужно назначать судебно-психологическую экспертизу, чтобы специалист выяснил степень ее информированности, осознания характера и значения совершаемых в отношении нее действий. На понимание этого влияют уровень знаний, опыт в сексуальной области, развитие соответствующих интересов, характер протекания психических процессов. Большинство специалистов справедливо считают, что вопрос о понимании потерпевшей совершенных с ней действий нельзя связывать лишь с наличием у нее определенных знаний

---

[1] *Блиндер Б.А.* Уголовно-правовая охрана свободы и достоинства женщины. Ташкент, 1970. С. 91.

о сексуальных отношениях, физиологии полов, вопросах деторождения и т. д. Важно выяснить в процессе судебно-психологической экспертизы понимание потерпевшей социальных, морально-этических норм, действующих в данной области, а также последствий совершаемых с ней действий относительно ее будущего, целей дальнейшей жизни.

При этом лицо, совершая изнасилование, должно сознавать, что потерпевшая не достигла 14-летнего возраста. Об этом может свидетельствовать ее внешний облик, либо о возрасте потерпевшей было ему сообщено. При недоказанности осознания виновным того факта, что потерпевшая не достигла 14-летнего возраста, его действия надо квалифицировать по п. «д» ч. 2 ст. 131 УК РФ как изнасилование несовершеннолетней. Добросовестное заблуждение, возникшее на основании того, что возраст потерпевшего лица приближается к 18-летию или в силу акселерации оно выглядит взрослее своего возраста, исключает вменение виновному лицу данного квалифицирующего признака. Ответственность за половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, когда половое сношение и иные действия сексуального характера совершены без применения насилия или угрозы его применения, а потерпевшее лицо понимало характер и значение совершаемых действий, должна наступать по ст. 134 УК РФ.

Нередко девочка после изнасилования добровольно вступает с виновным в половые контакты, совершаемые с ее согласия. Такие действия образуют совокупность статей 131 и 134 УК РФ. Также изнасилованию малолетней могут предшествовать развратные действия, что не требует применения ст. 135 УК РФ, если эти действия непосредственно предшествовали половому акту и образовывали единое преступление. Но если развратные действия были после изнасилования или между ними был разрыв во времени, то такие действия надо квалифицировать в совокупности п. «в» ч. 3 ст. 131 и ст. 135 УК РФ. Особенно важно в таком случае определять направленность умысла: имело ли место покушение на изнасилование или виновный преследовал цель удовлетворить свое половое чувство только путем совершения развратных действий.

НЕЗАКОННОЕ РАСПРОСТРАНЕНИЕ ПОРНОГРАФИЧЕСКИХ МАТЕРИАЛОВ ИЛИ ПРЕДМЕТОВ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Е.А. Барышева, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***С.А. Елисеев***

Во многих государствах, в том числе и в РФ, закрепляется право каждого на свободное получение, передачу, производство и распространение информации любым законным способом (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ), в то же время осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ). «Право – исторически подвижное определение принудительного равновесия между двумя нравственными интересами личной свободы и материально нравственным интересом общего блага. В области уголовного права (как и гражданского права) права и свобода лица ограничиваются не частными или субъективными интересами других лиц, а объективными интересами общего блага»[1].

Одним из примеров ограничения «интересов личной свободы» выступает ст. 242 УК РФ, предусматривающая ответственность за незаконное распространение порнографических материалов или предметов и отражающая стремление государства обезопасить своих граждан, прежде всего несовершеннолетних, от отрицательного воздействия на их духовную сферу, духовное здоровье. Данная статья включена в гл. 25 УК РФ «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности». С учетом оснований построения Особенной части УК РФ можно сделать вывод, что видовым объектом предусмотренного ст. 242 преступления следует считать здоровье населения и общественную нравственность.

Под здоровьем населения понимается «совокупность общественных отношений, обеспечивающих безопасные условия жизни многих людей»[2], «совокупность охраняемых уголовным законом интересов по обеспечению безопасных и (или) безвредных для здоровья граждан России условий их проживания, труда, быта, отдыха, включая состояние окружающей природной среды и иных условий жизнедеятельности людей»[3].

Общественная нравственность представляет собой «исторически выработанную и принятую совокупность норм и правил поведения, которые отражают представления о добре и зле, о справедливости, чести, достоинстве»[4], «взгляды, представления и правила, возникающие как непосредственное отражение условий общественной жизни в сознании людей

---

[1] *Соловьев В.С.* Право и нравственность. Минск: Харвест, 2001. С. 40.

[2] Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник./ М.П. Журавлев, А.В. Наумов и др. 5-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2004. С. 507.

[3] Российское Уголовное право. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. Юристъ, 1997. С. 267.

[4] *Игнатов А.Н., Красиков Ю.А.* Курс российского Уголовного права: В 2 т. Т. 2. Особенная часть. М.: НОРМА, 2002. С. 514.

в виде категорий добра и зла, похвального и постыдного, поощряемого и порицаемого, чести, совести, долга, достоинства и т.д.»[1].

Непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 242 УК, в литературе считают общественную нравственность в области сексуальных отношений (в сфере половой морали, половых отношений и т.п.)[2], «нравственное здоровье населения»[3], «признанные в обществе представления о пристойном и непристойном, приличном и неприличном по отношению к половой, интимной жизни людей»[4], «общественные отношения, обеспечивающие нормальное нравственное и сексуальное развитие личности и прежде всего несовершеннолетних»[5], «основной непосредственный объект – общественная нравственность, факультативный – здоровье человека, его честь и достоинство, неприкосновенность личной жизни, собственности»[6] и т.д.

Многообразие определений обусловлено, главным образом, различными представлениями ученых об объекте преступления, и тем смыслом, который каждый из них вкладывает и видит в понятии нравственность.

В толковом словаре С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой под нравственностью понимаются «внутренние, духовые качества, которыми руководствуется человек, этические нормы; правила поведения, определяемые этими качествами»[7]. Большая советская энциклопедия при объяснения понятия «нравственность» отсылает к понятию «мораль», под которой следует понимать «нравственность, один из основных способов нормативной регуляции действий человека в обществе; особая форма общественного сознания и вид общественных отношений (моральные отношения)… В силу обобщенности моральных принципов нравственность отражает более глубинные слои социально-исторических условий бытия человека, выражает его сущностные потребности»[8], Малый энциклопедический словарь – воспроизведение издания Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона – отсылает к понятию «этика» («греч., учение об основных принци-

---

[1] *Комаров С. А.* Общая теория государства и права. М., 1995. С. 139.

[2] См. выше.

[3] Комментарий к УК РСФСР. М.: Тов-во «Российские промышленники», 1992. С. 586; Комментарий к УК РСФСР / Под ред. Ю.Д. Северина. М.: Юрид. лит., 1984. С. 476.

[4] Комментарий к УК РФ / Отв. ред. проф. А.В. Наумов. М.: Юристъ, 1996. С. 590.

[5] Комментарий к УК РФ / Под общ. ред. В.В. Мозякова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Экзамен, 2003. С. 584.

[6] Уголовное право. Особенная часть: Учеб. для вузов / Отв. ред. проф. И.Я. Козаченко, проф. З.А. Незнамова, доц. Г.П. Новоселов. 3-е изд., изм. и доп. М.: НОРМА, 2001. С. 603.

[7] *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. 2-е изд., испр. и доп. М.: АЗЪ, 1995. С. 414.

[8] БСЭ. 3-е изд. М.: Сов. энц-ия, 1974. Т. 16. С. 559–561.

пах нравственности и о нормах человеческой деятельности с точки зрения понятий о добре и зле»)[1]. Очевидно, определения нравственности неоднозначны, кроме того, многие словари вообще не содержат определения этого понятия[2].

В наше время проблемы квалификации незаконного распространения порнографических материалов или предметов обусловлены отсутствием легитимного определения порнографии. Термины «порнография», «порнографические материалы, предметы, издания», «эротические произведения», «произведения эротического характера», «сексуально-эротический жанр» упоминаются в Уголовно-исполнительном кодексе, Основах законодательства Российской Федерации о культуре, ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка», Законе РФ «О СМИ», используются в постановлениях Правительства РФ, актах Президента РФ, Конституциях и Уставах субъектов Федерации, иных региональных законодательных актах, постановлениях федеральных органов исполнительной власти, в постановлениях Верховного Суда РФ.

На международном уровне действуют Соглашение относительно пресечения обращения порнографических изданий (Париж, 04.05.1910 г.), Международная конвенция «О пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими» (Женева, 12.09.1923 г. Вступила в силу 07.08.1924 г. СССР присоединился к Конвенции 08.07.1935 г.), Европейская конвенция по трансграничному телевидению (вступила в силу 01.05.1993 г.), которые также обходят стороной вопрос определения термина «порнография». В какой-то мере это объяснимо, так как представления о нравственности у разных народов существенно отличаются.

В сфере распространения аудиовизуальной продукции в Российской Федерации действует Руководство по возрастной классификации аудиовизуальных произведений (Приложение № 1 к приказу Минкультуры России № 192 от 05.03.2001 г.). Интерес представляет определение сцен порнографического содержания – «натуралистическая подробная фиксация сцен полового акта и детализированная демонстрация обнаженных гениталий в процессе сексуального контакта исключительно для возбуждения сексуальных инстинктов зрителей вне какой-либо художественной или просветительской цели; самоцельное изображение групповых сексуальных действий». Фильм или программа, которые содержат такие сце-

---

[1] Малый энциклопедический словарь: В 4 т. / Репринтное воспроизведение издания Брокгауза – Ефрона. М.: ТЕРРА, 1997. Т. 4. С. 2166–2167.

[2] См., например: Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М.: ИНФРА-М, 2000. Иллюстрированный энциклопедический словарь. М.: БРЭ, 1995.

ны, «не подлежат классификации и не могут, следовательно, публично демонстрироваться и распространяться».

В научной литературе можно встретить следующие определения порнографии: «порнографическими материалами и предметами признаются живописные, графические, литературные, музыкальные и иные произведения, основным содержанием которых является грубо натуралистическое детальное изображение анатомических и (или) физиологических подробностей сексуальных отношений»[1]; «Материал или предмет является порнографическим, если он, взятый как целое, направлен на возбуждение похоти, т.е. грубочувственного полового влечения, и если он в явно, очевидно циничной, непристойной форме изображает половое поведение человека и при этом не имеет существенной литературной, художественной или научной ценности»[2]; «порнография – это циничное, крайне непристойное изображение чего-либо, связанного с половыми отношениями»[3]; «порнография – греч., откровенное описание сцен разврата, отрасль литературы, рассчитанная на низменно-чувственные инстинкты и вкус»[4]. В энциклопедии Брокгауза и Ефрона (1898) порнография понимается как «по-греч. описание проституции. Сообразно с этим первые произведения, восстававшие против развития проституции, назывались порнография», в дальнейшем, в первой половине XIX в., «наименование порнография стало приурочиваться к таким лишь произведениям литературы, появление которых не могло иметь иной цели, кроме «возбуждения любопытства к скабрезности»[5]. Согласно определению, данному в энциклопедическом словаре издательства Большая российская энциклопедия, «порнография (от греч. pornos – развратник, и графия – пишу) – вульгарно-натуралистическое, непристойное изображение половой жизни в литературе, изобразительном искусстве, театре, кино и проч.»[6]. Толковый словарь русского языка гласит, что «порнография – крайняя натуралистичность и цинизм в изображении половых отноше-

---

[1] Комментарий к УК РФ / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М.: НОРМА, 2002. С. 593.

[2] Российское Уголовное право. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. С. 294.

[3] Уголовное право. Особенная часть: Учеб. для вузов. / Отв. ред. И.Я. Козаченко…

[4] Малый энциклопедический словарь: В 4 т. / Репринтное воспроизведение издания Брокгауза – Ефрона. М.: ТЕРРА, 1997. Т. 3. С. 1038.

[5] *Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А.* Энциклопедический словарь / Под ред. Н.Е. Андреевского, К.Н. Арсеньева, О.О. Петрушевского. Т.XXIV. СПб.: Типо-Литография И.А. Ефрона, 1898. С. 576–578.

[6] Иллюстрированный энциклопедический словарь. М.: БРЭ, 1995. Сходное определение дается в БСЭ.

ний»[1]. Каждое определение несет в себе оценочный критерий, что усложняет работу по характеристике объекта исследования как порнографического.

Необходимость легального, четкого определения «порнографии» очевидна, иначе мы имеем дело с нарушениями законности в процессе судопроизводства. Статья 242 УК РФ по своему содержанию бланкетная, она не раскрывает определения «порнографии», принципиально важного для применения состава преступления. Отсылка, содержащаяся в норме, направляет искать ответ через нормы морали общества, представления о нравственном и безнравственном, вредном и естественном, красивом и безобразном. На сегодняшний день оценка материала или предмета как порнографического проводится специальными экспертными комиссиями, порядок деятельности которых также требует четкой законодательной регламентации.

Попытка принятия законодательного акта, который бы поставил все точки над «i» была предпринята в 1996 г., когда в Государственную думу группой депутатов был внесен проект Федерального закона «О государственной защите нравственности и здоровья граждан и об усилении контроля за оборотом продукции сексуального характера», он был принят Государственной думой 07.04.1999 г., но был отклонен Президентом РФ по причинам отсутствия целей и предмета правового регулирования, четких критериев разграничения ключевых понятий (невозможно отграничить эротические произведения, продукцию сексуального характера и порнографическую продукцию). Было принято решение о создании Согласительной комиссии, но пока о ее работе нет информации и неясно, когда ожидать принятия новой редакции столь важного закона.

Сложность ситуации очевидна, она требует разрешения. Хотелось бы выразить надежду, что в скором времени будет принят закон, предельно конкретный в отличие от большинства существующих определений с массой оценочных категорий, отвечающий нормам Конституции РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права.

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО И УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА

В.Г. Мишуков, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Н.В. Ольховик***

[1]*Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. 2-е изд., испр. и доп. М.: АЗЪ, 1995. С. 554.

Уголовно-правовой и гражданско-правовой способы защиты личных неимущественных прав, неотделимых от их обладателя, способны реализовываться независимо друг от друга или следовать друг за другом.

В соответствии с Постановлением ПВС РФ от 18 августа 1992 г. №11 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан и организаций» (в ред. от 25 апреля 1995 г. №6), если действия лица, распространившего порочащие другое лицо сведения, содержат признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 130 или ст. 131 УК РСФСР (ныне ст. 129 и ст. 130 УК РФ), потерпевший вправе обратиться в суд с заявлением о привлечении виновного к уголовной ответственности, а также предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства. Кроме того, отказ в возбуждении уголовного дела по упомянутым статьям УК, прекращение возбужденного уголовного дела, вынесение приговора не исключают возможности предъявить иск о защите этих благ в порядке гражданского судопроизводства.

В то же время существует ряд принципиальных различий в реализации гражданско-правовых и уголовно-правовых способов.

Во-первых, возможность обратиться за гражданско-правовой защитой предусмотрена в случае распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, а уголовная ответственность за клевету наступает при распространении **заведомо** ложных сведений по отношению к другому лицу.

Во-вторых, существует различный порядок возбуждения дела о защите чести и достоинства. Уголовное дело возбуждается в порядке частного обвинения, а гражданско-правовая защита осуществляется путем подачи искового заявления.

В-третьих, при удовлетворении гражданского иска на ответчика возлагается лишь обязанность опровергнуть распространенные ложные и порочащие другое лицо сведения и в некоторых случаях компенсировать моральный вред. Иначе обстоит дело с привлечением виновного к уголовной ответственности по ст. 129 и ст. 130 УК РФ, так как осуждение гражданина влечет не только назначение наказания, но и судимость, которая влияет на его социальное и правовое положение.

В-четвертых, различие проявляется в сроках, в течение которых лицо может быть привлечено к гражданско-правовой или уголовной ответственности.

Согласно ч. 1 ст. 78 УК РФ давность привлечения к уголовной ответственности за преступления небольшой тяжести, к которым относятся клевета и оскорбление, определена в 2 года с момента совершения преступления. За клевету, соединенную с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, как преступление средней тяжести,

срок давности – 6 лет. Для несовершеннолетних преступников такие сроки сокращены наполовину (ст. 94 УК РФ).

В соответствии с ГК РФ на требование опровержения сведений, порочащих честь и достоинство, исковая давность не распространяется. А требование возмещения убытков и компенсации морального вреда, причиненных распространением порочащих и не соответствующих действительности сведений, подпадает под общий срок исковой давности в 3 года.

Таким образом, выбор того или иного способа защиты чести и достоинства будет зависеть не только от наличия в действиях лица признаков состава преступления или гражданско-правового деликта, но и от сроков, в течение которых может быть реализована уголовная или гражданско-правовая ответственность.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

С.Ю. Чудинов, НЮИ (ф) ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***Е.Д. Сысолятин***

На современном этапе формирования рыночных отношений произошёл всплеск как общеуголовной, так и экономической преступности. По данным Главного информационного центра МВД России, зарегистрировано преступлений экономической направленности: в 1995 г. – 212 тыс., в 1996 г. – 238 тыс., в 1997 г. – 219 тыс., в 1998 г. – 252 тыс., в 1999 г. – 304 тыс.[1] Также по данным МВД России публикуются сведения о состоянии преступности, в том числе по отдельным видам наиболее опасных и распространённых преступлений[2]. Так, по состоянию на 2002 г. общее число зарегистрированных преступлений по стране равнялось 2 526 тыс., что составляет 137% по отношению к состоянию преступности на 1990 г. (1 840 тыс.) и 92% к состоянию на 1995 г. (2 756 тыс.). В 2002 г. непосредственно в сфере экономики выявлено 290 тыс. преступлений, 43 тыс. из которых совершены в крупном и особо крупном размерах. По масштабам совершенных преступлений это сравнимо с количеством убийств и покушений на убийство, умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, изнасилований и покушений на изнасилование, хули-

---

[1] См.: Краткий анализ состояния преступности в Российской Федерации (по данным МВД России) // Российская юстиция. 1996. №5. С. 58; Российская газета. 1997. 1 окт.; Российская юстиция. 1998. №3. С. 52; Следователь. 1999. №3. С. 50; Российская юстиция. 2000. № 4. С. 62.

[2] См.: Российский статистический ежегодник. 2003: Статистический сборник. М.: Госкомстат России, 2003. С. 275.

ганств, а также количеством нарушений правил дорожного движения и эксплуатации технических средств вместе взятых. Указывая сведения о выявленных в 2002 г. преступлениях в сфере экономики, целесообразно было бы отнести к ним и число преступлений, наказание за которые предусмотрено гл. 21 «Преступления против собственности» разд. VIII УК РФ «Преступления в сфере экономики». Это грабежи – 167 тыс., разбои – 47 тыс., и кражи – 927 тыс. Также к экономическим стоило бы отнести и преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, – 190 тыс. В целом с учетом этого общее количество преступлений, выявленных в 2002 г. непосредственно в сфере экономики, составляет 1 620 тыс. Это 64% от всех зарегистрированных преступлений по стране. Как видно, масштабы преступности в рассматриваемой сфере чрезвычайно велики.

Таким образом, анализ сведений о состоянии преступности в России (по числу официально зарегистрированных преступлений) показывает очевидность тенденции роста преступности в целом и в сфере экономики в частности.

Актуальность разработки темы преступлений в сфере экономики, а также проблем борьбы с экономической преступностью бесспорна, поскольку «экономические преступления в целом способствуют созданию многочисленных мафиозных группировок, наносят убытки федеральной казне и тем самым всем гражданам страны. От них волнами расходятся другие виды преступности, в первую очередь насильственные преступления. Это один из самых ключевых и тяжелых фронтов борьбы против преступности»[1].

По официальным статистическим данным, эффективность раскрытия преступлений в сфере экономической деятельности крайне низка. Из числа возбужденных уголовных дел не более 20% доходят до суда. Большая часть уголовных дел приостанавливается, переходя в разряд безнадежных.

Запрет криминальных форм поведения в экономической деятельности есть проявление принципа законности, соблюдение которого обязательно для всех.

Следовательно, экономическими преступлениями могут считаться предусмотренные уголовным законодательством общественно опасные деяния, которые совершаются в любой форме собственности и деформируют нормальные экономические отношения.

Преступления, связанные с экономической деятельностью, могут быть классифицированы по различным основаниям.

---

[1] Послание Президента РФ Федеральному собранию РФ от 23 февраля 1996 г. // Российская газета. 1996. 27 февр.

В криминалистической методике расследования давно и довольно успешно строятся классификации, которые основаны на учете отраслевой спецификации экономической деятельности.

Однако данный подход к классификации рассматриваемых преступлений при всей его важности не является единственным. Большое значение имеет деление преступлений, связанных с экономической деятельностью, на насильственные и ненасильственные.

Можно разделить также противоправные деяния на преступления, связанные с разрешённой и запрещённой экономической деятельностью в сфере производства и оборота товаров.

Одна часть преступлений, связанных с разрешённой экономической деятельностью, характеризуется корыстными побуждениями (должностные хищения, взяточничество и т. д.), другая – мотивами иного плана: соображениями карьерного роста, нежеланием перетруждать себя излишними заботами и т. п. Другая группа преступлений (преступная халатность, нарушение правил техники безопасности и т. д.) представляет собой пример уголовно наказуемого, безответственного, небрежного, недобросовестного поведения субъектов в сфере их профессиональной экономической деятельности[1].

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ВООРУЖЕННОГО ГРУППОВОГО РАЗБОЯ И БАНДИТИЗМА

Л.В. Ведерникова, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***С.А. Елисеев***

В силу схожести состава бандитизма и вооруженного группового разбоя возникает проблема при квалификации этих преступлений.

Согласно ст. 162 УК РФ разбой есть «нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия».

Помимо этого, ст. 162 УК РФ предусматривает два таких квалифицирующих признака, как:

– ч. 2 – разбой, совершенный с применением оружия;

– п. «а» ч. 4 – разбой, совершенный организованной группой.

Согласно Постановлению Пленума ВС РФ «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм»: «под бандой следует понимать организованную устойчивую вооруженную группу из

[1] См.: *Образцов В.А.* Криминалистика: Цикл лекций по новой программе курса. М.: Юрикон, 1994. С. 178–202.

двух и более лиц, заранее объединившихся для совершения нападений на граждан и организации».

При совпадении указанных квалифицирующих признаков перед правоприменителем возникает проблема правильной квалификации преступления: как вооруженного группового разбоя, либо как вооруженного группового разбоя и бандитизма?

Ответ на данный вопрос можно дать следующим образом.

Вооруженность, присущая обоим этим преступлениям, имеет различные формы. Под применением оружия при совершении вооруженного разбоя следует понимать: причинение с его помощью легкого, средней тяжести, тяжкого вреда здоровью; использование его поражающих свойств либо демонстрация оружия. Если же имеющееся оружие у преступников не демонстрировалось вообще при совершении разбойного нападения, то состав, предусмотренный ч. 2 ст. 162 УК РФ, отсутствует. В составе бандитизма признак вооруженности означает наличие оружия хотя бы у одного члена банды даже без его применения, если об этом было известно остальным участникам банды. Бандитизм предполагает организацию вооруженной банды, при этом хранение и ношение оружия охватываются признаками состава, предусмотренного ст. 209 УК РФ, и дополнительной квалификации по ст. 222 УК РФ не требуется. Состав вооруженного разбоя включает в себя только применение оружия и не охватывает его незаконное приобретение, хранение, ношение, потому эти составы преступлений образуют реальную совокупность.

