Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

РОССИЙСКОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ: ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Выпуск 12

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

РОССИЙСКОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Выпуск 12

Издательство Томского университета
2012

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

УДК 342
ББК 67.92 (99)
Р76

Редакционная коллегия
О.И. Андреева, д-р юрид. наук, доцент; *В.С. Аракчеев*, канд. юрид. наук, доцент; *А.М. Барнашов*, канд. юрид. наук, доцент; *Н.С. Дергач*, канд. юрид. наук, доцент; *С.А. Елисеев*, д-р юрид. наук, профессор; *М.М. Журавлёв*, д-р филос. наук, профессор; *С.С. Кузнецов*, канд. юрид. наук, доцент; *В.М. Лебедев*, д-р юрид. наук, профессор; *Н.В. Ольховик*, канд. юрид. наук, доцент; *Г.Л. Осокина*, д-р юрид. наук, профессор; *Е.В. Лазарева*, канд. юрид. наук, доцент; *В.А. Уткин*, д-р юрид. наук, профессор (отв. ред.)

Р76 **Российское** правоведение: трибуна молодого ученого: сб. статей. – Вып. 12 / отв. ред. В.А. Уткин. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2012. – Вып. 12. – 250 с.

ISBN 978-5-7511-2132-7

В сборнике представлены материалы межрегиональной научной студенческой конференции «Российское правоведение: трибуна молодого ученого», которая проводилась в Томском госуниверситете 1–3 апреля 2010 г. В сборник вошли также статьи аспирантов и соискателей, посвященные актуальным проблемам российского права.

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

УДК 342
ББК 67.92 (99)

© ФГБОУ ВПО «Национальный исследовательский Томский государственный университет», 2012

ISBN 978-5-7511-2132-7

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ДЕЛИКТОЛОГИЯ

К.С. Авсиевич, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***С.В. Ведяшкин***

Сравнительно недавно появилась наука – административная деликтология, которая исследует правонарушения, занимается проблемами их появления, а также пытается найти способы борьбы с ними в будущем.

Существуют разные точки зрения на понимание термина «административная деликтология». Например, определения административной деликтологии А.Н. Дерюги, М.И. Никулина и Е.В. Додина сводятся к её пониманию как отдельной науки, имеющей свой предмет, задачи и функции.

Е.В. Додин определяет административную деликтологию как «совокупность знаний и представлений об административной деликтности, её причинах и закономерностях, о мерах по её нейтрализации и предупреждению»[1].

Э.Е. Гензюк считает, что административная деликтология – это объективно обусловленная система знаний, проявляющаяся в качестве самостоятельного научного направления в рамках административно-правовых проблем, и в то же время научная деятельность, имеющая целью научное обеспечение процессов борьбы с правонарушениями[2].

Особый интерес представляет точка зрения Д.Н. Бахраха. Он определяет административную деликтологию не как правовую науку, а как часть социологии. «Хотя она и связана с административно-правовыми нормами, основное внимание административная деликтология уделяет явлениям реальной жизни: правонарушениям, их субъектам, причинам и условиям совершения проступков, мерам борьбы с ними»[3]. Возникает вопрос: почему это часть именно социологии? Социология – наука об обществе, системах, составляющих его, закономерностях его функционирования и развития, социальных институтах, отношениях и общностях. Правонарушения же могут возникать только в обществе, под действием различных факторов. Это и сложившаяся политическая обстановка в стране, общественные отношения, взаимоотношения общества и государства… А административная деликтология и занимается исследованием правонарушений. Из данного определения становится понятно, почему Д.Н. Бахрах предложил рассматривать административную деликтологию как часть социологии.

---

[1] *Додин Е.В.* Административно-правовая наука и административная деликтология // Актуальные проблемы административной деликтологии в современный период. Киев, 1984. С. 19.

[2] См.: *Гензюк Э.Е.* Административная деликтология: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 25.

[3] *Бахрах Д.Н.* Административное право: краткий учебный курс. М., 2003. С. 231.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Ещё один автор, И.П. Голосниченко, считает, что административная деликтология – наука, занимающаяся исследованием, изучением «антиобщественного поведения людей»[1]. Данную точку зрения разделяют также В.В. Головач, И.С. Самощенко, А.А. Пионтковский, Л.Л. Волошина, А.В. Мицкевич и др.

Проанализировав данные определения, я сделала вывод, что все авторы в принципе понимают административную деликтологию относительно одинаково. На основе этих дефиниций стало возможным попытаться по-своему объяснить административную деликтологию как правовую науку о причинах возникновения (появления) и прогнозирования административно-правовых правонарушений, а также разработку мер по их предупреждению и борьбе с ними.

В заключение можно сказать, что административная деликтология играет большую роль, так как напрямую связана с общественными отношениями. Если граждане будут способны распознавать и адекватно реагировать на противоправные факты, совершённые в их присутствии, то это значительно увеличит эффективность социальных сил и не будет роста административных и иных видов правонарушений, что значительно повысит стабильность в обществе, без которой могут наступить негативные последствия вплоть до гражданской войны.

ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

В.К. Агафонова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***С.В. Ведяшкин***

Государственное управление в области охраны окружающей среды выражается в организационной деятельности государства, его органов по разработке и исполнению правовых актов, планов, программ, мероприятий в области рационального использования природных ресурсов и охраны окружающей среды[2]. К сожалению, система государственного экологического управления в настоящее время не является эффективной и результативной, характеризуется незавершенностью процесса разграничения предметов ведения и полномочий в природоохранной сфере. Отсутствие четкого разграничения полномочий, касающихся охраны окружающей среды, между различными уровнями государственной власти, неясность в объеме этих полномочий не позволяют четко установить субъекта ответственности за возможные просчеты в рассматриваемой сфере[3]. Кроме того, постоянные преобразования, происходящие в структуре природоохранных органов, непоследовательность и нечеткость в распределении их полномочий приводят к

---

[1] *Головач В.В.* О единой природе антиобщественного поведения // Актуальные проблемы административной деликтологии / под ред. Ф.М. Дынько, Киев, 1984. С. 42.

[2] См.: *Лапина М.А.* Экологическое право. М.: Подготовлено для «КонсультантПлюс», 2008.

[3] См.: *Ермолаева А.Е.* Государственное управление в области природопользования и охраны окружающей природной среды // Законодательство и экономика. 2011. № 7. С. 58–61.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

дублированию функций в сфере охраны окружающей среды, утрате способности своевременно и качественно осуществлять экологическое управление, что создает почву для коррупции и нарушения прав природопользователей.

Действующая в настоящее время система государственного управления природопользованием и охраной окружающей среды ориентирована на наращивание объемов использования природных ресурсов, что не способствует организации экономически эффективного и экологически безопасного природопользования с соблюдением баланса федерального, регионального и местного интересов[1].

Государственное экологическое управление реализуется на двух уровнях – федеральном и на уровне субъектов РФ. В последние годы в субъектах РФ резко возросло количество территориальных структур федеральных органов исполнительной власти. Так, управления Министерства природных ресурсов и экологии РФ стали «дробиться» по объектам управления[2]. Как проблему выделяют и тенденцию, связанную с делегированием федеральных полномочий на региональный уровень.

В структурно-функциональной организации государственного управления в сфере природопользования и охраны окружающей среды можно выделить ряд нерешенных вопросов, отрицательно сказывающихся на эффективности управления, неправомерное совмещение и разделение функций, дублирование, избыточность, недостаточность функций[3].

Анализ действующей системы государственного экологического управления дает повод согласиться с такими учеными, как М.И. Васильева, В.В. Круглов, А.Е. Ермолаева, А. Муравых и О.А. Слепенкова, в том, что реформирование системы управления охраны окружающей среды и природопользования должно иметь системный характер, охватывающий все основные составляющие этой системы: государственную экологическую политику, нормативно-правовую базу государственного экологического управления, структурно-функциональную организацию системы государственного экологического управления по горизонтали и по вертикали, административные методы экологического управления, экономический механизм природопользования и охраны окружающей среды, образование, воспитание, взаимодействие органов государственного экологического управления со СМИ и общественностью.

---

[1] См.: *Муравых А.* Эффективность государственного экологического управления // Безопасность Евразии. 2007. № 1. С. 274–314.

[2] См.: *Слепенкова О.А.* // Там же.

[3] См.: *Муравых А.* Эффективность государственного экологического управления. С. 274–314.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ИСТОРИЧЕСКИЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ПАСПОРТНОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ

Н.Н. Бердников, студент ЮФ НГТУ
Научный руководитель – доцент ***Г.Н. Замиралов***

Зарождение паспорта относится к 945 г., когда княжеская администрация выдавала купцам, занимавшимся заграничной торговлей, грамоты, в которых были обозначены их корабли.

На территории Древнерусского государства было установлено требование «знатка» – для каждого не принадлежавшего к общине человека требовалось поручительство за него одного из членов общины.

«Отпускные» упоминаются с 1482 г. С этого времени выдача отпускных холопам получает большое распространение.

При Петре I купцам, как и прежде, выдавались проезжие грамоты. Военнослужащим, временно отпущенным со службы, выдавались «письменные отпуска», а уволенным со службы — «абшиды». Четкого различия между этими документами не делалось, для их названия уже в Артикуле воинском 1715 г. как альтернативное употреблялось слово «ПАС» (от фр. PASSE – проход, пропуск).

С Указом Президента Российской Федерации от 19 июля 2004 г. № 928 все правоприменительные функции и функции по контролю, надзору и оказанию государственных услуг в сфере миграции, возложенные на Паспортно-визовую службу МВД России, перешли к Федеральной миграционной службе. Окончательное расформирование службы произошло 1 января 2006 г. с образованием территориальных органов ФМС России[1].

Сейчас наступает новый период в истории паспортной системы – выдача биометрических паспортов.

Биометрический паспорт — это документ, дающий право на выезд за пределы страны и въезд в иностранные государства. Биометрический паспорт отличается от обычного тем, что в него встроен специальный чип, который содержит двухмерную фотографию его владельца, а также его данные: фамилию, имя, отчество, дату рождения, номер паспорта, дату его выдачи и окончания срока действия.

С 2009 г. во всех субъектах Российской Федерации действуют пункты выдачи паспортно-визовых документов нового поколения (ПВДНП) (паспортов, содержащих электронный носитель информации). Сведения из этих пунктов поступают в единый центр персонализации данных. В зарубежных консульских учреждениях России выдача ПВДНП производится только в Германии и Израиле. В консульствах, расположенных в других странах, возможно получение только паспорта, содержащего машиносчитываемую строку, со сроком действия 5 лет. С 1 марта 2010 г. ПВДНП в России выдаются сроком на 10 лет, стоимость оформления паспорта

[1] См.: *Алёхин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации : учеб. М.: ИКД "Зерцало-М", 2003. С. 573–575.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

взрослому составляет 2500 рублей. Данные на чипе российского паспорта защищены с помощью технологии контроля доступа BAC (Basic access control), которая позволяет произвести чтение данных только после ввода номера паспорта, даты рождения владельца и даты окончания действия паспорта (обычно осуществляется с помощью распознавания машиносчитываемой зоны паспорта), что исключает несанкционированный доступ к данным на чипе[1].

Для усовершенствования паспортной системы нужно поменять паспорт гражданина РФ на биометрический паспорт, который будет как внутренним, так и заграничным паспортом.

СИСТЕМА ОРГАНОВ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ. ПЕРСПЕКТИВЫ ЕЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

А.Ю. Быстрова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Л.С. Шейфер***

Необходимость учреждений административной юстиции в стране обусловлена ст. 118 и 126 Конституции РФ, согласно которым судебная власть в РФ осуществляется посредством гражданского, конституционного, уголовного и административного судопроизводства, а Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции[2].

Задачи административной юстиции полностью совпадают с общими задачами правосудия. В этой связи актуальным является вопрос об организации административной юстиции и системе ее органов. «Организационный аспект»[3], выделяемый А.К. Соловьевой, зависит от исторически сложившегося типа правовой системы государств.

В зависимости от того, какой суд разрешает публично-правовые споры, выделяют две модели организации административной юстиции.

Первая модель – континентальная – характеризуется наличием специализированных судов для рассмотрения административных споров (Франция, Германия).

Вторая модель – англосаксонская – отличается широкой компетенцией общих судов по рассмотрению административных споров, она характерна для стран с прецедентной системой права – Великобритании, США.

Российская модель построения органов административной юстиции больше тяготеет к континентальной системе, о чем свидетельствует формирование специальной Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской

[1] http://pandoraopen.ru/2012-01-05/rfid-biometricheskij-pasport/

[2] *Селезнева Н.М.* Актуальные проблемы административной юстиции в России // Вестн. Поволжской академии гос. службы. 2006. № 11.

[3] *Соловьева А.К.* Перспективы развития административной юстиции в России: Организационный и формальный подход // Правоведение. 1999. № 1. С. 66–72.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Федерации. Появление такого органа отчасти реализует возможность создания отдельной судебной ветви. Однако административное судопроизводство в Российской Федерации осуществляется судами общей юрисдикции.

Такая ситуация способствует проявлению «дуализма административной юстиции» в России»[1], который обусловливает появление следующих нерешенных вопросов, касающихся «формирования новой ветви органов правосудия; создания специальных правил административного судопроизводства; комплектования корпуса административных судей»[2].

В ст. 2 проекта Федерального конституционного закона «Об административных судах в Российской Федерации» от 22 ноября 2000 г.[3] предпринимались попытки создания новой ветви органов правосудия. В силу того, что указанный закон не прошел далее второго чтения, вопрос о системе органов административной юстиции остается открытым.

Формирование новой ветви органов власти – длительный и сложный процесс, который сегодня находится в стадии становления. Правомерной представляется позиция Ю.А. Тихомирова, который связывает обеспечение в России полноценной системы осуществления административного судопроизводства с «крупной реформой, в пределах которой нужно разработать общую концепцию, определить объем административной юрисдикции, разработать и принять комплекс законов, ввести новые процедуры, сформировать систему административных судов, подготовить специальные судейские кадры»[4].

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СУДЕБНОЙ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

О.В. Верещагина, студентка ЮИ ТГУ
*Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент, **Л.С. Шейфер***

Впервые в России право на обращение в суд за судебной защитой было предусмотрено в ст. 3 ГПК РСФСР 1964 г.: «Всякое заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законом, обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса»[5]. Однако он включал все-

---

[1] *Николаева Л.А., Соловьева А.К.* Административная юстиция и административное судопроизводство. СПб., 2004.

[2] *Соловьева А.К.* Перспективы развития административной юстиции в России: Организационный и формальный подход. С. 70.

[3] Об административных судах в Российской Федерации: Проект Федерального закона от 22 нояб. 2000 г. // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Версия проф. сетевая. Электрон. дан. М., 2012. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

[4] *Тихомиров Ю.А.* Административное судопроизводство в России: перспективы развития // Российская юстиция. 1998. № 8. С. 36.

[5] *Закон* РСФСР от 11.06.1964 г. «Об утверждении Гражданского процессуального Кодекса РСФСР» (Электронный ресурс). Ст. 3. URL: http://lawrussia.ru/bigtexts/law_2150/index.htm

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

го три категории дел, которые суды рассматривали в сфере отношений человека и органов власти.

Некоторые подвижки были сделаны в развитии компетенции суда при принятии Конституции СССР в 1977 г. В ст. 58 Конституции было записано, что действия должностных лиц, ущемляющие права граждан, могут быть обжалованы в суд в порядке, установленном законом. Однако порядок обжалования установлен не был, поэтому данная норма оставалась недействующей вплоть до 1987 г., т.е. до принятия Закона «О порядке обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан». В 1993 г. был принят Закон РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан». Закон РФ 1993 г. расширил пределы судебного контроля, предусмотрев возможность обжалования нормативных актов, а также действий (решений) государственных органов и должностных лиц.

Конституция РФ 1993 г. подтвердила общее право на обжалование в суд незаконных действий и решений органов и должностных лиц публичного управления, закрепила конституционные основы административного судопроизводства. «Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд»[1]. Кроме того, Конституция РФ также установила, что «судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства»[2].

Конституция РФ, формирующаяся правоприменительная практика остро поставили вопрос о формировании в России системы органов административной юстиции.

Создание на федеральном уровне Судебных коллегий по административным делам при Верховном Суде РФ и Высшем Арбитражном Суде РФ, возможно, является первым шагом на пути к становлению в России административного судопроизводства. В таком случае необходимо создать судебные коллегии по административным делам в судах общей юрисдикции на уровне субъектов РФ, тогда компетенция Судебных коллегий будет разграничена на федеральном и на региональном уровнях, что должно способствовать упрощению порядка рассмотрения административных споров, позволит значительно снизить нагрузку судов общей юрисдикции.

Возможно, законодатель решит пойти по пути реализации положений ФКЗ «О судебной системе в РФ», предусматривающего возможность создания специализированных судов по рассмотрению гражданских и административных дел: «...специализированные федеральные суды по рассмотрению гражданских и администра-

---

[1] *Конституция* Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. М.: Юрид. лит., 2010. Ч. 2. Ст. 46.

[2] Конституция Российской Федерации. Ч. 2. Ст. 118.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

тивных дел учреждаются путем внесения изменений и дополнений в настоящий Федеральный конституционный закон»[1]. Специализация судей на рассмотрении и разрешении исключительно административных дел позволит обеспечить качественное рассмотрение дел и вынесение законных судебных решений.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ СОВЕТСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: К ВОПРОСУ О ВОССТАНОВЛЕНИИ ИНСТИТУТА НАРОДНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

И.В. Витер, магистр КГАУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***И.П. Павлова***

Проблемам участия «народного элемента» в правосудии в научной литературе всегда уделялось значительное внимание. 22 марта 2012 г. на заседании «Открытого правительства» был затронут вопрос о возвращении института выборности судей. Президент высказал согласие, однако отметил преждевременность возвращения к системе выборности судей.

Стоит напомнить, что после принятия декрета № 1 «О суде» в 1917 г. впервые появился институт «народных заседателей», который функционировал вплоть до 2004 г.

Часть 5 ст. 32 Конституции РФ предусмотрено право граждан участвовать в отправлении правосудия. ФКЗ №1 от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации» предусматривает участие граждан в отправлении правосудия в качестве присяжных, народных и арбитражных заседателей[2].

Государство обязано привлекать граждан к участию в осуществлении правосудия. Более того, ст. 8 Закона о судебной системе РФ указывает, что участие присяжных, народных и арбитражных заседателей в осуществлении правосудия является гражданским долгом.

Таким образом, судебная власть реализуется не только судьями, но и приглашаемыми к выполнению этой функции гражданами. И так как судебная власть является одним из видов государственной власти, что предусмотрено ст. 10 Конституции РФ, то, отправляя правосудие, заседатели наряду с судьями реализуют государственную власть. Ст. 3 Конституции РФ указывает, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ, который осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. И отстранение граждан от деятельности по отправлению правосудия означает их исключение из процесса реализации государственной власти и ограничение их в политических правах.

---

[1] О судебной системе в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 27.12.2009 г.) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. сетевая. Электрон. дан. Ч. 1. Ст. 26.

[2] Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 1. Ст. 1.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Это противоречит Конституции РФ и может привести к снижению уровня демократии в стране.

Однако в настоящее время институт народных заседателей не функционирует. Вместе с тем федеральные законы, т.е. УПК РФ и ГПК РФ, отстранившие народных заседателей от деятельности по отправлению правосудия, вошли в противоречие с Законом о судебной системе РФ, поскольку его нормы, предусматривающие участие народных заседателей в отправлении правосудия, не отменены. Таким образом, УПК РФ и ГПК РФ (федеральные законы) не соответствуют указанному ФКЗ.

Введение института народных заседателей – важное средство обеспечения правового режима в государстве. Для того чтобы закон стал реальностью, а права граждан обеспечивались в условиях надлежащей правовой процедуры, необходим независимый и беспристрастный суд, способный принять решение в соответствии с внутренними убеждениями и совестью.

Каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в течение разумного срока независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Таким судом, не подлежащим административному контролю и символизирующим беспристрастное волеизъявление общества, является институт народных заседателей.

Полезным может оказаться опыт зарубежных стран, так, институт народных заседателей сохранился в Республике Беларусь, Эстонии, Финляндии и других странах[1]. Этот опыт следовало бы изучить.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что необходимость в восстановлении народного элемента осталась. Однако институт народных заседателей необходимо кардинально видоизменить, в частности, внести соответствующие изменения в закон, чтобы усовершенствовать их правовое положение.

ПРОБЛЕМЫ БЕЗОБЪЕКТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

А.О. Гаврилова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – д-р филос. наук, профессор ***М.М. Журавлев***

В литературе, посвященной правоотношениям, при описании сложности проблемы объекта очень распространена цитата Ю.К. Толстого: «Проблема объекта правоотношения принадлежит в теории права к одной из наиболее трудных. Здесь все подвергается сомнению: начиная от того, нужна ли вообще такая категория, как объект правоотношения, и кончая вопросом, что же следует понимать под объектом правоотношения» [2].

Необходимо разграничение *объекта правовой деятельности* и *объекта интереса* (блага), поскольку вся сложность заключается в понятии «объект правоотношения». Прежде

[1] См.: *Правовые* системы стран мира: энцикл. слов. / отв. ред. А.Я. Сухарев. 2-е изд., изм. М.: Норма, 2001. С. 167, 726-727, 723, 770.

[2] *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 48.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

всего, стоит отметить, что правоотношений бесцельных, не ориентированных на получение социально полезного эффекта, результата, не существует. Любое правоотношение должно создавать или содержать один или несколько объектов интереса. Разумеется, не исключается, что правоотношение может и не реализовать свое целевое назначение, но это уже будет проблемой реализации, а не безобъектности, следовательно, отсутствует лишь *объект правовой деятельности*.

В том случае, когда на первый план выдвигается понимание объекта правоотношения как *объекта интереса*, например речь идет о результате поведения, правоотношение считается безобъектным, когда результат закономерно отсутствует в процессе реализации правоотношения, поскольку к такому объекту предъявляется требование быть в наличии на протяжении всей деятельности субъектов.

Если объекты в фактическом смысле не имеют для правоотношений юридического значения, то в правовом смысле их нет. Видимо, в таких случаях правоотношения и следует считать и называть безобъектными.

Что касается *объектов интереса*, то они в правоотношении для участников или других лиц всегда существуют и имеют юридическое значение, поскольку прямо или косвенно связаны с целевым назначением правоотношения. Выделение объектов интереса в правовом отношении имеет значение также в решении важной проблемы нормативно-правового управления качеством социальной деятельности и ее результатов, в частности работ, услуг, продукции.

Уяснение того, что *объект правовой деятельности* субъектов и *объект интереса* – это разные явления, не только упрощает решение проблемы безобъектных правоотношений, но и практически снимает ее как проблему.

УСЛОВИЯ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

В.В. Грецикова, курсант Омской академии МВД России
Научный руководитель – канд. юрид. наук ***Е.С. Зайцева***

Профессиональное правосознание – это сложный, многофункциональный, комплексный феномен правовой действительности, формирующийся в условиях современного общества, находящийся под влиянием множества факторов, имеющих как субъективный, так и объективный характер. Как отмечает В.Н. Синюков, каждое общество вырабатывает свой способ формирования правового профессионального сознания юристов[1]. «Юридические познания существуют в контексте определенного мировоззрения, жизненного уклада, системы этических стандартов и повседневного человеческого быта. Вне этих условий подготовка юристов лишена характера подлинного образования и сводится, по сути дела, к углубленным техническим

[1] См.: *Синюков В.Н.* Юридическое образование в контексте российской правовой культуры // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 32.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

навыкам»[1]. На наш взгляд, можно выделить четыре основных условия как объективного, так и субъективного характера, оказывающих существенное влияние на правосознание сотрудников органов внутренних дел.

Наиболее значимым условием, определяющим процесс формирования профессионального правосознания, является морально-нравственное сознание, формируемое с детства. Нельзя нарушать закон, не нарушая морали. В свою очередь, высокий уровень морально-нравственного сознания выступает основой формирования правосознания. И.А. Ильин отмечал, что без чувства собственного духовного достоинства немыслимы ни борьба за право, ни политическое самоуправление, ни национальная независимость[2].

К сожалению, процессы получения профессионального образования будущих сотрудников органов внутренних дел и дальнейшего развития их морально-нравственного сознания далеко не всегда развиваются параллельно. Эта тенденция обусловлена целым рядом негативных явлений, существующих в нашем обществе и государстве, таких как коррупция, беззаконие чиновничьего аппарата, правовой нигилизм и т.д. Таким образом, объективные условия существования и развития современного государства и общества можно рассматривать в качестве второго условия, определяющего формирование правосознания сотрудников органов внутренних дел.

Третье условие формирования правосознания сотрудников органов внутренних дел – это индивидуально-психологические особенности личности, которые складываются на физиологическом уровне и во многом определяются процессом социализации. Наличие определенных личностных качеств, которые могут быть в процессе обучения приведены в систему навыков и умений и позволят противостоять внешним объективным негативным условиям, существующим в современном обществе и государстве, имеет немаловажное значение.

Четвертое условие – это юридическое образование, шаг к утверждению себя как личности в области реализации права. Юридические знания – это фундамент профессионального правосознания, так как настоящий профессионал должен уметь оперировать юридическими понятиями, знать правовые категории. Данное условие является важным в процессе формирования правосознания, но не определяющим и имеет значение только при наличии предыдущих.

Таким образом, формирование профессионального сознания – это долгий, нравственно-ориентированный процесс. Как сказал знаменитый юрист А.Ф. Кони: «Как бы хороши не были правила деятельности, они могут потерять свою силу и значение в неопытных, грубых и недобросовестных руках».

---

[1] *Синюков В.Н.* Юридическое образование в контексте российской правовой культуры // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 31–32.

[2] См.: *Ильин И.А.* О сущности правосознания. М., 1993. С. 147.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В СФЕРЕ ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ В РФ

Н.В. Гребенщикова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***Е.А. Шушарина***

Сегодня создается большое количество юридических лиц с различной организационно-правовой формой. В свою очередь, государство не всегда осуществляет надлежащий контроль за ними, что влечет за собой рост правонарушений, совершаемых юридическими лицами. Это требует, с одной стороны, надежных гарантий защиты экономических интересов всех хозяйствующих субъектов, с другой – равного подхода к этой защите со стороны правоохранительных и контрольных (надзорных) органов.

Признаки административного правонарушения, закреплённые в праве, в совокупности образуют юридический состав, являющийся единственным фактическим основанием административной ответственности правонарушителя. Часть 1 ст. 2.1 КоАП РФ устанавливает, что административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое данным Кодексом или законами субъектов РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность. В качестве признаков административного правонарушения названы противоправность, виновность и наказуемость. Но применительно к ответственности юридических лиц виновность имеет специфический характер. Проблема в том, что понятие вины применительно к юридическим лицам трактуется совсем иначе, чем в отношении физических лиц. Выяснение характера вины юридических лиц через призму умысла или неосторожности, через интеллектуальный и волевой моменты в ряде случаев может оказаться бессмысленным, поскольку юридическое лицо не обладает рассудком и психикой, которые есть у физического лица.

Объектом административного правонарушения являются общественные отношения, которые регулируются и охраняются нормами административного права в сферах исполнительной власти, предусматривающими применение видов административного наказания (ст. 3.2 КоАП РФ). Применительно к данной теме объектами будут являться согласно ст. 1.2 охрана здоровья граждан, санитарно-эпидемиологического благополучия населения; охрана окружающей среды, установленного порядка осуществления государственной власти; общественного порядка и общественной безопасности, собственности. Данные объекты по своей правовой характеристике являются родовыми объектами административных правонарушений, которые составляют неотъемлемую и самостоятельную часть общего объекта. Общим же профилактическим объектом является предупреждение административных правонарушений.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Объективная сторона административного правонарушения характеризуется системой законодательных норм и правил, регулируемых административно-правовыми средствами и юридически значимыми признаками, важным внешним проявлением которых является деяние. Объективная сторона правонарушения – это действие (бездействие), причинившее вред общественным отношениям, а также способ, место, время, орудия и средства совершения правонарушения и другие обстоятельства. Объективная сторона правонарушения может характеризоваться и такими признаками, как повторность, систематичность, злостность.

Субъектом правонарушения является тот, кто совершил административное правонарушение, применительно к рассматриваемой теме – юридическое лицо, а именно субъекты, охватываемые цивилистическим понятием «юридические лица», которое дается в ст. 48 ГК РФ. Из содержания ст. 48 ГК РФ вытекает, что юридическими лицами признаются коммерческие и некоммерческие организации, созданные в организационно-правовой форме, предусмотренной ГК РФ. Таким образом, состав ограничивается тремя составляющими: объектом, объективной стороной и субъектом.

Наиболее распространенными видами административного наказания, применяемого к юридическим лицам, в настоящее время остаются штраф, административное приостановление деятельности, конфискация орудия совершения административного правонарушения и продукции незаконного природопользования и предупреждение.

ФУНКЦИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ

С.Ч. Дашиев, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Л.В. Гааг***

В настоящее время одной из наиболее влиятельных и значимых сил в политической системе являются политические партии. Согласно ч. 1 ст. 3 ФЗ от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях». Политическая партия – это общественное объединение, созданное в целях участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления.

Современные политические партии берут свое начало в XIX в., их возникновение связано с введением в ряде западных стран всеобщего избирательного права, а также закреплением политического и идеологического плюрализма. Этот шаг ознаменовал собой возможность широких масс населения принимать участие в решении важных вопросов, касающихся политической жизни страны.

С развитием политических партий, расширением круга их влияния, укреплением их позиции в политической системе одновременно происходит значительное

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

расширение круга их функций. В настоящее время в юридической литературе выделяются различные классификации функций политических партий. Но наиболее значимыми являются следующие:

1. Функция представительства интересов – это одна из наиважнейших функций, так как партии являются ведущей частью системы социального представительства. Данная функция заключается в объединении широких слоев населения, обобщении потребностей и формулировании интересов данных слоев населения и выведении на государственный уровень, тем самым способствуя интеграции различных слоев населения как между собой, так и с государством в единую политическую систему.

2. Идеологическая функция помогает политическим партиям расширять круг своих сторонников. Она заключается в том, что партия разрабатывает идеологию, включающую основные принципы, ценности, цели, задачи, которые в последующем закрепляются в уставах, программах и на основе которых осуществляется пропаганда и доведение данных ценностей, принципов до широких слоев населения.

3. Функция социализации предполагает работу политических партий с массами с целью повышения их политической и правовой культуры, организации различных форм участия граждан в политической деятельности. Роль политических партий заключается в том, что они помогают сформировать у человека политическое мировоззрение, подготовить его для вхождения в политические отношения, позволяют приобрести опыт политического участия.

4. Функция борьбы за государственную власть. Сущность данной функции заключается в том, что партия нацелена на обретение своего политического представительства в органах государственной власти посредством выборов. И основным способом, обеспечивающим политическое влияние партии, является обращение к поддержке граждан, проведение предвыборных избирательных кампаний и выдвижение кандидатов на основные государственные должности, налаживание контактов с другими политическими организациями и движениями.

5. Функция участия в реализации государственной политики. Данная функция реализуется после победы на выборах. Участие партий проявляется в том, что они осуществляют контроль за исполнением государственных программ, координацию и согласование действий в государственных органах с другими участниками политического процесса, корректировку политического курса на основе механизмов обратной связи со стороны общества.

Таким образом, можно сделать вывод, что политические партии играют большую роль в прогрессивном развитии (модернизации) общества и государства, учитывая при этом основные интересы и потребности широких слоев населения.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

КРАЙНЯЯ НЕОБХОДИМОСТЬ КАК ОСНОВАНИЕ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Д.И. Ерофеев, курсант Омской академии МВД России
Научный руководитель – канд. юрид. наук ***Е.В. Климович***

Правовая природа, сущность, форма и содержание обстоятельств, свидетельствующих о причинении вреда в состоянии крайней необходимости однозначно неопределенны. В то же время отсутствие института крайней необходимости и неопределенность её критериев создают предпосылки для ограничения гражданской активности, участия граждан в поддержании общественного порядка.

Исходя из положений ст. 2.7 КоАП РФ, крайняя необходимость – это ситуация, возникающая при наличии опасности, устранение которой вынуждает лицо, предотвращающее ущерб своим личным интересам, интересам других лиц, общества и государства, причинить вред другим охраняемым нормами административного права интересам, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и если причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный.

Теоретической основой такого толкования является доктрина «меньшего зла»: причинённый вред должен быть меньше предотвращенного[1]. Формулировка «меньшее зло» предполагает не просто выбор между ситуациями, включающими разномасштабные потери и приобретения, а вынужденный выбор между двумя запрещенными моралью и нормами административного законодательства линиями поведения.

При определенных условиях допустимыми или даже вмененными к совершению могут быть те действия, которые противоречат тем или иным запретам, однако совершение которых в конкретной ситуации позволяет предотвратить значительно более масштабное нарушение тех же (или иных) запретов, т.е. имеется конфликт между двумя охраняемыми интересами, причём защитить один из этих интересов можно лишь нарушив другой. При этом угроза должна быть наличной, т. е. к моменту совершения действий, направленных на причинение вреда, уже должен реально возникнуть вред, на предотвращение которого рассчитаны эти действия.

Общим условием правомерности причинения вреда считается меньший размер причинённого вреда по сравнению с предотвращённым вредом. При сравнении размера учитывается как количественная характеристика ущерба (например, стоимость уничтоженного имущества), так и качественная: так, имущественный ущерб, как правило, признаётся менее существенным, чем физический вред, причинённый здоровью человека.

Выбор оптимального варианта поведения в условиях крайней необходимости неизбежно носит субъективный характер, т. е. в конкретных условиях, в стрессо-

[1] *Прокофьев А.В.* Выбор в пользу меньшего зла и проблема границ морально допустимого // Этическая мысль: ежегодник. Вып. 9. М., 2009. С. 122.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

вой ситуации, с жёсткими временными ограничениями и в условиях недостатка информации. Ввиду этого выбор неоптимального варианта поведения не должен автоматически признаваться нарушением условий правомерности крайней необходимости.

Анализ итоговых решений судебных органов показал, что в судах сложилось неоднозначное толкование понятия «причинение лицом вреда охраняемым законом интересам в состоянии крайней необходимости». Некоторые суды в качестве критерия учитывают размер реального ущерба, выраженного в стоимостном измерении, иные – в контексте их безопасности для других граждан.

Чаще всего крайняя необходимость признается судом в деяниях, направленных на избежание реальной угрозы необеспечения нормальных условий жизни населения, ухудшения качества жизни и здоровью людей, возможности возникновения других неблагоприятных социальных последствий.

ПРОБЛЕМЫ ВОСПОЛНЕНИЯ ПРОБЕЛОВ СУДАМИ

А.Б. Жуков, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – д-р филос. наук, профессор ***М.М. Журавлёв***

Конституционные реформы и активное законотворчество последних лет в Российской Федерации привели к сложным процессам становления и развития гражданского общества и правового государства. Несмотря на обновленное законодательство, оно пробельно и нуждается в дальнейшем совершенствовании. Предупреждение, восполнение и преодоление пробела в праве – важная проблема юридической науки и практики. В этой связи представляет интерес легитимный властно-государственный процесс, связанный с преодолением тех пробелов законодательства, которые препятствуют применению права. Среди субъектов применения права органы правосудия занимают особое место. Показателем юридического с правовой стороны характера деятельности органов правосудия является восполнение в процессе применения права пробелов в законодательстве.

Целью данного исследования было изучение теоретических и правоприменительных проблем при судебном восполнении пробелов в праве, способов восполнения пробелов и пределов их применения.

Анализ юридической литературы[1] позволяет выделить несколько способов восполнения пробелов в праве, используемых сегодня: 1) толкование и разъяснение смысла имеющихся положений законодательства в пределах правовой нормы в дан-

[1] См.: *Туманов Д.* К вопросу о применении Конституции Российской Федерации в случае пробелов в праве, а также о роли Конституционного Суда Российской Федерации в выявлении таких пробелов // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 6, 7; *Момотов В.В., Улетова Г.Д., Маркова-Мурашова С.А.* Применение института аналогии в материальном и процессуальном праве России: история и современность // Современное право. 2011. № 10; *Грачева Ю.* Возможно ли судейское усмотрение при пробеле в уголовном праве? // Уголовное право. 2010. № 3 и др.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ной конкретной ситуации; 2) применение норм по аналогии; 3) применение Конституции Российской Федерации в случаях пробелов в праве; 4) судейское усмотрение, осуществляющее восполнение пробелов в праве в процессе правоприменительной деятельности судьи; 5) использование результатов анализа судебной практики.

Все вышеперечисленные подходы к восполнению пробелов носят дискуссионный характер. В результате исследования было установлено:

1. С точки зрения условий применения перечисленных выше способов восполнения пробелов – все способы не нарушают принципа законности правовой системы Российской Федерации.

2. Реалии действительности заставляют активно искать новые подходы к разрешению проблемы пробелов: а) требование КС РФ к судам по вопросу установления неконституционности норм обязательно делать запрос в КС РФ, что позволяет сохранить правовое пространство России единым; КС устанавливает конституционность пробелов; в) специфические средства конституционного правосудия: прямое действие Конституции РФ, «приспособление» конституционной нормы к конкретному случаю, рекомендации использовать аналогию и др.; в) расширение применения аналогии в процессуальных отраслях права не только в одной отрасли, но и при взаимодействии норм разных отраслей (АПК и ГПК, ГПК и УПК), а также использование норм иностранного государства; г) невозможность судейского усмотрения при пробеле в уголовном праве, т.к. источником права последнего может быть только уголовный закон.

3. Отсутствие однозначного ответа на вопрос о роли актов высших судов в национальной правовой системе в силу разного понимания судебной практики в целом и её роли в деятельности правоприменителя. Для последнего судебная практика – это единственный гибкий механизм решения проблемы пробелов в праве, эффективный способ защиты нарушенного права.

КРИТЕРИИ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

И.М. Зиновьев, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***А.В. Баранов***

В настоящее время ни правовой доктриной, ни правоприменительной практикой не выработан единый подход в понимании правого термина «критерии ограничения прав и свобод человека и гражданина».

Так, А.В. Малько выделяет наиболее общие критерии ограничения прав и свобод человека и гражданина[1]:

1) ограничения связаны с неблагоприятными условиями (угроза или лишение определенных ценностей) для осуществления собственных интересов субъекта;

[1] *Малько А.В.* Теория государства и права. М., 2011. С. 57.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

2) сообщают об уменьшении объема возможностей свободы;

3) выражают отрицательную правовую мотивацию;

4) направлены на защиту общественных отношений, тем самым выполняя охранительную функцию.

По мнению Л.А. Морозовой, необходимыми критериями, дополняющими данные критерии, являются следующие критерии[1]:

1) установление ограничений только законом и только для соблюдения и уважения прав и свобод других лиц;

2) соразмерность ограничений сущностному содержанию прав и свобод человека, т.е. ограничения не должны изменять содержание этих прав и свобод;

3) правовые ограничения устанавливаются на основании серьезных причин;

4) равенство всех прав граждан перед лицом ограничений;

5) возможность судебного оспаривания неправомерного ограничения.

О.В. Вашанова, характеризуя правомерность ограничений, указывает на необходимость их соответствия строгим критериям, определяемым в правовых нормах[2].

Конституционный Суд РФ выработал ряд критериев исходя из практики рассмотрения дел, связанных с правомерными и неправомерными ограничениями прав и свобод человека и гражданина. К данным критериям относятся: а) необходимость и соразмерность ограничений; б) необходимость использования при применении ограничений только необходимых и строго обусловленных этими целями мер; в) публичные интересы, перечисленные в ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, могут оправдать правовые ограничения, только если такие ограничения отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей[3].

Подводя итог, следует отметить, что разработанные в теории права теоретические положения, сформулированные Конституционным Судом РФ правовые позиции, касающиеся вопроса о критериях ограничения прав и свобод человека и гражданина, – это принципиально важный шаг на пути формирования правовой доктрины, способной стать теоретической и фундаментальной основой для эффективной, а самое главное, реальной защиты прав и свобод человека и гражданина. Представляется, что создание надежных гарантий против неправомерных ограничений прав и свобод человека и гражданина, умаляющих основное содержание этих прав и свобод, возможно только при условии создания четких и унифицированных критериев ограничения прав и свобод человека и гражданина.

---

[1] См.: *Морозова Л.А.* Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека и гражданина по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. № 8. С. 57.

[2] См.: *Вашанова О.В.* Принцип недискриминации личности в международном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 232 с.

[3] *Постановление* Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П // СЗ РФ. 2003. № 44. Ст. 4358.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ВИДЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ

С.В. Казора, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Л.В. Гааг***

Правовой статус личности – это юридически закрепленное положение субъекта в обществе, которое выражается в определенном комплексе его прав и обязанностей.

В юридической литературе различают следующие виды правового статуса личности:

1. В зависимости от закрепления в нормативных правовых актах:

1) международно-правовой статус. Данный правовой статус включает права, свободы, обязанности и гарантии, выработанные международным сообществом и закрепленные в международно-правовых документах: Уставе ООН, принятом 26 июня 1945 г., во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. и др.;

2) конституционный статус. Он является базовым в любом государстве и включает права, свободы, обязанности, закрепленные в основном законе государства, например в Конституции РФ – в главе 2, содержащей нормы о правах и свободах человека и гражданина;

3) отраслевой статус личности. Он состоит из прав, свобод, обязанностей, закрепленных определенной отраслью права – гражданским, трудовым, административным правом и др.;

4) специальный, или родовой, статус. Данный статус закрепляет правовое положение определенных категорий граждан. Можно выделить его разновидности:

– профессиональные и должностные статусы (статус депутата, министра, судьи, прокурора и т.д.). Например, статус судей определяется Законом РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»;

– статус лиц, работающих в различных экстремальных условиях или особых регионах страны (Крайний Север, Дальний Восток, оборонные объекты, секретные производства). Например, статус лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера, регламентируется Законом РФ от 19 февраля 1993 г. № 4520-1 «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях»;

5) индивидуальный статус. Он фиксирует конкретику отдельного лица (пол, возраст, семейное положение, выполняемая работа, иные характеристики). Индивидуальный статус – это совокупность персонифицированных прав и обязанностей гражданина.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

2. По кругу субъектов выделяют:

1) правовой статус граждан. Он определяется законодательством своего государства;

2) статус иностранцев, лиц без гражданства, лиц с двойным гражданством, беженцев. Например, статус иностранцев определяется ФЗ от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Статус беженцев регламентируется ФЗ от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 «О беженцах»;

3) статус российских граждан, находящихся за рубежом. Правовой статус российских граждан за рубежом определяется как российским законодательством, так и многочисленными актами законодательства страны пребывания (конституциями, законами о правах иностранцев и др.).

Классификация правовых статусов личности позволяет определить те сферы жизни, в которых личность может участвовать, реализуя принадлежащие ей права, свободы, исполняя юридические обязанности.

ПРЕЗИДЕНТ И КОНГРЕСС США В XX–XXI вв.

Г.О. Кизокян, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***Г.А. Исакова***

Главной особенностью образования механизма государственной власти Соединенных Штатов Америки является специфическая практика компромиссов, зародившаяся в процессе борьбы США за независимость и впоследствии сыгравшая решающую роль при разработке Конституции 1787 г. Ее творцы хотели создать вечную демократию, а для этого власть должна находиться на чаше весов. Поэтому в основу Конституции и был положен принцип разделения властей, подкрепленный системой «сдержек и противовесов».

Рассматривая вопрос о взаимоотношении президента и Конгресса США, необходимо последовательно обращаться к основным сферам государственной власти, в которых они осуществляют свои полномочия. К таким следует относить взаимоотношения президента и Конгресса в законодательной, правоприменительной, финансовой сферах и в области внешней политики.

Законодательные полномочия президента, выражаются в том, что законодательная повестка дня Конгресса определяется в подавляющем большинстве случаев Белым домом. Это достигается ежегодно путем представления президентом Конгрессу проекта федерального бюджета, в котором четко определяются национальные приоритеты, внесением в Конгресс социально-экономических программ, имеющих важное политическое значение, а также за счет так называемого указного права в форме президентских исполнительных приказов и прокламаций. Правотворческая деятельность исполнительной власти расширяется и за счет часто применяющегося «делегирования законодательства», которое заключается в передаче президенту тех или иных полномочий самим Конгрессом. Обычно Конгресс создает закон в самом

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

общем виде, а в состояние рабочего документа его приводит регламентарная власть того или иного ведомства.

Исполнительная власть стремится к расширению своих полномочий в законодательной сфере, а Конгресс проявляет тенденцию к сужению своих фактических полномочий и отказу от политических инициатив.

Взаимоотношения законодательной и исполнительной ветвей власти в финансовой сфере в том виде, в котором они существуют в настоящее время, чрезвычайно сложны, запутанны и противоречивы. По букве Основного закона Конгресс имеет право устанавливать и взимать налоги, пошлины, подати и акцизные сборы, которые должны быть единообразны на всей территории Соединенных Штатов[1]. Также к полномочиям Конгресса Конституция относит право заключать займы от имени Соединенных Штатов. Что касается президента США, то о его финансовых полномочиях конституция не содержит никаких прямых положений. Тем не менее именно в его руках находится законодательная инициатива по финансовым вопросам.

Бюджетный процесс распадается на три основные стадии – разработка, принятие и исполнение. Первая стадия, представляет почти абсолютное господство исполнительной ветви власти. Лишь на второй стадии Конгресс имеет значительно больше возможностей для проявления собственной инициативы и противостояния Белому дому. Общая оценка соотношения сил на этой стадии во многом зависит от партийного состава Конгресса и партийной принадлежности главы исполнительной ветви власти.

Традиционно считается, что Конгресс выполняет не равные по сравнению с президентом функции в сфере внешней политики. Между тем Конституция наделяет законодательную власть важными полномочиями в процессе ведения иностранных и военных дел. Конгресс наделен исключительным правом объявлять войну. Однако в истории США большая часть вооруженных конфликтов с участием этого государства прошла без формального объявления состояния войны, т.е. без соответствующего акта Конгресса[2]. В XX в. прерогатива Конгресса объявлять войну во многом узурпирована президентом, который использует «функциональные эквиваленты» объявления войны.

Одним из важнейших совместных полномочий президента и Конгресса является заключение международных договоров. Президент заключает международный договор, который нуждается в ратификации квалифицированным большинством сенаторов (2/3). Но договор вступает в законную силу лишь после подписания президентом ратификационных грамот и обмена ими с другой договаривающейся стороной.

---

[1] См.: *Мишин А.А.* Принцип разделения властей в конституционном механизмс США. М., 2001. С. 96.

[2] См.: *Хайретдинов Р.Д.* К вопросу о пределах военных полномочий президента США // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 24.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ПРАВОВАЯ УСТАНОВКА КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

М.Н. Колесникова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***В.В. Тихонова***

Для того чтобы понять, что представляет собой правовая установка, необходимо выявить ее место в системе правовой культуры. Правовая культура – это достигнутый уровень развития правосознания. Из данного определения следует, что понятие правовой установки как части правовой культуры определяется через термин правосознание, т.к. важнейшей частью правовой культуры является именно правовое сознание общества. Правовая установка личности – содержательно-динамический (поведенческий) компонент правосознания, выражающий предрасположенность и готовность личности к совершению правового поведения определенного типа. Правовые установки занимают важнейшее место в структуре правового сознания человека. В первую очередь посредством правовых установок определяется отношение граждан к окружающей их действительности. Важное значение имеет стимулирующая правотворческая функция правовых установок, способствующая совершенствованию российской правовой системы.

На становление, формирование и фиксацию правовых установок граждан значительное влияние оказывают социально-психологические факторы, явления, процессы, образующие внешнюю среду такого воздействия. Чтобы эта среда была благоприятной, необходимо совершенствовать правовую систему, отражающую интересы и потребности ее субъектов и государства. Особенности формирования правовых установок граждан обусловлены характером и содержанием правовой социализации. Она включает в себя усвоение личностью всего богатства системы права, выработку социально-правовой оценки явлений, поступков, имеющих юридическое значение, познание всех тех социальных ценностей, которые поддерживаются и охраняются правом, приобретение навыков, привычек и построение стереотипов, необходимых для уверенной ориентации в социально-правовой сфере, становление настроений, установок, чувств, эмоций, переживаний, связанных с оценкой законов и права.

К наиболее общим факторам, оказывающим воздействие на формирование правовой установки, могут быть отнесены такие, как политическое устройство общества, уровень развития общественного правосознания, система духовных ценностей, существующая правовая система и развитая правовая культура общества. В соответствии с этим можно определить основные направления формирования позитивных правовых установок:

– формирование у граждан положительного отношения к праву как социальной ценности;

– повышение уровня правовых знаний граждан;

– психологическое воспитание личности.

Правовая установка и правовое сознание формируются в процессе правовой социализации и одновременно становятся существенным фактором развития право-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

вой культуры. В ходе правовой социализации индивид, овладевая определенным набором правовых знаний, юридических норм, принципов и требований, усваивает эти правовые ценности таким образом, что они превращаются в личные убеждения и намерения, становятся жизненной потребностью. Прослеживается определенная взаимозависимость между правовой социализацией, формирующейся правовой установкой, правовым сознанием и правовой культурой общества. Чем качественнее связь между этими категориями, тем реальнее выполнение задач, связанных с построением правового государства.

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ЗАКОНОТВОРЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС» И «ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС»

Ф.А. Кыдырбаев, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***А.В. Баранов***

Определение понятий «законодательный процесс» и «законотворческий процесс» имеет существенное значение в обеспечении качества и объективности в их практическом применении.

В теории права активно дискутируется вопрос о том, следует ли считать законотворческий процесс исключительной деятельностью законодательных органов государственной власти или же трактовать его шире, включая в него подготовительную работу. Так, профессор Л.И. Антонова считает, что законотворческая деятельность – это совокупность организационных действий уполномоченных государственных органов по рассмотрению и принятию законопроектов[1]. Это нужно мнение разделяет Д.А. Ковачев, считающий, что законодательный процесс сводится к совокупности действий и отношений, которые реализуются в деятельности высшего представительного органа, обладающего исключительным правом осуществлять законодательную власть[2]. Ю.А. Тихомиров, например, поддерживая расширительное толкование законотворческого процесса, пишет, что «его целью является принятие закона, начиная от законодательной концепции до ее воплощения в конкретном законе или серии законов. Этот процесс весьма сложен, и в современных условиях едва ли можно всю его регламентацию связывать только с формами деятельности высших органов власти»[3].

Таким образом, можно отметить, что в науке еще не выработаны общепризнанные понятия законотворческого процесса и законодательного процесса, тем не менее сравнительный анализ позволяет уяснить их особенности. Во-первых, за-

[1] См.: *Антонова Л.И.* О стадиях правотворческого процесса в СССР // Правоведение. 1966. № 1. С. 4.

[2] См.: *Ковачев Д.А.* Законодательный процесс в европейских социалистических государствах. М., 1966. С. 15-16.

[3] *Тихомиров Ю.А.* Теория закона. М., 1982. С. 182.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

конотворческий процесс заключается в интеллектуальной, мыслительной деятельности. Это исключительно творческий и не формализованный, в отличие от законодательного, процесс. Во-вторых, законотворческий процесс имеет, как правило, строго научную основу и служит отчасти формой выражения научной, в том числе правовой, деятельности и закрепления её результатов. В-третьих, законотворческий процесс начинается с анализа общественных отношений, которые необходимо урегулировать; начальным же этапом законодательного процесса является внесение законопроекта. В-четвертых, субъект законотворческого процесса не всегда совпадает с субъектом законодательного процесса. Круг участников законодательного процесса нормативно определен. Законотворческий же процесс может осуществляться неограниченным кругом лиц. В-пятых, законодательный процесс является неотъемлемой, формализованной частью законотворческого процесса. Это хорошо видно при выделении стадии законотворческого процесса: 1) анализ состояния вопроса правового регулирования на основе правового мониторинга; 2) определение концепции законопроекта; 3) непосредственная разработка текста законопроекта; 4) внесение законопроекта в законодательный орган; 5) рассмотрение законопроекта в законодательном органе; 6) принятие закона; 7) промульгация (подписание и обнародование) закона; 8) вступление в силу закона; 9) мониторинг действия закона, в том числе его реализации и эффективности, – правовой мониторинг. Стадии законодательного процесса достаточно широко исследованы и разработаны в правовой науке: 1) внесение законопроекта в законодательный орган; 2) рассмотрение законопроекта в парламенте; 3) принятие закона; 3) промульгация (подписание и обнародование) закона; 4) вступление в силу закона.

Следовательно, понятие законодательного процесса по своему объему уже понятия законотворческого процесса и должно соотноситься с ним как часть и целое.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ И СРЕДСТВА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ

Д.С. Лизнева, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***С.В. Ведяшкин***

Одной из серьезнейших проблем в России является коррупция, которая в настоящее время представляет социальную угрозу и препятствует эффективному развитию государства. Коррупция, как известно, пронизала все уровни госаппарата. Очевидно, что степень поражения этим недугом беспрецедентна. В этой связи исследование административно-правовых форм и средств противодействия коррупции представляется крайне актуальной проблемой в современный период.

На наш взгляд, при поиске методов предупреждения и борьбы с коррупцией необходимо различать формы и средства. К формам относятся: административный контроль; административно-правовой запрет; антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов; институт служебных проверок.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Наиболее эффективным видом внешнего административного контроля является президентский контроль, который осуществляется в двух формах: в форме персонального президентского контроля и в форме контроля, который осуществляется Контрольным управлением Президента РФ.

Одной из результативных форм является административно-правовой запрет, нормы которого закреплены в ст. 17 ФЗ «О государственной гражданской службе», где содержится перечень действий, запрещенных государственному служащему.

Важную роль в борьбе с коррупцией играет антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов, которая имеет место с принятием 04.04.2005 г. ФЗ «Об общественной палате». Подробнее антикоррупционная экспертиза регламентируется ФЗ от 17.07.2009 г. «Об антикоррупционной экспертизе».

В настоящее время возникла объективная необходимость закрепить порядок проведения служебных проверок в соответствующем федеральном законе. Данный подход повысит их качество, детально определит статус участников, а также будет способствовать совершенствованию административно-правового механизма противодействия коррупции[1].

Исследование действующего механизма противодействия коррупции позволяет сделать определенные выводы и сформулировать предложения, направленные на его совершенствование.

В частности, это такие административно-правовые средства, как создание головного органа, ответственного за противодействие коррупции в системе государственной службы (он проводил бы работу по расследованию злоупотреблений служебным положением, прежде всего фактов коррупции); организация механизма, позволяющего обеспечить прозрачность процесса принятия решений, т.е. усиление контроля над размещением федеральными органами исполнительной власти информации о своей деятельности в соответствии с ФЗ от 9.02.2009 г. «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», а также учреждение административных судов. Противодействие коррупции целесообразно осуществлять в форме контроля над должностями, наиболее подверженными коррупции, вводя информационные технологии в сферу управления. Самое главное – двойной контроль над этими должностями, который будет организован, прежде всего, на этапе подбора кадров, а также непосредственно при осуществлении должностных полномочий.

Борьба с коррупцией достигает успеха, если она всеохватна и комплексна, ведется непрерывно. Необходимо заметить, что в настоящее время имеется достаточно правовых норм для борьбы с коррупцией, следует лишь работать над механизмами их реализации, а также осуществлять финансирование мероприятий по борьбе с коррупцией. Но нельзя забывать, что исключительно силовые методы, лишенные

[1] См.: *Цирин А.М.* Перспективные направления развития законодательства РФ о противодействии коррупции // Журнал российского права. 2011. № 2. С. 12–24.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

воспитательно-нравственной основы, приводят не только к углублению теневых форм коррупционной деятельности, но и развивают коррупцию в тех государственных органах, которым закон доверил осуществление антикоррупционной политики.

ЮРИДИЧЕСКАЯ КЛИНИКА КАК УЧАСТНИК ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В ОКАЗАНИИ БЕСПЛАТНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

С.С. Лозинский, А.О. Гаврилова, студенты ЮИ ТГУ
Научный руководитель – д-р филос. наук, профессор ***М.М. Журавлев***

В российском законодательстве отсутствует легальное определение понятия «бесплатная юридическая помощь». Виды оказания помощи перечислены в ст. 6 ФЗ «О бесплатной юридической помощи» от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ.

Роль юридических клиник нельзя недооценивать, поскольку они порой являются для граждан единственным способом защиты и восстановления своих прав. Клиенты высоко ценят оказанную им студентами помощь. Существующие в настоящее время практические занятия в виде разборов случаев, взятых из юридической практики или вымышленных, отнюдь не следует оставлять вследствие того особого значения, какое они имеют для уяснения теории. Главное же отличие их от новых предлагаемых занятий заключается в том, что разбираемые случаи будут представляться студентам со всеми подробностями, облеченными в плоть и кровь действительности, а не видоизмененными по произвольному желанию преподавателя; здесь юридический казус не будет передан студенту через вторые руки, а будет предстоять непосредственно. Умение из массы фактических подробностей каждого данного случая выделить существенные признаки, оставить в стороне безразличные в юридическом отношении факты, поставить, так сказать, юридический диагноз дела и будет составлять одну из наиболее важных задач юридической клиники. В ней будут приобретаться познания, а также практические способы применения их. Сам материал по своему характеру и осознание ответственности, вызываемой клиническими занятиями, возбудят к себе больший интерес со стороны учащегося так же, как привлекают к себе больше внимания со стороны медика операции над живыми людьми сравнительно с манипуляциями, производимыми над трупом. Клинические занятия дадут возможность студентам познакомиться, до некоторой степени, с наиболее употребительными формальностями судебной и административной практики, так что при первых шагах своей практической деятельности молодые юристы будут избавлены от необходимости отвлекаться на формальную сторону дела в ущерб материальной.

Кроме указанного выше значения для целей преподавания, юридические клиники будут еще иметь некоторое непосредственно практическое, социальное значение. Если предположить, что оказываемая клиническая помощь будет бесплатной, то юридические клиники представят собой особый вид благотворительных учреждений для бедного населения, нуждающегося в юридической помощи. Впрочем, со-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

циальное значение юридических клиник не ограничивается лишь благотворительностью. Предоставляя нуждающимся бесплатную помощь и распространяя таким путем юридические знания среди населения, юридическая клиника явится страшным врагом для профессионалов подпольной адвокатуры и будет содействовать освобождению от их недобросовестной деятельности. Можно ожидать, что ввиду такого значения юридических клиник необходимые для их устройства и содержания материальные средства будут доставлены государством, заинтересованным в развитии как учебных, так и благотворительных заведений.

В заключение нельзя не заметить, что учреждение юридических клиник в России является особенно желательным ввиду чересчур теоретического характера преподавания на наших юридических факультетах, разнообразия и многочисленности у нас судов с присущей каждому из них специальной компетенцией, а также вследствие бедности и малограмотности большей части нашего населения.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АГРАРНОГО ВОПРОСА В НАЧАЛЕ XX в.

В.Е. Музафаров, студент Новокузнецкого института (ф) КемГУ
Научный руководитель – канд. ист. наук, доцент ***Л.В. Липунова***

После поражения революции (1905–1907 гг.) острота аграрного вопроса отнюдь не ослабла, и правительство предложило свой путь его решения – аграрную реформу. Ее конкретное воплощение было связано с именем премьер-министра П.А. Столыпина.

XX в. занимает в истории России особое место. Эта эпоха стала самой сложной и противоречивой, отразив тенденции различных политических процессов, стремление различных групп людей в разное время добиться своих целей. Глядя на колоссальные потрясения, которые, к сожалению, довелось пережить нашей стране в XX в., можно твердо сказать, что Россия сыграла особую, исключительную роль в развитии человечества и всего мира, для которого этот век стал во многом поворотным.

В этой связи небезынтересно будет обратиться к началу XX в. в России и рассмотреть экономические процессы, происходившие в России. Главным объектом исследования являются реформы П.А. Столыпина. Рассмотрев эти реформы и проведя их сравнительный анализ, мы сможем понять причины, по которым Россия не смогла выбраться из затяжного кризиса в экономике.

Вопрос о земле можно отнести к риторическим вопросам человеческой жизни. Земельный вопрос был актуальным во все времена истории Русского государства, и решить его нелегкая задача, но так получилось, что доля эта выпала на П.А. Столыпина, одного из лучших государственных деятелей России.

О начале земельной реформы оповестил правительственный указ от 9 ноября 1906 г., принятый в чрезвычайном порядке, минуя Государственную думу, согласно

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ст. 87 «Основных законов». В соответствии с указом крестьяне получили следующие права: право брать в собственность личный надел, право распоряжаться землей, право требовать от общины цельного отрезка (отруба), право переноса земли из общины (хутора).

14 июня 1910 г. был принят новый закон «Об изменении и дополнении некоторых постановлений о крестьянском землевладении», который дублировал закон, принятый в 1906 г., но с существенными доработками в нем. Закон представлял собой некоторое отступление от прежнего курса. В нем было разрешено выделение земли не в одном месте, как было установлено законом 1906 г., а сохранение чересполосного землевладения.

Закон «О землеустройстве», принятый 29 мая 1911 г., существенно детализировал положение законов 1905 и 1910 гг.

Особенностями закона 1911 г. были следующие положения:

- возможность принудительного перераспределения не только надельных (общинных) земель, но и чересполосных с ними частных земель;
- четкий перечень тех земель, которые не могут быть перераспределены без согласия владельцев (земли под застройкой, под виноградниками и т.п. с ценными насаждениями, под разными промысловыми сооружениями);
- право любого селения требовать выдела земли (если сельское общество состоит из нескольких селений);
- отдельный домохозяин может требовать выдела себе земли к одному месту только до решения общины о переделе и если это возможно без особенных затруднений; одна пятая домохозяев может требовать выдела им участков к одному месту в любое время и в любом случае;
- полный передел всех общинных земель с выделением их к одному месту производится по требованию половины домохозяев (при подворном владении) или двух третей домохозяев (при общинном владении);
- возможность производить землеустройство, не ожидая окончания различных судебных споров, связанных с данной землей.

Этот закон в целом подчеркнул курс на выделение хуторов и отрубов и на полное перераспределение сельских обществ. Высокая детализация закона способствовала уменьшению количества недоразумений и жалоб в вопросах о землеустройстве.

Проанализировав основные положения документов, определяющих проведение аграрной реформы, мы пришли к следующим выводам.

Положительными итогами аграрной реформы являлись:

– из общины выделилось до четверти хозяйств, усилилось расслоение деревни, сельская верхушка давала до половины рыночного хлеба;

– из Европейской России переселилось 3 млн хозяйств;

– 4 млн десятин общинных земель были вовлечены в рыночный оборот;

– стоимость сельхозорудий увеличилась с 59 до 83 руб. на один двор;

– потребление суперфосфатных удобрений выросло с 8 до 20 млн пудов;

– за 1890–1913 гг. доход на душу сельского населения вырос с 22 до 33 руб. в год.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Негативными последствиями реформы явились:

– от 70 до 90% вышедших из общины крестьян так или иначе сохранили связи с общиной, основную массу крестьян составляли трудовые хозяйства общинников;

– вернулось назад в Центральную Россию 0,5 млн переселенцев;

– на крестьянский двор приходилось 2–4 десятины при норме 7–8 десятин;

– основное сельхозорудие – соха (8 млн штук), 58% хозяйств не имели плугов;

– минеральные удобрения применялись на 2% посевных площадей;

– в 1911–1912 гг. страну поразил голод, охвативший 30 млн человек.

Ряд обстоятельств прервали аграрную реформу (смерть Столыпина, начало войны и т.д.). На наш взгляд, главная причина провала реформ Столыпина состоит в том, что он хотел осуществить реорганизацию аграрного сектора путем принуждения граждан.

Однако крах Столыпинской реформы не означал, что она не имела серьезного значения в истории государства. Она была крупным шагом к капиталистическому пути. Она способствовала развитию и введению новых технологий в аграрном секторе экономики.

ОСОБЕННОСТИ ОСПАРИВАНИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ КОДЕКСАХ РФ

А.А. Никифорова, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Л.С. Шейфер***

В силу отсутствия отдельного кодифицированного акта административно-процессуальные нормы являются структурной частью ГПК РФ (подраздел III раздела II – главы 23–26, 26.1, 26.2), АПК РФ (ст. 29, раздел III – главы 22–26). Суд при рассмотрении дел, возникающих из публичных правоотношений, руководствуется нормами публичных отраслей права. Значит, нормы, регламентирующие порядок рассмотрения и разрешения судом таких дел, носят административно-процессуальный, а не гражданско-процессуальный характер.

На практике Конституция РФ 1993 г. лишь декларирует административное (публично-исковое) судопроизводство. Ст. 118 Конституции РФ предусматривает, что административное судопроизводство является самостоятельной формой правосудия, оно призвано осуществлять защиту конкретных физических и юридических лиц от административного произвола[1]. В то же время нормы материального права (административные) обеспечиваются принудительной реализацией нехарактерных гражданско-процессуальных норм. Это снижает эффективность судопроизводства в целом в связи с тем, что именно характер норм, регулирующих процедуру, порядок рассмотрения и разрешения судом определенной совокупности дел, т.е. харак-

[1] Часть 2 ст. 118 Конституции РФ 1993 г.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

тер юрисдикционной процедуры, должен определяться характером регулятивных материально-правовых норм[1].

22 ноября 2000 г. Государственной Думой в первом чтении был принят проект ФКЗ «О федеральных административных судах в Российской Федерации», внесенного Верховным Судом РФ в порядке законодательной инициативы 19 сентября 2000 г.[2] Возможно, следующим шагом должна быть разработка Арбитражно-процессуального кодекса РФ.

Проблема беззащитности личности перед административным произволом не перестает быть актуальной: до тех пор, пока не будут предприняты меры для создания законодательных и организационных условий для своевременного и полного рассмотрения споров между гражданами и администрацией, гражданин не будет чувствовать себя защищенным перед лицом государственной власти.