Одним из обязательных признаков и бандитизма, и разбоя является нападение, которое в п. 6 вышеназванного постановления Пленума ВС РФ определяется как «действие, направленное на достижение преступного результата путем применения насилия над потерпевшим, либо создание реальной угрозы его немедленного применения».

Нападение при бандитизме может выражаться в разнообразных формах и совершаться по различным мотивам (месть, создание массовых беспорядков и т.д.), тогда как разбой совершается только с корыстным мотивом.

В разбое нападение – это необходимый элемент объективной стороны преступления (ст. 162 УК РФ: «Разбой, то есть нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия»). В бандитизме нападение – это элемент субъективной стороны либо необходимый элемент объективной стороны, если речь идет о ч. 2 ст. 209, а именно об участии в совершаемых бандой нападениях.

Согласно постановлению Пленума ВС РФ «от иных организованных групп банда отличается своей вооруженностью и своими преступными

целями – нападение на граждан и организации». Таким образом, о наличии банды могут свидетельствовать совершаемые членами банды нападения не только ради получения имущественных выгод, хотя именно эту цель они чаще всего преследуют, но и если еще имеются совершенные данной группой нападения, которые можно квалифицировать не только как разбойные, то имеет место бандитизм.

Кроме того, УК РФ предусматривает ответственность по ч. 1 ст. 209 за сам факт создания банды. В связи с этим можно сделать вывод, что если есть все основания полагать о наличии банды, т.е. организованной устойчивой вооруженной группы из двух и более лиц, заранее объединившихся для совершения нападений на граждан и организации, то данные действия уже должны быть квалифицированы как преступные по ч. 1 ст. 209 УК РФ. А если эта группа совершила нападение, которое подпадает под признаки вооруженного разбоя, то данная группа лиц должна нести ответственность и по ч. 2, п. «а» ч. 4 ст. 162, и по ч. 1 ст. 209 УК РФ.

Также в п. 2 Пленум указывает, что «банда может быть создана и для совершения одного, но требующего тщательной подготовки нападения».

Таким образом, разбойное нападение, тщательно спланированное членами объединившейся вооруженной преступной группы, есть не что иное, как бандитизм. Их действия в данном случае должны быть квалифицированы по ч. 2 п. «а», ч. 4 ст. 162, ч. 1 ст. 209 УК РФ.

Помимо этого, следует отметить, что основным объектом разбоя является собственность, а в качестве дополнительного выступает здоровье человека. Объектом бандитизма являются основы государственного управления в области обеспечения общественной безопасности.

Бандитизм опасен тем, что участники преступной группировки вооружены и в любой момент могут применить имеющееся у них оружие. Тем самым они ставят под угрозу жизнь неопределенного числа людей. Вред причиняется не конкретному человеку, как при разбое, а общественно значимым интересам – безопасным условиям жизни общества в целом. Естественно, на практике трудно распознать, на какой объект в первую очередь посягала преступная группа, потому решение в каждом конкретном случае должно приниматься индивидуально, исходя из обстоятельств дела, и выработать какую-то единую формулу невозможно.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

К.Н. Стасенкова, студентка СУЦ ТГУ

Борьба с незаконной предпринимательской деятельностью является в России одной из актуальных социально-правовых проблем. Формирование в Российской Федерации рыночных отношений, системы поддержки и защиты предпринимательства сопровождается многочисленными негативно влияющими на развитие экономических отношений явлениями. Ко второй половине 90-х гг. факты перехода предпринимательской деятельности в сферу незаконной или «теневой» экономики получили практически повсеместное распространение.

Занятие незарегистрированной предпринимательской деятельностью лишает государство возможности получать от этой деятельности налоги, приводит к невыполнению законных обязанностей предпринимателей перед государством и гражданами, а также причинению ущерба их законным интересам. Именно в этом заключается ущерб, причиненный преступлением, предусмотренным ст. 171 УК РФ.

Применение данного состава в теории и на практике вызывает некоторые трудности. В частности, не существует единого мнения относительно толкования понятия «доход» применительно к ст. 171 УК РФ.

1 июля 2002 г. вступил в силу Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 72-ФЗ «О внесении изменений в статьи 169 и 171 Уголовного кодекса Российской Федерации», согласно которому под незаконным предпринимательством понимается «осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или с нарушением правил регистрации, а равно представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, документов, содержащих заведомо ложные сведения, либо осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере».

Опять же законодатель не формулирует в данной норме определения «доход», не определяет порядок его исчисления, и как следствие это приводит к различному толкованию правоприменительными органами, а впоследствии и неэффективности правового воздействия на правонарушителей по данной категории дел.

Наиболее подробные характеристики дохода зафиксированы в налоговом законодательстве. При толковании термина «доход» прежде всего необходимо обратиться именно к налоговому законодательству. При этом нужно учитывать, что незаконное предпринимательство является преступлением в сфере экономической деятельности, это не налоговое преступление.

В соответствии со ст. 2 Закона РФ «О налоге на прибыль предприятий и организаций» доходом признается выручка от реализации продукции, расходом – затраты на производство и реализацию, включаемые в себестоимость продукции, прибылью – разница между доходами и расходами. Отдельные авторы полагают, что доход, полученный от незаконной предпринимательской деятельности, не следует определять по общим правилам. По мнению профессора Б.В. Волженкина, «масштабы незаконной деятельности предпринимателя определяются размером полученных доходов без учета расходов, понесенных предпринимателем в ходе данной деятельности»[1]. К тому же выводу пришел профессор П.С. Яни: «…комплексное толкование текста закона дает основание для бесспорного вывода о том, что термин «доход», используемый в ст. 171 УК РФ, понимается законодателем как вся сумма поступлений от реализации продукции без учета каких-либо затрат»[2].

Между тем результаты экспертных оценок ситуации в анализируемой сфере показали, что доход определяется все же как разница между суммой выручки, полученной от занятия незаконной предпринимательской деятельностью, и произведенными затратами. Так, показателен приговор Лефортовского межмуниципального суда ЮВАО г. Москвы, вынесенный в 1998 г. по уголовному делу по обвинению В. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 171 п. «б» УК РФ (осуществление предпринимательской деятельности без лицензии с извлечением дохода в особо крупном размере), который был отменен только на том основании, что в качестве дохода В. от незаконного предпринимательства была учтена вся сумма реализации по сделкам без вычетов произведенных расходов.

В некоторых случаях в сумму дохода от незаконной предпринимательской деятельности засчитывается и полученная выручка от реализации того или иного товара, и еще не реализованная продукция. По этому проводу представляется убедительным вывод Т.Д. Устиновой о том, что данная позиция является неправильной, так как нарушает принцип законности: уголовный закон говорит об извлечении дохода, а не о предполагаемом его получении[3]. В качестве примера она приводит уголовное дело Ш., осужденного по ч. 2 ст. 171 УК РФ за занятие предпринимательской деятельностью без лицензии. В полученный им доход была включе-

---

[1] См.: *Волженкин Б.В.* Экономические преступления. СПб., 1999. С. 95.

[2] См.: *Пастухов И.Н., Яни П.С.* Неуплата налогов и незаконное предпринимательство: уголовная ответственность. М., 2002. С. 89.

[3] См.: *Устинова Т.Д.* Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство. М., 2001. С. 25.

на и предполагаемая сумма выручки от товара, который находился на складе и еще не был реализован.

Итак, обращение к налоговому законодательству в трактовке понятия «доход» недостаточно корректно, так как незаконное предпринимательство – это не налоговое преступление. Налоговый кодекс четко указывает в п.3 ст. 1 на то, что его действие распространяется на отношения по установлению, введению и взиманию сборов в тех случаях, когда это прямо предусмотрено настоящим Кодексом.

По-разному определяют термин «доход» ученые. Некоторые предлагают обращаться к налоговому законодательству, другие считают это некорректным. Законодатель же предусматривает в диспозиции ч. 1 ст. 171 УК РФ термин «доход», а не «прибыль». Можно предположить, что Верховный Суд определил, что под «доходом» следует понимать «прибыль», так как прибыль – это есть сумма, на которую доход превышает затраты. При этом в доход включается вся выручка от реализации продукции, оказания услуг, иной деятельности. «Энциклопедия предпринимателя» определяет доходы как финансовые поступления от всех видов деятельности предпринимателя[1]. Таким образом, прибыль является частью его дохода.

На наш взгляд, следует учитывать весь доход, который получило данное лицо в процессе своей незаконной деятельности, не снижая его на сумму понесенных в этой связи издержек, так как лицо, осуществляющее незаконную предпринимательскую деятельность, действует незаконно с самого начала подобной деятельности, т.е. без регистрации, с нарушением правил регистрации, представляя в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, документы, содержащие заведомо ложные сведения, и т.д.

Подводя итог изложенному, можно сказать, что отсутствие легального определения понятия «доход» применительно к ст. 171 УК РФ вызывает трудности на практике и вскрывает ряд существенных недостатков юридической конструкции данной статьи. Налицо острая необходимость внесения дополнений в Уголовный кодекс РФ в части определения понятия «доход» в целях более эффективной борьбы с незаконной предпринимательской деятельностью.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЧЕСТВО В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ

М.С. Титов, ЮИ ТГУ

[1] См.: Энциклопедия предпринимателя. СПб., 1994. С. 89.

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***И.А. Никитина***

Фальшивомонетничество как экономическое преступление представляет особую угрозу для безопасности Российского государства. Так, в период с начала 1995 г. до конца 2004 г. наблюдается стойкий рост преступлений, квалифицируемых по признакам ст. 186 УК РФ (изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг).

В вопросе ответственности за подделку денежных знаков можно выделить ряд проблем. В первую очередь, это **ответственность субъекта**. Необходимо выделить в ст. 186 возможность ответственности специального субъекта. По общему правилу ст. 186 УК РФ этим субъектом может быть любое лицо, достигшее соответствующего возраста. Но правильнее было бы дополнить это квалифицирующим признаком – «лицо, совершившее такое деяние в силу занимаемой должности либо наличия определенных знаний».

К понятию «специальный субъект фальшивомонетничества» можно отнести представителей банковской системы, работников типографии, тем более что история насчитывает немало примеров выделения такой категории лиц в законодательстве. Выделение специального субъекта из общей массы позволило бы разграничить меры ответственности и в определенной степени повысить эффективность.

Второй важной проблемой является такой элемент объективной стороны, как способ подделки денежного знака. Изготовление поддельных денег - это очень сложный процесс, и скорость, качество, безопасность, минимизация издержек позволяют гарантировать успех при прочих равных условиях. Способ по действующему законодательству РФ не является квалифицирующим обстоятельством и безразличен с точки зрения решения вопроса о наличии в действиях виновного состава преступления. Но вообще способ изготовления поддельных денежных знаков является определяющим при оценке общественной опасности конкретных случаев фальшивомонетничества. Способ изготовления не только может, но и должен учитываться, и не просто учитываться, а браться за основу при определении вида и размера наказания за это преступление. Под влиянием недооценки способа изготовления поддельных денежных знаков теорией уголовного права на практике за изготовление нескольких подделок от руки нередко назначается максимальное наказание, а за более квалифицированную подделку типографским способом – относительно мягкое наказание. В своем постановлении Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что для квалификации деяния по ст. 186 УК РФ необходимо, чтобы

поддельная ценная бумага или денежный знак имели *явное* сходство с оригиналом по форме, размеру, цвету и основным реквизитам[1].

Вопрос о квалификации преступного деяния как фальшивомонетничества, основываясь на существенном сходстве подделки с оригиналом, вызывает споры и в современный период. Даже Постановление Пленума Верховного Суда РФ не дает возможности достаточно четко истолковать это понятие. Вопрос заключается в том, какой должна быть ценная бумага, денежная купюра или монета, чтобы можно было говорить о «существенном» сходстве. Да, заключение экспертов, безусловно, дает основание говорить о поддельности денежного знака. Но экспертиза дает ответ лишь на общие вопросы, причем, на мой взгляд, ставить вопрос о том, является купюра поддельной или нет, неуместно. Скорее необходимо устанавливать оборотоспособность этой купюры. Признание экспертом купюры подделкой автоматически приводит к квалификации деяния по ст. 186 УК РФ. А как тогда разграничивать фальшивомонетничество и мошенничество? Ведь любое, даже самое мелкое, изменение дизайна не позволяет признать купюру настоящей, но «явного сходства» здесь уже не будет.

ПРИЗНАКИ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ХУЛИГАНСТВА

М.В. Девятилов, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***С.А. Елисеев***

В настоящее время существуют проблемы квалификации действия, подпадающего под признаки хулиганства, в связи с нечетким определением в УК РФ объективной стороны этого преступления. Как известно, законодатель определил хулиганство как «грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия» (ч. 1 ст. 213 УК РФ). Очевидно, что описание объективной стороны имеет абстрактный характер.

1. Под грубым нарушением общественного порядка необходимо понимать действия лица, нарушающие сложившуюся в обществе систему правил поведения (в том числе правил социального общежития), обеспечивающих нормальную деятельность граждан, организаций. Эти действия сопровождаются агрессией, насилием. Причем последнее положение является особенно важным, так как грубость нарушения наиболее явно

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 2 «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг» (в ред. от 16.04.01) // Гарант: Справ.-прав. система.

проявляется при применения субъектом насилия (например, лицо беспорядочно наносит удары палкой участникам общественного мероприятия, в результате чего происходит срыв этого мероприятия, и т.п.).

2. Явное неуважение к обществу – это открытое, очевидное для всех пренебрежительное отношение лица к поведению в обществе, к личности человека, его чести, достоинству, противопоставление своей личности обществу. Этот признак предполагает публичность (хулиган совершает противоправные действия на виду у прохожих, и т.п.). Действия хулигана затрагивают интересы многих людей или хотя бы одного (любого) члена общества, оказавшегося в данном месте. В этом случае действия хулигана направлены не против конкретного лица по личным мотивам, а против любого, часто незнакомого человека.

3. Под применением оружия или других предметов, используемых в качестве оружия, следует понимать реальное их использование или попытку использования для причинения вреда здоровью, а также угрозу демонстрацией этих средств при совершении хулиганских действий в целях запугивания потерпевшего (потерпевших). Для квалификации по ст. 213 УК РФ не имеет значения, были ли эти орудия совершения преступления специально приготовлены, приспособлены для этого (бейсбольные биты, велосипедные цепи и пр.), либо это были предметы хозяйственно-бытового назначения (топор, шило и пр.). Таковыми могут быть и предметы, подобранные на месте преступления (камень, палка и т.д.).

4. По вопросу о включении насилия в состав хулиганства в настоящее время идут споры. Одни полагают, что составом хулиганства охватывается применение насилия. Другие считают, что применение насилия требует самостоятельной юридической оценки.

Представляется, что составом хулиганства охватывается нанесение побоев, умышленное причинение легкого вреда здоровью, так как санкции за данные преступления против личности меньше санкций, предусмотренных в ч. 1 ст. 213 УК РФ. Причинение же средней тяжести вреда здоровью, тяжкого вреда здоровью в процессе совершения хулиганства должно квалифицироваться по совокупности ст. 213 УК РФ и соответствующей статьи гл. 16 УК РФ.

Насилие выступает критерием как грубого нарушения общественного порядка, так и выражения явного неуважения к обществу.

5. Хулиганство является преступлением против общественного порядка, субъект действует открыто, очевидно, для всех, а следовательно, имеет значение место совершения действия. Это место должно быть предназначено для многих людей (магазин, городской парк и пр.), так как этому преступлению присущ публичный момент.

ПОДАРОК ИЛИ ВЗЯТКА: КОЛЛИЗИЯ РОССИЙСКИХ ЗАКОНОВ

С.М. Будатаров, к.ю.н., преподаватель Томского филиала Академии права и управления Минюста России.

Как известно, введенный в действие 1 января 1995 г. Гражданский кодекс РФ установил, что не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает 5 МРОТ государственным служащим и служащим органов муниципальных образований в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей (п. 3 ст. 575 ГК РФ). Также известно, что ст. 11 Федерального закона «Об основах государственной службы в Российской Федерации» от 31 июля 1995 г. и ст. 11 Федерального закона от 8 января 1998 г. «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» прямо запрещают служащим принимать подарки или иное вознаграждение. Сопоставляя положения ГК РФ и статьи законодательства о службе, Б.В. Волженкин заметил, что между ними возникла «недопустимая трудноразрешимая коллизия», поскольку, по его мнению, ст. 575 ГК РФ «<…> разрешает государственным служащим и служащим органов муниципальных образований принятие обычных подарков, стоимость которых не превышает пяти <…>» МРОТ[1]. Для разрешения этой коллизии Б.В. Волженкин предложил расценивать как взяточничество, независимо от размера, следующие случаи: вымогательство имущественной ценности; когда соглашение о вознаграждении имело характер подкупа; если имущественная выгода передавалась лицу за незаконные действия. Этой позиции придерживается и Н.А. Егорова[2].

По сути, в юридической литературе сложилось устойчивое представление о том, что ст. 575 ГК РФ и рассматриваемые статьи законодательства о службе противоречат друг другу. Представляется, что данный вывод выглядит односторонним. Эта односторонность заключается в главной посылке – большинство юристов считают, что ст. 575 ГК РФ **разрешает принимать** подарки государственным и муниципальным служащим[3]. По нашему убеждению, такое толкование п. 3 ст. 575 ГК РФ есть

---

[1] *Волженкин Б.В.* Служебные преступления. М., 2000. С. 203.

[2] *Егорова Н.А.* Преступления против интересов службы / Под ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ Р.Р. Галиакбарова. Волгоград: ВЮИ МВД, 1999. С. 95–96.

[3] *Кабалкин А.* Договор дарения // Российская юстиция. 1997. № 8. С. 22; Гражданское право. Т. 2. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 121; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.В. Наумов. 2-е изд-е, испр. и доп. М., 2000. С. 741; *Гаухман Л.* Коррупция и коррупционное преступление // Законность. 2000. № 6. С. 5; *Куракин А.* Реформирование государственной службы России должно иметь антикоррупционную направленность // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 25; и др.

не что иное, как подмена понятий. Дело в том, что из гл. 32 ГК РФ вытекает совершенно иной вывод. ГК РФ **разрешает частным лицам передавать**, вручать подарки до 5 МРОТ служащим. Если исходить из этой позиции, то говорить о коллизии между ГК РФ и законодательством о публичной службе вряд ли представляется возможным. В противном случае пришлось бы утверждать о вторжении частных начал в публичную сферу.

Пункт 3 ст. 575 ГК РФ не разрешает и не может в принципе разрешать принимать публичным служащим подарки, поскольку имеет предметом своего регулирования *действия по дарению, т.е. действия частного лица-дарителя*. Это положение представляется разумным, поскольку ГК РФ запретить частным лицам проявлять чувства благодарности в отношении тех или иных лиц (хотя бы и служащих), совершивших для них определенные действия, не может. Поэтому дело не в ст. 575 ГК РФ, а в том, что государственные и муниципальные служащие не соблюдают предписания о запрете принимать подарки. Служащий, при возникновении ситуации, когда частное лицо желает вручить какую-либо выгоду, должен действовать в соответствии с законодательством о службе, т.е. обязан отказаться от принятия этой имущественной выгоды независимо от ее размера. В случае нарушения этого предписания и совершения действий (обещания совершить действия) по службе в пользу дарителя, чиновник несёт уголовную ответственность, предусмотренную ст. 290 УК РФ. Это положение вытекает из уголовного закона и подтверждается судебной практикой.

РОЛЬ ПОТЕРПЕВШЕГО В МЕХАНИЗМЕ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Т.Р. Тагиев, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***Л.М. Прозументов***

При рассмотрении большинства преступлений мы имеем дело с неизвестным нарушителем закона и известным потерпевшим (далее – жертва). Но даже такое знание (знание жертвы и ситуации) дает нам немало данных для понимания механизма совершения преступления, осуществления профилактики преступления, для распознавания возможных жертв, потенциально угрожающих ситуаций и таких факторов, которые способствуют развитию опасного взаимоотношения между преступником и жертвой.

Уголовный кодекс РФ содержит ряд указаний на то, что безнравственное поведение потерпевшего может служить обстоятельством, смяг-

чающим наказание, или основанием для квалификации преступления как менее тяжкого. Так, ст. 61 УК РФ среди обстоятельств, смягчающих наказание, называет противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления. В системе «личность-ситуация» потерпевший должен рассматриваться как один из обязательных элементов ситуации, т. е. как предмет преступного посягательства. Действия потерпевшего, как противоправные, так и неосторожные, относятся к числу обстоятельств, способствующих достижению преступного результата. Наряду с другими элементами ситуации потерпевший, взаимодействуя с преступником, способствует выработке у него волевого акта совершить преступление. Поведение потерпевшего, несомненно, оказывает влияние и на уяснение лицом последствий своих предполагаемых преступных действий.

Исходя из поведения потерпевшего, ситуации, предшествующие преступлению, можно разделить на три группы

1. Ситуации, в которых действия потерпевшего носят провоцирующий характер, содержат в себе повод для совершения преступления (насилие и т. д.) Это противоправное или (и) аморальное поведение. Провокация может быть активной, пассивной, неосознанной.

2. Ситуации, в которых действия потерпевшего носят неосторожный характер, создавая тем самым благоприятные условия для совершения преступления (например, оставление без присмотра личных вещей в таких местах, где относительно велика возможность их похищения). Неосторожность поступков потерпевшего понимается, конечно, не в уголовно-правовом, а в криминологическом смысле.

3. Ситуации, в которых действия потерпевшего являются правомерными, но вызывают противоправное поведение преступника (например, правильная критика в адрес человека, нетактично ведущего себя в общественном месте, порождает с его стороны насилие по отношению к сделавшему замечание лицу)[1].

Конкретные лица могут быть как бы предназначены стать жертвой преступления в силу, во-первых, своих психологических и поведенческих особенностей (доверчивость, раздражительность) и, во-вторых, ролевой специфики и групповой принадлежности.

Причины насильственных преступлений, связанные с виктимным поведение жертвы, имеют следующий процент[2]

Убийства при смягчающих обстоятельствах и в ссоре (ч. 1 ст. 105)	26%

[1] *Черных Н.С.* Виктимологическая практика и культура общества // Преступность и культура. М., 1999. С. 34.

[2] *Сердюк Л.В.* Насилие: криминологическое исследование. М., 2002. С. 147–148

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК)	36%
Причинение вреда здоровью в состоянии аффекта (ст. 113 УК)	97%
Побои (ст. 113 УК)	85%

Изучение поведения и личности потерпевших от преступлений имеет цели:

– более углубленное понимание природы и причин преступного поведения, ситуаций, которые предшествовали преступлениям, сопутствовали им и последовали после их окончания;

– успешная профилактика (предотвращение, пресечение) преступлений

К ПРОБЛЕМЕ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА

Т.С. Кулешова, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***С.А. Елисеев***

Понятие «личность» фиксирует социальные качества индивида. Социальное качество индивида выражается в совокупности его социальных свойств.

«Личность преступника» можно представить как совокупность свойств, присущих совершающему или совершившему преступление человеку, составляющих его индивидуальность.

Понятие личности преступника является социально-правовым. Это означает, что к личности преступника нельзя подходить только с позиции представлений о ней как о совокупности социальных свойств отдельного индивида, поскольку такой подход может привести к признанию некой преступной личности (личности, склонной к совершению преступлений) еще до совершения ее носителем преступления. Носителем личности преступника может быть только человек, который обладает таким важнейшим правовым признаком, как состояние с государством в уголовных правоотношениях. Эти отношения возникают с момента совершения лицом преступления и длятся до момента утраты преступлением своего правового характера. Таким образом, по формальному основанию существование понятия личности преступника по отношению к конкретному индивиду ограничено во времени.

Личность лица, совершившего преступление, представляет собой целостное образование, обладающее определенной структурой, т.е. состоящей из взаимосвязанных и взаимодействующих между собой элементов.

Большая часть российских криминологов выделяют в структуре личности три больших блока:

1) *социально-типологическая характеристика* личности, которая включает в себя совокупность социальных позиций личности, определяющих ее принадлежность к определенной социальной группе. Основное внимание в данном случае обращается на социальную обусловленность поведения личности. Эта характеристика личности преступника наглядно показывает уровень криминальной активности различных групп населения. Наиболее полное представление о социально-типологических свойствах личности лица, совершившего преступление, дают ее социально-демографические признаки: пол, возраст, образование, семейное положение, род занятий и т.д.;

2) *социально-ролевая характеристика* позволяет увидеть личность преступника в реальной деятельности, которая вытекает из занятия этой личностью определенных социальных позиций. С помощью этого можно определить наиболее объективно существующие криминогенные социальные роли и тем самым выработать конкретные меры профилактики по исключению личности из сфер негативного воздействия;

3) *нравственно-психологическая* характеристика личности выражает отношение преступника к обществу в целом, к принятым в нем ценностям и нормативно одобряемым социальным ролям. Основу данной характеристики личности преступника составляет ее мотивационная сфера. Это обусловлено тем, что главной детерминантой преступления является мотив, опредмечивающий потребности личности и стимулирующий ее криминальное поведение. Мотивы наиболее очевидно свидетельствуют о том, насколько глубоко личность восприняла нравственные, правовые и иные позитивные ценности общества.

Отдельные исследователи выделяют уголовно-правовую характеристику личности преступника. Но это является излишним, поскольку эта характеристика в основном совпадает с таким показателем преступности, как число лиц, совершивших преступления. Остальные свойства личности преступника, составляющие содержание ее уголовно-правовой характеристики, изучаются в криминологии или в группе социально-психологических, либо социально-ролевых, либо нравственно-психологических качеств этой личности.

Надо сказать, что любая схема структуры личности преступника не будет содержать в себе каких-либо специфических черт, присущих именно личности преступника, так как она отличается от личности вообще не отсутствием или наличием каких-либо компонентов своей структуры, а прежде всего содержанием, направленностью определенных компонентов этой структуры. Вот почему мы говорим об антиобщественной на-

правленности взглядов, интересов, потребностей, привычек, которые и выступают причиной совершения конкретного преступления.

ЛИЧНОСТЬ ОСУЖДЕННОГО ПО СТ. 28 УК РФ

И.Л. Теряева, соискатель ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.юн., проф. ***Л.М. Прозументов***

Личность преступника – одно из направлений науки криминологии, включающее в себя вопросы изучения общественной опасности личности преступника. Выяснение причин совершения преступлений и сущности преступного поведения неразрывно связано с изучением личности преступника, ее особенностей: интересов, потребностей, целей. Ее изучение и анализ имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Изучить личность означает понять движущие силы ее поведения, явления, которые отражаются на индивидуальном уровне. Кроме того, это позволяет найти возможность разработки профилактических мер по предупреждению преступности. «Нельзя решить вопрос о причинах преступности, объяснить: когда, как и почему человек совершает преступление, найти пути и средства, чтобы предупредить антиобщественное поведение, не учитывая всего, что характеризует преступника как социального индивида и личность»[1].

При характеристике личности преступника чаще всего выделяют три блока: социально-типологическая, социально-ролевая и нравственно-психологическая характеристики. Первый блок включает в себя демографические признаки: пол, возраст, образование, семейное положение, род занятий, место жительства[2]. Социально-ролевая характеристика личности охватывает трудовую, бытовую, гражданскую деятельность. Нравственно-психологическая характеристика включает в себя ценностные ориентации личности, ее убеждения и мотивы поведения, а также отражает отношение личности к социальным ценностям и выполняемым социальным функциям.

Проведенное исследование показало, что среди лиц, осужденных по ст. 228 УК РФ, преобладают мужчины (67,0%), удельный вес лиц жен-

---

[1] *Сахаров А.Б.* Учение о личности преступника // Советское государство и право. 1968. №9. С. 64.

[2] *Прозументов Л.М.*, *Шеслер А.В.* Криминология. Общая часть: Учеб. пособие. Красноярск: Красноярская высшая школа МВД РФ, 1997. С. 100.

ского пола составил 33,0%. Наибольший удельный вес составили лица в возрасте 18 – 24 лет – 31,0%, лица 30 – 39 лет – 27,0%, лица 25 – 29 лет – 26,0%, лица в возрасте 40 – 49 лет – 8,0%, старше 50 лет – 7,0%, 14 – 17 лет – 1,0%.

Совершенные преступления в большей степени свойственны малообразованным людям, с низким культурным уровнем. Так, удельный вес лиц, имеющих начальное образование, составил 14,0%, неполное среднее – 24,0%, среднее общее – 37,0%, среднее специальное – 24,0%, незаконченное высшее – 1,0%. Удельный вес лиц, которые на момент совершения преступления работали, составил 27,0%. Их профессии, как правило, не требовали специальной подготовки (дворник, грузчик, продавец на рынке и т.п.). Удельный вес учащихся ПУ составил 1,0%. Наибольший удельный вес составили лица, нигде не работающие и не учащиеся (72,0%).

Подавляющее большинство лиц, осужденных по ст. 228 УК РФ, холостые (49,0%), незамужние (17,0%) либо разведенные (10,0%), однако значительную часть составляют лица, имеющие семью (22,0%) и детей (31,0%).

Удельный вес лиц, ранее судимых, составил 80,0%, в том числе 21,0% имели две судимости, 7,0% – три, 10,0% – четыре и более.

Проведенное исследование позволило выявить, что 91,0% изученных лиц имеют диагноз опийная наркомания. Основной мотив совершения деяний в сфере незаконного оборота наркотиков – личное потребление (68,0%), в том числе 3,0% лиц приобретают и хранят наркотические средства в лечебных целях. Удельный вес лиц, имеющих цель сбыть наркотические средства, – 32,0%, в том числе лица, принимающие наркотические средства, – 23,0%.

ПСИХОЛОГИЯ ТОЛПЫ И ПРЕСТУПНОЕ ПОВЕДЕНИЕ

М.Ю. Гнездовская, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***С.С. Уткина***

Преступление – это не только правовое, но и социальное явление. Оно социально потому, что слагается из деяний, совершаемых людьми в обществе и против интересов общества. Сама преступность как массовое явление появилась лишь в определенных социальных условиях – с возникновением классов, государства и права, то есть тогда, когда появилось, «что» делить и «кого» грабить. Общество порождает преступность, способствует её существованию и дальнейшему развитию. Человек становится преступником именно в обществе, в тех условиях, которые об-

щество ему создает. Более того, в определенных случаях толпа как часть общества не препятствует совершению преступления. Встает вопрос, что же происходит в сознании людей, почему они бездействуют, когда на их глазах совершается преступление?

Все началось с «рядового» убийства в районе Квинс в Нью-Йорке. Тридцатилетняя женщина, Кэтрин Дженовезе, была убита поздно ночью в марте 1964 г. на своей улице, когда возвращалась домой с работы. В таком огромном городе, как Нью-Йорк, газеты посвятили бы убийству Дженовезе лишь часть колонки, если бы не открывшиеся случайно подробности, которые не могли не ужасать. Кэтрин Дженовезе умерла не быстрой смертью. Это была долгая, мучительная и публичная смерть. Убийца гонялся за ней и атаковал ее на улице трижды. Все это время Кэтрин громко кричала, пока бандитский нож не заставил ее замолчать навсегда. Невероятно, но 38 ее соседей наблюдали из своих окон, как разворачивались события, и никто даже пальцем не пошевелил, чтобы вызвать полицию.

Вначале известие ошеломило. Затем последовало замешательство. Как могли 38 «добрых людей» не прийти на помощь в этих обстоятельствах? Да ведь простой анонимный звонок мог бы спасти Кэтрин Дженовезе. В прессе говорили о том, что американцы становятся нацией эгоистичных, бесчувственных людей, «холодным обществом»; большинство считали главными причинами возникновения этой апатии «деперсонализацию» городской жизни, появление «мегаполисных обществ» и «отчуждение индивида от группы».

Проведенные впоследствии исследования привели к заключению, которое на первый взгляд кажется невероятным: трагедия произошла потому, что присутствовали 38 свидетелей. По крайней мере по двум причинам сторонний наблюдатель, скорее всего, не окажет помощи жертве, находящейся в критическом положении, если рядом с ним находятся другие наблюдатели. Первая причины довольно проста. В случае присутствия нескольких потенциальных помощников на месте происшествия личная ответственность каждого индивида снижается: «Возможно, кто-то другой поможет или позвонит в полицию; наверное, кто-то уже это сделал». Так как все думают, что кто-то поможет или уже помог, никто не помогает. Вторая причина психологически более тонкая. Очень часто критическое положение не выглядит таковым с полной очевидностью. Является ли человек, лежащий на дороге, жертвой сердечного приступа или горьким пьяницей? Являются ли резкие звуки, доносящиеся с улицы, выстрелами или эти звуки издает грузовик? Что происходит? В подобных неопределенных случаях люди склонны оглядываться на других,

чтобы получить ключи к разгадке. По реакции других свидетелей мы пытаемся узнать, является ли данная ситуация критической.

Однако мы обычно не думаем о том, что все другие наблюдатели, вероятно, так же, как и мы, ищут социальное доказательство. А поскольку все мы предпочитаем казаться уверенными и хладнокровными, мы ищем это доказательство спокойно, бросая исподтишка взгляды на окружающих. Поэтому в трудных ситуациях все, как правило, кажутся невозмутимыми и бездействующими. «Каждый человек решает, что поскольку никто не озабочен, все в порядке». Можно сделать вывод: надежда жертвы, находящейся в экстремальной ситуации на то, что в толпе она окажется в безопасности, может не оправдаться. Скорее человек, остро нуждающийся в помощи, будет иметь больше шансов на спасение, если поблизости будет находиться один-единственный сторонний наблюдатель, а не толпа.

Коль скоро мы поняли, что враг представляет собой просто состояние неопределенности, попавшие в критическую ситуацию смогут уменьшить эту неопределенность, обезопасив себя таким образом. Следует убедить прохожих в необходимости оказания помощи (например, использовать слово «помогите»), более того, необходимо выделить одного индивида из толпы: смотреть прямо на этого человека и больше ни на кого и обращаться именно к нему. Когда люди чувствуют ответственность за происходящее, они чрезвычайно отзывчивы! Необходимо бороться с естественным желанием выступить с общим призывом о помощи. В противном случае любой человек в толпе предположит, что кто-то другой должен помочь, помогает или уже помог.

ПОТЕНЦИАЛ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В АНТИКОРРУПЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В.В. Ковалев, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Д.В. Карелин***

Коррупция в современной России сформировалась в условиях политического, экономического и правового переходного периода, сопровождающегося почти полным уничтожением законности и одновременно ростом зависимости населения от произвола чиновников. Приобретает особую остроту и значимость проблема коррупции в органах государственной власти и управления. По всем направлениям (общесоциальное, политэкономическое, криминологическое и уголовно-правовое) проводится большая исследовательская работа, вместе с тем рассмотрение проблемы коррупции было бы неполным без социально-политического

аспекта. Мировая криминологическая наука использует правовое понятие коррупции, сформулированное в справочном документе ООН (1995 г.) о международной борьбе с коррупцией, где коррупция определяется как «злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях». На рассмотрение представляется борьба с коррупцией как часть общей проблемы, затрагивающей лишь политическую (властную) сферу жизни общества, в социально-правовом аспекте.

Политическая коррупция – это ситуация, когда личные интересы чиновников, обладающих публичным статусом, ставятся выше процветания общества и государства, демонстрируя полное безразличие государственных должностных лиц к общественной пользе, к закону, к народу, уполномочившему их распоряжаться народным достоянием. Применительно к данной работе целесообразным считаю выделить, что коррупционная преступность является наиболее опасной с точки зрения общественных интересов, разграничивая тем самым социальный и правовой аспект. На первом заседании Совета по борьбе с коррупцией президент В.В. Путин заявил, что чем эффективнее и крепче институты гражданского общества, тем меньше шансов для злоупотребления должностными полномочиями, также отметив, что эффективно работающих механизмов контроля нет по причине того что российское политическое руководство последовательно не стремилось к содействию становления институтов сильного гражданского общества, поскольку видит в нём конкурента в борьбе за власть и влияние.

Коррупция – это сигнал, что в отношениях между гражданами, частным сектором, и государством что-то неладно. Разработка эффективных форм организации контроля над государственной властью лежит на главной жертве коррупции, и в его интересах вести борьбу. Наиболее подходящими для этого являются общественные организации, которые «составляют суть всего вопроса о власти, гласности, прозрачности, роли общества и демократии», при которых сформировать специальные учреждения – независимые комиссии, (совокупностью организаций и структур, которые находятся вне ведения государственного аппарата, но с его активным сотрудничеством на основе социального партнерства). При эффективной мобилизации гражданское общество может осуществлять общественный контроль всей системы власти, превратиться в политическое общество, способное управлять самим собой, но жизнеспособные правовые формы складываются на основе существующих фактических отношений.

Стратегией предупреждения коррупции должны быть общесоциальные базовые меры, целью которых является заинтересовать рядовых граждан, ежедневно испытывающих на себе последствия коррупции, путем проведения социальных программ, создавая предпосылки для реализации

мер специальной профилактики с нормативным выделением функций независимых комиссий. Причем разработка приемов и способов функционирования должна быть на общих демократических принципах, гражданскими инициативами (на основе грантов), с реальным обеспечением в материальном и правовом отношениях. Должна быть выстроена централизованная система взаимодействующих структур. Независимые комиссии должны быть подотчетны Совету при президенте по борьбе с коррупцией, с непосредственным взаимодействием с органами прокуратуры. Поскольку общество все еще находится на начальной стадии выработки мер по противодействию коррупции, рационально начинать с борьбы специальными мерами на микро-уровне, благодаря знанию местных проблем появляется возможность выявлять, контролировать и в зародыше пресекать коррупцию, но в их компетенцию не должно входить расследование по фактам, они должны являться совещательными органами с особой процедурой назначения и снятия его руководителей (с надёжной правовой и социальной защитой в течение срока пребывания, увольнение не по решению органа власти). Родом деятельности вневедомственных подразделений внутреннего контроля должно быть развитие заочных и анонимных процедур рассмотрения комиссиями жалоб и ходатайств от граждан, предоставление младшему персоналу возможности подать жалобу на коррумпированное начальство, добиться личной ответственности должностных лиц за допущенные ошибки. Постоянная и системная антикоррупционная экспертиза законодательства, доступ для анализа к государственной информации и к заседаниям, нарушение порядка открытости должны рассматриваться в качестве коррупционного деяния, санкции за которые должны быть предложены не меньше, чем за другие виды коррупции. Должна проводиться систематическая оценка результатов работы и корректировка мер.

Нужно правильно оценивать антикоррупционный потенциал гражданского общества. Игнорирование гражданского общества при разработке стратегий борьбы с коррупцией означает отказ от использования одного из самых мощных и потенциально эффективных инструментов. Сам факт привлечения возрождающегося гражданского общества к разработке стратегии такой борьбы придаст процессу возрождения новый импульс и обеспечит стимулы для дальнейшего развития.

К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕТЕ РАННЕГО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ[1]

[1] Под термином «правонарушение» нами понимается нарушение норм любой отрасли права.

С.Н. Михайлова, аспирантка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***Л.М. Прозументов***

Говоря о предмете предупреждения правонарушений несовершеннолетних, следует отметить, что возможны два подхода к его определению. Согласно первому из них предмет предупреждения следует понимать широко, включая в него все виды неодобряемого обществом поведения. Так, в последнее время часто пишут о девиантном поведении как представляющем опасность для общества. Однако следует отметить, что в рамках социологии выделяются различные формы девиации, но включать проявления всех указанных форм в предмет раннего предупреждения правонарушений несовершеннолетних было бы по меньшей мере нелогичным, так как в данном случае задачей предупреждения явилось бы способствование формированию безликого, не проявляющего какой-либо индивидуальности члена общества, своего рода машины, живущей по строго определенным правилам.

Полагаем, речь должна идти только о предупреждении такого поведения, которое грубо нарушает правила нормального человеческого общежития, ставит под угрозу соблюдение прав и свобод других субъектов права и посягает на охраняемые государством ценности и интересы. А мелкие правонарушения и нарушения норм морали и нравственности необходимо рассматривать не столько как предмет предупреждения, сколько как сигнал того, что предупреждение должно проводиться или, если оно уже осуществляется, что оно не настолько эффективно, как ожидалось. Подобное решение вопроса о предмете предупреждения составляет узкий подход.

При этом следует четко определиться с содержанием предмета раннего предупреждения правонарушений несовершеннолетних в рамках узкого подхода.

Бесспорно, что к «нежелательному» для общества поведению несовершеннолетних относится преступное поведение – и здесь имеются в виду как преступления, так и совершенные несовершеннолетними общественно опасные деяния, содержащие в себе признаки состава преступления, но уголовная ответственность за которые не наступает в силу недостижения подростками установленного законом возраста.

Аналогично должен решаться вопрос и с деяниями, предусмотренными административным законодательством, – к числу подлежащих предупреждению деяний следует относить не только административные правонарушения, но и случаи, когда совершенное несовершеннолетним деяние содержит элементы состава административного правонарушения,

но он освобождается от административной ответственности в связи с недостижением возраста, с которого такая ответственность наступает.

В данном случае следует особо отметить, что, поскольку нормы административного права содержатся в огромном массиве источников, принимаемых и издаваемых органами государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления[1], следует уделять более пристальное внимание предупреждению нарушений и норм данных актов (например, устава образовательного учреждения, утверждаемого учредителем в виде акта органа государственной власти или органа местного самоуправления (ч. 2 ст. 13 Закона РФ «Об образовании»)).

Мы особое выделяем данные случаи в связи с тем, что часто именно нарушение норм устава образовательного учреждения и дополнений к нему (например, Правил для учащихся) является сигналом того, что поведение несовершеннолетнего начинает выходить за рамки социально одобряемого.

Следует, однако, отметить, что в данном случае речь идет об уставах государственных или муниципальных образовательных учреждений. Сложнее дело обстоит с частными образовательными учреждениями, устав которых также должен утверждать учредитель. Однако поскольку последний не относится к числу органов государственной власти или местного самоуправления, то встает вопрос, можно ли относить нормы устава частного образовательного учреждения и дополнений к нему к источникам административного права.

Полагаем, что деятельность частного образовательного учреждения, его цели и задачи аналогичны деятельности государственного и муниципального образовательного учреждения в том числе и потому, что на него распространяются нормы Закона РФ «Об образовании». В этой связи считаем верным относить уставы частных образовательных учреждений и приложения к ним к источникам административного права.

Мы отметили деяния, традиционно относимые к предмету предупреждения преступности несовершеннолетних. Однако к числу деяний, о предупреждении которых вообще должна вестись речь, по нашему мнению, следует относить любое нарушение норм морали и нравственности, принятых в данном конкретном обществе, которое рассматривается как социально неодобряемое / опасное.

СПЕЦИАЛЬНЫЕ МЕРЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ

---

[1] Пункт «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ. См. об источниках административного права, например: *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н.* Административное право. М., 2004. С. 117; *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации. М., 2003. С. 47–49.

ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

П.С. Чупрына, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***Л.М. Прозументов***

Переход нашей страны к новым экономическим отношениям – рыночной экономике обусловил необходимость уголовно-правовой охраны данных отношений, а также профилактики преступности в сфере экономической деятельности. В настоящее время решение глобальных социальных проблем, которые лежат в основе преступности, не под силу обществу. Поэтому необходимо общие меры предупреждения преступности дополнить специальными мерами, которые хоть и не решают стратегических задач борьбы с экономической преступностью, но являются более оперативными и непосредственно воздействуют на причины экономической преступности. В юридической литературе предлагаются две взаимосвязаннее стратегии борьбы с экономической преступностью[1]. Первая стратегия – это путь ограничения и пресечения нежелательных форм экономического поведения, вторая стратегия предполагает поощрение желательных форм общественно полезных, экономически эффективных форм поведения. В связи с этим и система специальных мер предупреждения преступности в сфере экономической деятельности также предполагает наличие двух указанных стратегий.

По содержанию среди специальных мер предупреждения преступности в криминологической науке выделяют, во-первых, меры уголовной политики, которая основана на нормах уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права, во-вторых, меры специально-криминологические[2]. В литературе отмечается, что уголовно-правовой контроль над преступностью хотя и остается наиболее заметным и мобильным, однако в возможностях ограничен[3]. В связи с этим отмечу, что является перспективным развитие системы криминологического контроля.

Во-первых, криминологический контроль способен воздействовать на те сферы криминального предпринимательства, которые недоступны для уголовного закона;

Во-вторых, меры криминологической политики предполагают не только контроль, выражающий первую стратегию борьбы с преступно-

---

[1] *Лунеев В.В.* Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М.,1997. С. 476–479

[2] *Прозументов Л.М., Шеслер А.В.* Криминология. Общая часть: Учебное пособие. Красноярск,1997. С. 200–201.

[3] *Яковлев А.М.* Социология экономической преступности. М., 1988. С. 236–237.

стью, связанную с ограничением и пресечением нежелательных форм экономического поведения, но и иные меры, выражающие вторую стратегию, предполагающую поощрение общественно полезных форм поведения в сфере экономической деятельности.

Причем под поощрением общественно полезных форм поведения необходимо прежде всего понимать создание благоприятных условий для законной предпринимательской деятельности. Такая деятельность должна быть направлена на отдание приоритета в экономической политике вкладывания капитала в производственную сферу, а не торгово-финансовую, которая в большей степени подвержена криминализации, например разумные налоговые льготы, приоритетная система кредитования производственной деятельности, увеличение доли государственного заказа для аграрных и промышленных предприятий, протекционизм им со стороны государства в сбыте продукции на внутреннем и внешнем рынках и др.

В целях реализации второй стратегии необходимо создать невыносимые условия для криминального предпринимательства. Мировая и российская практика показывают, что создание таких условий может выражаться в следующей совокупности мероприятий:

1. В ограничении оборота предметов, представляющих повышенную опасность для окружающих, ужесточении контроля за таким оборотом.

2. В обеспечении жесткого контроля государства за кредитно-финансовой сферой, за всеми источниками пополнения бюджета, каналами движения и расходования бюджетных средств. Речь в данном случае может идти о прозрачности сделок для уполномоченных органов, несмотря на ограничение сферы действия банковской тайны.

3. В ограничении необоснованной либерализации внешнеэкономической деятельности, создающей благоприятные условия для противоправного вывоза за рубеж цветных металлов, нефтепродуктов и другого сырья.

4. В усилении государственного контроля за оборотом земли и всей крупной недвижимости.

5. В обеспечении бесперебойного функционирования механизма реального контроля за доходами и расходами физических и юридических лиц.

6. В отмене неоправданных налоговых, таможенных и иных льгот, порождающих сотрудничество на корыстной основе государственных чиновников и предпринимателей.

7. В ограничении наличного денежного обращения, возможностей бартерных сделок.