Унификация процессуальных норм, регламентирующих административное судопроизводство, ведет к созданию эффективных процессуальных гарантий, в конечном итоге отражается на качестве правосудия. В ГПК РФ и АПК РФ существует различие в правовой регламентации момента вступления в законную силу решения суда по заявлению о признании нормативного акта недействующим (ч. 5 ст. 195 АПК РФ, ч. 3 ст. 253, ч. 1 ст. 209 ГПК РФ), а также срока рассмотрения заявления об оспаривании нормативно-правового акта (ч. 1 ст. 194 АПК РФ – 3 месяца, ч. 2 ст. 252 ГПК РФ – 1 месяц и 3 месяца в Верховном Суде РФ). Такие различия в регламентации сходных административно-правовых споров абсолютно неоправданны.

Для создания в будущем Арбитражно-процессуального кодекса РФ уже сейчас нужно провести серьезную работу по приведению в соответствие АПК РФ и ГПК РФ в части оспаривания нормативно-правовых актов, поскольку судебный нормативный контроль – один из эффективных способов защиты прав граждан.

НОВЕЛЛЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ РФ

А.И. Одинцов, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***С.В. Ведяшкин***

Сегодня борьба с коррупцией в России является одним из наиболее важных и приоритетных направлений государственной политики. Принятие в декабре 2011 г. закона[3], устанавливающего ротацию государственных гражданских служащих, можно рассматривать как очередную попытку власти снизить уровень коррупции.

---

[1] *Осокина Г. Л.* Гражданский процесс. Особенная часть. М., 2007.

[2] Проект ФКЗ «О федеральных административных судах в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями от 31 октября 2000 г.).

[3] Федеральный закон от 06.12.2011 г. № 395-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением ротации на государственной гражданской службе» // Российская газета. 2011. № 278.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Актуальность принятия данного нормативного акта обусловлена высоким уровнем коррупционной преступности в среде государственных гражданских служащих.

В целом ротацию можно рассматривать как действенную меру в борьбе с коррупцией и как средство повышения эффективности использования кадрового состава государственной гражданской службы.

Однако для успешного функционирования указанного института законодателю следует тщательнейшим образом регламентировать процедуру ее проведения. Существенно усложнить достижение целей повышения эффективности гражданской службы и противодействия коррупции может тот факт, что при подготовке изменений в закон законодателем был упущен ряд немаловажных аспектов проведения процедуры ротации.

Во-первых, стоит отметить, что закон не закрепил дефиницию понятия «ротация». Поскольку термин не имеет законодательного определения, то он не несет правовой нагрузки. Юридическая техника разработки законодательных актов не допускает использование терминов без правовой и смысловой нагрузки.

Негативно на стабильности служебных отношений может отразиться формулировка нормы ч. 9 ст. 60.1 ФЗ «О государственной гражданской службе». В соответствии с данной нормой в случае отказа служащего от перевода в порядке ротации представитель нанимателя может и не предложить служащему другую должность гражданской службы и уволить служащего в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 33 ФЗ. На практике данное положение может привести, во-первых, к массовому расторжению служебных контрактов со служащими, неугодными представителю нанимателя, а во-вторых, к «торговле должностями».

Формулировка ч. 1 ст. 60.1 ФЗ может породить практику перемещения служащих из одного государственного органа в другой. В этом случае несомненно положительным моментом является тот факт, что служащий получит опыт управления в другой, ранее неизвестной ему сфере. Однако для этого должен быть закреплен соответствующий механизм переквалификации и обучения, который сегодня законодателем не проработан.

Законодателем должна быть сформулирована норма о запрете постоянного перевода одних и тех же сотрудников с сохранением ядра коллектива и запрет «кольцевой» ротации. Сегодня данная проблема остается неразрешенной.

Следует отметить, что законодатель не закрепляет возможности «вертикальной» ротации, т.е. перемещение служащего с одновременным повышением его в должности. Однако в случае незакрепления этого механизма и в совокупности с нормой о перемещении в порядке ротации служащего из одного государственного органа в другой (при которой требуется затратить время на переквалификацию, обучение, адаптацию в новом коллективе) можно говорить о том, что служащие, занимающие должности, включенные в «ротационный» перечень, фактически будут лишены возможности карьерного роста, что естественно снизит их интерес и ответственность к служебной деятельности.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

При должном нормативно-правовом регулировании и в сочетании с другими антикоррупционными мерами институт ротации как административно-правовое средство предупреждения и пресечения коррупции будет эффективным. Однако сегодня нормы о ротации скорее порождают возможности для коррупционных проявлений, а не предотвращают их.

К ВОПРОСУ ОБ ОСНОВАНИЯХ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ГОСУДАРСТВОМ

Д.В. Пешкова, студентка НЮИ(ф)ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***Т.Т. Соколова***

Право гражданина и юридического лица на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями или бездействием органов государственной власти или их должностных лиц, закреплено в ст. 53 Конституции РФ и в гражданско-правовом аспекте нашло свое отражение в ст. 1069 Гражданского кодекса РФ. Данное право имеет публично-правовую природу, что неоднократно подтверждалось Конституционным Судом РФ[1]. Однако отношения по возмещению вреда, причиненного государством, квалифицируются как гражданско-правовые. И потому действующий сегодня правовой механизм, в том числе и в вопросах определения представителей государства, не позволяет реализовать указанное положение Конституции РФ в полной мере.

Основанием возмещения вреда, причиненного гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания незаконного акта, является доказанность незаконности действий (бездействий) государственных органов, противоречие содержания акта нормам закона[2]. Ответственность в данном случае основывается на началах вины причинителя вреда. Например, ФАС Московского округа в постановлении от 27.06.2011 г. по делу № КГ-А40/4235-11 указал, что презумпция противоправности причинения вреда законодателем не распространена на случаи причинения вреда актами государственных органов. Частным случаем такой ответственности является ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Согласно п. 1 ст. 1070 ГК РФ вред в данном случае подлежит возмещению независимо от вины его причинителя вреда. Нормативным основанием возмещения вреда, причиненного незаконными действиями, является ст. 1069 ГК РФ. При этом законодатель регулирует данные отношения односторонне, не учитывая их сложную природу, рассматривая вред исключительно как цивилистическую категорию. Ведь по сути положения о возмещении вреда,

[1] См.: *Зорькин В.Д.* Преодоление «ловушки неравенства» для России — это критерий ее дееспособности как социального государства // Российская газета. 2007. 8 июня. № 4385.

[2] *Гражданское* право / под ред. Е.А. Суханова. М., 2010. С. 1109.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

причиненного гражданину государством, являются юридически выраженной публичной формой защиты гражданина от произвола органов государственной власти и их должностных лиц. Кроме того, Пленум Высшего Арбитражного суда признает публично-правовой характер споров, возникающих применительно к возмещению вреда, причиненного государством, а также призывает разрешать соответствующие вопросы в соответствии с принципом баланса публичных и частных интересов[1].

Следует отметить, что бремя доказывания противоправности действий публичной власти лежит на потерпевшем в соответствии с правилами, установленными п. 3 ст. 247 ГПК РФ. В данных отношениях индивид и государство противостоят друг другу как истец и ответчик, и орган государства, защищенный властными полномочиями, фактически получает преимущественное положение по отношению к гражданину[2]. В результате ставится под сомнение принцип осуществления правосудия по гражданским делам на основе равноправия сторон (ст. 12 ГПК РФ).

Таким образом, частноправовая модель защиты прав граждан от незаконных действий (или бездействия) органов государственной власти и их должностных лиц неэффективна и нуждается в разработке, потому автор настоящей статьи полагает, что необходимо положения главы 25 ГПК РФ распространить на отношения, возникающие из причинения государством вреда гражданам и юридическим лицам независимо от того, был ли данный вред причинен правомерными или неправомерными действиями.

ИНСТИТУТ АДВОКАТУРЫ В УЧЕНИИ И. БЕНТАМА

В.А. Попелышко, аспирант, магистрант ОмГУ им. Ф.М. Достоевского
Научный руководитель – канд. юрид. наук, ст. преподаватель ***В.В. Огородников***

Адвокатура как институт гражданского общества, история которого насчитывает тысячи лет, зародилась в период Римской империи. Тогда же сформировались устоявшиеся позже условия: окончание курса в одной из юридических школ и экзамен. В XVIII в. этой проблемой занялся английский ученый-либералист Иеремия Бентам. Обратимся к одной из глав труда «О судоустройстве» – «Об адвокатах».

Главное предназначение адвокатов ученый видит в «установлении равновесия между тяжущимися в отношении искусства вести дело и для предотвращения невыгод, сопряженных со сравнительно худшим положением», но в то же время задается

[1] Проект Постановления Пленума ВАС РФ «О способах защиты прав и законных интересов участников экономического оборота в случае причинения им вреда со стороны государственных органов, органов местного самоуправления, а также их должностных лиц».

[2] См.: *Городилова И.А., Соколова Т.Т.* Теоретические основания института возмещения вреда, причиненного государством // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск, 2009. Ч. 43. С. 62–63.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

вопросами: должно ли участие адвокатов быть обязательным для сторон по делу? Необходимо ли чтобы судебное представительство стало монополией адвокатов?

Бентам выступает против представления тяжущимися своих интересов лично, приводя следующие аргументы. Незнакомый с судопроизводством человек не способен вести дело в суде, более того, он подвергает себя опасности. Вторым аргументом является то, что судья по своему положению должен пользоваться уважением, но не выслушивать низкие по стилю разговоры сторон. Из него вытекает и третий аргумент в пользу участия адвокатов: разумное использование времени судьи, которое является ограниченным и ценным.

Кроме очевидных плюсов и выгод Бентам описывает и негативные стороны, как-то: корпоративность и корысть: «Это сословие юристов имеет одни общие интересы, диаметрально противоположные интересам тяжущихся... Общие интересы сословия адвокатов так значительны, что заставили его членов пожертвовать своими частными выгодами».

В то же время ученый подчеркивает положительные моменты корпоративности адвокатуры: «В этой республике установились правила чести, которые имеют тем больше силы, что не обличены официальным характером».

Ещё одним актуальным вопросом, которого касается Бентам, является оказание бесплатной правовой помощи. Он видит два случая, в которых это допустимо: для защиты интересов казны и бедных людей, когда они участвуют в деле.

Детально проработан вопрос о стряпчих и адвокатах (барристерах и солиситорах). Труд адвоката Бентам видит двух видов: приискание и письменное изложение доказательств и устное их изложение в суде, так называемое судоговорение. Первый вид обязанностей требует только обыкновенных способностей, второй же – высшего образования для разъяснения вопросов права и красноречия. В связи с таким дуализмом возникает проблема дифференциации их труда. Часто случается, что адвокат, «красноречие которого привлекает больше клиентов, нежели скольким он может предложить свои услуги, не желая тратить время на сухой и скучный труд приискания доказательств и составления бумаг, может возложить это занятие на другое лицо, что нисколько не будет нарушением естественного порядка, тогда личность адвоката отделяется от личности стряпчего».

По мнению автора, такое разделение не очень выгодно для тяжущихся, порой даже вредно. Виной тому удвоение издержек, трата времени и, наконец, проблемы, возникающие, когда делом занимается несколько исполнителей.

Следовательно, разделение этих обязанностей влечет за собой увеличение издержек и неудобств, опасность ошибок несведущего стряпчего, давшего начало делу, а ответственность теряется при переходе дела от стряпчего к адвокату и обратно.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

СМЕШАННЫЕ ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ

Ю.А. Рыбальченко, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***В.В. Тихонова***

Различают две основные формы правления: республиканскую и монархическую. В конкретике политической жизни той или иной страны, с учётом разных обстоятельств возможны смешанные формы правления (СФП). Такие «гибридные» формы проявляются на уровне как республиканских, так и монархических форм.

Характеристика смешанных форм правления. В современных условиях существуют такие монархии, где глава государства переизбирается через определённый промежуток времени. Однако он остаётся монархом, ибо главой государства не может быть избран любой гражданин (ОАЭ, Малайзия). «Монархические республики» существуют также в ряде стран Африки. Формально там провозглашено разделение властей, но власть президента практически не ограничена и реально совсем немногим отличается от абсолютной монархии. Она приобретается нелегитимным способом. Смена президента происходит в результате военного переворота или естественной его смерти. По этой же причине многие государства Латинской Америки получили названия «суперпрезидентских» республик. Гораздо более перспективными являются смешанные республики. Наблюдается самое различное соединение элементов парламентской и президентской республик, а иногда появление таких черт, которых не было ни у одной из этих форм. В условиях военных режимов возникают президентско-милитаристские республики. Здесь устанавливается военное правление: верховная власть опирается на армию, образующую единую систему органов управления. Наиболее распространены полупрезидентские, полупарламентские республики. Их характерной чертой является двойная ответственность правительства – и перед президентом, и перед парламентом. В формировании правительства в обязательной форме принимает участие и парламент, например утверждает кандидатуры министров, представленные президентом.

Древний Рим. Смешанные формы правления – не сугубо современное явление. Примером сочетания черт монархии и республики может служить Древний Рим. В I в. до н.э. в Риме закрепилась первая бессрочная диктатура Суллы. Он присвоил себе законодательные функции и право произвольного распоряжения жизнью и имуществом граждан. Гай Юлий Цезарь поставил в зависимость от себя комиции, продолжавшие существовать, имитируя сохранение республики. В правление Октавиана Августа устанавливается государственный строй, называемый принципатом. Сохраняется ещё видимость республиканской формы правления и почти все её учреждения. Принцепс соединяет в своих руках все полномочия республиканских магистратур. Но уже в III в. в Риме устанавливается режим ничем не ограниченной монархии – доминант и старые республиканские учреждения исчезают. Таким образом, в Риме совмещались монархические и республиканские черты.

Россия. Российская Федерация относится к странам со смешанной формой правления. Конституция 1993 г. установила республиканскую форму правления, о чём

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

сказано в ст. 1. Монополия на формирование правительства не принадлежит ни президенту, ни парламенту. Президент РФ формирует правительство России и решает вопрос о его отставке (ч. 2 ст. 117). Государственная Дума (ГД) должна одобрить предложенную президентом кандидатуру председателя правительства (ч. 1. ст. 117) и вправе добиваться отставки правительства (ч. 3 ст. 117). Исследователями Российская республика обозначается как полупрезидентская либо как президентско-парламентская. В конце 2008 г. в Конституцию РФ была внесена поправка, согласно которой правительство РФ обязано представлять ГД отчёты о результатах его деятельности.

Вывод. Поиски наилучшей формы правления в государстве велись с древнейших времён. Однако идеальная модель, пригодная для всех государств, вряд ли существует.

К ВОПРОСУ ОБ ОКАЗАНИИ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ ЖИТЕЛЯМ СЕЛЬСКОЙ МЕСТНОСТИ

Л.Х. Сабитова, магистр КГАУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***С.В. Навальный***

Оказание юридической помощи может быть связано с различными жизненными ситуациями. В силу этого вопрос об оказании правовой помощи населению начиная с XIX в. и по сегодняшний день не теряет своей актуальности.

Еще в 40-е гг. XIX в. при Казанском университете под руководством известного цивилиста Д.И. Мейера возникла первая в России юридическая клиника, целью которой было не только давать практические навыки студентам юридического факультета, но и оказывать правовую помощь нуждающемуся населению. Данные клиники после смерти своего создателя «остались в тени»[1].

В 1901 г. на страницах «Журнала Министерства юстиции» А. Люблинский отмечал актуальность таких центров, указывая на оказание ими также судебной и административной помощи населению[2].

В настоящее время во многих регионах России успешно разрабатываются и реализуются целевые программы предоставления доступной юридической помощи гражданам; осуществляется правовая помощь со стороны адвокатских образований, государственных юридических бюро, юридических клиник при вузах; работают общественные приемные и центры при Ассоциации юристов России.

С целью создания единой системы бесплатной юридической помощи 21 ноября 2011 г. был принят ФЗ № 324 «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

---

[1] *Дударев Ф.Ф., Малков В.П.* Юридические клиники в России: возвращение через 150 лет // Государство и право. 2002. № 4. С. 61-63.

[2] См.: *Люблинский А.О.* О юридических клиниках // Журнал Министерства юстиции. 1901. №1. С. 175–181.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Одним из основополагающих принципов оказания бесплатной юридической помощи в РФ является ее **доступность**, но в силу проживания граждан в отдаленных местностях от источников правовой помощи этот принцип не реализуется ими в полной мере либо не реализуется вообще.

Более того, закрепленная в ч. 1 ст. 48 Конституции РФ норма, согласно которой каждому гарантируется право на получение квалифицированной помощи, означает конституционную **обязанность государства** обеспечить каждому желающему необходимый уровень любого из видов предоставляемой юридической помощи в любой сфере деятельности, где возникает необходимость в ней. К сожалению, работа центров юридической помощи прослеживается лишь на территории городов, крупных районных центров, зачастую упускается из виду проблема нехватки правовой помощи жителям сел, находящихся на далеких расстояниях от районных центров. Тем самым граждане, не имеющие возможности физически преодолеть дальние расстояния, не могут реализовать свое конституционное право на получение квалифицированной помощи. Получается, что данная норма конституции является декларативной для данной категории людей.

Решение существующей проблемы мы видим в издании закона субъекта РФ, который обязал бы органы местного самоуправления в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи установить на базе местных администраций (сельсоветов) он-лайн консультации со специалистами районных центров через Интернет. В силу отсутствия в отдаленных селах образованных специалистов, тем более юристов, такие каналы правовых консультаций крайне необходимы.

Также необходимо обязать органы местного самоуправления проводить обязательные плановые выезды в поселения, находящихся в труднодоступных местах, с целью оказания правовой помощи жителям данных местностей.

Вопрос финансирования данных мероприятий целесообразно решать на уровне субъекта РФ совместно с органами местного самоуправления.

На основании изложенного полагаем, что путем издания соответствующих законов на уровне Федерации и ее субъектов данная проблема может быть урегулирована.

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ ОБЪЕКТА И ПРЕДМЕТА ПРАВООТНОШЕНИЯ

В.А. Федотова, студентка КемГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Б.Я. Бляхман***

В настоящее время в теории права принято разграничивать понятие «объект правоотношения» и «предмет правоотношения». Чтобы проследить их различия, рассмотрим каждое понятие подробно.

Если говорить об объекте правоотношений, то ему уделяется мало внимания в юридической литературе и нет единого подхода к его определению.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Объектом правового отношения является то, на что направлены субъективные права и юридические обязанности его участников, иными словами, то, по поводу чего возникает правоотношение.

В юридической науке сформировались две концепции объекта правоотношения: монистическая и плюралистическая.

С точки зрения монистической концепции у всех правоотношений имеется единый, общий объект – поведение людей. Эта концепция исходит из того, что только действия, поступки людей подвергаются регулированию правовыми нормами и лишь поведение человека способно реагировать на правовое воздействие.

С точки зрения плюралистической концепции у правоотношений существуют разнообразные объекты, объекты правоотношений столь же многообразны, сколь многообразны и регулируемые правом общественные отношения. Эта концепция исходит из того, что субъективное право – это не только право на действия (свои или чужие), но и на определенные блага. Этот подход признается более реалистичным и поддерживается большинством ученых.

Виды объектов правовых отношений (плюралистический подход):

– продукты материального и духовного творчества людей (средства производства, предметы потребления, вещи, деньги, предметы искусства и т.д.);

– личные неимущественные блага (жизнь, здоровье, честь, достоинство, деловая репутация и т.д.);

– действия лиц (например, поведение лица, освобожденного из мест лишения свободы и находящегося под административным надзором);

– результаты действий, т.е. последствия, к которым приводит то или иное действие или бездействие (например, возвращение вычищенной вещи из химчистки, пошив определенного костюма в ателье по индивидуальному заказу).

Из всего вышесказанного следует, что объектом правоотношения является то, на что направлено поведение его участников и по поводу чего они осуществляют субъективные права и обязанности.

Теперь стоит определиться с понятием «предмет правоотношения». Предметом правоотношения выступают материальные и нематериальные блага либо поведение лица, по поводу которого возникает правоотношение. Предмет правоотношения – это не любое благо, а только то, которое взаимосвязано с общественными интересами, интересами личности, которые регулируются правом. Существует и такое благо, которое не может регулироваться с помощью закона (дружба, любовь и т.п.).

К числу материальных благ относятся: недра, реки, озера, дома, земля, строения, заводы и фабрики, вещи и т.д. Все они составляют предметы конституционных, гражданских, финансовых и других правоотношений. Например, налог на недвижимость, в этом финансовом правоотношении предметом являются дом, строение и другая недвижимость. Земля может быть предметом конституционного отношения (наделение субъектов правом собственности на землю), гражданско-правового отношения между сторонами (разновидности договоров), финансово-правовых отношений (налог на землю), семейно-правовых отношений (раздел имущества).

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Практически все отрасли права предусматривают правоотношения, предметом которых являются земля и другие разновидности собственности. Различен только аспект материального блага, его правовой режим, предусмотренный нормами той или иной отрасли права. Соответственно, отличаются и правоотношения, поскольку применяются различные методы правового регулирования. Например, деньги являются предметом финансово-правовых отношений, характерная особенность этих отношений – применение авторитарного метода правового регулирования. И в гражданско-правовых отношениях (например, договор кредитования) деньги зачастую выполняют свою функцию, но в гражданско-правовых отношениях авторитарный метод правового регулирования не применяется, здесь действует автономный метод (механизм свободного самоопределения субъектов правоотношения).

Предметом многих правоотношений является нематериальное благо, например интеллектуальная собственность, честь, достоинство человека, деловая репутация и т.д.

Во многих случаях предметом тех или иных правоотношений является поведение человека (выполнение обусловленной договором или контрактом работы, оказание определенного вида услуг, выполнение определенных функций органом государства, должностным лицом).

Существуют и такие правоотношения, в которых сочетаются все эти элементы. Например, правоотношения, вытекающие из договора о создании, разработке и передаче научно-технической продукции. Договором предусматриваются виды выполняемых работ, сроки, оплата и конечный результат – научно-техническая продукция.

Если бы «объект правоотношения» и «предмет правоотношения» были неразделимы, то это привело бы к тому, что самые разные правоотношения отдали бы одним субъектам (например, в уголовном праве). Можно отметить, что в некоторых отраслях права у правоотношений материальный объект вообще отсутствует (государственное, уголовное, административное, процессуальное). Но в этом случае объектом правоотношения является поведение[1].

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ КАК ФОРМА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА

С.Н. Чернов, аспирант НГТУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, доцент ***В.Л. Толстых***

Проблема взаимодействия норм международного и национального права традиционно решается через призму концепции трансформации. Данная теория раскрывает независимость норм международной и национальной системы права друг от друга, а также существо и содержание процесса их взаимодействия. Однако в

[1] См.: *Бляхман Б.Я.* Теория государства и права: учеб. пособие. Кемерово, 2009.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

трудах отечественных и зарубежных ученых стал чаще использоваться термин «имплементация», который в некоторых работах рассматривается как самостоятельная теория или отдельная форма трансформации[1]. К сторонникам концепции имплементации норм международного права в отечественной доктрине можно отнести А.С. Гавердовского, В.В. Гаврилова, И.И. Лукашука и Р.А. Мюллерсона.

Термин «имплементация» (от латинского «impliko» – наполняю, исполняю[2]) означает «воплощение»[3]. Относительно права данное явление близко к процессу правоприменения (реализации нормы права), которая предполагает воплощение правовых предписаний в поведении субъекта[4]. Если рассматривать процесс взаимодействия норм международного и национального права в данном ракурсе, становится очевидным, что обозначенная тенденция небезосновательна. В действительности норма международного права носит обязывающий характер и реализуется непосредственно обязанным государством. Процесс трансформации является необходимым элементом реализации (исполнения) международного обязательства государством и имеет цель преобразования международной нормы в норму внутреннего права. Изданием формального акта трансформации ее исполнение не завершается. Для «воплощения в жизнь» нормы международного права, лежащей в основе национальной нормы, в тех случаях, когда это требуется (для несамоисполнимых норм), она нуждается в полном формировании, т.е. определении не только гипотезы и диспозиции, но и зачастую санкции, а также принятии административных актов, т.е. дополнительной правотворческой деятельности государства. Данная деятельность может быть дополнительной к трансформации и в целом раскрывает нормотворческий аспект реализации обязательства.

Несмотря на то, что исполнение, а по существу и трансформация, обязанность государства, их форма определяется его суверенной волей. В рамках данной воли государство самостоятельно определяет необходимость в обеспечении реализации нормы какими-либо дополнительными организационными мерами. Другими словами, в процессе исполнения международного обязательства государство определяет необходимость и формирует новые органы власти, создает подведомственные, контролирующие организации и т.д., т.е. по своему усмотрению реализует институциональный аспект исполнения международного обязательства.

Поскольку термин «имплементация», в обозначенном ракурсе, определяет реализацию (исполнение) международного обязательства государства со всеми его гранями, то мы можем предположить, что процесс имплементации раскрывает органически связанную нормотворческую деятельность и институциональный аспект реализации нормы международного права, соответственно имеет более широкое определение процесса и признаков взаимодействия международного и национального правопорядков.

---

[1] См.: *Вдовин В.А.* Имплементация международно-правовых норм в уголовном праве Российской Федерации (вопросы Общей части): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2006. С. 101–102.

[2] Российский энциклопедический словарь. М., 1998. С. 444.

[3] *Бенюх О.П., Чернов. Г.В.* Англо-русский и русско-английский словарь. 2-е изд. М., 1992. С. 133.

[4] См.: *Комаров С.А.* Общая теория государства и права: учеб. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 1998. С. 214; *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: учеб. 3-е изд., доп. и испр. М., 2008. С. 258.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

НАДЗОРНАЯ ВЕТВЬ ВЛАСТИ – ПРЕДПОСЫЛКИ И ОСНОВАНИЯ ФОРМИРОВАНИЯ В РОССИИ

К.Г. Шарпило, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***С.В. Ведяшкин***

В российской правовой действительности существует ряд причин, позволяющих выделить надзорную ветвь из триединой государственной власти в качестве самостоятельной.

Ветвью государственной власти современные теоретики права предлагают называть совокупность государственно-властных полномочий, осуществляемых самостоятельными и однородными государственными органами, представляющими собой обособленную структуру в государственном механизме и осуществляющими свои функции в рамках специфических форм, методов и процедур в целях повышения эффективности функционирования государства[1]. Обоснованно выделить характерные признаки ветви власти применительно к государственному надзору.

Законодательно определены специфические надзорные государственно-властные полномочия. Законом о прокуратуре РФ установлена надзорная компетенция органов прокуратуры; в многочисленных Положениях об осуществлении разных типов административного надзора содержатся нормы, характеризующие надзорную деятельность с различных сторон.

Имеются объективные основания для обособления надзорных органов в собственную структуру государственного механизма (фактическое наделение таких органов особыми полномочиями и использование ими характерных процедур), но законодательно это не сделано. Государственный надзор в России осуществляется в целях повышения эффективности государственного функционирования. Как способ обеспечения законности надзор становится адекватным средством, поскольку сочетает в себе гибкие инструменты защиты прав и свобод личности наряду с относительно жесткими формами государственного принуждения. Существование надзорной ветви власти так же обусловливается сдержками и противовесами, функционирующими между властями.

Законодательная ветвь власти в России обладает исключительным правом законотворчества, из которого вытекает право регламентировать надзорную деятельность. Органы государственного надзора формально влияют на разработку и принятие законов, отслеживая законодательное воплощение основных начал государственного устройства с помощью инструмента присутствия прокурора на заседаниях палат Федерального Собрания.

---

[1] *Голубева Л.А.* Нетипичные ветви государственной власти в механизме современного государства. СПб., 2009.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Исполнительная власть на федеральном уровне включает в себя органы, осуществляющие надзорную деятельность – федеральные службы, инспекции, входящие в состав федеральных министерств, что вызывает функциональные коллизии между органами исполнительной власти и органами прокуратуры.

Взаимодействие надзорной и судебной властей происходит в контексте охраны прав личности и защиты закона. Любые действия прокурора, инспектора при необходимости обжалуются в суде. Надзорные органы при наличии достаточных оснований передают дело о правонарушении в судебные органы.

Эволюция практического применения данного принципа разделения властей приводит к естественному усложнению его теоретической базы. Появление надзорной ветви власти обусловлено объективными процессами постоянно изменяющегося российского общества. В настоящее время эта ветвь существует фактически при отсутствии формального ее закрепления, что вызывает массу законодательных, организационных и правоприменительных коллизий.

К ВОПРОСУ О ПЕРСПЕКТИВАХ СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

А.И. Шкурдалов, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***В.В. Тихонова***

Для современной России характерна тенденция к интеграции в различных сферах общественной жизни. Интеграция в правовой сфере проявляется в возрастающей роли решений Европейского суда по правам человека, решения высших судебных инстанций России становятся одним из основных ориентиров в процессе разрешения конкретных дел, а в некоторых случаях являются едва ли не единственными регуляторами определенных общественных отношений.

Закрепляя юридическую силу решений Конституционного Суда, ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» в ст. 79, 81, в частности, устанавливает: а) решения Конституционного Суда окончательны, не подлежат обжалованию и вступают в силу немедленно после их провозглашения; б) они действуют непосредственно и не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами; в) юридическая сила постановления Конституционного Суда о признании актов не конституционными не может быть преодолена повторным принятием этого же акта; г) решения судов и иных органов, основанных на фактах, признанных неконституционными, «не подлежат исполнению и должны быть пересмотренными в установленных федеральным законом случаях»; д) неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решения Конституционного Суда влечет за собой ответственность, предусмотренную федеральным законом.

Исходя из данных положений, следует согласиться с мнением относительно соотношения юридической силы решений Конституционного Суда с юридической силой законов о том, что «юридическая сила итоговых решений Конституционного Суда превышает юридическую силу любого закона, а соответственно, практически

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

равно юридической силе самой Конституции, которую уже нельзя применять в отрыве от итоговых решений Конституционного Суда, относящихся к соответствующим нормам, и тем более вопреки этим решениям»[1].

В теории права продолжает господствовать позиция, согласно которой судебная практика не признается источником права. Этот факт сдерживает развитие механизмов защиты прав человека и гражданина, снижает эффективность регулирования общественных отношений.

В то же время, как справедливо отмечает О.Н. Коростелкина, судебные правоурегуляторы еще не в полной мере сформировались как полноценный источник права, многие их элементы требуют совершенствования[2].

Следует повышать качество актов судебного правотворчества для того, чтобы преодолеть негативное отношение к судебным источникам как регуляторам общественных отношений. Предстоит нормативно регламентировать все элементы, составляющие судебную практику, четко определить перечень судов, которые могут принимать такие решения, параметры самих решений и способы формирования из них судебной практики[3].

Таким образом, можно прийти к выводу, что на современном этапе развития российской правовой системы присутствуют все необходимые предпосылки для официального признания правовых позиций высших судебных инстанций действительными источниками российского права.

---

[1] *Зорькин В.Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С.5.

[2] См.: *Коростелкина О.Н.* Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 3.

[3] Там же. С. 4.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ

А.А. Агафонова, ст. преподаватель ЮИ ТГУ

Многие отечественные и зарубежные правоведы относят провозглашение свободы совести и светского государства к важнейшим завоеваниям человечества. Однако в России в последнее время часто стал обсуждаться вопрос о «возрастающей клерикализации российского общества» и «активном проникновении церкви во все сферы общественной жизни». Все более очевидным в свете последних реформ (введение в общеобразовательных школах с четвертого класса курса «Основы религиозных культур и светской этики», реституция государством церковного имущества и принятие соответствующего Федерального закона РФ от 30.11.2010 № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности» и пр.) становится тот факт, что провозглашенное в Конституции 1993 г. светское государство таковым останется только на бумаге и на словах, а в реальности трансформируется в конфессиональное с вероисповедной политикой, рождающей «кооперационную форму» государственно-церковных отношений.

В Конституции РФ были заложены основания для формирования светского государства, но дальнейшее развитие отраслевого законодательства поставило под сомнение его фактическую реализацию. Так, сегодня можно выделить несколько основных проблемных направлений взаимодействия государства и религиозных объединений в России. Во-первых, необходимость обеспечения равного правового статуса религиозных объединений. Во-вторых, обеспечение светскости проводимой государством политики. На федеральном уровне имеет место лоббирование интересов и поддержка Русской православной церкви, а на региональном уровне – тех конфессий, последователями которых является большинство населения. В свою очередь, сами религиозные объединения стараются активно влиять на политические процессы. В-третьих, повышение эффективности религиозной пропаганды и борьбы с религиозным экстремизмом. Определение экстремизма, содержащееся в Федеральном законе РФ от 25.07.2002 № 114 «О противодействии экстремистской деятельности», является слишком общим и предоставляет чрезмерно широкие возможности для субъективного усмотрения органам государственной власти при решении вопросов наличия признаков экстремизма. В-четвертых, обеспечение светскости государственного образования. В 2009 г. в России в качестве эксперимента появилась новая школьная дисциплина – «Основы религиозных культур и светской этики». С 2012 г. этот курс, несмотря на то, что итоги эксперимента еще не подведены, станет общеобязательным. В-пятых, религиозная символика в публичной сфере и религиозные праздники.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Говоря об общих подходах к регулированию государственно-конфессиональных отношений, на основе опыта зарубежных стран можно выделить два альтернативных принципа регулирования конституционно-правового статуса религиозных объединений. Он может быть либо равным для всех коллективных форм отправления культа (Ирландия, Нидерланды, США, Франция), либо различным применительно к тому или иному религиозному объединению, исходя из его вклада в развитие истории и культуры страны, срока осуществления своей деятельности и других нормативно установленных критериев (Австрия, Англия, Италия). Думается, что в РФ необходимо легально закрепить равный конституционно-правовой статус для каждого типа религиозных объединений, что соответствовало бы принципу светского характера государства, многоконфессиональному составу российского общества, способствовало бы формированию конфессионального мира и исключало борьбу за преференции и льготы.

ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

А.О. Антропова, студентка КемГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Т.Ю. Леонова***

Информационное право – новая комплексная отрасль российского права, которая базируется на конституционных основах. Согласно ч. 4 ст. 29 Конституции РФ каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

Юридическое определение понятия «информация» содержится в Федеральном законе от 27.07.2006 г. №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите»[1]. Информация – это сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления (ст. 2).

Информационному праву, как и любой другой отрасли права, характерны свои источники права, но они содержатся разрозненно в различных нормативно-правовых актах как на международном уровне, так и на всех уровнях государственной власти РФ. В связи с этим возникает множество проблем по защите прав и свобод человека и гражданина. Во-первых, это связано с развитием информационных и телекоммуникационных технологий, сетевых инноваций и возрастающей ролью Интернета, где частная жизнь человека фиксируется в базах персональных данных. Во-вторых, контролировать такого рода систему становится крайне сложно. Поэтому в 2006 г. был принят Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»[2], который на сегодняшний момент является базовым в проблематике защиты персональных данных.

Указанный закон направлен на обеспечение всех необходимых мер по защите информации, но, как показывает практика, действующее законодательство не по-

[1] *Собрание* законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.
[2] Там же. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

зволяет защитить персональные данные в полном объеме, т.к. в нём не содержится полноценного механизма правовой защиты. Проблема заключается в том, что имеющиеся формы защиты, содержащиеся в разных отраслях права (уголовном, гражданском, административном, трудовом), не отвечают современному динамично развивающемуся обществу. Так, после принятия ФЗ «О персональных данных» не были внесены изменения в соответствующие отраслевые источники, затрагивающие сферы данных отношений.

В правоприменительной практике РФ еще не было таких случаев, чтобы кто-либо привлекался к ответственности за несоблюдение тех или иных положений Федерального закона «О персональных данных». Причина всех правовых проблем связана с почти полным отсутствием методик, руководящих указаний, прецедентов в данной сфере.

Ещё одним важным моментом является то, что в Федеральном законе отсутствует понятие «утечка информации», а также ответственность операторов за ущерб, нанесённый утечками субъектам. Поэтому необходимо раскрыть содержание каждого из понятий, дать точную юридическую формулировку и внести в закон. Предлагаю под утечкой информации понимать инциденты, в результате которых доступ к конфиденциальным данным получили люди, изначально не имеющие на это прав и юридических оснований. Говоря о персональных данных, нужно не забывать, что данная юридически значимая категория подразделяется, в свою очередь, как на индивидуальную, так и на коллективную. Поэтому с правовой точки зрения вопрос об ответственности нужно рассматривать с двух сторон, когда ущерб наносится либо одному лицу, либо коллективу.

Таким образом, на наш взгляд, норм действующего законодательства, регулирующего общественные отношения в сфере размещения, использования и защиты персональных данных в глобальной сети Интернет, недостаточно. Следует комплексно подойти к глубокому научному осмыслению и изучению данного правового явления, что в дальнейшем позволит закрепить полноценный правовой механизм его регулирования.

К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТИИ ПРЕЗИДЕНТА РФ В ФОРМИРОВАНИИ ВЫСШИХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РФ

И.Д. Ахмедов, аспирант СибАГС
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***И.А. Кравец***

Кадровые полномочия Президента России с момента создания Российской Федерации претерпевали кардинальные изменения.

Одним из таких измнеений стало возвращение прямых выборов руководителей субъектов Федерации. Президентский законопроект, внесенный в Государственную Думу ФС РФ 16 января 2012 г.[1], претерпел ряд изменений (усилено полномочие пре-

[1] Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принци-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

зидента проводить консультации, добавлен муниципальный «фильтр»), но тем не менее произошла реконституционализация выборов на региональном уровне: глава субъекта Федерации избирается гражданами Российской Федерации на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Кандидаты на должность могут выдвигаться политическими партиями и в порядке самовыдвижения (однако именно субъекты Федерации будут определять, будет ли предусмотрена региональным законом возможность выдвигаться самостоятельно).

При этом глава государства сохраняет за собой полномочия по участию в рассмотрении кандидатур. Степень этого участия исходя из текста закона остается неясной. Формулировка закона (Президент РФ по своей инициативе может провести консультации с партиями и кандидатами) не позволяет говорить о том, что данные консультации строго обязательны. Порядок консультаций определяется Президентом РФ, т.е. его Указом, и Президент может подписать Указ, который сделает данную процедуру не добровольной, но обязательной – для намеревающихся стать главами субъектов Федерации. При этом законом не будет предусмотрено президентское право вето в отношении кандидатов. Наконец, первые выборы по новой схеме пройдут не ранее октября 2012 г., и тогда можно будет говорить о консультациях де-юре и де-факто, о правоприменительной практике. Кроме того, кандидаты должны заручиться поддержкой от 5 до 10% депутатов представительных органов муниципальных образований и (или) избранных на выборах глав муниципальных образований субъекта РФ, представляющих не менее трех четвертей муниципальных районов и городских округов региона. Это так называемый «муниципальный фильтр». Это будет роднить электоральный закон о выборах глав субъектов Федерации с аналогичным актом Французской Республики о выборах Президента. Таким образом, претендентам на пост регионального руководителя придется пройти «двойной» «фильтр»: «президентский» и «муниципальный».

Существенно изменен и порядок прекращения полномочий главы субъекта Федерации, прежде всего в рамках процедуры отрешения от должности; учреждена процедура отзыва главы субъекта Федерации населением. При этом утрата доверия Президента РФ остается основанием для отрешения от должности, но приобретает более правовую, конституционную форму: в отличие от предыдущего этапа (было достаточно утраты доверия как такового), Президент вправе отрешить от должности регионального руководителя в связи с утратой доверия после решения суда – на основании выявления фактов коррупции или неурегулированного конфликта интересов, а также за неоднократное грубое без уважительных причин неисполнение» своих обязанностей.

пах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Официальный сайт Президента Российской Федерации [М.], 2000-2012. URL:/ http://news.kremlin.ru/media/events/files/41d3c4f854b0a98f74dc.pdf/ (дата обращения: 16.012012).

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Таким образом, реконституционализация прямых выборов глав субъектов Федерации произошла в «усеченном» виде, однако избираемость региональных руководителей для построения правового федеративного государства трудно переоценить.

ВЛИЯНИЕ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ НА ПРИЗНАКИ СОЦИАЛЬНОГО И ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА (на примере ФРГ)

А.Ю. Быстрова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.Г. Геймбух***

Согласно абз. 1 ст. 28 Основного закона 1949 г. ФРГ является социальным правовым государством[1]. Через принцип социального государства закон определяет существенные признаки правового государства: «основные права, принцип соответствия управления законодательству или разделения властей»[2].

«Правовая доктрина считает *социальным* то государство, *которое стремится повлиять на распределение экономических благ в духе принципов справедливости, чтобы обеспечить каждому достойное человека существование*»[3]. Законодатель исходит из приоритета личной ответственности каждого за его собственное благополучие.

Влияние интеграционных процессов и развитие международных связей неизбежно создает предпосылки для внесения как положительных, так и отрицательных изменений в социальную политику государства.

«Самая серьезная и длительная угроза Евросоюзу и европейской цивилизации в целом связана с демографией и иммиграцией. Согласно прогнозам, к середине XXI столетия треть, если не больше, населения Западной Европы будет состоять из иммигрантов и их потомков»[4].

Важно понимать, что интеграция в понимании европейской миграционной политики – это не совместное сосуществование, а мирное взаимодействие, общее совершенствование общества[5].

Последними изменениями в области миграционного законодательства Германии можно считать Закон об управлении и ограничении иммиграции 2005 г., который «постулирует облегчение въезда высококвалифицированным мигрантам из государств, не входящих в ЕС, в частности из стран Восточной Европы и Азии, одновременно закон ужесточает финансовые и организационно-трудовые требования к ним».

Социальное законодательство Германии предусматривает целый ряд мер поддержки для лиц, иммигрирующих в страну по разным причинам. Процедура соцобеспечения регламентируется двумя основными документами – Федеральным

---

[1] Конституция зарубежных государств: учеб. пособие / сост. В.В. Маклаков. М., 2006. С. 136.

[2] *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ. М.: Юрид. лит., 1981. С. 98.

[3] *Баглай М.В.* Конституционное право зарубежных стран / М.В. Баглай, Ю.И. Лейбо, Л.М. Этина. М. : Норма, 2001. С. 398.

[4] *Борко Ю.* Свет и тени европейской интеграции // Россия в глобальной политике. 2007. № 1(5). С. 46–59.

[5] *Lautenschlänger S.* Fordern, fördern und einbinden // Die Politische Meinung. Juli, 2007. S. 78.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

законом о социальной помощи (Bundessozialhilfegesetz – BSHG) и Социальным кодексом (Sozialgesetzbuch – SGB).

Применение социальных гарантий для иммигрантов имеет существенные особенности: у иммигрантов должна отсутствовать возможность финансового обеспечения, размеры социальной помощи иммигрантам не должны наносить ущерба благополучию немецкого общества, иммигрант должен приложить все усилия для самостоятельной адаптации, в том числе по трудоустройству.

Интеграция обязывает расставлять приоритеты между интересами граждан и иммигрантов в пользу граждан. При этом права иммигрантов не ущемляются, им предоставляется возможность достижения определенного уровня благосостояния и социальной поддержки наравне с гражданами, но при выполнении определенных условий, в том числе участии в интеграционных программах. Если в ближайшие десять лет Германия разрешит проблему интеграции нескольких поколений мигрантов, то станет первым государством на европейской арене, сумевшим преодолеть проблемы в сфере миграционной политики.

НОРМАТИВНОСТЬ АКТОВ ПРЕЗИДЕНТА РФ

В.Э. Гааг, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***В.В. Кровельщикова***

Согласно ч. 2 ст. 90 Конституции РФ указы и распоряжения Президента РФ обязательны для исполнения на всей территории Российской Федерации. Данная конституционная норма означает то, что им обязаны следовать не только лица, подчиненные главе государства, и государственные служащие, но и каждый находящийся на территории Российской Федерации. Возможность главы государства регулировать общественные отношения, устанавливать права и обязанности вытекает из статуса Президента РФ как гаранта прав и свобод человека и гражданина.

Место актов главы государства в иерархии источников права определяется ч. 3 ст. 90 Конституции РФ. По юридической силе акты Президента находятся ниже федеральных конституционных законов и федеральных законов.

Меньшая юридическая сила не свидетельствует о подзаконности указов Президента РФ в том смысле, что они должны издаваться только на основании и во исполнение федеральных законов, это находит отражение в иных нормах Конституции и законодательства Российской Федерации[1]. В отношении указов Президента РФ отсутствуют положения, содержащие условия издания актов главы государства на основе и во исполнение федеральных законов. Это дает возможность утверждать, что указы и распоряжения Президента РФ не носят целиком подзаконный характер и могут издаваться как во исполнение Конституции, федеральных конституционных

[1] См.: *Иванов С.А.* Федеральный закон и нормативный указ Президента России: проблемы взаимоотношений и пути их совершенствования // Государство и право. 2003. № 2.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

законов, федеральных законов, так и по самостоятельным вопросам, круг которых ограничивается лишь Конституцией РФ.

Одной из существенных характеристик актов главы государства является единоличный характер их принятия, при этом не требуется чьего-либо одобрения или же контрассигнации, за исключением единичных случаев. Однако они не умаляют самостоятельность Президента РФ в издании собственных нормативных актов, которая является весомой гарантией его независимости в осуществлении возложенных на него функций и конституционных полномочий.

Вместе с тем следует отметить, что Президент РФ может издавать указы ненормативного характера. Их отличительными особенностями являются индивидуальный и однократный характер применения, направленный на разрешение конкретной ситуации.

Отдельные акты главы государства обычно не состоят целиком из нормативных положений, а сочетают в себе как таковые, так и организационно-исполнительские[1]. Такие указы и распоряжения называют смешанными, они в полной мере характеризуют роль актов Президента РФ в части исполнения возложенных на него функций по обеспечению согласованного взаимодействия и функционирования органов государственной власти, а также осуществления фактического руководства органами исполнительной власти[2].

Соответствие нормативных указов Президента РФ Конституции РФ является предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Кроме того, нормативные акты главы государства, затрагивающие права, свободы и законные интересы граждан и организаций, могут быть оспорены в Верховном Суде РФ.

Все вышесказанное позволяет установить, что нормотворчество Президента РФ является необходимым атрибутом его конституционно-правового статуса и позволяет ему реализовывать в нормативно-правовой форме свои полномочия.

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ КОНЦЕПЦИИ ЮРИСДИКЦИОННОГО ИММУНИТЕТА ГОСУДАРСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Н.В. Гаврилова, студентка НГУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, доцент ***В.Л. Толстых***

Проблема юрисдикционного иммунитета является одной из дискуссионных. В самом общем виде сущность юрисдикционного иммунитета государства выражается в невозможности одного государства осуществлять власть в отношении другого. В основе лежит принцип суверенного равенства государств. Большинство

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 25.06.2001 № 9-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 27 сентября 2000 года № 1709 «О мерах по совершенствованию управления государственным пенсионным обеспечением в Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2001. № 27. Ст. 2804.

[2] См.: *Кубатаев М.Г.* Правотворческая деятельность Президента РФ // Юрист. 2000. № 5.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

государств, как показывает практика, осуществляет юрисдикцию в отношении иностранного государства с позиции функционального иммунитета, допуская отступления от принципа par in parem non habet imperium.

Институт юрисдикционного иммунитета представляет собой совокупность норм договорного и обычного права. Действующая Конвенция «О юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности», разработанная Комиссией по международному праву, запрещает ссылаться иностранному государству на иммунитет в случае, если оно действовало в качестве частного лица по коммерческой сделке.

В Российской Федерации действует принцип абсолютного иммунитета. Согласно положениям ГПК РФ, АПК РФ предъявление иска, обращение взыскания на имущество иностранного государства допускается с согласия его компетентных органов. Теория абсолютного иммунитета препятствует развитию экономических отношений, ограничивает права лиц на защиту и нарушает равноправие сторон.

Решение, вынесенное 3 февраля 2012 г. Международным судом ООН по делу о юрисдикционных иммунитетах государства (Германия против Италии), затрагивает вопросы иммунитета государств. В частности, перед Судом стоял вопрос, был ли нарушен иммунитет Германии действиями итальянских судов, принявших к рассмотрению иски о возмещении ущерба, причиненного Германией во время Второй мировой войны. Позиция Италии состояла в том, что принцип иммунитета не действует, поскольку данные иски были предъявлены в связи с нарушением норм jus cogens. Суд, однако, удовлетворил требования Германии, указав, что принцип иммунитета, будучи по своему характеру процессуальным, не может вступать в противоречие с нормами jus cogens, имеющими материально-правовую природу.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ШЕНГЕНСКИХ СОГЛАШЕНИЙ В XXI В.

В.В. Грицаев, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.Г. Геймбух***

В настоящее время в Европе остро стоит вопрос о правильном применении норм Шенгенских соглашений и их реализации на практике. Стоит отметить, что Шенгенские соглашения легче подписывались, чем начали выполняться. Достаточно напомнить, что вступление их в силу неоднократно откладывалось, как это было в 1985, 1994 и других годах.

Несмотря на трудности, привлекательность Шенгенского соглашения заключалась не только в отмене пограничных формальностей для граждан, но и значительно упрощало многие процедуры и правила, действовавшие в процессе осуществления практически всех свобод единого внутреннего рынка Европы (передвижение товаров, капиталов и т.д.). Шенгенские соглашения стали основой и фундаментом будущей объединенной Европы.

Вернемся к вопросу о реализации норм Шенгенских соглашений. Для этого сначала определим: что же такое реализация норм? «Право, как и природа, не тер-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

пит пустоты, не приемлет проволочек» – так отозвался о проблеме реализации права Т.Н. Радько. Очень интересная точка зрения на проблему реализации норм права принадлежит М.И. Калинину, он пишет, что самое реальное средство укрепления государственности – это соблюдение законов во всех сферах жизни и деятельности органов власти, общественных организаций и каждого гражданина[1].

В последние годы мы наблюдаем такую тенденцию, когда некоторые страны-участницы Шенгенских соглашений стали пренебрегать установленными для всех стран-участниц едиными нормами, стандартами, правилами и в самовольном порядке без всяких предупреждений действуют по своему усмотрению, невзирая на общее для этих стран обязательное для применения законодательство.

К примеру, в 2010 г., в Докладе о применении Шенгенского пограничного кодекса Европейская комиссия отметила некоторые проблемные места в сфере реализации норм Шенгеского законодательства, а именно то, что страны-участницы стали закрывать свои границы и вводить пограничные посты для проверок транспорта. Эти действия серьезно осложняют передвижение капитала по Европе.

В 2011 г. Европа столкнулась с новой проблемой. Так называемый миграционный "бум", который поставил под вопрос существование Шенгеской зоны. В связи с «арабской весной» в 2011 г., из-за революционных ситуаций в некоторых арабских странах, в Европу прибыло большое количество беженцев. В рамках этой проблемы стала обсуждаться идея о возвращении паспортного контроля на внутренние границы стран-участниц. Впервые эта идея была озвучена в апреле 2011 г. – в ходе итальянско-французских трений. Но этим дело не ограничилось. 11 мая 2011 г. неожиданно для всех Дания объявила, что через две, максимум три недели временно вернет контроль на границе с Германией для борьбы с нелегальной миграцией. Это вызвало целую бурю протестов в Европейском союзе.

Таким образом, главной проблемой реализации Шенгенских соглашений в XXI в. является неурегулированный миграционный вопрос. Первый вопрос заключается в том, как управлять миграционным потоком в Европу, а не как предотвращать его. То есть необходимо четко урегулировать этот пробел в Шенгенском законодательстве.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «ГУМАНИТАРНАЯ ИНТЕРВЕНЦИЯ»

А.Д. Ивахник, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.М. Барнашов***

Начиная с 90-х гг. XX столетия в работах юристов-международников появляется термин «гуманитарная интервенция», хотя еще в XIX в. политики для оправдания интервенции часто ссылались на «гуманитарные» причины, например на защиту религиозных меньшинств. Правда, «гуманитарная» составляющая зачастую вы-

[1] См.: *Калинин М.И.* О социалистической законности. М., 1959. С. 181.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ступала лишь в качестве прикрытия истинных стратегических, политических или экономических целей[1].

В 1945 г. был принят Устав ООН, закрепивший новый для международного права механизм применения силы. В его основу был положен принцип невмешательства (п. 7 ст. 2 Устава ООН), предусматривающий запрет на вмешательство как ООН, так и других участников международного общения в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию суверенного государства[2].

Однако примеры интервенций, завуалированных под гуманитарные, имеют место и сейчас, спустя почти семьдесят лет после принятия Устава ООН.

Так, в период обострения гражданской войны в Ливии в начале 2011 г. Советом Безопасности ООН была принята резолюция №1973, одобрившая создание бесполетной зоны над Ливией и разрешившая государствам-членам «принять все необходимые меры» для защиты гражданских лиц, подвергающихся нападению со стороны Каддафи. Из списка «необходимых мер» при этом было исключено проведение наземной операции[3].

Согласно ст. 46 Устава ООН «планы применения вооруженных сил составляются Советом Безопасности с помощью Военно-Штабного Комитета», а сами вооруженные силы формируются из национальных военно-воздушных сил стран-участниц ООН[4]. Практика, однако, пошла по пути передачи командования военными операциями региональным организациям. Так, мандат на осуществление операции в Ливии Совет Безопасности большинством голосов передал НАТО. Это решение ознаменовало переход ситуации в новую фазу. Фазу ведения НАТО вооруженных действий за пределами своей географической ответственности[5].

Вопреки резолюции № 1973 Совета Безопасности ООН НАТО нанесло воздушные удары по территории Ливии, ввело наземные войска, а Великобритания – британский спецназ[6]. Именно их действия, а не ливийского лидера согласно ст. 1, 2, 3 резолюции Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 г. можно квалифицировать как агрессию[7].

---

[1] См.: *Грохотова В.В.* Становление и развитие концепции «Гуманитарной интервенции» [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://justicemaker.ru/view-article.php?id=11&art=392 (дата обращения: 20.03.2012).

[2] *Устав* Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г. // Международное право в документах / сост. Н.Т. Блатова. М., 1982. С. 196–231.

[3] *Резолюция* Совета Безопасности ООН от 17 марта 2011 г. № 1973 (2011). Режим доступа: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/268/41/PDF/N1126841.pdf?Open Element (дата обращения: 20.03.2012).

[4] *Устав* Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г. С. 196–231.

[5] См.: *Искендеров П.А.* «Гуманитарные интервенции» Запада: от Боснии до Ливии [Электронный ресурс] // Перспективы. Режим доступа: http://www.perspektivy.info/oykumena/politika/gumanitarnyje_intervencii_zapada_ot_bosnii_do_livii_2011-04-21.htm (дата обращения: 20.03.2012).

[6] См.: *Карпов К.* НАТО наращивает свое присутствие в Ливии. Сопротивление продолжает борьбу [Электронный ресурс] // Военный Обозреватель. Режим доступа: http://warsonline.info/liviya/nato-naraschivaet-svoe-prisutstvie-v-livii-soprotivlenie-prodolzhaet-borbu.html (дата обращения: 20.03.2012).

[7] *Резолюция* Генеральной Ассамблеи ООН 3314 от 14 декабря 1974. UN Doc A/RES/3314.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

На сегодняшний день гуманитарная интервенция является нарушением принципов национального суверенитета, неприменения силы и невмешательства во внутренние дела страны.

Пример Ливии свидетельствует о необходимости нормативного закрепления и официального толкования понятия «гуманитарная интервенция», чтобы исключить возможность государств открыто нарушать нормы международного права путем отнесения своих действий к данной категории.

ИНСТИТУТ СБОРА ПОДПИСЕЙ ИЗБИРАТЕЛЕЙ В РОССИЙСКОМ ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРАВЕ

А.С. Кучин, канд. юрид. наук, доцент ЮИ ТГУ

Действующее избирательное законодательство Российской Федерации предусматривает только одну форму поддержки выдвижения кандидатов (списков кандидатов) – сбор подписей избирателей. При этом для регистрации необходимо собрать достаточно большое количество подписей избирателей, которое устанавливается законами о выборах и не может превышать 2 % от числа избирателей, зарегистрированных на территории соответствующего избирательного округа.

На фоне зарубежных стран требования российского законодательства выглядят чрезмерными. Так, в Индии, Франции, Японии заявление о выдвижении кандидата в депутаты должно быть подписано одним избирателем, в Канаде – не менее чем двумя, в Австрии, Великобритании, Ирландии – 10, в Швейцарии – 15, в Нидерландах – 25[1]. Руководящими принципами относительно выборов, утвержденными в 2002 г. Венецианской комиссией, предусмотрено, что «закон не должен требовать сбора подписей более одного процента избирателей в соответствующем округе»[2].

Вместе с тем Президент РФ уже внес в Государственную Думу законопроект[3], согласно которому обязанность собирать подписи избирателей будет распространяться на политические партии только при проведении выборов Президента РФ. Им нужно будет представить 100 тыс. подписей, тогда как самовыдвиженцам – 300 тыс. подписей. Законопроект также предусматривает снижение требуемого количества подписей избирателей с 2 до 0,5 %. Особый интерес данный законопроект вызывает

---

[1] См.: *Зиновьев Л.В.* По какому закону россияне будут голосовать на выборах и референдумах? // Изв. вузов. Сер. Правоведение. 2002. № 2. С. 37.

[2] *Свод* рекомендуемых норм при проведении выборов. Руководящие принципы и пояснительный доклад (52-я сессия. Венеция, 18-19 октября 2002 года, Страсбург, 30 октября 2002 года) // Международные избирательные стандарты: сб. документов / Центральная избирательная комиссия Рос. Федерации. М., 2004. С. 624–650.

[3] *Проект* Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с освобождением политических партий от сбора подписей избирателей на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления» № 1476-6.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

вкупе с недавно принятым законом, снизившим требование к минимальной численности политических партий с 45 тыс. членов до 500[1]. В случае принятия указанного законопроекта участие в выборах в качестве кандидатов станет для российских граждан более доступным.

Но есть и еще одна проблема, касающаяся института сбора подписей. Проблемы с реализацией пассивного избирательного права связаны в основном все-таки не с требуемым большим количеством подписей, а с признанием подписей недостоверными или недействительными по формальным основаниям. Так, на выборах депутатов Думы г. Томска в 2010 г. было отказано в регистрации 16 кандидатам (13 % от общего количества кандидатов, выдвинутых по двухмандатным округам), причем 13 из них самовыдвиженцы. На выборах в Законодательную Думу Томской области в 2011 г. – 17 кандидатам (18,8 %), из них 12 самовыдвиженцы.

Решение данной проблемы видится во введении альтернативных мер поддержки (обеспечения) выдвижения кандидатов. В этой связи следует отметить поручение Президента РФ своей администрации представить предложения о возможности использования избирательного залога на выборах высшего должностного лица субъекта РФ[2]. Возвращение института избирательного залога позволило бы снять данную проблему. Еще одним способом является введение нормы о проверке всех представленных подписей (а не выборочно) с одновременным сужением круга формальных оснований для признания подписей недействительными. Также можно предусмотреть возможность устранения выявленных недостатков, в том числе и путем проведения дополнительного сбора подписей избирателей.

ПРОБЛЕМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ЖИЗНЬ В XXI в. ПО ОСНОВНОМУ ЗАКОНУ ФРГ

В.В. Левицкая, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.Г. Геймбух***

Конституция как основной закон государства устанавливает основополагающий правопорядок жизни общества. Она закрепляет руководящие принципы, в соответствии с которыми формируется политическое единство государства. В целом конституция является «основополагающим, базирующимся на определенных продуманных принципах, структурным планом правового оформления жизни общества»[3].

Право на жизнь закреплено практически во всех конституциях зарубежных государств. В связи с тем, что конституции зарубежных стран были приняты в основном в XX в. и практически не пересматривались, в настоящее время возникают проблемы реализации конституционных прав. Основной закон ФРГ 1949 г. начинается с главы об основных правах. В частности, нас интересует право на жизнь, закреплен-

[1] *Федеральный* закон от 2 апреля 2012 г. № 28-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О политических партиях» // Рос. газ. 2012. 4 апр.

[2] Официальный интернет-сайт Президента России: http://kremlin.ru/assignments/14683

[3] *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 28–29.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ное в ст. 2, которая гласит: «...каждый имеет право на жизнь и на личную неприкосновенность. Свобода личности нерушима. Вмешательство в эти права допускается только на основании закона»[1].

В настоящее время увеличилась опасность террористических актов. Многие государства стремятся ограничить право человека на жизнь в связи с данной проблемой. Но допустимо ли это? Германское правительство задумалось о проблеме возможного использования захваченных самолетов в качестве средства таранной атаки не только в связи с терактом в США 11 сентября 2001 г., но и в связи с инцидентом в январе 2003 г., когда душевнобольной человек захватил самолет и угрожал врезаться на нем в здание Европейского центрального банка во Франфурте-на-Майне.

В 2006 г. Федеральный конституционный суд Германии рассмотрел дело о противодействии терроризму. Оно касается следующего вопроса: вправе ли государство сбить самолет, захваченный террористами с намерением врезаться на этом самолете в заранее намеченную цель. Суд решил, что предоставление государству возможности сбивать захваченные самолеты с невинными на борту людьми нарушает право на жизнь, предусмотренное абз. 1 ст. 2 Основного закона ФРГ. Отступление от данного положения должно отвечать принципам соразмерности, определенности правовой нормы, а также положению, согласно которому не должно быть затронуто существо содержания права.

Суд постановил, что человеческая жизнь является высшей конституционной ценностью и должна защищаться независимо от предложений относительно того, сколько человеку осталось жить. Люди не должны рассматриваться как простой объект воздействия со стороны государства. Нельзя утверждать, что люди, садясь в самолет, выражают этим свое согласие с подобной возможностью. Даже если есть вероятность, что они обречены, это не лишает людей их прав. Нет уверенности в том, что люди погибнут, и их нельзя рассматривать просто как часть орудия преступления. На них не возлагается долг жертвовать жизнью во имя интересов государства[2].

При этом остается открытым вопрос, запрещено ли убийство невинных людей абсолютно во всех случаях, например даже когда это необходимо для предотвращения угрозы самому существованию государства. В противовес указанному решению Федерального конституционного суда ФРГ В. Шенке полагает, что запрет не может распространяться на все случаи, поскольку государство является гарантом основных прав и свобод человека и гражданина. Государство должно стремиться к возможности реализации гражданами данного права и ни в коем случае не способствовать его ущемлению со стороны кого-либо или чего-либо, особенно в связи с террористическими актами, которые участились в XXI в.

---

[1] *Маклаков В.В.* Конституции зарубежных стран. М., 2003. С. 155.

[2] См.: *Янгс Р.* Германия: право сбивать самолеты и проверять компьютерные данные в рамках борьбы с терроризмом // Сравнительное конституционное обозрение. М., 2009. № 3. С. 95–97.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ПРАВОВОЙ СТАТУС СУДА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Е.В. Леонтьева, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.Г. Геймбух***

В процессе становления Суда Европейского союза можно выделить несколько этапов: этап первого Европейского сообщества, этап Европейских сообществ, этап Европейского союза. Изначально в создании Суда были заинтересованы, прежде всего, сталелитейные и угледобывающие предприятия государств-членов созданного в 1951 г. Европейского объединения угля и стали. Суд должен был обеспечивать соблюдение закона при толковании и применении Парижского договора 1951 г., а также правил, установленных с целью его выполнения. За время существования Суда в рамках Европейского объединении угля и стали им было рассмотрено 137 дел, среди которых преобладали споры между предприятиями и Высшим руководящим органом.

После подписания Договоров о создании Европейского экономического сообщества и Европейского сообщества по атомной энергии в 1957 г. было принято решение о создании единого для всех трех Сообществ Суда. Полномочия Суда были существенно расширены: он стал рассматривать иски Комиссии к государствам-членам Сообществ о нарушении учредительных договоров, иски правительств государств-членов к Комиссии, также исковые заявления юридических и физических лиц, касавшиеся сферы частного бизнеса.

В 2009 г. вступил в силу Лиссабонский договор. Изменения в судебной системе Союза носили весьма осторожный характер, поскольку она функционирует весьма успешно. Все органы правосудия Союза получили общее новое собирательное название – Суд Европейского союза. В эту систему входят три звена: высшее звено – Суд (бывший Суд Европейских сообществ); среднее – Трибунал; нижний уровень образуют специализированные трибуналы, из которых создан пока только один – Трибунал по делам публичной службы Европейского союза.

В настоящий момент Суд включает в себя 27 судей и 8 генеральных адвокатов. Важнейшим изменением в этой области, внесенным Лиссабонским договором, является предметное расширение юрисдикции судов, которая ранее ограничивалась рамками «первой опоры», т.е. Сообществ (почему он и назывался Судом Европейских сообществ). Изъятия остались в сфере общей внешней политики и политики безопасности[1].

Суд играет определяющую роль в становлении и развитии права Европейского союза. Многие принципы правопорядка Союза основаны на прецедентных решениях Суда. Согласно официальному сайту Суда Европейского союза с момента своего создания он вынес около 15 000 решений. В последние годы отмечается значительный рост числа исков. В связи с увеличением нагрузки от имени Суда были предложены поправки как в законодательном регулировании, так и в самой

[1] См.: *Кашкин С.Ю.* Лиссабонский договор – новый этап развития права Европейского союза. [Электронный ресурс] : право в современном мире: электрон. журн. 2010. № 9. URL: http://law-journal.hse.ru (датаобращения: 01.04.2012).

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

процедуре разрешения дел Судом. В 2011 г. были успешно завершены три крупных информационно-технических проекта.

В результате успешных преобразований деятельности Европейского союза в настоящее время имеется возможность подачи процессуальных документов в электронном виде, также запущены новые, более эффективные поисковые системы, дающие возможность ознакомления с прецедентным правом, кроме этого, модернизирован каталог библиотеки Суда, что должно способствовать большей доступности и открытости его деятельности[1].