В заключение хочу добавить, что необходимо осуществить кардинальную реформу налоговой системы как ключевого элемента создания

благоприятных условий для осуществления предпринимательской деятельности и активизации инвестиционных процессов, которая в сочетании с правоохранительными мерами приведет к уменьшению числа налоговых преступлений, причиняющих огромный ущерб обществу и государству.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

СТОРОНЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ (ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

А.И. Ткачев, аспирант ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***М.К. Свиридов***

Статья 5 п. 45 Уголовно-процессуального кодекса РФ, определяя понятие сторон, указывает в качестве признака стороны выполнение субъектом уголовно-процессуальной функции (обвинения или защиты от него), поэтому историю развития сторон в уголовном процессе можно рассматривать параллельно с развитием уголовно-процессуальных функций.

В Древней Руси порядок разрешения правовых споров, возникающих в обществе, был единым как для гражданских, так и для уголовных дел в силу неразделимости материального основания. Сторонами в процессе Древней Руси являлись частные лица[1].

Развиваясь, русское государство стало распространять сферы своего влияния и регулирования. В уголовном процессе это отразилось в том, что:

1) стали появляться новые субъекты в виде органов государственной власти, специально созданных для осуществления обвинительной функции;

2) определилась тенденция по замещению потерпевших данными органами в сфере обвинения в уголовном процессе. Одновременно круг преступлений, по которым потерпевший мог самостоятельно и по своему усмотрению обвинять, сужался.

---

[1] *Гартунг Н.* История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России. СПб., 1868. С. 80.

[2] *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. СПб., 1996. Т. 1. С. 12.

Полный расцвет государственного начала в уголовном процессе имел своим следствием инквизиционный процесс, при котором:

1) отрицалось признание прав обвиняемого, который являлся в процессе того времени объектом, а не субъектом права[2], тем самым отсутствовали предпосылки существования стороны защиты;

2) другая же сторона – обвинения – в результате концентрации государственной власти «слилась» с судом, который, таким образом, самостоятельно вел процесс и выполнял функции и разрешения дела, и обвинения.

Естественно, что эти несводимые друг к другу функции невозможно возлагать на одно лицо без ущерба в их исполнении[1]. Таким образом, в полной мере в инквизиционном процессе реализовывалась только одна функция – обвинения, функция же разрешения дела реализовывалась как дополнение к обвинению, то есть в усеченном виде – только для определения меры наказания. Поэтому в инквизиционном процессе сторон, в современном их понимании, не было.

С течением времени в общественном сознании на первый план стали выступать идеи правового государства и признания прав личности, что породило в сфере уголовного процесса определенные изменения:

1) Личность обвиняемого из объекта права становится субъектом, обладающим процессуальными правами для защиты своих интересов, что является предпосылкой существования стороны защиты.

2) Концентрация государственной власти в одном субъекте уголовного процесса сменяется ее распределением между органами государства в соответствии с уголовно-процессуальными функциями. Несовместимые функции были разведены между собой, результатом чего стало появление новых субъектов в уголовном процессе – органов государственной власти, осуществляющих только функцию обвинения (сторона обвинения).

Необходимость выполнения в полной мере уголовно-процессуальных функций обусловила появление соответствующих субъектов. Это дало суду возможность выполнять только функцию разрешения дела, что необходимо для объективности суда.

Таким образом, разделение уголовно-процессуальных функций, осуществляемых государством в инквизиционном процессе путем возложения их на разные субъекты, и признание обвиняемого субъектом права породили в уголовном процессе стороны.

---

[1] Поэтому в ст. 15 УПК РФ закреплена невозможность совмещения функций в одном субъекте.

ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ СУДА ПРИСЯЖНЫХ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

А.В. Егорушкин, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***Ю.К. Якимович***

1. За время существования в Российском государстве суда присяжных отношение к нему общественности всегда было неоднозначным. Какими только эпитетами не награждали этот институт как до революции, так и в наши дни. И.Я. Фойницкий: «Установление суда присяжных стало ныне мировым судебным институтом, характеризующим цивилизованную нацию»; И. Бентам: «Суд, пригодный для варваров, но не допустимый у нас»[1]; М. Селезнев: «Суд присяжных стал тормозом на пути развития профессионализма судебной деятельности»[2]; Т. Морщакова: «Суд присяжных – противовес государственному произволу, а в наших условиях – самая действенная гарантия против коррупции, против зависимого суда»[3]. Доводы, на которых основаны вышеуказанные положения как дореволюционных юристов, так и наших современников, очень похожи.

2. Основным контраргументом против суда присяжных как в современной России, так и в дореволюционной, является большое количество оправдательных приговоров и последующая их отмена в кассации. В конце XIX – начале XX в. в России процент выносимых судом присяжных обвинений был ниже 50%, в правительственном суде в среднем – 75%. Эта разница объяснялась особым отношением суда присяжных к некоторым группам дел. В делах о преступлениях против порядка управления процент обвинительных приговоров со стороны суда присяжных составляет 44%, в коронных судах – 80%. В делах о служебных преступлениях: суд присяжных – 30%, коронный суд – 75%. Отсюда и получался кажущийся перевес репрессий правительственного суда над репрессивностью суда присяжных, так как по другим категориям дел количество обвинительных приговоров этих судебных институтов было почти равным[4]. В современной России сохранилась общая тенденция количественного превосходства оправдательных приговоров со стороны суда с участием присяжных заседателей. В среднем по России процент оправдательных приговоров в суде присяжных приблизительно равен 20%, в «традиционном» же суде этот показатель не превышает 0,5%[5]. В настоя-

---

[1] *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. СПб., 1914. С. 159.

[2] *Селезнев М.* Суд присяжных действует, но…// Законность. 1998. №4. С. 4–5.

[3] *Громов С.* ФСБ не верит домохозяйкам // Время новостей. 2004. 5 марта.

[4] *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. СПб., 1914. С. 164.

[5] *Шурыгин А.* Суд присяжных должен действовать на всей территории России // Российская юстиция. 2000. №4. С. 10.

щее время и до революции 1917 г. главной причиной вынесения оправдательных приговоров судом присяжных является и являлась ненадлежащая деятельность профессиональных юристов (председательствующего судьи, защитника, гособвинителя, следователя). Это подтверждается тем, что основаниями для отмены почти всех оправдательных приговоров суда присяжных, которые обжаловались в кассационной инстанции, были нарушения уголовно-процессуального закона. Нарушения уголовно-процессуального закона допускают исключительно профессиональные юристы. Поэтому претензии должны быть адресованы именно им.

3. Одна из основных проблем института суда присяжных в царской России крылась в самих присяжных заседателях. Дело в том, что в целом ряде местностей совсем не заносились в списки представители образованного поместного элемента и купеческого сословия. Чиновники, внесенные в эти списки, являлись затем, попав в списки очередные, к началу судебных заседаний, вооруженные свидетельствами начальства о фиктивных командировках, особых поручениях или внезапно оказывались щедро снабженными свидетельствами о несуществующей болезни[1]. Поэтому присяжными преимущественно были малограмотные крестьяне. Причиной нежелания представителей поместного и купеческого сословий участвовать в судебных заседаниях в качестве присяжных была элементарная невыгодность. Присяжные в дореволюционный период практически не получали никакого вознаграждения за свою работу. К сожалению, эта невыгодность сохранилась и в наше время. Размер вознаграждения современного присяжного привязывается к официальному среднему заработку присяжного заседателя по основному месту работы. Но официальный размер заработной платы большинства граждан России намного меньше, чем реальный. Поэтому наиболее трудоспособные, активные граждане не желают тратить свое время за ничтожное в сравнении с их реальным заработком вознаграждение. Это подтверждается статистикой. Если классифицировать присяжных заседателей по половой принадлежности, то 70,4% – это женщины и 29,6% – мужчины. Средний возраст присяжного 45–50 лет (наименьший возраст – 27 лет, наибольший – 64 года)[2]. Недостатки состава коллегии: а) при отсутствии в коллегии людей, приспособленных к современной жизни к темпам ее развития, материалы уголовных дел по определенным категориям преступлений (например, получение взятки; провокация взятки либо коммерческого

---

[1] *Казанцев С. М.* Суд присяжных в России. Громкие уголовные процессы 1864–1917 гг. Л.: Лениздат, 1991. С. 31.

[2] По результатам анкетирования присяжных заседателей, проведенного преподавателями и студентами кафедры уголовного процесса ЮИ ТГУ.

подкупа) могут быть восприняты присяжными неполно и однобоко, что приведет в итоге к необоснованному приговору; б) при рассмотрении дел об изнасиловании, о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, в условиях существенного доминирования лиц женского пола среди присяжных велика вероятность того, что отношение к обвиняемым по указанным категориям дел со стороны коллегии будет предвзятым.

СЛОЖНОСТЬ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ НА ПРИМЕРЕ СТ. 115 УК РФ

А.А. Логинов, НГУ
Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***В.С. Вугерничек***

Введение института мировых судей в процессе проведения судебной реформы преследовало, в частности, цель упростить процедуру судопроизводства для граждан, обратившихся за защитой своих прав в судебные органы. Вместе с тем некоторые внесенные в действующее законодательство изменения, касающиеся порядка привлечения лица к уголовной ответственности за преступления по делам частного обвинения, не отвечают, на мой взгляд, поставленной цели и не способствуют ее достижению. Цель данной работы – обратить внимание общественности на неэффективность данных изменений и показать, что правоприменитель может при известной недобросовестности практически законно отказать в принятии обоснованной жалобы.

Пожалуй, начать следует со слов о том, что Федеральным законом № 162 от 08.12.2003 г. внесены изменения в Уголовный кодекс, в частности в ст. 213 УК РФ. Так, вредные последствия, которые были предусмотрены, названой статьей были включены в иные статьи уголовного кодекса. И такие последствия, как причинение легкого вреда здоровью из хулиганских побуждений, отнесены к преступлениям против личности (непосредственный объект – здоровье). В связи с изменениями в уголовном кодексе у граждан возникли трудности в защите своих прав.

Установив, что дело о данном преступлении возбуждается путем подачи в суд жалобы потерпевшим либо его законным представителем, законодатель в ст. 318 УПК РФ определил требования к содержанию жалобы и указал, что жалоба, поданная с нарушением перечисленных требований, не подлежит принятию судом к производству в случае если лицо, ее подавшее, не исправит недостатки в установленный мировым судьей

срок (ст. 319 УПК РФ). Проанализировав эту статью УПК, полагаю, что оставление ее в том виде, в каком она существует, лишает многих граждан реальной возможности на судебную защиту своих нарушенных прав. Конечно, практическое значение таких жёстких правил вполне оправданно. Каждое из указанных требований имеет определенное значение. Но давайте посмотрим на это с позиции рядового гражданина, который не имеет возможности ввиду материальных затруднений обратиться к адвокату за помощью в составлении жалобы и не имеет законного представителя, имеющего хотя бы элементарные познания в юриспруденции. Ведь

зная ч. 3 ст. 150 УПК РФ, в которой говориться, что по преступлениям, предусмотренным ст. 115 УК РФ, производится дознание, и зная ч. 2 ст. 223 УПК, в которой указывается, что дознание производится по уголовным делам, возбужденным в отношении конкретных лиц, можем сделать вывод: если хулиганство совершено неустановленным лицом, а чаще именно так и бывает, дознание не проводится. Отсюда видно, что органы внутренних дел освобождены от обязанности принимать к рассмотрению такие жалобы, они выбирают наиболее удобный для себя вариант – разъясняют гражданину его право на обращение с жалобой в суд и поступают так на вполне законных основаниях. В суде гражданину предлагается лишь образец жалобы.

Как мы знаем, уголовное дело может быть возбуждено и прокурором, если потерпевший в силу беспомощного состояния или по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы (ст. 318 ч. 3). Также прокурор направляет уголовное дело для производства предварительного расследования. Но в этой же статье говорится что вступление прокурора в уголовное дело не лишает стороны права на примирение (ст. 318 ч. 4). Из смысла статьи можно сделать вывод, что она направлена в первую очередь на защиту прав слабой части населения, прежде всего малолетних и несовершеннолетних детей и престарелых людей. Но если касаться чисто практической стороны дела, это означает, что значительное число детей и престарелых граждан в неблагополучных семьях остаются вне действенной защиты государства. Представить ситуацию, когда ребенок под воздействием взрослого «не достигнет» с ним примирения, тем более при наличии возбужденного прокурором уголовного дела, достаточно сложно. Анализ складывающейся практики позволяет сделать вывод, что невозможность прекращения уголовного дела, возбужденного прокурором, была основной гарантией защиты прав детей и престарелых при применении к ним насилия в семье.

Подводя итог вышесказанному, можно точно сказать, что такие преступления, как нанесение легкого вреда здоровью и побоев из хулиган-

ских побуждений, имеющие большую общественную опасность, разрешаются долго. Сначала обращение потерпевшего в суд, затем суд возбуждает, как правило, не сразу, уголовное дело, направляет его по почте в милицию. Уходит время, теряется доказательственная база, выводы напрашиваются сами собой: при таком функционировании норм по делам частного обвинения гражданину не может быть обеспечена эффективная своевременная помощь по защите его прав, а это ведёт к уменьшению авторитета правоохранительных органов, а значит, и недоверию к ним.

ПРОКУРАТУРА В РОССИИ: ПРОШЛОЕ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Н.А. Дудко, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***Ю.К. Якимович***

В современный период реформирования необходимо обратиться к истории государственных учреждений в Российской Империи затем, чтобы проанализировать основные тенденции развития прокуратуры, выявить черты сходства и различия с действующим государственно-правовым институтом.

Сегодня трудно определить место прокуратуры в механизме разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную ветви. Конституция РФ также не вносит ясность в решение этого вопроса. Единственная статья, которая определяет организацию прокуратуры, находится в гл. 7 «Судебная власть». Исторически прокуратура создавалась как «око государево» для контроля и надзора над правительствующим Сенатом и другими центральными и местными учреждениями. Но в связи с недоформированием отечественной прокуратуры при Петре I и Екатерине I последовали ее дальнейшие преобразования. По реформе второй половины XIX в. функции этого органа были отданы Министерству юстиции, которое возглавлял министр юстиции – генерал-прокурор. На первый взгляд можно предположить, что прокуратура находилась в подчинении исполнительной ветви власти, но следует учитывать, что теория разделения властей в России в XIX в. не получила четкого выражения в структуре органов государственной власти.

По Судебной реформе 1864 г. этот государственно-правовой институт был лишен функции общего надзора, так как законодатели закрепили за прокуратурой в основном судебные функции. В связи с чем русский юрист А.Ф. Кони писал: «Упразднение… обязанностей по надзору за ходом несудебных дел следует признать большою ошибкою составителей

судебных уставов»[1]. Но при Александре III в эпоху контрреформ, связанных с революционными реакциями, эти полномочия данному органу были возвращены. В настоящее время прокуратура является органом, выполняющим функцию надзора за исполнением законов министерствами и федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной и законодательной власти субъектов РФ. Надзорная деятельность позволяет утверждать, что прокуратура является сдерживающим элементом исполнительной и законодательной власти.

В современный период прокурор в уголовном процессе выполняет функцию уголовного преследования, а в суде – государственного обвинителя. Впервые эта функция в условиях состязательного процесса при устном и гласном судопроизводстве была закреплена в «Основных положениях» 1862 г. Судебная реформа радикальным образом изменила роль прокурора в уголовном процессе: из формального надзирателя он превратился в активного обвинителя. Власть прокуратуры над судом постепенно укреплялась, свидетельством этому являются исключительные полномочия на назначение судей, предоставленные министру юстиции. Следовательно, происходит увеличение роли всего прокурорского надзора: данный орган получил право надзирать над судебными установлениями. По действующему УПК РФ прокуратура лишилась функции надзора за законностью судебных актов. Эти изменения не могут не отразиться на равновесии властей, так как только над судебной властью не существует надзирающих инстанций.

Таким образом, все преобразования, происходящие с современным государственно-правовым институтом, имеют глубокие исторические корни. Но следует обратить внимание на пробелы в законодательстве, недостатки, обнаруживающиеся при его детальном рассмотрении. Прокуратуре должна быть отведена отдельная глава в Конституции, тем самым законодатель признает самостоятельное место данного учреждения в системе государственных органов. Исчезновение этих недостатков в какой-то мере сможет сбалансировать, уравновесить законодательную, исполнительную и судебную ветви власти.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Е.В. Миронова, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***О.В. Воронин***

[1] *Казанцев С. М.* Дореволюционные юристы о прокуратуре. СПб., 2001. С. 53.

В Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права, регулирующих процессуальное положение участников уголовного судопроизводства, запрещается произвольное применение мер, ограничивающих право на свободу и личную неприкосновенность. Одной из гарантий служит нормативное закрепление оснований и порядка применения мер уголовно-процессуального принуждения.

Согласно ч. 1 ст. 97 УПК РФ «дознаватель, следователь, прокурор, а также суд в пределах предоставленных им полномочий вправе избрать обвиняемому одну из мер пресечения, предусмотренных настоящим Кодексом, при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый:

1) скроется от дознания, предварительного следствия или суда;

2) может продолжать заниматься преступной деятельностью;

3) может угрожать свидетелю, иным участникам судопроизводства, уничтожить доказательства или иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

В связи с этим вполне обоснованно возникает вопрос о том, что в данном случае следует понимать под основаниями и в какой форме должна быть выражена информация, указывающая на возможность совершения данных действий со стороны обвиняемого, подозреваемого.

В теории и практике по этому поводу сложились две неоднозначные позиции:

1) информация о наличии оснований должна быть выражена только в процессуальной форме, т. е. представлять собой доказательства;

2) может включать в себя как доказательства, так и данные, полученные не из процессуальных источников.

Выбор правильной позиции в итоге передается на усмотрение правоприменителя, что сводит на нет гарантии недопустимости произвола.

Не дает однозначного толкования по этому поводу и Верховный Суд. В Постановлении Пленума Верховного Суда № 1 от 5.03.2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ» указывается, что «к ходатайству об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу следует прилагать… имеющиеся в деле доказательства, подтверждающие необходимость избрания лицу меры пресечения в виде заключения под стражу». Однако тут же, в скобках, приводятся факты, не имеющие статуса доказательств, – «сведения о личности подозреваемого, обвиняемого, справки о судимости, данные о возможности лица скрыться от следствия, об угрозах в адрес потерпевших, свидетелей и т.п.». Налицо явное противоречие, что недопустимо в постановлениях высшей судебной инстанции.

Другое Постановление Пленума Верховного Суда № 5 от 10.10.2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнан-

ных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» в обоснование положения подп. «с» п. 1 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод отмечает, что «наличие обоснованного подозрения в том, что заключенное под стражу лицо совершило преступление, является необходимым условием для законности ареста. Вместе с тем такое подозрение не может оставаться единственным основанием(!) для продолжительного содержания под стражей». Таким образом, Пленум Верховного Суда явно необоснованно смешивает понятия «условия» и «основания», тем самым приводя обоснованное подозрение в ранг самостоятельного основания для применения самой строгой меры пресечения, что вызывает, по меньшей мере, недоумение. Если обоснованное подозрение и может считаться условием для применения меры пресечения, то признание данного обстоятельства основанием – прямой путь к нарушению конституционных прав и свобод человека и гражданина. Далее Пленум указывает, что «должны существовать и иные обстоятельства, которые могли бы оправдать изоляцию лица от общества. К таким обстоятельствам, в частности, может относиться возможность того, что подозреваемый, обвиняемый или подсудимый могут продолжить преступную деятельность либо скрыться от предварительного следствия и суда либо сфальсифицировать доказательства по уголовному делу, вступить в сговор со свидетелем. При этом указанные обстоятельства должны быть реальными, обоснованными, т. е. подтверждаться достоверными сведениями». Но могут ли быть недоказанные сведения, причем полученные из источников, строго не регламентируемых, а тем более подозрение, быть обоснованными, реальными? С такой позицией трудно согласиться. Разве могут гарантировать защиту неприкосновенности и свободу личности вероятностный, оценочный характер действий правоприменителя? Можно предположить, что не «подозрение» правоприменителя, и не «возможность» совершения подозреваемым, обвиняемым преступных или противозаконных действий, а доказательства в процессуальном смысле, а также факты, подтвержденные этими доказательствами, должны служить основанием для применения мер пресечения.

Таким образом, для применения меры пресечения необходимо, во-первых, обоснованное подозрение в том, что данное лицо совершило преступление (в случае ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу), что является обязательным и необходимым условием возбуждения такого ходатайства перед судом. При этом органы предварительного следствия должны представить данные, подтвержденные доказательствами, которые могли бы убедить суд в том, что данное лицо обоснованно подозревается в совершении преступления. Наличие или отсутствие обоснованного подозрения, в конечном счете,

определяется судом в каждом конкретном случае. Возможно, что эти доказательства и будут пока недостаточными для признания лица виновным в совершении преступления, но их наличие обязательно.

Вместе с тем Постановление от 5.03.2003 г. указывает, что, рассматривая ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, судья не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении. Но ведь оценка обоснованности подозрения лица в совершении им преступления, подтвержденная достоверными фактами, является обязательным условием? Представляется, что, не обсуждая вопрос о виновности лица в совершенном преступлении, суд все же должен учитывать материалы, предоставленные судам при принятии решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, в той части, в которой необходимо убедиться в достаточности данных, свидетельствующих о наличии самого преступления и о возможности причастности к данному деянию обвиняемого, подозреваемого. Разумеется, данная оценка не должна влечь каких-либо формулировок, допускающих установление виновности лица в совершенном преступлении, однако если суд посчитает данные факты недостаточными, мера пресечения не должна быть применена. Что касается непосредственно основания для избрания меры пресечения, то голословное указание в ходатайстве на гипотетическую возможность того, что лицо может скрыться от следствия или будет препятствовать проведению предварительного расследования, должно признаваться недостаточным для суда. Необходимо требовать от органа следствия предоставления конкретных данных, свидетельствующих о реальности подобных опасений, а это могут быть лишь факты, полученные из достоверных источников установленным законом способом, должным образом проверенные, обработанные и оформленные. Представляется, что это могут быть лишь доказательства или факты, подтвержденные этими доказательствами.

Такая позиция может вызвать возражения, что порой применение мер пресечения вызвано необходимостью срочного проведения предупредительных мер, в результате не всегда представляется возможным собрать в сжатые сроки необходимые доказательства. Европейский Суд, осуществляя судебную защиту основных прав и свобод человека, особое внимание уделяет поиску «надлежащего равновесия между защитой общих институтов демократии и обеспечением прав личности». При этом, в частности, Судом отмечалось, что необходимо тщательно взвешивать, с одной стороны, права задержанных, с другой – права населения в целом, для которого действия особо опасных преступников представляют серьезную угрозу.

Однако при этом следует иметь в виду, что в особых случаях законный арест (заключение под стражу) является средством защиты общества от опасного подозреваемого. Вместе с тем не следует забывать, что мера пресечения – это мера пресекательная, а не карательная.

Помимо прочего, зачастую ни в постановлениях предварительного следствия о возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения, ни в судебных постановлениях, вынесенных по результатам рассмотрения данных ходатайств, как правило, не дается разграничений между основаниями для избрания меры пресечения, предусмотренными ст. 97 УПК РФ, и обстоятельствами, учитываемыми при её избрании и перечисленными в ст. 99 УПК. Все эти основания и обстоятельства приводятся «в одну строчку» как основание для избрания меры пресечения.

«Тяжесть предъявленного обвинения», а также иные обстоятельства не являются основаниями для избрания меры пресечения, поэтому данные факты самостоятельным обоснованием ходатайства об избрании меры пресечения быть не могут. При наличии хотя бы одного из оснований, предусмотренных ст. 97 УПК, ссылка на тяжесть предъявленного обвинения и иные обстоятельства не только допустима, но и обязательна, в силу требований ст. 99 УПК РФ.

Потребуется высокая оперативность и настойчивость в собирании доказательств в обоснование позиции органов обвинения, однако это явится гарантией объективности и законности судебного решения.

ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ СЛЕДОВАТЕЛЯ ПРИ ИЗБРАНИИ, ИЗМЕНЕНИИ И ОТМЕНЕ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ

В.А. Довбун, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***И.В. Чаднова***

Меры пресечения являются одним из видов мер принуждения в уголовном процессе. Целью применения мер пресечения является обеспечение успешного расследования и судебного разбирательства уголовного дела. В отличие от мер уголовного наказания, меры пресечения не имеют карательного и воспитательного воздействия и действуют до вступления приговора в законную силу. Меры пресечения нельзя рассматривать как меры процессуальной ответственности, так как они применяются не за совершение преступления, а для предотвращения совершения обвиняемым (подозреваемым) процессуальных нарушений и новых преступлений.

Избрание меры пресечения – это принятие дознавателем, следователем, прокурором, а также судом решения о мере пресечения в отношении

подозреваемого, обвиняемого (п. 13 ст. 5 УПК). Применение меры пресечения – это процессуальные действия, осуществляемые с момента принятия решения об избрании меры пресечения до ее отмены или изменения (п. 29 ст. 5 УПК). Избрание меры пресечения является правом, а не обязанностью компетентных должностных лиц. Если основания для применения меры пресечения отсутствуют, то мера пресечения не применяется.

Подробно порядок применения и сущность мер пресечения раскрываются в статьях 99–108 УПК РФ.

Применение такой меры пресечения, как залог, применяется следователем и дознавателем только с согласия прокурора.

В Конституции Российской Федерации предусмотрено применение такой меры пресечения, как содержание под стражей, только на основании судебного решения. Но невзирая на это конституционное установление, следователь, следуя нормам УПК РФ, при необходимости избрания меры пресечения в виде заключения под стражу обязан получить согласие прокурора на возбуждение перед судом соответствующего ходатайства. В таком же порядке в соответствии со ст. 107 УПК РФ применяется такая мера пресечения, как домашний арест.

Реализация этой нормы Конституции РФ достаточно затруднена с практической точки зрения, поскольку ходатайство об избрании данной меры пресечения должно быть представлено суду не позднее 8 часов до истечения срока задержания, исчисляемого 48 часами. За это время органу расследования необходимо кроме составления ходатайства перед судом и получения на это согласия прокурора отыскать и пригласить к задержанному избранного им адвоката и с его участием допросить задержанного в качестве подозреваемого, собрать достаточные доказательства, а также предъявить, как правило, обвинение и допросить задержанного уже в качестве обвиняемого. И сделать это все следователь обязан в течение 40 ч, что очень проблемно.

То же самое касается положений ст. 109 УПК РФ. В этих случаях прокурор, не давая согласия на продление сроков содержания под стражей, получает по существу право ограничивать процессуальную самостоятельность следователя в избрании или отмене меры пресечения. Поскольку ч. 3 ст. 38 УПК РФ предоставляет следователю право в случае несогласия с письменным указанием прокурора по этим вопросам представить уголовное дело с изложением своих возражений только вышестоящему прокурору, который решение нижестоящего прокурора, как правило, не отменяет, то следователь, оказывается по существу лишен возможности обжаловать данные решения прокурора. В то же время отказ от промежуточной роли прокурора при избрании меры пресечения в виде содержания под стражей и продлении этого срока, получении санк-

ции на указанные выше действия следователя и т.д. прав прокурора не ущемляют и не снижают возможности прокурорского надзора, поскольку прокурор осуществляет надзорную функцию как в процессе следствия, так и в ходе судебного разбирательства, на котором рассматривается соответствующее ходатайство следователя.

Установление судебных форм контроля в указанных случаях призвано повысить ответственность следователей и прокуроров за законное и обоснованное принятие решений об аресте обвиняемых (подозреваемых) и продлении сроков содержания обвиняемых под стражей. Выступая в качестве гаранта прав обвиняемых (подозреваемых), институт судебного контроля следует рассматривать так же, как важнейшее процессуальное средство оптимизации практики принятия решений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и продлении сроков содержания арестованных под стражей.

Теперь рассмотрим применение такой меры процессуального принуждения, как задержание подозреваемого в порядке ст. 91 УПК РФ, которая неразрывно связана с мерами пресечения. В данной статье устанавливаются основания, которые дают следователю право задержать подозреваемого. Порядок задержания регламентирует ст. 93 УПК РФ.

После задержания подозреваемый согласно ч. 3 ст. 94 УПК РФ, при отсутствии судебного решения о заключении данного лица под стражу, подлежит немедленному освобождению по истечении 48 часов после задержания. Данное положение вытекает из положения ст. 22 Конституции РФ, таким образом, процессуальная самостоятельность следователя и дознавателя в данном случае не ограничивается, только в ч. 1 ст. 94 УПК РФ оговаривается, что подозреваемый может быть освобождён по постановлению прокурора, и случаи такого освобождения строго регламентированы.

Можно с уверенностью утверждать, что в данном случае законодателем соблюден баланс между необходимостью иметь достаточный уровень процессуальной самостоятельности следователя и дознавателя и необходимостью контроля их деятельности. Сохраняется возможность осуществления полноценного контроля за соблюдением законности со стороны прокуратуры и возможность судебного обжалования, что вытекает из положения ст. 46 Конституции РФ.

Теперь рассмотрим порядок отмены или изменения меры пресечения и проанализируем уровень самостоятельности следователя и дознавателя в этом случае.

Статья 110 УПК РФ регламентирует отмену или изменение меры пресечения. Данная статья устанавливает общее правило отмены (изменения) меры пресечения, суть которого заключается в том, что отменить (изме-

нить) меру пресечения может дознаватель, следователь, прокурор или суд в случаях, когда изменяются основания, обусловившие избрание данной меры пресечения. Из этого положения и вытекает соответствующий уровень процессуальной самостоятельности следователя и дознавателя.

Существует много различных мнений об уровне процессуальной самостоятельности следователя и дознавателя. В частности, некоторые считают, что оговоренные уголовно-процессуальным законом ограничения процессуальной самостоятельности не играют никакой роли, особенно это касается взаимоотношений следователя и прокурора. Вот что по этому поводу пишет известный адвокат А. Кучерена: «Почему я утверждаю, что санкцию прокурора на избрание меры пресечения в отношении подозреваемого следователь может получить без особого труда? Как правило, следователь принимает решение о применении меры пресечения на основании данных, предоставленных ему оперативными работниками. Если они показались ему убедительными, он как бы визирует их и обращается за санкцией к прокурору. А тот, в свою очередь, рассуждает примерно так: раз следователь данные оперативных работников считает убедительными, почему я должен ему не верить? Внимательно изучать эти данные у него нередко нет ни времени, ни желания»[1].

Можно сделать следующий вывод, что необходимость ограничения процессуальной самостоятельности следователя при избрании меры пресечения в виде домашнего ареста и заключения под стражу, выражающаяся в необходимости согласования с прокурором ходатайства в суд о применении этих мер пресечения, нецелесообразна, так как это является лишней бюрократической инстанцией.

Предлагается изменить формулировку ч. 1 ст. 107 и ч. 1 ст. 108 УПК РФ, убрав оттуда положение о необходимости согласования с прокурором ходатайства в суд о применении этих мер пресечения, обязав следователя и дознавателя уведомлять прокурора о принятии данного процессуального решения, что обеспечит оптимальный уровень процессуальной самостоятельности следователя и дознавателя.

ВОЗБУЖДЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА У МИРОВОГО СУДЬИ

К.В. Волков, аспирант ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***Ю.К. Якимович***

Одной из основных особенностей производства по делам частного обвинения является особый порядок возбуждения уголовного дела.

---

[1] *Кучерена. А* «Кто Вы? Господин следователь» // www.argument.ru

По общему правилу дела частного обвинения возбуждаются потерпевшим путем подачи заявления мировому судье.

В этой связи возникает вопрос: именно потерпевшему предоставлено такое право?

Думается, что это не верно. По делам частного обвинения нет потерпевшего в общем смысле этого понятия. Более того, его необходимо именовать заявителем. Вопрос о признании потерпевшим по данной категории дел фактически решается в ходе производства. Именно поэтому заявитель в ходе производства может превратиться в обвинителя.

В отличие от УПК РСФСР ныне действующий УПК РФ не содержит правила о необходимости вынесения мировым судьей постановления о принятии заявления к своему производству, а также о признании лица частным обвинителем. Если заявление подано с нарушением требований ч. 5. ст. 318 УПК РФ, дело не считается возбужденным. Получается, что если после подачи заявления судье судья не вынес постановления о возвращении заявления, то обращение можно считать принятым, дело возбужденным, а лицо, подавшее заявление, потерпевшим или частным обвинителем. Таким образом, фактически производство возбуждается не заявителем, а судьей.

В ст. 318 УПК перечислены требования, которые предъявляются к заявлениям по делам частного обвинения. Заявление, с которым потерпевший обращается в мировой суд, должно строго соответствовать требованиям, изложенным в ч. 5 ст. 318 УПК РФ, так как каждое из указанных требований имеет определенное значение. Данные требования призваны раскрыть материально-правовые и отчасти процессуальные основания возможного последующего производства. Действующий УПК РФ устанавливает шесть критериев. Наиболее сложным является раскрытие процессуальных оснований, также требования к оформлению заявления. К примеру, в п. 4 ч. 5 ст. 318 УПК РФ говорится, что заявление должно содержать данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности. На практике добыть их непросто в силу различных причин.

Эта проблема решается путем обращения к прокурору с ходатайством о возбуждении уголовного дела. На мой взгляд, такой подход не совсем соответствует закону. Согласно УПК РФ возбуждение дел частного обвинения прокурором возможно лишь в случаях нахождения потерпевшим в зависимом или беспомощном состоянии. При этом имеется в виду объективная невозможность субъекта инициировать процессуальную деятельность. Субъект не может инициировать процессуальную деятельность потому, что законодатель не учел особенности получения отдельной категории сведений о личности.

К тому же следует учитывать, что возбуждение дела прокурором меняет процессуальный режим производства: дело из частно-публичного превращается в практически публичное (по порядку своего разрешения). Едва ли это оправданно. Конечно, решить данную проблему можно, исключив или сократив до минимума требования УПК РФ при определении личности противоположной стороны. Более того, принимая во внимание, что такие сведения составляют тайну личной жизни, скорее всего, обязанность по их установлению возлагается на публичные органы, например суд.

ПРАВО ЗАЩИТНИКА СОБИРАТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА: ЗА И ПРОТИВ

А.И. Богданович, КемГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель ***Т.И. Жеребцова***

В ч. 3 ст. 86 УПК РФ указано, что защитник имеет право собирать доказательства. Данная новелла вызвала неоднозначную реакцию со стороны ученых-процессуалистов и практиков.

Некоторые учёные выступают категорически против наделения защитника правом собирать доказательства. Теоретические вопросы пытался решить А.Д. Бойков, указывая, что «предоставление адвокату полномочий по сбору доказательств поставит обвиняемого в худшие условия по сравнению с теми, в которых он сейчас находится, поскольку заставит нести груз опровержения фактов обвинения, а следователя превратит только в обвинителя»[1]. Многие учёные также отрицают возможность реализации защитником права собирать доказательства, указывая, что последний не является субъектом доказывания. При этом Л. Карнеева указывает, что доказывание является не обязанностью защитника, а его правом. Также ею подчеркивается, что оценка доказательств будет слишком сложной, так как доказательства будут собираться без надлежащего процессуального контроля[2].

Другие процессуалисты, напротив, с удовлетворением констатируют, что УПК РФ наконец-то предоставил адвокату-защитнику возможность самостоятельно собирать доказательства по делу, и, более того, усматривают в этом важное проявление состязательности в нашем досудебном

---

[1] *Бойков А.Д.* Проблемы эффективности судебной защиты. Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1974. С. 6.

[2] *Карнеева Л.* Об участии защитника на предварительном следствии // Советская юстиция. 1970. №19.

уголовном процессе[1]. Мы осмелимся возразить: УПК РФ не дал защитнику такого права и, следовательно, не превратил его в сторону состязательного процесса в досудебной части уголовного производства, хотя согласно Конституции РФ (ч. 3 ст. 123) и УПК РФ (ст. 15) уголовное судопроизводство, в том числе и на досудебной стадии, должно быть состязательным, но, к сожалению, разработчики УПК РФ не сумели перестроить предварительное расследование из розыскного в состязательное, не создали необходимого механизма действительного равенства правомочий противостоящих субъектов и тем самым не превратили участников в истинные стороны состязательного уголовного процесса.

Право на самостоятельное собирание доказательств участник уголовно-процессуальной деятельности имеет в том случае, если: а) УПК РФ дозволяет ему производить те или иные процессуальные действия, направленные на обнаружение и закрепление информации, сведений о фактах; б) УПК РФ признает результаты данных действий доказательствами по уголовному делу. Если же субъект не имеет таких правомочий, а вынужден обращаться к более полномочному лицу с просьбой превратить имеющуюся у него информацию в полноценные доказательства, то такой субъект не собирает доказательства, а лишь участвует в их собирании. Такой автор, как Ю. Стецовский, указывает, что «собирать доказательства разрешается в пределах процессуальной формы и только лицу, проводящему дознание, следователю, прокурору, суду»[2].

Хотелось бы отметить, что в целом признание за адвокатом права собирать доказательства является важным шагом уголовно-процессуальной реформы, поскольку в тексте ч. 3 ст. 86 УПК РФ прямо говорится о собирании доказательств защитником наряду с органами уголовного преследования и судом, следовательно, можно сделать вывод, что защитник действительно приобрел новые и полные правомочия в основной части доказывания – собирании доказательств. Однако такой вывод будет поспешным, так как объявить право и гарантировать его реализацию – это далеко не одно и то же.

СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

А.В. Камалтынов, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***И.В. Чаднова***

---

[1] См.: *Кузнецов Н., Дадонов С.* Право защитника собирать доказательства; сущность и пределы // Российская юстиция. 2002. № 8.

[2] *Стецовский Ю.И.* Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М., 1982. С. 60.

Принцип состязательности судопроизводства закреплен в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ и конкретизируется в ст. 15 УПК РФ

Согласно ч. 1 ст. 15 и п.56 ст. 5 УПК РФ действие принципа состязательности распространяется как на стадию предварительного расследования, так и на стадию судебного производства по уголовному делу

Состязательный процесс можно охарактеризовать: 1) наличием двух противоположных сторон; 2) процессуальным равноправием; 3) наличием независимого от сторон суда

Принцип равноправия сторон – гарантия осуществления принципа состязательности

Так как принцип состязательности распространяется на стадию предварительного расследования, стороны должны иметь равные права и на этой стадии судопроизводства.

Равенство сторон на досудебной стадии судопроизводства заключается в равных возможностях сторон по участию в сборе доказательств. Однако защитник фактически не имеет права самостоятельного сбора доказательств, а решение вопроса о приобщении к материалам дела сведений, представленных защитником, зависит от усмотрения следователя или прокурора (участника уголовного судопроизводства со стороны обвинения).

Обеспечить возможность собирания доказательств защитником возможно либо путём отказа от требования допустимости доказательств, собранных защитником[1], либо посредством коренной перестройки всего процесса предварительного расследования. Оба пути представляются неприемлемыми.

Нельзя также не отметить, что необходимость состязательности на этапе предварительного расследования вызывает сомнения в силу того, что: сторонам некому предъявлять доказательства и отстаивать свою точку зрения по всем «неочевидным» преступлениям – в силу отсутствия стороны защиты; отсутствует чёткое разделение функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела (например, прокурор, будучи участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения, может решать вопрос как о возбуждении уголовного дела, так и о его прекращении).

Также явно противоречат принципу состязательности обязанность следователя доказывать обстоятельства, смягчающие наказание; положение ч. 1 ст. 86 УПК РФ относительно права суда осуществлять сбор доказательств наряду с правом назначать судебную экспертизу по собственной инициативе

---

[1]См., напр.: *Пикалов И.А.* О состязательности уголовного процесса // Закон и право. 2004. №5.

Вывод: законодательное закрепление принципа состязательности в качестве одного из принципов уголовного судопроизводства – несомненно, положительный шаг, однако уголовно-процессуальное законодательство нуждается в комплексном дополнении (уточнении) для обеспечения реального претворения данного принципа в жизнь

Для этого считаю необходимым:

1. Исключить суд из числа субъектов доказывания.

2. Лишить суд полномочий на проведение действий, направленных на собирание доказательств по собственной инициативе.

3. Постольку, поскольку предоставить защитнику «адекватные средства собирания доказательств»[1] представляется в данный момент невозможным, изложить ч. 1 ст. 15 УПК РФ в следующей редакции: «судебное рассмотрение уголовных дел осуществляется на основе состязательности».

ЦЕЛИ УЧАСТИЯ ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ ПРЕСЛЕДОВАНИИ

М.В. Николаев, аспирант КемГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Н.А. Юркевич***

Определив конкретные цели, которым подчинена и на которые направлена процессуальная деятельность потерпевшего, представляется возможным разрешение вопросов о возможности его полноценного и действенного участия в уголовном судопроизводстве, обоснованности наделения его определённого рода правами и возложение на него определённого рода обязанностей на определённых стадиях уголовного процесса, возможности дальнейшего реформирования уголовного и уголовно-процессуального законодательства в направлении придания большей или меньшей значимости такому участнику процесса, как потерпевшему.

Статья 6 УПК РФ устанавливает, что уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Данное положение уголовно-процессуального закона в полной мере отвечает содержанию ст. 52 Конституции РФ, устанавливающей, что государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Отнеся в гл. 6 УПК РФ потерпевшего наряду с должностными лицами правоохранительных органов к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения, законодатель определил его основную функ-

---

[1] *Абдрахманов Р.С.* Эффективность принципа состязательности // Российский судья. 2003. №6.

цию, т. е. основное направление деятельности участника судопроизводства, коей является функция обвинения. Как и иные субъекты уголовного процесса, участвуя в уголовном преследовании как основополагающей процессуальной деятельности, потерпевший сводит все свои действия к одному результату, установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления и закреплению данных фактов в определённом законом процессуальном документе, который со вступлением в законную силу создаёт, изменяет либо прекращает уголовное и уголовно-процессуальное правоотношение. Данным документом является приговор или иное законное решение по делу. Однако наряду с этим каждый из названных субъектов преследует разные производные и зависящие от упомянутого выше юридического факта цели. В сфере интересов разных субъектов могут находиться разные последствия вынесения такого акта. Каждый из участников уголовного процесса, имеющий собственный интерес в исходе дела, связывает с принятием подобного акта определённые надежды. Одним из участников их действия продиктованы волей государства, от которой они не могут отклониться, другие же, наоборот, подчиняют осуществление всей процессуальной деятельности собственным заинтересованностям.

Возможно ли признать законным участие потерпевшего в уголовном преследовании с теми целями, которые положены в основу деятельности государственных органов: осуждение, а также наказание либо применение иных мер государственного принуждения? Считаю возможным положительно ответить на данный вопрос. У потерпевшего, которому современное Российское законодательство стало уделять большое внимание, имеются собственные, соответствующие закону интересы в осуждении преступника, назначении ему соответствующего ст. 43 УК РФ наказания, а также в применении в отношении преступника иных мер принуждения, что в том числе будет способствовать восстановлению его нарушенных преступлением прав.

В результате сказанного возможно сделать вывод о необходимости более пристального внимания к деятельности потерпевшего как активного участника уголовного процесса со стороны обвинения, что также предусматривает более подробное научное исследование всех связанных с этим вопросов.

К ВОПРОСУ О РЕФОРМИРОВАНИИ ПРОКУРАТУРЫ РФ

С.В. Чернов, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***О.В. Воронин***

В наши дни всё чаще возникает вопрос о необходимости реформирования прокуратуры, о пересмотре её полномочий. В рамках этого со всех сторон поступают предложения, как это сделать.

Современное положение российской прокуратуры попало в поле зрения как отечественных, так и зарубежных организаций, политиков, учёных.

Так, Парламентскую ассамблею Совета Европы не устраивает ряд положений в статусе прокуратуры РФ. Все устремления этой организации направлены на переустройство российской прокуратуры по образу западных прокуратур в рамках единого мирового стандарта. Основная критика ПАСЕ направлена на наличие у отечественных прокуроров полномочий по надзору за исполнением законов. По мнению экспертов этой организации, обладать правом надзора за исполнением законов должны административные суды, а наблюдать за правами человека – уполномоченные по правам человека. При этом совершенно не учитывается исторический опыт России, ментальность россиян, финансовые затраты и время на создание и адаптацию новых структур к современным условиям[1].

Приведем спектр мнений относительно реформирования современной российской прокуратуры.

Противником существующих полномочий прокуратуры является М. Барщевский, предлагающий передать значительную их часть Минюсту[2].

По мнению В. Ломовского, надзор прокуратуры за исполнением законов негативно влияет на отношения прокурора с иными государственно-правовыми органами, исполнение законов предполагает только законную деятельность, а в ней прокурору, по его мнению, делать нечего[3].

Есть и другое мнение. Отказ от надзора за исполнением законов в целом негативно повлияет на обеспечение прав и свобод граждан, а накопленный прокуратурой опыт позволяет ей достаточно эффективно осуществлять посильный контроль за их соблюдением[4].

Представители правых партий выступают против реальной независимости прокуратуры от региональных властей, наличия следственного аппарата в структуре прокуратуры, большого объёма полномочий по общему надзору, возможности самостоятельного инициирования прокурор-

---

[1] *Ковязина Ю.* Реформы XX века: стремление к преобразованию прокурорского надзора // Законность. 2002. № 10.

[2] *Барщевский М.* Подчинить Генеральную прокуратуру Министерству Юстиции. // Газета. 2001. 21 окт.

[3] *Ломовский В.* Какой власти принадлежит прокуратура? // Российская юстиция. 2001. №9.

[4] *Наумов А.* Суд как орган борьбы с преступностью, а прокуратура – как институт общего надзора // Российская юстиция. 2002. № 1.

ских проверок; полной независимости от федеральных органов власти, что, по их мнению, приводит к появлению неконституционной ветви власти – прокурорской. Предлагается сохранить полномочия по общему надзору с передачей их Минюсту, выведение из состава прокуратуры следственных органов, обеспечение финансированием на уровне судов[5]. Получается, что нужно ввести прокуратуру в систему исполнительной власти с подчинением президенту, а роль прокуратуры свести к поддержанию обвинения в судах.

Предложений много. Попытаемся в них разобраться.

Ни для кого не секрет, что российская прокуратура не вписывается ни в одну из традиционных ветвей власти. Сторонники слияния прокуратуры с Минюстом (т.е. с исполнительной властью) упускают из вида многие моменты.

Во-первых, о значимости прокурорского надзора за точным исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина министерствами и иными органами.

Во-вторых, прокуратура РФ при выполнении своих обязанностей выступает как слаженный, проверенный временем и, надо признать, вполне сносно действующий механизм. Вряд ли удастся найти ему качественную замену.

В-третьих, на всей огромной территории РФ необходимо единство законности, и в нашей стране нет другого органа, кроме централизованной и независимой прокуратуры, способного обеспечить это единство.