ПРИЧИНЫ РЕГИОНАЛИЗАЦИИ ВЕЛИКОБРИТАНИИ

И.А. Малышенко, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.Г. Геймбух***

Усиление регионального звена управления в результате развития процессов политической децентрализации и автономизации привело к тому, что в конце XX столетия в Северной Ирландии, Шотландии и Уэльсе были учреждены собственные законодательные и исполнительные органы власти (в Северной Ирландии они существовали с 1921 г., однако по политическим мотивам периодически вводилось прямое правление из Лондона)[2].

Итак, к концу XX в. соединенное Королевство оказалось на пороге значительных реформ системы управления и территориальной организации. К этому привел целый ряд глубинных исторических причин. Но наряду с ними существовали и факторы современной политической действительности, сыгравшие роль катализаторов реформы, т.е. непосредственно подтолкнувших ее. Ученые выделяют несколько таких факторов. В частности, это следовавшие друг за другом победы консерваторов, давшие возможность оппозиционным партиям определить ряд недостатков в существующей системе (например, недостатки избирательной системы, искажающие результаты выборов). Кроме того, сложилась оригинальная ситуация, при которой представители консерваторов возглавили службы по делам Уэльса и Шотландии, в то время как большая часть населения этих территорий отдавала предпочтение лейбористам[3].

В качестве еще одной причины Р. Пайпер выделяет неправомерную деятельность некоторых органов или институтов государства, особенно полиции и суда, вызывающую сильное недовольство простых граждан. Прежде всего, эта проблема оказалась актуальна для Северной Ирландии. В результате в этом регионе наряду с созданием автономных органов проводится реформирование всей системы

[1] См.: Официальный сайт Суда Европейского союза [Электронный ресурс] URL: http://curia.europa.eu (дата обращения: 01.04.2012), перевод автора.

[2] См.: *Децентрализация* управления в зарубежных странах / Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. М.,2009. С. 29.

[3] См.: *Коданева С.И.* Британский регионализм (конституционная реформа). М., 2004.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

уголовной юстиции[1]. Третья причина обусловлена внешними факторами. Прежде всего, таким фактором стало вступление Великобритании в ЕС, в рамках которого проводится политика стимулирования повышения самостоятельности регионов государств-членов, финансовой поддержки региональных интересов, а также введения многоуровневого управления, позволяющего регионам действовать по их собственной инициативе как в рамках государства-члена, так и за его пределами, выходя на внутриевропейский рынок.

Наконец, необходимость реформирования можно объяснить экономическими обстоятельствами, так как именно довольно сильные различия отдельных регионов Великобритании в культурном, языковом, религиозном, экономическом и других аспектах послужили достаточно весомой причиной региональных реформ. Еще одним немаловажным фактором является экономика Уэльса, достаточно большую роль для которого играет сельское хозяйство, приносящее довольно низкий уровень доходов, что сказывается на снижении среднего заработка в Уэльсе по сравнению с Великобританией в целом. Также существуют и проблемы в промышленном секторе, который в основном строится на производстве и использовании угля, железа и стали. В XIX в. эта промышленность приносила процветание территориям, на которых располагалась, но в настоящее время предприятия испытывают упадок, что приводит к повышению безработицы.

Понятие «деволюция» означает передачу центром ряда важных прерогатив (в том числе определенного объема законодательной власти) в регионы, которые именуются государствами. Различия между федерализмом и деволюцией определяются природой государства (которое продолжает оставаться унитарным), а отличие от понятия децентрализации состоит в том, что речь идет не о создании автономий, а о более высоком статусе. Именно это понятие наиболее полно отвечает ситуации, сложившейся в королевстве[2].

ЗАПРЕЩЕНИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВАМИ КАК ГАРАНТИЯ ЗАЩИТЫ ОТ ПРОИЗВОЛЬНОГО ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД

М.Е. Милакина, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***В.В. Кровельщикова***

Формой отступления от прав и свобод личности является злоупотребление правом. Сегодня наукой данный феномен рассматривается в аспекте применения принципа добросовестности[3].

---

[1] См.: *Коданева С.И.* Британский регионализм (конституционная реформа). М., 2004.

[2] См.: *Кушхов И.Р.* Процессы развития унитаризма при современной монархической форме правления // Право и государство: теория и практика. 2011. № 7. С. 120.

[3] См.: *Принцип* добросовестности и принцип недопущения злоупотребления правом [Электронный ресурс] / Книги – учебники. URL: http://knigi-uchebniki.com/mejdunarodnoe-pravo_696/2printsip-dobrosovestnosti-printsip.html

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Запрет злоупотребления правами содержится во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (ст. 30), Уставе ООН 1945 г. (п. 2 ст. 2) Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ст. 17), Декларации основных прав и свобод 1989 г. (ст. 28), Хартии Европейского союза об основных правах 2000 г. (ст. 54) и других актах международного и регионального значения.

Статья 17 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция) закрепляет: «Ничто в настоящей Конвенции не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа лиц или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных в настоящей Конвенции, или на их ограничение в большей мере, чем это предусматривается в Конвенции».

Необходимым условием (предпосылкой) злоупотребления правом является наличие соответствующего субъективного права.

Статья 17 Конвенции не имеет самостоятельного значения. Ее нарушение должно сопровождаться нарушением не менее одного права или свободы, гарантируемого Конвенцией или Протоколами к ней.

В прецедентной практике Европейского суда по правам почти нет решений, в соответствии с которыми частное лицо было бы признано виновным в злоупотреблении правами. Прецедентное право ЕСПЧ касается только нарушений государствами-участниками Конвенции прав, гарантируемых ею, а не любых нарушений прав со стороны частных лиц[1].

Международный Суд ООН в решении от 18 декабря 1951 г. по делу о рыбных ресурсах, возбужденному Великобританией против Норвегии, определил злоупотребление правом как проявление бесконтрольного и произвольного использования права государством в нарушение принципа добросовестности, разумности и умеренности[2].

Роль принципа добросовестности в данном случае сводится к установлению границы между правомерным поведением (законное использование права) и злоупотреблением правом (незаконное использование права)[3]. При этом оценку поведения субъектов должен давать международный суд или арбитраж как орган, максимально от них независимый.

Злоупотреблением правом признается противоправное поведение в форме недопустимого использования субъектом своего права, выразившееся в нарушении

---

[1] Article 17 – restrictions on activities aimed at the destruction of Convention rights [Электронный ресурс] / Scottish Human Rights Law Group. URL: http://www.shrlg.org.uk/2009/04/27/article-17-restrictions-on-activities-aimed-at-the-destruction-of-convention-rights/

[2] Дело о рыбных ресурсах. Великобритания против Норвегии [Электронный ресурс] / Москва юридическая. Большой юридический словарь on-line. URL: http://www.mos360.ru/law_dictionary/31709/31709.html?PAGEN_1=219

[3] Принцип добросовестности и принцип недопущения злоупотребления правом [Электронный ресурс] / Книги – учебники. URL: http://knigi-uchebniki.com/mejdunarodnoe-pravo_696/2printsip-dobrosovestnosti-printsip.html

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

международного обязательства не осуществлять свои права в ущерб правам иных участников международных отношений или умалении этих прав, наличие реально причиненного ущерба правам другого государства и умысел на причинение вреда[1].

Таким образом, запрещение злоупотребления правом в совокупности с принципом добросовестности создают условия для существования нормальных, упорядоченных отношений между субъектами международной жизни.

РОЛЬ ЛИССАБОНСКОГО ДОГОВОРА В СУДЬБЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Я.А. Митулинская, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.Г. Геймбух***

В качестве правовой основы Европейского союза современного периода традиционно выступают Маастрихтский договор (договор «О Европейском союзе»), заложивший основы существования ЕС, и Амстердамский договор, провозгласивший необходимость его эволюционного развития. В настоящее время к названному перечню относится и Лиссабонский договор 2007 г., предусматривающий концептуальное реформирование системы европейского единения.

Наиболее существенной с практической точки зрения выступает реформирование системы руководящих органов ЕС. Так, в рамках Европейского Совета взамен существующего института временного председательствования вводится пост Постоянного председателя Европейского Совета, именуемого в СМИ Президентом. Подмена терминов в этом случае, учитывая принципиальные отличия в компетенции названных должностных лиц, недопустима.

Перечень полномочий Постоянного председателя из учредительных документов не следует, однако общий анализ названных актов позволяет говорить о функциях представительства ЕС в международных отношениях и поиска взаимоприемлемых решений и компромиссов в рамках высшего органа политического руководства.

Для Европарламента, лишь частично обладающего функциями законодательного органа, планируется расширение его полномочий посредством предоставления «новых» функций, таких как бюджетные, и расширение «старых» – функции законодательные, политического контроля, консультативные.

В литературе господствует мнение о том, что институциональное реформирование Совета ЕС заключается в первую очередь в образовании своеобразного триумвирата. Мотивируется это тем, что в обсуждении и подготовке решений Совета ЕС и руководстве его функционированием действующий Председатель должен согласовывать свои действия с предшествующим Председателем Совета ЕС и будущим Председателем Совета ЕС. По справедливому замечанию Л.М. Энтина, такой

[1] Принцип добросовестности и принцип недопущения злоупотребления правом [Электронный ресурс] / Книги – учебники. URL: http://knigi-uchebniki.com/mejdunarodnoe-pravo_696/2printsip-dobrosovestnosti-printsip.html.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

триумвират будет в определенной мере обеспечивать преемственность и направленность политического курса и деятельности Совета ЕС[1].

Однако изменению подверглась и система принятия решений Советом ЕС. Так, на первом этапе реформирования согласно Лиссабонскому договору используется система взвешенных голосов, прописанная еще в 2001 г. в Ницком договоре. Сущность системы состоит в том, что каждое государство-член наделяется определенным и строго фиксированным количеством взвешенных голосов. Для получения одобрения требуется поддержка абсолютного большинства голосов государств, обладающих суммарно не менее чем 55% взвешенных голосов. Такой порядок существует поныне и продержится до 1 ноября 2014 г. Определено, что с 1 апреля 2014 г. по 31 марта 2017 г. вводится переходный период, и при этом Европейский Совет управомочен вносить коррективы во временные рамки. Уже с 1 апреля 2017 г. система взвешенных голосов отменяется, а вместо неё используется критерий численности населения каждого из государств-членов ЕС. Таком образом, для принятия решения требуется поддержка 55% членов Совета, участвующих в голосовании, и при этом они должны представлять не менее 65% населения своей страны.

Лиссабонский договор в этой связи оказывает существенное воздействие на характер вышеназванных изменений. По уместному замечанию Л.М. Энтина, «Лиссабонский договор действительно весьма значительная веха в эволюции европейской интеграции и одновременно отправная точка нового этапа развития»[2].

МЕЖМУНИЦИПАЛЬНЫЕ ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ОБЩЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.Ф. Москаленко, преподаватель ЮИ ТГУ

Федеральный закон о местном самоуправлении 2003 г. (ст. 67) определяет, что представительные органы муниципальных образований для совместного решения вопросов местного значения могут принимать решения об учреждении межмуниципальных хозяйственных обществ в форме закрытых акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью, которые осуществляют свою деятельность в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, иными федеральными законами. Государственная регистрация межмуниципальных хозяйственных обществ производится на основании Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц».

Законодатель предоставляет право создавать в системе местного самоуправления организации, основная цель деятельности которых состоит в извлечении прибыли (коммерческие организации). Согласно ч. 1 ст. 124 Гражданского кодекса Россий-

---

[1] *Энтин Л.М.* Лиссабонский договор и реформа Европейского союза // Журнал российского права. 2010. № 3. С. 104–115.

[2] См.: *Европейское* право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учеб. / отв. ред. Л.М. Энтин. 3-е изд. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. Ст. 49.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ской Федерации муниципальные образования вступают в отношения, регулируемые гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками имущественного оборота – гражданами и юридическими лицами. К ним (муниципальным образованиям) на основании ч. 2 ст. 124 ГК РФ применяются нормы, определяющие участие юридических лиц, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов. Муниципальные образования в соответствии с ч. 2 ст. 125 ГК РФ участвуют в гражданско-правовых отношениях через органы местного самоуправления, которые действуют от их имени в рамках установленной компетенции.

Практика создания межмуниципальных хозяйственных обществ свидетельствует о развитии данной формы межмуниципального сотрудничества. Всего в России образовано несколько десятков межмуниципальных хозяйственных обществ – обществ с ограниченной ответственностью и закрытых акционерных обществ. В основном межмуниципальные хозяйственные общества создаются для совместного управления жилым фондом, водоснабжения и водоотведения населённых пунктов, эксплуатации дорог, электро- и теплосетей, организации сельскохозяйственных рынков, пассажирских перевозок и решения других вопросов местного значения.

Анализ ст. 8 и 67 Федерального закона о местном самоуправлении 2003 г. позволяет обратить внимание на особый статус межмуниципальных коммерческих организаций. В ст. 67 Федерального закона о местном самоуправлении 2003 г. трижды используется словосочетание «межмуниципальные хозяйственные общества». Тем самым подчёркивается состав участников подобных обществ. Однако термин «межмуниципальный» не имеет нормативной интерпретации, а несёт лишь смысловую нагрузку. Он включается в состав понятия межмуниципального сотрудничества, является его неотъемлемым элементом. Соответственно, межмуниципальное хозяйственное общество – специальная разновидность хозяйственных обществ. Принципами создания и деятельности межмуниципальных хозяйственных обществ выступают: учреждение их органами местного самоуправления (на основании решений представительных органов местного самоуправления); цели создания – совместное решение вопросов местного значения; формы организации – закрытое акционерное общество или общество с ограниченной ответственностью; невозможность преобразования межмуниципальных обществ в юридические лица иного вида (кроме как одной межмуниципальной коммерческой организации в другую – межмуниципальное закрытое акционерное общество в межмуниципальное общество с ограниченной ответственностью и наоборот).

Думается, требует законодательного закрепления наименование межмуниципальных хозяйственных обществ в качестве дополнительного признака их организационной формы. В ст. 68 (ч. 2) Федерального закона о местном самоуправлении 2003 г. перед первым предложением «Межмуниципальные хозяйственные общества осуществляют свою деятельность в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, иными федеральными законами» предлагается включить предложе-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ние «Наименование межмуниципального общества должно содержать указание на его организационно-правовую форму с включением слова «межмуниципальное». В ч. 1 ст. 54 ГК РФ сделана специальная оговорка на такой случай – юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму. Наименования некоммерческих организаций, а в предусмотренных законом случаях наименования коммерческих организаций должны содержать указание на характер деятельности юридического лица. Нормативное закрепление понятий «межмуниципальное общество с ограниченной ответственностью» и «межмуниципальное закрытое акционерное общество» позволит создать условия для развития экономических форм межмуниципального сотрудничества.

ВОПРОСЫ СТРУКТУРЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СОБРАНИЯ

Т.М. Нигматулин, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***А.А. Агафонова***

Конституция РФ предусматривает создание такого органа, как Конституционное Собрание (далее – КС). Также указывается, что федеральным конституционным законом должно осуществляться регулирование правого статуса этого органа, но он до сих пор не принят. Стоит отметить, что КС – особый орган, его деятельность носит учредительный характер, т.к. направлена на изменения Конституции и как следствие – изменение правового регулирования общественных отношений.

К настоящему моменту Государственной Думой РФ было рассмотрено 5 законопроектов, непринятых по обоснованным, на наш взгляд, причинам. Одной из таких причин, думается, является вопрос о структуре КС. Каждый новый законопроект в этом плане отличается от другого. Существующими законопроектами предлагалась различная структура КС. Выделялись такие органы, как Председатель КС, заместители Председателя КС, сопредседатели КС, Совет КС, Комитет КС, Комиссии КС, рабочие палаты КС, аппарат КС. Обращая внимание на такое количество структурных элементов, следует отметить, что в различных проектах органы с различными названиями могут выполнять одни и те же или схожие функции. Таким образом, для определения структуры принципиальным является разделение органов в зависимости от того, какие задачи будут поставлены перед ними. Именно в соответствии с этим выделим нижеследующие.

Общее Собрание Конституционного Собрания (далее – ОС) можно охарактеризовать как главный и высший в структуре КС. На него должно быть возложено решение концептуальных вопросов, осуществляемое посредством дачи ответа на поставленные вопросы либо в положительной, либо в отрицательной форме. Среди предполагаемых его полномочий можно выделить следующие: вопрос о принятии или непринятии проекта новой Конституции, избрание Председателя и заместителя

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Председателя Правления, вопрос об ответственности членов КС, о формировании других органов КС, утверждение регламента. Решения ОС должны обладать высшей юридической силой в рамках КС. ОС видится как периодический действующий орган, осуществляющий свою деятельность в форме заседаний. *Правление Конституционного Собрания* целесообразнее создавать как постоянно действующий, коллективный орган. Оно должно осуществлять текущее руководство деятельностью КС, формировать проект повестки ОС. Координация деятельности Комитета КС, назначение руководителей отделов Комитета КС, проведение предварительной подготовки организационных и иных решений ОС также должно быть возложено на Правление. Следует наделить Правление полномочием совместно с Наблюдательным советом созывать внеочередное заседание ОС. Формировать его целесообразно из членов ОС путем избрания. *Председатель Правления* – другой постоянно действующий, но единоличный орган в составе Правления. Его целесообразнее избирать из числа членов Правления ОС. Одновременно он должен являться и Председателем ОС, в связи с чем ведет его заседания. У Председателя Правления должен быть заместитель. *Наблюдательный Совет Конституционного Собрания* (далее – НС) может выступать контрольным органом, т.к. основная его функция должна заключаться в осуществлении контроля над деятельностью всех остальных органов, за исключением ОС. *Комитет Конституционного Собрания* является коллегиальным, постоянно действующим органом. Избирается ОС. Главной задачей Комитета должна являться разработка новой редакции глав 1, 2, 9 Конституции или проекта новой Конституции. *Аппарат Конституционного Собрания* по своему характеру является обеспечительным органом, и стоит отметить, что в его состав не должны входить члены КС.

Таким образом, структура КС должна быть представлена органами, которые бы максимально эффективно обеспечили выполнение КС поставленных перед ним задач. На наш взгляд, таковыми являются вышеизложенные.

ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ БЫТЬ!

А.В. Семякина, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.Г. Геймбух***

Права ребенка могут нарушаться с самого рождения: ограничивается его право на семью, право знать и общаться со своими родителями при реализации программ ЭКО и суррогатного материнства.

Постоянные свидетельства о фактическом бесправии, беззащитности ребенка, бюрократической работе органов, призванных стоять на страже интересов ребенка, возможность государства проникать во все сферы, в том числе в частную семейную, а также разрушение института семьи на фоне социально-экономических потрясений говорят о том, что отдельными мерами со стороны государства не обойтись.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Бесполезно бороться с бесконечными следствиями, не затронув глубинных причин, предпринимать попытки по гуманизации уголовного законодательства при несовершенстве системы профилактики преступности, вкладывать огромные финансовые средства без какой-либо ответственности другой стороны (как чиновников, так и родителей).

Ситуация может разрешиться цивилизованно только тогда, когда приоритетными будут признаны права ребенка. Однако в настоящее время государство не всегда встает на его защиту, так как порой не имеет должной законодательной базы. Постепенно разрушая стереотипы, Российское государство внедряет отдельные элементы ювенальной юстиции в сфере уголовного производства: с одной стороны, путем введения института пробации, реформирования системы органов исполнения наказаний, с другой – путем ужесточения наказаний за педофилию, за распространение детской порнографии, за сексуальное насилие в отношении несовершеннолетних.

Решение проблем в сфере гражданского производства требует соблюдения признанных РФ норм международного права[1]. Это вопросы международного усыновления, смешанных браков, обеспечения детей сирот жильем, реализация прав детей-инвалидов на образование, злоупотребления родительскими правами. Единственный путь для России заключается во введении семейных судов в системе судов общей юрисдикции, института медиации, заключении международных договоров с целью ликвидации конфликта национального и международного законодательств, признании решений судов договаривающихся государств, расширении международного сотрудничества с правозащитными организациями и профессиональными ассоциациями[2].

Безусловно, модель ювенальной юстиции должна быть адаптированной к нашим проблемам, традициям и ценностям. Позитивный опыт в этом вопросе Россия имела с 1910 по 1917 г. В настоящее время необходимо сохранить основные принципы ювенальной юстиции: индивидуальный подход, отсутствие длительных бюрократических процедур, приоритет интересов ребенка; высокий профессионализм сотрудников ФСИН и судей; восстановительное правосудие, направленное на перевоспитание и исправление.

Стоит отметить, что в РФ имеются основания для введения ювенальной юстиции. Ювенальная юстиция как самостоятельный институт будет изменяться и совершенствоваться с развитием общества, тесно соприкасаясь с конституционным, международным, гражданским, семейным, уголовным законодательством.

---

[1] См.: *Конвенция* ООН о правах ребенка 1989 г.; *Минимальные* стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г.; *Руководящие* принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних 1990 г.

[2] Международный институт по правам ребенка, Международная ассоциация судей по делам несовершеннолетних и семейным делам, Международный центр по реформам уголовного законодательства и политики в области уголовного судопроизводства.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

РОЛЬ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Я.Е. Степанова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Ю.В. Филимонов***

Российская Федерация активно внедряет современные информационные технологии (далее – ИТ) в сферу государственного управления, в том числе в избирательный процесс. Примером применения данных технологий в избирательном процессе является Государственная автоматизированная система «Выборы» (далее – ГАС РФ «Выборы»), в которой ИТ, согласно закону, применяются для автоматизации избирательных действий, а также оперативного доведения результатов выборов до избирателей.

Идея использования ИТ в ходе подготовки и проведения избирательных кампаний впервые была актуализирована в актах ЦИК в 1994 г., затем нашла свое развитие в ряде указов Президента РФ 1994–1995 гг. На настоящий момент правовые основы использования, эксплуатации и развития ГАС РФ «Выборы» закреплены в федеральных законах[1], а также подзаконных актах, в частности в Концепции развития Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Выборы» до 2012 г., одобренной постановлением Центральной избирательной комиссии РФ от 25 сентября 2008 г.

В рамках модернизации избирательного процесса законодательно предусмотрено применение новейших электронных устройств для голосования. Речь идет о комплексах обработки избирательных бюллетеней (КОИБы), а также о комплексах электронного голосования (КЭГи)[2]. Устройства апробировались с 2008 г., отработали в штатном режиме на федеральных выборах в декабре 2011 г., а также масштабно применялись наравне с традиционными бюллетенями на выборах Президента РФ 4 марта 2012 г. в 83 субъектах РФ, в том числе в Томской области[3] .

---

[1] Федеральный закон от 12 июня 2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», Федеральный закон от 10 января 2003г. «О Государственной автоматизированной системе Российской Федерации ГАС «Выборы».

[2] Хайтек-выборы: технологии 2012 [Электронный ресурс]: CNews. 2012. № 01–02 (59). С. 26–34. URL: http://www.cnews.ru/mag/2012/01/.

[3] По экспертным оценкам, к концу 2015 г. около 60 тыс. участковых избирательных комиссий, на которых голосует более 90 % населения страны, должны быть оснащены КЭГами и КОИБами.

На сегодняшний момент существует некоторая правовая неопределенность: законодательно не прописана возможность использования электронного протокола выборов, поэтому информация, полученная с помощью электронных устройств для голосования, в строгом смысле не является юридически значимой и переносится на бумажный протокол, который затем подписывается членами комиссии (ст.12 ФЗ «О ГАС РФ «Выборы»»). Проблема заключается и в том, что формально ни КЭГи, ни КОИБы не являются составными частями ГАС «Выборы», т.к. не подключены к ней, поэтому вся информация об итогах голосования вводится в систему в ТИКах. В юридической литературе отмечается, что назрела необходимость для внесения изменений в законодательство. Без этого затраты бюджетных средств будут неэффективными (в частности, об этом говорит М. Попов, который является руководителем ФЦИ ЦИК РФ).

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Очевидно, что модернизация избирательной системы РФ не является самоцелью, поэтому научный интерес вызывают социальные последствия информатизации избирательного процесса.

Анализ положений нормативно-правовых актов позволяет говорить о том, законодатель посредством применения ГАС «Выборы» стремится достичь позитивного социально-политического эффекта. В частности, повышения доверия граждан к результатам выборов, роста активности избирателей, оперативности и достоверности подсчёта результатов, компьютеризации всей страны, расширения компьютерной грамотности, создания единого информационного пространства Российской Федерации, а главное, законодатель в качестве основной цели закрепляет обеспечение гарантий избирательных прав граждан.

Автоматизация избирательного процесса в перспективе может стать первым этапом применения технологий электронного голосования в России. В частности, в практике зарубежных стран (например, в Эстонии, Великобритании, Швейцарии, Ирландии) применяется интернет-голосование. Эксперименты электронного опроса избирателей с использованием мобильных телефонов, социальных карт, а также CD-дисков уже проводились в Российской Федерации. Более того, в специальной литературе высказывается мнение, что интернет-голосование является более удобной и мобильной формой волеизъявления граждан, чем голосование через «электронную урну» (т.е. с использованием КОИБов и КЭГов)[1].

Таким образом, роль информационных технологий в избирательном процессе России динамично растет, цели и приоритетные направления деятельности закреплены в нормативно-правовых актах, но конкретные социальные последствия их применения можно будет оценивать лишь спустя некоторое время.

МЕТОДЫ ИСКУСТВЕННОГО ОПЛОДОТВОРЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ ПРАВА НА ЖИЗНЬ

Е.В. Сухарев, ассистент НГТУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук ***Г.Б. Романовский***

По мнению Н.И. Матузова, «право на жизнь — первое фундаментальное естественное право человека, без которого все другие права лишаются смысла, ибо покойникам никакие права не нужны»[2]. С.В. Черниченко утверждает, что «без обеспечения права на жизнь становится бессмысленной постановка вопроса о соблюдении остальных прав и свобод»[3]. Жизнь неразрывно связана с процессом зарождения и появления человека на свет, при этом современный уровень развития вспомога-

[1] См.: *Давыдов Д.А.* Интренет-голосование как электоральная политическая технология // Вестн. Перм. ун-та. 2010. № 1(9). С. 59–62.

[2] *Матузов Н.И.* Право на жизнь в свете российских и международных стандартов // Правоведение. 1998. №1. С. 198.

[3] *Международное* право / под ред. А.Л. Ковалева, С.В. Черниченко. М., 2006. С. 306.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

тельных репродуктивных технологий позволяет эффективно решать проблемы бездетности, но порождает биоэтические и юридические проблемы. В соответствии со ст. 35 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (утв. ВС РФ 22.07.1993 № 5487-1) (ред. от 30.12.2008) «каждая совершеннолетняя женщина детородного возраста имеет право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона». С такой позицией соглашаются не все авторы. Так, М.Н. Малеина полагает, что в нашей стране искусственное зарождение детей допустимо по медицинским показаниям при условии стойкого бесплодия, болезни супруга, опасности естественного способа рождения для здоровья матери или ребенка. Способной к естественному рождению детей женщине (или супругам) эта операция не проводится[1].

Законодательно неурегулированным является вопрос о правовом положении эмбриона. Эмбрион представляет собой оплодотворенную яйцеклетку через 24 часа после оплодотворения. Через 12 дней после этого в эмбрионе уже проявляются индивидуальные признаки будущего человека. Именно поэтому во многих странах, например в Великобритании, эксперименты на эмбрионах ограничены 12-дневным сроком[2]. Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека»[3] относит эмбрионы к частям тела, указывая при этом, что действие Закона на эмбрионы не распространяется, тем самым признает особый правовой статус эмбрионов. Многие специалисты исключают эмбрионы из списка частей человеческого организма, так как они уже имеют самостоятельную жизнь и не принадлежат другому телу. Необходимо отметить, что без организма матери эмбрион развиваться не может, но с помощью медицинских методик может быть отделен от тела с целью криоконсервации и хранения.

Судебная практика породила феномен имущественных притязаний, объектом которых является эмбрион. При этом в юридической литературе отмечается, что эмбрион в настоящее время не обладает статусом вещи[4].

В любом случае очевидно, что эмбрион имеет свойственную виду генетическую неповторимость, потенциал естественного развития, заложенный самой природой, а соответственно и возможность стать человеком.

Исходя из вышеизложенного, необходимо:

1) разработать единую юридическую терминологию, коррелирующую с медицинской;

2) закрепить правовой режим современных вспомогательных репродуктивных процедур и манипуляций. Это должно оградить вспомогательные репродуктивные технологии от коммерческого злоупотребления.

---

[1] См.: *Малеина М.Н.* Человек и медицина в современном праве. М., 1995. С. 95.

[2] См.: *Лисаченко А.В., Майфат А.В.* Собственность на тело человека // http://www.urallaw.ru

[3] Закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1 (ред. от 29.11.2007) «О трансплантации органов и (или) тканей человека».

[4] См.: *Григорович Е.В.* Гражданско-правовая ответственность при использовании искусственных методов репродукции // Юрист. 1999. №10. С. 63.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА НА ВЫБОРАХ В ГОСУДАРСТВЕННУЮ ДУМУ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Т.А. Трубицына, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.С. Кучин***

В конце 2011 г. состоялись выборы в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, в связи с чем особую остроту приобрели вопросы о несостоятельности действующей в современный период избирательной системы на выборах в представительный орган власти федерального уровня.

Предшествующая реформа ознаменовала переход от смешанной избирательной системы к пропорциональной. Однако в настоящее время значительная доля избирателей оказывается вовсе не представленной в Государственной Думе. Причиной этого является 7%-й проходной барьер, а также то, что 4 декабря 2011 г. численность членов политических партий должна была составить 45 тыс. человек[1]. Данные положения устраняют основное преимущество пропорциональной избирательной системы – представительство относительно мелких партий. Для крупных партий, наоборот, действующая в настоящее время система достаточно выгодна.

С данной точки зрения модифицированная пропорциональная избирательная система, предложенная в законопроекте[2], является более демократичной. Согласно проекту предлагается сформировать 225 избирательных округов, в результате чего все субъекты Федерации смогут иметь своего представителя в нижней палате парламента. Это число фигурировало при формировании Госдумы первых четырех созывов, но тогда это были 225 одномандатных округов, поскольку система формирования нижней палаты была смешанной. Теперь же федеральный список кандидатов будет состоять из региональных групп. Кроме этого, планируется снизить заградительный барьер до 5%, что обеспечит более высокую долю представительства. Данная норма уже реализована законом, принятым Госдумой в октябре 2011 г. Кроме того, в марте 2012 г. был принят законопроект о снижении минимальной численности политической партии до 500 членов, что будет способствовать развитию многопартийности. В сочетании же с положениями рассматриваемого законопроекта данная норма обеспечит представительство в Госдуме разных социальных интересов.

Избирательный кодекс, внесенный на рассмотрение Государственную Думу 29 февраля 2012 г., предлагает более справедливую избирательную систему. Согласно проекту необходимо сформировать одномандатные избирательные округа в количестве 225, что имело место до принятия ФЗ 2005 г. Избиратель получит два бюллетеня для голосования – за партийный список и за кандидата, баллотирующегося по одномандатному округу. При этом кандидаты, победившие в одномандатных округах, получают мандаты в первую очередь. Широкое представительство со-

[1] ФЗ «О политических партиях».
[2] Проект ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ».

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

храняется на достаточно высоком уровне и за счет 3-процентного заградительного барьера. К тому же система регистраций партий существенно упрощена, в результате чего появится большое количество преимущественно малых партий. На первых этапах это приведет к становлению многопартийности и за счет низкого проходного барьера обеспечит широкое представительство социальных интересов в Госдуме. Однако в настоящие время проект признан несоответствующим Конституции РФ и Регламенту Госдумы, в связи с чем возможно его отклонение и возврат авторам законодательной инициативы.

ВОПРОСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ С ИЗБИРАТЕЛЬНЫМИ КОМИССИЯМИ

А.Ю. Ульянов, аспирант ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.М. Барнашов***

Прокуратура и избирательные комиссии являются органами со специфическими функциями и задачами, которые по своему статусу не вписываются в классическую триаду разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную.

В то же время, несмотря на особенности своего правового положения по отношению к государству, а также другим субъектам правоотношений в сфере организации и проведения выборов, названные органы занимают важное место в государственном механизме и играют огромную роль в обеспечении конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Деятельность прокуратуры и избиркомов имеет схожие задачи в сфере защиты избирательных прав граждан. Однако необходимо учитывать, что прокуратура – это надзорный орган, который не может вторгаться в компетенцию иных государственных органов, в том числе избирательных комиссий. Исходя из этого принципа, любое вмешательство прокурора в избирательный процесс должно быть обоснованным и не может повлечь за собой негативных последствий.

Принимая во внимание изложенное, предлагаем следующие рекомендации по корректировке действующего законодательства:

1) закрепить на законодательном уровне путем внесения изменений в п. 1 ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», включив в предмет надзора за соблюдением Конституции РФ, исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации, избирательные комиссии, а также соответствие законам правовых актов, издаваемых избирательными комиссиями.

2) закрепить на законодательном уровне путем внесения дополнений в ст. 31 Закона № 67-ФЗ право прокурора обращаться в суд с заявлением о расформировании избирательных комиссий при наличии предусмотренных законом оснований;

3) дополнить ст. 2.4 КоАП РФ положением о том, что совершившие административные правонарушения, предусмотренные ст. 5.1, 5.11, 5.23–5.25, члены из-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

бирательных комиссий несут административную ответственность как должностные лица.

Указанные изменения в законодательстве, на наш взгляд, позволят исключить споры о законности актов прокурорского реагирования в отношении избиркомов, повысят эффективность прокурорского надзора и степень ответственности членов избирательных комиссий.

С целью совершенствования взаимодействия органов прокуратуры и избирательных комиссий нами предлагаются следующие мероприятия:

– ознакомление сотрудников прокуратуры с работой ГАС «Выборы»;

– проведение периодических сверок списков избирателей с целью исключения из них граждан, не обладающих на дату голосования активным избирательным правом;

– приглашение к участию в научно-практических мероприятиях по соответствующей тематике;

– включение председателей избиркомов в состав создаваемых органами прокуратуры рабочих групп;

– участие прокуроров в заседаниях избирательных комиссий по вопросам рассмотрения жалоб, связанных с деятельностью избирательных комиссий, при извещении прокуратуры о дате и времени заседания;

– встречи прокуроров с председателями участковых избирательных комиссий на организационных собраниях, посещение сотрудниками прокуратуры избирательных участков накануне выборов и в день голосования;

– оперативный обмен информацией по электронным каналам связи либо иным средствам срочной связи в случае массовых или грубых нарушений избирательного законодательства.

Вышеперечисленные рекомендации и предложения будут способствовать повышению эффективности деятельности органов прокуратуры и избирательных комиссий по реализации стоящих перед ними задач по обеспечению конституционной законности проведения выборов в нашей стране.

ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН-МИГРАНТОВ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ТРУДОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ю.Е. Ульянова, аспирант СИ(ф)РАНХиГС
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***И.А. Кравец***

Статья 37 Конституции РФ закрепляет, что труд свободен. Каждый имеет право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

Вместе с тем анализ Трудового кодекса РФ позволяет говорить об отсутствии в нем специальных норм, посвященных особенностям регулирования труда иностран-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ных граждан – мигрантов. В настоящее время большинство вопросов, связанных с трудовыми правоотношениями иностранных граждан в нашей стране, регулируются Федеральным законом от 25. 07.2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (далее – Закон) и рядом подзаконных нормативно-правовых актов.

В соответствии с п. 1 ст. 13 Закона лица, не являющиеся гражданами РФ, пользуются правом свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законом. В частности, Законом определено, что иностранный гражданин имеет право осуществлять трудовую деятельность только при наличии разрешения на работу, патента.

Весьма значительным является то, что до недавнего времени порядок привлечения и использования иностранных граждан отличался только в зависимости от того, прибыли ли рассматриваемые граждане в РФ в порядке, не требующем получения визы, или нет. Закон в редакции от 19.05.2010 г. закрепил особый порядок привлечения и использования труда следующих категорий иностранных граждан:

– высококвалифицированных специалистов. Ими являются иностранные граждане, имеющие опыт работы, навыки или достижения в конкретной области деятельности, если условия привлечения их к трудовой деятельности в России предполагают получение ими заработной платы в размере не менее 1 млн руб. из расчета за один год;

– прибывших в нашу страну в порядке, не требующем получения визы, и намеревающихся осуществлять трудовую деятельность по найму у граждан РФ для личных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Иностранному гражданину, прибывшему в РФ в порядке, не требующем получения визы, первоначально разрешение на работу выдается на срок временного пребывания. Срок действия выданного разрешения на работу может быть продлен, но не более чем на один год со дня въезда.

Для получения разрешения на работу иностранному гражданину необходимо представить вместе с заявлением следующие документы: паспорт, миграционную карту, квитанцию об уплате государственной пошлины, сертификат об отсутствии заболеваний, в случае получения разрешения на работу свыше 90 дней.

В целом правомерно заметить, что указанные выше ограничения препятствуют реализации права на свободный труд иностранных граждан.

Представляется необходимым принять следующие законодательные меры, направленные на совершенствование нормативно-правовой базы.

Добавить в Трудовой кодекс РФ специальные нормы, посвященные особенностям регулирования труда иностранных граждан.

Систематизировать российское законодательство, регулирующее трудовую деятельность иностранных граждан. В настоящее время оно достаточно объемно и включает большое количество подзаконных нормативных правовых актов.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Включить в обязательный перечень инфекционных заболеваний, препятствующих получению разрешения на работу, такие заболевания, как малярия, холера и гепатит В и С.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В РАМКАХ ЕДИНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРОСТРАНСТВА РОССИИ, БЕЛОРУССИИ И КАЗАХСТАНА

А.В. Шевченко, студент НГТУ
Научный руководитель – доцент ***Е.Т. Байльдинов***

С 1 января 2012 г. начал функционировать важнейший интеграционный проект – Единое экономическое пространство (ЕЭП) России, Белоруссии и Казахстана. Являясь по своей сути результатом политики последних лет, направленной на восстановление экономического единства значительной части постсоветского пространства, ЕЭП существенно отличается от предшествовавшего ему проекта Таможенного союза (ТС) трех названных стран. Отличие это, прежде всего, связано с тем, что ЕЭП является проектом, направленным на достижение глобальных результатов в долгосрочной перспективе и призванным стать фундаментом для реализации еще более масштабных проектов, таких как Евразийский Союз. О планах создания этого союза в ближайшие годы писал В.В. Путин в статье, опубликованной в газете «Известия» 4 октября 2011 г. и ставшей своего рода программным заявлением, декларирующим дальнейший внешнеполитический курс России на пространстве СНГ.

Динамичный процесс интеграции уже привел к отмене таможенных барьеров, снятию ограничений на перемещение товаров, услуг, капиталов и людей. Регулирование этих процессов сопровождается рядом трудностей. До вступления в силу Таможенного кодекса ТС не было полноценного кодифицированного международного соглашения, а регулирование осуществлялось только на основе норм национального права каждой из стран. Относится это в полной мере и к регулированию миграционных процессов. Хотя даже появление кодекса не устранило проблему целиком.

ТС, а теперь и ЕЭП требуется согласованная миграционная политика, так как миграция, прежде всего трудовая, – один из важнейших факторов дальнейшего экономического развития трех стран. В своей статье В.В. Путин говорил о том, что правовая база ТС и ЕЭП должны быть кодифицированы, при этом должно быть два основных документа: таможенный кодекс и кодифицированный договор по вопросам ТС и ЕЭП. Не исключена также целесообразность создания единого миграционного кодекса, который, учитывая интересы стран – членов, устанавливал бы и общие правила регулирования миграционных потоков, исходя из учета потребностей каждой страны в рабочей силе, возможности предоставить вакансии иностранцам.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Опыт Европейского Союза по регулированию процессов миграции, как положительный, так и отрицательный, демонстрирует нам всю важность для интеграционного объединения, устраняющего всяческие внутренние барьеры во имя экономического роста, контролировать миграцию исходя из объективных потребностей и возможностей. И контролировать не разобщенно, опираясь на национальные правовые нормы стран, а на полноценные, кодифицированные международные акты, охватывающие всю сферу целиком и удобные для их использования всеми участниками данных отношений.

Таким образом, проведение согласованной политики в рамках ЕЭП будет сопряжено с рядом трудностей. Трудности эти обусловлены, в числе прочего, и тем, что данное интеграционное объединение еще не обрело постоянно действующих наднациональных органов, которые могли бы осуществлять какие-либо распорядительные функции. Н.А. Назарбаев пишет, что необходимо, с одной стороны, исходить из принципа безусловного сохранения суверенитета государствами-членами, а с другой – наличие наднациональных органов, которые обладали бы «четкими и реальными полномочиями». Как найти баланс между потребностью в наднациональных структурах для регулирования миграционных процессов (и не только их) и при этом не поступиться «державными» принципами? На этот вопрос отвечать политикам и практикам в ходе реализации проекта ЕЭП и Евразийского Союза.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ОФШОР КАК МЕТОД НАЛОГОВОГО ПЛАНИРОВАНИЯ

С.А. Альба, соискатель ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***С.С. Кузнецов***

Налоговый кодекс РФ не содержит понятия «налоговое планирование», не закрепляет права налогоплательщика на его осуществление. Однако в научной литературе встречается несколько трактовок понятия «налоговое планирование»[1]. По мнению автора, среди них выделяется определение налогового планирования, изложенное Д.Ю. Акулиным: «...налоговое планирование конкретного субъекта предпринимательской деятельности – это процесс предопределения и формирования размера налоговых обязательств посредством выбора оптимального сочетания и построения различных форм деятельности и размещения активов в целях снижения налогового бремени в рамках действующего законодательства»[2].

В настоящее время в юридической литературе в качестве одного из видов методов внешнего налогового планирования выделяют метод замены налоговой юрисдикции. Указанный метод заключается в регистрации организации на территории, предоставляющей при определенных условиях льготное налогообложение.

Говоря о льготном налогообложении, необходимо заметить, что линейная ставка того же налога на прибыль организаций в РФ ниже прогрессивных ставок налога на прибыль корпораций в США, ниже линейной ставки налога на прибыль в ФРГ. Исходя из таких данных, РФ тоже можно отнести к юрисдикции, предлагающей более льготное налоговое бремя, что, по мнению автора, не является справедливым утверждением.

Поэтому зачастую представители среднего и крупного предпринимательства, используя рассматриваемый метод, меняют налоговую юрисдикцию не просто на зарубежную, а на юрисдикцию, где налоговое бремя минимально. Как правило, такие юрисдикции принято называть офшорными, или офшорами. Несмотря на существование данного термина на протяжении более 50 лет, до сих пор нет единого понимания терминов «офшор», «офшорная юрисдикция» или «офшорный центр». Более того, можно встретить случаи, когда указанные термины выступают фактически синонимами. Тем не менее в целях уточнения предмета исследования необходимо выделить ряд признаков, которыми наделяется данное экономико-правовое явление в научной литературе. Под офшорами в первую очередь принято подразумевать юрисдикцию, находящуюся вне пределов юрисдикции материнской компании. Во-

[1] См.: *Ядрихинский С.А.* Теоретические и прикладные аспекты налогового планирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 3.

[2] *Акулинин Д.Ю.* Правовые аспекты налогового планирования // Налоговый вестник. 2005. № 2. С. 123.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

вторых, офшор – это юрисдикция, где действующее законодательство обеспечивает функционирование зарегистрированных там компаний на льготных налоговых условиях. В-третьих, офшорная деятельность подразумевает обязательность получения доходов зарегистрированных на данной территории компаний вне данной юрисдикции. В-четвертых, одним из признаков офшоров являются особые, упрощенные условия регистрации и функционирования компаний. Наконец, в-пятых, относительная закрытость информации о деятельности офшорных компаний, особенно об их реальных бенефициарах[1].

Вышесказанное дает основание утверждать, что использование иностранного государства с льготным налоговым бременем и использование офшора в рамках метода замены налоговой юрисдикции фактически самостоятельные явления. Поэтому, говоря об использовании офшорной юрисдикции для целей налогового планирования, представляется возможным выделять офшор в качестве как минимум особой разновидности метода замены налоговой юрисдикции, как максимум – самостоятельного метода, который по набору признаков невозможно отнести к любому другому методу внешнего налогового планирования. Кроме того, вне зависимости от того, выделять офшор в качестве самостоятельного метода или нет, возникает проблема в терминологии этого явления, которая тоже требует решения.

ФИНАНСОВАЯ ДИСЦИПЛИНА В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКУПОК

И.М. Зиновьев, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***С.С. Кузнецов***

Ежегодно в Российской Федерации заключается большое количество государственных и муниципальных закупок: на выполнение услуг, поставку товаров и других нужд заказчиков. Безусловно, данная деятельность подвергается обязательному финансовому контролю, содержание которого проявляется в проверке соблюдения финансовой дисциплины заказчиков.

Под финансовой дисциплиной принято понимать четкое соблюдение установленных предписаний и порядка образования, распределения и использования денежных фондов государства, субъектов местного самоуправления, предприятий, организаций, учреждений, граждан, органов государственной власти и местного самоуправления.

Соблюдение финансовой дисциплины в системе государственных и муниципальных контрактов связанно с исполнением требований, предъявляемых Федеральным законом № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ,

[1] См.: *Хейфец Б.А.* Офшорные юрисдикции в глобальной и национальной экономике. М.: ЗАО «Издательство «Экономика», 2008. С. 13–23.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»[1]. Проведя анализ норм данного федерального закона, а также типичных нарушений финансовой дисциплины, мы выявили следующие наиболее часто встречающиеся нарушения:

1. Отсутствие ведения реестра закупок – данное нарушение финансовой дисциплины заключается в том, что согласно ст. 73 Бюджетного кодекса РФ[2] бюджетные учреждения организуют перечень приобретенных товаров (работ, услуг), оплаченных бюджетным учреждением, и размещают данный перечень на официальном сайте в сети Интернет. Зачастую данное требование закона игнорируется заказчиками, также часть заказчиков просто не знает об обязательности ведения данного реестра, что, безусловно, приводит к нарушению финансовой дисциплины.

2. Изменение цены контракта более чем на 10 %. В п. 4.1 ст. 9 Федерального закона № 94-ФЗ сказано, что цена государственного или муниципального контракта является твердой и не может измениться в ходе его выполнения. Однако в большинстве случаев заказчики пренебрегают данной нормой, в нарушение положений закона изменяют сумму контракта больше чем на 10 %. Безусловно, такая практика часто связанна с низкой правовой и финансовой грамотностью руководителей учреждений, а также персонала, ответственного за реализацию контрактов.

3. Заключение государственных и муниципальных контрактов при отсутствии финансового обеспечения со стороны заказчика. Данное нарушение воплощается в ситуации, когда заказчики торгов заключают контракт с победителем торгов при отсутствии денежных средств на оплату данного контракта у организации. Такая ситуация связана, как правило, со срочностью выполнения работ.

Выше были представлены типичные и наиболее часто встречающиеся нарушения финансовой дисциплины в системе государственных и муниципальных закупок. Анализируя данные нарушения, хотелось бы выделить характерные причины совершения нарушения финансовой дисциплины заказчиками:

1. Низкая правовая и финансовая грамотность руководителей учреждений, а также персонала, ответственного за работу с контрактами.

2. Отсутствие со стороны муниципалитетов и государственных органов системы подготовки и обучения правилам и основным нормам, предусмотренным действующим законодательством, в части ведения государственных и муниципальных закупок.

---

[1] *Федеральный* закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ (ред. от 12.12.2011) «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2012) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

[2] *Бюджетный* кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 03.12.2011) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2012) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

РЕПАТРИАЦИЯ ВАЛЮТНОЙ ВЫРУЧКИ КАК ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПОЛУЧЕНИЯ НЕОБОСНОВАННОЙ НАЛОГОВОЙ ВЫГОДЫ

А.В. Каракоцкий, студент НЮИ(ф)ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***И.В. Фролов***

В российской правовой системе репатриация валютной выручки является важным правовым механизмом, обеспечивающим надлежащее исполнение налогоплательщиками, осуществляющими внешнеэкономическую деятельность, налоговых обязанностей. Однако ограниченное использование регулятивного потенциала репатриации приводит к тому, что резидентами применяются различные способы уменьшения сумм валютной выручки, подлежащей репатриации, в том числе и для снижения налогооблагаемой базы. Известно, что с этой целью резидентами, как правило, создаются юридические лица, зарегистрированные в зонах со льготным налогообложением (офшорных зонах), аффилированными лицами которых они являются.

До недавнего времени использование офшорных компаний для получения налоговой выгоды в российской правовой действительности считалось вполне допустимым, по крайней мере не запрещалось. Однако в октябре 2006 г. вышло постановление Пленума ВАС РФ, изменившее подобную ситуацию. Согласно данному постановлению налоговая выгода не может рассматриваться в качестве самостоятельной деловой цели. Поэтому если судом будет установлено, что главной целью, преследуемой налогоплательщиком, являлось получение дохода исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды, в признании обоснованности ее получения может быть отказано[1]. Это значит, что налогоплательщики, в том числе занимающиеся внешнеэкономической деятельностью, не вправе преследовать цель исключительного получения налоговой выгоды.

Учитывая вышеизложенное руководящее разъяснение Пленума ВАС РФ, целесообразно включить в ч. 1 ст. 19 Закона о валютном регулировании и валютном контроле норму, обязывающую резидентов возвращать в РФ суммы иностранной валюты и валюты РФ в виде разницы между стоимостью приобретения товаров конечным потребителем-нерезидентом и их стоимостью для офшорной компании. Парируя возражения о том, что сумма перепродажи принадлежит нерезидентной компании, бенефициаром которой является резидент, а не самому резиденту, сошлемся на международный опыт, а именно на поправки к Закону США от 17 февраля 2007 г. «О предотвращении злоупотребления налоговыми гаванями». Согласно данным поправкам, в частности, установлено понятие «экономического существа», когда суть операции становится важнее формы ее осуществления[2]. В нашем случае «экономическое существо» операции в том, что она направлена именно на получение налоговой выгоды

[1] См.: Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 окт. 2006 г. № 53 // Вестн. ВАС РФ. 2006. № 12.

[2] См.: Bill S. 681 «Stop Tax Haven Abuse Act».

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

в виде уменьшения размера налогооблагаемой базы, поэтому речь идет не о двух и более операциях купли-продажи, а об одной de-facto незаконной торговой операции.

При этом в целях обеспечения выполнения требований о репатриации целесообразно ответственность за нарушение данных требований возложить на банки паспортов сделок, которых, в свою очередь, наделить правом в порядке искового производства требовать возмещения убытков в размере реального ущерба с клиентов. Возложение рисков невозвращения валютной выручки на банковский сектор создаст условия, позволяющие косвенным экономическим инструментарием предупредить получение необоснованной налоговой выгоды резидентами. Ведь такая мера сделает трудоемкими и невыгодными существующие схемы ее получения, поскольку наиболее заинтересованной стороной в неукоснительном соблюдении требований о репатриации будет агент валютного контроля – банк паспорта сделки.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НАЛОГАХ И СБОРАХ

Е.И. Пашук, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***С.С. Кузнецов***

За нарушение налогового законодательства могут наступить различные виды юридической ответственности, при этом среди учёных-правоведов нет единой позиции относительно того, какие именно виды ответственности применяются за нарушение законодательства о налогах и сборах, что требует более подробного их анализа и установления взаимосвязи каждого из них с законодательством о налогах и сборах. Уяснение данного вопроса имеет важное теоретическое и практическое значение, поскольку позволяет выявить специфические признаки, отличающие каждый вид ответственности друг от друга, дает возможность определить, какие санкции и в каком сочетании могут применяться при нарушении налогового законодательства.

Дисциплинарная ответственность наступает за виновное неисполнение своих трудовых или иных функциональных обязанностей, материальная – в случаях причинения работником ущерба имуществу предприятия. Данные отношения регулируются трудовым законодательством, и для них характерно служебное подчинение. Законодательство же о налогах и сборах не регулирует трудовые отношения, для него характерны отношения государственно-властного, а не дисциплинарного характера. Безусловно, работник в процессе осуществления своей трудовой функции может нарушить налоговое законодательство, тем самым нанести ущерб организации, и руководитель может дополнительно применить меру дисциплинарной или материальной ответственности. Но эти виды ответственности работники будут нести не перед государством, а перед предприятием, они лишь косвенно связаны с налоговой сферой и в предмет налогово-правового регулирования не включаются.

Гражданская ответственность характерна для отношений юридически равных сторон, здесь нет обязательной для исполнения предписаний воли государства.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Статья 21 НК РФ[1] закрепляет право налогоплательщиков на возмещение в полном объеме убытков, причиненных незаконными актами налоговых органов или незаконными действиями (бездействием) их должностных лиц, но в этих отношениях отсутствует властность, поэтому возмещение убытков регулируется гражданским правом. Меры гражданской ответственности в этом случае не направлены непосредственно на обеспечение соблюдения налогового законодательства, они лишь косвенно влияют на законность в сфере налогообложения. Следовательно, гражданская ответственность по своему содержанию не может быть отнесена к институту ответственности за нарушение налогового законодательства.

Таможенную ответственность также нельзя относить к рассматриваемому институту в связи с исключением из перечня налоговых платежей таможенной пошлины и таможенных сборов. В настоящее время отношения по установлению таможенных платежей, а также отношения, возникающие в процессе осуществления контроля за уплатой таможенных платежей и привлечения к ответственности виновных лиц, регулируются Таможенным кодексом Таможенного союза[2] и КоАП РФ[3].

Следует выделять уголовную ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах, поскольку налоговые преступления существенно отличаются от правонарушений других видов в силу своей повышенной общественной опасности и наказуемости исключительно в соответствии с УК РФ[4].

За нарушение налогового законодательства может применяться также административная и налоговая ответственность. Однако в специальной литературе проблему представляет их соотношение. Так, рассматривая сущность налоговой ответственности, ряд авторов считают последнюю разновидностью административной (Д.Н. Бахрах, Ю.Н. Старилов и др.)[5].

Представляется, что это разные виды ответственности. Основное их отличие заключается в субъекте правонарушения: ответственность за совершение налоговых правонарушений несут организации и физические лица, в то время как к административной ответственности могут быть привлечены только должностные лица организаций. Различны основания возникновения: налоговая ответственность возникает в результате налогового правонарушения, административная – в результате административного проступка. Меры административной ответственности могут быть предусмотрены как федеральным законодательством, так и законодательством

---

[1] *Налоговый* кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 03.12.2011) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

[2] *Таможенный* кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17) (ред. от 16.04.2010) // Собрание законодательства РФ. 2010. № 50. Ст. 6615.

[3] *Кодекс* Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 31.01.2012) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

[4] *Уголовный* кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 07.12.2011) (с изм. и доп., вступающими в силу с 06.01.2012) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

[5] См.: *Бахрах Д.Н.* Административное право: учеб. М., 2008. С. 208.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

субъектов. Ответственность же за налоговые правонарушения устанавливается исключительно НК РФ, т.е. только на федеральном уровне. Различны сроки давности привлечения к ответственности: для административных правонарушений за нарушение законодательства о налогах и сборах установлен срок давности один год, для налоговых правонарушений – три года.

Таким образом, ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах является комплексным межотраслевым институтом, который включает налоговую, административную и уголовную ответственность. Выделение именно этих видов нарушений законодательства о налогах и сборах согласуется со ст. 10 НК РФ, предусматривающей различный порядок производства по делам о налоговых правонарушениях и о нарушениях законодательства о налогах и сборах, содержащих признаки административного правонарушения или преступления.

НЕОБОСНОВАННАЯ НАЛОГОВАЯ ВЫГОДА: ДОКАЗАТЕЛЬСТВО И ДОКАЗЫВАНИЕ

Н.В. Шухман, студент Омского ЮИ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, ст. преподаватель ***Л.В. Бурнышева***

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ № 53[1] под налоговой выгодой понимается уменьшение размера налоговой обязанности вследствие уменьшения налоговой базы, получения налогового вычета, налоговой льготы, применения более низкой налоговой ставки, а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета. При рассмотрении в арбитражном суде налогового спора налоговым органом могут быть представлены в суд доказательства необоснованного возникновения у налогоплательщика налоговой выгоды.

На сегодняшний день существует большое количество способов возможного получения необоснованной налоговой выгоды, которые складываются из практики, так как эти способы легально нигде не закреплены. К таковым можно отнести: лизинг персонала (аутсорсинг), использование фирм-однодневок и многие другие. Одним из наиболее популярных способов является дробление бизнеса.

Основная цель использования этого метода заключается в том, что он позволяет достичь экономии в уплате сразу нескольких налогов. Как правило, организация или индивидуальный предприниматель, находящиеся на общем режиме налогообложения, создают одну или несколько организаций, которые используют специальный налоговый режим.

Одним из основных фактов, который должен доказать налоговый орган, является то, что дробление бизнеса им осуществлялось не для получения дохода и что действия налогоплательщика не имели реальной деловой цели.

---

[1] *Постановление* Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестн. ВАС РФ. 2006. № 12.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Из анализа судебной практики[1] можно сделать вывод, что налоговые органы, как правило, приводят следующие аргументы в доказательство дробления бизнеса: отсутствие у налогоплательщика реальных хозяйственных операций, отсутствие необходимых условий для достижения экономических целей организации, перевод работников в штат вновь создаваемой организации, наличие работников, работающих по совместительству, и т.д.

Основной проблемой, которая сегодня не решена, по нашему мнению, является отсутствие нормативного регулирования понятия необоснованной налоговой выгоды, а также факторов, которые свидетельствуют о ее получении[2].

Второй проблемой является вопрос доказывания получения необоснованной налоговой выгоды[3]. Как известно, во время налоговой проверки сбором доказательств и выявлением схемы получения необоснованной налоговой выгоды занимается налоговый инспектор, имеющий зачастую экономическое образование и не владеющий навыками доказывания, а также определения допустимости и достаточности доказательств. Когда юристы начинают представлять интересы налоговых органов в судах, выясняется, что собранные доказательства недопустимы и недостаточны. Поэтому, во-первых, мы считаем обязательным привлечение при проведении проверок сотрудников юридического отдела, а во-вторых, необходимо закрепить в НК РФ нормы, регламентирующие понятие доказывания, а также основные свойства, которыми доказательства должны обладать.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОВОГО ПОРЯДКА ВЕДЕНИЯ КАССОВЫХ ОПЕРАЦИЙ ИНДИВИДУАЛЬНЫМИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯМИ

О.М. Щербакова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***С.С. Кузнецов***

С 1 января 2012 г. действует новый порядок ведения кассовых операций, регулируемый Положением ЦБ РФ от 12.10.2011г. №373-П[4], контроль соблюдения которого должна осуществлять Федеральная налоговая служба. Указан-

[1] *Постановление* ФАС ЗСО от 29.11.2010 № А27-3272/2010, Постановление ФАС ВСО от 13.10.10. № А74-4538/2009.

[2] Такие положения содержатся в постановлении Пленума ВАС РФ № 53, но, во-первых, данный акт не является законом, а во-вторых, большинство формулировок в нем представляются неясными.

[3] Кроме того, налоговые органы при доказывании зачастую мало внимания уделяют выявлению причинно-следственной связи между действиями налогоплательщика и получением необоснованной налоговой выгоды.

[4] *Положение* о порядке ведения кассовых операций с банкнотами и монетой Банка России на территории Российской Федерации (утв. Банком России 12.10.2011 №373-П) (Зарегистрировано в Минюсте РФ 24.11.2011 № 22394) // Вестн. Банка России. 2011. № 66.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ное Положение заменяет два ранее действовавших документа: Порядок ведения кассовых операций в РФ, утвержденный Советом директоров ЦБ РФ от 22.09.1993 г. № 40[1], и Положение о правилах организации наличного денежного обращения на территории РФ, утвержденное Советом директоров Банка России от 19.12.1997 г. № 47[2].

Новым Положением установлено, что действие порядка распространяется на организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, и не распространяется на физических лиц, исключая индивидуальных предпринимателей, для которых оно обязательно. Этим была поставлена точка в споре между Минфином и судами об обязательности соблюдения правил по ведению кассовых операций индивидуальными предпринимателями, однако это привело к возникновению новых проблем. Исходя из буквального прочтения документа, индивидуальным предпринимателям придется нанимать кассира, устанавливать ему права и обязанности и знакомить с ними под подпись. Кроме того, придется вести кассовую книгу, а самое главное – быть готовыми ответить рублем за игнорирование данных требований в соответствии со ст. 15.1 КоАП РФ или же судиться с проверяющим, доказывая, что ты физически не мог выполнить данные требования[3].

Раз индивидуальных предпринимателей приравняли к юридическим лицам, то и снять со своего счета просто так денежные средства они не могут, ведь необходимо указывать направления расходования средств, что противоречит Конституции РФ и является дискриминацией по признаку социальной принадлежности.

Деньги, которые индивидуальные предприниматели используют в своей деятельности, являются имуществом, принадлежащим им на праве собственности. Основываясь на нормах ст. 209 ГК РФ[4], они вправе распоряжаться этими деньгами любым способом. Однако наличие обязанности хранить на банковских счетах денежные средства сверх установленного лимита остатка наличных денег ограничивает право индивидуального предпринимателя на свободное распоряжение деньгами, которые являются его собственным имуществом. Более того, денежные средства индивидуальных предпринимателей не всегда можно однозначно разделить между бизнесом и личными, семейными нуждами и потребностями. В этой связи возникает вопрос, что сдавать в кассу? В новом

[1] *Письмо* Банка России от 04.10.1993 №18 (ред. от 26.02.1996) «Об утверждении «Порядка ведения кассовых операций в Российской Федерации» (вместе с «Порядком...», утв. Банком России 22.09.1993 № 40) // Экономика и жизнь. 1993. № 42–43.

[2] *Положение* о правилах организации наличного денежного обращения на территории Российской Федерации от 05.01.1998 № 14-П (ред. от 31.10.2002) (утв. Советом директоров Банка России 19.12.1997, протокол № 47) // Вестн. Банка России. 1998. № 1.

[3] См.: *Кузьменко Ю.* Не отходя от кассы // Московский бухгалтер. 2012. № 1. С. 68-70.

[4] *Гражданский* кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 06.12.2011) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Положении не разъясняется, как это сделать, а сам индивидуальный предприниматель в этом не заинтересован.

Действующее Положение обязывает сдавать излишки наличных денег в банк. Между тем индивидуальный предприниматель не обязан открывать банковский счет для ведения своего бизнеса, и новое Положение прямо не устанавливает эту обязанность. Для этого нужен нормативный акт более высокой юридической силы, такой как ГК РФ. Таким образом, сейчас индивидуальные предприниматели вправе работать без расчетного счета и банковских комиссий, тем более большинство из них относятся к малому бизнесу и лишние расходы для них обременительны[1].

[1] *Потехина М.А.* Новшества наличного денежного обращения // Транспортные услуги: бухгалтерский учет и налогообложение. 2012. № 1. С. 33-39.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА В ПРОЕКТЕ ИЗМЕНЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Н.Д. Тимофеев, студент НЮИ(ф)ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***Е.Б. Брагина***

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) в ближайшее время, возможно, претерпит серьёзные изменения. Подготовлен проект ФЗ «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» (далее – Проект), в том числе в четвертую главу, которая посвящена юридическим лицам. Первое, на что необходимо обратить внимание, это изменение понятия юридического лица. Согласно п. 1 ст. 48 Проекта из определения юридического лица устранено перечисление возможных вещных прав данных субъектов на имущество[1]. Однако выделяется обязательное наличие обособленного имущества, которым организация отвечает по своим обязанностям. Усиление значения такого признака юридического лица, как имущественная обособленность, прослеживается и в иных положениях Проекта – увеличенном минимальном размере уставного капитала хозяйственных обществ, требований о минимальном размере обособленного имущества некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность, приносящую доход.

Согласно п. 1 ст. 48 Проекта юридическое лицо должно быть зарегистрировано в Едином государственном реестре юридических лиц в одной из организационно-правовых форм, тем самым законодатель стремится уменьшить количество организационно-правовых форм юридического лица. Так, согласно п. 3 ст. 50 Проекта будет установлено, что юридическое лицо, являющееся некоммерческой организацией, может создаваться в форме: потребительского кооператива, ассоциации и союза, фонда, учреждения, религиозной организации. Это будет исчерпывающий перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций.

При регистрации юридического лица учредительным документом будет являться только устав, тем самым законодатель приравнивает по юридической силе устав и учредительный договор.

Нельзя оставить без внимания изменения, предусмотренные в части правового регулирования государственной регистрации юридических лиц. Одно из самых значительных – это изменение органа, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц. Согласно п. 1 ст. 51 Проекта это орган юстиции. Представляется, что именно орган юстиции сможет отследить соблюдение порядка создания юридического лица, а также решить проблему с появлением «фирм-однодневок».

[1] Проект Федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации: [электронный документ]. http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31202.html

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Одним из главных нововведений является запрет законодателя на преобразование коммерческих организаций в некоммерческие и наоборот. Причинами такого нововведения являются разные цели деятельности у названных организаций.

В Проекте закрепляется новое основание ликвидации юридического лица – фактическое прекращение деятельности юридического лица (недействующее юридическое лицо). В настоящее время аналогичное основание содержится в административном законодательстве. Установлен срок, в течение которого лица, принявшие решение о ликвидации юридического лица, обязаны письменно сообщить об этом в уполномоченный государственный орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, – три рабочих дня. В настоящее время законом используется формулировка «незамедлительно».

В целом предлагаемые изменения носят позитивный характер. Многие предложения достаточно длительный период обсуждались на различных научных и практических форумах, необходимость их законодательного введения продиктована потребностями гражданского оборота и судебной практики.

ПРОБЛЕМА ОТСУТСТВИЯ НОРМАТИВНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ АВТОРСКОГО ДОГОВОРА: ПРИЧИНЫ И ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ

В.В. Васильева, аспирантка НГТУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук ***В.В. Кванина***

С принятием четвертой части ГК РФ термин «авторский договор» перестал использоваться как законодательная категория. Мы попытались проанализировать причины указанного обстоятельства.