В-четвёртых, если слияние с Минюстом всё же произойдёт, то очень сомнительно, что новое министерство окажется способным эффективно наблюдать за положением законности в стране. Кроме этого, ему придётся наблюдать и за своими структурными подразделениями, что кажется весьма трудоемкой работой.

В-пятых, подразделений Минюста нет во многих административных единицах страны (в 3,5 тыс. муниципальных образованиях). Получается, что применение и исполнение законов на уровне местного самоуправления окажется вне надзора.

В-шестых, произойдёт усиление и без того сильной исполнительной власти, что в рамках механизма сдержек и противовесов очень опасно. Нужны ли России такие перемены?

Идём дальше. Эксперты ПАСЕ предлагают передать часть прокурорских полномочий судам. Суд, по их мнению, – решение всех проблем с состоянием законности в стране. Но так ли это на самом деле? Если да, то

---

[5] *Ковязина Ю.* Реформы XX века: стремление к преобразованию прокурорского надзора // Законность. 2002. № 10.

получается, что защищать свои права можно только в крайних случаях – когда закон уже нарушен и конкретное лицо уже обратилось в суд. Аналогично обстоит дело и с обжалованием актов органов управления. Гражданин, в отличие от прокурора, вправе обжаловать нормативный акт лишь в том случае, когда он затронул его права или свободы. Если в суд никто не обратился – значит, состояние законности в стране благополучное. Прибавим к этому российский менталитет – десятилетиями наших граждан отучали заявлять о своих правах, отстаивать свои права способны немногие, особенно в отношениях с властными структурами. Добавим сюда перегруженность судов. Получается, что ни о какой предупредительной силе, свойственной надзору прокуратуры, не может идти и речи.

Конечно, положения Конституции РФ, международных актов, ратифицированных Россией, объективно требуют реформирования правовой системы государства и в рамках этого процесса – дальнейшего развития и совершенствования функций и прокуратуры. Но делать это скачками и рывками, без подготовки почвы, чтобы угодить Европе или из других соображений на данном этапе развития российского общества было бы неправильно.

ПОМОЩНИКИ АДВОКАТА: ОТ ПРОШЛОГО К НАСТОЯЩЕМУ

О.В. Евдокимова, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***Ю.К. Якимович***

В своей работе я хочу рассмотреть тему, которая почему-то при разговоре об адвокатуре всегда остается в стороне. Это институт помощничества.

Многие интересуются адвокатами как таковыми, наблюдают за их работой, но вот о помощниках и стажерах всегда забывают. И мало кто задумывался, что помощники и стажеры – это и есть будущее адвокатуры. И именно от них зависит дальнейшая судьба всей российской адвокатуры.

Развитие института помощничества можно проследить от Судебных уставов и до сегодняшнего законодательства.

Статус адвокатов-стажеров, или помощников, не был четко определен в законах 1864 г. И был предметом разногласий внутри сословия в течение всего периода до начала XX в.

Несмотря на то, что помощники присяжных поверенных законодательно были закреплены в Судебных уставах, фактически они оказались совершенно «беспризорными», брошенными на произвол судьбы.

Такое печальное положение помощников неизбежно приводило к весьма неблагоприятным последствиям, которые развивались в двух разных направлениях. С одной стороны, юристы, которые желали посвятить себя адвокатуре, поступали в кандидаты на судебные должности, с тем, чтобы вести дела на правах частых лиц, потому что они не рассчитывали найти надлежащую поддержку в личном патронате.

Но если юристы, желающие посвятить себя адвокатуре, избегали записываться в помощники, не рассчитывая здесь получить нужную подготовку, то, напротив, ввиду неорганизованного помощничества сюда стремились люди с сомнительными знаниями, желавшие использовать звание помощника в разных мошеннических целях.

Как писал К.К. Арсеньев, в то время были помощники, занятия которых были несовместимы с достоинством адвокатуры. Также были и такие помощники, которые злоупотребляли доверием обращавшихся к ним лиц. Были лица, которые, зная, что над помощниками нет контроля, и что помощником может быть всякий, выдавали себя за помощников, хотя таковыми на самом деле и не являлись.

Поскольку в Судебных уставах помощникам присяжных поверенных посвятили буквально два-три слова, то Советам присяжных поверенных пришлось разрабатывать правила для своих помощников.

Впоследствии неопределенность положения помощников приводила к тому, что со стороны стажеров возникли попытки освободить себя от надзора Совета.

Точно так же вредило нормальному развитию сосуществование наряду с Судебными уставами и временных правил 19 октября 1865 г., предоставлявших облегчительные условия для вступления в присяжную адвокатуру. Так, согласно ст. 44 временных правил лицо, занимавшееся юридической практикой, допускалось в присяжные поверенные и без стажа помощника.

В настоящее время законодательство резко шагнуло вперед. Если учесть, что в РСФСР фигура помощника адвоката известна не была. Сейчас законодатель четко определил, кто может быть этим самым помощником. Так, ст. 27 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» гласит, что помощником адвоката могут быть лица с юридическим образованием, за исключением лиц, признанных недееспособными или ограниченно дееспособными, а также имеющих непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления. Регламентированы права и обязанности помощника.

Да, российский законодатель далеко ушел от времен Судебных уставов, но и нам следовало бы кое-чему поучиться, перенять от традиций присяжных поверенных тех лет и применить в своей практике.

Так, Плевако устанавливал для своих помощников товарищеский суд чести. И когда на помощника поступала жалоба от клиентов или когда он сам или прочие помощники сообщали о неправильных действиях своего товарища, тогда собираясь все вместе со своим патроном, данному помощнику сообщали о предмете обвинения, а он давал объяснения за свои действия. Собравшиеся же помощники совместно обсуждали фактическую достоверность сведений и последствия поступка.

Я считаю, что если следовать примеру Плевако и внедрить товарищеский суд чести в практику сегодняшних дней, то институт помощничества перейдет на новый уровень и сама адвокатура станет более квалифицированной и профессиональной. Суд чести будет контрольной точкой для новичков.

Известная пословица гласит, что на ошибках учатся. Но лучше, как известно, учиться на чужих ошибках. Ошибаются все, поэтому каждый проступок не окажется без внимания, требуя досконального изучения. Поэтому многие молодые помощники, видя промахи своих будущих коллег, в своей практике не повторят их.

Но в первую очередь в товарищеском суде должны быть заинтересованы сами адвокаты, так как благодаря этому суду работа помощников станет более организованной.

ПОНЯТИЕ ДОЗНАНИЯ

Ю.Е. Еремеева, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***С.Л. Лонь***

В науке уголовного процесса нет единства мнений при решении вопроса, что такое дознание.

1. Дознание рассматривается как институт уголовно-процессуального права, нормы которого регламентируют правовое положение органов дознания, виды дознания, производство неотложных следственных действий, условия и порядок расследования (соответствующие главы УПК).

2. Дознание является формой предварительного расследования, осуществляемой дознавателями по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия необязательно. Пункт 8 ст. 5 УПК РФ не дает полного определения дознания, так как закрепляет только один его вид. Второй вид дознания как производство неотложных следственных действий по уголовным делам, по которым обязательно предварительное следствие, обозначен в ст. 157 УПК РФ. Целесообразным было бы законодательное закрепление обоих видов дознания в одной статье для избежания противоречивости при определении дознания и его видов.

3. Дознание – это уголовно-процессуальная деятельность по расследованию преступлений, направленная на решение задач уголовного судопроизводства, регулируемая уголовно-процессуальным законодательством, субъекты которой наделены соответствующим процессуальным статусом, характеризуемая наличием системы процессуальных гарантий соблюдения законности.

Причиной возникновения различных подходов в определении дознания является то, что по своему содержанию и местоположению в законе дознание всегда было на границе уголовно-процессуальной и розыскной или уголовно-процессуальной и административной деятельности.

В научных исследованиях уголовного процесса можно выделить пять сформировавшихся точек зрения на понятие дознания[1].

В качестве основных характеризующих признаков дознания выделяются:

а) сокращенный срок производства;

б) отнесение к подследственности органов дознания категории несложных дел и производство ими неотложных следственных действий по более серьезным делам;

в) использование органами дознания административно-процессуальных средств и властных полномочий при осуществлении своей деятельности;

г) сочетание оперативно-розыскной, следственной и административной функций.

Систематизируя выделенные признаки, дознание можно определить как деятельность специально уполномоченных государственных органов

---

[1] И.Ф. Крылов в своей монографии «Розыск, дознание, следствие» выделяет три точки зрения определения дознания: 1) как первоначальная и простейшая форма расследования и деятельность по установлению события преступления и его следов, за основу данного определения положен такой признак дознания, как его срочность и неотложность; 2) как деятельность органов, сочетающих в своей деятельности оперативно-розыскную и следственную функции; 3) как деятельность административных органов, задачами которой является предупреждение, пресечение преступлений и обеспечение их раскрытия. В.Г. Даев и В.В. Шимановски. определяют дознание как первичную форму расследования для дел, по которым обязательно производство предварительного следствия, и основной формой расследования для несложных дел, по которым производство предварительного следствия необязательно – данное определение дано в соответствии с законодательной регламентацией дознания (См.: Уголовный процесс. М., 1972. С. 236). С.Л. Лонь и М.В. Мочекова определяют дознание через такие его признаки, как наличие властных полномочий у органов и должностных лиц, производящих дознание, использование ими административно-процессуальных средств и оперативность в принятии соответствующих решений (См.: *Лонь С. Л., Мочекова М.В.* Дознание (сущность, понятие, виды – теоретические вопросы) // Вопросы правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса: Сборник статей. Томск, 2003. С. 199–203).

или должностных лиц, сочетающую в себе оперативно-розыскную, следственную и административную функции и направленную на достижение и реализацию задач предварительного расследования, а именно: пресечение и обнаружение преступлений, обнаружение, установление, закрепление и сохранение их следов, своевременное, полное и объективное рассмотрение дел, возмещение причиненного вреда и изобличение лиц, его причинивших.

К ВОПРОСУ О САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ПЕРВОНАЧАЛЬНОЙ СТАДИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

С.А. Небера, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***В.В. Ясельская***

Возбуждение уголовного дела – первоначальная стадия уголовного судопроизводства, однако некоторые процессуалисты ставят под сомнение самостоятельность данной стадии. Данная позиция имела место в литературе 1920–1950-х гг. Впервые против данной точки зрения выступил М.С. Строгович, предложивший, что возбуждение уголовного дела должно быть самостоятельной процессуальной стадией[1]. Однако эта точка зрения была выражена им непоследовательно. Он считал, что в тех случаях, когда «возбуждает дело и ведет по нему расследование один и тот же орган», возбуждение уголовного дела по существу совпадает с началом предварительного расследования. Тем самым он отчасти противоречил сам себе, ибо если возбуждение уголовного дела иногда по своему существу сливается с другой стадией процесса, то, очевидно, в этих случаях нельзя по формальным признакам выделить его в отдельную стадию уголовного процесса. В УПК 1960 г. впервые выделяется стадия возбуждения уголовного дела в качестве самостоятельной стадии. Это было обусловлено тем, что в те годы данная стадия предусматривалась в качестве своего рода дополнительного барьера от незаконных репрессий, которые в предшествующие десятилетия «обслуживало» уголовное судопроизводство. Среди процессуалистов существует мнение, что суть первоначальной стадии процесса состоит лишь в вынесении постановления о возбуждении уголовного дела. Так, например, М.Л. Шифман утверждал, что нет «никакой необходимости в выделении отдельной стадии возбуж-

[1] *Строгович М.С.* Учебник уголовного процесса. М., 1938. С. 105.

дения уголовного дела», а также «нет основания искусственно разграничивать возбуждение уголовного дела и предварительное расследование на две стадии, тем более что возбуждение уголовного дела по существу сводится к составлению единственного документа – постановления о возбуждении уголовного дела. Кому нужна эта микростадия?»[1] Такая точка зрения вызывает целый ряд возражений.

Во-первых, в этой стадии можно принять решение не только о возбуждении, но и об отказе в возбуждении уголовного дела, а также о направлении материалов по подследственности или подсудности (по уголовным делам частного обвинения). Во-вторых, анализ действующего законодательства свидетельствует, что рассматриваемая стадия по своему содержанию представляет собой деятельность по приему информации о преступлении; ее оформлению и регистрации; рассмотрению этой информации; проведению в случае необходимости проверки для уточнения оснований к возбуждению уголовного дела[2]. В-третьих, для принятия законного и обоснованного решения в стадии возбуждения уголовного дела должен быть разрешен целый ряд вопросов (является ли сообщение о преступлении поводом к возбуждению уголовного дела; содержатся ли в поводе сведения о признаках преступления; нет ли обстоятельств, исключающих производство по делу; по какой статье Уголовного кодекса может быть квалифицировано преступление; какие меры следует принять для сохранения и закрепления следов преступления; есть ли необходимость проведения предварительной проверки и какие при этом необходимо произвести действия; вправе ли данный орган или должностное лицо разрешить вопрос о возбуждении уголовного дела; подлежат ли материалы передаче по подследственности или подсудности). В-четвертых, до принятия конкретного решения в стадии возбуждения уголовного дела составляется целый ряд документов: протокол устного заявления; протокол явки с повинной; протокол осмотра места происшествия; объяснения; акты документальных проверок и др. В-пятых, законом установлен определенный временной срок для производства действий и разрешения вопросов, предшествующих принятию решения в стадии возбуждения уголовного дела.

На мой взгляд, отмеченное заблуждение в некоторой степени связано с тем, что название стадии – «возбуждение уголовного дела» – не совсем верно отражает ее содержание. Это несоответствие давно замечено уче-

---

[1] *Шифман М.Л.* Дискуссионные вопросы уголовного судопроизводства // Соц. законность. 1957. №7. С. 18.

[2] *Чельцов М.А.* Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 231; *Балашов А.* Действительно ли возбуждение уголовного дела – первоначальная стадия уголовного процесса? // Соц. законность. 1989.

ными, поэтому в юридической литературе предлагаются иные названия данной стадии: «рассмотрение (проверка) заявлений и сообщений о преступлениях»[1], «стадия разрешения вопроса о возбуждении уголовного дела»[2] и др. Любая неточность в праве, а особенно в уголовном процессе, может привести к существенным нарушениям законности. Наименование уголовно-процессуальной деятельности должно точно отражать ее содержание. Представляется, что сущности первоначальной стадии процесса наиболее полно соответствовало бы название **«рассмотрение и разрешение сообщений о преступлениях».** Таким образом, законодателю следовало бы конкретизировать название данной стадии в законе.

НУЖНА ЛИ РОССИИ ВОЕННАЯ ПОЛИЦИЯ?

П.В. Семенченко, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***М.К. Свиридов***

На протяжении всей истории Российского государства проблемы обеспечения национальной безопасности занимали особое место. Не случайно военная организация России реформированию, перестройке и модернизации подвергалась чаще и радикальнее, чем какая-либо другая в мире. Сейчас наша страна переживает сложный и ответственный этап своего развития, который характеризуется утверждением основ новой государственности, реформированием всех сфер жизнедеятельности общества.

Одним из гарантов осуществляемых в стране реформ, инструментом внутренней и внешней политики государства является его военная организация, для которой несколько последних лет стали во многом определяющими. Речь идет о создании в относительно короткие сроки армии нового типа – мобильной и компактной, для чего требуется вывести Вооруженные Силы из того «закретичного» состояния, в котором они находятся, на качественно новый уровень. Однако из-за ошибок и просчетов процессы реформирования зачастую сопровождаются ослаблением режима законности, что в свою очередь неизбежно влияет на состояние преступности в Вооруженных Силах РФ. Поэтому совершенствование системы взаимодействия органов юстиции с органами дознания в Вооруженных Силах РФ следует рассматривать как одно из направлений, кото-

---

[1] *Васильев А.Н.* Рассмотрение сообщений о совершенных преступлениях. М., 1954; *Махов В.* Законодательство о возбуждении уголовного дела // Законность. 1997. № 1. С. 34.

[2] *Бородин С. В.* Разрешение вопроса о возбуждении уголовного дела – стадия советского уголовного процесса // Тр. Всесоюз. науч.-исслед. института МВД СССР. 1972. № 23. С. 67.

рое позволит повысить уровень работы по укреплению законности в Вооруженных Силах РФ.

Говорить об успешной борьбе с преступностью в армии было бы преждевременно. Как такового взаимодействия, в полном смысле этого слова, нет. Все дело в том, что в войсках, органом дознания традиционно являются командиры воинских частей, соединений, начальники военных учреждений или гарнизонов. Уголовно-процессуальная деятельность данных органов дознания несколько отличается от других. Дело в том, что УПК РФ недостаточно урегулировал процессуальные полномочия «военного» дознавателя. Споры об этом идут до сих пор.

Сейчас военные прокуроры практически не используют органы дознания в Вооруженных Силах РФ на стадии предварительной проверки возбуждения уголовного дела. Практически все дела возбуждаются прокурором или следователем по результатам проверок военной прокуратуры, а не по рассмотрению материалов проверки, производимой органами дознания в Вооруженных Силах РФ.

Связано это с тем, что командиры по целому ряду причин не в состоянии квалифицированно заниматься профилактикой, выявлением и раскрытием преступлений. Безусловно, это связано в первую очередь с их двойственным положением, когда, с одной стороны, они несут персональную ответственность за состояние правопорядка и дисциплины, с другой – выступают как представители органа дознания, принимающие решение о возбуждении уголовного дела. Это неизбежно побуждает командиров скрывать преступления и происшествия.

В ситуации, сложившейся в сфере государственного управления воинско-правоохранительной деятельности в нашей стране, давно назрела необходимость создания вневедомственного правоохранительного органа.

Военные полиции и аналогичные формирования успешно функционируют в 40 странах мира, среди которых США, Великобритания, ФРГ и др. Так, военная полиция США является родом войск Вооруженных Сил и имеет общую численность около 80 000 человек личного состава.

Но так далеко за примером ходить совсем не обязательно: Указом Президента Республики Казахстан «О мерах по дальнейшему реформированию правоохранительных органов» от 22 апреля 1997 г. в системе МВД была создана военная полиция, в задачу которой входит обеспечение правопорядка в войсках, производство дознания и розыска по воинским преступлениям. А с принятием нового закона с 9 декабря 1998 г. военная полиция выведена из состава войск и на нее возложена иная задача – теперь как на Главное управление военной полиции МВД.

Исходя из вышесказанного, я думаю, становится очевидным факт необходимости создания военной полиции, и чем скорее, тем лучше. Несо-

мненно и то, что передовые страны мира давно уже осознали необходимость создания такой структуры. Нам лишь осталось учесть их опыт, чтобы избежать ошибок.

ПРИЗНАНИЕ ПРОКУРОРОМ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМИ АКТОВ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ Г. ТОМСКА)

К.А. Уварова, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***О.В. Воронин***

Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» возлагает на органы прокуратуры социально-правовую обязанность по защите нарушенных прав законодательно охраняемых интересов в форме принесения прокурором протеста или в форме обращения в суд с заявлением.

Деятельность органов прокуратуры по надзору за исполнением законов и законностью правовых актов служит естественной и эффективной предпосылкой в защиту неопределённого круга лиц и конкретных граждан, что одновременно является и способом защиты прав и свобод граждан, государства, общества. Данная мера прокурорского реагирования особенно актуальна в настоящее время, поскольку практически только органы прокуратуры в силу особенностей её государственно-правового статуса обладают возможностью выявлять противоречащие закону и праву в целом правовые акты нормативного и индивидуального характера, не защищая при этом свои корпоративные или связанные с этим интересы.

Таким образом, прокурору предоставляется право выбора. Однако при этом надо учитывать следующие обстоятельства. Реагирование путём принесения протестов нередко способствует боле оперативной отмене незаконных актов, учитывая загруженность разного рода делами. Кроме того, проведённые опросы показали, что протест как акт реагирования воспринимается многими руководителями, издавшими незаконные акты, менее болезненно, чем направленные в суды заявления о признании соответствующих актов недействующими.

В вышестоящий орган протест целесообразно приносить в случаях, если он отклонён должностным лицом, издавшим незаконный акт. Сущ-

ность опротестования незаконных правовых актов заключается в том, что прокурор, осуществляя надзор за исполнением законов, от имени Российского государства указывает, в чём именно выражено нарушение закона, и требует от соответствующего органа отменить незаконный акт или привести его в соответствие с законом, восстановить права и свободы граждан, а также права и законные интересы государственных и иных органов. Протест подлежит обязательному рассмотрению не позднее чем в десятидневный срок с момента его поступления, а в случае принесения протеста на незаконные решения представительного органа – на ближайшей сессии. При исключительных обстоятельствах, требующих незамедлительного устранения нарушения закона, прокурор вправе установить сокращённый срок рассмотрения протеста. Более оперативной отмене незаконных актов может способствовать принесение прокурором устных протестов, обладающих такой же юридической силой, что и письменные протесты. Устные протесты обычно приносятся в ходе проверки.

Если протест не рассмотрен в течении 10 дней или на ближайшей сессии представительного органа либо необоснованно отклонён, прокурор обращается с заявлением в соответствующий суд общей компетенции или в арбитражный суд о признании правового акта недействующим.

Согласно ГПК РФ правовыми актами, соответствие которых закону может проверить суд по заявлению прокурора, являются, в частности, принятые органами власти, управления и должностными лицами решения, содержащие обязательные предписания (правила поведения), влекущие юридические последствия. Такие акты могут носить нормативный характер, т.е. устанавливать правовые нормы, обязательные для неопределённого круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом, а также индивидуальный характер, т. е. устанавливать, изменять или отменять права и обязанности конкретных лиц.

Заявления о признании полностью или частично недействующими нормативно-правовых актов и недействительными ненормативных правовых актов органов государственной власти РФ, органов государственной власти её субъектов и органов местного самоуправления, затрагивающих права и законные интересы организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в соответствии со ст. 10 ФКЗ от 28.04.1995 г. «Об арбитражных судах в РФ» и ст. 52 АПК РФ от 24.07.2002 г. направляются прокурором в арбитражный суд.

Надо предъявлять немалые требования к качеству работы городских и районных прокуроров, осуществляющих надзор за законностью право-

вых актов органов местного самоуправления. В отдельных регионах политика невмешательства государственных органов в деятельность органов местного самоуправления привела к невиданному разгулу беззакония. За последние полтора года по протестам прокуроров отменено более 27 тыс. незаконных правовых актов, абсолютное большинство которых носило нормативный характер.

Данные статистики по Томской области за период с 2002–2004 гг. выглядят следующим образом:

В 2002 г. было принесено 1129 протестов и 70 заявлений в суд.

Если взять, например, надзор в сфере землепользования, то картина выглядит следующим образом:

- незаконных актов – 142;
- протестов – 108;
- отклонено – 8;
- отменено и изменено – 89;
- исков в арбитражный суд – 7.

В 2003 г. – было принесено 1053 протеста и 61 заявление в суд.

В области землепользования:

- незаконных актов – 181;
- протестов – 141;
- отклонено – 4;
- отменено и изменено – 133;
- исков – 10.

В 2004 г. было принесено 1003 протеста и 73 заявления в суд

Отсюда вывод: используя богатую информацию о систематических нарушениях законодательства органами местного самоуправления, прокуроры должны инициировать в необходимых случаях постановку вопросов о досрочном прекращении их деятельности. Эту возможность прокуроры до последнего времени не использовали.

Существует ещё одна проблема. Основным законом жизни городов, районов, сельских поселений становятся уставы муниципальных образований.