С одной стороны, сама категория «договор» в отечественной цивилистике является понятием многозначным, что затрудняет поиск претендующих на всесторонность определений. Как верно отмечают М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, существовавший в римском праве взгляд на договоры позволял рассматривать их как основание возникновения правоотношения, как само возникающее правоотношение, возникшее из этого основания, и, наконец, как форму, которую соответствующее правоотношение принимает.

Вторая возможная причина – это стремление законодателя классифицировать все договоры в сфере интеллектуальных прав не по категориям объектов, а по объему и качественным характеристикам полномочий, передаваемых (предоставляемых) в соответствии с договором.

Современная доктрина по-разному оценивает отсутствие законодательной категории «авторский договор». Вместе с тем мы не можем не отметить следующее – объекты авторских прав имеют сущностные отличия от прочих результатов интеллектуальной деятельности:

– элемент творчества характеризует форму, а не содержание объекта;

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

– ценность объекта определяется субъективно как степень эмоционального воздействия на третьих лиц;

– наиболее тесная связь объекта с личностью автора, личными неимущественными правами.

Помимо признаков объекта, авторский договор характеризует и другая важная отличительная особенность – целевая: авторский договор опосредует не только переход исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, но и выход произведения «в свет», знакомство с ним широкой общественности.

Таким образом, исключительное право как предмет авторского договора ограничивается, с одной стороны, в пользу неотделяемых от личности автора личных неимущественных прав автора, с другой стороны, в пользу интересов общества и государства, связанных необходимостью относительно свободного использования объектов авторства в целях просвещения, общественного развития и научно-технического прогресса. Указанное обстоятельство предопределяет исключительную значимость правового регулирования данной категории договоров.

Исходя из вышесказанного, мы соглашаемся с мнением О.А. Рузаковой о необходимости законодательного определения квалифицирующих типовых признаков объектов авторского права[1] и как результат – законодательного закрепления авторского договора как разновидности договора о распоряжении исключительными правами.

Принимая за основу законодательное определение, данное в ст. 420 ГК РФ, мы предлагаем определить авторский договор как соглашение об установлении, изменении или прекращении обязательств, возникающих по поводу использования и распоряжения исключительными правами на объекты авторского права при соблюдении личных неимущественных прав автора.

Решив проблему нормативного определения авторского договора, мы сможем учесть описанные особенности при определении свойств субъектов, объектов и содержания авторских правоотношений, а также существенных условий договоров о распоряжении исключительным авторским правом.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА БЕЗДОКУМЕНТАРНЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ

К.В. Бочарникова, студентка НЮИ (ф) ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***Л.Г. Рот***

Вопрос о правовой природе бездокументарных ценных бумаг (далее – БЦБ) является одним из неразрешенных вопросов общей теории ценных бумаг.

Причисление БЦБ к объектам гражданских прав строится на зыбких доводах буквального толкования ст. 128 и 142 ГК РФ, в то время как противоположная точ-

[1] См.: *Рузакова О.А.* Система договоров о создании идеальных объектов и использовании исключительных прав на них. М.: Легиста, 2006. С. 29.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ка зрения, придающая БЦБ лишь статус способа фиксации удостоверяемых прав[1], считает невозможным применение норм ГК РФ к отношениям по обращению БЦБ (в силу отсутствия статуса объекта).

Не умолкают во многом беспочвенные споры о допустимости отнесения БЦБ к объектам материального мира. Не возникает сомнения в том,что БЦБ не документ, а следовательно, не ценная бумага с точки зрения классической школы теории ценных бумаг (однако это не означает, что БЦБ не являются ценными бумагами в широком смысле слова)[2]. БЦБ не обладает свойством презентационности и в части формальности, поскольку БЦБ – некое имущественное право, зафиксированное при помощи средств электронно-вычислительной техники. Положения ГК РФ и ФЗ № 39 не дают однозначного ответа на поставленные вопросы.

Искоренить указанные споры и восполнить пробелы в праве призван проект нового Гражданского кодекса, размещенный на сайте ВАС РФ. Законодатель намеренно разделяет институт ценных бумаг на два самостоятельных института: документарных и бездокументарных, причисляя оба вида к объектам гражданских прав. Новая редакция ст. 128 причисляет к вещам только документарные ценные бумаги, но в силу ст. 142 ценными бумагами признаются также и обязательственные и иные права. В связи с этим лицо, которому принадлежит БЦБ, имеет статус не владельца (как в настоящей редакции ГК РФ), а правообладателя.

Если сегодня вся уникальность ситуации заключается в декларировании законом вещного характера прав на БЦБ и в необеспеченности на практике прав владельцев БЦБ вещно-правовыми способами защиты (при нарушении прав «на» БЦБ), то редакция нового ГК РФ не только законодательно закрепляет существование абсолютного вещного права на идеальную субстанцию (хотя и не указывая на специфические особенности такого права), но и при нарушении такового предоставляет возможность требования виндикационного характера, а следовательно, признает БЦБ определенными индивидуальными признаками (ст. 149[3] Проекта).

В отличие от абсолютного права «на», относительная природа прав «из» предполагает, что нарушить и восстановить в таких правах может только эмитент, но только фактически (указать, что БЦБ принадлежат не названному в реестре лицу, а «потерпевшему»). Юридически же восстановление относительных прав невозможно: у потерпевшего отсутствует право требовать устранения нарушений, поскольку «регистратор» не несет корреспондирующих обязанностей по отношению к нему.

В этой связи проект устанавливает солидарную ответственность «регистратора» и эмитента БЦБ (п. 7 ст. 149 Проекта). Практическое значение нормы состоит в предоставлении правообладателю возможности предъявить преобразовательные иски к «регистратору» и эмитенту, тем самым восстановить свои права, что в настоящей

---

[1] См.: *Белов В.А.* Бездокументарные ценные бумаги. 3-е изд. М.: Центр Юринфор, 2003. С. 13.

[2] См.: *Лебедев К.К.* Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг. М.: Юристъ, 2007. С. 93.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

практике возможно крайне редко (при условии, что БЦБ не списаны со счета первого «незаконного обладателя» и счет являлся открытым). В итоге нормы проекта не только решают известные споры о БЦБ, но и являются частным проявлением принципа обязательного восстановления гражданских прав.

ВЛАДЕЛЬЧЕСКАЯ (ПОСЕССОРНАЯ) ЗАЩИТА ДАВНОСТНОГО ВЛАДЕНИЯ НЕДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ

А.С. Тэц, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.Ю. Зезекало***

Давностное владение – фактическое господство лица над имуществом как своим собственным, не основанное на праве (титуле). Владение лицом имуществом в данном случае является фактическим состоянием, не зависящим от наличия у лица права на это, но влекущим определенные юридические последствия. Давностное владение является одним из способов приобретения права собственности на недвижимую вещь и подлежит владельческой защите. Однако в современном гражданском праве допускается лишь ограниченная владельческая защита лиц, владеющих для давности (п. 2 ст. 234 ГК РФ). Ограниченный характер этой защиты выражается в том, что давностный владелец не имеет возможности защиты владения имуществом против собственника.

В частности, возможен следующий случай: собственник недвижимого имущества, потерявший право на виндикацию (прошел трехлетний срок исковой давности) или неудовлетворенный судебным решением об отказе ему в виндикационном требовании, все же добудет владение имуществом от давностного владельца путем самоуправных действий.

Давностный владелец может предъявить виндикационный иск. Но заявленные исковые требования не будут удовлетворены в силу того, что давностный владелец не имеет права собственности на недвижимое имущество, а владельческая защита в отношении собственника невозможна.

Пример находим в современной судебной практике. ЗАО (давностный владелец) обратилось в арбитражный суд с иском к администрации муниципального образования (ответчик) об истребовании недвижимого имущества (общежитие) из чужого незаконного владения администрации.

Ответчик является собственником здания и силовым путем фактически завладел имуществом – демонтировал входную дверь в здание, заменил замки на дверях, выставил охрану частного охранного предприятия.

Суд в удовлетворении иска отказал на том основании, что «по смыслу пп. 1 и 2 ст. 234 ГК РФ посессорная защита предоставляет владельцу имущества судебную защиту владения независимо от наличия у него правового основания только против лиц, не являющихся собственниками имущества, путем предъявления виндикационного или негаторного иска» [1].

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Таким образом, действующее законодательство не дает эффективной возможности защиты интересов владельца в подобных ситуациях.

Попытка решения данной проблемы предпринята в Концепции развития гражданского законодательства и проекте Гражданского кодекса. Разработчики Концепции отмечают необходимость введения посессорной защиты, т.е. необходимость предоставления защиты лицу независимо от того, имеется у него какое-либо право на вещь. То есть в суде будет исследоваться вопрос факта, а не права.

В соответствии со ст. 216 Проекта «требование о защите владения подлежит удовлетворению судом, если установлено, что вещь выбыла из его владения в результате хищения, самоуправства или иным путем помимо воли владельца» [2].

Введение владельческой защиты представляется вполне обоснованным: если собственник не нашел нужным воспользоваться предоставленной ему не ограниченной ничем, кроме срока исковой давности, защитой своего права собственности, то не должно быть оснований применения насилия и самоуправства к владению имуществом давностного владельца.

Владельческая защита является общепризнанным в мире правовым институтом, который действует в современном законодательстве зарубежных государств: Германском гражданском уложении, Французском гражданском кодексе, Гражданском кодексе Италии, Квебека [3]. Назначением владельческой защиты является борьба против насильственного захвата имущества и укрепление имущественного оборота.

КАЧЕСТВО ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ

Л.В. Кодочигова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***А.Ю. Копылов***

Вопрос о качестве следует подразделить на три аспекта: 1) выявление элементов качества; 2) установление механизма определения качества образования; 3) выработка мер ответственности за некачественное образование.

На сегодняшний день ни в науке, ни в законодательстве нет четко определенных критериев и механизма определения качества оказанных услуг, в том числе образовательных.

Наиболее обоснованной представляется точка зрения В.В. Кваниной, которая говорит о том, что качество образования может быть определено через качество его элементов: образовательного процесса и результата обучения, которые, в свою очередь, также представляют собой многоаспектные явления, и их качество также может быть оценено только через составляющие их элементы. Например, качество образовательного процесса может быть представлено только через такие компоненты, как управление образовательным процессом, учебно-методическое обеспечение, организация производственной практики, наличие компьютерных классов и

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

комфортных для проведения занятий аудиторий, профессиональная деятельность профессорско-преподавательского состава и т.д. Качество результата обучения, в свою очередь, может быть представлено в виде соответствия полученных студентами знаний, умений и навыков требованиям ГОС, запросам работодателей, мироощущениям самого обучающегося[1].

Что касается механизмов выявления соответствия компонентов образовательного процесса требованиям качества, то они установлены только в отношении отдельных его элементов в Федеральном законе от 22.08.1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» и Положении о государственной аккредитации образовательных учреждений и научных организаций[2]. К ним следует отнести: аккредитацию, лицензирование, аттестацию. Вне поля внешнего контроля осталась одна из важнейших составляющих качества образовательного процесса – качество осуществления образовательной деятельности профессорско-преподавательским составом.

Меры ответственности, установленные в законодательстве о высшем образовании, в основном имеют административный характер (приостановление действия свидетельства о государственной аккредитации, приостановление действия или аннулирование лицензии и др.).

Однако за некачественное образование вуз может нести не только административную, но и гражданско-правовую ответственность. В зависимости от того, получаются ли образовательные услуги за счет внебюджетных средств (средств потребителей образовательных услуг) или за счет средств соответствующего бюджета, можно выделить две группы оснований гражданско-правовой ответственности вуза: нарушение обязательств по договору платного образования или нанесение морального вреда. На практике же привлечь вуз к гражданско-правовой ответственности за некачественное образование сложно.

Пока на законодательном уровне не будут закреплены критерии качества образовательной услуги, установлены механизмы его определения и санкции за ненадлежащее качество образования, удовлетворение исков по поводу некачественного образования маловероятно. Поэтому в целях защиты прав и интересов студентов указанные положения в обязательном порядке должны быть конкретизированы законодательством об образовании и представлены в виде императивных норм.

---

[1] См.: *Кванина В.В.* Гражданско-правовое регулирование в сфере высшего профессионального образования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 298–299.

[2] Об утверждении Положения о государственной аккредитации образовательных учреждений и научных организаций [Электронный ресурс]: постановление Правительства РФ от 14 июля 2008 № 522 // КонсультантПлюс: справ, правовая система. Версия Проф. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ КОЛЛИЗИОННОГО МЕТОДА РЕГУЛИРОВАНИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

Д.М. Хаскельберг, студентка (ЮИ ТГУ)
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Т.Ю. Баришпольская***

Как известно, в сфере договорных обязательств с иностранным элементом основным коллизионным принципом выступает принцип автономии воли сторон.

При применении данного принципа международным коммерческим арбитражем необходимо учитывать норму ч. 2 п. 1 ст. 1186 ГК РФ, в соответствии с которой «особенности определения права, подлежащего применению международным коммерческим арбитражем, устанавливаются Законом о международном коммерческом арбитраже».

В Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. № 5338-I установлены особенности действия принципа автономии воли сторон при разрешении договорных споров. Данные особенности отражены в ст. 28 указанного закона: «...третейский суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора».

Под «нормами права» здесь понимается не только право в традиционном понимании, т.е. нормы, которые составляют определенную национальную правовую систему, но и те нормы, которые содержатся в конвенциях, каких-либо иных юридических актах, разработанных на международном уровне, но которые не могут быть квалифицированы в качестве юридических норм в строгом, формальном смысле слова. Стороны могут сослаться даже на те нормы, которые еще не приобрели обязательной юридической силы для государства. Под «нормами права» понимаются и своды распространенных норм и принципов (Принципы УНИДРУА)[1].

Таким образом, представляется целесообразным внести в ст. 3 ГК РФ «Гражданское законодательство и иные акты, содержащие нормы гражданского права» соответствующую норму о том, что «при разрешении споров международный коммерческий арбитраж вправе в обоснование своих решений ссылаться на иные правовые акты, не указанные в настоящей статье».

Другая особенность разрешения договорных споров международным коммерческим арбитражем предусмотрена также в ст. 28 вышеуказанного закона: «при отсутствии какого-либо указания сторон арбитраж (третейский суд) применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми». Таким образом, если разбирательство происходит на территории РФ, арбитры не обязаны руководствоваться коллизионными принципами ст. 1211 ГК РФ. Но, как показывает практика, арбитраж все же будет руководствоваться именно нормами ГК РФ (если речь идет о разрешении споров на территории РФ), так как

[1] См.: *Комментарий* к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. Постатейный / А.Л. Маковский, Е.А. Суханов. М.: Юристъ, 2002. С. 178.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

при принятии решений арбитрами будет правильно избрать право, которое имеет связь с договором.

В п. 1 ст. 22 Арбитражного регламента арбитражного института при Торговой палате Стокгольма предусмотрено, что «при отсутствии соглашения сторон о применимом праве состав арбитража применяет закон или правовые нормы, которые он считает наиболее подходящими»[1]. То есть если стороны не достигли соглашения о применимом праве, то международный коммерческий арбитраж сам может избрать не только коллизионные нормы, как это предусмотрено в отечественном законодательстве, но и материальные нормы, которые сочтет применимыми. Думается, что такое положение зарубежного законодательства можно было бы учесть при совершенствовании законодательства РФ о международном коммерческом арбитраже.

КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА ЗА РАСПРОСТРАНЕНИЕ ДОСТОВЕРНЫХ СВЕДЕНИЙ

А.Ш. Якупова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.Ю. Зезекало***

Достоверная информация, которая неизвестна окружающим, в случае ее оглашения может ухудшить отношение людей к конкретному человеку и восприниматься как им, так и окружающими как порочащая, например: наличие судимостей, факты о поведении в семье и в быту, сведения о болезнях и т.д.

На сегодняшний день в российском законодательстве не решен вопрос по поводу получения компенсации морального вреда за распространение достоверных порочащих сведений, огласка которых может негативно отразиться на общественной оценке лица.

Мнения ученых на этот счет во многом расходятся. Одни считают, что законодатель прав в том, что не вводит ответственность за правдивые сведения, поскольку они не могут унизить честь, умалить достоинство, ухудшить оценку человека, которую он в действительности заслуживает. Ведь запрет произносить «правду» под страхом ответственности будет противоречить конституционному принципу свободы слова (ст. 29 Конституции РФ).

Но с другой стороны, распространение о лице отдельных категорий сведений, соответствующих действительности, но способных ухудшить общественную оценку лица, является нарушением закрепленного в п. 1 ст. 23 Конституции РФ права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Положения же главы 8 действующего ГК РФ противоречат конституционной норме в той части, где предоставляют право на судебную защиту чести и достоинства лишь в случаях распространения об этом лице сведений, не соответствующих действительности.

[1] Регламент арбитражного института торговой палаты Стокгольма (Принят Торговой палатой Стокгольма и введен в действие 1 апреля 1999 г.).

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

В частности, Д.А. Самородов предлагает указать в гражданском законе исчерпывающий перечень сведений, порочащих честь, достоинство, деловую репутацию, либо установить ряд изъятий из общего правила, гарантирующего судебную защиту в случае распространения таких сведений[1].

Пленум Верховного Суда РФ не оставил без внимания вопрос о распространении достоверных сведений. В постановлении Пленума от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести, достоинства граждан, а также деловой репутации юридических лиц» в п. 8 предусматривается возможность гражданина компенсировать свой моральный вред в связи с распространением в отношении него правдивых сведений.

Компенсация, на мой взгляд, будет зависеть от того, насколько сам потерпевший «виновен» (причастен) к тому, что его честь и достоинство унижены.

Если потерпевший является инициатором того, что его честь и достоинство пострадали, либо он сознательно способствовал этому, предвидя последствия таковых действий, то распространение достоверных порочащих сведений о нем не должно влечь ответственности распространителя, так как своим поведением лицо само подтверждает наличие такой информации. Так, если лицо ведет антиобщественный, маргинальный образ жизни, осознанно помещая себя на определенную «низшую» ступень иерархической лестницы, отдавая отчет своим поступкам, то оно не вправе требовать возмещения морального вреда в связи с распространением правдивых порочащих сведений о нем.

Если, например, женщина пострадала от изнасилования, при котором ее честь и достоинство унижены против ее воли, распространение хотя и правдивых, но необоснованно, на мой взгляд, порочащих сведений лишь усугубит ее душевное состояние, заставит перенести те негативные чувства и эмоции, которые уже были перенесены и забыты ею.

Поэтому можно разграничить потерпевших в зависимости от степени причастности к унижению своих нематериальных благ.

ДЕЛОВАЯ РЕПУТАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА И ЕЕ ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

А.В. Жданов, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***К.П. Татаркина***

Норма ст. 150 Гражданского кодекса РФ закрепила перечень нематериальных благ, среди которых жизнь, здоровье, честь и достоинство личности, а также деловая репутация, представляющая собой устойчивое общественное мнение о профессиональных качествах организации. Но закон прямо не предусматривает наличие

[1] См.: *Самородов Д.А.* Достоверная диффамация и гражданско-правовая ответственность за нее // Юрист. 2001. №8.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

у юридического лица такого нематериального блага, как деловая репутация. Подобная законодательная конструкция позволила ряду ученых сделать вывод о том, что деловая репутация юридического лица не относится к числу неимущественных благ[1].

Для определения правовой природы деловой репутации юридических лиц необходимо установить наличие у нее признаков нематериальных благ: невозможность денежной оценки и неотчуждаемость. Существует ряд правовых положений, согласно которым деловая репутация юридического лица может и передаваться и оцениваться.

Нормы договоров коммерческой концессии и простого товарищества предусматривают, что деловая репутация по таким сделкам может переходить от одного лица к другому[2]. Переход невозможен без оценки: чтобы передать какой-либо предмет по возмездной сделке, его необходимо оценить. Возможность передачи и оценки деловой репутации организации явно противоречит правовой природе нематериальных благ.

Деловая репутация юридического лица в бухгалтерском учете подвергается денежной оценке. В приказе Министерства финансов 1998 г. № 34 деловая репутация рассматривается в качестве нематериального актива, представляющего собой разницу между покупной ценой предприятия и стоимостью по бухгалтерскому балансу[3]. Фактически деловая репутация приравнивается к имуществу, что традиционно для большинства правовых систем зарубежных стран. При этом используется специальный термин «гудвил» (англ. goodwill – «добрая воля»).

Опираясь на теорию юридического лица как социального образования, наделенного самостоятельной правосубъектностью, личными правами и обязанностями, можно утверждать, что юридическому лицу принадлежит такое нематериальное благо, как деловая репутация. Общественная оценка профессиональных качеств применима как к физическому лицу, так и может распространяться на лицо юридическое. Но возможность оценки и передачи деловой репутации юридических лиц не может быть объяснена законодательным изъятием из общего правила, так как указанные признаки составляют суть нематериального блага.

Юридическому лицу фактически принадлежат два блага, имеющие различную природу, но обозначаемые законодателем одним термином – деловая репутация. Первое благо – это деловая репутация в качестве нематериального блага, которое невозможно передать или оценить, поэтому существует второе материальное благо, неразрывно связанное с первым, являющееся нематериальным активом лица, – это производная от общественной оценки экономическая надбавка или скидка к цене,

---

[1] См.: *Эрделевский А.М.* О некоторых вопросах защиты деловой репутации // Закон. 2009. № 12. С. 77.

[2] *Гражданский* кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ ст. 1027, 1042 // СПС КонсультантПюс.

[3] *Приказ* Минфина РФ от 29 июня 1998 № 34 «Об утверждении положения по проведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации» // СПС «Гарант».

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

обладающая имущественной природой и являющаяся денежным выражением ожидания положительной или отрицательной оценки общества деловых качеств организации.

Следовательно, благо нематериальное следует обозначить в законодательстве как «деловая репутация юридического лица», а благо материальное – «гудвил организации».

НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ И НЕЗАКЛЮЧЕННОСТИ СМЕШАННЫХ ДОГОВОРОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Г.С. Шелепнева, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, ст. преподаватель ***Е.Н. Афанасьева***

В настоящее время на практике весьма актуальна проблема признания смешанного договора недействительным в случае нарушения его части. Предпочтительной является точка зрения, согласно которой для решения данного вопроса недостаточно просто установить факт нарушения норм гражданского права, следует также выяснить, сохранился ли у сторон интерес в исполнении такого договора. Российская судебная и арбитражная практика по спорам, вытекающим из смешанных договоров, весьма противоречива.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (ВАС РФ) придал рекомендательный характер решению апелляционной инстанции, согласно которому ответственность за нарушение смешанного договора должна определяться нормами, регулирующими тот вид договора, условия которого нарушены. В то же время на практике встречаются случаи применения к смешанному договору норм, регулирующих лишь один из договорных видов, входящий в состав заключенного сторонами смешанного договора. Более того, Президиум ВАС РФ одно из таких решений приводит в качестве рекомендательного, противореча Гражданскому кодексу Российской Федерации и своим ранее данным рекомендациям.

Придание рекомендательного характера решению суда, содержащему в себе вывод о наличии единой совокупности обязательств в смешанном договоре и основанное на данном выводе распространение на весь договор норм, регулирующих лишь его часть, является необоснованным и способно привести к некорректному применению судами п. 3 ст. 421 ГК РФ. Целесообразной является разработка разъяснения Президиума ВАС РФ, направленного на устранение противоречий в судебной практике и выработку единого подхода к разрешению споров, вытекающих из смешанных договоров.

В юридической литературе нередко отмечается, что сложившаяся практика о признании недействительности и незаключенности смешанных договоров довольно благоприятна и способствует активному росту заключения смешанных догово-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ров. Представляется, что данная точка зрения не совсем корректна по следующим основаниям.

Рассматривая иск о признании договора подряда незаключенным, суд счел договор смешанным – содержащим элементы договоров подряда и возмездного оказания услуг. В связи с отсутствием существенного условия, относящегося к сроку производства работ, договор, регулирующий отношения подряда, в этой части обоснованно признан судом незаключенным. Вместе с тем обязательства по возмездному оказанию услуг сохранили свое действие (см. постановление ФАС ЗСО от 21.10.2003 № Ф04/5349-640/А81-2003 по делу № А81-957/2282Г-03). Аналогичный подход наблюдается в постановлениях ФАС СЗО от 04.12.2001 № А56-23608/01 и ФАС СКО от 27.09.2006 № Ф08-4832/2006.

Настолько же противоречива и судебная практика по недействительности смешанных договоров: в одном случае договор признается недействительным, в другом случае смешанный договор с похожими условиями – действительным. Например, супруги заключили смешанный договор о купле-продаже недвижимости и распределении долей в праве собственности на нее. Второй элемент договора – брачный договор – подлежит нотариальному удостоверению, и если его не будет, то встает вопрос: считать ли недействительным весь смешанный договор либо только брачный договор в его составе? На практике суды признают такие договоры полностью недействительными, обоснованны ли такие решения?

На основании вышеизложенного делается вывод о том, судебная практика противоречива не только по вопросам признания смешанных договоров недействительными и незаключенными, но и по поводу того, признавать ли только часть таких договоров недействительными и незаключенными или же весь договор в целом. Например, О.В. Морозова предлагает издать разъяснение высшими судебными инстанциями, которое будет формировать однородную судебную практику по этому вопросу, но все же представляется, что этого будет недостаточно, т. к., исходя из общей теории права, постановления, разъяснения высших судебных инстанций никогда не признаются в виде источника права, ссылка на который обязательна, следовательно, данное постановление будет иметь лишь рекомендательный характер. Решить сложившуюся проблему можно следующим образом. Для обеспечения надлежащей защиты по смешанным договорам необходимо включить в ГК РФ общие положения о недействительности и незаключенности смешанных договоров. Было бы целесообразно включить их либо в главу девятую, посвященную недействительности сделок, либо в подраздел второй общей части обязательственного права. Что же касается вопроса признания недействительным и незаключенным договора полностью или в части, то следует исходить из того, что если признание части договора незаключенным или недействительным приведет к невозможности исполнения остальной части, то весь договор необходимо признавать таковым, если же возможно исполнение оставшейся части договора, то вопрос о признании его недействительным и незаключенным должен решаться с учетом мнения сторон: есть ли теперь необходимость в исполнении оставшейся части договора. Возможна на

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

практике и ситуация, когда стороны не могут договориться о необходимости оставления части договора. Тогда решение проблемы видится исключительно в действиях суда: решение принимается таким образом, чтобы оно принесло одной или обеим сторонам наименьший вред.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАСЛЕДОВАНИЯ ВЫМОРОЧНОГО ИМУЩЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Т.А. Мальцев, студент НЮИ(ф)ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.С. Карцева***

Государство является специфическим субъектом имущественных отношений, которые, в свою очередь, регулируются ГК РФ с учётом множества изъятий, установленных нормативно-правовыми актами. В этой связи следует отметить, что в настоящий момент институт наследования выморочного имущества имеет слабую правовую регламентацию, что порождает ряд проблем в его применении. Мы же рассмотрим лишь некоторые из них.

И первой проблемой, на которой мы остановимся, является проблема перехода к государству долгов наследодателя в составе выморочного имущества. Дело в том, что в ст. 1151 ГК РФ говорится о переходе выморочного имущества в собственность РФ. Однако напомним, что в гражданском праве под «имуществом» в широком смысле, как отмечают А.П. Сергеев и Ю.К. Толстой, понимается совокупность вещей, имущественных прав и долгов. Права (требования) и долги объектами права собственности не являются. Таким образом, положение п. 2 ст. 1151 ГК РФ в действующей редакции противоречат положениям ст. 1110, 1112 и 1175 ГК РФ.

Полагаем, что является абсолютно обоснованной точка зрения известных отечественных цивилистов Т.Е. Абовой, Е.А. Суханова и Л.А. Маковского, считающих, что указанная в законе формулировка требует уточнения (следует исключить в пп. 2 и 3 ст. 1151 слова «в собственность»), т.к. государству в составе выморочного имущества переходят не только вещи наследодателя, но и принадлежавшие ему на момент открытия наследства имущественные права (требования) и долги.

Вторая проблема – это переход государству в составе выморочного имущества объектов коммерческого оборота (акций, долей в уставном капитале, хозяйственных обществах и др).

В настоящий момент приём, учёт и реализацию выморочного имущества осуществляют сразу **два** федеральных органа исполнительной власти – Росимущество и ФНС. Однако в это же время п. 4 ст. 66 ГК РФ запрещает государственным органам выступать участниками хозяйственных товариществ, если иное не установлено законом. Согласно п. 14 Информационного письма Президиума ВАС от 21.02.2001 г. № 60 государственные органы не могут выступать участниками хозяйственных обществ, за исключением случаев, когда такие органы являлись учредителями АО в период приватизации.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Решением указанной проблемы, на наш взгляд, было бы издание специального федерального закона (о необходимости которого говорит норма ст. 1151 ГК РФ), который бы детально регламентировал порядок принятия, учёта и реализации выморочного имущества.

Последняя проблема, на которой хотелось бы остановиться, это проблема правовой природы самого перехода выморочного имущества к государству. По нашему мнению, наиболее близкой к истине является точка зрения, высказанная профессором ТГУ Б.Л. Хаскельбергом, рассматривавшим переход выморочного имущества к государству как «квазинаследование». Хотя такой переход и осуществляется в порядке наследования, собственно наследованием он не является. В подтверждение своих слов ученый приводит тот факт, что по отношению к данному институту некоторые положения о наследовании не применяются.

Подводя итог, следует отметить, что совершенствование законодательства на данном направлении позволит защитить права и законные интересы не только наследников в РФ, но и кредиторов наследодателей.

НОВОЕ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ КРЕДИТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

О.В. Желева, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.Ю. Зезекало***

Вследствие вступления в силу 1 ноября 2011 г. поправок к ст. 809 и 810 ГК РФ от 19.10.2011 г. № 284-ФЗ были существенно изменены правила досрочного погашения кредитов. В Пояснительной записке к проекту Закона № 284-ФЗ (внесен в Государственную Думу РФ 12.02.2009) в обоснование расширения возможностей заемщика по досрочному возврату займа (кредита) указывалось на несколько обстоятельств.

В первую очередь авторы законопроекта обратили внимание на то, что менталитет россиян предполагает стремление избавиться от долгов. Но положения ГК РФ не всегда позволяли им реализовать такое стремление ввиду того, что возможность досрочного возврата суммы займа ставится в зависимость от согласия кредитора, для которого это часто невыгодно.

Кроме того, авторы законопроекта указывали на экономически неравноценное положение сторон договора займа. В Пояснительной записке, помимо этого, отмечается, что банки для защиты своих экономических интересов не соглашаются на досрочный возврат заемных средств и включают соответствующие условия в текст договора с заемщиком, а также используют различные штрафные санкции для того, чтобы воспрепятствовать досрочному возврату займа и возместить финансовые потери от такого возврата.

Старая редакция п. 2 ст. 810 ГК РФ устанавливала правило, согласно которому досрочный возврат суммы займа допускался лишь в том случае, если это не запреще-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

но договором займа. Данная норма Гражданского кодекса РФ не всегда толковалась судами одинаково, в особенности если заемщиком был гражданин-потребитель.

Чаще в правоприменительной практике отмечалось, что ограничение права заемщика на погашение займа (кредита) нарушает права потребителей, так как досрочное погашение является законным способом исполнения обязательства (п. 1 ст. 408 ГК РФ)[1].

За включение в договоры займа (кредита) условий о недопустимости досрочного возврата займа (кредита), а также об ответственности за досрочный возврат этих сумм (чаще всего в виде различных неустоек или комиссий) к банкам применялась административная ответственность согласно ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ.

Интересная правовая позиция была изложена в постановлении ФАС Поволжского округа от 23.08.2010 по делу № А65-26823/2009. В данном деле арбитражный суд принял компромиссное решение. Он указал на недопустимость взимания комиссий и неустоек за досрочное погашение кредита, так как оно представляет собой надлежащий способ исполнения обязательства заемщика. В то же время суд отметил, что условие кредитного договора о недопустимости досрочного возврата полученной суммы не противоречит российскому гражданскому законодательству и не нарушает права потребителя, поскольку п. 2 ст. 810 ГК РФ прямо связывает возможность досрочного возврата суммы займа с получением согласия кредитора.

Старая редакция ст. 809 ГК РФ (до внесения изменений Законом № 284-ФЗ) не содержала каких-либо особых условий относительно периода, за который займодавец вправе требовать уплаты процентов по договору займа.

Теперь в ГК РФ на законодательном уровне указано, что гражданин-должник может вернуть долг по кредиту досрочно полностью или частями. Но при этом существуют два условия. Деньги берутся в заём для личного использования, а не для предпринимательской деятельности. Также необходимо предупредить кредитора за 30 дней о досрочном возврате. В этом случае все, на что имеет право займодавец, – это получить с должника проценты, начисленные только до дня досрочного возврата денежных средств. Следует заметить, что эти правила распространяются и на те договоры займа, кредитные договоры, которые были заключены до принятия закона.

Закон не ограничивает сроки только тридцатью днями. При обоюдном желании заемщика и займодавца в договор может включаться соответствующий пункт с более коротким сроком уведомления. При этом займодавцу предоставляется право на получение причитающихся ему по кредитному договору процентов за пользова-

[1] Например, постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.12.2010 по делу № А33-10999/2010, от 11.03.2010 по делу № А78-6805/2009, ФАС Поволжского округа от 27.02.2010 по делу № А65-22550/2009, ФАС Волго-Вятского округа от 19.08.2010 по делу № А39-533/2010, от 05.05.2010 по делу № А29-11859/2009, ФАС Дальневосточного округа от 29.12.2009 N Ф03-7727/2009 по делу № А59-3481/2009, ФАС Западно-Сибирского округа от 15.11.2010 по делу № А45-6220/2010, ФАС Московского округа от 15.07.2010 N КА-А40/7068-10 по делу № А40-150613/09-119-1073, ФАС Северо-Западного округа от 28.02.2011 по делу № А44-3599/2010).

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ние кредитом, которые начисляются вплоть до дня досрочного погашения, неважно, полного или частичного. Эта же позиция нашла отражение ещё до внесения поправок в Информационных письмах Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146 и 147.

Итак, данные поправки следует считать позитивными, поскольку они на законодательном уровне улучшают качество регулирования отношений граждан с банками, снимают один из наиболее острых вопросов в отношениях граждан с ними, касающийся взимания комиссий или неустоек при досрочном гашении кредита: теперь эта практика будет незаконной в силу прямого противоречия норме закона.

В то же время положения вышеуказанных изменений в кредитном законодательстве касаются только заемщиков-граждан, что при буквальном толковании этих норм может означать следующее: рассмотренные законодательные новеллы не коснулись правоотношений займодавцев с заемщиками — иностранцами или лицами без гражданства.

КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦАМ

Ю.И. Иванченко, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***О.Ш. Аюпов***

Вопрос о возможности компенсации морального вреда юридическим лицам до сих пор остаётся нерешённым как в теории, так и на практике.

В соответствии с Конституцией РФ каждый вправе защищать свои права всеми способами, не запрещёнными законом.

Ст. 152 ГК РФ в качестве способа защиты деловой репутации граждан выделяет право на компенсацию морального вреда. При этом в п. 7 указывается на то, что правила о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица.

ВАС РФ в постановлении Президиума от 01.12.1998 указал, что поскольку юридическое лицо не может испытывать физических и нравственных страданий, ему нельзя причинить моральный вред. Поэтому право на его компенсацию предоставлено только физическому лицу.

ВС РФ в постановлении Пленума от 24.02.2005 говорит о том, что раз ст. 152 ГК РФ указывает на применение правил о деловой репутации граждан к деловой репутации юридических лиц, то и правила о компенсации морального вреда применяются в отношении юридического лица.

КС РФ в определении от 04.12.2003 указывает на то, что отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права требовать компенсации убытков, в том числе нематериальных, или нематериального вреда, имеющего собственное содержание, отличное от содержания морального вреда гражданина.

ЕСПЧ в постановлении от 06.04.2000 обращает внимание на то, что компании имеют право требовать компенсации морального вреда, который может включать

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

в себя: репутацию, неопределенность в принятии решений, раскол в руководстве и беспокойства и неудобства, причиненные членам и руководству компании.

В настоящее время сложилась противоречивая практика в разрешении данной категории дел. Одни суды удовлетворяют требования о компенсации морального вреда организациям; другие отказывают в этой части иска.

Представляется возможной компенсация морального вреда юридическому лицу. При этом если моральный вред гражданину – физические и нравственные страдания, то моральный вред организации – её «нематериальный вред» – неблагоприятные последствия, не поддающиеся точному исчислению, являющиеся существенными, а также приводящие к возникновению убытков, представляющих материальное выражение вреда[1].

КС РФ в вышеупомянутом определении указал на возможность компенсации нематериальных убытков или нематериального вреда. В практике не сложилось единства по поводу соотношения данных понятий. Одни суды их отождествляют, другие – воспринимают как неравнозначные.

Вторая позиция судов представляется более предпочтительной, так как нематериальный вред – абстрактная категория, нематериальные убытки – конкретная, выражающая имущественную форму вреда. Соответственно, требуя возмещения таких убытков, мы должны доказать суду их размер. Вставка «нематериальные» указывает на специфическое основание их возникновения – нарушение неимущественной сферы юридического лица.

За 18 лет действия части первой ГК РФ так и не были конкретизированы положения о возможности компенсации морального вреда организациям. Думается, юридическое лицо может претерпевать моральный вред, но отличный по содержанию от морального вреда гражданина. Поэтому в данном случае правомернее использовать категорию не морального, а нематериального вреда.

ПРОБЛЕМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЕДИНОЛИЧНОГО ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

Р.М. Кочетов, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.Д. Титов***

В соответствии со ст. 44 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» единоличный исполнительный орган общества с ограниченной ответственностью несет ответственность перед обществом за убытки, причиненные его виновными действиями, если иные основания и размер ответственности не установлены федеральными законами. Иные основания ответственности предусмотрены в ст. 277

[1] См.: *Гаврилов Е.В.* Состав субъектов при компенсации нематериального (репутационного) вреда // Адвокат. 2009. № 3. С. 27–28.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Трудового кодекса РФ: руководитель организации несет полную материальную ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный организации. Ни в Гражданском кодексе РФ, ни в Трудовом кодексе РФ, ни в ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» не устанавливаются критерии разграничения этих смежных видов ответственности.

По мнению ряда авторов, отграничение материальной ответственности по трудовому праву от гражданско-правовой ответственности можно осуществлять по следующим критериям: субъекты причинения ущерба, основания и размер материальной ответственности, порядок возмещения ущерба[1]. Данные критерии, как представляется, позволяют отграничить материальную ответственность от других видов ответственности только в общих случаях, к которым ответственность руководителя организации не относится.

Для правильного определения вида ответственности единоличного исполнительного органа общества с ограниченной ответственностью необходимо выяснить, в связи с какими действиями руководитель организации привлекается к ответственности. Если эти действия вытекают из трудовых правоотношений, то ответственность будет материальной. При нарушении условий трудового договора, ответственность должна определяться по нормам трудового законодательства. Если же ответственность является следствием осуществления данным лицом полномочий единоличного исполнительного органа при реализации предпринимательских или иных хозяйственных функций, то ответственность будет являться гражданско-правовой. Если в рамках трудовых правоотношений будет заявлено требование о взыскании упущенной выгоды, то в таком иске должно быть отказано. Материальная ответственность сторон трудового договора заключается в обязанности одной из сторон трудового правоотношения возместить имущественный ущерб, причиненный ею другой стороне в результате ненадлежащего исполнения своих трудовых обязанностей в пределах, установленных Трудовым кодексом РФ, который не предусматривает ответственности единоличного исполнительного органа в размере упущенной выгоды[2].

Трудовым кодексом РФ предусмотрена ответственность руководителя организации за убытки, причиненные его виновными действиями. Расчет убытков производится в соответствии с гражданским законодательством. Следовательно, ответственность за упущенную выгоду должна быть признана гражданско-правовой независимо от того, в рамках каких правоотношений заявлено требование. Кроме того, при разграничении видов ответственности необходимо учитывать отраслевой характер норм, которые были нарушены руководителем организации. Если были нарушены нормы трудового права, ответственность будет являться материальной, а если были нарушены нормы гражданского права – гражданско-правовой.

---

[1] См.: *Азаров Г.П.* Материальная ответственность по трудовому праву [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2011.

[2] См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / И.А. Воробьев, Н.М. Исаева, А.В. Кирилин и др.; под ред. В.И. Шкатуллы. М.: Норма, 2009.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ПАРТНЁРСТВА КАК СУБЪЕКТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Г.Г. Русаков, студент НЮИ (ф) ТГУ
Научный руководитель — преподаватель ***Е.Б. Брагина***

С 1 июля 2012 г. на территории Российской Федерации вступает в силу Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнёрствах»[1] (далее – Закон о хозяйственных партнёрствах).

Хозяйственным партнёрством признаётся созданная двумя или более (максимально 50) гражданами и (или) юридическими лицами коммерческая организация, в управлении деятельностью которой принимают участие участники партнёрства, а также иные лица в пределах и объёме, которые предусмотрены соглашением об управлении партнёрством. В соответствии с Законом о хозяйственных партнёрствах данный вид юридического лица обладает общей правоспособностью, однако в нём оговорены специальные исключения: эмиссия облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг; реклама своей деятельности; учреждение юридических лиц или участие в них (за исключением союзов и ассоциаций). Создание хозяйственного партнёрства путем реорганизации существующего юридического лица не допускается; в то же время реорганизация партнёрства может быть осуществлена только в форме преобразования в акционерное общество.

Учредительным документом партнёрства является устав, содержащий общие сведения о нём. Для более детальной регламентации работы партнёрства сторонами может быть заключено соглашение об управлении партнёрством. Сторонами могут быть все участники, само партнёрство и другие лица. Партнёрство несёт ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом; участники партнёрства не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков в пределах сумм внесенных ими вкладов. Несомненным преимуществом хозяйственного партнёрства является отсутствие требований к минимальному размеру собственного капитала, а также возможность внесения любого имущества (за исключением ценных бумаг) в оплату складочного капитала. Закон о хозяйственных партнёрствах детально регламентирует и другие гражданско-правовые аспекты функционирования партнёрства. Значительная часть правовых норм носит диспозитивный характер, что предоставляет участникам возможность на договорной основе формировать правовую базу хозяйственного партнёрства.

В Пояснительной записке к законопроекту разработчики указывали на желание предусмотреть в российском праве такой вид юридического лица, который соответствовал бы зарубежным аналогам ведения инновационной (в том числе венчурной) деятельности (LLC, LLP и др.). Как отмечают авторы законодательной инициативы, «такой подход одновременно с объединением положительных свойств хозяйствен-

[1] *О хозяйственных* партнёрствах : Федеральный закон Российской Федерации от 3 дек. 2011 г. № 380-ФЗ // Рос. газ. 2011. 6 дек.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ных обществ (прежде всего в части ограничения ответственности) и хозяйственных товариществ (прежде всего в части гибкости управления) позволит реализовать большинство важнейших условий, выдвигаемых участниками венчурной проектной деятельности».

Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в своём экспертном заключении ещё на этапе обсуждения проекта Закона «О хозяйственных партнёрствах» отметил, что предлагаемая организационно-правовая форма партнёрства имеет весьма существенные недостатки, в том числе трудно совместимые с конструкцией юридического лица в отечественном гражданском праве. По мнению Совета, обязательными условиями принятия указанного Проекта являются: ясное ограничение в самом Проекте сферы его применения отношениями в области инновационной деятельности и венчурного проектирования; отказ от принятия Проекта закона об изменении ГК РФ; исключение из Проекта положений, не соответствующих Конституции РФ.

Таким образом, мы считаем, что на данном этапе определить влияние на отечественный правопорядок хозяйственных партнёрств, наряду с другими коммерческими юридическими лицами, не представляется возможным. Несмотря на уже несколько однозначные выводы, только время покажет, как будет реализовываться на практике новая организационно-правовая форма.

СРОК ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЖИЛЬЯ ПО ДОГОВОРУ СОЦИАЛЬНОГО НАЙМА ДЕТЯМ-СИРОТАМ

А.С. Дудкина, студентка РГТЭУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***Г.А. Савич***

В соответствии со ст. 57 Жилищного кодекса РФ [1] жилые помещения предоставляются гражданам, состоящим на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, в порядке очередности исходя из времени принятия таких граждан на учет, за исключением ряда категорий, в том числе детей-сирот по окончании их пребывания в образовательных и иных учреждениях.

Жилищный кодекс РФ [1], закрепив за лицами из числа детей-сирот право на получение жилья вне очереди, не указал сроки предоставления такого жилья.

Можно предположить, что отсутствие в Жилищном кодексе РФ [1] данного указания говорит о том, что жилье должно предоставляться гражданам после их обращения в орган местного самоуправления с целью реализации принадлежащего им субъективного права на получение жилья вне очереди, а не в порядке какой-либо очереди (по списку внеочередников). Так как обеспечение жильем тех категорий граждан, которым государство обязалось предоставить жилье вне очереди, не терпит отлагательств, о сроках исполнения принятой государством на себя обязанности не упоминается.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

В Кемеровской области указанная норма уточняется Законом № 67-ОЗ от 16.05.2006 г. «О дополнительных гарантиях жилищных прав детей-сирот, оставшихся без попечения родителей» [2], который устанавливает в п. 7 ст. 3 что «при высвобождении жилого помещения, предоставленного по договору социального найма детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, оно передается в порядке очередности детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, состоящим на учете».

Такой порядок реализации норм не является законным, о чем свидетельствует судебная практика.

Для защиты жилищных прав детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и лиц, оставшихся без попечения родителей, необходимо:

1. Дополнить ст. 57 Жилищный кодекса РФ нормой о сроке, в течение которого ОМС после постановки на учет детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и лиц, оставшихся без попечения родителей, обязаны заключить договор социального найма.

2. Внести поправку в п. 7 ст. 3 Закона Кемеровской области № 67-ОЗ от 16.05.2006 г. «О дополнительных гарантиях жилищных прав детей-сирот, оставшихся без попечения родителей», исключив из него слова «в порядке очередности».

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ БЕЗ ВИНЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

М.Р. Аветисян, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***О.Ш. Аюпов***

Среди дискуссионных вопросов в институте гражданско-правовой ответственности центральное место, пожалуй, следует отвести проблеме привлечения к ответственности без вины. Традиционно вина считается необходимым элементом состава правонарушения. Вопрос же о так называемой безвиновной ответственности уже давно вызывает у правоведов большой интерес. Он имеет важное теоретико-практическое значение. С одной стороны, некоторые нормы отечественного права содержат предписания, согласно которым возмещение вреда должно происходить независимо от того, виновен причинитель или нет. С другой стороны, вопрос о сущности данного феномена до сих пор остается не вполне понятным.

Решение этого вопроса вызывает значительный интерес уже потому, что в определенной мере эта концепция посягает на известный постулат о том, что вина является необходимым основанием привлечения лица к юридической ответственности. Это положение дает исследователям возможность утверждать, что ответственность без вины не есть ответственность в собственном смысле слова, скорее, в таких слу-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

чаях имеет место не ответственность, а распределение рисков либо речь идет об обязанности, а не об ответственности как таковой[1]. Большинство же ученых соглашаются с применением термина «ответственность» относительно данной концепции. Однако и здесь мы не найдем единого мнения: по проблеме безвиновной ответственности (именно как ответственности) сформулировано несколько интересных, но неоднозначных позиций. Их суть была емко и наглядно отражена еще С.Н. Братусем: «Большинство авторов полагают, что это своеобразная аномалия, исключение из общего правила»[2].

Вместе с тем мнение, что вина не является необходимым основанием привлечения лица к юридической ответственности, с теоретических позиций представляется все же не совсем верным, поскольку предполагает отрицание ключевой составляющей субъективной стороны состава правонарушения. Поэтому представляется более целесообразным выработать несколько отличное от распространенного понимание вины как психического отношения правонарушителя к своему поведению и его последствиям[3].

Само существование безвиновной ответственности чаще всего объясняют принципом справедливости, согласно которому пострадавшее лицо должно обладать возможностью юридической защиты своих прав. Вместе с тем даже с учетом оговорок об ограниченности действия концепция безвиновной ответственности постоянно подвергается серьезной критике. В этой связи, думается, следует согласиться со сторонниками объективистской (поведенческой) концепции вины и признать, что гражданско-правовая вина все же лежит в области поведения, а не психических переживаний. Точнее, вина имеет место при наличии у лица возможности не допустить наступления неблагоприятных последствий своего поведения или уменьшить их, которой, однако, данное лицо не воспользовалось (в том числе лишившись ее) по зависящим от него причинам. Если такая возможность не была использована по не зависящим от лица, т.е. объективным, а не субъективным, причинам либо отсутствовала вообще, говорить о вине не приходится.

Следовательно, вина – это зависящая от лица причина (умысел, грубая неосторожность, неосторожность), по которой им не использована реальная возможность избежать вредоносности своего поведения.

---

[1] Эта точка зрения обосновывалась, в частности, О.А. Красавчиковым, Н.С. Малеиным, О.Н. Садиковым, Г.К. Матвеевым. См.: *Красавчиков О.А.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М.: Юрид. лит., 1966; *Малеин Н.С.* Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968.; *Садиков О.Н.* Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009; *Матвеев Г.К.* Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970.

[2] *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. М., 1976.

[3] См.: *Матвеев Г.К.* Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955; *Иоффе О.С.* Избранные труды: в 4 т. Т.: Обязательственное право. СПб., 2004; *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 60 и др.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА ФИНАНСОВОЙ АРЕНДЫ

Р.А. Барис, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***С.В. Скороходов***

Отношения лизинга порождены сложной экономической ситуацией. Субъект, который желает получить в пользование определенное имущество, находит его на рынке и обращается к другому субъекту с просьбой купить это имущество с целью последующей передачи ему во временное пользование. При этом собственником имущества становится покупатель, однако стороны договариваются, что нужное имущество и конкретного продавца будущий пользователь выбирает самостоятельно.

Правовое регулирование договора лизинга осуществляется параграфом шестым главы 34 ГК РФ. Исходя из этого, можно сделать вывод о позиции законодателя в отношении места договора финансовой аренды в системе гражданско-правовых договоров. Он определяет договор лизинга как разновидность договора аренды. Однако в юридической литературе этот вопрос остаётся открытым.

Некоторые авторы определяют договор лизинга как трёхстороннюю сделку между лизингодателем, лизингополучателем и продавцом. Однако данная позиция подверглась критике ввиду того, что договор лизинга не содержит в себе основных признаков многостороннего договора. Он заключается не всеми тремя сторонами, а лишь двумя из них – лизингодателем и лизингополучателем, и участники этого договора не имеют ни одного права или обязанности, которые бы принадлежали одновременно каждому из них.

В юридической литературе широко распространена позиция, согласно которой договор лизинга признаётся двусторонней сделкой. Положение продавца передаваемого в лизинг имущества определяется при этом конструкцией, предусмотренной ст. 313 ГК РФ, т.е. он признаётся третьим лицом, на которого возлагается исполнение обязательства по передаче имущества в аренду. Однако ст. 313 ГК РФ предусматривает возможность возложения обязанности исполнить обязательство третьим лицом в порядке исключения, а в договоре лизинга это общее правило. Более того, данная конструкция предполагает, что ответственность перед кредитором несёт должник вне зависимости от присутствия в данных отношениях третьего лица. А в договоре финансовой аренды лизингодатель не несёт ответственности перед лизингополучателем за действия продавца.

Многие учёные склонны рассматривать договор лизинга как договор аренды со специфическими чертами – по договору финансовой аренды одна сторона заключает по спецификации другой стороны договор поставки с третьей стороной, в соответствии с которым арендодатель приобретает оборудование на условиях, одобренных арендатором; заключает договор лизинга с арендатором, предоставляя ему право использовать оборудование за плату. При этом данная сделка должна соответствовать следующим характеристикам: арендатор самостоятельно выбирает оборудование и поставщика; оборудование приобретается арендодателем в связи с договором лизинга, а поставщик осведомлен об этом.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Получается, что определение юридической природы лизинга с помощью уже известных гражданскому праву институтов (аренда, продажа в рассрочку, заем или поручение) приводит к тому, что какая-то часть отношений его участников остается за пределами этого института. Конечно, лизинг сочетает в себе элементы, имеющие сходство с другими гражданско-правовыми институтами, но это лишь сходство, а не тождество. Элементы других договоров переплетаются между собой и образуют единый юридический состав, порождающий единое правоотношение.

Именно поэтому в юридической литературе превалирует позиция, согласно которой договор лизинга – это самостоятельный тип договорных обязательств, отличный от иных типов гражданско-правовых договоров, в том числе и от договора аренды, требующий специального регулирования в гражданском законодательстве в отдельной главе. А в целях упорядочения терминологии необходимо исключить термин «финансовая аренда» из гражданского законодательства и использовать только «лизинг».

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ РЕСТИТУЦИИ И КОНДИКЦИИ

Т.И. Коваленко, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***К.П. Татаркина***

В соответствии с действующим ГК РФ реституция выступает главным имущественным последствием недействительности сделок и является самостоятельным средством защиты гражданских прав (ст. 167 ГК РФ). Признание законодателем самостоятельности реституции само по себе не является доказательством ее особой природы. В нормативной конструкции реституции следует разграничивать два механизма реализации прав и обязанностей сторон недействительной сделки по возврату исполненного[1]. Первый – возврат индивидуально-определенных вещей (реституция владения). Второй – возврат вещей, определенных родовыми признаками, и осуществление денежной компенсации при невозможности возврата в натуре (компенсационная реституция). По своей природе компенсационная реституция является обязательством вследствие неосновательного обогащения, хотя и имеет определенные особенности. Основанием компенсационной реституции является неосновательное обогащение, что полностью совпадает с основанием кондикции. Особенность возникновения реституционного обязательства заключается в том, что имущество переходит к должнику вследствие безосновательного предоставления (совершения или исполнения недействительной сделки). Отличает реституцию от кондикции и то, что при реституции не всегда происходит восстановление прав истинного правообладателя.

[1] См.: *Гражданское* право : в 4 т. Т. 1 : Общая часть : учеб. / под ред. Е.А. Суханова. М., 2005. С. 510; *Тузов Д.О.* Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России // Цивилистические исследования. Вып. 1. М., 2004. С. 232.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Некоторые ученые не разграничивают реституцию владения и компенсационную реституцию. Это необоснованно, поскольку приводит к ложным выводам относительно места реституции в системе способов защиты гражданских прав. Ученые, рассматривающие реституцию как особый способ защиты, признают, что в отдельных случаях она может приобретать кондикционный характер, но это, по их мнению, не опровергает тезис о самостоятельности реституции, поскольку в случае, если предоставления сторон по сделке были равноценными, а сделка недействительна, реституционное требование возникает, хотя неосновательного обогащения нет[1]. Не совсем верно ставить вопрос об обогащении в зависимость от равноценности или неравноценности предоставлений, так как и при их равноценности обогащение у одной из сторон может возникнуть (например, при передаче по сделке вещей, определенных родовыми признаками, – в силу обезличения они поступают в собственность получившего их лица, следовательно, составляют обогащение). Обогащение действительно невозможно, если предметом является индивидуально-определенная вещь, т. к. передача индивидуально-определенной вещи по недействительной сделке не влечет перехода права собственности на нее, но это не свидетельствует об особой природе реституции, поскольку в данном случае имеет место реституция владения, которая по своей природе является упрощенной формой виндикации. Некоторые авторы предлагают рассматривать кондикцию как родовое понятие по отношению к реституции[2]. Такая модель характерна для германского права. Она не применима для нашего правопорядка, поскольку в отличие от германского в российском праве индивидуально-определенная вещь не может быть предметом обогащения.

Таким образом, в российском праве кондикционную природу имеет только компенсационная реституция. Представляется, что именно признание этого факта обусловило появление в ГК РФ ст. 1103, предусматривающей возможность субсидиарного применения норм о кондикции к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ В МУСУЛЬМАНСКОМ ПРАВЕ

Н.А. Гулбани, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***Н.В. Багрова***

В мусульманском законодательстве брак представляет собой самостоятельный гражданско-правовой договор по созданию семьи с последующим возникновением прав и обязанностей супругов. Брак в исламе – это сложный правовой институт, отличающийся от такового в европейском праве. Но за последнее время в нем про-

[1] См.: *Новак Д.В.* Неосновательное обогащение в теории российского гражданского права // Вестн. гражданского права. 2007. № 1. С. 6.

[2] См.: *Туктаров Ю.Е.* Требование о возврате полученного по недействительной сделке // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: сб. ст. М., 2006. С. 173.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

изошли значительные перемены. Следует отметить интересный факт, что в 2001 г. Турция, которая является мусульманской страной, изменила статью Гражданского кодекса, регулирующую брачные отношения. В новом Гражданском кодексе претерпел изменения подход к семье и роли в ней женщины. В соответствии со ст. 41 он определяет семью как союз, основанный на партнерстве. Этот новый подход нашел отражение в языке нового кодекса. Термины «жена» и «муж» заменены на «супруги». Новый подход к семье находит свое отражение и в ряде других изменений: муж больше не является главой семьи, супруги являются равноправными:

1. Супруги имеют равные права решать, где жить.

2. Супруги имеют равные права на имущество, приобретенное во время брака.

Что касается процедуры заключения брака по мусульманскому праву, она весьма упрощена и не требует какой-либо регистрации. Для признания брака действительным необходимо соблюдение процедуры, которая состоит из предложения о заключении брака и принятия этого предложения в то же время и в том же месте. Договор брака должен соответствовать следующим условиям:

1) правильное произнесение слов заключения брака;

2) добровольное согласие мужчины и женщины;

3) достижение обоими брачного возраста;

4) согласие вали (попечитель невесты: близкий родственник невесты – отец, дедушка, родной брат и т.д.) на заключение брака. Следует отметить, что в некоторых странах данный пункт имеет особенности. В Тунисе согласно ст. 9 1956 Код дю персонала Статут (КСЛ) муж и жена имеют право заключать брак сами или назначать доверенных лиц, ст. 3 в отношении этого действия не требует согласия вали. В 2004 г. в соответствии со ст. 25 Moudawana (мусульманское право семьи Марокко) женщина, достигшая совершеннолетия, может заключить брак сама или делегировать эти полномочия своему отцу или одному из родственников;

5) отсутствие каких-либо обстоятельств, препятствующих заключению брака;

6) наличие двух свидетелей. Свидетелями могут быть как родственники, так и юридически компетентные физические лица (конечно, их присутствие предпочтительнее);

7) женщины, которые ранее состояли в браке, после его расторжения должны дождаться истечения срока идда (срок, равный 4 месяцам и 10 дням)[1]. Данная мера принята для выяснения состояния жены. Если после развода обнаружится, что она беременна, то срок «идда» длится до окончания беременности. Также данная мера принята, чтобы отцовство ребенка можно было точно определить, даже если ребенок был рожден после расторжения брака[2].

Помимо вышеперечисленных положений, существуют и те, по которым запрещено вступать в брак. Одним из таких препятствий является родство.

---

[1] См.: *Шабанов Ф.Ш., Алиев Р.Я.* Некоторые положения ханифитской юриспруденции // Ислам: проблемы идеологии, права, политики и экономики: сб. ст. / под ред. А.И. Ионова. М., 2008.

[2] См.: *Вагабов М.В.* Ислам и семья. М., 1999.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Круг родственников, с которыми запрещено вступать в брак, достаточно широк. Запрещенные степени родства мусульманское право делит на 3 части:

– родственники по прямой восходящей и нисходящей линии самого вступающего в брак;

– родственники по прямой восходящей и нисходящей линии его родителей;

– полнокровные и неполнокровные дяди и тети.

На основе проведенных исследований можно отметить, что основным субъектом права в исламе выступает не индивидуум, а семья. Мусульманская семья является значительно более устойчивой общественной ячейкой, чем семья в понятии европейского общества.

Возникает вопрос: чем же объясняется наличие особых прав и привилегий у главы мусульманской семьи? Его социальной значимостью в среде, где царит неуверенность. Назначение мусульманина обеспечивать одновременно внутренний порядок в социальной группе и защиту ее от внешних посягательств делает его достойным того, чтобы обладать правовыми полномочиями.

ПРЕЗУМПЦИЯ ВИНЫ ПЕРЕВОЗЧИКА ЗА НЕСОХРАННОСТЬ ГРУЗА

А.А. Семенов, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***А.Ю. Копылов***

Нормы ст. 796 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ), 95 и 118 Устава железнодорожного транспорта РФ (УЖТ РФ) содержат основания применения к перевозчику ответственности и освобождения от таковой.

Данные перечни (ст. 95, 118 УЖТ) в своей совокупности выполняют функцию «упрощения доказательственного процесса»[1].

После перечисления указанных случаев законодатель устанавливает, что перевозчик будет нести ответственность за несохранность груза, если предъявитель претензии докажет, что несохранность груза произошла по вине перевозчика. Таким образом, ответственность перевозчика ставится в зависимость от вины, **наличие которой должен доказать заявитель претензии.**

Однако ГК РФ устанавливает обратное. Пункт 1 ст. 796 ГК РФ гласит: «**Перевозчик несет ответственность за несохранность груза, если не докажет**, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело».

[1] *Хаскельберг Б.Л.* Вопросы совершенствования законодательства, определяющего ответственность по обязательствам перевозки грузов // Новая Конституция СССР и вопросы государства и права. Томск, 1979. С. 96.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Налицо явное несоответствие положений УЖТ РФ и ГК РФ[1]. В.В. Витрянский полагает, что положения ГК РФ «не допускают... регулирования указанных правоотношений, которые отличались бы от норм, предусмотренных ГК РФ». Б.Л. Хаскельберг писал, что «данный вопрос является частью общей проблемы соотношения норм ГК РФ и специальных законов»[2].

В той или иной степени разногласия, связанные с распределением бремени доказывания, разрешил ВАС РФ, указав в своих разъяснениях[3] арбитражным судам следующее. При применении ст. 118 УЖТ РФ следует исходить из того, что в предусмотренных в этой статье случаях **перевозчик освобождается** от ответственности за утрату, недостачу, повреждение (порчу) груза при перевозке, **если докажет**, что они произошли, как указано в ст. 796 ГК РФ, вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

Таким образом, вина перевозчика презюмируется, и он (а не грузоотправитель) должен доказать ее отсутствие. Также устанавливается примат ГК РФ, который, как справедливо утверждается в литературе, «носит абсолютный характер»[4].

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ

А.В. Андрющенко, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.В. Соболева***

Прежде всего, рассмотрению подлежит вопрос об отнесении договора долевого участия к публичному договору. Более обоснованной представляется позиция тех ученых, которые не относят договор долевого участия к публичным договорам, поскольку: 1) Закон о долевом строительстве не предусматривает у застройщика обязанности заключать договор с каждым, кто к нему обратится; 2) согласно п. 2 ст. 426 ГК РФ цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей. Из ч. 1 и 2 ст. 5 Закона о долевом строительстве следует, что цена договора устанавливается и изменяется по соглашению сторон. Об этом же свидетельствует и практика заключения договоров участия, когда застройщик предоставляет скидки на определенные объекты долевого строительства и более выгодному контрагенту.

---

[1] Отметим, что норма ст. 382 ГК РСФСР допускала, что в транспортных уставах (кодексах) могут быть предусмотрены случаи, когда доказательство вины перевозчика в утрате, недостаче или повреждении груза возлагается на получателя или отправителя. Данное положение исключено из действующего ГК РФ.

[2] *Хаскельберг Б.Л.* Гражданское право: Избранные труды. Томск, 2008. С. 306.

[3] Пункт 37 постановления Пленума Верховного Арбитражного Суда РФ от 06.10.2005 № 30 (ред. от 01.07.2010) «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации»..

[4] *Брагинский М.И.* Общие положения Гражданского кодекса // Хозяйство и право. 1995. № 1. С. 15.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Также дискуссионным является и вопрос об отнесении договора долевого участия к договору присоединения. Бесспорно, застройщики часто имеют стандартные формы договора долевого участия, но все-таки, как правило, некоторые условия таких форм остаются неизменными, а некоторые могут быть согласованы сторонами и определены по-иному по сравнению с первоначальным вариантом. Таким образом, неправильно распространять нормы ГК РФ о договоре присоединения на договор долевого участия.

Следующий вопрос в изучении юридической сущности договора долевого участия заключается в том, является ли он договором простого товарищества. Товарищам по договору простого товарищества присуща общая цель, но конечной целью застройщика является получение прибыли, а строительство недвижимости — способ её получения. Цель участника – получение на выгодных условиях недвижимости. Помимо этого, признаком договора простого товарищества являются общие совместные действия сторон по достижению цели. По договору долевого участия все действия по строительству недвижимости выполняет застройщик. Соответственно, договор долевого участия не является договором простого товарищества, т. к. не имеет признаков этого договора.

Более обоснованной можно назвать позицию ученых, которые считают договор долевого участия видом договора строительного подряда. Оба договора направлены на создание и передачу объектов недвижимости, причем в обоих случаях право собственности на недвижимость возникает впервые. Согласно ст. 748 ГК РФ по договору строительного подряда заказчик может контролировать процесс строительства, осуществляемый подрядчиком, а согласно ст. 744 ГК РФ даже вносить изменения в техническую документацию. Участник долевого строительства не имеет таких прав, не может вмешиваться в строительный процесс.

По своей юридической сущности договор долевого участия наиболее близок к договору купли-продажи будущей вещи. Они оба направлены на передачу индивидуально-определенного объекта, который на момент заключения договора не существует. Как в договоре купли-продажи, так и в договоре долевого участия участник/покупатель не контролирует процесс создания объекта. Однако в отношениях по купле-продаже продавец имеет право собственности на передаваемый объект либо является уполномоченным лицом (производный способ приобретения права собственности), а в отношениях по привлечению денежных средств для строительства застройщик не обладает правом собственности на долю и не является уполномоченным лицом (первоначальный способ). Поэтому несмотря на схожесть этих двух договоров, их юридическая сущность является различной.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ТАЙНЫ УСЫНОВЛЕНИЯ И ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ЕЁ СОХРАНЕНИЯ

М.А. Дашиева, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***Н.В. Багрова***

Усыновление является наиболее предпочтительной формой социальной защиты детей, оставшихся без попечения родителей, поскольку оно позволяет наиболее эффективно обеспечить интересы усыновленных детей и усыновителей.

Право человека на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну закреплено в ст. 23 Конституции РФ. Ряд статей Семейного кодекса РФ (ст. 132, 134–136, ст. 139) провозглашают тайну усыновления ребёнка. Ответственность за разглашение тайны усыновления предусмотрена ст. 155 Уголовного кодекса РФ. Однако при этом законодатель не даёт понятие тайны усыновления. Таким образом, данный вопрос относится к числу дискуссионных в науке семейного права.

Определение тайны усыновления, содержащееся в «Юридической энцикло-педии»[1], на наш взгляд, весьма расплывчато: «Тайна усыновления (удочерения) – охраняемые законом сведения о факте и обстоятельствах усыновления (удочерения) ребёнка». Более точно данное понятие было сформулировано Н.В. Летовой, так, по её мнению, оно должно включать сведения о личности усыновителя, усыновленного ребёнка, времени, месте и других существенных обстоятельствах усыновления[2]. Наиболее верной, на наш взгляд, является позиция А.П. Немежикова, который считает, что тайна усыновления охватывает любые сведения, из которых видно, что усыновители не являются родителями усыновляемого или усыновленного ребенка, а не только собственно судебное решение и государственная регистрация усыновления, – это и само заявление об усыновлении и приложенные к нему документы, и записи в регистрационных журналах по поступившему заявлению, учёт заявлений в электронном виде, гражданское дело с протоколом судебного заседания, учётно-статистическая карточка на это дело[3].

Дискуссия по данному вопросу порождает неоднозначные мнения относительно практической целесообразности тайны усыновления. Все существующие позиции можно свести к двум основным.

Сторонники первой позиции считают, что закрепление тайны усыновления абсолютно оправданно, так как она способствует созданию подлинно родственных отношений между усыновителями и усыновленными, стабильности усыновления, облегчает воспитание ребёнка[4].

---

[1] *Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю.* Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1998. С. 437.

[2] См.: *Летова Н.В.* Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 107.

[3] См.: *Немжиков А.П.* Тайна усыновления. Обеспечивается ли она при принятии заявлений в суде? // Российская юстиция. 2009. № 7. С. 29–31.

[4] См.: *Летова Н.В.* Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. С. 108; *Прудникова Л.Б.* Психолого-правовые аспекты процесса усыновления в Российской Федерации // Российская юстиция. 2008. № 1. С. 27–29.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Представители второй группы[1] ставят под сомнение необходимость сохранения тайны усыновления, аргументируя свою позицию следующим образом: тайна имеет смысл только тогда, когда сами усыновители настаивают на этом. Проблема возникает также в случае усыновления российских детей иностранными гражданами, так как в законодательстве ряда стран (США, Италия, Канада) отсутствуют нормы, ограждающие тайну усыновления, а международных договоров, к которым бы присоединилась Россия и которые содержали бы данные нормы, не существует. Исходя из вышеизложенного, нельзя не согласиться с предложениями Е.В. Буяновой[2] и ряда других авторов о закреплении: а) *возможности* рассмотрения дела об усыновлении в закрытом судебном заседании лишь в случае, когда об этом ходатайствуют усыновители; б) обязанности заявителя отражать свою позицию о необходимости (или отсутствии таковой) сохранения тайны усыновления.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУТА ПОРУЧИТЕЛЬСТВА

А.Ю. Долженко, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***О.Ш. Аюпов***

Действующий ГК РФ содержит довольно подробную регламентацию института поручительства. Однако в теоретическом плане многие вопросы остаются спорными и требуют более глубокого изучения. В частности, в случае, когда обязательство обеспечивается несколькими договорами поручительства, возникает вопрос о возможности перехода к поручителю, исполнившему обязательство в полном объеме, права требования об исполнении обязательств по договорам, заключенным другими поручителями.

Прежде всего, нужно определиться с тем, как понимать поручителей по нескольким договорам: как должников, несущих солидарную ответственность, либо как должников по самостоятельным обязательствам.

Анализируя соответствующие нормы ГК РФ и работы различных авторов, можно прийти к выводу, что подобные поручители **связаны правоотношениями только с кредитором**, но никак не между собой. Такого мнения придерживается, в частности, В.В. Кресс, который пишет, что лица, независимо друг от друга поручившиеся за исполнение одного и того же обязательства, не становятся содолжниками. Каждый из них является самостоятельным должником по отдельному договору поручительства[3]. Следовательно, в данном случае не могут применяться нормы о солидарных обязательствах.

---

[1] См.: *Нечаева А.М.* Тайна усыновления // Закон. 2005. № 3. С. 112–113; *Поссе В.А., Фадеев Т.А.* Проблемы семейного права. Л., 1976. С. 101–103; *Паластина С.Е.* Спорные вопросы тайны усыновления // Право: теория и практика. 2006. № 6. С. 43–45.

[2] См.: *Буянова Е.В.* Проблемы обеспечения тайны усыновления ребёнка на стадии судебного разбирательства дела об усыновлении (удочерении). Доступ из справочной правовой системы КонсультантПлюс.

3 См.: *Кресс В.В.* Обязательство по возврату банковского кредита и поручительство как способ обеспечения его исполнения: дис. … канд. юрид. наук. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1999. С. 170.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Определившись с этим, можно переходить к основной проблеме. В п. 1 ст. 365 ГК РФ указано, что к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. И далее в п. 2 этой же статьи: «**По исполнении поручителем обязательства кредитор обязан** вручить поручителю документы, удостоверяющие требование к должнику, и **передать права, обеспечивающие это требование**». То есть в том числе и вышеуказанное право требования.

В настоящее время готовится постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством», где в абз. 6 п. 26 дается разъяснение, что если несколько поручительств были даны по различным договорам поручительства раздельно друг от друга, то исполнение, произведенное одним из них, влечет за собой переход к нему прав, принадлежавших кредитору (ст. 387 ГК РФ), в том числе и требований к другим поручителям об исполнении обязательств по договорам поручительства, заключенным с кредитором.

Но в п. 1 ст. 367 ГК РФ закреплено, что поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства. Значит, остальные поручители, не связанные никакими правоотношениями с тем, который исполнил обязательство, перестают нести ответственность по его обеспечению. Фактически ГК РФ противоречит сам себе, и Высший Арбитражный Суд его в этом поддерживает.

К сожалению, это не слишком редкая проблема для современного российского законодательства, что тем не менее не является поводом для оставления ее без внимания. Для ее решения представляется необходимым внесение дополнения в п. 1 ст. 367 ГК РФ в виде нового абзаца следующего содержания:

«При наличии нескольких договоров поручительства в случае прекращения обязательства в связи с его исполнением одним из поручителей обязанность по обеспечению обязательства перед ним у остальных поручителей не прекращается».

Это внесет ясность в поставленный вопрос и избавит ГК РФ хотя бы от одного противоречия.

КАЧЕСТВО ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСВУ РОССИИ

Ю.Н. Воробьева, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***К.П. Татаркина***

Любой человек, обращаясь к врачам-специалистам, рассчитывает на получение качественной медицинской помощи. При разрешении возникшего между пациентом и врачом спора о качестве оказанной услуги ключевое значение имеет экспертиза. Исходя из положений п. 2 ст. 64 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» (далее Основы)[1] в ходе экспертизы качества медицинской помощи проверяется

[1] *Собрание* законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

соответствие оказанной медицинской услуги критериям, утвержденным уполномоченным федеральным органом исполнительной власти. Однако на данный момент эти критерии находятся в разработке, и введение их в действие отложено до 2015 г. (п. 5 ст. 101 Основ).

До этого времени экспертами оценивается соблюдение стандартов и порядков оказания медицинской помощи. В юридической литературе[1] обоснованно отмечается, что недопустимо оценивать эффективность диагностики и лечения строго по стандарту, не учитывая индивидуальность пациентов, реальные условия практической работы и современные рекомендации. В связи с этим следует разработать стандарты с учетом современного состояния медицины, «сделать их достаточно гибкими, например, за счет многоуровневости и многовариантности описания технологии диагностики, лечения и реабилитации больного»[2], а также обеспечить регулярное обновление ведущими экспертными организациями.

Помимо стандартов, экспертами оценивается своевременность оказания медицинской помощи, правильность выбора методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации, степень достижения запланированного результата (п. 1 ст. 64 Основ).

В целях обеспечения граждан качественной медицинской помощью данный перечень необходимо расширить за счет включения следующих требований:

1. Обеспечение пациента в доступной для него форме имеющейся информацией о состоянии его здоровья, сведениями о результатах обследования, наличии заболевания, его диагнозе и прогнозах, методах лечения и связанных с ними рисках, возможных вариантах медицинского вмешательства, их последствиях и результатах проведенного лечения.

2. Профессиональность оказания медицинской услуги, а именно обоснованность, своевременность, адекватность определения объема лечения, соблюдение технологии диагностики и лечения.

3. Получение гарантированного пациенту результата оказанной медицинской услуги, «удовлетворенность больного врачебным и медсестринским обслуживанием»[3].

Важно отметить, что результат медицинской услуги не всегда может быть гарантирован исполнителем по двум причинам: во-первых, достижение цели также зависит от встречных действий пациента, а во-вторых, необходимо учитывать индивидуальные особенности каждого человеческого организма. Поэтому при решении вопроса об ответственности исполнителя за не достижение результата в каждом случае должны оцениваться все обстоятельства дела.

---

[1] См.: *Рожкова Е.В.* Качество медицинской услуги и его оценка // Социальные аспекты здоровья населения. 2012. № 1. URL: http://vestnik.mednet.ru/content/view/389/30/lang,ru/

[2] Там же.

[3] *Ситдикова Л.Б.* Правовые критерии оценки качества медицинских услуг // Человек и закон. 2011. № 3. С. 69.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

Е.С. Смородникова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Е.В. Лазарева***

Согласно п. 3 ст. 17 Конституции РФ «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Но как и любая свобода, свобода договора не может быть безграничной, она должна осуществляться в определенных рамках, чтобы не привести к нарушению прав другой стороны и не причинить вред.

Понятие свободы договора содержится в ст. 421 ГК РФ. Содержание принципа свободы договора сводится к трем аспектам: 1) свобода в заключении договора и отсутствие принуждения к вступлению в договорные отношения; 2) свобода в определении характера заключаемого договора; 3) свобода в определении условий (содержания) договора.

Злоупотребление правом давно считается дискуссионным вопросом в юридической науке. Более предпочтительной представляется позиция, высказанная В.П. Грибановым. Он предложил рассматривать злоупотребление правом как особый тип гражданского правонарушения, при котором управомоченное лицо осуществляет субъективное право в виде недозволенных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения[1].

М.В. Кратенко определяет злоупотребление свободой договора как «умышленное несоблюдение одним из контрагентов предусмотренных законом ограничений договорной свободы, повлекшее причинение ущерба другому контрагенту, третьим лицам или государству»[2].

Практические указания на условия применения ст. 10 ГК РФ содержатся в п. 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8: при разрешении подобных споров должны быть указаны основания квалификации действий истца как злоупотребление правом в мотивировочной части соответствующего решения[3].

Чтобы показать проявление злоупотребления принципом свободы договора на практике, хотелось бы привести примеры злоупотребления принципом свободы договора в современном гражданском законодательстве.

В ходе проверки Негосударственного образовательного учреждения «Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов» было установлено, что между университетом и гр. Черновой заключен договор о подготовке специалиста

---

[1] *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 62–63.

[2] *Кратенко М.В.* Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты. М., 2010. С. 14.

[3] *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс: Высшая школа. 2011. Вып. 16.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

с высшим образованием, в котором содержались условия, явно злоупотребляющие субъективным правом гр. Черновой. Например, абитуриент допускается к вступительным экзаменам при условии внесения оплаты за первый курс обучения, а также стоимости расходов, связанных с работой приемной комиссии, в размере, установленном приказом ректора.

Подытожив все вышесказанное, хотелось бы сказать, что ст. 10 ГК РФ имеет существенные недостатки, это, например, неточность формулировки « злоупотребление правом в иных формах». Законодатель должен уточнить, какие именно случаи подпадают под это понятие и что конкретно будет злоупотреблением правом, также необходимо яснее выделить критерии понятия «злоупотребление правом».

УБЫТКИ: ПОНЯТИЕ И ПРОБЛЕМЫ ИХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Д.И. Верховец, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.Д. Титов***

Судебно-арбитражная практика свидетельствует о том, что возмещение убытков редко применяется в качестве средства защиты прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, что связано с трудностью доказывания кредитором точного размера убытков[1].

Понятие «убытки» в доктрине гражданского права и России и Германии используется для обозначения разнородных имущественных потерь, внешне схожих, однако различных по причинам возникновения и правовым последствиям. Так, Томас Церрес определяет убытки как любое произвольное причинение вреда материальным и нематериальным благам, например здоровью, чести, имуществу[2].

В гражданском праве России для обозначения убытков применяются различные термины: вред, ущерб. В Германии различные виды убытков охватываются одним понятием «Schaden».

Убытки как имущественные потери всегда имеют экономическую основу, которая состоит в умалении имущества потерпевшего лица и оценивается в деньгах. Такого же мнения придерживаются немецкие цивилисты, понимая под убытками недобровольным образом понесенные расходы. Существует так называемая теория дифференциации (Differenztheorie)[3], в соответствии с которой материальные убытки определяются как разница между стоимостью имущества до какого-либо нарушения, вмешательства и стоимостью имущества после нарушения прав, свобод

---

[1] См.: *Концепция* развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // СПС КонсультантПлюс. 2011.

[2] См.: *Thomas Zerres*. Bürgerliches Recht. Eine Einführung in das Zivilrecht und die Grundzüge des Zivilprozessrechts / Thomas Zerres. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010. S. 327.

[3] См.: *Heinrich Honsel*. Differenztheorie und normativer Schadensbegriff / FS 50 Jahre Schweiz. Ges. f. Haftpflicht- und Versicherungsrecht (2010). S. 255.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

и причинения вреда. Практически во всех правовых системах основополагающим принципом является принцип полного возмещения убытков. Германское гражданское уложение (ГГУ) также предусматривает в составе убытков реальный ущерб и упущенную выгоду и разграничивает материальные и нематериальные убытки. В зависимости от видов убытков предусмотрен различный порядок их возмещения. Следует отметить, что ни Гражданский кодекс РФ, ни ГГУ не закрепляют четких критериев определения размера убытков, однако в ГГУ имеется, например, наиболее простой порядок исчисления размера ущерба, когда товар, являющийся предметом продажи, имеет рыночную цену. В этом случае как покупатель, так и продавец при нарушении контрагентом своих обязательств всегда имеют право взыскать с него разницу между договорной и рыночной ценами. Концепция развития гражданского законодательства, а также Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» предусматривают включение в законодательство РФ аналогичной нормы. Многие источники указывают на то, что в немецком гражданском процессе истец не обязан самостоятельно определять размер убытков, ему необходимо доказать факт их наличия, а размер устанавливается судом. Концепция развития гражданского законодательства РФ и вышеназванный Проект Федерального закона № 47538-6 предусматривают, что в случае, если размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности, он определяется судом исходя из принципов справедливости, соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства и с учетом всех обстоятельств дел.

Данная норма представляется вполне обоснованной ввиду сложности определения размера убытков самостоятельно кредитором и вместе с тем необходимости его определения для восстановления положения, существовавшего до нарушения его прав.

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ПАРТНЁРСТВА

К.И. Цыганкова, студенка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***О.Ш. Аюпов***

С 01.07.2012 в России начинает действовать Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнёрствах». Такие формы хозяйствующих субъектов до сих пор были неизвестны российскому правопорядку.

Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства указывал на то, что новая организационно-правовая форма имеет весьма существенные недостатки, в том числе трудно совместимые с конструкцией юридического лица, принятой у нас. Такие недостатки при возможности неограниченного использования этой формы в гражданском обороте создают более чем благоприятные условия для массовых злоупотреблений и экономических преступлений.

Данный законопроект привлёк внимание экспертов в числе прочего и тем, что в основе существования этой организационно-правовой формы лежит соглашение об

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

управлении партнёрством. При этом в Единый государственный реестр юридических лиц включаются лишь сведения об участниках партнёрства, но не об участниках соглашения о его управлении. Таким образом, участники соглашения об управлении, не являющиеся одновременно участниками партнёрства, могут иметь влияние на деятельность хозяйственного партнёрства в режиме анонимности[1].

По мнению некоторых юристов и предпринимателей, закрепление основных моментов создания и деятельности такой компании именно в соглашении её участников и является его принципиальной особенностью. Верховенство соглашения об управлении партнёрством над уставом компании является, на их взгляд, основным преимуществом формы.

Однако по мнению многих экспертов, такой элемент может привести к тому, что дальнейшие решения в партнёрстве будут приниматься именно этими лицами и, возможно, вопреки воле партнёров. С этим не согласны другие эксперты, утверждая, что включение в состав партнёрства профессиональных консультантов и т.д. может в полной мере отвечать интересам партнёров и они смогут договориться друг с другом.

В то же время включение в состав сторон соглашения об управлении партнёрством лица, не являющегося участником партнёрства, может иметь негативные последствия, так как изменение условий соглашения осуществляется только по общему согласию сторон. При этом каждый участник соглашения имеет один голос независимо от размера его доли в складочном капитале партнёрства и условий соглашения. Таким образом, принятие решения по ряду вопросов ставится в зависимость от воли лица, не являющегося участником партнёрства, установление ответственности которого никак законом не предусмотрено. Включение в соглашение об управлении партнёрством одновременно партнёров, самого партнёрства и иных лиц может создать очень запутанную систему правовых связей между этими лицами в разном сочетании, не совпадающих по содержанию, но имеющих один и тот же предмет – отношения в партнёрстве и его отношения вовне[2].

Однако некоторые эксперты полагают, что случаи включения в состав партнёрства «иных» лиц будут не так распространены, так как в России пока не принято включать независимых лиц в состав совета директоров и т.д.

Тем не менее дать объективную оценку новому виду юридического лица представится возможным лишь через несколько лет, когда накопится опыт применения хозяйственных партнёрств. На данный момент принятие такого закона видится как весьма непродуманный шаг законодателя.

---

[1] См.: *Сидорова Л.Л.* Хозяйственные партнёрства как новый субъект предпринимательской деятельности [Электронный ресурс] // Сибирская ассоциация консультантов. Заочные научно-практические конференции. URL: http://www.sibac/info/index.php (дата обращения: 16.03.2012).

[2] *Хозяйственные* партнёрства в России [Электронный ресурс]. URL: http://www.roche-duffay.ru (дата обращения: 18.03.2012).

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

АБСТРАКТНЫЙ МЕТОД ИСЧИСЛЕНИЯ УБЫТКОВ

Я.А. Митулинская, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.Ю. Зезекало***

Проект внесения изменений в ГК РФ, а именно в ст. 393[1], учитывая неоднократно высказывавшиеся доктринальные предложения[1], предполагает придание правилу о взыскании «абстрактных» убытков (ст. 524 ГК РФ) общего характера. Условием взыскания «абстрактных» убытков предлагается совокупность следующих обстоятельств: досрочное прекращение договора вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения должником его условий, незаключение кредитором заменяющей сделки и наличие текущей цены на сопоставимые товары, работы, услуги.

Необходимо оговориться, что привязка возможности взыскания «абстрактных» убытков только к условию прекращения договора получила в литературе критическую оценку. В качестве аргумента, прежде всего, приводится опасность злоупотребления правом со стороны кредитора. Так, не имея обязанности прекратить нарушенный договор в разумный срок, кредитор может недобросовестно оттягивать момент его прекращения, ожидая наиболее благоприятной для себя конъюнктуры рынка. В этой связи В.В. Байбак предлагает использовать потенциал абстрактных убытков и при нарушениях договора, не приводящих к его прекращению[2].

С высказанными опасениями едва ли можно согласиться в силу отсутствия принципиальных отличий между абстрактными убытками по прекратившемуся и нарушенному договору. Ведь сама идея абстрактных убытков преимущественно основана на замене исполнения по прекращенному договору, но даже если требования о возмещении абстрактных убытков заявлены на основании нарушения договора, их удовлетворение предполагает прекращение существования договорных отношений. Кроме того, законодатель исключает возможность злоупотребления правом со стороны кредитора, представляя последнего одновременно и в качестве управомоченной (право требовать возмещения убытков), и правообязанной стороны (необходимость принять разумные меры к уменьшению неблагоприятных последствий, в частности, на основании ст. 404 ГК РФ). Данный подход в большей мере соответствует законодательной логике, в силу которой потерпевшая сторона договорных отношений после применения способов защиты своих прав должна возвратиться в строго первоначальное положение, не оказавшись при этом ни «в минусе», ни «в плюсе».

Господствующее мнение относительно правовой природы требований в виде разницы цен исходит из понимания под абстрактными убытками упущенной выгоды. Решение такого рода предопределено тем, что разницу между ценой по «старой» и «новой» сделке покупатель сберег бы, а продавец приобрел бы, но из-за на-

---

[1] См., например: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. М.: Статут, 2001. С. 530.

[2] См.: *Байбак В.В.* Абстрактный метод исчисления убытков // Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 6. С. 12.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

рушения договора и сбережение и приобретение оказались упущенными[1]. Однако О.Н. Садиков утверждает, что природа «абстрактных» убытков будет варьироваться в зависимости от конкретной ситуации. Так, при посреднической деятельности истца убытки есть неполученные от перепродаж доходы, а при хозяйственном использовании товара – реальные потери[2]. Т.Е. Абова и А.Ю. Кабалкина полагают, что абстрактные убытки есть самостоятельная категория, не относящаяся ни к реальному ущербу, ни к упущенной выгоде[3]. Стоит отметить, что последняя из приведенных позиций авторами не мотивируется. Идея же, высказанная О.Н. Садиковым, обречена лишь на теоретическое существование и вряд ли практически реализуема.

Таким образом, выбор в пользу понимания под абстрактными убытками упущенной выгоды предопределен характером деятельности поставщика и заказчика (предпринимательская деятельность), в силу которой заключаемый договор имеет цель получения прибыли, упущенной в связи с нарушением договора и не восполненной в связи с заключением заменяющей сделки. Вот почему абстрактные убытки не являют собой самостоятельную разновидность убытков, а выступают своего рода особым способом расчета упущенной выгоды.

ПРАВОПРЕЕМСТВО ПРИ ВЫДЕЛЕНИИ И РАЗДЕЛЕНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

М.С. Редхер, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Е.В. Лазарева***

При реорганизации в форме разделения и выделения на практике возникает неопределенность в вопросах правопреемства, поскольку в данном случае правопреемник может быть неочевиден. Объясняется это тем, что к вновь образованным юридическим лицам переходят лишь отдельные имущественные права и обязанности реорганизованных юридических лиц. На основании п. 3 ст. 60 ГК РФ в случае, когда утвержденный при реорганизации общества разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного общества, вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного общества перед его кредиторами. Проблема возникает, если разделительный баланс не позволяет определить правопреемника реорганизованного в форме выделения лица. Например, если разделительный баланс вовсе не упоминает о том или ином обязательстве. В литературе небезосновательно высказываются мнения, согласно которым если разделительный баланс прямо не упоминает о той

[1] См.: *Гражданское* право: учеб. в 3 т. Т. 2 / под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2011. С. 81; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. С. 659.

[2] *Садиков О.Н.* Убытки в гражданском праве РФ. М.: Статут, 2009. 221 с.

[3] См.: *Комментарий* к ГК РФ. Т. 1., ч. 1, 2 / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: ЮРАЙТ, 2011. С. 477.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

или иной обязанности, то она должны считаться принадлежащей тому юридическому лицу, из которого произошло выделение. Это объясняется тем, что в силу п. 4 ст. 58 ГК РФ при выделении к вновь возникшим юридическим лицам переходят права и обязанности в соответствии с разделительным балансом. Этот же вывод подтверждается и сущностью выделения. При выделении то юридическое лицо, из которого выделяются другие юридические лица, передает часть своих прав вновь возникшим юридическим лицам. Следовательно, непереданные права оно оставляет себе, поэтому, если разделительный баланс не упоминает то или иное право или обязанность, эти право или обязанность должны считаться принадлежащими тому юридическому лицу, из которого произошло выделение.

Кроме того, в законодательстве не содержится достаточных механизмов обнаружения кредитором своего должника в случае реорганизации в форме выделения. Возможны случаи, когда в результате реорганизации юридического лица выделилось огромное количество юридических лиц, а доступа к разделительному балансу кредиторы не имеют, тогда встает вопрос: каким образом кредитор может выяснить, к кому из правопреемников перешла обязанность, корреспондирующая праву кредитора? Представляется возможным выход из этой ситуации посредством предъявления в суд иска к тому юридическому лицу, из которого произошло выделение, и запроса в рамках судебного процесса разделительного баланса. Однако действующий АПК РФ не содержит правила о том, что если лицо отказывается представить имеющиеся у него документы, то факты, удостоверенные этими документами, считаются доказанными против этого лица. В случае неисполнения обязанности представить истребуемое судом доказательство по причинам, признанным арбитражным судом неуважительными, на лицо, от которого истребуется доказательство, налагается судебный штраф, размер которого в соответствии с п. 1 ст. 119 АПК РФ составляет 100 тыс. рублей. Если ответчик не будет исполнять требование суда о предоставлении разделительного баланса, предпочитая уплачивать штраф, то у истца вообще не будет возможности узнать, кто же из выделенных юридических лиц является надлежащим ответчиком.

Считаем, что законодателю следует разрешить вышеназванные проблемы в условиях современного реформирования гражданского законодательства РФ.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ МОДЕЛЕЙ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В РФ

А.И. Шкурдалов, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***О.Ш. Аюпов***

Сотрудничество государства и бизнеса активно распространяется в различных сферах предпринимательской деятельности. Для обозначения такого взаимодействия в российских нормативно-правовых актах стал активно использоваться за-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

имствованный из зарубежного законодательства термин «государственно-частное партнерство» (далее по тексту – ГЧП).

Важно отметить, что в РФ нет отдельного федерального закона о ГЧП, как следствие отсутствует единое определение этого явления. На уровне ряда субъектов РФ (например, в Республике Алтай, Томской области, г. Санкт-Петербурге) приняты законы, устанавливающие основы правового регулирования и общие принципы организации отношений в рамках ГЧП на соответствующих территориях.

Назовем преимущества принятия региональных законов о ГЧП:

– учет специфики региона в формировании перечня объектов ГЧП;

– реализация проекта в условиях ограниченности бюджетных средств;

– гарантии прав частного партнера в случае отсутствия средств в бюджете, изменения законодательства;

– гибкие требования к участникам конкурса.

Однако существуют и негативные моменты. Нет единого подхода в правовом регулировании общественных отношений, возникающих в сфере сотрудничества власти и бизнеса. Смешиваются категории формы и инструменты ГЧП.

Как справедливо отмечает Ю.А. Халимовский, в региональных законах отсутствуют варианты распределения рисков, связанных с неисполнением проектов ГЧП, равно как и критерии возникновения необходимости их компенсации и требования к процедуре признания «рисковых» случаев[1]. По нашему мнению, необходима классификация рисков, которые целесообразно разделить на а) возлагаемые на публичного субъекта; б) разделяемые между частным и публичным субъектами; в) возлагаемые на частного субъекта.

Для повышения эффективности реализации ГЧП целесообразно стандартизировать контракты, как было сделано в Великобритании[2].

Нельзя не согласиться с позицией председателя правления Центра развития ГЧП В. Селезнева, который подчеркивает необходимость внесения изменений и дополнений в федеральное законодательство о ГЧП[3]. По его мнению, наиболее важным является введение единой конкурсной процедуры при реализации ГЧП-проектов, когда, например, конкурс на проектирование, строительство и эксплуатацию объединен в один. Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муни-

---

[1] См.: *Халимовский Ю.А.* Государственно-частное партнерство в субъектах РФ: блуждание в темноте // Налоги. 2011. № 14.

[2] См.: *Айрапетян М.С.* Зарубежный опыт использования государственно-частного партнерства // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 2. С. 35.

[3] См.: *Селезнев П.В.* Без закона никуда // «Российская Бизнес-газета» - Государственно-частное партнерство. № 831 (2). URL: http://www.rg.ru/2012/01/17/gchp.html

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ципальных нужд»[1] не позволяет этого делать, так как его положения предполагают разъединение лотов на различные виды работ и услуг.

Таким образом, учет всех этих факторов при внесении изменений в законодательство о ГЧП будет способствовать росту эффективности реализации проектов ГЧП, а следовательно, и модернизации экономики.

[1] О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд [Электронный ресурс]: Федер. закон от 21 июля. 2005 г. № 94-ФЗ: (в ред. от 12 дек. 2011 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2012. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ПРАВОВЫЕ ФИКЦИИ И ПРЕЗУМПЦИИ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Н.В. Гребенщикова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***А.В. Вилисов***

Как привило, процессуальные фикции закреплены законодательно и дополняют обычные процессуальные нормы. Они призваны упростить производство по делу, обеспечив принцип процессуальной экономии.

Порой высказывались мнения, что у фикций и презумпций вообще нет ничего общего, что это совершенно различные явления. Другая крайность – смешение фикций и «неопровержимых» презумпций в одну категорию. Несомненно, что у неопровержимых презумпций и фикций очень много общего. Так, А.В. Федотов в статье «Понятие и классификация доказательственных презумпций»[1] предлагает весьма развернутое определение неопровержимой юридической презумпции, которую автор понимает как «...неопровержимое утверждение о конвенционально-достоверном существовании факта, связанного тетической связью с другим (другими), достоверно установленным фактом или фактами».

В данной работе мы будем придерживаться мнения тех авторов, которые выделяют неопровержимые презумпции. Примерами неопровержимых процессуальных презумпций могут выступать предположения, лежащие в основании запретов ст. 16 ГПК РФ на участие судьи в рассмотрении дела.

Фикции же – это изначально ложные положения, которые никогда не могут быть опровергнуты, поскольку в этом просто нет смысла. Д.И. Мейер определяет фикцию как «вымышленное существование факта, о котором известно, что он вовсе не существует или существует в измененном виде». Кроме того, фикции всегда выражены императивно, тогда как презумпции могут быть как императивными, так и диспозитивными. Если обратиться к арбитражно-процессуальному законодательству, то можно заметить, что оно содержит нормы, представляющие собой процессуальные фикции о судебных извещениях (ч. 6 ст. 121 АПК РФ). Принципиальной новеллой является то, что лица, участвующие в деле, несут риск наступления неблагоприятных последствий в результате непринятия мер по получению информации о движении дела, если указанные лица надлежащим образом извещены о начавшемся процессе.

Разумно предположить, что данная норма является правовой фикцией, так как, во-первых, она имеет законодательное закрепление, во-вторых, требование данной нормы императивно. В целом фикции являются мерами, обеспечивающими процессуальную экономию юридических средств и сил судей. При этом логической предпосылкой любой презумпции служит утверждение о том, что между досто-

[1] *Журнал* российского права. 2001. № 4.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

верно установленным фактом и презюмируемым фактом существует причинно-следственная связь. В отличие от них правовые фикции юридическими фактами не являются, они замещают последние в случае наличия объективного пробела в реальной действительности. Заметим, что применение правовых фикций не способствует установлению судом объективной истины по делу. Фикции, касающиеся надлежащего извещения, содержатся также в ч. 4 ст. 123 АПК РФ.

Предполагается, что о фикции при применении данной нормы можно говорить в момент получения первого извещения, а именно получения первого судебного акта, т. е. дальнейшее извещение лица будет представлять собой правовую фикцию.

При применении данного положения суды исходят из ч. 1 ст. 123 АПК РФ, в соответствии с которой арбитражный суд к началу судебного заседания, совершения отдельного процессуального действия должен располагать сведениями о получении лицом, участвующим в деле, иным участником арбитражного процесса копии первого судебного акта по делу либо иными сведениями, указанными в ч. 4 ст. 123 АПК РФ.

Но как в таком случае быть лицам, участвующим в деле, если суд не выполняет свою обязанность? Представляется, что наиболее верным в данном случае будет подача жалобы на решение суда, однако обжалование решения по безусловному основанию не представляется возможным. Обжалование возможно только по основанию нарушения или неправильного применения норм процессуального права, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ УЧАСТИЯ АДВОКАТА В ПРОЦЕССЕ МЕДИАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

П.Р. Еремеева, студенка НИ(ф) КемГУ
Научный руководитель – канд., юрид. наук, доцент ***М.Р. Гета***

С 1 января 2010 г. вступил в силу Федеральный закон РФ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». В соответствии с п. 2 ст. 2 названного закона процедура медиации – это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Данный закон устанавливает два основных требования к кандидату на роль медиатора. Это достижение 25-летнего возраста и определенная квалификация, под которой подразумевается наличие высшего профессионального образования и прохождение курса обучения по специальной программе подготовки медиаторов (ч. 1 ст. 16). При этом Закон ориентирован на проведение медиации по юридическим спорам (ч. 2 ст. 1), что, в свою очередь, диктует необходимость получения сторонами квалифицированной юридической помощи в целях разработки действительного (законного) и исполнимого соглашения, а также правильной формулировки и надлежащего закрепления достигнутых договоренностей. Именно в свете данного обстоятельства как теоретический, так и практический интерес представляет осуществление деятельности

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

медиатора на профессиональной основе адвокатом, т. е. официально признаваемым субъектом оказания квалифицированной юридической помощи. Согласно ч. 3 ст. 15 Закона о медиации деятельность медиатора не является предпринимательской. Поскольку медиатор действует в интересах одновременно всех сторон спора без ущерба интересам какой-либо из них, то в деятельности адвоката-медиатора будет отсутствовать конфликт интересов. Думается, что адвокаты как одни из самых прогрессивных представителей юридической профессии могут взять на себя роль распространителей концепции сотрудничества при разрешении правовых конфликтов. Это предположение основывается на том, что сама корпорация адвокатов для разрешения споров с участием адвокатов восприняла мировоззрение сотрудничества. Выполнение адвокатом роли медиатора отличается от традиционной адвокатской деятельности в качестве представителя или консультанта доверителя следующими признаками: а) особая сфера деятельности адвоката, связанная с глубоким анализом противоречий и отношений по различным жизненным конфликтам; б) особая роль адвоката как независимого посредника, содействующего сторонам в поиске взаимовыгодных или взаимоприемлемых условий урегулирования спора; в) особая процедура, в рамках которой осуществляется адвокатская деятельность, и место адвоката-медиатора в данной процедуре.

В соответствии с вышеизложенным представляется целесообразным внести некоторые предложения по совершенствованию действующего законодательства: 1) ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» дополнить нормой следующего содержания: «8. Адвокат вправе по согласованию сторон оказывать медиационные услуги, обеспечивая организацию и проведение примирительных процедур»; 2) ч. 1 ст. 16 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника» изложить в следующей редакции: «Осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения по программе подготовки медиаторов, утвержденной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, в том числе обладающие статусом адвоката»; 3) Гражданский процессуальный кодекс РФ дополнить главой «Примирительные процедуры с участием посредника».

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОМПЕНСАЦИИ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВА НА СУДОПРОИЗВОДСТВО И ИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНОГО АКТА В РАЗУМНЫЙ СРОК

А.В. Жданов, студент ЮИ ТГУ
*Научный руководитель – ст. преподаватель **А.С. Бакин***

По смыслу ФЗ от 30.04.2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» (далее – ФЗ № 68) для получения компенсации заявитель не должен до-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

казывать причинение вреда. Достаточно установить факт нарушения права судом. Но нарушение субъективного права всегда влечет за собой причинение вреда. Во-первых, субъективное право – мера дозволенного поведения, предоставленная лицу в целях удовлетворения социального интереса, направленного на определенные блага[1]. При нарушении субъективного права непременно умаляется и социальный интерес, что приводит к деформации способов его удовлетворения посредством блага, т.е. причиняется вред. Во-вторых, во всех случаях применения механизма компенсации, указанных в законодательстве, речь идет о предоставлении суммы денежных средств равноценных утраченному благу, т.е. компенсируются определенные потери лица.

Согласно ч. 4 ст. 1 ФЗ № 68 присуждение указанной компенсации не препятствует предъявлению требования о возмещении имущественного вреда, но препятствует компенсации морального вреда. А.М. Эрделевский делает вывод о том, что компенсируются оба вида вреда[2]. Но в таком случае может возникнуть двойное возмещение имущественного вреда, что не соответствует принципу разумности и справедливости и создает почву для злоупотребления правом.

Большинство различий компенсации по ФЗ № 68 и компенсации морального вреда являются формальными (срок исковой давности и др.), что позволило Ю.В. Успенскому сделать вывод о том, что моральный вред является родовой категорией[3]. Но организации, которые имеют право на обращение в суд, не могут испытывать физические и нравственные страдания в силу своей природы. Представляется, что законодатель имел в виду вред неимущественный как родовую категорию по отношению к моральному вреду физических лиц и нематериальному вреду лиц юридических. Нематериальный вред организации проявляется в неопределенности в планировании, недоверии клиентов и др.

Согласно ч. 2 ст. 2 ФЗ № 68 размер компенсации, в частности, определяется исходя из требований заявителя и значимости последствий нарушения для него. Можно предположить, что значимость последствий – это степень негативных последствий, которые претерпело лицо, т.е. размер причиненного вреда. На величину размера компенсации может повлиять и сам заявитель, о чем свидетельствуют процессуальные нормы, согласно которым в заявлении о присуждении компенсации должны быть изложены доводы лица с указанием оснований для присуждения компенсации и ее размера. Таким образом, Федеральный закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» создал такое средство защиты нарушенных прав,

---

[1] См.: *Малько А.В., Субочев В.В., Шериев А.М.* Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения. М.: Норма: Инфра-М, 2010. 192 с.

[2] См.: *Эрделевский А.М.* О компенсации за нарушение разумных сроков судопроизводства // СПС КонсультантПлюс.

[3] См.: *Успенский Ю.В.* Гражданско-правовые аспекты компенсации за нарушение права на судопроизводство или права на исполнение судебного акта в разумный срок : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 107 с.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

посредством которого компенсируется неимущественный вред граждан и организаций и наличие которого презюмируется установлением факта нарушения права. Размер вреда, подлежащего компенсации, определяется исходя из конкретных обстоятельств путем доказывания заинтересованным лицом.

ПОРЯДОК ПРИВЛЕЧЕНИЯ СУДЕЙ К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

К.А. Калинина, аспирантка ОмГУ им. Ф.М. Достоевского
Научный руководитель – д-р юрид. наук, доцент ***Л.А. Терехова***

В соответствии со ст. 12.1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» (далее – Закон о статусе судей) за совершение дисциплинарного проступка на судью, за исключением судей Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ), может быть наложено дисциплинарное взыскание[1].

В нашей стране порядок привлечения судей к дисциплинарной ответственности регламентирован ч. 2 ст. 15 ФКЗ РФ «О судебной системе Российской Федерации»[2], ст. 12.1 Закона о статусе судей, главой III «Производство в квалификационных коллегиях судей» (далее – ККС) ФЗ РФ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»[3], а также ФКЗ РФ «О дисциплинарном судебном присутствии»[4].

Так, Законом о статусе судей предусмотрено два вида мер дисциплинарного взыскания, а именно предупреждение и досрочное прекращение полномочий судьи. В этой связи заслуживает внимания абз. 3 постановления Пленума ВС РФ № 27[5], согласно которому при рассмотрении заявлений об оспаривании решений ККС следует принимать во внимание тяжесть дисциплинарного проступка, степень нарушения прав и законных интересов граждан и организаций, наступившие последствия, данные о профессиональных и моральных качествах судьи и иные обстоятельства. Однако принимать во внимание все перечисленные сведения было бы вполне обоснованным в случае, если бы шкала видов дисциплинарных взысканий судей была дифференцированной. Между тем в настоящее время любой по тяжести и последствиям дисциплинарный проступок судьи от самого незначительного до тяжкого, но не доходящего до уровня наказания в виде досрочного прекращения полномочий

[1] Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992 г. № 3132-1 // СПС КонсультантПлюс.

[2] Федеральный конституционный закон РФ «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ // СПС КонсультантПлюс.

[3] Федеральный закон РФ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

[4] Федеральный конституционный закон РФ «О дисциплинарном судебном присутствии» от 9 ноября 2009 г. № 4-ФКЗ // СПС КонсультантПлюс.

[5] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 мая 2007 г. № 27 // СПС КонсультантПлюс.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

может влечь лишь одно дисциплинарное взыскание – предупреждение[1]. При этом анализ актов международного уровня, а также законодательства иностранных государств свидетельствует о более дифференцированном подходе к определению мер дисциплинарного взыскания в отношении судей.

Согласно положениям п. 2 ст. 12.1 Закона о статусе судей в случае, если в течение года после наложения дисциплинарного взыскания судья не совершил нового проступка, он считается не привлекавшимся к дисциплинарной ответственности. Вместе с тем остается открытым вопрос: каким образом указанное согласуется с таким видом дисциплинарного взыскания, как досрочное прекращение полномочий судьи?

Безусловно, нововведением последних лет в этой области является принятие ФКЗ «О дисциплинарном судебном присутствии», которым был изменен порядок обжалования решений ККС в части решения о досрочном прекращении полномочий судей за совершение ими дисциплинарных проступков. Сейчас такие решения ВККС РФ и ККС субъектов РФ могут быть обжалованы в специальный судебный орган – Дисциплинарное судебное присутствие. Вместе с тем создание такого органа вызвало немало дискуссий относительно места дисциплинарного судебного присутствия в российской судебной системе, а также порядка его функционирования как со стороны практических работников, так и представителей процессуальной науки. Остается надеяться, что новый закон повысит гарантии независимости судей. Однако судить о результатах указанных нововведений сегодня еще слишком рано.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДИЯ

Д.Ю. Кайгородов, *студент* ОмГУ им. Ф.М. Достоевского
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***Л.А. Терехова***

Обеспечение доступности, открытости, прозрачности правосудия, улучшение качества судебных актов, сокращение сроков рассмотрения дел являются приоритетными задачами развития современной судебной системы РФ. Внедрение инструментов электронного правосудия в гражданский процесс способствует более эффективной и комплексной реализации данных задач.

Электронное правосудие – основанная на использовании информационных технологий и электронно-технических средств деятельность судебных органов по рассмотрению и разрешению дел. К элементам электронного правосудия относят электронный документооборот, электронное судебное дело, систему автоматизированного распределения дел, банк решений судов, аудиопротоколирование, видеоконференц-связь и др.

[1] См., например: *Клеандров М.И.* Статус судьи: правовой и смежные компоненты. М.: Норма, 2008. С. 71.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Электронный документооборот предполагает обмен документами между участниками процесса и судом в электронной форме. Он включает электронную подачу исков, представление доказательств в электронной форме, опубликование судебных актов в сети Интернет, извещения участников и направление им копий судебных актов посредством электронной связи. У лиц, участвующих в деле, должна быть возможность выбора формы общения с судом (электронная или бумажная). При выборе электронного варианта на участников возлагается обязанность «оцифровки» представляемых ими в суд документов, которые затем будут использованы при создании электронного судебного дела. Суд же изначально составляет все документы в электронном формате. Это делает обмен документами и ознакомление с делом более удобными и быстрыми.

Электронное судебное дело предусматривает размещение процессуальных и иных документов по конкретному делу на сайте суда в электронной форме, что дает возможность участникам ознакомиться с материалами, не приезжая в суд. Также в случае необходимости можно мгновенно переслать материалы дела из одного суда в другой. Отправление же дела в бумажном формате потребовало бы гораздо больше временных и финансовых затрат. В создании электронного дела должны быть заинтересованы участники процесса, поэтому именно они представляют документы в электронном виде. Суд же только систематизирует документы и размещает их в сети Интернет. Лицам, участвующим в деле, предоставляются данные для авторизации на сайте суда и получения доступа именно к своему делу. Вопросы информационной безопасности: целесообразно хранение документов одновременно на электронном и бумажном носителях в целях недопущения утраты материалов дела, хранящихся в электронной форме, при возникновении сбоев в работе системы.

Система автоматизированного распределения дел осуществляет случайное, но с учетом специализации судей формирование состава суда для рассмотрения конкретного дела. Так, исключается вероятность передачи дела определенному судье для рассмотрения, в чем могли быть заинтересованы участники процесса. Передача же дела от одного судьи к другому возможна лишь по той причине, что судья не рассматривает дела данной категории.

Развитие электронного правосудия в судах общей юрисдикции в некоторой степени зависит от заинтересованности и технической подготовленности участников процесса. У суда и лиц, участвующих в деле, возникнут как новые возможности, так и новые обязанности. Для создания и эффективной работы инструментов электронного правосудия необходимо решить ряд организационных, экономических и технических вопросов, что потребует усилий со стороны государства, судебной системы.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ИНСТИТУТ МЕДИАЦИИ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ

И.Д. Леонтовская, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***В.В. Ожередова***

Институт медиации, или посредничества, как альтернативный способ разрешения конфликтов широко известен законодательству зарубежных стран.

В результате разрешения спора стороны подписывают медиативное соглашение, которое предусматривает добровольное исполнение.

Исполнение мирового соглашения производится сторонами в самостоятельном порядке на добровольной основе. В случае же уклонения одной из сторон от исполнения условий мирового соглашения другая сторона в соответствии с положениями процессуального законодательства может обратиться в суд с ходатайством о выдаче исполнительного листа, и исполнение мирового соглашения будет производиться в принудительном порядке по общим правилам исполнения решения.

Что касается сроков проведения медиации, то законодатель определяет, что срок проведения процедуры медиации не должен превышать ста восьмидесяти дней. Однако данное положение касается только споров, которые ранее не были переданы на рассмотрение в суд (третейский суд).

Для проведения процедуры медиации по спорам, ранее переданным на разрешение суда, законодатель четко устанавливает предельный срок, который не должен превышать шестидесяти дней. Установление такого предельного срока для процедуры медиации применительно к таким спорам выглядит вполне обоснованным, так как более длительный срок может привести к затягиванию судебных разбирательств и усложнению работы судов.

В ч. 1 ст. 4 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» закрепляется, что в случае, если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены. Это означает, что стороны при заключении соглашения о применении процедуры медиации могут не только установить срок ее проведения, но обязать друг друга в течение этого срока не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами. При этом законодатель обязывает суд признать силу данного обязательства, пока его условия не будут выполнены сторонами, т.е. пока стороны не пройдут процедуру медиации и не попытаются самостоятельно разрешить возникший спор или же не истечет срок проведения медиации. Следовательно, признание судом указанного выше обязательства сторон, зафиксированного в соглашении о применении процедуры медиации, заключается в том, что суд может оставить заявление без рассмотрения, если стороны до его подачи не проходили процедуру медиации и не истек срок для ее проведения.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

В то же время законодатель предусматривает возможность суда (третейского суда) не признавать силу рассмотренного выше обязательства, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права. Это означает, что истец при подаче искового заявления должен представить суду доказательства нарушения своих прав и невозможности защитить их иначе, чем через суд. В таком случае судом не будет учитываться обязательство сторон в течение установленного для проведения процедуры медиации срока не обращаться в суд (третейский суд) для разрешения спора.

Вопрос о целесообразности процедуры медиации остается спорным. Сторонники одной позиции считают, и с ними следует согласиться, что медиация обладает рядом преимуществ, таких как оперативность, конфиденциальность. Другие считают, что к медиатору будет обращаться незначительное количество спорящих сторон и медиация незначительно разгрузит суды.

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

М.С. Мелентьева, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***В.В. Ожередова***

Ни в одном из действующих процессуальных кодексов, включая ГПК РФ, не содержится понятия электронного документа как доказательства, отсутствуют разъяснения, какими признаками он должен обладать, чтобы быть принятым в суд.

В результате анализа гражданско-процессуальной литературы можно выделить три основных направления: первое – современные источники информации и результат полученной ими информации – это письменные доказательства[1]; представители второго направления относят их к вещественным доказательствам; в соответствии с третьей точкой зрения – документы, полученные с помощью компьютера, не образуют самостоятельного средства доказывания.

Первая позиция представляется нам более правильной, при принятии нового ГПК РФ законодатель обоснованно отнес подобные документы именно к письменным доказательствам.

Электронное доказательство – это всегда электронный документ, который представляет собой «любую информацию, записанную на перфокарту, перфоленту, магнитный, магнитооптический накопитель, карту флэш-памяти и иной подобный носитель, которую можно аутентифицировать и/или идентифицировать»[2], но не любой электронный документ – это электронное доказательство в гражданском процессе.

---

[1] См.: *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М.: Городец, 1997. С. 35.

[2] *Грунюшкина С.А.* Возможность использования «Электронного документа» как средства доказывания в гражданском процессе: Докл. на VII Междунар. конф. «Право и Интернет». URL: http://www.ifap.ru/pi/07/

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Чтобы стать таковым, оно должно обладать всеми признаками, которые присущи доказательству, – это относимость, допустимость и законность.

Таким образом, под электронным документом как источником судебного доказательства предлагается понимать сведения об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу, в форме, пригодной для хранения и передачи с использованием электронных средств связи, полученных с соблюдением процессуального порядка их собирания.

Легально закрепив на уровне федерального закона возможность использования электронных документов в судопроизводстве, российский законодатель не обеспечил гарантий такого использования, гарантий полной доказательственной силы электронных документов. Судебная практика противоречива, и суды, в целом признавая электронный документ как источник доказательств, часто высказывают ему свое недоверие, что отражается в судебных решениях.

Дальнейшее расширение информационных технологий требует от государства детальной разработки правовых механизмов в сфере использования информационных технологий в гражданском процессе, что позволит нормализовать судебную практику и защитить интересы участников процесса.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА «АЛЬТЕРНАТИВНОЙ» ЭКСПЕРТИЗЫ

Я.А. Митулинская, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Я.В. Грель***

В теории и практике дискуссионным остается вопрос о правилах оценки несудебного заключения эксперта.

Сторонники оценки альтернативного заключения эксперта в качестве документа указывают на такие специфические черты последнего, как время, условия создания и статус автора. К сожалению, приведенные критерии не выдерживают критики. Что касается времени создания документа, безусловно, несудебное заключение эксперта возникает еще до судебного процесса и вне связи с ним, но для него. Поэтому вряд ли можно говорить о спонтанном, непреднамеренном характере такого заключения, ведь цель его получения – удовлетворение исковых требований.

Аргументы относительно неопределенности статуса лиц, проводящих альтернативные экспертизы, на первый взгляд неоспоримы. Тем не менее ст. 103 Основ законодательства о нотариате РФ, закрепляющая за нотариусом право назначения экспертизы в порядке обеспечения доказательств, предписывает нотариусу руководствоваться соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства, регламентирующими в том числе и правовой статус эксперта.

Кроме того, необходимо учитывать существенное влияние личностного фактора при оценке заключения эксперта как личного доказательства. Так, суд оценивает не только выводы эксперта, но и не оставляет без внимания его квалификацию, уровень его профессиональных знаний, организацию, работником которой он является.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Письменные же доказательства представляют интерес преимущественно с позиции их формы и содержания.

Отдельного внимания заслуживает присущая экспертному заключению возможность повышения уровня его достоверности и точности посредством назначения повторной и дополнительной экспертиз. Для письменного же доказательства принципиальное значение имеет его неизменность.

Возможность оценки альтернативного заключения эксперта, полученного в результате проведения альтернативного исследования, исследования по правилам заключения эксперта, назначенного судом, отрицается в силу отсутствия официального предупреждения эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения (ст. 307 УК РФ). Однако не стоит забывать о наличии исключения, предусмотренного для экспертного заключения, назначаемого в ходе обеспечительных действий нотариуса.

К слову, способность нотариуса осуществлять обеспечительные меры с позиции ряда процессуалистов является сомнительной. Объясняется это, во-первых, отсутствием прямого указания на такого рода действия в ГПК РФ, а во-вторых, использованием нотариусом при обеспечении доказательств правил обеспечения иска, исключающих участие противоположной стороны.

В качестве преимуществ нотариальных обеспечительных действий, в том числе назначения досудебной экспертизы, видится отсутствие необходимости в дальнейшем приостановлении производства по делу, в частности в связи с проведением экспертизы судебной (ст. 216 ГПК РФ). Более того, реализация нотариусом права инициирования альтернативной экспертизы позволяет разрешить спор еще до рассмотрения дела по существу посредством заключения в рамках подготовки дела к судебному разбирательству мирового соглашения.

В этой связи предполагается уместным продублировать в ГПК РФ положение ст. 103 Основ законодательства о нотариате РФ, предоставляющего нотариусу право назначения экспертизы в рамках обеспечительных действий, а также дополнить положение ст. 67 ГПК РФ обязанностью суда исследовать и оценивать результаты несудебного заключения наравне с другими доказательствами по делу.

МОДЕЛИ МЕДИАЦИИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Т.А. Сенченко, магистрант ЮИ СФУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, *доцент* ***В.В. Терешкова***

Современное общество имеет достаточно высокий уровень конфликтности. Усложнение многообразных отношений между сторонами неизбежно приводит к увеличению споров. Традиционным способом разрешения правовых споров явля-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ется обращение в суд. Однако в последнее время все большую популярность приобретают альтернативные способы разрешения споров, особое место среди которых занимает медиация[1].

Медиация имеет ряд преимуществ перед судебным процессом: позволяет снизить финансовые затраты сторон, сократить сроки разрешения спора, повысить исполнимость заключаемых соглашений, сохранить партнерские отношения между сторонами.

Существует большое разнообразие моделей медиации. В юридической литературе их классифицируют по различным критериям. В американской доктрине в зависимости от роли медиатора в процессе урегулирования спора различают посредничество «секретаря», посредничество-консультирование, модель «челночной» медиации. В зависимости от сферы применения выделяются две модели медиации: частная медиация и интегрированная медиация (включенная в деятельность юрисдикционных органов)[2]. Похожую классификацию моделей медиации предлагает В.О. Аболонин. Он выделяет «сближенную» и «интегрированную» модели судебной медиации[3].

«Сближенную» медиацию проводит профессиональный медиатор, работающий вне здания суда. Данная модель медиации получила широкое распространение в Нидерландах, что позволило исследователям назвать ее голландской моделью[4]. Интегрированная судебная медиация предполагает проведение процедуры одним из сотрудников суда либо специально обученным судьей в отставке. В США данную модель называют «медиацией при суде»[5].

Внедрение института судебной медиации в России предполагает проект Федерального закона[6] «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»[7]. В условиях загруженности судебной системы в России более применима «сближенная» модель медиации. Суды должны способствовать развитию медиации путем информирования сторон о возможности разрешения спора путем посредничества. Осуществление медиации – прерогатива специализированных центров урегулирования споров.

Общей классификацией видов медиации является выделение юридической, психологической и смешанной моделей медиации.

---

[1] См.: *Марков С.М.* Зарубежный и российский опыт внедрения медиации в судебную систему: перспективы ее применения в современной России // Философия права. 2010. № 5. С. 99.

[2] URL: http://www.notariat.ru/hot/press_4415_21.aspx

[3] См.: *Аболонин В.О.* В поисках российской модели судебной медиации // Российский юридический журнал. 2011. № 5. С. 121.

[4] См.: Там же. С. 122.

[5] См.: *Марков С.М.* Зарубежный и российский опыт внедрения медиации в судебную систему: перспективы ее применения в современной России // Философия права. 2010. № 5. С. 101.

[6] Проект Федерального закона внесен в Государственную Думу РФ Высшим Арбитражным Судом РФ.

[7] URL: http://www.arbitr.ru/press-centr/smi/30460.html

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Существующие в России центры по урегулированию споров относятся к различным моделям медиации. Так, в Уральском центре внедрена юридическая модель медиации, Санкт-Петербургский центр функционирует на основе психологической модели медиации, в Московском центре медиации совмещены психологическая и юридическая медиация (смешанная модель). Медиация в России находится в стадии формирования. В этой связи может быть полезен опыт зарубежных стран по использованию медиации.

Представляется, что медиация в РФ должна быть построена по принципу голландской, «сближенной модели». Это будет способствовать разгрузке судебной системы, широкому распространению медиации как способа разрешения споров среди граждан и юридических лиц.

ЭЛЕКТРОННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ. ПОНЯТИЕ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

А.В. Симоненко, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.В. Шилов***

Понятие электронных доказательств. Большинство современных российских ученых-процессуалистов не раскрывают понятие «электронных доказательств», а намеренно сводят указанный термин к понятию «электронный документ», который рассматривается в качестве доказательств в гражданском судопроизводстве.

По мнению М.В. Горелова, электронными доказательствами являются сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, выполненные в форме цифровой, звуковой и видеозаписи[1].

Такое мнение вполне компетентно, поскольку электронный документ содержит в себе сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела.

Он отвечает всем требованиям судебного доказательства (относимость, допустимость, законность), поэтому вполне может рассматриваться как электронное доказательство.

Правовая природа электронных доказательств. Так называемые электронные доказательства вызывают множество вопросов как теоретического, так и практического характера. На теоретическом уровне возник спор по поводу того, к каким доказательствам следует их относить: письменным[2], вещественным[3] либо они являются самостоятельными средствами доказывания.

Существует мнение, что электронный документ имеет скорее смешанный характер. Он отличается от письменного доказательства тем, что в письменном докумен-

---

[1] См.: *Горелов М.В.* Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.

[2] См.: *Чечина Н.А., Чечот Д.М.* Советский гражданский процесс. Л., 1984. С. 155.

[3] См.: *Косовец А.А.* Правовой режим электронного документа // Вестн. Моск. ун-та. Право. 1997. № 5. С. 51.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

те выражена мысль автора. Позиция автора в письменном документе основана на субъективной переработке полученной информации[1].

По мнению А.П. Вершинина, отнесение электронных документов к письменным доказательствам основано на том, что сведения, которые содержатся в электронных документах, представляют собой человеческую мысль относительно существующей действительности[2].

Не лишена смысла и та позиция, при которой каждому из средств доказывания может быть посвящен отдельный подраздел главы «Доказательства», «детально регламентирующий, помимо особенностей исследования и использования, их процессуальный регламент»[3].

В заключение следует отметить, что наиболее обоснованной является точка зрения авторов, которые, относят электронные доказательства к письменным. Электронный документ является письменным средством доказывания, если доказательственное значение имеют мысли, содержащиеся в нем и воспринимаемые путем прочтения письменных знаков. В том случае, когда электронный документ является письменным средством доказывания, информация, зафиксированная на электронном носителе, после ее преобразования при помощи технических средств должна быть представлена в форме письменных знаков, образующих слова и фразы, несущие в себе определенные сведения, необходимые для установления судом обстоятельств дела. Необходимость применения технических средств для восприятия документа не влияет на его сущность как письменного средства доказывания.

---

[1] См.: *Колосова М.В.* Принцип непосредственности гражданского процессуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 8.

[2] См.: *Вершинин А.П.* Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М., 2000.

[3] *Коваленко А.Г.* Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2002. С. 36.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

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

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ НОВОГО ПОРЯДКА АТТЕСТАЦИИ РАБОЧИХ МЕСТ ПО УСЛОВИЯМ ТРУДА

И.М. Зиновьев, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Д.В. Агашев***

Статья 212 Трудового кодекса Российской Федерации возлагает на работодателя обязанность по проведению аттестации рабочих мест по условиям труда с последующий сертификацией организации работ по охране труда[1]. Порядок проведения аттестации рабочих мест (далее – АРМ) установлен приказом Министерства здравоохранения и социального развития от 26 апреля 2011 г. № 342н «Об утверждении порядка аттестации рабочих мест по условиям труда»[2]. Оговоримся, что данный акт стал применяться только с 1 сентября 2011 г.

Новый порядок АРМ был призван решить все нерешенные проблемы в процедуре АРМ по условиям труда. Безусловно, новый порядок попытался воплотить в себе теоретические разработки, опыт, практику и проблемы организаций, осуществляющих АРМ по условиям труда, пожелания профсоюзных организаций, однако большой блок проблем остался либо просто нерешенным, либо получил абстрактное закрепление. Считаем необходимым осветить основные спорные положения нового порядка АРМ по условиям труда, а в каких-то моментах даже предложить решение этих проблем.

Согласно новому порядку АРМ работодатель вправе привлечь для выполнения работ по аттестации несколько аттестующих организаций. При этом работа может быть распределена между ними как по количеству рабочих мест, подлежащих аттестации, так и по видам работ, выполняемых на данных рабочих местах. На наш взгляд, не совсем ясна цель введения данной нормы. Ведь теперь работодатель может нанять любое количество организаций для проведения аттестации, что неукоснительно приведет к расхождению результатов АРМ и породит лишь неопределенность и противоречия в отчете о его итогах. Также остается неясным, как будет составляться отчет об итогах АРМ, как будет формироваться сводный план улучшения условий труда по результатам АРМ. Все это усугубляется неясностью механизма и процедуры проведения аттестации несколькими организациями, ведь новый порядок АРМ лишь формально предусмотрел такое право у работодателя, не предложив практических способов его реализации.

---

[1] *Трудовой* кодекс РФ // Российская газета. 2011. № 256; То же // Парламентская газета. 2002. № 2-5; То же // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 212.

[2] *Приказ* Министерства здравоохранения и социального развития. 26 апреля 2011 г. № 342н. Об утверждении порядка аттестации рабочих мест по условиям труда // Российская газета. 2011. № 135.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Новый порядок АРМ установил обязательные требования к составу аттестационной комиссии. Теперь согласно п. 10 нового порядка АРМ в нее нужно будет включать представителей профсоюзной организации или иного представительного органа работников. Такой шаг является очень важным, однако так и остается нерешенным вопрос о вхождении в состав аттестационной комиссии государственного инспектора труда. На протяжении долгого времени профсоюзные организации добиваются закрепления в порядке АРМ положения об обязательности его вхождения в состав аттестационной комиссии. Безусловно, данное предложение является актуальным и правильным, благодаря включению в состав комиссии государственного инспектора труда можно будет избежать большого количества проблем, связанных как с подбором аттестующей организации, так непосредственно с процедурой аттестации. Однако пока данное предложение не было воспринято при разработке нового порядка АРМ.

Безусловно, освещенные проблемы нового порядка аттестации рабочих мест по условиям труда не являются исчерпывающими. Выявление и анализ данных проблем позволят выработать пути их решения, что однозначно будет полезным не только для законодателя в части совершенствования порядка аттестации рабочих мест, но также и для работодателя.

СЛУЖЕБНОЕ ПРОИЗВЕДЕНИЕ: ПРОБЛЕМА ДУАЛИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Д.В. Кудряшев, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Д.В. Агашев***

Одним из значений слова «дуализм» является двойственное строение, двойственность[1]. Применительно к проблематике служебного произведения дуализм правового регулирования проявляется уже в самом его определении, данном в п. 1 ст. 1295 Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ).

Законодатель, формулируя данное определение, использовал термины, неизвестные российскому гражданскому праву. Такие дефиниции, как «работодатель», «работник», «трудовые обязанности», входят в дискурс теории трудового права.

Первичным критерием данного феномена будет являться состояние работника и работодателя в трудовых правоотношениях[2]. В теории трудового права и судебной практике выделяются предметный, личностный, организационный и имущественный критерии трудовых правоотношений. Если между автором и работодателем отсутствуют трудовые правоотношения, то действуют общие нормы авторского права и в силу ч. 1 п. 2 ст. 1255 ГК РФ исключительное право на произведение будет принадлежать автору.

---

[1] См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. С. 181.

[2] См.: *Гурский Р.А.* Соотношение действия норм трудового и авторского права в контексте определения критериев служебного произведения // СПС КонсультантПлюс.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Трудовые обязанности работника определяются трудовым договором[1], должностными инструкциями, а также Единым тарифно-квалификационным справочником работ и профессий рабочих, Единым квалификационным справочником должностей руководителей, специалистов и служащих.

По мнению Р.А. Гурского, формулируя понятие служебного произведения, правомерно говорить именно о трудовой функции, а не о трудовых обязанностях[2], как это сделано в легальном определении, данном в п. 1 ст. 1295 ГК РФ.

В доктрине под трудовой функцией принято понимать четко определенный в трудовом договоре род (вид) деятельности (направлений деятельности) работника с обязательным указанием соответствующих прав и обязанностей и их пределов[3].

Таким образом, содержание трудовой функции будет определять, входит ли создание служебных произведений в трудовые обязанности автора или нет.

Вопрос о порядке и условиях пользования служебным произведением, исходя из положений п. 2 ст. 1295 ГК РФ, может быть урегулирован трудовым или иным договором между автором и работодателем. Данная норма расширяет законодательно закрепленное в ст. 57 ТК РФ содержание трудового договора. Законодатель счёл возможным ввести норму в п. 2 ст. 1295 ГК РФ, не снимая ограничения ст. 57 ТК РФ, что вызвало дискуссии в судебной практике[4] и литературе[5].

Представляется, что данное противоречие следует разрешить в пользу норм ГК РФ, поскольку служебное произведение как объект интеллектуальной собственности регулируется авторским правом.

К ВОПРОСУ О ПОЛНОЙ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТНИКА В СИЛУ ДОГОВОРА

М.А. Люкшина, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Д.В. Агашев***

В теории и на практике одним из актуальных является вопрос о полной материальной ответственности работника перед работодателем в силу договора. Такая ответственность может возникнуть в нескольких случаях.

---

[1] *Авторские* и смежные с ними права: постатейный комментарий глав 70 и 71 Гражданского кодекса Российской Федерации / М.Я. Кириллова, П.В. Крашенинников, О.А. Рузакова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2010. С. 277.