Практика прокурорского надзора за законностью правовых актов, издаваемых органами власти, должна ежегодно обобщаться. Результаты работы нужно оценивать не по количественным показателям (больше или меньше принесено протестов), а в первую очередь увязывать с фактическим состоянием законности в деятельности конкретных органов местного самоуправления. Эту работу следует чаще проверять с выездом на место. В условиях трудного становления системы местного самоуправления и исходя из складывающейся обстановки эта работа прокурора сегодня, пожалуй, единственный способ корректировки нормотворческой дея-

тельности местных органов власти, приближения её к общефедеральным стандартам.

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА РЕАБИЛИТАЦИИ В РОССИИ

В.А. Ступников, аспирант КемГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Н.А. Юркевич***

Ранее в советский период в понятие реабилитации вкладывался совсем иной смысл, чем сейчас в российском уголовно-процессуальном законодательстве. Завершенного правового института реабилитации лиц, незаконно подвергшихся, уголовному преследованию, не существовало, хотя само понятие реабилитации употреблялось часто, и было связано лишь только с последствиями массовых политических репрессий, осуществляемых в 30–50-е гг. XX в. внесудебными органами.

В 1953–1954 гг. начался процесс реабилитации лиц, подвергшихся политическим репрессиям. В процессе пересмотра дел были реабилитированы миллионы безвинно осужденных. Однако с начала 60-х гг. число реабилитированных стало уменьшаться из-за попытки возврата к сталинским идеологическим установкам. Новый этап процесса реабилитации связан с принятием Постановления Политбюро ЦК КПСС от 11 июля 1988 г. и Указа Президиума Верховного Совета СССР от 16 января 1989 г., в соответствии с которыми были признаны незаконными решения внесудебных органов ОГПУ, НКВД.

Окончательное решение по вопросам реабилитации имел Закон РСФСР от 18 октября 1991 г. В этом законе была определена реабилитация всех жертв политических репрессий с 1917 г.; восстановление их в гражданских правах, устранение иных последствий. Органы прокуратуры и суды пересматривали дела не только политические, но и общеуголовные. К этому времени понятие реабилитации начинает употребляться в уголовно-процессуальном законодательстве, в частности с принятием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г., который предусматривал возмещение в полном объеме имущественного ущерба, причиненного незаконным и необоснованным осуждением, привлечением к уголовной ответственности, заключением под стражу, применение других мер процессуального принуждения, при наличии оправдательного приговора или постановления о прекращении дела по реабилитирующим основаниям.

В развитие этих норм в 1983 г. в УПК РСФСР 1960 г. была включена ст. 58 прим.1, которая предусматривала, что при прекращении уголовного дела за отсутствием события преступления, отсутствием в деянии со-

става преступления или за недоказанностью участия гражданина в совершении преступления, а также при постановлении оправдательного приговора органы уголовного наказания обязаны разъяснить гражданину порядок восстановления его нарушенных прав и принять предусмотренные законом меры к возмещению ущерба, причиненного гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу. Данная статья УПК РСФСР и названный Указ сыграли очень важную роль в становлении института реабилитации в России, однако во многом они были несовершенны, в них, например, ничего не говорилось о компенсации морального вреда, не предусматривалось возмещение ущерба, причиненного незаконным задержанием, помещением лица в медицинское учреждение.

Эти правовые акты действовали вплоть до принятия нового УПК РФ, в котором впервые появилась отдельная глава о реабилитации (гл. 18). Так, под реабилитацией понимается порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно и необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда (п. 34 ст. 5). Сегодня, помимо УПК РФ, правоотношения, связанные с реализацией права на реабилитацию, регулируются еще рядом нормативно-правовых актов: международными документами, ст. 52 и 53 Конституции Российской Федерации, ст. 151, 1070, 1099 – 1101 ГК РФ, ведомственными правовыми актами.

ОБОСНОВАНИЕ НЕОБХОДИМОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ НА ПРАКТИКЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ С ПРИМЕНЕНИЕМ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ – СТ. 427 УПК РФ

Е.Л. Ульянюк, КемГУ
Научный руководитель – ассист. ***Н.А. Быданцев***

В настоящее время довольно остро поставлена проблема контроля преступности, особенно настораживают криминологические характеристики преступных проявлений среди молодежи.

В связи с этим требуется постоянный поиск и выработка адекватных, но в свою очередь гуманно-эффективных мер воздействия борьбы с данным опасным явлением, также при этом следует учесть и то, что предоставляемые несовершеннолетним преступникам права и гарантии должны предусматривать более высокую, чем для взрослых, степень защиты от уголовного преследования.

Целью настоящего исследования является обоснование необходимости института, предусмотренного ст. 427 УПК.

Ошибочно будет утверждать, что применение на практике ст. 427 УПК РФ изменит сложившуюся в стране ситуацию относительно преступности несовершеннолетних. Данная норма является всего лишь «кирпичиком» в «огромном здании» правоприменения, но если каждый будет прикладывать усилия для разработки и усовершенствования «кирпичика» в своей области изысканий, то совместными усилиями можно изменить сложившуюся ситуацию.

Необходимость некарательного индивидуального регулирования преступлений, совершенных несовершеннолетними, вызвана своеобразием конкретной ситуации, выразившейся в специфике субъекта совершенного преступления – несовершеннолетнего.

Возникает вопрос, стоит ли в такой ситуации применять наказание, влекущее к лишению свободы, наличию судимости, ставящее на подростке клеймо «преступник», что, естественно, в дальнейшем обязательно повлияет на его развитие, психику, планы и взгляды на свое будущее, отношение к окружающему миру.

Возможно, стоит задуматься о применении к нему принудительных мер воспитательного воздействия[1], которые, в данном случае выступая альтернативой уголовной ответственности и наказанию за совершенное преступление, по своему содержанию являются реакцией государства на нарушение определенных запретов. Они, как уголовное наказание, выступают материальным выражением и реализацией уголовной ответственности за совершенное преступление. Только в данном случае, в отличие от наказания, назначенного виновным, которое влечет за собой судимость, их применение, не являясь наказанием, судимости за собой не влечет.

При этом мерам воспитательного воздействия присуще именно воспитательная направленность, так как они представляют собой психолого-педагогический процесс, сопряженный с элементами принуждения, они ориентированы в первую очередь на оказание определенного воздействия на сознание и волю несовершеннолетнего правонарушителя, на корректировку его взглядов, привычек, на внушение и убеждение о необходи-

---

[1] Принудительные меры воспитательного воздействия – это меры государственного принуждения, применяемые судом и оказывающие на несовершеннолетнего, совершившего преступление небольшой или средней тяжести, карательно-воспитательное воздействие, не являющееся уголовным наказанием, и назначаемые при освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности или наказания в целях его исправления, а также частично и общего предупреждения преступности. См.: *Иванов В.*, *Иванов П.* Понятие и правовая природа принудительных мер воспитательного воздействия // Уголовное право. 2004. № 3.

мости изменения образа жизни[1], содержат характерные свойства карательного воздействия, дают подростку возможность задуматься о своем будущем, пересмотреть свое поведение и, как уже говорилось ранее, не влекут судимости.

Сущность предусмотренного ст. 427 УПК РФ института заключается в принятии уполномоченными органами и должностными лицами решения об окончании предварительного расследования и завершении уголовно-процессуальной деятельности по собиранию, исследованию и

оценке фактических данных уголовного дела, признание решенным его по существу и направлении материалов о несовершеннолетнем, освобожденном от уголовной ответственности, в суд для решения вопроса о применении к нему принудительных мер воспитательного воздействия.

Части 1 и 3 ст. 427 УПК РФ предоставляют полномочия на прекращение уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) с применением к нему принудительных мер воспитательного воздействия следователю (дознавателю) с согласия прокурора и суду.

Согласно ч. 1 ст. 427 УПК РФ следователь (дознаватель) с согласия прокурора вправе вынести постановление о прекращении уголовного преследования и возбуждении перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия, при этом:

1. Следователь и дознаватель производят анализ и оценку собранных по делу доказательств в их совокупности с точки зрения достаточности.

2. Проводятся систематизация и надлежащее оформление материалов уголовного дела. Выносится постановление о прекращении уголовного дела и возбуждение перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительных мер воспитательного воздействия.

3. В случае со ст. 247 УПК РФ возможность прекращения уголовного дела законодатель связывает с согласием прокурора, которое должно быть надлежащим образом юридически оформлено в виде письменной резолюции на ходатайство следователя или дознавателя. На этой же стадии прокурор направляет дело в суд.

4. Порядок рассмотрения судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительных мер воспитательного воздействия регламентируется ч. 4, 6, 8, 9 и 11 ст. 108 УПК РФ. Однако при этом следует иметь в виду, что не все правила, сформулированные в ст. 108 УПК РФ, могут автоматически применяться при разрешении ука-

[1] Там же.

занного ходатайства.

Очень мало дел прекращается по данному основанию, причиной этого является то, что следователями и дознавателями не в полной мере освоена данная норма закона: дело лучше с обвинительным заключением направить в суд, нежели прекращать уголовное преследование. Причины:

– требование показателей;

– работа по уже наработанному (выработанному) и освоенному шаблону.

Такой вывод позволили сделать не только малое количество имеющихся на практике дел, но беседы с теми дознавателями и следователями, которые имеют возможность реализовывать данную норму на практике, к сожалению, многие из них не знают о существовании такой нормы.

На наш взгляд, выход из сложившейся на практике ситуации возможен путем доведения до следователей и дознавателей дополнительной информации о работе нормы, предусмотренной ст. 427 УПК РФ. Это возможно путем совместной работы теоретиков и практиков, это реально путем проведения семинаров со следователями и дознавателями, доведения до них примеров применения данной нормы. Что же касается такой «неофициальной» причины, как показатели, то аргументом в пользу применения нормы выступает цель вообще всей процедуры уголовного преследования: это достижение перевоспитания лиц, совершивших преступление, и предупреждение совершения ими новых преступлений.

ДОПРОС ПОДОЗРЕВАЕМОГО

В.Ю. Семенов, студент КемГУ

Научный руководитель – ассист. ***Н.А. Быданцев***

Лицо, совершившее преступление, каким бы процессуальным статусом оно ни обладало, всегда является носителем значительно большей по объему и содержанию информации по сравнению с иными лицами. Однако в силу своего положения и возможности уголовной ответственности за содеянное оно обычно менее других заинтересовано в установлении истины по делу, а значит, чаще и решительнее склонно к искажению обстоятельств дела, утаиванию достоверной информации.

Допрос подозреваемого, как правило, производится сразу же после задержания или избрания меры пресечения и лишь в исключительных случаях не позднее 24 часов с момента задержания или избрания любой меры пресечения. Общий процессуальный порядок допроса подозреваемого не отличается от порядка допроса обвиняемого. Однако тактика допроса имеет отличия. Допрос подозреваемого характеризуется особым

психологическим моментом. Во-первых, у подозреваемого ярко выражена оборонительная доминанта, установка на сокрытие объективной информации; во-вторых, к следователю он относится с предубеждением и настороженностью; в-третьих, для последующей своей ориентировки подозреваемый стремится получить информацию о степени осведомленности следователя; в-четвертых, он находится в состоянии возбуждения и растерянности. Подозреваемый, задержанный по «горячим следам», психологически не готов к допросу.

Характерной особенностью допроса подозреваемого является и то, что подготовка к допросу проводится следователем в более короткие сроки. Следователь нередко располагает самыми минимальными сведениями о личности подозреваемого и в ходе допроса определяет, какие из тактических приемов целесообразно применить. Тактика допроса определяется личностью допрашиваемого, степенью доказанности участия его в совершении преступления, ролью в этом и взаимоотношениями с другими подозреваемыми. Эти обстоятельства устанавливаются при изучении материалов уголовного дела. В процессе подготовки к допросу подозреваемого определяется предмет допроса, место его проведения и последовательность допросов, если подозреваемых несколько. Следователь, приступая к допросу, должен иметь ясное представление, что и в какой последовательности необходимо выяснить у допрашиваемого, как и какие доказательства будут использованы для изобличения подозреваемого.

Перед допросом подозреваемому разъясняются его права. Подозреваемый вправе давать объяснения по поводу обстоятельств, послуживших основанием для его задержания или избрания к нему меры пресечения, а также обо всех других, известных ему и подлежащих установлению по данному делу. Кроме того, ему объявляется, в совершении какого преступления его подозревают.

В ходе допроса ему необходимо предоставить возможность изложить свою позицию по поводу возникшего в отношении него подозрения и дать показания по существу дела. Вопросы, задаваемые ему следователем, лежат в плоскости исследования следующих групп обстоятельств: 1) об основаниях и обстоятельствах задержания; 2) об обстоятельствах преступления, в совершении которого он подозревается, и о имеющихся у следствия доказательствах причастности его к содеянному; 3) совершал ли ранее преступления и какие, какое понес за это наказание; 4) знаком ли с потерпевшим и свидетелями, которые сообщили о совершенном им преступлении, в каких отношениях находится, если знаком; 5) в силу чего оказался на (около) месте происшествия во время совершения преступления; 6) где, когда, при каких обстоятельствах на его теле, одежде, ве-

щах образовались обнаруженные следы; 7) каков источник происхождения изъятых у него предметов.

У подозреваемого, который отрицает свою причастность к расследуемому преступлению, выясняются возможные, с его точки зрения, причины, в силу которых на него пало подозрение.

Допрос подозреваемого предполагает выяснение не только обстоятельств, которые послужили основанием для задержания или заключения под стражу, но также всех других данных, входящих в предмет доказывания.

Следователь должен попытаться оценить показания подозреваемого, определить, насколько они соответствуют действительности. Основное средство проверки – детальный допрос подозреваемого и сопоставление его показаний с материалами уголовного дела.

Если подозреваемый сознался в совершенном преступлении и дал правдивые показания, его следует допросить самым подробным образом для того, чтобы эти показания можно было перепроверить и подтвердить с помощью других доказательств. При получении показаний, в которых подозреваемый сознается в преступлении, нельзя исключить самооговора, не так уж редко встречающегося на практике.

Одной из важных особенностей допроса подозреваемого является то, что предмет и тактическое обеспечение данного следственного действия определяются с учетом информации, положенной в основу задержания (ареста), а также особенностей ситуации, сложившейся до, во время и после его задержания.

АПЕЛЛЯЦИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

А.Е. Капитонов, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***С.Л. Лонь***

Институт апелляции был введен одновременно с институтом мировых судей и отдельно от него не существует и существовать не может, поскольку в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством, апелляционное судопроизводство создано специально в качестве 2-й судебной инстанции для проверки решений, вынесенных мировыми судьями. В то же время апелляция может выполнять роль суда первой инстанции, осуществляя рассмотрение дела по тем же или дополнительным обстоятельством вышестоящим судом, что предполагает более качественное рассмотрение уголовного дела, однако только предполагает. Согласно законодательству пересмотру подлежат лишь не вступившие в законную силу приговоры и постановления мировых судей. На

первый взгляд это кажется понятным, так как априори предполагается меньшая компетентность мировых судей и в этом случае апелляционное производство рассматривается как дополнительная гарантия законного и обоснованного приговора. Однако здесь возникает противоречие: 1) мировой судья рассматривает часть составов из той же категории, что и судья федеральный; 2) мировой судья отнюдь не обладает меньшей квалификацией по сравнению с судьей федеральным; 3) процедура производства (кроме дел частного обвинения) та же, что и в федеральном суде. При этом мировой судья и федеральный рассматривают дела о преступлениях небольшой тяжести единолично. Иначе говоря, не вполне ясно, почему лица, осужденные мировым судьей, например, за угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК РФ), имеют право на 2 пересмотра до вступления приговора в законную силу (апелляционной и кассационной, а затем еще и в порядке надзора), в то же время те, кто осужден федеральным судьей, например, за коммерческий подкуп без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 204 УК РФ), – лишь на обжалование приговора в кассационном порядке, а затем в порядке надзора. При этом и то, и другое деяние относятся к категории преступлений небольшой тяжести. Представляется, что в этом случае нарушается гарантированное Конституцией РФ равенство всех перед законом и судом (ст. 19) – это одна из выделенных мной проблем. Вторая проблема заключается в том, что по ФЗ «О судебной системе РФ» и ФЗ «О мировых судьях РФ» мировые судьи и федеральные судьи являются судьями судов 1-й инстанции, однако почему-то апелляционной инстанцией выступают именно федеральные судьи, хотя по закону они равны. Таким образом, налицо явное противоречие норм закона. Третья заключается в том, что исходя из анализа гл. 48 УПК РФ (производство в надзорной инстанции) цели и задачи двух инстанций (апелляция и надзор) практически совпадают и основным отличием является то, что в апелляционной инстанции приговор не вступил в законную силу, а в надзорной вступил. При этом решение надзорной инстанции является окончательным, в то время как апелляционное решение – нет. То есть надзорная инстанция ставится выше, и ее решение более стабильно, чем апелляционное. Исходя из выше изложенного можно сделать вывод, что под сомнение ставится стабильность и авторитет приговора как важнейшего акта правосудия. Доведенное до абсурда право на пересмотр судебных решений расходится с действительными потребностями судебно-следственной практики и предназначением самого апелляционного производства.

Выход, на мой взгляд, заключается только в законодательном регулировании. То есть только путем устранения существующих недостатков

мы получим тот институт апелляции, который будет отвечать требованиям современного уголовного судопроизводства.

УЧАСТИЕ СУДА В СОБИРАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО УПК РФ

М.С. Решетникова, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***М.К. Свиридов***

Вопрос о роли суда в собирании доказательств является спорным. Теоретически возможны два варианта поведения суда: первый – суд ограничивается представленной неполной доказательственной базой и выносит приговор (оправдательный) на основе формальной истины. Однако при такой конструкции пассивного участия суда есть угроза не достижения целей и задач уголовного судопроизводства, указанных в ст. 6 УПК РФ. Второй – это конструкция активного участия суда в собирании недостающих доказательств, при которой суд не только разрешает дело по существу, но и становится не арбитром спора, а его участником. Такой вариант противоречит ст. 15 УПК РФ, т.е. не соответствует принципу состязательности. Представляется, что важным в рассмотрении данной проблемы является избежание крайних суждений, исключающих друг друга.

В ходе судебного разбирательства необходимо активное участие обвинителя, подсудимого, защитника, потерпевшего в исследовании доказательств. Это идеальный вариант. При этом, участвуя в допросах, суд задавал вопросы без учета требований ч. 3 ст. 275, ст. 277, ч. 3 ст. 278 УПК РФ, т.е. в любой момент хода допроса, не дожидаясь, когда вопросы перестанут задавать вопросы стороны. Анализируя вопросы, задаваемые судом в ходе судебного следствия при допросах, мы выяснили, что из 30 обобщенных вопросов только 2 были направлены на проверку уже имеющихся доказательств, а 28 вопросов – на установление новых. Вот некоторые варианты вопросов: «Опишите место совершения преступления»; «Готовился ли подсудимый к совершению преступления?»; «Цели совершения противоправных действий» и т. д. При этом по результатам анкетирования, проведенного нами среди 35 судей судов общей юрисдикции г. Томска, г. Нижневартовска и судей Верховного Суда Республики Тыва, о том, что если суд должен собирать доказательств, то они должны быть: «направлены на установление новых фактов» – 0 ответов; «для проверки уже имеющихся» – 17 ответов; «1 и 2 варианты вместе» – 2 ответа. Думается, что причина такого поведения суда кроется в недостаточной активности защиты и обвинения, в том, что сторонами не предприняты все возможные меры по исследованию доказательств и выясне-

нию фактических обстоятельств дела и у суда наличествуют какие-либо сомнения.

Приведем еще некоторые данные анкетирования:

1. Собирание доказательств судом противоречит принципу состязательности: ответ «да» – 28 судей, «нет» – 7.

2. Суд не должен по собственной инициативе собирать доказательства, так как: «это противоречит принципу состязательности» – 17, «судья теряет объективность» – 9, «это обязанность сторон» – 9.

3. Сколько раз с момента действия нового УПК РФ Вы по собственной инициативе назначали проведение: освидетельствования – 1, судебной экспертизы – 93, осмотра местности и помещения – 7, допрос эксперта – 74, следственного эксперимента – 1, предъявления для опознания – 0.

При применении любого закона большую роль играет состояние правопонимания, правосознания общества. Думается, что существуют значительные психологические барьеры, не позволяющие судьям индифферентно относится к результату доказывания. Этот тезис подтверждают результаты опросов, приведенных выше.

Представляется, что активность суда может и должна проявляться лишь тогда, когда будет исчерпана активность сторон. Активность суда должна быть ограничена в том случае, когда он начинает «работать» за какую-либо сторону.

Суд не должен по собственной инициативе собирать доказательства, его деятельность должна быть направлена только на проверку уже имеющихся в уголовном деле доказательств.

Думается, что ст. 253 УПК РФ необходимо дополнить частью об отложении судебного разбирательства в связи с недостаточностью тех или иных фактов, что вызывает у суда противоречивые сомнения и невозможность вынесения законного, обоснованного решения. При этом суд в постановлении или определении об отложении судебного разбирательства должен только изложить свои сомнения. Изучив данный документ, стороны должны самостоятельно прийти к соответствующему выводу о собирании, проверке доказательств. Эта конструкция освободила бы суд от несвойственных ему функций и позволила бы «приучить» стороны активнее, а главное – качественнее, относиться к своей работе и уважать суд. Предвижу критику данной идеи. Возможно, что подобное предложение способно «заволокитить» процесс, вызвать злоупотребление, однако за 3,5 года действия УПК РФ сложилась не вполне понятная картина положения суда, а психологические барьеры так и не оказались сломленными и вряд ли смогут сломаться сами по себе. Переоценка «уголовно-процессуальных ценностей» произойдет лишь тогда, когда целое поколение юристов будет воспитано в духе состязательности.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАЗНАЧЕНИЯ И ПРОИЗВОДСТВА ЭКСПЕРТИЗ

М.А. Касымова, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***О.В. Воронин***

Вопросам назначения и порядка производства судебной экспертизы посвящена гл. 27 УПК РФ. Отдельные вопросы, касающиеся судебной экспертизы, рассмотрены в гл. 10, а также в статьях, предусматривающих права и обязанности участников уголовного судопроизводства. Статья 283 регулирует порядок назначения и производства экспертизы в суде, а ст. 282 посвящена допросу эксперта в суде.

УПК РФ содержит ряд новелл, касающихся вопросов назначения и производства судебных экспертиз, прав и обязанностей эксперта, прав других участников уголовного судопроизводства, связанных с судебными экспертизами. К ним необходимо отнести следующие положения:

– Показания эксперта наряду с его заключением признаны доказательствами по уголовному делу (п. 3 ч. 2 ст. 74 УПК РФ). Процедура допроса эксперта регулируется ст. 205 УПК РФ, а протокол допроса оформляется в соответствии со ст. 166 – 167 УПК РФ.

– Урегулированы вопросы назначения комплексной экспертизы (ст. 201 УПК РФ).

– Помещение в медицинский или психиатрический стационар для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы подозреваемого или обвиняемого, не содержащегося под стражей, осуществляется на основании судебного решения (ст. 203 УПК РФ). По УПК РСФСР для этого требовалась санкция прокурора.

– К основаниям для назначения дополнительной экспертизы, которые предусматривал и УПК РСФСР (недостаточная ясность и полнота заключения эксперта), добавилось «возникновение новых вопросов в отношении ранее исследованных доказательств» (ч. 1 ст. 207 УПК РФ). Что касается повторной экспертизы, то она согласно УПК РСФСР (ст. 81) назначалась при наличии сомнений в правильности и обоснованности выводов эксперта. В соответствии же с ч. 2 ст. 207 УПК РФ такая экспертиза назначается при возникновении сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличии противоречий в выводах эксперта или экспертов

– Разрешено назначение судебной экспертизы до получения согласия прокурора на возбуждение уголовного дела (ч. 4 ст. 146 УПК РФ). Назначение судебной экспертизы в этом контексте упомянуто наряду с осмотром места происшествия и освидетельствованием.