[2] См.: *Гурский Р.А.* Соотношение действия норм трудового и авторского права в контексте определения критериев служебного произведения.

[3] См.: Там же.

[4] Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении №2 от 17.03.2004 в ред. от 28.09.2010 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» в шестом абзаце называет условия трудового договора, носящие гражданско-правовой характер.

[5] См.: *Огородов Д.* Служебные объекты интеллектуальной собственности и смешанные договоры, заключаемые с работниками (соотношение гражданского и трудового права) // СПС Консультант Плюс.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Прежде всего, речь идет о случаях недостачи ценностей, вверенных работнику на основании специального письменного договора или полученных им по разовому документу (п. 2 ч. 1 ст. 243 ТК РФ). Возложение на работника обязанности совершить некие действия с материальными ценностями по разовым поручениям можно рассматривать как своеобразное смешение или совмещение сфер правового регулирования. Не определено, относятся ли разовые поручения к сфере регулирования и гражданского, и трудового права в отдельности либо их нужно относить к особой сфере, представляющей собой некий синтез указанных отраслей.

Отсутствуют в законодательстве и правила о возможности получения несовершеннолетними лицами ценностей по разовому документу и несения в связи с этим полной материальной ответственности. Требование о достижении работником 18 лет указано только в отношении заключения письменных договоров о полной материальной ответственности.

Полная материальная ответственность может быть установлена и в трудовом договоре, заключаемом с заместителями руководителя организации и главным бухгалтером (ч. 2 ст. 243 ТК РФ). Здесь обязанность возникает именно в силу положений трудового договора, а не в силу заключения отдельного договора. Если в трудовом договоре не предусмотрено, что указанные лица в случае причинения ущерба несут материальную ответственность в полном размере, то с них можно взыскать сумму лишь в пределах их среднего месячного заработка[1].

На практике нередки случаи заключения специальных договоров о полной материальной ответственности (ст. 244, 245 ТК РФ). В соответствии со ст. 73 ТК можно изменить условия трудового договора, не меняя при этом трудовую функцию. Однако сложившаяся судебная практика определяет, что отказ работника от заключения договора о полной материальной ответственности при условии, что выполнение обязанностей по обслуживанию материальных ценностей является его основной трудовой функцией, следует рассматривать как неисполнение трудовых обязанностей[2]. В силу ч. 3 ст. 74 ТК РФ работодатель обязан предложить работнику другую работу, а при ее отсутствии либо отказе работника от нее трудовой договор прекращается с ним в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ[3].

В договоре о полной материальной ответственности должен быть указан предмет – вверенное работнику имущество, в противном случае договор следует считать незаключенным. Кроме этого, особенность договоров о коллективной материальной ответственности состоит в том, что в судебном разбирательстве определяется степень вины члена коллектива. Речь идет не о психическом отношении, а о при-

---

[1] См.: *Ефанова О.А.* Материальная ответственность работника: Порядок возложения и привлечения // Налогообложение, учет и отчетность в страховой компании. 2010. № 6. СПС Консультант Плюс.

[2] Пункт 36 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ».

[3] См.: *Семенихин В.В.* Письменные договоры о полной материальной ответственности работников // Бухгалтер и закон. 2011. №8. СПС КонсультантПлюс.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

нятии необходимых мер для предотвращения ущерба. Отсутствие материальных претензий при расторжении трудового договора после причинения ущерба должно быть подтверждено документально.

На законодательном уровне необходимо четко закрепить правила, регулирующие условия заключения, предмет договора о полной материальной ответственности, а также требования, предъявляемые к лицам, на которых может быть возложена полная материальная ответственность.

МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ

В.В. Манжосова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Д.В. Агашев***

В теории трудового права и правоприменительной практике спорным является вопрос о том, является ли интеллектуальная собственность объектом правонарушения, за совершение которого предусмотрена материальная ответственность сторон трудового договора. Результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации могут являться объектом правонарушения, в частности, в случае неправомерного использования служебных объектов интеллектуальной собственности, а также при уничтожении или повреждении материального носителя таких объектов.

Согласно действующему трудовому законодательству материальная ответственность стороны трудового договора наступает за ущерб, причиненный ею другой стороне. Работник обязан возместить работодателю причиненный ему прямой действительный ущерб. Неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат. Под прямым ущербом понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния этого имущества, а также необходимость для работодателя произвести затраты или излишние выплаты на приобретение или восстановление этого имущества.

В случае нарушения авторских и смежных прав работодателя указанное в ТК РФ уменьшение имущества (реальный ущерб) может быть незначительным и составлять величину лишь стоимости носителя информации[1]. В связи с этим возникает вопрос о размере ответственности, которую понесет работник в случае неправомерного использования объекта интеллектуальной собственности или повреждения материального носителя информации.

В соответствии с ч. 2 ст. 246 ТК РФ федеральным законом может быть установлен особый порядок определения размера подлежащего возмещению ущерба в

[1] См.: *Гаврилов Э.П.* Ответственность работников, разгласивших служебную или коммерческую тайну // Российская юстиция. 2000. № 3. С. 77.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

тех случаях, когда фактический размер причиненного ущерба превышает его номинальный размер.

Учитывая содержание названной нормы, представляется возможным использование норм гражданского права для определения размера ущерба в случае нарушения авторских прав. В соответствии с подп. 3 п. 1 ст. 1252 ГК РФ защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации осуществляется, в частности, путем предъявления правообладателем требования о возмещении убытков к лицу, нарушившему его исключительное право и причинившему ущерб.

Однако на практике взыскание убытков с виновного работника представляется затруднительным. Во-первых, крайне сложно установить рыночные цены, действовавшие в данной местности на день причинения ущерба, так как сведения об объектах интеллектуальной собственности, составляющие коммерческую тайну, носят уникальный характер в силу неизвестности третьим лицам. Во-вторых, приходится учитывать, что утраты сведений конфиденциального характера в большинстве случаев не происходит, так как эти сведения хотя и переходят к третьим лицам, тем не менее остаются и у работодателя. Таким образом, доказать в суде нарушение имущественных авторских прав зачастую очень сложно[1].

В заключение следует отметить, что представляется возможным использовать нормы гражданского права для определения размера ущерба, причиненного работодателю в случае нарушения его авторских прав.

ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ И ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ИНДИВИДУАЛЬНЫМ ТРУДОВЫМ СПОРАМ В СУДЕ

О.В. Пичугина, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Д.В. Агашев***

Специфика доказывания по индивидуальным трудовым спорам связана с тем, что соответствующие нормы содержатся в законодательстве различных отраслей права – гражданском процессуальном и трудовом. Исходя из п. 1 ст. 383 ТК РФ, порядок рассмотрения дел по трудовым спорам в судах определяется, кроме ТК РФ, гражданским процессуальным законодательством РФ.

ТК РФ включает в себя нормы, которые по своей сути являются процессуальными. Они касаются порядка рассмотрения индивидуальных трудовых споров в судах (ст. 393, 394, 396, 397 ТК РФ).

Стоит согласиться с предложением об исключении из текста ТК РФ норм, регулирующих порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров судами, вклю-

[1] См.: *Кейзеров Д.М.* Материальная ответственность работников в условиях рыночной экономики современной России: некоторые проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2005. С. 116.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

чив в ГПК РФ соответствующую главу, которая бы отражала особенности разрешения данной категории споров[1].

В основу гражданского судопроизводства положен принцип состязательности. Он заключается в том, что каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений (ч. 1 ст. 56 ГПК РФ).

Применительно к трудовым спорам данный принцип имеет свои особенности. В ряде случаев работник не может представить документы, подтверждающие обстоятельства, на которых он основывает свои требования, в силу наличия неформальных отношений, когда условия трудового договора не совпадают с фактическими условиями труда[2].

Трудности в реализации принципа состязательности создает и тот факт, что зачастую работнику проблематично доказать незаконность действий работодателя представлением соответствующих документов, поскольку практически все доказательства по трудовым спорам находятся у работодателя[3].

Для более оперативного разрешения такого рода споров необходимо заимствовать некоторые нормы АПК РФ:

1) обязать работодателя представить отзыв на исковое заявление работника с указанием возражений относительно предъявленных к нему требований по каждому доводу, содержащемуся в исковом заявлении, а суд, в свою очередь, вправе рассмотреть дело по имеющимся в деле доказательствам в случае непредставления отзыва (п. 1 и 4 ст. 131 АПК РФ);

2) суд должен считать обстоятельства, на которые ссылается работник, признанными работодателем, если он их прямо не оспорил или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств (п. 3.1 ст. 70 АПК РФ).

У работника существует возможность ходатайствовать перед судом об истребовании необходимых доказательств (ч. 1 ст. 57 ГПК РФ). Представляется, что суд обязан удовлетворить данное ходатайство.

Для эффективной защиты прав работника необходимо также, чтобы работодатель подтверждал подлежащие доказыванию обстоятельства только документами установленной формы.

Таким образом, необходимо пересмотреть применение принципа состязательности сторон при рассмотрении трудовых споров, а также системно урегулировать этот вопрос на законодательном уровне.

---

[1] См.: *Агапов Р.М.* Порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 129.

[2] См.: *Костян И.А.* Трудовые споры: судебный порядок рассмотрения трудовых дел. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2006 // СПС КонсультантПлюс.

[3] См.: *Костян И.А., Пискарев И.К., Шеломов Б.А.* О специализированных судах по трудовым делам и Трудовом процессуальном кодексе РФ // Хозяйство и право. 2003. № 8. С. 27–32.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ИЗМЕНЕНИЯ ОБЪЕКТА СТРАХОВАНИЯ ПО ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ ОТ 24.07.1998 № 125-ФЗ

М.С. Редхер, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***В.С. Аракчеев***

В случае смерти гражданина в результате профессионального заболевания получение страхового обеспечения лицами, указанными в п. 2 ст. 7 Федерального закона от 24.07.1998 г. № 125 «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» (нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего и т.д.), практически не всегда возможно. Понятия страхового случая, несчастного случая на производстве и профессионального заболевания даны в ст. 3 вышеуказанного закона. При этом в определении профессионального заболевания, в отличие от определения несчастного случая, необоснованно нет указания на одно из реальных последствий профессионального заболевания – смерть застрахованного. Это ведет при отдаленном наступлении смерти вследствие профессионального заболевания застрахованного, лично получавшего до наступления смерти страховое возмещение, к необоснованному отказу Фондом социального страхования в назначении страховых выплат лицам, перечисленным в п. 2 ст. 7 вышеназванного закона. Суды нередко разделяют в таких случаях позицию ФСС, исходя из того, что смерть застрахованного в результате последствий профессионального заболевания новой датой причинения вреда (наступления страхового случая) не является, поскольку право на получение возмещения вреда было реализовано самим работником (застрахованным)[1].

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 10.03.2011 г. (пп. 5, 12) даны разъяснения, что смерть застрахованного, наступившая как в результате несчастного случая на производстве, так и вследствие профессионального заболевания, служит основанием для возникновения у перечисленных в п. 2 ст. 7 Федерального закона № 125-ФЗ лиц права на получение страховых выплат и в том случае, когда обеспечение предоставлялось при жизни самому застрахованному. Также указано на необходимость при разрешении споров учитывать квалифицирующие признаки страхового случая: факт повреждения здоровья, подтвержденный в установленном порядке; принадлежность пострадавшего к кругу застрахованных лиц; наличие причинной связи между фактом повреждения здоровья и несчастным случаем на производстве или воздействием вредного производственного фактора.

Но этого явно недостаточно, необходимо решение проблемы на законодательном уровне. По нашему мнению, при назначении или отказе в предоставлении страхового обеспечения необходимо учитывать понятие объекта страхования, что приведет к снижению риска принятия ошибочного решения. После смерти застрахованного происходит изменение объекта страхования от страхового случая, кото-

[1] Справка Кемеровского областного суда от 05.03.2009 г. №01-26/160 «О практике рассмотрения судами Кемеровской области гражданских дел в 2008 году по кассационным и надзорным данным».

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

рое порождает возникновение права на получение страховых выплат у иждивенцев застрахованного, умершего от профессионального заболевания. При этом правовые последствия возникают в результате одного страхового случая. Полагаем, необходимо в ст. 3 ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» определение понятия профессионального заболевания «профессиональное заболевание – хроническое или острое заболевание застрахованного, являющееся результатом воздействия на него вредного (вредных) производственного (производственных) фактора (факторов) и повлекшее временную или стойкую утрату им профессиональной трудоспособности» дополнить: *«либо его смерть»*.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОЦЕДУРЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

А.В. Тивяков, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Д.В. Агашев***

1. ТК РФ, в отличие от ГК РФ, не содержит норм, регулирующих процедуру заключения договора. Возможность применения гражданского законодательства к трудовым отношениям по аналогии не закреплена легально. Не решен данный вопрос и в доктрине. Одни авторы указывают на необходимость включения в ТК РФ нормы о возможности применения межотраслевой аналогии закона[1]. Другие отстаивают самостоятельность отрасли трудового права и невозможность аналогии. Таким образом, возникает вопрос о совершенствовании законодательства в этой части.

2. Для заключения трудового договора необходимо согласованное выражение воли двух сторон: нанимающегося и нанимателя. Часто у последнего есть подготовленная форма договора с определенными условиями. В данном случае есть основания для аналогии: свобода договора для нанимающегося состоит лишь в выборе – соглашаться со всеми условиями или вообще не заключать договор (договор присоединения). Представляется, что такая конструкция может иметь место в трудовых отношениях, что обусловлено их спецификой. Однако ТК РФ ограничивает свободу работодателя в определении условий трудового договора.

3. До подписания трудового договора работник и работодатель ищут друг друга множеством способов. Можно выделить два вида объявлений о вакансиях. Первые представляют собой абстрактное указание на должность и вид работы, вторые содержат обязательные условия. Некоторые авторы квалифицируют первый вид как приглашение делать оферты, а второй – как публичную оферту[2]. Действительно, первое объявление адресовано неопределенному кругу лиц, иного в предложении не указано.

---

[1] См.: *Ершова Е.А.* Гражданское право — источник трудового права? // Трудовое право. 2004. № 12. С. 18.

[2] См.: *Сынтин А.В.* Объявления о вакансиях: виды, содержание, сущность // Трудовое право. 2007. № 8.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Во втором же усматривается воля лица заключить договор на указанных условиях с любым, кто отзовется. Есть мнение, что после опубликования объявления второго вида работодатель становится связанным своим предложением[1].

Согласно ТК РФ возможен отказ в заключении трудового договора лишь по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами работника. Иначе говоря, работодатель обязан принять на работу первого, кто отзовется и будет обладать необходимыми деловыми качествами и отвечать иным требованиям, обязательным для заключения трудового договора в силу специфики работы, если работодателем делалось предложение об имеющихся у него вакансиях (публичная оферта)[2]. Однако представляется, что необходимость защиты работника обусловливает ограничение свободы заключения трудового договора для работодателя.

Оферта может быть адресованной конкретному лицу. Это касается только случаев перевода от одного работодателя к другому (ст. 64 ТК РФ). Закон не регламентирует ситуацию, когда соискателю просто пообещали (даже письменно) заключить трудовой договор без перевода. Предложение о работе («joboffer») – институт зарубежного трудового права – не получил в России легального закрепления, поэтому предложение о работе с указанием должности, размера оплаты труда, режима рабочего времени и т.д. можно расценивать как своего рода «предварительный трудовой договор». Но применение межотраслевой аналогии закона, как отмечалось, невозможно. Стало быть, «joboffer» носит информационный характер и юридической силы не имеет.

4. Для обеспечения интересов сторон трудовых отношений представляется целесообразным допустить применение аналогии, когда это отвечает их интересам, а также разработать нормы института заключения трудового договора, дополнив ТК РФ соответствующей главой.

К ВОПРОСУ О ВОЗМЕЩЕНИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО РАБОТНИКУ

А.А. Федорова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Л.А. Евстигнеева***

Законодатель в Трудовом кодексе Российской Федерации (далее – ТК РФ) не закрепляет перечень оснований для компенсации[3], в отличие от норм КЗоТ РФ[4]. В настоящее время возможно требовать возмещения морального вреда в случае со-

[1] См.: *Сынтин А.В.* Объявления о вакансиях: виды, содержание, сущность // Трудовое право. 2007. № 8.

[2] Пленум ВС РФ в постановлении № 2 от 17.03.2004 г. «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» дает расширительное толкование закону, увеличивая свободу работодателя.

[3] См.: Часть 1 ст. 237 ТК РФ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

[4] См.: Часть 5 ст. 214 КЗоТ РФ // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справ. правовая система. Версия проф. сетевая. Электрон дан. М., 2010. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

вершения работодателем любых неправомерных действий или бездействия. Данная норма в большей степени отвечает интересам работника, поскольку моральный вред может иметь место при любых нарушениях.

В литературе предлагают установить презумпцию факта причинения морального вреда в трудовом правоотношении[1], объясняя это тем, что работодатель имеет больше ресурсов для доказывания своей невиновности. Считаем данную позицию спорной. Установление презумпции причинения морального вреда приведет к противоречию с основополагающим принципом гражданского судопроизводства – состязательностью, заключающейся в обязанности доказать соответствующие обстоятельства. Работник может доказать причинение морального вреда документами, подтверждающими обращение за медицинской помощью, за консультацией психолога и т.п. Работодателю при наличии указанных сведений о фактах достаточно сложно будет доказать отсутствие у работника физических и нравственных страданий. Другой вопрос, что работники обычно не осведомлены о необходимости фиксировать перенесенные страдания.

Нередко для работника восстановление трудовых прав является «делом принципа», и денежная компенсация страданий не играет особой роли, тем более что суммы присуждаемых денежных компенсаций, как правило, незначительны. Представляется разумным предусмотреть в ТК РФ возможность выбора формы компенсации, например такой, как извинение работодателя. Извинение могло бы заключаться в опубликовании сведений в средствах массовой информации или доведении до всех структурных подразделений приказа об отмене незаконного акта работодателя. Суд в решении должен определить способ и сроки принесения извинения работодателем.

В отношении размера компенсации морального вреда в ТК РФ закреплено, что он может быть определен соглашением сторон или судом, если существуют противоречия. В науке уже предлагалось установить различные системы расчета компенсации морального вреда по трудовым спорам, в частности закрепить минимальный и максимальный пределы, которые приравнивались бы к сумме месячной заработной платы работника и к сумме семи заработных плат[2]. Авторы, однако, не приводят обоснование указанных сумм. Предлагается, по сути, прямая зависимость компенсации от размера получаемой работником заработной платы, что нельзя признать справедливым. Нравственные переживания гражданина с небольшой заработной платой не являются меньшими по сравнению со страданиями работника, имеющего больший доход. Целесообразнее было бы отталкиваться от некой усредненной величины. В качестве таковой возможно использовать средний заработок по региону (далее – СЗР). Данная величина является более адекватной «реальным» доходам, чем, например, МРОТ. Средняя месячная заработная плата в регионах значитель-

[1] См.: *Селезнева С.К.* Вопросы возмещения морального вреда, причиненного в рамках трудового правоотношения // Юридический мир. 2007. № 2. С. 21.

[2] См.: *Сосна Б.И., Аворник Г.К.* Возмещение морального вреда, причиненного нарушением социальных прав работника // Безопасность бизнеса. 2004. № 2. С. 23.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

но отличается. На сайте Госкомстата РФ[1] за 2010 г. приведены следующие цифры: по Томской области СЗР составляет 21 450 рублей, в Республике Калмыкия СЗР – 11 601 рубль, тогда как в Ямало-Ненецком автономном округе почти в пять раз больше – 52 618 рублей.

Считаем, что моральный вред при незаконном увольнении по определенным основаниям является более существенным, чем по другим, также он различен, если сравнивать незаконно вынесенные замечание и выговор. На примере некоторых дисциплинарных взысканий предлагаем использовать коэффициенты, дифференцирующие размер денежной компенсации (см. табл.).

Коэффициенты для определения размера компенсации морального вреда

Дисциплинарное взыскание, признанное незаконным	Коэффициенты для определения размеров компенсации
Замечание	0,1 СЗР
Выговор	0,4 СЗР
Увольнение по основаниям:	
– прогул (подп. а п. 6 ч.1 ст. 81 ТК РФ)	7,5 СЗР
– совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы (п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)	10 СЗР

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОХРАНЫ ПРИРОДЫ НА РЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ (НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ АЛТАЙ)

А.В. Васеловская, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***В.Г. Мельникова***

Региональное правотворчество в целом является важной составной частью процесса правотворчества в Российской Федерации. Статья 72 Конституции РФ относит законодательство об охране окружающей среды к предмету совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Представляется интересным рассмотреть опыт правового регулирования охраны природы на примере Республики Алтай.

В настоящий период законодательство Республики Алтай об охране окружающей среды представлено рядом законов, принятых Государственным Собранием – Эл Курултаем Республики Алтай. В частности, действуют Законы Республики Алтай

[1] Федеральная служба государственной статистики [Электронный ресурс] : среднемесячная номинальная начисленная заработная плата работников организаций. URL: http://www.gks.ru/bgd/regl/b11_14p/IssWWW.exe/Stg/d01/05-03.htm (дата обращения: 01.04.2012).

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

«О регулировании отношений в области охраны окружающей среды в Республике Алтай», «Об особо охраняемых природных территориях и объектах Республики Алтай», «О республиканской целевой программе "Обеспечение экологической безопасности в Республике Алтай на 2009–2015 годы"», «О системе электронного учета воздействия на окружающую среду в Республике Алтай».

Анализ законодательства Республики Алтай в области охраны окружающей среды позволяет сделать некоторые выводы.

1. Указанные законы отражают круг проблем, существующих в области охраны окружающей среды и являющихся наиболее острыми в данном регионе. Среди них такие проблемы, как негативное воздействие туриндустрии на окружающую среду, невысокий уровень информационного обеспечения природоохранной деятельности и экологического просвещения населения республики, проблемы, связанные с экологической реабилитацией загрязненных компонентами ракетного топлива и фрагментами ракет-носителей территорий республики, прилегающих к районам падения.

2. Можно выделить ряд типичных недостатков законодательства Республики Алтай в области охраны окружающей среды.

Прежде всего, это воспроизведение (иногда даже в полном объеме) положений федеральных законов. Например, Закон Республики Алтай «Об особо охраняемых природных территориях и объектах Республики Алтай» усеченно дублирует многие положения Федерального закона «Об особо охраняемых природных территориях». Это представляется нецелесообразным. Логичнее было бы принять закон, детализирующий правила федерального законодательства с учетом специфики региона, его особенностей.

3. В Республике Алтай существует проблема недостаточного правового регулирования обеспечения граждан информацией о состоянии окружающей среды и мерах по ее защите. Решение данной проблемы возможно путем принятия соответствующего регионального акта, который регулировал бы порядок информирования населения, участия граждан, их объединений в обсуждении и принятии решений, а также учета их мнения в области охраны окружающей среды.

Еще несколько лет назад о законодательстве субъектов РФ в области охраны окружающей среды можно было рассуждать только теоретически. Сегодня ситуация меняется. Общее число законодательных актов в субъектах РФ резко выросло. Анализ данных актов позволяет говорить о том, что развитие регионального законодательства в области охраны природы является одним из основных направлений в сфере гармонизации экологических отношений.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ЗАИНТЕРЕСОВАННЫЕ ЛИЦА, ПРАВА КОТОРЫХ МОГУТ БЫТЬ ЗАТРОНУТЫ ПРИ МЕЖЕВАНИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

А.С. Захаренкова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Е.С. Болтанова***

Одним из этапов межевания является уведомление лиц, права которых могут быть затронуты при его проведении, о времени и месте межевания. Это необходимо для того, чтобы заинтересованные лица смогли принять участие в определении границ земельного участка на местности и их согласовании.

На подготовительном этапе работ кадастровый инженер должен осуществить сбор адресов лиц, права которых могут быть затронуты при межевании. В соответствии с нормами земельного законодательства участниками земельных отношений являются собственники земельных участков, землепользователи, землевладельцы, арендаторы земельных участков и обладатели сервитута. При межевании затрагиваются права лиц, имеющих права в отношении смежного земельного участка. Смежным участком считается земельный участок, часть границ которого одновременно является частью границ другого участка. Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» устанавливает, что согласование местоположения границ земельных участков проводится с лицами, обладающими смежными земельными участками на праве собственности, пожизненного наследуемого владения, постоянного (бессрочного) пользования, аренды.

В судебной практике можно встретить споры, в которых заинтересованными лицами при межевании земельных участков признаются и иные субъекты. Так, ФАС Волго-Вятского округа постановлением от 24 ноября 2010 г. по делу № А43-20547/2009 оставил кассационную жалобу без удовлетворения, указав, что собственник недвижимости, расположенной на смежном участке, должен быть извещен о проведении соответствующих работ и участвовать в согласовании границ земельного участка. Аналогичный вывод содержится и в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 18 декабря 2009 г. по делу № А13-3182/2009, в котором суд подчеркнул, что в соответствии со ст. 36 Земельного кодекса РФ исключительное право на приватизацию земельных участков или приобретение права аренды земельных участков имеют граждане и юридические лица – собственники зданий, строений, сооружений, поэтому при межевании их права также могут быть затронуты.

Надо сказать, что подобных споров можно избежать путем системного, а не буквального толкования п. 3 ст. 39 ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» с учетом положений п. 2 ст. 271 Гражданского кодекса РФ и п. 1 ст. 35 Земельного кодекса РФ. Из постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства», следует, что покупатель здания, строения, сооружения, находящегося на земельном участке, принадлежащем продавцу на праве аренды, с момента регистрации перехода права собственности на такую недвижимость приобретает право

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

пользования земельным участком, занятым зданием, строением, сооружением и необходимым для их использования на праве аренды, независимо от того, оформлен ли в установленном порядке договор аренды между покупателем недвижимости и собственником земельного участка.

Таким образом, следует сделать вывод, что, формируя перечень заинтересованных лиц, которых надлежит уведомить о межевании, кадастровому инженеру следует запрашивать в Росреестре сведения не только о собственниках, владельцах и пользователях смежных земельных участков, но и о собственниках зданий, строений и сооружений, находящихся на них.

МОДЕЛИ УПРАВЛЕНИЯ ТРУДОМ В РЫНОЧНЫХ УСЛОВИЯХ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

Э.А. Калюга, студентка ОмЮИ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Т.М. Пономарева***

В литературе предложен ряд концепций управления трудом. Если рассмотреть их детально, то они так или иначе сводятся к следующим базовым моделям: 1) жесткая (или экономическая, авторитарная) модель; 2) мягкая (или новая, демократическая) модель; 3) комбинированная модель, в достаточно сбалансированной форме сочетающая в себе элементы и жесткой, и мягкой модели.

Жесткая, формальная модель управления подразумевает наличие и широкое использование жестких должностных инструкций, каждодневных исчерпывающих заданий подчиненным. Руководитель-автократ догматичен, не терпит возражений и не прислушивается к чужому мнению. Он часто вмешивается в работу подчиненных и жестко контролирует их действия. Автократ полагает, что дисциплинарные взыскания наравне со стимулированием – лучшие способы воздействия на подчиненных, обеспечивающих их должное отношение к труду.

Анализ локальных актов ООО «Колбасный мир» (г. Омск), трудовых договоров с отдельными работниками показывает, что работодатель избрал автократичный стиль руководства, который характеризуется централизацией полномочий, навязыванием соблюдения огромного количества правил, которые жестко регламентируют поведение сотрудника. Автократичный лидер регламентирует показатели деятельности, программирует каждодневный результат (план продаж), использует контроль и угрозу наказания. Это положение подтверждается наличием должностных инструкций, которые закрепляют компетенцию и сферу приложения труда, в ней содержатся нормы, регулирующие трудовое поведение работника, а также санкции за их несоблюдение. В должностных инструкциях наряду с детальным описанием обязанностей работника закрепляются штрафные санкции. Так, за незаполненную историю продаж у штрафов есть градация в первый раз совершения нарушения должностной обязанности на работника налагается штраф в сумме 500 рублей, во второй – 1500 рублей, в третий – увольнение. Также предусмотрен штраф за неопрятный внешний вид в сумме 100 рублей. Подобная практика, достаточно распро-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

страненная, противоречит ст. 192 ТК РФ и является очевидным злоупотреблением правом со стороны работодателя. Федеральная инспекция труда, правовая инспекция профсоюзов обычно не предпринимают должных мер по пресечению штрафных санкций.

Мягкая, неформальная модель поощряет инициативу, индивидуальность и творческий подход к делу. Перед работниками ставятся лишь общие задачи, а определять пути их решения предоставляется ему самостоятельно. Так, работники сети фитнес-баров ИП Бушняков, расположенных на базе фитнес-клубов г. Омска («Народный фитнес», «EnergyZone») предложили расширить ассортимент продукции, добавив «фитнес-завтраки» и «ланчи», так как посетители неоднократно высказывали предложения по поводу обновления меню. Работодатель согласился с предложением работников в фитнес-клубе. Это характеризует работодателя как демократичного управленца, так как четко прослеживается децентрализация полномочий, работники совместно с работодателем принимают активное участие в принятии решений и пользуются широкой свободой в выполнении заданий. Такое поведение работодателя заслуживает внимания, так как в управлении трудом важно правильно выбрать модель управления с учетом личностных факторов конкретного исполнителя-работника. На практике приведенные выше модели управления порой встречаются не в чистом виде в рамках одной организации, чаще всего они комбинируются в самых разных пропорциях.

КОЛЛЕКТИВНЫЙ ДОГОВОР В ТРУДОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ КНР

И.А. Криницын, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***В.Г. Мельникова***

КНР – социалистическое государство. Его экономический строй основан на общественной собственности на средства производства, а политический строй – на союзе рабочих и крестьян под руководством рабочего класса. Труд для этого государства выступает как важный элемент не только экономической сферы, но и как важный элемент политической сферы государства. В связи с этим регулирование трудовых отношений занимает важное место в политике государства и в деятельности законодателя. На данный момент в правовой системе Китайской Народной Республики действуют два основных закона, регулирующих вопросы труда. Это законы «О труде»[1] и «О трудовом договоре»[2], а также вспомогательные нормативные акты, как, например, Закон КНР «О медиации и арбитраже трудовых споров».

Общее регулирование института коллективных договоров осуществляется частью норм главы 3 Закона КНР «О труде». Закон КНР «О трудовом договоре» во

[1] Принят на 8-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей VII созыва 5 июля 1994 г., вступил в силу с 1 января 1995 г.

[2] Принят на 28-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей X созыва 29 июня 2007 г., вступил в силу с 1 января 2008 г.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

многом дублирует положения о коллективном договоре закона «О труде», но и дополняет их.

Коллективный договор заключается между профессиональным союзом, представляющим служащих и рабочих, и предприятием; на предприятии, на котором не создан профессиональный союз, коллективный договор заключается между представителями, избранными служащими и рабочими, и предприятием. Проект коллективного договора должен быть представлен собранию представителей служащих и рабочих или всему коллективу служащих и рабочих для обсуждения и принятия решения. После заключения коллективного договора он должен быть отправлен в орган трудовой администрации, и если орган трудовой администрации в течение 15 дней со дня получения текста коллективного договора не представит по нему возражений, то коллективный договор тут же вступает в действие.

Законодатель КНР выделяет виды коллективных договоров. Представители профсоюза и предприятия могут заключить отраслевой коллективный договор или региональный коллективный договор в пределах административно-территориальных единиц ниже уездного уровня в сферах строительства, добычи полезных ископаемых, ресторанного дела. Условия труда, заработная плата и иные положения коллективного договора не должны быть ниже минимального уровня, установленного местным народным правительством. При этом условия трудового договора, заключенного между работодателем и работником, не должны быть ниже минимального уровня, установленного коллективным договором.

В случае возникновения спора из-за выполнения коллективного договора, если стороны в ходе согласования не смогли его разрешить, закон предусматривает возможность обращения в арбитражную комиссию по трудовым спорам. Если же решение арбитража не исполняется, то заинтересованная сторона может в течение 15 дней со дня получения письменного текста решения арбитража обратиться в народный суд для решения вопроса путем судебного разбирательства. Забастовка как способ разрешения трудовых конфликтов Кодексом не предусмотрена.

На основании изложенного можно сделать вывод, что государственная политика КНР направлена на избежание судьбы СССР. В связи с этим, видимо, и были приняты основные законы в сфере труда «О труде» и «О трудовом договоре», хотя нельзя отрицать развития трудового права КНР и наличия объективных предпосылок к принятию этих актов. Общемировая приоритетная роль коллективного договора в регулировании трудовых отношений нашла своё отражение в законодательстве КНР.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СУБЪЕКТОВ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИХ КАЧЕСТВО ТРУДА В ОРГАНИЗАЦИИ

Н.Н. Ломовских, *аспирант Сибирского филиала МИЭП*
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***В.М. Лебедев***

Локальными нормативными правовыми актами закрепляются права и обязанности субъектов, обеспечивающих качество труда в организации. Условно их можно подразделить на группы.

Первая группа – это права и обязанности по организации качества работы. Их реализуют органы и должностные лица, которые в силу своего правового положения в структуре организации наделены контрольными полномочиями (руководитель, главный инженер, главный конструктор, главный механик, руководители структурных подразделений). Они вправе: вносить предложения о формировании в структуре организации специальных субъектов для осуществления контроля качества работы; проверять готовность структурных подразделений организации обеспечить неукоснительное соблюдение наемным работником требований технологических норм, качество его труда. Такие органы обязаны: обеспечивать своевременную и качественную подготовку к эксплуатации оборудования, используемого работником в процессе труда; организовывать разработку и реализацию планов внедрения новой техники и технологии, проведения научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ; организовывать обучение и повышение квалификации работников для качественного выполнения поставленных перед ними задач по производству продукции, оказанию услуг, выполнению работ.

Вторая группа объединяет права и обязанности по разработке, принятию, введению в действие документов техпроцесса. Такими полномочиями наделены: руководитель организации, главный инженер, главный конструктор, главный технолог, инженеры отделов технического контроля, работники заводских лабораторий, руководители структурных подразделений (начальники участков, цехов, отделов), технологи. Они вправе: вносить предложения о необходимости принятия технологических норм, согласовывать их, изменять (пересматривать). Должностные лица, ответственные за организацию технологического процесса, обязаны: обеспечивать своевременную подготовку технологической документации (технических условий, технологических инструкций, технологических карт, карт эскизов и др.).

Третья группа включает права и обязанности должностных лиц организации по оценке соответствия трудовых действий наемного работника, первичного производственного коллектива требованиям технологических норм и корректировке технологического процесса. Ими обладают должностные лица специальной компетенции (мастера отделов технического контроля, специалисты службы качества, лаборанты, технологи, мастера, бригадиры, руководители структурных подразделений, непосредственно занятых в ведении технологического процесса). Они вправе требовать соблюдения наемным работником технологических норм, т.е. качественного

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

выполнения порученной ему работы. В нормативных правовых актах закреплены обязанности этой группы должностных лиц: осуществлять контроль за соблюдением работником требований технологических документов; разрабатывать и контролировать выполнение планов (графиков) осмотров оборудования, инструментов, ведения записей в операционных журналах; выявлять нарушения технологических норм и приостанавливать совершение технологических операций в случае недопустимых отклонений от требований документов техпроцесса.

В состав четвертой группы включаются права и обязанности по оценке качества результата труда наемных работников субъектами специальной компетенции. Они вправе: вносить предложения об устранении причин некачественного выполнения исполнителем работы и как следствие – изготовления бракованной продукции. Их обязанности также закреплены в нормативных правовых актах: оформлять результаты приемочного контроля и испытаний готовой продукции, вести их учет, изучать причины, вызывающие брак, и принимать меры по их предупреждению; своевременно извещать соответствующие подразделения предприятия о результатах контрольных мероприятий.

ЗАЩИТА КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ СУБЪЕКТОВ ТРУДОВОГО ОТНОШЕНИЯ (ОПЫТ США)

В.В. Манжосова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***В.Г. Мельникова***

Конфиденциальная информация может быть объектом нарушения в случае разглашения работником коммерческой тайны или нарушения авторских прав субъектов трудового отношения.

В США распространена практика заключения работником и работодателем контрактов о неразглашении коммерческой тайны и обязательстве не конкурировать с работодателем в течение определенного периода времени.

Контракт может содержать положения, ограничивающие право работника на свободу передвижения и сохранения профессии; право нанимателя на защиту принадлежащей ему информации. Однако суд может признать ограничения «неразумными», если, например, ограничения установлены на неопределенный период, действуют на всей территории США или распространяются на все виды профессиональной деятельности.

Нанимающийся на работу в заявлении сообщает, что он обязан сохранять в тайне сведения, полученные им по прежнему месту работы, и срок неразглашения такой информации. Также работодатель проводит собеседование с нанимающимся с целью выяснить причины оставления прежнего места работы и наличие обязательства о неразглашении конфиденциальной информации перед прежним нанимателем.

В случае увольнения работника работодатель извещает нового нанимателя об обязательстве бывшего сотрудника не разглашать конфиденциальные сведения. Вме-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

сте с этим руководитель организации направляет письмо уволившемуся работнику, которым напоминает ему об обязательствах по сохранению коммерческой тайны.

Закон США о коммерческой тайне («торговых секретах») 1979 г. предусматривает ответственность работника за разглашение им коммерческой тайны. Пункт «а» ст. 2 гласит, что «действительное или мнимое незаконное присвоение может быть оспорено в суде». Закон в качестве способа защиты прав лица называет возмещение убытков. Согласно ст. 3 названного закона убытки могут включать «как реальный ущерб от незаконного присвоения (actual loss), так и незаконное обогащение от данных действий (unjust enrichment)». Вместо возмещения убытков суд вправе за неразрешенное разглашение или использование торгового секрета обязать работника уплатить разумное вознаграждение (royalty). В случае особо злостного поведения причинителя убытков суд может применить меру ответственности в виде возмещения убытков в двойном размере[1].

В случае нарушения авторских прав сторон трудового отношения применяются правила, предусмотренные Законом об авторских правах. Закон предусматривает в качестве мер ответственности запреты и возмещение убытков. Суду разрешено предоставлять «...временный и окончательный запрет на таких условиях, которые он считает разумными, чтобы предотвратить или ограничить нарушение авторских прав» (раздел 502, титул 17 Кодекса законов США).

Кроме вынесения запрета суд может присудить денежную компенсацию понесенных убытков. Владелец авторских прав вправе требовать возмещение реального ущерба и упущенной выгоды. В качестве альтернативы возмещению ущерба и упущенной выгоды предусмотрена компенсация убытков по закону. Такая компенсация возможна в случае, когда наличие и размер фактических убытков истца и прибыли ответчика слишком трудно доказать.

ПРОБЛЕМЫ ПОЖАРНОЙ ОХРАНЫ ЛЕСОВ

А.М. Матюшов, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Т.А. Дедкова***

На протяжении последних лет одной из основных проблем в лесной сфере России остается проблема предупреждения лесных пожаров. Так, ст. 53.1 и 53.2 Лесного кодекса РФ, посвященные вопросам предупреждения и мониторинга лесных пожаров, декларативны, не обеспечен механизм их реализации. В постановлении Правительства РФ «О мерах пожарной безопасности в лесах»[2] данные мероприятия возлагаются: на органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, Федеральное агентство лесного хозяйства, Минприроды и экологии и другие органы, уполномоченные в области обороны и безопасности. В 2010 г.

[1] См.: *Рачковский В.В.* Зарубежное законодательство о коммерческой тайне // Правоведение. 1999. № 3. С. 103.

[2] base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=125691 (дата обращения: 25.03.2012 г.).

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

в 19 субъектах из-за лесных пожаров пострадали 199 населенных пунктов. Ущерб составил свыше 12 млрд рублей. В 2011 г. огонь также охватил значительные территории лесов[1]. Для решения проблемы охраны лесов от пожаров необходимо:

Во-первых, учитывая современные рыночные изменения в сфере лесных отношений, вернуться к системе лесной охраны, действовавшей в СССР. Следует обратиться к положению «О государственной лесной охране СССР» как не противоречащему действующему законодательству. Так, Государственный комитет СССР по лесному хозяйству осуществлял охрану лесов и возложенный на него контроль за состоянием дела охраны лесов через организованную в его системе службу Государственной лесной охраны СССР. Для лучшей организации управления лесами, и в частности охраны лесов, лесничества, а также лесхозы, не имеющие деления на лесничества, разбивались на участки, а участки на обходы. Непосредственную охрану лесов под контролем мастеров леса несли лесники в пределах вверенного каждому леснику обхода. Эффективность советской системы подтверждается объективными статистическими данными. Число пожаров в результате профилактической работы лесной охраны сократилось на 32,5%. В 1961–1965 гг. около 70% всех очагов были ликвидированы без привлечения населения силами только авиационной охраны лесов и специализированными подразделениями лесхозов[2]. Необходимо воссоздать и единую службу авиационной охраны лесов в рамках службы лесной охраны. Лесная охрана, в свою очередь, должна подчиняться Рослесхозу, который подведомствен напрямую Правительству РФ.

Во-вторых, дополнить систему мер предупреждения и мониторинга лесных пожаров видеонаблюдением и космическим мониторингом, основываясь на опыте зарубежных стран. Если лесные пожары в Германии и возникают, то их удается потушить на ранней стадии. Возможным это стало благодаря системе видеонаблюдения за лесами. В США в 40-х гг. XX в. была развернута пожарно-профилактическая программа «медведь-пожарный», которая объясняет населению пагубность лесных пожаров и учит мерам по защите от них. В США активно применяют космический мониторинг лесных пожаров. На охраняемой территории спутниковые данные служат ценным дополнением к традиционным методам обнаружения, а на неохраняемой – единственным средством мониторинга.

В современной России часть участков леса передана в аренду. Но законодатель не указывает обязательные условия по охране лесного участка от пожара. Поэтому полагаю необходимым предложить внести в ст. 74 ЛК РФ п. 6 следующего содержания: «условием допуска для участия в аукционе по продаже права на заключение договора аренды является наличие у претендента соответствующей пожарной техники, снаряжения, инвентаря и специально обученных работников». В случае невыполнения мер предупреждения лесных пожаров арендаторы должны нести юридическую ответственность.

[1] http://federalmarket.ru/news/danger/20110905/430552704.html (дата обращения: 25.03.2012 г.).
[2] *Паневич В.С.* Леса и лесное хозяйство Томской области. Томск: Изд-во. Том. ун-та, 2006. С. 94.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ПРИВЛЕЧЕНИЕ ОСУЖДЕННЫХ К ОПЛАЧИВАЕМОМУ ТРУДУ НА ОБЪЕКТАХ ОРГАНИЗАЦИЙ, НЕ ВХОДЯЩИХ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНУЮ СИСТЕМУ

К.А. Мухаметкалиев, аспирант ЮИ ТГУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***В.М. Лебедев***

В соответствии с законодательством осужденные могут привлекаться к труду в организациях различных организационно-правовых форм, расположенных на территориях исправительных учреждений и (или) вне их, при условии обеспечения надлежащей охраны и изоляции осужденных. Привлечение осужденных к труду на таких объектах осуществляется на основании договоров (контрактов), заключаемых руководством учреждений, исполняющих наказания, и организаций. Особенности их содержания закреплены в Законе РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы». Обязательно должна быть предусмотрена специальная изоляция рабочих мест, на которых будут работать осужденные. В договоре закрепляются имущественные отношения между учреждениями, исполняющими наказания, и организациями.

Распоряжением ФСИН РФ установлено, что по своей правовой природе такой договор является договором возмездного оказания услуг[1]. Осужденные не заключают трудовые договоры непосредственно с предприятиями, куда их направляют исправительные учреждения, и не получают заработную плату на этих предприятиях. Фактически осужденные работают на предпринимателя, но в трудовых отношениях с ним не состоят, так как приняты на работу приказом начальника учреждения, а уже предприниматель рассчитывается с учреждением за предоставленных рабочих[2]. Подобное оформление отношений по привлечению осужденных к оплачиваемому труду характерно не только для России[3].

Такое правовое регулирование рассматриваемых отношений представляется неверным. Осужденный, привлеченный к оплачиваемому труду, не имеет возможности в полном объеме воспользоваться правами, предусмотренными трудовым законодательством. Нарушается его право на судебную защиту. При этом не возникает сомнений, что осужденный обладает трудовой правосубъектностью.

Важность и актуальность данной проблемы обусловлена следующим. Концепцией развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. предусмотрено активное привлечение коммерческих организаций к созданию произ-

---

[1] См.: *О подготовке* договоров об оказании услуг по предоставлению рабочей силы: Распоряжение ФСИН РФ от 31.10.2009 № 313-р // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2010. № 8.

[2] См.: *Губенко А.В.* Особенности правового регулирования труда осужденных к лишению свободы: дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 75.

[3] См.: *Оспанова Ж.Б.* Правовые аспекты привлечения осужденных к труду в местах лишения свободы // Вестн. Челяб. гос. ун-та. Направление «Право». 2007. Вып. 5. С. 138–140.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

водственных участков в колониях-поселениях[1]. Интересы исправления осужденных не должны подчиняться цели получения прибыли от их труда. Данный принцип направлен не только на предупреждение возможных злоупотреблений при организации труда осужденных. Подчеркивается приоритет главной цели наказания – исправления осужденных. Согласно подп. «с» п. 2 ст. 2 Конвенции МОТ № 29 привлечение осужденного к лишению свободы к труду возможно лишь при условии, что это лицо не будет передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ[2]. Указанные положения не в полной мере соотносятся с гражданско-правовым характером договора, заключаемого между исправительным учреждением и коммерческой организацией.

ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ РАБОТНИКА ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ПОЛИГРАФА (НА ПРИМЕРЕ РОССИИ И США)

Р.Р. Назметдинов, ст. преподаватель ЮИ ТГУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***В.М. Лебедев***

Полиграф («детектор лжи») – техническое средство, предназначенное для гласной синхронной регистрации в процессе опроса человека физиологических параметров (в том числе параметров дыхания, сердечно-сосудистой активности, кожного сопротивления и других физиологических процессов) и позволяющее представить результаты регистрации в аналоговом и (или) цифровом виде[3].

В Трудовом кодексе РФ (ТК РФ) не нашли закрепления нормы, регулирующие использование полиграфа при трудоустройстве или в процессе труда. Однако при получении персональных данных работника с использованием полиграфа применимы положения главы 14 ТК РФ. В частности, обработка персональных данных работника может осуществляться исключительно в целях обеспечения соблюдения законов и иных нормативных правовых актов, содействия работникам в трудоустройстве, обучении и продвижении по службе, обеспечения личной безопасности работников, контроля количества и качества выполняемой работы и обеспечения сохранности имущества (п. 4 абз. 1 ст. 86 ТК РФ). Работодатель не имеет права получать и обрабатывать персональные данные работника о его политических, религиозных и иных убеждениях и частной жизни (п. 4 абз. 1 ст. 86 ТК РФ), о его членстве в общественных объединениях или его профсоюзной деятельности (п. 5 абз. 1 ст. 86 ТК РФ). Указанные нормы носят общий характер и не предусматривают право работника отказаться от прохождения опроса с использованием полиграфа.

---

[1] См.: *О Концепции* развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года: Распоряжение Правительства РФ от 14.10.2010 №1772-р // Собрание законодательства РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.

[2] См.: *Конвенция* № 29 Международной организации труда «Относительно принудительного или обязательного труда» // Ведомости ВС СССР. 1956. № 13. Ст. 279.

[3] См.: *Словарь* финансовых и юридических терминов. URL: http://www.consultant.ru/law/ref/ju_dict/?word=%CF%EE%EB%E8%E3%F0%E0%F4 (дата обращения: 01.04.2012).

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Попытки правового регулирования применения полиграфа в Российской Федерации предприняты в органах МВД, ФСБ, таможенных и иных государственных органах[1]. Анализ внутренних нормативно-правовых актов этих органов позволяет сделать вывод о том, что в их основу положен Закон об ограничении применения полиграфа в отношении работников в США (Employee Polygraph Protection Act). Он охватывает бóльшую часть работников, занятых в частном секторе экономики. Закон запрещает использование полиграфа, за исключением случаев, прямо оговоренных в нем. В частности, разрешается применение полиграфа в отношении работника, обслуживающего денежные и товарные ценности, если имеются основания полагать, что он причастен к их хищению или растрате. Запрет на применение полиграфа не распространяется на государственных и муниципальных служащих. В Законе закреплены правовые гарантии работникам в связи с использованием детектора лжи. Работодателю запрещается прямо или косвенно предлагать или требовать прохождения опроса с использованием полиграфа. Он не вправе отказывать в приеме на работу, увольнять, налагать дисциплинарные взыскания или подвергать дискриминации работника, отказавшегося пройти тестирование на детекторе лжи. Работника должны уведомить не менее чем за 2 дня о предстоящем тестировании и ознакомить с перечнем задаваемых вопросов. В Законе об ограничении применения полиграфа в отношении работников закрепляются требования к кандидатуре полиграфолога[2].

В настоящее время возникла необходимость правового регулирования отношений при использовании полиграфа, поскольку отсутствие законодательных ограничений на применение детектора лжи создает основу для злоупотреблений со стороны работодателя. Соединенные Штаты обладают детально проработанным законодательством в этой сфере, поэтому целесообразно заимствовать опыт США в отношении запрета использования полиграфа в сфере трудовых отношений.

ПРИРОДА ВЛАСТИ РАБОТОДАТЕЛЯ В ФЕРМЕРСКОМ ХОЗЯЙСТВЕ

О.А. Регида, студентка ОмЮИ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Т.М. Пономарёва***

Актуальность данной темы затрагивает множество вопросов по поводу отношений, складывающихся в процессе производственной деятельности фермерского хозяйства между его членами и наемными работниками. Деятельность крестьянского фермерского хозяйства регулируется гражданским законодательством. Как

[1] См.: Приказ ФТС РФ от 25.09.2007 № 1196 «Об утверждении Временной инструкции о порядке проведения опросов с использованием компьютерного полиграфа в таможенных органах Российской Федерации»; приказ Минюста РФ от 25.05.2011 № 165 «Об организации проведения психофизиологических исследований с применением полиграфа в уголовно-исполнительной системе»; Инструкция о порядке применения органами федеральной службы безопасности опроса с использованием полиграфа.

[2] См.: *Guerin Lisa.* Amy DelPo. The Essential Guide to Federal Employment Laws. 3rd ed. Berkeley, 2011. P. 119–129.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

показывает практика, у правоприменителя часто возникает вопрос – кто является работодателем в данном случае: фермерское хозяйство или его представитель (глава хозяйства). Ответ на этот вопрос, на наш взгляд, лежит в сфере разграничения правоотношений между членами крестьянского хозяйства, с одной стороны, и фермерским хозяйством и наемными работниками – с другой.

В ст. 20 Трудового кодекса РФ фермерские хозяйства специально не упоминаются как стороны трудовых отношений. Федеральный закон РФ от 11.06.2003 № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» не регулирует трудовые отношения и ничего не говорит о том, какими нормами надлежит руководствоваться на практике. В связи с этим представляет интерес модельный закон стран СНГ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве».

Например, в соответствии со ст. 1 Закона Кыргызстана «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» членами крестьянского (фермерского) хозяйства являются граждане, совместно ведущие хозяйство, при этом в состав крестьянского (фермерского) хозяйства не входят лица, работающие в хозяйстве по найму, трудовые отношения которых регулируются законодательством о труде[1].

В соответствии с Законом Туркменистана «О дайханском хозяйстве» (ст. 17) и Законом Азербайджана[2] «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (ст. 31) глава несет ответственность за причинение вреда здоровью работникам хозяйства при исполнении ими своих трудовых обязанностей[3].

Иной подход наблюдается в Беларуси, Таджикистане и Молдове. Особенность Беларуси проявляется в том, что Закон «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», закрепляет обязанность главы крестьянского (фермерского) хозяйства обеспечить безопасные условия труда наемным работникам. В отношении Беларуси указанный подход может быть оправдан тем, что крестьянское (фермерское) хозяйство является юридическим лицом.

Для российского законодательства остается спорным вопросом, кто же является работодателем в отношении работников крестьянского (фермерского) хозяйства. В России согласно ст. 23 ГК РФ глава хозяйства признается предпринимателем без образования юридического лица. На первый взгляд может показаться, что именно главу хозяйства следует признать работодателем. Тем не менее нельзя забывать, что глава выбирается членами хозяйства. Действующее законодательство не допускает универсального правопреемства прав и обязанностей.

На основании изложенного предлагается: 1) внести в закон о фермерском хозяйстве изменения, которыми определить, что труд членов крестьянского (фермерского) хозяйства строится на равноправной основе;

---

[1] См.: Закон Кыргызстана «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» от 3 июня 1999 года № 47 // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 1999. № 11. Ст. 446.

[2] См. сайт законодательства Азербайджана (http://www.stracker.bos.ru/laws/0102.html).

[3] См.: *Фирстова С.Ю., Краснослободцева Г.К.* Взносы в ПФР: практ. пособие. М.: Экзамен, 2008 // СПС КонсультантПлюс.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

2) внести изменения в Трудовой кодекс РФ, предусмотрев, что наряду с физическими и юридическими лицами работодателем вправе выступать фермерское хозяйство[1]. В целом недостаточное регулирование специфических вопросов трудовых отношений в крестьянском (фермерском) хозяйстве требует от законодателя внесения изменений и дополнений как в аграрное, так и в трудовое законодательство РФ.

ИНСТИТУТ УЧАСТИЯ РАБОТНИКОВ В УПРАВЛЕНИИ ОРГАНИЗАЦИЕЙ В РОССИИ И ВО ФРАНЦИИ

А.Д. Селютина, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***В.Г. Мельникова***

В России об участии работников в управлении организацией стали говорить на рубеже XIX и XX вв. (Закон от 10 июня 1903 г. «О фабричных старостах», Устав о промышленном труде 1913 г.). Но наибольшее развитие этот институт получил в СССР. В 1983 г. был издан специальный закон – Закон СССР «О трудовых коллективах и повышении их роли в управлении предприятиями, учреждениями, организациями». Как верно отмечает Т.Ю. Коршунова, «предполагалось, что средства производства находятся в общенародной собственности, в связи с чем трудящиеся признавались хозяевами производства, равноправными партнерами государства в регулировании коллективно-трудовых отношений»[2].

Нормы об участии работников в управлении организацией в России содержатся в ст. 21, 22, 52, 53 ТК РФ и некоторых других законах (например, ФЗ «О профсоюзах...»). Все предусмотренные в них формы участия соответствуют ратифицированной в РФ Конвенции МОТ № 135 «О защите прав представителей работников на предприятии и предоставляемых им возможностях». В пояснительной записке к проекту ФЗ о ратификации конвенции говорится, что в ТК РФ для представителей работников установлены дополнительные гарантии. Так, в период ведения коллективных переговоров для работников, принимающих в них участие, устанавливается особый режим привлечения к дисциплинарной ответственности, изменения и расторжения трудового договора по инициативе работодателя[3]. Также ТК РФ закрепляет возможность работников по соглашению с работодателем в трудовом договоре или иных локальных нормативных актах предусмотреть свои варианты участия в управлении организацией, что представляется более целесообразным, чем детально регламентировать все возможные формы проявления этого института в ТК РФ.

---

[1] См.: *Комментарий* к Федеральному закону «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» / отв. ред. М.Ю. Тихомиров (автор комментария М.Ю. Тихомиров). М., 2009 // СПС Гарант.

[2] *Коршунова Т.Ю.* Участие работников в управлении организацией: проблемы и перспективы // Журнал российского права. М.: Норма, 1998. № 2. С. 36.

[3] См.: *Пояснительная* записка к проекту ФЗ «О ратификации конвенции о защите прав представителей работников на предприятии и предоставляемых им возможностях (Конвенции № 135)» // СПС КонсультантПлюс.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Во Франции используется несколько форм участия работников в управлении организацией:

1. Наличие представителей работников в советах директоров компаний без права решающего голоса.

2. Создание представительных органов работников – советов организаций, которые отвечают за управление социальными и культурными учреждениями организации (организация торжеств, управление деятельностью производственной столовой, пенсионной кассой предприятия) и реализацию информационных и совещательных прав работников по экономическим и организационным вопросам[1].

3. Законом Франции от 3 января 1986 г. «О самовыражении работников на предприятии» для работников была предусмотрена при наличии профсоюзов возможность высказывать без боязни свое мнение относительно содержания, условий осуществления и организации труда на предприятии и добиваться от администрации осуществления своих предложений.

4. Участие работников в прибыли организации через выдаваемые им акции. Каждому работнику положено количество акций, равное по стоимости его общегодовой заработной плате. Эти работники участвуют в общем собрании акционеров и могут быть избраны в руководящий орган АО с правом решающего голоса, если соответствующее положение предусмотрено уставом АО.

ПЕРЕРЫВЫ ДЛЯ ОБОГРЕВАНИЯ И ОТДЫХА

И.В. Тимофеев, ассистент ТГПУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***В.М. Лебедев***

Перерывы для обогревания и отдыха являются одним из видов перерывов в течение рабочего дня (смены). В соответствии с ч. 2 ст. 109 ТК РФ данные перерывы предоставляются работникам, работающим в холодное время года на открытом воздухе или в закрытых, необогреваемых помещениях, а также грузчикам, занятым на погрузочно-разгрузочных работах.

Перерывы для обогревания и отдыха исследовались в литературе по трудовому праву. По мнению ряда ученых, эти перерывы не следует относить ко времени отдыха[2].

Представляется, что данные перерывы действительно в некоторой степени отличаются от иных перерывов в течение рабочего дня (смены). Однако чрезмерное обособление таких перерывов не соответствует их сущности и целевому назначению. Так, они предоставляются не только для охраны здоровья работника, но и для

[1] См.: *Современное* трудовое право: (Опыт правового компаративизма). Кн. 2 / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова; под ред. В.М. Лебедева. М.: Статут, 2009. С. 127.

[2] См. *Трудовое* право России / под ред. О.В. Смирнова. М.: Проспект, 2005. С. 301; *Трудовое* право России: учеб. / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М.: Юристъ, 2003. С. 394; *Костян И.А.* Время отдыха // Человек и труд. 2003. № 11. С. 72–74.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

восстановления, а также сохранения его работоспособности. Таким образом, данные перерывы по своему назначению, совпадают с назначением других перерывов в течение рабочего дня (смены) и времени отдыха в целом.

Основанием для предоставления работникам перерывов для обогревания и отдыха служат особенности технологического процесса. С этой точки зрения трудно согласиться с мнением П.В. Ухтинского, который полагает, что данные перерывы предоставляются «...из-за сложных внешних обстоятельств организации труда...»[1]. Безусловно, условия труда имеют большое значение для их регулирования. Однако в конечном счете причиной, по которой работнику предоставляются данные перерывы, является специфика технологического процесса.

Перерывы для обогревания и отдыха регулируются множеством нормативно-правовых актов. При этом некоторые нормативно-правовые акты содержат подробные требования по предоставлению и использованию данных перерывов[2]. Они закрепляют требования к продолжительности, количеству, времени назначения и порядку использования данных перерывов. Очевидно, что данные требования могут детализироваться в локальных нормативно-правовых актах. При разработке соответствующих норм работодатель учитывает особенности технологического процесса, погодные условия, характерные для данной местности, а также иные обстоятельства.

Таким образом, перерывы для обогревания и отдыха представляют собой один из видов перерывов в течение рабочего дня (смены). Они предоставляются работникам, которые в силу специфики технологического процесса вынуждены работать в холодное время года на открытой территории или в закрытых необогреваемых помещениях. Целевое назначение данных перерывов состоит в охране здоровья работников при воздействии холода на их организм, а также в восстановлении и сохранении работоспособности.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УТИЛИЗАЦИИ УПАКОВКИ

Э.А. Хисамутдинова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***В.Г. Мельникова***

В процессе исследования были проанализированы нормативно-правовые акты таких стран, как США, Япония, Франция, Германия, Швеция и Россия. Анализ показал, что при условии индивидуальности каждого законодательства, обусловлен-

[1] *Ухтинский П.В.* Право работников на отдых : Перерывы в течение рабочего дня (смены): автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 8–9.

[2] См., например: *Методические* рекомендации МР 2.2.7.2129-06 «Режимы труда и отдыха работающих в холодное время на открытой территории или в неотапливаемых помещениях», утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 19 сентября 2006 г. // Бюллетень нормативных и методических документов Госсанэпиднадзора. 2006. № 4; *Санитарно-эпидемиологические* правила и нормативы «Гигиенические требования к организации строительного производства и строительных работ. СанПиН 2.2.3.1384-03», утв. Главным государственным санитарным врачом Российской Федерации 11 июня 2003 г. // Российская газета. 2003. № 119 и т.д.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ного спецификой государства, все они направлены на достижение одних и тех же целей: снижение объемов образования отходов; регулирование сбора, транспортировки и утилизации отходов; стимулирование развития переработки отходов; создание и поддержание системы учета отходов. Однако российское законодательство на данный момент пока еще не совершенно. В частности, в нормативно-правовой базе практически отсутствуют документы, регламентирующие учет, сбор видов отходов, входящих в состав ТБО, а также документы, стимулирующие развитие технологий переработки отходов[1].

За рубежом обязанность граждан сдавать отсортированный мусор закреплена законодательно. Например, в Германии жители складывают определенные отходы (макулатура, пластик, текстиль, стекло, древесина, резина, кожа, черный и цветной лом) в разные баки и на сдаче их в повторную переработку неплохо зарабатывают. Во Франкфурте все мусорные контейнеры закрываются на ключ. Каждый житель, выбрасывая мусор, открывает контейнер собственным ключом. Считаем целесообразным использовать в России законодательный опыт других стран в развитии нормативно-правовой базы в сфере государственного управления системы обращения с отходами.

Проведенное исследование позволило сформулировать следующие выводы. Необходимо принять специальный закон об утилизации бытовых отходов, обязывающий граждан вести сортировку мусора. Было бы оправданным ужесточение административного законодательства, в частности увеличение штрафов за несанкционированное размещение отходов. Целесообразно разработать федеральный закон об упаковке и упаковочных отходах, который будет обязывать производителей нести ответственность за превращение в отход продукции, введенной ими в обращение на рынок. Как показывает зарубежный опыт, данная мера дает импульс раздельному сбору отходов. В этот закон должно быть внесено положение о залоговой стоимости тары, т.е. в стоимость товара закладывается определенная сумма на весь последующий «жизненный цикл» тары, которая впоследствии направляется на финансирование сбора, транспортировки и переработки отходов. Принятие такого закона приведет к повышению уровня повторного использования упаковок. Введение залоговой стоимости позволило вернуть в хозяйственный оборот до 98% упаковочных отходов от напитков практически во всех странах Европы. В США существует система залога (система возмещения предстоящих издержек). В цену продукта включается дополнительная стоимость, которая возмещается полностью или частично, когда продукт возвращается потребителем после использования. Наиболее часто система применяется к таре под напитки, также она оправдала себя применительно к другим товарам: автомобильным шинам, корпусам автомобилей, элементам электропитания.

---

[1] См.: *Лазарева Л.П.* Предложения по организации системы управления отходами пластмасс в г. Владивостоке. Владивосток, 2008. 57 с.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТЬ ДЕЯНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

В.Е. Овчинникова, студентка ЮФ НГТУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***С.И. Сухоруков***

Часть 2 ст. 14 УК РФ содержит следующее положение: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности».

Из текста закона следует, что для признания деяния малозначительным необходимо, чтобы в нём, во-первых, хотя и формально, но присутствовали все признаки состава преступления (формальное основание), а во-вторых, отсутствовала общественная опасность (социальное основание).

Правовым последствием признания деяния малозначительным является отказ в возбуждении уголовного дела либо прекращение уже возбуждённого уголовного дела.

Проведённый анализ теории и практики применения ч. 2 ст. 14 УК РФ позволил выявить ряд проблем, не разрешённых до настоящего времени.

1. Остаётся непонятной юридическая сущность малозначительного деяния. В законе определённо указывается лишь на то, что такое деяние не является преступлением. Но могут ли в качестве малозначительного деяния выступать административные или дисциплинарные проступки – неясно. Или же малозначительное деяние – это особого рода категория правонарушений, отличная от преступлений, административных правонарушений и дисциплинарных проступков?

Нам представляется, что в качестве малозначительного деяния нельзя рассматривать административные и дисциплинарные проступки. Такая позиция основывается на том положении, что малозначительное деяние формально содержит признаки состава преступления, а не административного или дисциплинарного проступка.

2. Проблема ответственности за малозначительное деяние. На практике нередко встречаются случаи, когда лицо, виновное в совершении малозначительного деяния, ни к какому виду ответственности привлечь нельзя.

В качестве возможного варианта решения данной проблемы мы предлагаем следующее. Ввиду того, что по степени вредоносности малозначительные деяния примерно сопоставимы с административными правонарушениями, необходимо изменить название КоАП РФ, переименовав его в Кодекс об административных правонарушениях и малозначительных деяниях РФ, и прописать в нём ответственность за совершение малозначительных деяний в различных сферах жизнедеятельности.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

3. Проблема юридического основания отказа в возбуждении (либо прекращения) уголовного дела. Одни сотрудники аппаратов следствия и дознания полагают, что в случае признания деяния малозначительным следует отказывать в возбуждении уголовного дела либо прекращать его на основании п. 2. ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления; другие – на основании п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием события преступления. Нам представляется более правильным дополнить ст. 24 УПК РФ ещё одним основанием отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела – в связи с признанием содеянного малозначительным деянием.

4. Проблема ограничения круга малозначительных деяний. Одни учёные и практические работники считают, что в качестве малозначительного деяния можно признавать лишь деяния, формально содержащие признаки составов преступлений небольшой или средней тяжести. Другие учёные полагают, что малозначительным можно признавать деяние, формально содержащее признаки состава преступления любой категории. Из текста ст. 14 УК РФ также следует, что понятие малозначительности применимо ко всем составам Особенной части УК РФ.

ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ РАБОТ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Л.И. Прашко, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.В. Ольховик***

В настоящее время при назначении и исполнении обязательных работ несовершеннолетним возникает ряд проблем.

Во-первых, это проблемы назначения обязательных работ несовершеннолетним, к числу которых относятся: недостаточный учет личности, так как на практике суды чаще руководствуются квалификацией содеянного; обязательные работы являются «городским» видом наказания и в подавляющем большинстве случаев назначаются несовершеннолетним, проживающим в крупных районных центрах и городах; объективно ограничен круг работ, которые могут выполнять несовершеннолетние[1] (требование о посильности таких работ с учетом возраста и физического развития несовершеннолетних осужденных; перечни организаций не рассчитаны на несовершеннолетних; отсутствует регламентация условий труда в УИК РФ); не определено время, которое следует считать свободным от учебы[2].

Во-вторых, это проблемы исполнения обязательных работ, которые связаны с тем, что отсутствует порядок оформления несовершеннолетнего осужденного; продолжительность исполнения обязательных работ лицами от 16 до 18 лет прямо законом не

---

[1] См.: *Масалитина И.В.* Проблемы применения обязательных работ к несовершеннолетним // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск, 2010. Ч. 47. С. 15.

2 См.: *Прозументов Л.М., Ольховик Н.В.* Рецидивная преступность несовершеннолетних осужденных и ее предупреждение. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2011. С. 91.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

определена; законодательно не уточняется, где должно происходить исполнение наказания: по месту регистрации или фактического проживания; нерешенным остается вопрос об отсутствии нормативного регулирования категории «посильность»; законодательно не решен вопрос, связанный с возмещением ущерба, причиненного осужденному или осужденным третьим лицам; практически отсутствует возможность воздействовать на злостно уклоняющихся от отбывания наказания несовершеннолетних, руководствуясь ч. 3 ст. 49 УК РФ; существует нечеткая регламентация и координация деятельности уголовно-исполнительной инспекции и органов внутренних дел, и как следствие отсутствует должный контроль со стороны уголовно-исполнительной инспекции; виды труда не соответствуют возрастным особенностям несовершеннолетних, чаще это неквалифицированные работы, которые воспринимаются как позорящие и унижающие чувство собственного достоинства, поэтому они уклоняются от отбывания; обязательные работы выступают элементом стигматизации со стороны сверстников и других лиц[1], отторжение несовершеннолетнего нормальной социальной средой приводит к формированию новых, социально нежелательных связей.

В-третьих, нельзя не учитывать и так называемые общесоциальные проблемы[2]: неподготовленность населения для применения данного вида наказания; отсутствие социально-экономических условий исполнения; на практике обязательные работы часто рассматриваются как уход от более строгого вида наказания; отсутствие экономической заинтересованности работодателя в таких работниках.

Таким образом, можно сделать вывод, что обязательные работы в том виде, в котором они существуют на данный момент, являются видом наказания, который не рассчитан на несовершеннолетних.

ПРОБЛЕМНЫЕ МОМЕНТЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕСТВЕННОСТИ ЗА РАЗГЛАШЕНИЕ ТАЙНЫ УСЫНОВЛЕНИЯ

М.А. Дашиева, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***Н.В. Багрова***

Состав преступления, предусмотренный ст. 155 Уголовного кодекса Российской Федерации, не является новым, но, несмотря на это, нуждается в совершенствовании. Так, исследователи уголовного и семейного права неоднократно выделяли следующие недостатки:

1. Отсутствие в законе легального определения тайны усыновления. В литературе высказывались различные точки зрения по этому вопросу[3]. Наиболее верным

[1] См.: *Сутурин М.А.* Стигматизирующие аспекты наказания в виде обязательных работ в отношении несовершеннолетних // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск, 2010. Ч. 47. С. 17.

[2] См.: *Сутурин М.А.* Обязательные работы в отношении несовершеннолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2011. С. 19.

[1] Более подробно см.: *Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю.* Юридическая энциклопедия. М., 1998. С. 437; *Летова Н.В.* Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. М., 2006. С. 107.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

представляется мнение А.П. Немежикова[1], который считает, что тайна усыновления охватывает любые сведения, из которых видно, что усыновители не являются родителями усыновляемого или усыновленного ребенка, а не только собственно судебное решение и государственная регистрация усыновления, – это и само заявление об усыновлении и приложенные к нему документы, и записи в регистрационных журналах по поступившему заявлению, учёт заявлений в электронном виде, гражданское дело с протоколом судебного заседания, учётно-статистическая карточка на это дело.

2. Вопрос о наличии воли усыновителя[2] на разглашение тайны. Трудно представить себе ситуацию, когда бы усыновитель желал, чтобы посторонние лица узнали о том, что он не состоит в родстве с усыновленным ребенком.

3. В действующей редакции ст. 155 УК РФ потерпевшим от данного общественно опасного деяния являются: лицо, в установленном законом порядке признанное усыновителем, и усыновленный. Нарушение прав и законных интересов лиц, изъявивших желание усыновить ребенка, подавших заявление об усыновлении, но еще не признанных усыновителями, не подпадает под действие ст. 155 УК РФ, что, на наш взгляд, является существенной недоработкой законодателя.

4. Отсутствие указаний на возраст усыновленного, до достижения которого запрещается разглашать такие сведения. Традиционно разглашение тайны усыновления считается преступным до наступления совершеннолетия усыновленного, но высказываются и суждения о том, что возраст усыновленного, в том числе достигшего 18 лет, на квалификацию действий виновного не влияет[3]. Полагаем, что это именно так, ведь в противном случае тайна усыновления ограничивается определённым сроком (достижением усыновленным совершеннолетия).

5. Объединение уголовно-правовых норм об ответственности общих и специальных субъектов в рамках единого (без выделения основного и квалифицированного) состава преступления, затрудняющего определение субъективной стороны рассматриваемого преступления[4]. Мы полагаем, что несовершенство ст. 155 УК РФ прямо обусловлено неудачной редакцией ст. 139 СК РФ, более ранней по времени принятия. Если бы изначально вопрос о субъектном составе был правильно решен в ст. 139 СК РФ, то при работе над проектом УК РФ не возникла бы проблема определения субъекта преступления, предусмотренного ст. 155 УК РФ.

Таким образом, в связи с недостаточно чётким регулированием нормами УК РФ положений, предусматривающих ответственность за разглашение тайны усыновления, на наш взгляд, было бы обоснованным в рамках сегодняшнего реформирования

---

[2] См.: *Немжиков А.П.* Тайна усыновления. Обеспечивается ли она при принятии заявлений в суде? // Российская юстиция. 2009. № 7. С. 29–31.

[3] См.: *Летова Н.В.* Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 120.

[4] См.: *Николаева Ю.В.* Уголовное право. Особенная часть [Электрон. версия] // Справ. правовая система «КонсультантПлюс».

[5] См.: *Комментарий* к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.И. Рарога [Электрон. версия] // СПС КонсультантПлюс.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

уголовного законодательства устранить данные пробелы. В связи с этим предлагаем следующую редакцию рассматриваемой статьи:

«Статья 155. Разглашение тайны усыновления (удочерения)

1. Разглашение тайны усыновления (удочерения) независимо от возраста усыновленного (удочеренного) ребёнка, совершенное лицом из корыстных или иных низменных побуждений, наказывается…

2. То же деяние, совершенное лицом, обязанным хранить факт усыновления (удочерения) как служебную или профессиональную тайну, наказывается…

Примечание. Под тайной усыновления (удочерения) следует понимать любые сведения, из которых видно, что усыновители не являются родителями усыновляемого (удочеряемого) или усыновленного (удочеренного) ребенка».

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ И СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ИГОРНОГО БИЗНЕСА В РОССИИ, ЯПОНИИ И КИТАЕ

М.О. Шипулин, студент ЮФ НГТУ
Научный руководитель – ст. преподаватель ***С.И. Сухоруков***

Игорный бизнес в России, согласно принятому 29 декабря 2006 г. ФЗ № 244 «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр», запрещён везде, помимо специально организованных игорных зон. Проблема заключается в том, что зоны эти фактически ещё не существуют и по причине значительных требований к игорным заведениям развиваются крайне медленно, что усугубляется слабой транспортной доступностью и повсеместной распространённостью нелегальных онлайн-казино. Кроме того, неочевидность общественной опасности и прибыльность незаконных азартных игр крайне усложняют борьбу с ними. Таким образом, цели, поставленные государством в области игорного дела («защита нравственности, прав и законных интересов граждан»[1]), достигнуты не были, нелегальный игорный бизнес в России процветает.

20 июля 2011 г. Федеральным законом № 250-ФЗ Уголовный кодекс РФ был дополнен ст. 171.2, предусматривающей уголовную ответственность за незаконные организацию и проведение азартных игр. Такая мера представляется необходимой и единственно возможной, однако же тотальный системный провал реформы в сфере игорного бизнеса делает подобный уголовно-правовой запрет крайне малоэффективным.

Для рационального разрешения этой проблемы стоит обратиться к зарубежному опыту. В **КНР** азартные игры разрешены только на территории игорной зоны Макао (Аомынь), занимающей первое место в мире по объему денег, оставляемых игроками в казино. Также в стране существуют две государственные лотереи. Онлайн-

[1] Статья 1 ФЗ № 244 от 29 декабря 2006 г.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

казино в Китае полностью запрещены. Уголовная ответственность в виде лишения свободы на срок не более 3 лет, краткосрочного ареста или надзора, а также штрафа предусмотрена за «участие в коллективных азартных играх, организацию игорных домов или профессиональное занятие игорной деятельностью с целью получения прибыли»[1]. Стоит отметить, что формулировка, содержащаяся в Уголовном кодексе КНР, довольно расплывчата и на практике может весьма свободно трактоваться правоприменителем. В **Японии** официально разрешены, в том числе и в сети Интернет, только некоторые виды азартных игр с учётом национальной специфики, например маджонг и патинко. Уголовная ответственность в виде штрафа или лишения свободы с принудительным трудом предусмотрена как за незаконные организацию и проведение азартных игр, так и за участие в них[2]. Тем не менее в Японии существует довольно развитая теневая сеть игорных заведений, а также способов «обналичить» вещественные призы. Стоит отметить, что в настоящий момент в Японии на законодательном уровне обсуждается вопрос о легализации азартных игр всех видов, что вызвано необходимостью устранения последствий землетрясения и аварий на АЭС «Фукусима» без снижения уровня жизни населения.

Таким образом, представляется разумным следующее решение проблемы. В России необходимо создать единый государственный сайт, предоставляющий игорные услуги со специальной системой регистрации и индивидуальным счётом. Такое решение проблемы имеет явные преимущества: 1) огромная экономия времени и ресурсов; 2) существенный удар по коррупционной составляющей реформы; 3) ограничение доступа к азартным играм для отдельных категорий граждан; 4) тотальный контроль оборота денежных средств в игорной отрасли. Проекты строительства игорных зон в этом свете должны быть временно приостановлены с перспективой их дальнейшего развития как международных туристических и бизнес-центров.

ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ

И.А. Тихомирова, студентка КемГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***И.А. Гааг***

Современное уголовное право относит преступления в сфере компьютерной информации к преступлениям против общественной безопасности и общественного порядка. Это представляется не совсем верным, если учитывать судебную практику по этим преступлениям. Ведь подавляющая их часть затрагивает не безопасность общества и государства, а личные и имущественные интересы отдельных физических и юридических лиц.

[1] Уголовный кодекс КНР. Ст. 303.
[2] Уголовный кодекс Японии. Ст. 185–187

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Законодателем данные деяния были отнесены в раздел «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» по вполне понятным причинам – сама возможность использования ЭВМ, компьютерной техники при посягательстве на интересы общества и государства существенно облегчает совершение такого посягательства. Но, возможно, следует разграничить два разных понятия – преступления против компьютерной информации и преступления, совершаемые посредством использования компьютерной информации. В первом случае компьютерная информация является предметом посягательства, во втором – способом[1].

Главу 28 на этом основании можно вывести из состава раздела IX и преобразовать в самостоятельный раздел. Родовым объектом составов, предусмотренных ст. 272–274, в таком случае станут общественные отношения по безопасному использованию компьютерной информации.

С принятием ФЗ от 07.12.2011 в гл. 28 был внесен ряд изменений, касающихся предмета преступлений в сфере компьютерной информации. Наиболее примечательным из них, разумеется, является законодательное определение компьютерной информации, данное в примечании к ст. 272 УК РФ. Его отсутствие порождало противоречия в судебной практике относительно того, какие конкретно разновидности техники на электронных схемах следует считать носителями компьютерной информации. Новая дефиниция полностью снимает эти разногласия, признавая компьютерной информацией любую, передающуюся с помощью электрических сигналов вне зависимости от носителя. Однако под это определение также подпадает информация, передаваемая и кодируемая с помощью электрических сигналов, но иными устройствами: телефон, телеграф, факс и т. д.

В прежней редакции ст. 272 УК РФ компьютерная информация определялась с учетом ее носителя как содержащаяся на машинном носителе, в ЭВМ, системе ЭВМ или их сети. Вероятно, следовало бы все же включить в дефиницию указание на носитель информации, но не в виде закрытого перечня устройств, а в общем виде. Исходя из этого, определение могло бы выглядеть так: компьютерная информация – это сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов и содержащиеся в машинном носителе или в информационно-телекоммуникационной сети. Это потребует определения машинного носителя (предмет, изготовленный из материала с определенными физическими свойствами, позволяющий запечатлевать, сохранять и считывать информацию с предметов и устройств средствами электронно-вычислительной техники) и информационно-телекоммуникационной сети (согласно ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (ст. 2) – технологическая система, предназначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники), но позволит сузить область действия закона до необходимых пределов.

[1] См.: *Фролов Д.Б., Старостина Е.В.* Пути совершенствования законодательной системы в борьбе с кибертерроризмом в России и за рубежом // Законодательство и экономика. 2005. № 5. С. 62–66.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТ. 242, 242[1], 242[2] УК РФ

Д.А. Бова, студентка Н(ф)ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.В. Сухоносенко***

Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ[1] были внесены существенные изменения в некоторые статьи главы 25, которые можно в целом оценить положительно, хотя остался ряд нерешенных проблем.

Во-первых, отсутствует легальное определение понятия «порнография». Существуют различные доктринальные толкования этой дефиниции[2]. Из них вытекает, что критерии оценки содержания термина «порнография» отличаются неопределенностью. Во всех случаях для установления порнографического характера материалов или предметов необходимо проведение комплексной судебной экспертизы (искусствоведческой, художественной, литературоведческой, сексологической и др.). Единственное определение информации порнографического характера содержится в Федеральном законе от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ[3], который вступает в силу с 1 сентября 2012 г.

Анализ законодательства зарубежных стран показывает, что наиболее полное легальное определение порнографии содержится в уголовном законе Норвегии в § 204 главы 19 «Преступления сексуального характера»: «Под порнографией в настоящем параграфе имеются в виду сексуальные изображения, которые действуют вызывающе или иным способом умаляют ценность человека, разлагают или унижают; сексуальные изображения включают те, в которых используются дети, трупы, животные, насилие и принуждение. Под детской порнографией подразумеваются движущиеся и статичные сексуальные изображения с использованием детей, тех, кто считается детьми, или тех, кого представляют как детей. Порнографией не считаются сексуальные изображения, которые должны рассматриваться как дозволительные с художественной, научной, информационной или подобной точки зрения».

На наш взгляд, ст. 242 УК РФ должна содержать определение понятия «порнография», а в ст. 242[2] УК РФ должно содержаться определение детской порнографии, аналогичные вышеприведенным.

Другая проблема заключается в формулировке названия и описания объективной стороны деяния, предусмотренного ст. 242 УК РФ. Дело в том, что, на наш взгляд, изготовление и оборот порнографических материалов или предметов во всех случаях противоправны, законных способов распространения порнографических ма-

---

[1] О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты РФ в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних: Федеральный закон от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

[2] *Комментарий* к УК РФ / под ред. А.В. Бриллиантова, Г.Д. Долженкова и Я.Е. Ивановой. М.: Проспект, 2010. С. 767; *Комментарий* к УК РФ / под ред. А.И. Рарога. М.: Проспект, 2011. С. 313.

[3] *О защите* детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию. Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

териалов в законодательстве не предусмотрено. В настоящее время не существует органов, уполномоченных выдавать разрешения на изготовление, перемещение и распространение и публичную демонстрацию порнографии, также не определены условия и порядок выдачи разрешений. Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» не предусматривает выдачи лицензий на изготовление и распространение порнографических материалов[1].

Следует согласиться с мнением В.И. Радченко, который считает, что всякая торговля порнографическими материалами (предметами) как вид коммерческой деятельности в Российской Федерации является незаконной и квалифицируется по ст. 242 УК РФ. При наличии специального разрешения (лицензии) допускается лишь торговля продукцией эротического характера[2]. В связи с вышеизложенным предлагается исключить из ст. 242 УК РФ слово «незаконные».

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА БОРЬБЫ С ПРЕВЫШЕНИЕМ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ ПО ОТЕЧЕСТВЕННОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ДОРЕВОЛЮЦИОННОГО ПЕРИОДА

И.А. Бондарь, соискатель ЮИ ТГУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***С.А. Елисеев***

Институт борьбы с должностными преступлениями начал формироваться на заре развития российской правовой системы. Впервые ответственность за превышение власти была предусмотрена еще Псковской судной грамотой. Но конкретизированные санкции за превышение должностных полномочий впервые были введены только Судебником 1550 г[3].

Значительное развитие нормы об ответственности за различные формы превышения должностных полномочий получают в Соборном уложении 1649 г.[4] В ст. 150 X главы Соборного уложения устанавливался запрет «приказным людям чинить продажи и убытки», т.е. наблюдается тенденция формирования дефиниции превышения должностных полномочий.

Новое развитие институт ответственности за превышение должностных полномочий «служилыми людьми» получает в Воинском артикуле 1715 г. Гл. 21 Воинско-

---

[1] *О лицензировании* отдельных видов деятельности. Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

[2] См.: *Комментарий* к УК РФ / под ред. В.И. Радченко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2008. 207 с.

[3] Была значительно усилена ответственность за превышение должностных полномочий при отправлении правосудия (ст. 3 Судебника 1550 г.). При этом наказание для судей определял сам царь, а для низших чинов судебного аппарата — Судебник.

[4] Статья 58 главы XX запрещала воеводам и приказным людям оформлять на холопов служилые кабалы (обязательства служить заимодавцу за деньги и проценты с них) в городах, находящихся в их ведении, что, судя по некоторым источникам, было одной из наиболее распространенных форм превышения должностных полномочий в то время.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

го артикула «О зажигании, грабительстве и воровстве» была почти полностью посвящена вопросам ответственности за различные формы превышения служебных полномочий.

Термин «превышение власти» появляется в п. 1 ст. 279 «Общего учреждения министров» 1811 г. С субъективной стороны превышением власти считались как выходящие за пределы полномочий действия, так и формально соответствующие служебной компетенции.

Однако наиболее детальной регламентации институт борьбы с превышением должностных полномочий подвергся в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. До разработки данного акта законодатель не разделял смежные составы превышения и злоупотребления должностными полномочиями[1]. В тексте Уложения данные преступления были отнесены к разным главам[2]. Соответствующая общая норма-дефиниция впервые была предусмотрена также в Уложении 1845 г.

Однако в литературе встречается мнение, что в дореволюционном законодательстве существовал только один состав должностного преступления, который включал в себя и превышение, и злоупотребление должностными полномочиями в современном понимании[3]. Данная точка зрения обосновывается в том числе и тем, что термин «должностное лицо» употреблялся в этот период бессистемно, единого понятия выработано не еще было. При этом понятие служащего впервые возникло только в Уложении 1903 г., в нем же была предусмотрена ответственность за неосторожное превышение власти. Тем не менее представляется, что группировка норм о превышении должностных полномочий в одной главе Уложения 1845 г. свидетельствует о разделении составов превышения и злоупотребления. Кроме того, такая группировка норм явилась предпосылкой предупреждения ошибок при определении степени общественной опасности и ошибок квалификации преступного деяния.

К ВОПРОСУ О КРИМИНАЛИЗАЦИИ БЕЗДЕЙСТВИЯ ВЛАСТИ

М.А. Тыняная, аспирант ЮИ ТГУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***С.А. Елисеев***

Как известно, в российском уголовном законодательстве XIX – начала XX в. была предусмотрена ответственность за бездействие власти; в УК РСФСР 1922, 1926 гг. бездействие власти как самостоятельное должностное преступление было предусмотрено наряду со злоупотреблением власти и служебным положением, превышением власти или служебных полномочий и халатным отношением к службе.

[1] Отечественный законодатель ранее лишь устанавливал запреты на частные виды нарушения властных полномочий в отдельных сферах функционирования государства.

[2] В Уложении 1845 г. были выделены глава 2 «О превышении власти и противозаконном оной бездействии», глава 5 «О неправосудии», глава 6 «О мздоимстве и лихоимстве», глава 11 «О преступлениях и проступках чиновников по некоторым особым родам службы»).

[3] См.: *Плехова О.А.* Уголовноая ответственность за злоупотребление и превышение должностных полномочий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. С. 15.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

УК РСФСР 1960 г. в гл. VII «Должностные преступления» не содержал самостоятельных постановлений о бездействии власти. Неисполнение должностным лицом возложенных на него обязанностей в зависимости от формы вины квалифицировалось в годы его действия либо как злоупотребление властью или служебным положением, либо как халатность[1].

В гл. 30 УК РФ предусмотрена ответственность за злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий и халатность. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 разъяснено, что ответственность по ст. 285 УК РФ наступает также за умышленное неисполнение должностным лицом своих обязанностей в том случае, если подобное бездействие было совершено из корыстной или иной личной заинтересованности, объективно противоречило тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями. Ответственность за превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) наступает в случае совершения должностным лицом активных действий, явно выходящих за пределы его полномочий[2].

П.С. Яни отмечает, что «если бы Пленум не поддержал практику в ее трактовке должностного злоупотребления, то мы бы не смогли привлечь к ответственности ни по ст. 285, ни по ст. 286 УК следователей, которые за взятку либо, допустим, из лени длительное время не принимали никакого решения по материалу доследственной проверки»[3]. Следует отметить, что ответственность по ст. 285 УК РФ за умышленное неисполнение должностным лицом возложенных на него обязанностей наступает только в случае наличия с его стороны корыстной или иной личной заинтересованности, в случае ее отсутствия нет и состава преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ. Ввиду этого в уголовно-правовой литературе существует точка зрения, что и превышение должностных полномочий может быть совершено путем бездействия[4]. По этому же пути, надо сказать, идет и судебная практика.

Однако такое расширительное толкование текста статей уголовного закона неприемлемо. Злоупотребление должностными полномочиями есть *использование* должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы; превышение должностных полномочий – это *совершение должностным лицом действий*, явно выходящих за пределы его полномочий. Неисполнение должностным

---

[1] Наличие самостоятельных постановлений об ответственности за бездействие власти в УК РСФСР было равносильно признанию наличия этого явления в советском государственном аппарате, что противоречило политике государства того времени. Возможно, это стало причиной их исключения из УК РСФСР.

[2] *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // СПС КонсультантПлюс.

[3] *Яни П.С.* Должностное злоупотребление – частный случай превышения полномочий. // Законность. 2011. № 12. С. 16.

[1] См.: *Шиханов В.Н.* Уголовно-правовая характеристика преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 82–83, 98–99.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

лицом возложенных на него обязанностей не входит в объективную сторону должностного злоупотребления (ст. 285 УК РФ), а является признаком только одного преступления, предусмотренного гл. 30 УК РФ, – халатности, поскольку «при неисполнении должностным лицом обязанностей по службе трудно говорить об использовании полномочий, скорее это будет их неиспользование вопреки интересам службы»[1]. Полагаем, целесообразно предусмотреть в гл. 30 УК РФ ответственность за бездействие власти, т.е. неисполнение должностным лицом возложенных на него обязанностей, предполагающее умышленное отношение должностного лица к наступившим вследствие этого последствиям и отсутствие с его стороны корыстной либо иной личной заинтересованности[2].

СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИИ И ПОСРЕДНИЧЕСТВО ВО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ

М.В. Сороколетова, студентка АлтГУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***В.И. Плохова***

Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ УК РФ дополнена ст. 291[1] «Посредничество во взяточничестве». Данный состав преступления не является новеллой для отечественного уголовного законодательства: посредничество во взяточничестве как самостоятельное преступление называлось УК РСФСР 1922 г., УК РСФСР 1926 г., в УК РСФСР 1960 г.

Объективная сторона основного состава посредничества во взяточничестве представлена двумя видами действий: 1) непосредственная передача взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя; 2) как иное способствование взяткодателю и (или) взяткополучателю а) в достижении либо б) в реализации соглашения между ними о получении и даче взятки в значительном размере.

Непосредственную передачу взятки в литературе называют «технической» передачей: в этой ситуации роль посредника ограничена, он ни с кем не договаривается, не выполняет никаких организаторских функций. Представляется, что установление уголовной ответственности за непосредственную передачу взятки является нечем иным, как криминализацией деяния. Применение норм о соучастии в этой ситуации едва ли возможно, т.к. такие действия не обладают ни одним из признаков, альтернативно характеризующих пособничество в совершении преступления.

---

[2] *Волженкин Б.В.* Служебные преступления. М., 2000. С. 142. См. также: *Яни П.С.* Разграничение должностного злоупотребления и превышения должностных полномочий // Законность. 2007. № 12. [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс.

[3] Следует отметить, что предложения о введении в УК РФ ответственности за бездействие власти неоднократно высказывались на страницах юридической литературы. См.: *Безверхов А., Сережкина К.* Должностное бездействие: вопросы истории, теории, законодательной техники // Уголовное право. 2010. № 1. С. 13–16; *Стренин А.* Проблемы ответственности за умышленное неисполнение должностным лицом своих служебных полномочий // Уголовное право. 2003. № 1. С. 55–57.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Вторая форма посредничества во взяточничестве представляет собой иное способствование взяткодателю и (или) взяткополучателю а) в достижении либо б) в реализации соглашения между ними о получении и даче взятки в значительном размере. Способствование может выражаться в знакомстве (сведении) взяткодателя и взяткополучателя, передаче условий соглашения, предоставлении помещения для их встречи, устранении препятствий в достижении соглашения. В этих случаях посредник фактически выступает в роли организатора, подстрекателя либо пособника получения/дачи взятки. Соответственно при ином способствовании получению/даче взятки менее чем в значительном размере при квалификации будут учитываться нормы ст. 33 УК РФ.

Представляется, что частным случаем способствования в достижении либо реализации соглашения между взяткодателем и взяткополучателем являются обещание и предложение посредничества во взяточничестве.

Раньше действия лица, предложившего посредничество во взяточничестве, могли квалифицироваться как подстрекательство или организация дачи/получения взятки, и потому закрепление их отдельно в ч. 5 ст. 291.1 УК РФ не является криминализацией этих действий. А вот обещание посредничества, как показывает анализ ст. 33 УК РФ и литературы по соучастию, не подпадает ни под действия пособника, ни под действия организатора или подстрекателя, а значит, имеет место криминализация обещания посредничества во взяточничестве.

Установление соотношения между ч. 1 и ч. 5 ст. 291.1 УК РФ как общее и специальное (это подтверждают также санкции норм) позволяет сделать вывод о том, что ответственность по ч. 5 ст. 291[1]УК РФ наступает за обещание или предложение посредничества в даче либо получении взятки не менее чем в значительном размере, т.к. в диспозиции ч. 1 ст. 291[1]УК РФ посредничеством во взяточничестве соответствующие действия названы, только если размер взятки является значительным.

Таким образом, выделение посредничества во взяточничестве в самостоятельный состав преступления является обоснованным, поскольку применение норм о соучастии в данном случае не всегда возможно ввиду того, что в ряде случаев посреднические действия попросту не охватываются институтом соучастия.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕПРАВОСУДИЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ XV – НАЧАЛА XX в.

А.С. Трепов, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – аспирант ***М.А. Тыняная***

Ст. 305 УК РФ предусматривает ответственность за вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта. Следует отметить, что это преступление давно известно российскому уголовному праву. Так, еще ст. 19 Судебника 1497 г. «О неправомерном разбирательстве дела» гласила, что «решение, вынесенное судьей без надлежащего разбора дела в суде, признается недействительным,

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

а ответчику возвращается все взысканное с него. При этом судьи ответственности не несут, а истец может передать дело в суд на новое рассмотрение»[1]. Судебник 1550 г. не только закреплял это преступление, но и определял наказание за него. Кроме того, Судебник отграничивал неосторожное неправосудие от умышленного. В ст. 2 Судебника говорилось: «...а который... просудится, а обвинит кого не по суду бесхитростно... в том пени нет»; в ст. 3: «...а которой боярин, или дворецкой, или казначей, или дьяк в суде посул возмет и обвинит не по суду, а обыщется то в правду, и на том боярине, или на дворецком, или на казначеи, или на дьяке взята исцов иск, а пошлины царя и великого князя, и езд, и правда, и пересуд, и хоженое, и правой десяток и пожелезное взята втрое, а в пене что государь укажет»[2]. Однако полноту наказания Судебник определял лишь для низших чинов судебного аппарата (дьяков). А для высших чинов наказание определялось по указанию государя.

Соборное уложение 1649 г. содержало главу «О суде»[3]. В отличие от Судебника, Соборное уложение за умышленное и неосторожное неправосудие предусматривало наказание для судей всех сословий: боярина, окольничьего, думного человека.

Во времена Петра I неправосудие относилось к числу преступлений против государственных интересов. В указе Петра I от 5 февраля 1724 г. говорилось, что «кто в суде неправду учинит... такого, яко нарушителя государственных прав и своей должности, казнить смертию натуральною или политическою, по важности дела, и всего имения лишить»[4].

Свод законов 1832 г. различал «неумышленную неправильность в решении» и «умышленное учинение неправды» или «злоумышленное неправосудие», за которое виновный подвергался наказанию «смотря от степени преступления и происходящих от него последствий»[5].

В разделе V «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной» Уложения 1845 г. содержалась глава «О неправосудии». К умышленному неправосудию здесь относилось такое, когда «кто из корыстных или иных личных видов решит какое-либо подлежащее рассмотрению дело с явным нарушением законов и вопреки положительному его смыслу»[6]. Неумышленное неправосудие определялось как «неправильное решение... вследствие ошибки судьи или неправильного лишь по недоразумению толкованию закона». Созданная в конце XIX в. для подготовки проекта уложения Редакционная комиссия критически отнеслась к этим положениям закона и указала, что ошибка сама по себе, не имеющая

[1] *Российское* законодательство X–XX вв., Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / под ред. О.И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1985. С. 56.

[2] Там же. С. 97–129.

[3] *Российское* законодательство X–XX вв. Т. 3: Акты земских соборов / под ред. О.И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1985. С. 83–257.

[4] История России с древнейших времен / под ред. С.М. Соловьева. Кн. 9. Начало 20-х годов XVIII века. СПб.,1725. С. 795.

[5] Уголовное уложение. Объяснения к проекту редакционной комиссии. Т. 8. Гл. 35. СПб., 1895. С. 249.

[6] *Таганцев Н.С.* Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Пг., 1915. С. 48.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

своим основанием небрежения, может уничтожить по закону преступность деяния, а неправильное «по недоразумению» толкование закона не составляет обязанность судьи, неясность редакции текста закона не может быть поставлена в вину толкующему его служащему[1].

Уложение 1903 г. в главе 37 «О преступных деяниях по службе государственной или общественной» предусматривало ответственность только за умышленное неправосудие: «...судья или иной служащий, уполномоченный законом на решение дел гражданских или дел об уголовной или дисциплинарной ответственности, или третейский судья, виновный в вынесении заведомо неправосудного решения, наказывается...». Эта умышленность должна была заключаться в знании, что поставляемое решение есть решение неверное и потому поставлено во вред правосудию[2].

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

А.А. Наумов, студент КемГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***И.А. Гааг***

В числе проблем, возникающих при определении понятия объекта преступлений против правосудия, выделяется проблема определения форм судопроизводства, которые входят в объект обозначенных преступлений. Не затрагивая дискуссию о соотношении понятий «правосудие» и «судопроизводство», согласимся с тем, что правосудие – основная форма реализации судопроизводства, которое, в свою очередь, осуществляется в следующих формах: конституционное, гражданское, уголовное, административное (ст. 118 ч. 2 Конституции РФ). Такая законодательная классификация порождает две проблемы.

Первая проблема – правовая природа арбитражного судопроизводства. На эту проблему возможны два взгляда: 1) арбитражное судопроизводство является независимой формой отправления правосудия; 2) арбитражное судопроизводство выделено для удобства правоприменителей, но по сути является разновидностью гражданского судопроизводства[3].

Мы полагаем, что обоснованной является первая точка зрения. Однако, на наш взгляд, законодатель рассматривает арбитражное судопроизводство как конгломерат гражданского и административного судопроизводств, поскольку, предусматривая по Конституции РФ существование ВАС РФ и арбитражно-процессуального законодательства, он «знает» о существовании арбитражного процесса, поэтому намеренно не включает арбитражное судопроизводство в перечень форм осуществления правосудия. В итоге, чтобы не допустить расширительного толкования уголовного

[1] *Уголовное* уложение. Объяснения к проекту редакционной комиссии. Т. 8. Гл. 35. С. 249–251.
[2] *Уголовное* уложение 22 марта 1903 г. / изд. Н.С. Таганцева. СПб., 1904. С. 1071.
[3] См.: *Дворянсков И.В.* Уголовно-правовое обеспечение получения достоверных доказательств: дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2001. 199 с.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

закона, придется признать, что преступления против правосудия, совершаемые в сфере арбитражного судопроизводства, караются уголовным законом, но как преступления в сфере гражданского или административного судопроизводства.

Вторая проблема – объем понятия «административное судопроизводство». Дело в том, что согласно ч. 1 ст. 118 Конституции РФ правосудие в РФ осуществляется только судом. Однако в РФ производство по делам об административных правонарушениях осуществляет не только суд, но и ряд органов исполнительной власти. Впрочем, в литературе эта проблема решается практически единодушно: административное судопроизводство включает в себя производство по делам об административных правонарушениях, осуществляемое только судом[1].

Еще одна проблема заключается в законодательной формулировке ст. 303 УК РФ, в части 1 которой в качестве категории дела указано «гражданское дело», а в части 2 – «уголовное дело». В итоге остаются неохваченными конституционное и административное судопроизводство.

В литературе эта проблема практически не изучена. Полагаем, что налицо пробел уголовного закона и, для недопущения аналогии закона вынуждены признать, что конституционное судопроизводство не входит в объект действующей ст. 303 УК РФ, хотя при этом и будет нарушен принцип социальной адекватности.

Что касается административного судопроизводства, полагаем, что законодатель это сделал сознательно, поскольку считает фальсификацию доказательств по административному делу не обладающей общественной опасностью, присущей преступлению, следовательно, должно наказываться в рамках административного судопроизводства. Поэтому мы признаем, что имеет место пробел законодательства об административных правонарушениях, а не уголовного.

Отсутствие указания в ст. 303 УК РФ на конституционное судопроизводство является пробелом в уголовном законе, который может быть восполнен путем внесения изменений в УК РФ.

К ВОПРОСУ ОБ ОСНОВНЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЗАВЕДОМО ЛОЖНЫЕ ПОКАЗАНИЯ СВИДЕТЕЛЯ И ПОТЕРПЕВШЕГО

Я.В. Малышев, соискатель ЮИ ТГУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***Л.М. Прозументов***

Без эффективного и хорошо работающего правосудия, осуществляемого по уголовным делам, не может обойтись ни одно государство, поэтому воспрепятствование его отправлению, в том числе путём обмана, должно влечь за собой ответную реакцию. О.А. Зайцев указывает на тот факт, что в России ежегодно в качестве свидетелей

[1] *Фёдоров А.В.* Преступления против правосудия: Вопросы истории, понятия и классификации. Калуга: Политоп, 2004. 283 с.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

выступают более 10 млн человек, четверть из которых меняет свои показания в суде[1]. Очевидно, что в подобных условиях одним из приоритетных направлений в ходе осуществления правовой реформы должно стать укрепление и совершенствование института мер ответственности за дачу заведомо ложных показаний.

В качестве одного из направлений совершенствования института уголовно-правовой ответственности за заведомо ложные показания свидетеля и потерпевшего полагаем возможным внесение в закон изменений, связанных со свидетельским иммунитетом. Так, представляется рациональным, отвечающим требованиям гуманизации уголовного судопроизводства закрепление в п. 40 ст. 5 УПК РФ положения о том, что свидетельский иммунитет также распространяется и на бывших супругов, которые на момент дачи первоначальных показаний состояли в официальном браке.

Совершенно очевидно, что надёжное функционирование механизмов нуждается именно в более суровом регулировании уголовной ответственности за дачу ложных показаний, и в этом не следует усматривать нарушений прав и свобод человека и гражданина, как указывают некоторые исследователи, выступающие за смягчение наказания за дачу ложных показаний[2].

Проблема борьбы с лжесвидетельством должна решаться комплексно, и некоторые меры можно взять из зарубежного опыта. Например, принесение судебной присяги, которая должна иметь юридическую силу. На данный момент свидетель лишь расписывается в том, что ему разъяснено положение закона о даче ложных показаний. Присяга же, в отличие от предупреждения, представляет обещание и может стимулировать свидетелей на дачу правдивых показаний.

Полагаем, дача присяги может иметь и воспитательное значение, способствуя поднятию чувства долга в осуществлении правосудия. На наш взгляд, именно с этой целью принесение свидетелем присяги перед заслушиванием его показаний предусмотрено в ст. 64 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» [3].

Интересно отметить, что ранее присяга свидетелей была закреплена в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., согласно ст. 711 которого «свидетели приводятся к присяге в судебном заседании»[4]. Представляется целесообразным воспользоваться этим опытом и восстановить схожую норму в действующем законодательстве, поскольку, без сомнения, «обращение к религиозной или гражданской совести свидетеля через процедуру присяги (клятвы) о правдивости даваемых показаний способно подчас сделать больше, чем ставшее дежурным напоминание об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний»[5].

---

[1] См.: *Зайцев О.А.* Свидетели и иные лица, содействующие правосудию // Следователь. 2008. С. 35.

[2] См.: *Астафьенко А.А.* Некоторые вопросы уголовной ответственности за дачу ложных показаний // Вестн. Харьк. гос. ун-та. Харьков, 2009. Вып. 12. С. 143–144.

[3] *Собрание* законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

[4] *Российское* законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 8: Судебная реформа / под общ. ред. О.И. Чистякова. М., 1984. С. 178.

[5] *Кулешов Ю.И.* Преступления против правосудия: проблемы теории, законотворчества и право-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

АНАЛИЗ РЕЗУЛЬТАТОВ РАБОТЫ КОМИССИИ ПО ВОПРОСАМ ПОМИЛОВАНИЯ НА ТЕРРИТОРИИ НОВОСИБИРСКОЙ ОБЛАСТИ

К.Ю. Рогожкина, соискатель ЮИ ТГУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***В.А. Уткин***

Комиссия по вопросам помилования на территории Новосибирской области была образована в феврале 2002 г. Основными задачами комиссии являются:

– предварительное рассмотрение ходатайств о помиловании осужденных, отбывающих наказание в учреждениях уголовно-исполнительной системы, находящихся на территории Новосибирской области, осужденных, содержащихся в следственных изоляторах, привлеченных к участию в следственных действиях или в судебном разбирательстве, а также лиц, отбывших назначенное судом наказание и имеющих неснятую судимость;

– подготовка заключений по материалам о помиловании для дальнейшего представления губернатору Новосибирской области;

– осуществление общественного контроля за своевременным и правильным исполнением на территории Новосибирской области указов Президента Российской Федерации по вопросам помилования, а также за условиями содержания осужденных;

– подготовка предложений о повышении эффективности деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, иных государственных органов, находящихся на территории Новосибирской области, по вопросам помилования осужденных, а также социальной адаптации лиц, отбывших наказание.

Эффективность работы комиссии определяется тем, насколько успешно решаются возложенные задачи, какова роль комиссии в уголовно-исполнительной системе.

По состоянию на 2009 г. комиссия по помилованию провела 81 заседание и рассмотрела 559 ходатайств осужденных. По итогам работы комиссии за период с 2002 по 2008 г. Президентом РФ было помиловано шесть человек. При этом четверо осужденных были освобождены от дальнейшего отбывания наказания, двум осужденным сократили сроки лишения свободы.

В 2010 г. Президентом РФ не было помиловано ни одного осужденного, рекомендованного к помилованию комиссией на территории Новосибирской области.

31 декабря 2011 г. указом Президента РФ были помилованы два осужденных из Новосибирской области. Один осужденный был приговорен Новосибирским гарнизонным военным судом к двум годам лишения свободы условно за неявку в назначенный срок к месту службы. Второй осужденный был приговорен Краснозерским районным судом к двум годам лишения свободы условно за мошенничество.

применения. Владивосток, 2007. С. 160.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Как отмечает председатель комиссии Е.Н. Покровский: «Мы изучаем дела осужденных очень внимательно, решение принимаем коллегиально. Поэтому шанс на помилование все-таки остается у каждого, кто обратится в комиссию».

Положительные решения принимаются комиссией с учетом многих факторов, в том числе и возможности применения иных институтов смягчения наказания. Так, на заседании комиссии в ноябре 2011 г. из 14 ходатайств осужденных ни одно не получило положительного заключения. Как сообщает председатель комиссии Е.Н. Покровский, из 14 осужденных, чьи ходатайства рассматривались на заседании, шестеро были осуждены за незаконный оборот наркотических средств. Четверо из них – женщины. Еще две женщины, подавшие ходатайство о помиловании, осуждены за мошенничество и вовлечение несовершеннолетних в употребление алкогольных напитков. Помимо категории преступления, члены комиссии также учли, что в отношении двух осужденных уже применена ст. 64 УК РФ – назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление.

Представляется, что учет множества факторов уголовно-правового и криминологического значения при рассмотрении каждого отдельного ходатайства комиссией по вопросам помилования на территории Новосибирской области не противоречит сущности института помилования как меры исключительного характера.

Наряду с рассмотрением материалов, связанных с помилованием конкретных осужденных, комиссия проводит большую разъяснительную работу по порядку реализации Указа Президента № 1500, оформлению документов. Кроме того, практикуется проведение заседаний в Главном управлении ФСИН по Новосибирской области. Такая практика, как считает председатель комиссии Е.Н. Покровский, способствует принятию верного и объективного решения в отношении конкретного осужденного.

НОВЫЙ ОБЛИК АДМИНИСТРАТИВНОГО НАДЗОРА

А.Д. Никитин, соискатель ЮИ ТГУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***В.А. Уткин***

Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»[1], вступившим в силу 1 июля 2011 г., в России вновь появилась специальная мера, направленная на предупреждение рецидивной преступности. Согласно ст. 1 указанного закона административный надзор представляет собой осуществляемое органами внутренних дел наблюдение за соблюдением лицом, освобожденным из мест лишения свободы, установленных судом временных ограничений его прав и свобод, а также за выполнением возложенных на него определенных обязанностей. Данная мера не нова для отечественного законодательства и предусматривалась в Указе Президиу-

[1] *Российская* газета. 2011. № 75.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ма ВС СССР от 26.07.1966 г. № 5364-VI «Об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»[1], которым утверждалось соответствующее Положение, и принятом позднее Исправительно-трудовом кодексе РСФСР 1970 г.[2] Однако в литературе высказывалось мнение, что административный надзор мог применяться и после отмены ИТК РСФСР 1970 г.[3]

Сопоставляя положения прежнего и действующего законодательства, можно констатировать, что нынешний административный надзор является по сути прежней, давно забытой мерой, но с определенными изменениями. Прежде всего они связаны с уровнем нормативного акта, в котором он закреплен, и его отраслевой принадлежностью. Ныне надзор не предусмотрен в УИК РФ, как это было раньше в главе 20 ИТК РСФСР 1970 г.

Изменились и основания назначения административного надзора. Наиболее существенное отличие состоит в том, что ныне эту меру можно применять к лицам, совершившим умышленные преступления в отношении несовершеннолетнего, вне зависимости от наличия дополнительных оснований (признание их злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания или совершения административного правонарушения лицом, имеющим непогашенную либо неснятую судимость).

Имеются определенные различия и в сроках административного надзора. Ранее устанавливалось, что он возможен на срок от 6 месяцев до одного года, сейчас – от года до трех лет. Однако в обоих случаях возможно его продление, но не свыше сроков погашения судимости.

Практически полностью совпадают устанавливаемые в отношении поднадзорного ограничения. Только ныне предусматривается дополнительная обязанность – запрещение посещения мест проведения массовых и иных мероприятий и участия в указанных мероприятиях.

Идентичными являются органы, осуществляющие административный надзор, – это органы внутренних дел. Но при этом существенно изменился порядок его назначения. Ранее он мог назначаться начальниками исправительно-трудовых учреждений или начальниками органов внутренних дел (при согласовании с наблюдательными комиссиями или прокурором). Ныне это делает суд, принимающий свое решение на основании заявления исправительного учреждения или органа внутренних дел.

Таким образом, административный надзор в современном его виде представляет собой возвращение прежней, незаслуженно забытой на определенное время меры с аналогичным названием. Возвращение административного надзора рассматривается нами как позитивный шаг в сфере предупреждения рецидивной преступности, а данная мера требует научного анализа с учетом опыта прошлых лет.

---

[1] *Ведомости* ВС СССР. 1966. № 30. Ст. 597.

[2] *Ведомости* ВС РСФСР. 1970. № 51. Ст. 1220.

[3] Подробнее об этом см.: *Уткин В.А.* Настоящее и будущее административного надзора // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики. Вып. 6. Красноярск, 2003. С. 71-77.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ЭКСПЕРТИЗА КАК МЕТОД БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ

Т.А. Мункуев, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Ю.В. Хармаев***

Антикоррупционная экспертиза – новейший метод борьбы с коррупцией. Данный метод, в силу своей молодости, еще недостаточно детально проработан на законодательном уровне. У государственных органов еще не накоплен опыт его применения, а многие граждане РФ даже не знают о существовании такого вида экспертизы.

Можно выявить следующие недостатки в законодательном регулировании и в проведении антикоррупционной экспертизы:

1. Неразвитость института независимой экспертизы как следствие отсутствия взаимодействия государственных органов с независимыми экспертами.
2. Несовершенство в области предоставления информации о деятельности государственных законодательных органов.
3. Отсутствие эффективных мероприятий по профилактике коррупции.
4. Слабое взаимодействие органов государственной власти друг с другом при проведении антикоррупционной экспертизы.

Нам представляется целесообразным применение следующих мер для обеспечения более высокого уровня проведения и результативности антикоррупционной экспертизы:

1) законодательное закрепление мер профилактики коррупции, ее недопущения, а не просто мер борьбы с ней, потому что всегда гораздо эффективнее предотвратить правонарушение, чем устранять его негативные последствия;

2) содействие развитию и укреплению авторитета института независимой антикоррупционной экспертизы;

3) содействие СМИ достижению доступности и прозрачности деятельности государственных органов в области антикоррупционной экспертизы;

4) налаживание более активной совместной работы государственных органов при проведении антикоррупционной экспертизы.

Нам представляется, что с помощью вышеперечисленных изменений могут быть получены следующие положительные результаты:

- информационная прозрачность законодательного процесса, что позволит повысить ответственность депутатов за качество и эффективность законотворчества;
- повышение эффективности системы профилактики коррупции;
- снижение уровня коррупции при исполнении должностными лицами государственных органов своих полномочий;
- повышение уровня доверия граждан к деятельности органов государственной власти;

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

- усиление роли СМИ в контроле за деятельностью органов законодательной власти;
- развитие института независимой экспертизы и укрепление ее авторитета;
- стимулирование деятельности общественных организаций, отслеживающих случаи коррупции в России и распространяющих полученную ими информацию.

Таким образом, проектные мероприятия должны способствовать улучшению взаимодействия государственных органов с гражданскими институтами, а также повышению качества законотворческого процесса и эффективности антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Ю.М. Закревская, аспирант ЮИ ТГУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***В.А. Уткин***

В Концепции развития российской уголовно-исполнительной системы до 2020 г. заявлен переход к ее постепенной «тюрьмизации»[1]. Характерная на протяжении длительного времени для западных стран, она нашла свое отражение в ряде международных документов. Для взвешенного перехода к новой практике исполнения лишения свободы стоит обратить внимание на зарубежный опыт, к примеру Федеративной Республики Германия.

Исполнение данного вида наказаний в Германии относится к ведению министерств юстиции земель, в России задача возложена на единую систему органов исполнительной власти – Федеральную службу исполнения наказаний, подведомственную Министерству юстиции РФ. Для режима отбывания наказания в России характерны, во-первых, налагаемые им дополнительные карательные ограничения; во-вторых, нормативизм, когда четкое и достаточно полное регулирование осуществляется федеральным законом – Уголовно-исполнительным кодексом РФ. Подход Германии основывается на преимущественном обеспечении безопасности осужденных при их содержании в сочетании с широким применением администрацией права усмотрения. Зачастую действие одной из особенностей в определенной мере компенсируется влиянием другой.

В соответствии со ст. 2 УИК РФ законодательное регулирование сферы уголовно-исполнительного права в России относится к ведению Федерации. В Германии с 1 сентября 2006 г. – в основном к ведению земель. С 2007 по 2010 г. 5 федеральных земель: Бавария, Гессен, Гамбург, Нижняя Саксония и Баден-Вюртемберг – приняли собственные законы; для остальных 11 земель продолжает действовать Уголовно-исполнительный закон ФРГ 1976 г. Последний содержит множество оценочных

[1] *О Концепции* развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года: утв. распоряжением Правительства Рос. Федерации от 14 окт. 2010 г. № 1772-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 43. Ст. 5544.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

категорий, которые требуют толкования по усмотрению администрации тюрьмы. Оно осуществляется также частью в рекомендательных нормах органов исполнительной власти, частью в судебной практике (центральное место здесь занимает Федеральный Конституционный суд ФРГ), весомую роль играют здесь и позиции отдельных ученых. Тенденция четкого нормативного регулирования проявляется в новейшем земельном законодательстве, что сближает его с российским и сокращает количество «открытых» ситуаций. Несмотря на определенные позитивные стороны, такое разрозненное законодательное регулирование приводит к отсутствию единого правового статуса осужденного, в отличие от российского права. В ФРГ налицо проявление «географизма» при его закреплении, а также в специфике постановки целей и задач всего процесса исполнения лишения свободы.

Нормативно-правовые акты органов исполнительной власти по вопросам исполнения наказаний не относятся к законодательству (в узком смысле слова) ни в России, ни в Германии. Однако если в России акты федеральных органов управления общеобязательны, то в Германии министерства юстиции земель издают также и рекомендательные акты, которыми, исходя из оценки конкретной ситуации, сотрудник вправе не руководствоваться[1]. России, где превалируют четко сформулированные нормы УИК РФ, такое регулирование не присуще. Отмечая положительные и отрицательные черты отечественного и зарубежного опыта исполнения лишения свободы, следует признать, что для России в период реформирования уголовно-исполнительной системы важен поиск оптимального баланса между предписанием и усмотрением, безопасностью и карой.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ОСУЖДЕННЫХ

Ю.В. Анциферова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***С.В. Чубраков***

Российской уголовно-исполнительной системой всегда особое место уделялось труду как одному из основных средств исправления осужденных. В действующем законодательстве это нашло отражение в ч. 2 ст. 9 УИК РФ. Однако труд как исправительная мера может быть применен при реализации далеко не всех видов наказания. В теории и правоприменительной практике труд обычно рассматривается в качестве: 1) средства исправления всех осужденных, которые к нему привлекаются; 2) средства решения экономических задач общества и исправительных учреждений в условиях рыночной экономики (в отношении трудоспособных осужденных); 3) средства реабилитации и укрепления здоровья в отношении ограниченно трудоспособных и больных осужденных; 4) средства вовлечения осужденных в обучение

[1] См., например: *Verwaltungsvorschriften* zum Strafvollzugsgesetz (VV StVollzG) vom 1. 07. 1976: in der Fassung vom 4. August 2004 // Handbuch Strafvollzug der Länder: die neuen Vollzugsrechte ; die bundeseinheitlichen Vorschriften ; Textsammlung. Regensburg, 2010. S. 982–1004.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

специальностям, по которым они смогут работать как в исправительных учреждениях, так и после освобождения из мест лишения свободы.

Широкое применение труда к осужденным ставит вопрос о том, нормы каких отраслей права должны регулировать возникающие в процессе выполнения труда отношения, а также как (прямо, субсидиарно) и в каком объеме.

Данная проблема возникает в связи с тем, что ни ТК РФ, ни УИК РФ, ни иные нормативные акты не определяют должным образом сферу применения трудового законодательства к отношениям, складывающимся в процессе труда осужденных.

Мнения ученых-юристов по этим вопросам расходятся, и до сих пор не достигнут консенсус. Так, Л.Г. Крахмальник[1] полагает, что труд осуждённых к лишению свободы регулируется и уголовно-исполнительным, и трудовым правом. По мнению Л.Я. Гинцбурга[2], осуждённый состоит с исправительно-трудовым учреждением не в трудовом, а в уголовно-исполнительном правоотношении.

Следует учитывать, что по действующему законодательству осужденные могут привлекаться как к оплачиваемому, так и к бесплатному труду, в зависимости от вида применяемого к ним наказания.

Например, при исполнении наказания в виде лишения свободы осужденные могут привлекаться как к оплачиваемому труду (ст. 105 УИК РФ), так и к безвозмездному (ст. 106 УИК РФ). Неоплачиваемым является труд лиц, осужденных к обязательным работам и к аресту. Напротив, для осужденных военнослужащих (ст. 164 УИК РФ) и осужденных к исправительным работам, которые делятся на отбываемые по основному месту работы и в местах, определённых органами, ведающими исполнением приговора, предусматривается заработная плата.

Все отмеченные случаи привлечения осужденных к труду, имея порой весьма значительные отличия, говорят о наличии очевидных черт сходства этих отношений с трудовыми, что, безусловно, требует и обращения к нормам трудового законодательства, уже урегулировавшего аналогичные отношения. Вместе с тем представляется, что по общему правилу такое обращение должно быть не прямым, а субсидиарным (в целях экономии закона), путем отсылки. Такая возможность предусмотрена в абз. 2 ст. 11 Трудового кодекса РФ, гласящей, что нормы трудового законодательства могут применяться к иным общественным отношениям в тех случаях, когда это прямо установлено иным федеральным законом.

Такой подход, решая общетеоретические проблемы (отраслевой приписки данных отношений), не снимает необходимости определения конкретного объема субсидиарного применения трудового законодательства к отдельным случаям труда осужденных.

---

[1] См.: *Крахмальник Л.Г.* Труд заключённых и его правовое регулирование в СССР. Саратов, 1963. С. 48.

[2] См.: *Гинцбург Л.Я.* Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 68.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАДЗОРА ЗА ЛИЦАМИ, ОСВОБОЖДЕННЫМИ ИЗ МЕСТ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

В.В. Митюрин, аспирант КемГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.А. Юркевич***

Актуальность выбранной темы обусловлена динамичным совершенствованием законодательства РФ, в том числе внесением изменений в Уголовный кодекс РФ, направленных на его гуманизацию, а также изменением уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства РФ, в связи с чем неминуемо появление ряда трудностей при его исполнении.

Так, 1 июля 2011 г. в законную силу вступил Федеральный закон № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы». В связи с принятием данного закона изменению подверглись Уголовный кодекс РФ, Кодекс Российской Федерации об административный правонарушениях, а порядок рассмотрения и вынесения процессуальных решений данной категории вообще регламентирован Гражданским процессуальным кодексом РФ.

Итак, административный надзор – это осуществляемое органами внутренних дел наблюдение за соблюдением лицом, освобожденным из мест лишения свободы, установленных судом в соответствии с Федеральным законом временных ограничений его прав и свобод, а также за выполнением им обязанностей, предусмотренных законом.

Основными проблемами установления административного надзора являются следующие.

Статьей 261.7 ч. 1 ГПК РФ установлен порядок рассмотрения дел об административном надзоре – обязательное участие лица, в отношении которого подано заявление об установлении административного надзора. На практике это приводит к невозможности обеспечения присутствия заинтересованного лица, в отношении которого подано заявление, по причине отсутствия информации о постоянном месте жительства либо нахождения. При освобождении из исправительного учреждения адрес прибытия для постоянного места жительства фиксируется со слов освобождаемого и во многих случаях не является местом его жительства либо регистрации, в связи с чем данное лицо по указанному им адресу отсутствует. 15 декабря 2011 г. Центральным районным судом г. Кемерова оставлено без рассмотрения заявление начальника ФБУ ИК-43 об установлении административного надзора и административных ограничений в отношении Б. по причине того, что Б. пять раз не явился в судебное заседание, по адресу убытия не проживает, местонахождение Б. участковыми-уполномоченными полиции не установлено.

Кроме того, ГПК РФ в отличие от УПК РФ не содержит института принудительного привода, что затрудняет рассмотрение данной категории дел. Многие из заинтересованных лиц ведут антиобщественный и антисоциальный образ жизни, что препятствует установлению их местонахождения.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

К проблемам установления административного надзора можно отнести тот факт, что лица, отбывавшие уголовное наказание, сконны к совершению большого количества административных правонарушений, таких как мелкое хулиганство, потребление наркотических средств без назначения врача, мелкое хищение и т.д.

К проблемам реализации положений принятого Федерального закона относится и то, что его задачей является предупреждение совершения новых преступлений и правонарушений лицами, однако реализация их на практике затруднена социальным положением категории лиц, которые неоднократно привлекались к уголовной ответственности за совершение тяжких либо особо тяжких преступлений, признавались злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания, в связи с чем, как показывает судебная практика, лишь малое количество освобожденных встает на путь исправления.

Кроме того, можно выделить проблемы контроля за лицами, в отношении которых судом установлены административный надзор и административные ограничения. Так, 01.11.2011 года Центральным районным судом г. Кемерова вынесено решение об установлении административного надзора и административных ограничений в отношении А. В соответствии с данным решением в отношении А. установлено административное ограничение в виде запрета на нахождение на территории образовательных и иных учреждений, осуществляющих работу с несовершеннолетними, в связи с тем, что А. в 2007 г. осужден по ст. 135 УК РФ (развратные действия) (2 эпизода). В этой связи неминуемо появляется проблема контроля за лицом, в отношении которого установлен административный надзор.

Поскольку административный надзор устанавливается на срок, определенный законодательством РФ для погашения судимости, а для категории лиц, осужденных за совершение тяжких либо особо тяжких преступлений или преступлений, совершенных при рецидиве либо особо опасном рецидиве, данный срок является длительным, возникает проблема контроля за ними и в связи с этим необходимость задействования большого числа контролирующих лиц. Кроме того, как показывает судебная практика, количество преступлений данных категорий год от года увеличивается, и в перспективе контролирующие органы, а именно полиция, будут вынуждены значительное время уделять именно контролю за данной категорией граждан.

Итак, в данной работе проанализированы основные положения Федерального закона № 64-ФЗ от 06.04.2011 г. «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» и ряд проблем, связанных с его исполнением. Однако в связи с тем, что законодательство РФ не стоит на месте, а динамично развивается, есть уверенность в том, что данные проблемы будут разрешены в ходе применения данного Закона.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

ПОРЯДОК ИССЛЕДОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ ПРОВЕРКЕ ПРИГОВОРА В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ В СООТВЕТСТВИИ С ФЗ № 433 ОТ 29 декабря 2010 г.

Ф.А. Адыгезалова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.А. Плашевская***

Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. (далее ФЗ № 433) вводит полную апелляцию, в соответствии с которой приговор любого суда, вынесенный по первой инстанции, может быть обжалован в апелляционном порядке.

Часть 1 ст. 389^{13} ФЗ № 433 устанавливает распространение уголовно-процессуальных норм, регулирующих порядок производства в суде первой инстанции, т.е. при рассмотрении уголовного дела по существу, на последующую его проверку в суде апелляционной инстанции, за отдельными исключениями, предусмотренными главой 45.1 УПК РФ.

Производство в апелляционном суде направлено на проверку законности, обоснованности и справедливости приговора или иного решения суда первой инстанции. Согласно Определению Конституционного Суда РФ от 25.12.2003 № 500-О «в силу особенностей процессуального статуса данного суда он не только выполняет контрольные функции по отношению к нижестоящему суду, но и разрешает уголовное дело по существу, руководствуясь правилами, установленными законом для производства в суде первой инстанции». Так как апелляционная инстанция вправе по-новому разрешить уголовное дело и вынести новый приговор, залогом законности и правильности ее деятельности должен служить непосредственный способ исследования доказательств.

Принцип непосредственности заключается в том, что судьи должны лично воспринимать собранные по делу доказательства, а разрешение дела должно быть основано на исследованных и проверенных в судебном заседании доказательствах, тем самым «непосредственность судебного разбирательства позволяет избежать искажений при передаче суду необходимой для разрешения дела информации»[1]. Можно сделать вывод, что непосредственность является гарантией не только исследования доказательств, но и гарантией приоритета доказательств, исследованных в суде апелляционной инстанции, над доказательствами, исследованными в суде первой инстанции, а также гарантией использования таких доказательств в приговоре суда апелляционной инстанции.

[1] *Васяев А.А.* Непосредственность исследования доказательств судом // Уголовный процесс. 2007. № 10. С. 45–47.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Основной частью судебного следствия является исследование доказательств. В отличие от суда первой инстанции ФЗ № 433 позволяет использовать не только непосредственный, но и опосредованный способ исследования доказательств (чч. 5, 7 ст. 389[13] ФЗ № 433).

Ограничивая непосредственное исследование доказательств судом апелляционной инстанции, мы принимаем за истину результаты исследования, проведенного судом первой инстанции. В результате исключается объективность суда апелляционной инстанции и не происходит как такового пересмотра дела. Все это еще более осложняется тем, что инициатива в решении вопроса о возможном ограничении непосредственного исследования доказательств (чч. 4, 7 ст. 389[13] ФЗ № 433) принадлежит суду. В силу этого апелляционная инстанция может вынести новый приговор, который будет основан на непосредственно-опосредованном исследовании доказательств, и заменит собой приговор суда первой инстанции, основанный исключительно на непосредственном исследовании. Допустимо ли это с учетом того, что апелляционная инстанция может применить ревизионное начало и даже ухудшить положение осужденного (ст. 389[19], 389[24] ФЗ № 433). Возникает правомерный вопрос, сформулированный А.А. Васяевым: «Зачем же тогда законодатель предоставляет право апелляционной инстанции, участникам судебного разбирательства исследовать доказательства, если суд в любом случае может отказать в нем?»[1], – и он же предлагает закрепить обязанность суда в удовлетворении ходатайства стороны об исследовании доказательства.

В целом соглашаясь с вышеуказанной позицией, считаем правильным ограничить рамки дискреционных полномочий суда апелляционной инстанции по определению границ применения опосредованного исследования доказательств и закрепить в процессуальном законе исчерпывающий перечень таких случаев.

УВЕДОМЛЕНИЕ О ПОДОЗРЕНИИ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ПОЯВЛЕНИЯ ФИГУРЫ ПОДОЗРЕВАЕМОГО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Л.В. Бродская, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.А. Плашевская***

Одним из оснований появления подозреваемого в уголовном процессе, предусмотренных ст. 46 УПК РФ, является уведомление о подозрении в совершении преступления. Оно применяется только в том случае, если уголовное дело возбуждено по факту совершения преступления, так как в данном случае изначально фигура подозреваемого неизвестна, а следовательно, его появление должно быть процессуально оформлено.

[1] *Васяев А.А.* Исследование доказательств в ходе судебного следствия в суде апелляционной инстанции // Адвокат. 2011. № 6. С. 45–53.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

В соответствии со ст. 223.1 УПК РФ уведомление о подозрении в совершении преступления должно быть составлено в письменной форме и его копия должна быть вручена подозреваемому. Если подозреваемых несколько, то и уведомлен должен быть каждый из них отдельным процессуальным документом, а если лицо подозревается в совершении нескольких преступлений, то в уведомлении должны быть указаны все деяния, в совершении которых подозревается лицо. Анализ положений ст. 223.1 УПК РФ позволяет утверждать, что уведомление о подозрении в совершении преступления служит одной из форм реализации права подозреваемого знать, в чем он подозревается.

Следует отметить, что рассматриваемое уведомление на практике представляет собой некий аналог постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого[1]. В связи этим при вручении уведомления о подозрении лицо находится в более выигрышном положении, поскольку имеет возможность знать, в совершении каких именно деяний но подозревается.

Для того чтобы в равной мере обеспечить право подозреваемого (при любом основании возникновения данной процессуальной фигуры) знать, в чем он подозревается, в уголовно-процессуальной литературе давно высказываются предложения о необходимости закрепить в УПК РФ постановление о привлечении лица в качестве подозреваемого. Также выдвигаются предложения о введении в УПК РФ ст. 223.2 «Предъявление подозрения и допрос подозреваемого»[2]. Это обеспечивало бы в полной мере реализацию его права на защиту.

Следует отметить, что ст. 223.1 УПК РФ закрепляет положение о том, что дознаватель в течение трех суток с момента вручения лицу уведомления о подозрении в совершении преступления должен допросить подозреваемого по существу подозрения. В действительности, как правило, уведомление вручается при допросе, что исключает ожидание трех дней, подозреваемый ограничивается в праве подготовиться к допросу в рамках обозначенного подозрения. Возникает вопрос: если данное уведомление вручено вне рамок допроса, а до него и в течение трех дней после вручения дознаватель так и не допросил подозреваемого, то остается ли данное лицо подозреваемым? Думается, что он теряет свой статус подозреваемого и не является более участником данного уголовного процесса. Следовательно, чтобы допросить его после истечения трех дней, ему нужно вновь вручать данное уведомление.