– Статьей 196 УПК РФ предусмотрены случаи обязательного назначения судебной экспертизы. В то же время согласно ч. 4 ст. 195 УПК РФ судебная экспертиза в отношении потерпевшего и свидетеля, за исключением случаев, предусмотренных п. 2, 4, 5 ст. 196 УПК РФ, производится лишь с их согласия или согласия их законных представителей. Это согласие дается в письменном виде. Законом не установлена форма данного документа. Представляется, что им может быть соответствующее заявление. Из ст. 28 Федерального закона о государственной судебно-экспертной деятельности следует, что если судебно-медицинская экспертиза живого лица производится в добровольном порядке, то в судебно-экспертное учреждение должно быть представлено письменное согласие лица, подвергнутого экспертизе. Такое заявление необходимо направлять вместе с постановлением о назначении экспертизы.

В ст. 195 УПК РФ предусмотрены три случая, когда экспертиза в отношении потерпевшего может быть назначена без его согласия. В отношении свидетеля возможность назначения экспертизы без его согласия в ст. 195 УПК РФ не предусмотрена. В то же время в ч. 5 ст. 56 УПК РФ записано, что свидетель не может быть принудительно подвергнут судебной экспертизе или освидетельствованию, за исключением случаев, предусмотренных ч. 1 ст. 179 УПК РФ, т.е. когда это необходимо для оценки достоверности его показаний. Таким образом, можно сделать вывод, что в этом случае без согласия свидетеля может быть произведено и его освидетельствование, и экспертное исследование.

Новым основанием для обязательного назначения судебной экспертизы подозреваемого и обвиняемого является сомнение не только в их вменяемости, но и способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве (п. 3 ст. 196 УПК РФ).

В соответствии с п. 5 ст. 196 УПК РФ назначение экспертизы для установления возраста подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, если это имеет значение для Уголовного дела, обязательно не только в случае отсутствия документов, подтверждающих их возраст, но и когда имеются сомнения в них, т.е. внесено существенное изменение.

– У эксперта появилось право самостоятельно получать образцы. Ранее в подобной ситуации эксперт ставил соответствующие вопросы, проводил исследования и делал выводы по своей инициативе, но это не входило в круг его полномочий, он должен был лишь сообщить об этих обстоятельствах следователю, который мог назначить дополнительную экспертизу.

– Не служит основанием для отвода эксперта предыдущее его участие в производстве по уголовному делу в качестве эксперта или специалиста (п. 1 ч. 2 ст. 70 УПК РФ). Ранее лицу, участвовавшему в следствен-

ном действии в качестве специалиста, проводить судебную экспертизу запрещалось, исключение делалось только для судебного медика.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации достаточно конкретно регулирует вопросы назначения и производства судебной экспертизы, значительно расширены права эксперта, предусмотрены случаи обязательного назначения экспертизы, закреплены права лиц, в отношении которых производится экспертиза, и т.д.

КРИМИНАЛИСТИКА

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА: БАЛАНС ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕТОДОВ В КРИМИНАЛИСТИКЕ

Р.Л. Ахмедшин, доцент кафедры криминалистики ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д.ю.н., проф. ***Н.Т. Ведерников***

Криминалистическая характеристика личности преступника понимаемая нами как система данных о лице, совершившем преступление, которые способствуют его поиску и изобличению, выступая в качестве наиболее доступной для современных исследований части криминалистической характеристики преступления[1], решает научно-методическую задачу определения баланса использования естественно-научных и гуманитарных методов познания в криминалистической науке. Именно по причине неопределенности данного баланса в современной криминалистике порой продолжаются споры о природе данной науки.

Дискуссия о соотношении естественных и гуманитарных методов исследования в науке имеет достаточно давнюю историю. Одна группа исследователей полагает, что методы естественных наук, демонстрирующие высокую результативность, не применяемые в социальных науках, приводят к аморфности выводов исследований в сфере последних. Вторая группа убеждена в радикальном различии между миром социальным

[1] Подробнее см.: *Ахмедшин Р.Л.* Структура криминалистической характеристики личности преступника в свете идеи системности // Российское правоведение на рубеже веков: Трибуна молодого ученого. Томск, 2004. Ч. 4. С. 185–186.

и миром природы и постулирует отличие методов социальных наук от методов наук естественных. Сторонники данного подхода утверждают, что ни измерения, ни эксперимент не осуществимы в общественных науках. Соответственно, утверждается, что естественные науки должны иметь дело с материальными объектами и процессами, общественные – с психологическими объектами, а следовательно, методы первых заключаются в объяснении, а методы последних – в понимании[1].

Мы считаем, что принцип различия между гуманитарными и естественными науками лежит не в логике, управляющей каждой из этих научных сфер, а в степени развития того или иного знания: чем более оно развито, тем больше имеется возможностей использования методов естественных наук[2]. Таким образом, понимание закономерности не качественно иная ступень познания, а бессилие объяснения. Понимание – первая ступень познания, чем объект абстрактнее, тем меньше вероятность его объяснения.

Учения о следственных версиях, следственных ситуациях, тактических приемах и др. разработаны в силу абстрактности предмета исследования без использования естественнонаучных методов, поэтому возникают затруднения заимствования отдельных научных положений в практику расследования[3]. Учение же о криминалистической характеристике преступления, а тем более о криминалистической характеристике личности преступника, формируется на базе естественно-научной методологии. Наличие в структуре криминалистического знания учения о криминалистической характеристике личности преступника приводит к определенному естественно-гуманитарному балансу знаний, что в значительной степени расширяет потенциал криминалистической науки, подтверждая ее синтетическую природу.

---

[1] *Schutz A.* Concept and Theory Formation in the Social Sciences // The Journal of Philosophy. 1954. Vol. 51, № 9. P. 257–258.

[2] *Ницше Ф.* Злая мудрость. Томск, 1999. С. 62; *Эйнштейн А.* Физика и реальность. М., 1965. С. 124.

[3] Речь идет о проблематичности разработки на основе указанного учения **конкретных** алгоритмов выдвижения версий. В силу этого, как правило, криминалистика ограничивается **перечислением** типовых версий применительно к конкретным видам преступлений.

ТИПИЧНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ, СКЛАДЫВАЮЩИЕСЯ НА ПЕРВОНАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ РАССЛЕДОВАНИЯ КВАРТИРНЫХ КРАЖ

Н.С. Бондарчук

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Н.С. Дергач***

Существенное значение для определения методики расследования имеют следственные ситуации, возникновение которых возможно на отдельных этапах (первоначальном, последующем, заключительном) расследования того или иного вида преступления. Под следственной ситуацией понимается совокупность обстоятельств и условий, которые характеризуют состояние расследования преступления на том или ином его этапе и в этой связи определяют направление дальнейшего расследования, его тактику и методику.

Первоначальный этап расследования квартирных краж следственная ситуация складывается из исходных данных возбужденного уголовного дела и самых первых следственных и оперативно-розыскных действий.

Наиболее специфичны и значимы следственные ситуации на первоначальном этапе расследования преступлений. Так, для первоначального этапа расследования квартирных краж характерны следующие типичные ситуации:

1. Лицо, совершившее кражу, задержано на месте кражи либо непосредственно после ее совершения потерпевшим, сотрудником милиции, гражданами.

2. Факт кражи установлен, имеются сведения, достаточные для задержания конкретного лица в качестве подозреваемого.

3. Факт кражи установлен, лицо, совершившее кражу, неизвестно. Сведения, позволяющие выдвинуть версию о причастности конкретного лица к совершенной краже, отсутствуют.

4. Факт кражи установлен, имеются сведения, позволяющие выдвинуть версию о причастности конкретного лица к совершенной краже.

5. Факт кражи обнаружен, однако следы проникновения отсутствуют.

В зависимости от следственной ситуации и наличия информации об основных обстоятельствах кражи можно определить задачи и направления расследования, соответствующие программы действий следователя и взаимодействующих с ним оперативных работников и специалистов, очередность первоначальных и последующих следственных действий.

Так, например, задача расследования в первой ситуации сводится к сбору фактических данных, доказывающих факт совершения кражи конкретным лицом. Система действий должна включать: задержание подоз-

реваемого и его личный обыск; осмотр места происшествия; допрос потерпевшего, свидетелей; допрос подозреваемого; осмотр изъятых при обыске предметов.

Другие типичные следственные ситуации возникают, как правило, уже после проведения неотложных следственных действий, оперативно-розыскных и иных мероприятий, целью которых являются сбор максимально возможной информации о преступнике и преступлении, выдвижение следственных и розыскных версий, принятие организационных и иных мер, которые могут обеспечить установление лица, совершившего кражу. К таким действиям, которые являются общими для всех последующих ситуаций и должны проводиться в каждом случае, можно отнести: осмотр места происшествия и обследование прилегаемой территории; допрос потерпевшего, членов его семьи, свидетелей; информирование личного состава ОВД; приметы преступника; перекрытие путей и мест вероятного движения и нахождения преступника, подготовка и передача списка похищенного в дежурную часть; принятие мер к перекрытию возможных мест сбыта похищенного, прежде всего на вокзалах, рынках.

Одной из основных характеристик следственной ситуации является ее динамичность, постоянное развитие, переход от одного состояния к другому.

Поэтому, владея следственной ситуацией, следователь может наметить путь дальнейшего расследования данного вида преступлений.

СБОР КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИ ЗНАЧИМОЙ ИНФОРМАЦИИ О ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА, ПОТЕРПЕВШЕГО ПО ДЕЛАМ О РАССЛЕДОВАНИИ УБИЙСТВ

А.Ю. Аносов, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Ф.В. Исмагилов***

Человек – это загадка. Многие века люди искали ответ на эту загадку и пришли к тому, что человек – это биосоциальное существо, обладающее рядом свойств, отражающихся вовне и проявляющихся, главным образом, в деятельности, в действиях человека. Следовательно, они могут найти отражение в результатах, продуктах деятельности, в характере использованных при этом средств, орудий, приемов и т.д. Это положение вызвало интерес юриспруденции в области раскрытия преступлений.

Впервые о необходимости изучения личности преступника и потерпевшего было объявлено в 1897 г. в «Швейцарском журнале уголовного права» Гансом Гроссом. Его формула «следы преступления – личность

преступника» стала семенем для дальнейших исследований личности. Ими занимались такие зарубежные ученые, как Ломброзо, Хутон, Месседаглия, Марро, Гримальди и др.

В отечественной науке исследованиями в этой области занимались: С.В. Познышев, И.Н. Якимов, Ирина Антоновна Матусевич, Михаил Георгиевич Коршик, Валентин Егорович Корноухов, Павел Петрович Цветков, Феликс Викторович Глазырин, Владислав Леонидович Васильев, Гиви Кириллович Курашвили, Евгений Емельянович Центров. Кроме того, ученые ТГУ – Николай Трофимович Ведерников, Иван Тимофеевич Кривошеин, Рамиль Линарович Ахмедшин.

Из их исследований нам стало известно, что личность преступника и личность потерпевшего есть элементы криминалистической характеристики, без знания которых невозможно расследования преступлений, а также что их свойства отражаются не только друг в друге, но и в остальных её элементах: мотиве, способе, механизме, обстановке.

Отражение, как уже отмечалось ранее, проявляется в свойствах. Любая личность представляет собой единство внешне выраженных и внутренних свойств. Внешне выраженные свойства личности – это формальный статус, социально-демографический «портрет», в котором фиксируются его пол, возраст, уровень образования, а также система социальных ролей, выполняемых в обществе: место работы, должность, отношение к воинской службе, семейное положение. Особый пласт в характеристике личности составляют сведения об отсутствии или наличии у нее судимостей. В общем виде такая характеристика дает представление о том, кем в обществе является человек, кто он.

Внутренние же свойства личности – это ее нравственно-психологический облик, неповторимое «личностное содержание»: мировоззрение, ценностные ориентации, отношения к требованиям нравственных норм и закона, поведенческие установки, проявляющиеся во всех сферах бытия, а также увлечения, в том числе и вредные. Этот «облик» отвечает на вопрос – каков человек.

Для того чтобы ответить на эти вопросы, нужно изучить личность. Изучение личности состоит из двух этапов: сбор информации и ее анализ.

Под сбором криминалистически значимой информации о личности преступника, потерпевшего по делам о расследовании убийств понимается совокупность действий следователя и органов дознания по подбору, выявлению, обнаружению информации о таких свойствах личности потерпевшего и преступника, которые позволяют: обнаружить и изобличить виновного; выбрать правильную тактику допроса обвиняемого (подозреваемого); доказать форму вины и мотив убийства; решить вопрос, находился ли виновный в состоянии необходимой обороны или

состоянии аффекта; определить характер причиненного преступлением вреда и ущерба; выявить и устранить обстоятельства, способствовавшие совершению преступления; правильно квалифицировать содеянное; правильно назначить наказание виновному.

Любая информация должна иметь источник, из которого её можно почерпнуть.

Николай Трофимович Ведерников выделяет три группы процессуальных источников:

1. Показания свидетелей, подозреваемых, обвиняемых, протоколы следственных действий:

- осмотр места происшествия;
- осмотр трупа;
- освидетельствование;
- обыск, выемка;
- допрос свидетелей;
- допрос подозреваемого, обвиняемого;

- проверка показаний на месте;
- следственный эксперимент.

2. «Иные документы» (подразумеваются документы государственных органов и общественных организаций и учреждений, а также документы, исходящие от отдельных лиц в виде писем, дневников и т.д.):

- личные документы: паспорт; метрическое свидетельство; военный билет; свидетельство о регистрации брака; служебное удостоверение личности; пропуск; диплом об образовании; аттестат зрелости; удостоверение об окончании курсов, специальных школ; трудовая книжка, членские билеты (спортивных обществ, ДОСААФ и т.д.) и др.;
- характеристики (наиболее часто встречающийся на практике источник сведений). Делятся на: полученные следователем в связи с возбуждением уголовного дела (вне зависимости от того, по запросу следователя она получена или направлена к следователю по инициативе самой организации, либо выдана обвиняемому по его просьбе) и характеристики, оставленные вне зависимости от уголовного дела. Например, характеристика из личного дела в связи с аттестацией или назначением на новую должность;
- запросы по специализированным учетам (криминалистический, психоневрологический, наркологический, и др.);
- справки, и другая информация (справка медицинского вытрезвителя, выписки из истории болезни, адрес человека и др.);

• неофициальные личные записи: письма, телеграммы, записные книжки, автобиографии, дневники, фотографии, рисунки, любительские видео-, кинофильмы, фонограммы.

3. Самые различные материальные объекты, свидетельствующие о тех или иных свойствах личности. Изучение материальных объектов позволяет следователю идентифицировать личность, для чего необходимо получить некоторые сведения:

• о физических и анатомических свойствах тела преступника. Например, по следу ступни ноги в ряде случаев можно более или менее точно определить рост, вес и пол человека;

• о простейших навыках обвиняемого. Например, «дорожка следов» может дать представления об особенностях походки, бега, а своеобразие письменной речи отображается в рукописях и т.д.);

• о биологическом и химическом составе выделений (слюны, спермы, пота и т.д.).

Причем для сбора информации важны не только источники информации, но и методы её извлечения. Таковыми являются: наблюдение за личностью при проведении следственных действий, анализ документов, исследования материальных предметов.

Итак, сбор информации о личности это шаг к решению загадки: кто есть человек.

ПСИХОЛОГИЧЕСКИЙ «КЛИМАТ» УЧАСТНИКОВ ПРОВЕРКИ ПОКАЗАНИЙ НА МЕСТЕ КАК ТАКТИЧЕСКИЙ ПРИЕМ

Е.А. Вотинцева

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Н.С. Дергач***

Успех проведения проверки показаний на месте не в последнюю очередь определяется степенью понимания следователем психологии поведения проверяемого и взаимоотношения всех участников данного следственного действия.

Успешное воспроизведение показаний на месте требует от следователя организаторских способностей, здесь определяющим факторами выступают коммуникабельность, профессионализм и корректное отношение к происходящему, так как следователь должен одновременно руководить большой группой людей, воспринимать большой объем информации.

Прежде всего, необходимо, чтобы следователь хорошо изучил психологию центральной фигуры следственного действия, получил сведения о

характере и психологических особенностях личности проверяемого. Одним из аспектов изучения личности является типология. В следственной работе необходимо использовать типологию, разработанную К.Г. Юнгом, в основу которой положен такой критерий, как направленность сознания. При использовании этой типологии следователю удается вычленить и исследовать психологические особенности, обусловливающие поведение лиц.

Для создания комфортных условий важно наладить психологический контакт в первую очередь при общении следователя с обвиняемым, подозреваемым. В разговорах с этими участниками необходимо подчеркивать, что проверка показаний на месте не направлена на ухудшение его положения. И ни в коем случае у следователя не должно быть негативной установки в отношении обвиняемого, подозреваемого.

В то же время нельзя забывать об отрицательном влиянии, которое оказывают подчас на позицию лица, чьи показания проверяются, его окружающие (например, сокамерники).

Исходя из типологии личности, описанной К.Г. Юнгом, можно увидеть, что деление на экстравертов и интровертов характеризуется многими внешними чертами, например при общении с экстравертом следователю необходимо быть умелым слушателем, а с интровертом следует играть активную роль в поддержании диалога. Одной из внешних черт, отличающей интроверта от экстраверта, является то, что некоторые легко могут рассказать о совершенном преступлении как следователю наедине, так и группе людей, в свою очередь другие испытывают большие трудности, рассказывая об этом же группе людей. Предполагая это, необходимо заранее провести с проверяемым определенную работу – разъяснить порядок проведения проверки показаний на месте, рассказать, кто будет участвовать и какие функции выполнять. В ходе самой проверки показаний необходимо сократить до минимума отвлекающие моменты (например, присутствие посторонних лиц). Психологический контакт следователя с иными участниками данного следственного действия обычно не вызывает затруднений, но необходимо учитывать, что проверка показаний на месте требует от них особого внимания.

Что касается подбора участников, то его необходимо осуществлять заранее, а не за час до начала проверки показаний. Они должны знать, что их участие требует длительного времени, и должны располагать таковым. Иначе у участвующих могут возникнуть нервозность, появиться заявления о том, что участник опаздывает, что осложнит работу следователя.

Как показывает анализ юридической литературы и следственной практики, возникают затруднения при установлении психологического

контакта между обвиняемым и понятыми (либо другими участниками), необходимо и полезно следователю заранее встретиться и поговорить с предполагаемыми участниками данного следственного действия. Это позволит более подробно разъяснить существо предстоящего следственного действия, охарактеризовать в разумных пределах личность, чьи показания будут проверяться. Если речь идет о подозреваемом, обвиняемом, участники должны быть предупреждены о недопустимости проявления чувств презрения, негодования, жалости, так как всего одно неосторожно брошенное слово может разрушить атмосферу проверки показаний и сделать невозможным продолжение проведения следственного действия.

Следственная практика показывает, что всего около 1/3 практических работников учитывают психологические особенности участников, что, прежде всего, связано с большой занятостью и загруженностью следователя. Исходя из этого, можно предположить, что было бы полезно участие в ходе данного следственного действия психолога для формирования (установления) благоприятного психологического «климата» между участниками проверки показаний на месте.

Именно установление благоприятного психологического «климата» между участниками является важным фактором для последующего выяснения достоверности полученной в ходе проверки показаний на месте информации оценки ее.

ПОЖАРНО-ТЕХНИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА И ЕЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ

Е.Ю. Юрина

Научный руководитель – к.ю.н., доц. ***Н.С. Дергач***

Пожарно-техническая экспертиза – это производимое в установленном процессуальным законом порядке исследование материалов (обстоятельств) дела о пожаре или преступном нарушении правил пожарной безопасности, осуществляемое сведущим лицом (экспертом) с целью установления места и времени возникновения пожара, причин и путей его распространения, нарушений противопожарных правил, а также для разрешения других технических вопросов.

Пожарно-техническая экспертиза опирается на достижения различных наук и отраслей знаний (химии, физики, электротехники, строительного дела, криминалистики и др.), которые служат научным обоснованием заключения пожарно-технических экспертов и являются необходимым условием его достоверности.

Пожарно-техническая экспертиза является самостоятельной отраслью судебной экспертизы и отличается от остальных ее видов предметом исследования. Предметом исследования пожарно-технической экспертизы является комплекс вопросов, разрешаемых по поручению следователя, прокурора или суда пожарно-техническим экспертом в пределах его компетенции и знаний. Предмет пожарно-технической экспертизы в каждом конкретном случае определяется следователем или судом и зависит от обстоятельств дела.

Следует иметь в виду, что круг вопросов, разрешаемых пожарно-технической экспертизой своеобразен, в отличие от многих других видов экспертиз, весьма широк. Это объясняется разнообразием причин пожаров, условий, связанных с их возникновением, особенностями развития, тушения, последствиями.

Объектами пожарно-технической экспертизы могут быть обстоятельства и предметы, относящиеся к расследуемому событию. Обычно такими объектами являются: обгоревшие и обуглившиеся сгораемые и трудносгораемые конструктивные элементы зданий и сооружений, а также остатки сгоревших или частично обгоревших предметов; электрооборудование и электроприборы; различные технические сооружения и технологическое оборудование; отопительные и нагревательные приборы; предметы со следами ЛВЖ или ГЖ; вещества и материалы, способные воспламеняться и самовозгораться; орудия поджога или их остатки; противопожарная техника и огнетушащие средства и т.д.

Общей задачей пожарно-технической экспертизы, как и любой судебной экспертизы, является проведение на основе имеющихся научных знаний и данных, накопленных практикой, исследования представленных следователем или судом фактов и предметов.

Содержанием экспертизы является анализ полученных в результате исследования определенных данных с целью установления новых фактов, имеющих значение для предварительного расследования или судебного рассмотрении дела. Эксперт своим заключением помогает следователю и суду выяснить обстоятельства дела.

Пожарно-техническая экспертиза, как и всякий другой источник доказательств, подлежит проверке и оценке со стороны следователя и суда и может быть отвергнута в случае признания ее недостаточно ясной, неполной или несоответствующей другим доказательствам, собранным по делу.

Пожарно-техническая экспертиза, как и любая другая, проводится только специально назначенным лицом – экспертом, в установленном законом порядке, а факты и вещественные доказательства экспертом исследуются, но не собираются. Несоблюдение процессуальных норм при

назначении и производстве экспертизы лишает ее доказательственной силы.

Н а у ч н о е и з д а н и е

РОССИЙСКОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ НА РУБЕЖЕ ВЕКОВ

Трибуна молодого ученого

Выпуск 5

Редактор *А.И. Пшеничникова*
Технический редактор *Р.М. Подгорбунская*
Компьютерная верстка *Г.П. Орлова*

Лицензия ИД № 04617 от 24.04.2001 г. Подписано в печать 10.08.2005 г.
Формат 60x84 1/16. Бумага офсетная №1. Печать офсетная. Гарнитура «Таймс».
Печ. л. 15,5; уч.-изд. л. 14,2; усл. печ.л. 14,4. Тираж 300 экз. Заказ №

Издательство ТГУ, 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
Типография «Иван Федоров», 634003, г. Томск, Октябрьский взвоз, 1