Представляется, что необходимо вручать уведомление и составлять протокол об этом при появлении подозреваемого по всем основаниям. Это будет гарантировать реализацию подозреваемым конституционного права на защиту.

---

[1] Об этом см., например: *Калыницкий В.В.* Уведомление о подозрении в совершении преступления: правовая сущность и порядок применения // Вестн. Ом. гос. ун-та. Сер. Право. 2008. № 1(14). С. 60.

[2] См.: *Петухов А.Н.* Основания наделения лица статусом подозреваемого как участника уголовного процесса // Вестн. Удмурт. ун-та. 2009. Вып. 1. С. 185.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ГЛАСНОСТИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

А.В. Гелбутовский, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, доцент ***О.И. Андреева***

Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее УПК РФ) в ст. 241 устанавливает, что разбирательство во всех судах открытое, за исключением случаев, предусмотренных указанной статьёй.

К таким исключениям относятся основания, предусмотренные в ч. 2 ст. 241 УПК РФ[1]. Кроме того, исключением являются и правила, ограничивающие проведение фотографирования, видеозаписи и киносъёмки, предусмотренные чч. 2 и 5 ст. 241 УПК РФ. В частности, проведение вышеуказанных действий допускается только с разрешения председательствующего в судебном заседании. Судебное рисование, которое распространено в англо-саксонской правовой системе и которое начинает развиваться в России, относится к письменной записи хода заседания и допускается без разрешения председательствующего.

Вышеизложенные случаи относятся к правовым основаниям ограничения принципа гласности уголовного судопроизводства.

Между тем ограничивать гласность судебного разбирательства также могут и организационные условия, к которым, в частности, относятся организация деятельности судей и режим работы судов. Последнее условие напрямую зависит в том числе и от пропускного режима в здание суда, который устанавливается инструкцией «Об организации пропускного режима» (далее Инструкция).

Анализ Инструкций Советского и Кировского районных судов, а также Правил поведения граждан Ленинского и Октябрьского районных судов показал следующее.

Согласно данным актам посетители суда имеют право находиться в зале судебных заседаний при рассмотрении открытого судебного дела в качестве наблюдателя при наличии свободных мест[2], если председательствующим не было объявлено об ограничении числа присутствующих (п. 2.1 Правил поведения граждан в зданиях и служебных помещениях Ленинского суда).

Кроме того, чтобы попасть в зал судебного заседания, посетителю необходимо: при входе в здание суда сообщить судебному приставу о цели своего пребывания,

[1] А именно: 1) угроза разглашения государственной или иной охраняемой законом тайны; 2) рассмотрение уголовного дела о преступлениях, совершенных лицами, не достигших возраста шестнадцати лет; 3) угроза разглашения сведений об интимных сторонах жизни участников уголовного судопроизводства либо сведений, унижающих их честь и достоинство; 4) обеспечение безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц.

[2] Осмотр зданий Ленинского, Октябрьского, Кировского и Советского судов показал, что судьи, специализирующиеся на уголовных делах, имеют собственные кабинеты и залы судебного заседания (или только залы заседания, которые также носят функцию кабинета судьи). Все залы судебного заседания по уголовным делам имеют места для слушателей. Их число в основном варьируется в районе 10-14 мест, что при рассмотрении общественно-резонансного дела может существенно затруднить доступ в зал заседания многим желающим гражданам. Вместе с тем имеются залы с большим количеством мест.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

предъявлять приставу документ, удостоверяющий личность, в развёрнутом виде, а также пройти досмотр с использованием технических средств, проводимый судебными приставами, и предъявить им для проверки ручную кладь. При этом председательствующий по делу судья самостоятельно решает вопрос допуска лиц или ограничения допуска лиц в зал заседания (п. 2.6 Инструкции Советского районного суда).

Из анализа вышеуказанных норм следует, что, с одной стороны, данные положения обеспечивают безопасность работников суда, участников судопроизводства, а также самих посетителей, с другой – несмотря на свою значимость, они могут фактически ограничивать гласность судебного разбирательства.

Между тем само наличие контрольно-пропускного режима вызывает неприязненное отношение у многих граждан, желающих посетить заседание, прежде всего из-за процедуры досмотра, а также проверки документов[1].

Подытоживая всё вышесказанное, можно сделать вывод о том, что наряду с правовыми основаниями ограничения принципа гласности уголовного судопроизводства существуют также организационные условия, которые зачастую в большей степени ограничивают данный принцип. Однако смягчить влияние организационных условий на принцип гласности возможно с помощью комплекса мер: 1) в Инструкцию необходимо включить основания, при которых судья вправе не допустить лицо на открытое заседание, в том числе основания, при которых может быть объявлено об ограничении числа слушателей на открытом заседании; 2) в здании суда должна быть информация не только о времени, месте и председательствующем судье, который рассматривает уголовное дело, но и о примерном количестве мест в зале заседания для слушателей (чтобы посетители суда могли заранее понять, поместятся ли все желающие в зал заседания); 3) для привлечения граждан на открытые заседания в качестве слушателей необходимо опубликовать информационный бюллетень, в котором будут собраны основные положения о пропускном режиме и правилах поведения в помещении суда и который будут раздавать посетителям.

ОСНОВАНИЯ И УСЛОВИЯ ИЗБРАНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ В КАЧЕСТВЕ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ ПО УПК РФ В СВЕТЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Т.П. Гергель, студентка ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.А. Плашевская***

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее Конвенция) вступила в силу 03.09.1953 г.

Ратифицировав данную Конвенцию, Российская Федерация обязалась тем самым обеспечить каждому находящемуся под ее юрисдикцией права и свободы,

[1] Большинство опрошенных граждан, побывавших в здании суда, считают наличие пропускного режима важной составляющей безопасности работников и посетителей суда. Вместе с тем у половины опрошенных вызывает отторжение непосредственно процедура досмотра и проверки документов.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

определенные в разд. I, в том числе и право, предусмотренное ст. 5 Конвенции, – право на свободу и личную неприкосновенность.

Одной из острых проблем была и остается проблема соответствия положений уголовно-процессуального закона и практики его применения положениям Конвенции и решениям Европейского суда по правам человека в части избрания и применения одной из наиболее строгих мер пресечения – заключения под стражу.

Заключение под стражу как мера пресечения может быть применено при наличии любого из общих оснований, установленных ч. 1 и 2 ст. 97 УПК РФ. Вместе с тем ч. 1 ст. 108 УПК РФ устанавливает дополнительные условия, при наличии совокупности которых только и возможно применение данной меры пресечения.

В свою очередь, основаниями применения заключения под стражу как меры пресечения в соответствии со ст. 5 Конвенции являются: законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным органом; заключение под стражу, произведенное с тем, чтобы лицо предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения; когда имеются основания полагать, что необходимо предотвратить совершение правонарушения, и т.д.[1] Во многом эти основания перекликаются с основаниями, предусмотренными УПК РФ.

За последние годы Европейский суд принял значительное число постановлений в отношении России, в которых констатировалось нарушение ст. 5 Конвенции[2] в части определения условий и оснований заключения под стражу и его продления.

Анализ постановлений судей об избрании заключения под стражу дает основания сформулировать вывод – постановления мотивированы слабо. В 87% решений просто перечислены основания для избрания заключения под стражу, но какие-либо конкретные фактические данные, подтверждающие намерения обвиняемого, не приведены, а в 13% случаев даже не указаны основания, предусмотренные ч. 1 ст. 97 УПК РФ. Суды руководствуются исключительно характеризующим материалом, в основном это тяжесть совершенного преступления и данные, характеризующие личность обвиняемого (судимость, наличие постоянного места жительства, семейное положение)[3].

Любое процессуальное решение по уголовному делу может быть принято только на основе установленных данных. Каждое обстоятельство, имеющее значение по уголовному делу, должно быть доказано. Фактические данные, на основании которых сделаны выводы следователя (дознавателя) об избрании меры пресечения, должны быть достоверными[4].

---

[1] Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод // КонсультантПлюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая.-электр. дан. (39кб.). М.: ЛО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

[2] В период за 2010–2011 гг. в Европейский суд по правам человека поступило 68 жалоб по поводу нарушения права на свободу и личную неприкосновенность (URL: http: // europeencourt.ru/statistika).

[3] См.: *Овчинников Ю.Г.* Основания для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу как одна из процессуальных гарантий прав подозреваемого и обвиняемого // Адвокатская практика. М.: Юристъ, 2010.

[4] *Чувилев А.А.* Заключение под стражу в качестве меры пресечения: лекция. М., 1989. С. 21.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Представляется, что комплексное совершенствование российского уголовно-процессуального законодательства, в области применения заключения под стражу, как меры пресечения, позволит избежать в дальнейшем ситуаций, которые влекут нарушения права граждан на свободу и личную неприкосновенность.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ГЛАСНОСТИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Г.А. Житенева, студентка ЗС(ф) РАП
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***Ю.К. Якимович***

Несмотря на позитивные начала принципа гласности при его реализации возникают определенные трудности (проблемы).

1. Круг дел, по которым закон закрепляет исключения из гласности, достаточно широк. Гласность недопустимо использовать во вред интересам личности, общества, государства.

2. В зал судебного заседания не допускаются все желающие лица: при входе в здание суда судебные приставы не пропускают граждан, желающих стать слушателями, а также некоторые судьи против того, чтобы за их работой наблюдали «посторонние» лица. Тем самым принцип гласности не реализуется в том объеме, в котором он закреплен в законодательстве.

3. Действующее законодательство не устанавливает механизма реализации обязанности государства по соблюдению принципа гласности. Это выражено, например, в том, что зал судебного заседания настолько мал, что не может вместить даже всех лиц, участвующих в деле, не говоря о слушателях.

4. При опубликовании приговора суда на сайте указываются личность подсудимого, по какой статье лицо осуждено и все обстоятельства дела. Тем самым нарушается ст. 23 Конституции РФ, закрепляющая право на неприкосновенность частной жизни, личную тайну[1]. Соответственно, разглашаются данные о личности участников уголовного судопроизводства.

5. В России не существует правовых норм, позволяющих судам в интересах участников процесса раскрывать полный текст решения и материалы дела[2]. В том числе не урегулирован подобный порядок и ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в РФ», что не позволяет соблюсти баланс между интересами общества на максимально полный доступ к информации о деятельности судов и правами участников судопроизводства на частную жизнь.

6. Гласность не закреплена в качестве принципа в главе 2 УПК РФ. Отнесение гласности к числу одного из общих условий судебного разбирательства в суде первой инстанции прямо противоречит Конституции РФ, установившей в ч. 1 ст. 123

[1] *Кайгородов. А.А.* Актуальные проблемы пределов ограничения гласности судебного разбирательства и открытости текста судебного решения // Российское правосудие. 2010. № 7. С. 58–59.
[2] Там же. С. 62–63.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

правило открытого разбирательства дел «во всех судах», и не соответствует важным положениям УПК РФ. Считает гласность принципом уголовного судопроизводства и Конституционный Суд РФ.

Исходя из сегодняшней ситуации, можно сделать следующий вывод: при реализации принципа гласности осуществляется общественный контроль за деятельностью судов, который поможет исправить ошибки, допущенные как во время судопроизводства, так и досудебного процесса. А их исправление посодействует развитию в обществе уверенности в правильном функционировании судебных учреждений и доверия к ним, повысит уровень уважения к судебной власти как к механизму защиты нарушенных и оспоренных прав граждан и установления социальной справедливости. В связи с этим для более полной реализации принципа гласности в судах первой инстанции необходимо не только создание сайтов, вещание СМИ, но и предоставление свободного доступа гражданам-слушателям к отправлению правосудия[1], а также закрепление данного принципа в главе 2 УПК. Необходимо обратить внимание на защиту конституционных прав участников судопроизводства при опубликовании приговоров на сайтах суда.

СОБЛЮДЕНИЕ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ ПРИ ВСТРЕЧАХ С ПОДЗАЩИТНЫМИ, КОТОРЫЕ СОДЕРЖАТСЯ ПОД СТРАЖЕЙ ЛИБО НАХОДЯТСЯ В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

О.Г. Иванова, ассистент ЮИ СФУ

Адвокаты по роду своей деятельности регулярно должны встречаться со своими подзащитными, которые содержатся под стражей либо находятся в местах лишения свободы. В отношении этих двух категорий клиентов законом установлены несколько отличающиеся правила встреч с защитниками, эти правила предусмотрены ст. 18 ФЗ № 103-ФЗ «О содержании под стражей...»[2]; ч. 4 ст. 89 УИК РФ, а также в некоторыми постановлениями Конституционного Суда[3] и иными нормативно-правовыми актами[4]. При рассмотрении проблемы соблюдения во время этих встреч адвокатской тайны следует обратить внимание на вопросы условий встреч адвоката с его клиентом, переписки клиента и адвоката или обмена документами, а также использования во время таких встреч ряда технических устройств. Г. Диков, юрист

---

[1] *Якимович Ю.К., Пан Т.Д.* Судебное разбирательство по УПК РФ. СПб., 2005. С.106–107.

[2] *Федеральный* закон от 15.07.1995 № 103-ФЗ (в ред. от 03.12.2011) «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // СПС КонсультантПлюс.

[3] *Постановление* Конституционного Суда РФ от 26.12.2003 N 20-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений частей первой и второй статьи 118 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой Шенгелая Зазы Ревазовича» // Российская газета. 2004. № 2.

[4] См. также: *Письмо* Минюста РФ от 19.01.2004 № 18/13-47 «О решении Конституционного Суда Российской Федерации» // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2004. № 4.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

секретариата Европейского суда по правам человека, приводит пример[1] дела С. против Швейцарии, где встречи обвиняемого с адвокатом проходили под наблюдением полицейских, три письма адвокату были изъяты и использовались в дальнейшем для проведения графологической экспертизы, а полиция также изъяла у адвоката документы, относящиеся к делу, которые тот пытался передать своему подзащитному. Прокуратура ссылалась на риск того, что заявитель через своего адвоката вступит в сговор с другими обвиняемыми, и на то, что заявитель отказался дать показания, что повышало риск сговора с целью выработать единую линию защиты. Европейский суд, рассматривая эти ограничения, отметил, что риск сговора не был подтвержден никакими конкретными фактами, и указал, что право на конфиденциальное свидание с адвокатом является одним из самых базовых требований Конвенции, гарантирующим право на юридическую помощь. В результате было найдено нарушение § 3 (с) ст. 6 Конвенции. Преодоление этой «презумпции конфиденциальности» возможно только в исключительных условиях[2].

Таким образом, для оценки того, была ли законно ограничена конфиденциальность встреч (установлен визуальный контроль или представители государственных органов также слышали беседы адвоката с его доверителем), следует использовать такие критерии, как: 1) наличие реального риска сговора между соучастниками преступления или основания полагать, что через защитника они попытаются связаться; 2) ограниченная длительность вводимых ограничений – у лица и его защитника должно оставаться время для подготовки защиты в рамках конфиденциальных встреч; 3) ограничения конфиденциальности должны быть обоснованны и мотивированны. Незаконное ограничение конфиденциальности свиданий с адвокатом всегда будет вести к нарушению принципа права на защиту. То же можно сказать и о запрете передавать документы во время встреч. Поэтому в данном случае, оценивая законность всех ограничивающих действий властей (не важно – по обмену информацией или по форме встреч адвоката и его подзащитного), мы видим необходимость использовать все те же критерии, которые были сформулированы нами выше.

ПРОБЛЕМЫ СТАТУСА ПОТЕРПЕВШЕГО И РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА КОМПЕНСАЦИЮ ВРЕДА

В.А. Коломиец, студент НФ ТЭЮИ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.М. Баксалова***

Рассматривая фигуру потерпевшего в рамках уголовного права, нужно отметить, что она появляется объективно, в результате совершения преступления. Согласно действующему УПК РФ потерпевшим является физическое лицо, которому

[1] См.: *Диков Г.* Адвокатская тайна в свете практики ЕСПЧ: Развернутые тезисы выступления на конференции «Адвокатская тайна» в Федеральной палате адвокатов. URL: http://www.advokat-natarius.ru/advtaina/

[2] См.: Там же.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.

Поэтапно рассмотрим проблемы данного определения, а также возможные пути их решения. Вред лицу может быть нанесен не только преступлением, но и покушением, а равно приготовлением к нему. В связи с этим нужно дополнить определение понятия потерпевшего следующей формулировкой: покушением, а равно приготовлением к нему. Предложенные нами изменения будут соответствовать постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2011 № 17[1].

Указав на то, кто является потерпевшим ввиду причинения вреда преступлением, закон тем самым обозначает лицо, которое в реальности уже существует по причине совершения преступления (являясь потерпевшим в уголовно-правовом смысле слова), но которое еще надлежит установить, признать в качестве участника уголовного процесса. Термин «установить» при производстве по уголовному делу означает «доказать» в порядке, предусмотренном УПК РФ. Известно, что установить факт совершения преступления и его последствия в конечном итоге дозволено лишь суду. Решением сложившегося противоречия послужит добавление в понятие потерпевшего подпунктов для физического и юридического лица, в которых «является» будет заменено на «признается». Термин «является» увязать лишь с постановлением.

При рассмотрении ч. 3 Определения Конституционного Суда РФ от 18.01.2005 № 131-О[2] можно сделать вывод, что многое зависит от субъективного усмотрения дознавателя, следователя или суда. Наблюдается явная размытость действующего определения. В связи с этим определение понятия потерпевшего стоит дополнить следующим: «при наличии достаточных данных, указывающих на признаки причинения лицу вреда».

На наш взгляд, определение понятия потерпевшего с учетом вышеизложенных предложений должно выглядеть следующим образом: потерпевшим является физическое или юридическое лицо, в отношении которого дознавателем, следователем или судом вынесено постановление. Физическое лицо признается потерпевшим при наличии достаточных данных, указывающих на признаки того, что преступлением, покушением, а равно приготовлением к нему ему причинен физический, имущественный, моральный вред. Юридическое лицо признается потерпевшим при наличии достаточных данных, указывающих на признаки того, что преступлением, покушением, а равно приготовлением к нему причинен вред его имуществу, деловой репутации.

---

[1] *О практике* применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего от 29.06.2010 № 17 (в ред. от 09.02.2012) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

[2] По запросу Волгоградского гарнизонного военного суда о проверке конституционности части восьмой статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.01.2005 № 131-О [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Не менее важным является вопрос, связанный с компенсацией потерпевшему причиненного вреда, так как в действующем законодательстве закреплена возможность компенсации ущерба исключительно путем реституции. Многолетний опыт стран Западной Европы показал, что наиболее эффективным способом восстановления нарушенных прав потерпевшего является компенсация вреда из специального фонда. Предлагается продумать механизм для создания и финансирования подобного фонда в РФ по аналогии с Западной Европой.

УСТАНОВЛЕННОЕ ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НАРУШЕНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗОБНОВЛЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

М.Ю. Косилова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.А. Плашевская***

Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств многоаспектное понятие: это и разновидность пересмотра судебных решений, вступивших в законную силу (гл. 49 УПК РФ); и особая стадия уголовного процесса, предусматривающая основания, порядок установления и устранения судебных ошибок, и особый институт, назначение которого состоит в исправлении ошибок, допущенных судами из-за их неосведомленности относительно обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела[1].

Производство по уголовному делу может быть возобновлено, если будут установлены новые или вновь открывшиеся обстоятельства. Согласно ст. 413 УПК РФ вновь открывшиеся – это обстоятельства, которые существовали на момент вступления приговора или иного судебного решения в законную силу, но не были известны суду; новые – это обстоятельства, не известные суду на момент вынесения судебного решения, устраняющие преступность и наказуемость деяния. В УПК РФ к новым обстоятельствам, в частности, относится установленное Европейским судом по правам человека (далее ЕСПЧ) нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее Конвенция) при рассмотрении судом Российской Федерации уголовного дела, связанное: а) с применением федерального закона, не соответствующего положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод; б) иными нарушениями положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Такое положение закона неоднозначно оценивается в литературе. Так, в уголовно-процессуальной литературе есть мнение, что отнесение установленного

[1] См.: *Давыдов В.А.* Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. М., 2011.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Европейским судом нарушения Конвенции к новым обстоятельствам является обоснованным[1].

Существует противоположная точка зрения, что установленное ЕСПЧ нарушение следует отнести к вновь открывшимся обстоятельствам. Постановлением ЕСПЧ устанавливается факт нарушения Конвенции, который возникает не как результат деятельности ЕСПЧ, а существует уже на момент разрешения дела. К новым обстоятельствам УПК РФ относит обстоятельства, устраняющие преступность и наказуемость деяния. Установленное ЕСПЧ нарушение Конвенции не может устранять преступность и наказуемость деяния[2].

Существует и позиция, согласно которой предлагается в случае принятия ЕСПЧ решения в отношении Российской Федерации пересматривать судебные акты в надзорном порядке[3]. Неправильное применение закона – виновная ошибка в судебной деятельности[4]. Незнание, нарушение норм Конвенции нельзя рассматривать как неизвестное на момент вынесения судебного решения обстоятельство[5].

Законодатель также непоследователен в решении данного вопроса. Данное обстоятельство отнесено к новым в гражданско-процессуальном законодательстве (ст. 392 ГПК РФ), в то же время в ст. 311 АПК РФ это основание названо в качестве основания для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам.

Представляется, что установленное ЕСПЧ нарушение положений Конвенции – установленная ошибка, совершенная судом при вынесении им судебного решения. Значит, вполне применима процедура исправления судебных ошибок в порядке надзора, т.к. данное нарушение является судебной ошибкой, связанной с неправильным применением судом закона, а не с возникновением уже после вынесенного решения каких-либо обстоятельств.

СПОРНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ О НАЛОЖЕНИИ АРЕСТА НА ИМУЩЕСТВО

Д.А. Липова, студентка НГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Е.В. Гусельникова***

Уголовно-процессуальный кодекс РФ пережил множество редакций со дня его принятия 18 декабря 2001 г. И иногда новые положения вызывали только больше споров и критики. Следует заметить, что несмотря на то, что в ст. 115 УПК РФ

[1] См.: *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2003. 1008 с.

[2] См.: *Султанов А.Р.* Пересмотр решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам и res judicata // Журнал российского права. 2008. № 11.

[3] См.: *Единин Б.А.* Исполнение решений Европейского суда по правам человека: современные проблемы теории и практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 11. С.24.

[4] См.: *Давыдов В.А.* Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

[5] См.: *Терехова Л.А.* Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М.: Волтерс Клувер, 2007.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

вносилось изменение один раз (Федеральный закон от 05.06.2007 № 87-ФЗ), ее положения вызывают не меньше споров, чем любая другая статья кодекса. Конституционным судом (постановление от 31.01.2011) были рассмотрены чч. 1, 3, 9 ст. 115 и ч. 1 п. 2 ст. 208 УПК РФ на соответствие Конституции России. Положения ч. 9 данной нормы были признаны не соответствующими Конституции.

Наложение ареста на имущество осуществляется как иная мера процессуального принуждения. Применение нормы возможно в отношении подозреваемого, обвиняемого, а также лиц, несущих по закону материальную ответственность за действия подозреваемого, обвиняемого и других лиц, если есть достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества.

Обратим внимание на то, что в статье не установлен срок, в течение которого могут длиться правоограничения, связанные с наложением ареста на имущество, поэтому другие лица, владеющие имуществом на законном основании, не могут в полной мере им воспользоваться, что и вызвало большие сомнения в правильности этого положения. В ч. 4 ст. 80 ФЗ «Об исполнительном производстве» указано, что судебные приставы-исполнители сами устанавливают вид, объем и срок ограничения права пользования имуществом в зависимости от характера данного имущества, что нарушает право граждан на свободное распоряжение правом собственности на принадлежащее им имущество (ст. 209 ГК РФ).

Не стоит упускать из виду и возможность пользования имуществом другими лицами, владеющими им на законном основании, при приостановлении уголовного дела. Данный вопрос был впервые поднят Конституционным Судом РФ лишь в отношении п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК РФ, что вызывает ряд вопросов относительно остальных пунктов данной нормы.

Требует определения порядок наложения ареста на общую собственность супругов и семьи. В этой связи представляется возможным применить положения ст. 273 Модельного уголовно-процессуального кодекса от 17.02.1996 г., согласно которой арест налагается на долю обвиняемого в совместной собственности супругов или семьи. При наличии достаточных доказательств того, что совместная собственность приобретена или увеличена на средства, нажитые преступным путем, арест может быть наложен на все имущество супругов или семьи или большую его долю.

В целях оптимизации правового регулирования отношений в связи с наложением ареста на имущество считаем необходимым внести в ст. 115 УПК РФ следующие изменения:

- указать конкретные сроки наложения ареста на имущество других лиц, владеющих им на законном основании;
- урегулировать порядок наложения ареста на совместную собственность супругов и семьи;

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

• определить порядок распоряжения имуществом других лиц при приостановлении уголовного дела не только по п. 2 ч.1 ст. 208 УПК РФ, но и в отношении остальных пунктов данной нормы (ч. 9 ст. 115 УПК РФ).

МОМЕНТ ДОПУСКА АДВОКАТА ДЛЯ УЧАСТИЯ В КАЧЕСТВЕ ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

А.С. Мостовщикова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Д.А. Мезинов***

Вопрос об участии защитника на стадии возбуждения уголовного дела в связи с провозглашением в ст. 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) возможности участия защитника с момента фактического задержания остается открытым.

В нормах, регулирующих стадию возбуждения уголовного дела, ничего не сказано о защитнике как об участнике уголовного судопроизводства. Из анализа определения защитника вытекает, что наличие его в процессе связывается с появлением таких фигур, как подозреваемый и обвиняемый. Такое понимание дает основание следователям и дознавателям не допускать участие защитника на данной стадии, что нарушает право заподозренных лиц на защиту. Между тем Конституция РФ упоминает о фигуре задержанного (ч. 2 ст. 48) как лица, имеющего право на защиту, которое никак не связывается с процессуальным положением. Понятие «задержанный» содержится и в международных правовых актах: ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свободах говорит о *задержанных* и арестованных лицах; Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 г. посвящена своду принципов защиты всех лиц, подвергаемых *задержанию* и заключению под стражу в какой-либо форме.

В ст. 49 УПК РФ речь идет о «подозреваемом». Но лицо, задержанное по подозрению, приобретает статус подозреваемого с момента составления протокола о задержании. До этого фактически задержанное лицо не имеет какого-либо статуса, а соответственно, и процессуальных прав, в том числе на защиту. Поэтому в литературе высказываются разные мнения по данному вопросу. Так, предлагается ввести протокол доставления, где указывать время доставления и сведения о задержанном[1]. Еще одно мнение – ввести особую фигуру с наименованием «задержанный» и закрепить за ней процессуальный статус, отдельный от статуса подозреваемого[2]. На данный момент нет документа, куда бы вносились сведения именно о дате и времени фактического задержания. На практике эту дату и время отождествляют с датой и временем составления протокола задержания. Имеется предложение вве-

[1] См.: *Макогог Л.В.* Реализация принципов уголовного судопроизводства в стадии возбуждения уголовного дела. Екатеринбург, 2008. С. 13.

[2] *Руднев В.И.* О введении в уголовно-процессуальное законодательство понятия «задержанный» // Адвокат. 2011. № 10. С. 10.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

сти рапорт должностного лица, осуществляющего задержание по подозрению в совершении преступления, где надлежит указывать дату и точное время задержания, мотивы и основания, обстоятельства задержания[1].

Возможность появления защитника с момента фактического задержания закреплена, но обязанность разъяснить права появляется лишь при составлении протокола, что, как правило, разорвано во времени. Предложения ввести такую обязанность сотрудников правоохранительных органов уже при фактическом задержании высказывались давно. Данные положения нашли отражение в Федеральном законе «О полиции», а именно: обязанность разъяснить лицу, подвергнутому задержанию, его право на юридическую помощь, право на услуги переводчика, право на уведомление близких родственников или близких лиц о факте его задержания, право на отказ от дачи объяснения. Вышеназванный закон предусматривает ведение в полиции реестра лиц, подвергнутых задержанию. Было бы важнее фиксировать в данном реестре не сведения на основании копий протоколов о задержании, а точное время появления задержанного лица в соответствующем органе. Данные положения следовало бы включить в УПК РФ. Максимально раннее появление в уголовном процессе защитника необходимо для предотвращения насилия в отношении задержанных лиц и, соответственно, получения недопустимых доказательств.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОКУРОРА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ, ПОСТУПИВШЕМУ С ОБВИНИТЕЛЬНЫМ ЗАКЛЮЧЕНИЕМ

М.А. Никитин, студент КемГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.А. Быданцев***

УПК РФ не содержит прямого указания на наличие института предания суду. Однако де-факто он имеет место и, как сто лет назад, направлен на осуществление функции проверки материалов уголовного дела до его направления для судебного разбирательства. Выделяется формально не закрепленный порядок, по которому вопрос о предании обвиняемого суду осуществляется обвинительной властью. Благодаря преданию суду уголовное дело, как правило, переходит в судебную стадию посредством реализации прокурором своего полномочия по возбуждению государственного обвинения. Прокурор является своеобразным фильтром уголовных дел, проверяющим обвинительное заключение следователя. От его проверки зависит, попадет ли необоснованно обвиненный человек на скамью подсудимых или нет. Прокурор определяется в УПК РФ как должностное лицо, уполномоченное от имени государства осуществлять уголовное преследование, но процессуальный механизм осуществления им данной функции есть только в рассматриваемом производстве и отсутствует на других досудебных этапах. Этим механизмом является направление

[1] *Яковлева С.А.* Проблемы применения норм УПК РФ о задержании подозреваемого // Уголовный процесс. 2012. № 2. С. 26.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

уголовного дела в суд в порядке ст. 222 УПК РФ. Задача прокурора – проверить, насколько законно, обоснованно и качественно сформулировано обвинение и проведено расследование. Перечня вопросов, стоящих перед прокурором при рассмотрении дела, не существует.

Видится необходимым внесение в УПК РФ дополнения в ст. 221 УПК РФ – вопросов, на которые прокурор должен ответить перед завершением досудебного производства, так как вследствие отсутствия конкретики могут быть злоупотребления со стороны прокуратуры. Прокурор, получив уголовное дело с обвинительным заключением, не имеет полномочий по изменению обвинения.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ он возвращает уголовное дело следователю и только последний может вносить изменения. Получается, что государственное обвинение лично формируется следователем, а позиция прокурора не может отличаться от позиции следователя и он обязан именно такое обвинение представить в суд и обосновывать там. В итоге уголовное преследование осуществляет прокурор, не имеющий полномочий лично изменить обвинение. Поскольку обвинительное заключение представляет собой официальную позицию государственного обвинителя, имеется предложение наделения прокурора правом составления и изменения обвинительного заключения. В случае вынесения прокурором решения об утверждении обвинительного заключения имеющиеся доказательства должны его убеждать в виновности обвиняемого. Внутреннее убеждение прокурора – это психологическая оценка качества доказательств. Убеждение проявляется при наличии убедительных и достоверных доказательств виновности лица. Оно должно строиться на объективном анализе полученных доказательств по делу, а не на субъективной уверенности прокурора в правильности своих действий. При наличии сомнений в виновности уголовное дело должно быть возвращено следователю для производства дополнительного следствия. Адекватным решением данного вопроса является ограничение или исключение из практики понятия «личное усмотрение» прокурора в утверждении обвинительного заключения и направлении дел в суд. Деятельность прокурора зависит от законодательства, практики и компетентности. От него зависит «качество» обвинения, иначе недостатки проверки досудебного производства вскроются в судебном разбирательстве, когда предпринимать что-либо будет уже непоправимо поздно.

О ПРЕДМЕТЕ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ В ПОРЯДКЕ Ч. 5 СТ. 165 УПК РФ

А.В. Осипов

В соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ в исключительных случаях, когда производство следственного действия не терпит отлагательств, оно производится на основании постановления следователя без получения судебного решения. В этом случае следователь уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. Получив указанное уведомление, судья проверяет *законность* произве-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

дённого следственного действия и выносит постановление о его *законности* или *незаконности*.

Как следует из вышеизложенной нормы, предмет судебной проверки производства следственного действия ограничен лишь проверкой законности. При этом суд не проверяет обоснованность следственного действия.

Думается, что такая формулировка ч. 5 ст. 165 УПК РФ не соответствует общим положениям теории уголовного процесса, что подтверждается следующим. Во-первых, в соответствии с принципом законности при производстве по уголовному делу определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть не только законными, но и обоснованными, мотивированными (ч. 4 ст. 7 УПК РФ). Принципы уголовного судопроизводства – это наиболее общие положения уголовного процесса, им должны соответствовать все нормы УПК РФ.

При исключении из процедуры проверки критерия обоснованности судебный контроль превращается в формальный контроль за механическим соблюдением следственными органами норм УПК РФ, без проникновения в сущность, в фактическую обоснованность принимаемых процессуальных решений[1].

Во-вторых, при рассмотрении жалоб на действия следователя судья также проверяет не только законность, но и обоснованность этих действий (ч. 3 ст. 125 УПК РФ). Такой порядок способствует необходимой защите прав участников уголовного судопроизводства от их необоснованного ущемления органами предварительного расследования. В связи с чем законодатель упростил процессуальную форму проверки в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ по сравнению с ч. 3 ст. 125 УПК РФ, объяснить сложно.

В-третьих, положения о законности и обоснованности неразрывно связаны в уголовном судопроизводстве. «Судить о законности любого следственного решения невозможно без проверки его правильности по существу... Обоснованность есть выражение содержания законности процессуальных решений следователя[2]».

Ещё одним свидетельством некорректности формулировки ч. 5 ст. 165 УПК РФ является судебная практика. Судьи не могут вынести справедливое решение без фактической проверки обоснованности проведения процессуальных действий, несмотря на то, что такое расширение предмета проверки не соответствует закону. В резолютивной части постановления судьи не указывают, что проверили производство, например, обыска, с точки зрения его обоснованности, но в описательно-мотивировочной части все же анализируются обстоятельства, обосновывающие производство данного следственного действия.

Таким образом, в предмет судебного контроля в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ наряду с законностью необходимо включать обоснованность производства процессуального действия следователя. Это позволит, с одной стороны, уберечь права

---

[1] *Ковтун Н.Н.* Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: понятие, сущность, формы: дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. С. 247.

[2] *Манаев Ю.В.* Законность и обоснованность процессуальных решений следователя: учеб. пособие. Волгоград, 1977. С. 82–83.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

граждан от необоснованного ограничения, а с другой – заставит органы предварительного расследования более взвешенно подходить к производству следственных действий.

ВОЗРАСТ КАК КРИТЕРИЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ЧАСТНОГО ОБВИНИТЕЛЯ

А.И. Петрушин, аспирант ЮИ ТГУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, доцент ***О.И. Андреева***

В действующем УПК РФ нет указаний на возраст, с достижением которого связывается наличие полной процессуальной дееспособности частного обвинителя, что справедливо воспринимается в научной литературе как недопустимый пробел действующего законодательства[1]. На практике участие пострадавшего в качестве частного обвинителя по уголовному делу допускается только с момента достижения им восемнадцати лет, что следует из нормы ст. 60 Конституции РФ, согласно которой «гражданин может самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности по достижению восемнадцати лет».

Некоторые авторы предлагают снизить возраст возникновения полной уголовно-процессуальной дееспособности частного обвинителя до возраста шестнадцати лет[2]. Например, О.С. Головачук обосновывает такой вывод тем, что именно с достижением возраста шестнадцати лет лицо может являться субъектом большинства уголовных преступлений[3]. На наш взгляд, рассматриваемый вопрос не может решаться на основании предлагаемой логики, прежде всего, по причине несовпадения содержания понятий «процессуальная дееспособность» и «способность нести уголовную ответственность». Установление возраста уголовной ответственности происходит в соответствии со сложившимися в науке представлениями об этапах интеллектуально-волевого развития личности. И если возраст уголовной ответственности должен предполагать способность лица осознавать общественную опасность собственных действий и руководить ими, то уголовно-процессуальная дееспособность лица предполагает более высокий уровень интеллектуально-волевого развития, дающий лицу возможность в полной мере понимать свое процессуальное положение, самостоятельно осуществлять свои процессуальные права, понимать логику обоснования обвинительного тезиса и т.д. Законодатель, признавая лиц, не достигших возраста восемнадцати лет, способными нести уголовную ответственность по определенным категориям преступлений, тем не менее не рассматривает

---

[1] См., например: *Солонникова Н.В.* Проблемы процессуальной дееспособности несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид.наук. Краснодар, 2008. С. 34.

[2] См., например: *Ленский А.В., Якимович Ю.К.* Производство по делам частного обвинения в уголовном процессе России. М., 1998. С. 16.

[3] *Головачук О.С.* Частное обвинение в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 48–49.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

несовершеннолетних обвиняемых как лиц, способных в полной мере защищать свои права в рамках уголовного судопроизводства. Именно поэтому правовой статус несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых) носит более широкий характер по сравнению с правами подозреваемых (обвиняемых), достигших восемнадцати лет.

В то же время следует частично согласиться с приведенной выше точкой зрения. В частности, необходимо наделить несовершеннолетних потерпевших правом на принятие ряда процессуальных решений в рамках уголовного преследования по делам частного обвинения. Действующее законодательство не содержит однозначных положений относительно участия несовершеннолетнего потерпевшего в разрешении вопросов о возбуждении и прекращении уголовного судопроизводства по делам частного обвинения. При этом если законодатель признает лицо определенного возраста способным осознавать общественную опасность своих действий, то логичным следствием является признание потерпевшего, достигшего того же возраста, способным дать оценку деяния как преступного, а также определить соразмерность причиненного преступлением вреда и действий подсудимого, направленных на его возмещение и примирение. Как следствие, считаем, что получение волеизъявления потерпевшего на возбуждение уголовного дела частного обвинения и его прекращение в связи с примирением сторон является обязательным при достижении им возраста уголовной ответственности по соответствующей статье уголовного кодекса.

НЕДОВЕРИЕ К ЗАЩИТНИКУ СО СТОРОНЫ ГРАЖДАН

М.А. Петухова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***М.К. Свиридов***

Согласно ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства. Хотелось бы акцентировать внимание на тех способах собирания доказательств, которые предполагают непосредственное общение защитника с гражданами: получение предметов, документов и иных сведений и опрос лиц с их согласия. В УПК РФ указан лишь один, причем очень благоприятный для защитника вариант его действий – это добровольная передача предмета, документа, опрос лица, только если на это есть его согласие. Однако в деятельности адвоката-защитника могут быть и иные, более сложные ситуации. Например, когда лица, обладающие предметами и документами, имеющими значение по уголовному делу, предоставить их адвокату не желают или не хотят быть опрошенными.

Мною был проведен опрос рядовых граждан, готовы ли они помочь адвокату-защитнику, если тот к ним обратится по какому-либо вопросу. И вот какие получились результаты: большинство, а именно 72% граждан г. Томска и 81% граждан г. Красноярска, не станут помогать защитнику. Все ответы на вопрос о причинах такого поведения можно условно разделить на следующие группы: 1) недоверие к защитнику как объективному и порядочному участнику уголовного процесса; 2) не-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

доверие к правосудию, к системе правосудия; 3) отказываются идти к следователю (дознавателю) или в суд, но так на вопросы защитника ответили бы; 4) нет дела до чужих проблем; 5) боятся последствий, которые могут причинить им потерпевший, его родственник или иные заинтересованные лица.

Итак, разберем все по пунктам. Причин, по которым граждане с недоверием смотрят в сторону суда, достаточно много: судебная волокита, коррупция, сомнения в справедливости и беспристрастности судебного разбирательства. Общество оценивает работу суда по результату, и если выносится несправедливый приговор, то это как раз и приводит к возникновению недоверия со стороны граждан.

Следующим пунктом идет: «отказываются идти к следователю (дознавателю) или в суд, но так на вопросы защитника ответили бы». И такие граждане отвечают на вопросы адвоката-защитника, но когда дело доходит до вызова их следователем для допроса, то здесь начинаются проблемы. В ходе проведенного исследования 57,4 % защитников указали, что при последующем допросе опрошенные лица не подтверждали своих показаний. Что же касается того, что адвокат-защитник решил сразу вызвать таких граждан в качестве свидетелей в суд, то зачастую складывается ситуация, что эти лица не являются на судебное заседание и таким образом лишают защитника права ссылаться на полученные им материалы как на доказательства.

Рассмотрим очередной вариант ответа граждан: «нет дела до чужих проблем». В данном случае возникает проблема нравственности человечества.

Следующий пункт: «боятся последствий, которые могут причинить им потерпевший, его родственник или иные заинтересованные лица». Это вызвано недоверием к закону, компетентности и коррумпированности правоохранительных органов, недостаточной правовой культурой граждан – все это привело к тому, что население не чувствует себя защищенным от посягательств со стороны других лиц.

И наконец, пункт, который вызвал наибольший интерес: «недоверие к защитнику как объективному и порядочному участнику уголовного процесса». Что же послужило причинами такого отношения граждан к защитникам?

На протяжении длительного периода отдельные адвокаты-защитники преступали морально-этические нормы, принятые не только обществом, но и закрепленные в Кодексе профессиональной этики адвоката. Отсюда и многочисленные жалобы и их рассмотрение квалификационными комиссиями и советами, возбуждение уголовных дел, широкое освещение этих событий СМИ.

Начиная с 2001 г. характерным является возникновение целого направления тематики, которое можно назвать «антиадвокатским», – реальные недостатки профессиональной деятельности отдельных адвокатов. Все это привело к подрыву авторитета адвокатов-защитников, и как следствие появилось недоверие к адвокатам, в обществе сформировалась твердая уверенность, что защитник в той или иной форме попытается обмануть как подозреваемого (обвиняемого) или иное лицо, к которому он обратился для того, чтобы собрать сведения, необходимые для осуществления защиты по уголовному делу, так и правосудие, что велика вероятность нанесения вреда действиями адвоката.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

В настоящее же время наблюдается тенденция снижения количества нарушений, совершаемых адвокатами-защитниками, снижается и количество жалоб, которые подаются на адвокатов-защитников, что, безусловно, свидетельствует о том, что качество предоставляемой юридической помощи и защиты повышается, кроме того, бесспорным является и то, что повышается профессионализм адвокатов-защитников.

Кроме того, по результатам опроса 28 % граждан г. Томска и 19% граждан г. Красноярска согласны оказывать помощь защитнику. Причины такого поведения: 1) нельзя посадить невиновного; 2) за справедливость; 3) если обратится защитник, то в помощи не откажут.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что не стоит судить обо всех адвокатах-защитниках РФ по деятельности отдельных недобросовестных лиц, так как подавляющее большинство адвокатов – честные и порядочные специалисты, отдающие все свои силы высоким целям правозащитной деятельности и не допускающие в своей работе каких-либо правонарушений.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Е.А. Питиримов, студент КрасГАУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***М.Е. Никитенко***

Управление человеческим обществом невозможно без применения социальной ответственности. Как многоаспектное явление она объединяет в себе множество составных частей, в том числе ответственность юридическую. Юридическая ответственность классифицируется в науке по различным основаниям. Наиболее широкое распространение в юридической науке получила классификация на основе отраслевого критерия.

В данном случае за точку отсчета берется отраслевое деление права, а поскольку отрасли права бывают материальными и процессуальными, ответственность подразделяется аналогично.

Но если вопросы материально-правовой ответственности в науке проработаны достаточно подробно, то вопросы, связанные с процессуальной ответственностью, освещены недостаточно.

Научная разработка института уголовно-процессуальной ответственности началась в восьмидесятых годах двадцатого века и нашла свое отражение в трудах таких ученых, как Г.Н. Ветрова, Н.А. Громов, З.Ф. Коврига, Д.А. Липинский, П.С. Элькинд.

За прошедшее время наукой были разработаны различные определения уголовно-процессуальной ответственности.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

В своих определениях Н.А. Громов, С.А. Полунин и П.С. Элькинд ограничиваются рассмотрением лишь карающего воздействия уголовно-процессуальной ответственности и упускают из вида ее позитивную сторону[1].

Другие ученые, например З.Ф. Коврига, освещают в своих работах и негативный и позитивный аспект уголовно-процессуальной ответственности[2].

В определениях, данных Н.А. Громовым, С.А. Полуниным и П.С. Элькинд, ответственность понимается как определенная деятельность (воздействие и возложение, лишение), однако с этим нельзя согласиться в полной мере. Деятельность является реализацией ответственности, сама же ответственность явление более широкое и включает в себя условия и механизм ее применения, а также превентивный эффект, который она оказывает на общество.

Исходя из этого, определение уголовно-процессуальной ответственности можно сформулировать следующим образом: это относительно обособленный правовой институт, включающий в себя государственно-властное воздействие на правонарушителя и вынесенные им акты и решения, условия его применения, его негативные и позитивные последствия для правонарушителя, охраняемых законом интересов и всех участников уголовного процесса, действующий в целях охраны прав и свобод человека и гражданина, восстановления социальной справедливости, формирования у всех участников уголовного процесса линии поведения, не допускающей нарушения закона.

Для лучшего понимания данного правового института необходимо подробно проанализировать положения УПК РФ и смежных нормативных правовых актов, содержащих нормы, предусматривающие уголовно-процессуальную ответственность, и на основе полученных данных разработать системный подход к данному институту.

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ЛИ СОБИРАЕТ АДВОКАТ-ЗАЩИТНИК?

Ю.В. Степанченко, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Д.А. Мезинов***

С принятием УПК РФ в 2001 г. адвокаты-защитники получили право собирать доказательства, которое закреплено в ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Данная норма послужила возникновению развернувшейся в юридической литературе дискуссии по поводу признания либо непризнания сведений, собранных адвокатом-защитником, надлежащими доказательствами. В настоящий момент можно выделить две основные точки зрения.

---

[1] См.: *Громов Н.А., Полунин С.А.* Санкции в уголовно-процессуальном праве России. М.: Городец, 1998. С. 47; *Элькинд П.С.* Цели и средства их достижении в советском уголовно-процессуальном праве. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. С. 96.

[2] См.: *Коврига З.Ф.* О процессуальной ответственности как гарантии успешной реализации уголовной ответственности. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1989. С. 110–111.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

1. Сведения, собранные адвокатом-защитником, признаются доказательствами и отвечают предъявляемым к ним требованиям[1].

В связи с тем, что в ч. 3 ст. 86 УПК РФ законодателем прямо указано, что защитник вправе собирать доказательства, очевидно, после представления сведений, относящихся к предмету доказывания, следователю или дознавателю, они обязаны приобщить таковые к делу в качестве доказательств, придав им свойство допустимости. Этот вывод подтверждается тем, что теория доказательств в уголовном процессе основывается на ряде критериев допустимости доказательств, которые следует усматривать и в сведениях, собранных адвокатом-защитником.

По мнению сторонников первой точки зрения, анализ п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3. ст. 86, п. 6 ч. 2 ст. 74, ч. 1 ст. 86 УПК РФ в этом убеждает.

2. Сторонники другой точки зрения полагают, что собранную адвокатом-защитником информацию нельзя рассматривать как доказательства в уголовно-процессуальном значении этого термина[2].

По их мнению, положения ст. 86 УПК РФ о праве собирания доказательств адвокатом-защитником еще не означают, что защитник действительно собирает доказательства. Согласно ч. 1 ст. 74 УПК РФ адвокат-защитник не входит в круг субъектов, устанавливающих с помощью доказательств обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Между тем очевидно и то, что адвокату даны определенные «собирательные» возможности. На сегодня в этом аспекте закон в ч. 3 ст. 86 УПК РФ предоставляет адвокату-защитнику три правомочия. Однако реального механизма их реализации до сих пор нет.

Ученые предлагают множество решений сложившейся на сегодняшний день проблемы. Наиболее приемлемым представляется вариант закрепления за собранными адвокатом-защитником в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ сведениями статуса полноценных доказательств.

Это не потребует кардинальных изменений УПК РФ. Достаточно дополнить ч. 2 ст. 74 п. 5.1, в котором следует указать, что сведения, предметы и документы, собранные защитником в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ, также являются доказательствами. При этом в ч. 3 ст. 86 УПК РФ либо в самостоятельной ст. 86.1 необходимо подробно регламентировать порядок собирания, фиксации и представления таких доказательств, а также установить сроки, в которые должностные лица должны ответить на адвокатский запрос, и порядок привлечения их к ответственности за уклонение от ответа.

---

[1] См.: *Мартынчик Е.Г.* Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы // Адвокатская практика. 2003. № 6. С. 21–29; *Паршуткин В.В.* Опрос адвокатом лиц с их согласия // Возможности защиты в рамках нового УПК России: Материалы науч.-практ. конф. адвокатов / под ред. Г.М. Резника, Е.Ю. Львовой. М., 2004. С. 62–71.

[2] См.: *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. С. 148; *Петрухин И.Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М., 2004. С. 114.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Это позволит решить сразу несколько проблем участия стороны защиты в доказывании. Во-первых, внесет ясность в процессуальный статус сведений, собираемых адвокатом-защитником. Во-вторых, это создаст адекватный механизм реализации права защиты на активное участие в доказывании. В-третьих, придание этим сведениям статуса доказательств позволит в полной мере распространить на них действие ст. 75 УПК РФ о допустимости доказательств.

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ СПИСКОВ КАНДИДАТОВ В ПРИСЯЖНЫЕ ЗАСЕДАТЕЛИ

К.Ю. Ускова, студентка ЮФ КемГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.А. Быданцев***

Вынесение справедливого и объективного вердикта по уголовному делу, прежде всего, зависит от качественного состава суда присяжных заседателей.

Присяжные заседатели на период судебного разбирательства – это те же судьи, реализующие свое конституционное право на участие в отправлении правосудия, они являются не просто участниками судебного разбирательства, а его основной составляющей[1].

Формирование коллегии присяжных заседателей – сложная процедура, включающая в себя порядок составления списков присяжных заседателей, их отбор для осуществления правосудия и формирование коллегии непосредственно в судебном заседании. Первые из названных этапов не носят процессуального характера, однако имеют большое значение для дальнейшего хода судебного разбирательства и на сегодняшний день обладают рядом существенных недостатков.

Списки кандидатов в присяжные заседатели составляются исполнительно-распорядительными органами муниципальных образований отдельно по каждому муниципальному образованию субъекта Российской Федерации на основе персональных данных об избирателях, входящих в информационные ресурсы Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Выборы»[2]. При этом следует отметить, что граждане, обладающие активным избирательным правом, тем самым являющиеся потенциальными кандидатами в присяжные, далеко не всегда отвечают критериям, установленным уголовно-процессуальным законам для таковых участников уголовного судопроизводства. Общий и запасной списки присяжных заседателей составляются администрацией субъекта Федерации и органами местного самоуправления по заявкам судов, имеющих потребность в присяжных заседателях, на основе списка избирателей путем случайной выборки. Кроме того, чиновники районных (городских) органов муниципальной власти, на которых

[1] См.: *Тащилин М.Т., Костылева Т.В.* Составление списков присяжных заседателей // Российская юстиция. 2010. №3.

[1] Статьи 4, 5 ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

возложена функция составления списков, никакой ответственности за итоги своей работы не несут. Это выражается в том, что в суд приходят списки с техническими неточностями и ошибками (например, неверно указаны фамилии граждан); в списки включаются умершие граждане, а также граждане, не соответствующие требованиям, предъявленным к кандидатам в присяжные заседатели, в том числе ГАС «Выборы» может содержать в своей базе сведения о лицах, являющихся ограниченно дееспособными без указания этого правового обстоятельства, так как данные лица обладают активным избирательным правом. Необходимо учесть, что граждане часто не имеют возможности ознакомиться с составленным списком кандидатов и обратиться в орган государственной власти субъекта РФ с заявлением об их необоснованном включении, об исключении из списка или исправлении неточных сведений о кандидате.

Далее списки направляются в суд соответствующего субъекта Федерации, где отбор кандидатов возлагается непосредственно на секретаря судебного заседания или помощника судьи. Характер, пределы и средства проверки наличия обстоятельств, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя, нормативно не определены. Тем самым вопрос образования коллегии присяжных заседателей фактически отдан на рассмотрение аппарату суда. Закрытость данных действий от общественности, отсутствие общественного контроля дают основание предполагать, что так называемый «путь случайной выборки» является фикцией и она абсолютно не гарантирована. Таким образом, сама процедура составления предварительного списка кандидатов непрозрачна, а значит, соответствующий контроль отсутствует. Отсутствие нормативного регулирования деятельности работников суда может повлиять на принятие конечного решения по делу.

В комментариях к Уголовно-процессуальному кодексу РФ указано, что закон не запрещает сторонам и судье присутствовать при отборе присяжных заседателей методом случайной выборки, которую проводят секретарь судебного заседания или помощник судьи. Однако Верховный Суд РФ разъяснил, что участие подсудимых и других участников процесса в составлении предварительного списка присяжных заседателей законом не предусмотрено[1].

Существует возможный вариант проверки наличия обстоятельств, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя: путем направления запросов в ИЦ МВД (с целью узнать об имеющейся у лица или его родственников судимости или об их привлечении к административной ответственности), в медицинские вытрезвители, в наркологические и психоневрологические диспансеры[2]. Председательствующий может направить кандидата в присяжные на психиатрическое освидетельствование (ст. 23 Закона о психиатрической помощи), однако это носит исключительно добровольный характер и проводится по просьбе или с согласия

[1] *Определение* Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22 февраля 2007 г., дело № 9-о06-66сп// СПС КонсультантПлюс.

[2] См.: *Куленкова М.П.* Проблема формирования коллегии присяжных заседателей // Вестн. Удмурт. ун-та. 2007. № 6. С. 118.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

гражданина. В данном случае возникает проблема о необходимости дополнительной проверки сведений о кандидатах в присяжные заседатели, а также создания более эффективных механизмов установления подлинных данных о личности.

Также поднимаются вопросы, касающиеся введения дополнительных требований к отбору присяжных заседателей: образовательный ценз, ценз оседлости, проведение специальных тестирований и т.д.

Важную роль играет оценка личности кандидата в присяжные заседатели, которая проводится преимущественно на основании добровольно предоставляемых гражданами сведений о себе[1]. Несмотря на то, что они обязаны правдиво отвечать на задаваемые сторонами вопросы (ч. 3 ст. 328 УПУ РФ), истинность их слов – это всего лишь предположение, и проверить их нет формальной возможности. Судебная практика свидетельствует, что выявление в последующем факта сообщения присяжным ложных сведений является поводом для отмены приговора, постановленного на основании вердикта присяжных заседателей.

Отбор кандидатов в присяжные заседатели нуждается в дальнейшем совершенствовании его организационного-правовых основ, что может повысить эффективность деятельности суда присяжных, в том числе сократить число отменяемых приговоров.

ГРАЖДАНСКИЙ ИСК В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

А.А. Шишкин, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – д-р юрид. наук, профессор ***О.И. Андреева***

В науке уголовного процесса можно встретить такую немаловажную, вызывающую споры категорию, как гражданский иск в уголовном процессе. Вопрос о понятии, особенностях, предмете и основаниях предъявления гражданского иска в уголовном процессе является достаточно изученным. Данной темой занимались и занимаются по сей день как советские ученые-юристы, так и современные правоведы, среди которых Д.Г. Тальберг, П.Ю. Фойницкий, Н.Н. Полянский, С.И. Викторский, П.П. Гуреев и др.

Природа гражданского иска в уголовном процессе достаточно противоречива, а сам правовой институт, по обоснованному мнению многих ученых, является межотраслевым. Его регулирование осуществляется комплексно такими отраслями права, как уголовно-процессуальное право, гражданско-процессуальное право, гражданское право, уголовное право. Комплексный подход при регулировании гражданского иска в уголовном процессе, как и его необходимость, определяют актуальность данной работы.

---

[3] См.: *Гарашко А.Ю.* Проблемы формирования и функционирования суда присяжных в России // Администратор суда. 2009. № 4.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

В действующем УПК РФ законодатель не счел необходимым закрепить легальное определение гражданского иска в уголовном процессе. Нет в нем и отдельной статьи, посвященной данному правому институту (например, отсутствуют четкие требования к содержанию и форме), как это было в УПК РСФСР 1960 г.

В результате существуют разнообразные доктринальные понятия данного правового феномена. Наиболее удачным по содержанию следует признать определение, данное в середине прошлого столетия П.П. Гуреевым: «Гражданский иск в уголовном процессе – это требование лица, понесшего материальный ущерб от преступления, к обвиняемому или к лицам, несущим материальную ответственность за действия обвиняемого, о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением, заявленное в процессе по уголовному делу и разрешаемое судом совместно с уголовным делом в порядке уголовного судопроизводства»[1].

Данное понятие выделяет особенность гражданского иска в уголовном процессе – его рассмотрение совместно с уголовным делом и в порядке уголовного судопроизводства (такой процесс Н.Н. Полянский называет «соединенным процессом»[2]).

Многие ученые-правоведы (В.Н. Сысоев, К.И. Храмцов, Ю.Н. Лившиц и др.) предлагают заполнить образовавшийся пробел нормами гражданского-процессуального законодательства. Речь идет об аналогии закона. Предполагается появление в действующем УПК РФ бланкетных норм.

Большинство ученых-процессуалистов обоснованно отстаивают точку зрения о том, что гражданский иск в уголовном процессе необходим и является целесообразным правовым институтом (В.Н. Мазалов, С.С. Милицын, Ю.Е. Ежова и др.).

Однако у гражданского иска есть и противники (В.Н. Борзов).

В качестве достоинств гражданского иска в уголовном процессе можно выделить следующие:

1) возникает экономия времени и денег (например, привлечение судебного аппарата);

2) устраняется возможность колеблющих авторитет и достоинство юстиции несоответствий в решениях, принятых по одному и тому же делу, в рамках гражданского и уголовного судопроизводства;

3) при предъявлении гражданского иска в уголовном деле истец освобождается от уплаты государственной пошлины. Как считает В.К. Случевский: «Мотивируется это тем, что подобный иск подается потерпевшим уже от преступления, отягощать долю которого новыми поборами было бы несправедливо»[3];

4) совместное рассмотрение гражданского иска и уголовного обвинения обеспечивает более быстрое восстановление имущественных прав и законных интересов потерпевшего;

---

[1] *Гуреев П.П.* Гражданский иск в уголовном процессе. М.: РИОР, 1964. С. 43.

[2] См.: *Полянский Н.Н.* Уголовный процесс, уголовный суд, его устройство и деятельность. М., 1914. С. 195.

[1] *Случевский В.К.* Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство – судопроизводство. СПб., 1913. С. 421.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

5) как отмечает Ю.Е. Ежова: «Гражданский истец при рассмотрении иска в рамках уголовного судопроизводства приобретает союзника в лице органа предварительного расследования»[1].

Против присоединения гражданского иска к уголовному делу выступает В.Н. Борзов. В статье «Гражданский иск в уголовном процессе неуместен» он пишет, что «гражданский иск противоречит задачам и принципам уголовного судопроизводства»[2].

[2] *Ежова Ю.Е.* Гражданский иск в уголовном процессе // Юридическая работа в кредитной организации. 2006. № 6. С. 44.

[3] *Борзов В.М.* Гражданский иск в уголовном процессе неуместен // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 29–30.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

СИМВОЛЬНОЕ ЗНАЧЕНИЕ УСТНОЙ РЕЧИ ДОПРАШИВАЕМОГО ЛИЦА

Т.А. Алексеева, аспирант ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, профессор ***Р.Л. Ахмедшин***

При расследовании преступлений одним из наиболее важных источников информации по делу являются устные показания подозреваемого, свидетелей, потерпевших, которые следователь получает во время допроса. Речь характеризуется индивидуальными, повторяемыми признаками, устойчивыми во времени, используя которые можно получить важную информацию и о личности допрашиваемого.

Для того чтобы детальнее подойти к изучению речи, необходимо определить её структуру. Устная речь состоит из трех элементов, которые можно наблюдать и проанализировать в речи каждого человека:

– тональность (тембр, громкость, темп речи – физические компоненты);

– эмоциональность (интонация – психологические компоненты);

– содержательность (отражение личностной символики, личностно значимая информация).

Несомненно, следователь при проведении допроса чаще обращается к анализу содержательной стороны речи, с тем чтобы выявить информацию, имеющую значение для дела, противоречия или ложь в показаниях допрашиваемого лица.

Но в то же время существует проблема трактовки показаний допрашиваемого следователем, так как слово может предполагать большое количество компонентов смысла и каждый человек вкладывает свой смысл в произнесенные им слова. Получить сведения о типе личности допрашиваемого можно с помощью определения и анализа символов, которые употребляются в речи каждого человека.

Возникает вопрос о целесообразности определения символьного значения слов каждого человека в криминалистике. Решение этой проблемы видится в типологическом подходе к изучению личности допрашиваемого. Используя типологический подход и отнеся допрашиваемого к определенному психологическому типу, следователь получает возможность не только сузить границы символьного значения слов, но и определить при этом тактику проведения допроса с каждым допрашиваемым.

Рассмотрим символы в устной речи допрашиваемого на примере типологии личности, основанной на работах немецкого психиатра Карла Леонгарда. Согласно типологии личности выделяют 10 психологических типов: эпилептоид, гипертим, гипотим, циклоид, истероид, параноид, застревающий, сензитив, шизоид, конформный.

Наши предварительные исследования показали, что для эпилептоида характерен символ доминирования и контроля, символ большой – маленький. Предложения по конструкции указательные, повелительные, что часто проявляется в виде советов.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Конформный – зависимость и нерешительность, мечта – как смысл жизни и главная жизненная цель. Особое значение придается тому, что сказал или сделал авторитетный для него человек, желание сделать что-либо только после совета с ним или узнав его мнение.

Параноид – символы борьбы и единства, деление на «своих» и «чужих». Для речи параноида характерна категоричность, что прослеживается во взглядах на жизнь, людей: хорошее – плохое, белое – черное, друг – враг.

Застревающий – символ порядка, надежности, основания. Употребляют такие вводные конструкции: во-первых, во-вторых (или первое, второе).

Шизоиды – безграничность, глубина, ширина.

Определение символьного значения в речи допрашиваемого будет способствовать не только получению дополнительной информации о его личности, но и поможет следователю через употребление тех же слов-символов установить психологический контакт в каждым допрашиваемым, определить дальнейшую тактику при производстве допроса и других следственных действий. Дальнейшей своей разработки требует идея криминалистической значимости символов для четкого разграничения содержания и символьного ряда речи.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПНИКА В ПРОЦЕССЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

К.А. Дегтярёва, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.Н. Хоменко***

Понятие «личность» носит междисциплинарный характер. Она изучается в рамках уголовно-правовых наук, криминалистики, криминологии, психологии и др. Существенный вклад внесли отечественные ученые В.Н. Кудрявцев, В.В. Агафонов, А.Г. Филиппов, Т.В. Аверьянов, Н.П. Яблоков и др.

В связи с тем, что социально-экономическая, правовая и политическая жизнь нашей страны постоянно меняется, то и научные исследования, касающиеся изучения личностных особенностей преступника, должны развиваться для эффективного их использования в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений. Для изучения личности преступника необходимо рассмотреть важные аспекты, такие как выявление личностных особенностей преступников отдельных категорий, взаимосвязь личности преступника и элементов криминалистической характеристики, интеграция положений психологии в криминалистическую деятельность, тактические рекомендации проведения отдельных следственных действий[1].

Мы считаем необходимым дать определение личности не как отдельной категории, а как элемента криминалистической характеристики преступления. Личность –

[1] См.: *Аверьянова Т.В., Белкин Р.С.* и др. Криминалистика: учеб. для вузов / под ред. Р.С. Белкина. М.: НОРМА, 2000. 990 с.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

устойчивая криминалистически значимая совокупность психофизиологических свойств и качеств, мотивационных установок, эмоциональной и рациональной сфер человеческого сознания, отразившихся в следах преступления в процессе подготовки, совершения и сокрытия следов преступления, а также его постпреступного поведения. При изучении личности преступника криминалистически значимым может оказаться любое из множества человеческих свойств: от анатомических и биологических (папиллярные узоры, группа крови, запах и т.д.) до психологических и социальных (особенности протекания психических процессов, мировоззрение, профессия и др.). Криминалистически значимыми являются все свойства преступника, проявляющиеся при совершении преступления и отображающиеся в виде материальных и идеальных следов (в окружающей обстановке и сознании людей).

В процессе осуществления криминалистической деятельности субъекты ее осуществления изучают человека как индивида в целом либо его отдельные свойства. Во-первых, необходимо установить тождество такого лица по комплексу его свойств, в том или ином виде отобразившихся вовне. Методика идентификации человека разрабатывается в криминалистической технике как разделе криминалистики, где исследуются признаки внешности человека, материальные следы-отображения частей тела человека (рук, ног, зубов и т.д.), следы проявления некоторых функциональных комплексов (голос, походка) и специфического письменно-речевого навыка, следы-вещества (кровь, запах). Во-вторых, следует определить фактическую картину преступления. Субъекты расследования должны проанализировать всю имеющуюся у них информацию о свойствах преступника, которые отвечают за мотивационную часть преступления (способ совершения преступления, характер связи между преступником и жертвой и др.). И наконец, в-третьих, необходимо изучить психологические характеристики людей, ибо именно они учитываются при определении личности преступника и установлении фактической картины преступления.

ТАКТИКА ДОПРОСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО, В ОТНОШЕНИИ КОТОРОГО БЫЛО СОВЕРШЕНО ПРЕСТУПЛЕНИЕ ЕГО ЗАКОННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ

П.Е. Дерюгина, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.С. Князьков***

Актуальность поставленной проблемы заключается в том, что в последнее время увеличился уровень преступлений, совершенных родителями, опекунами, попечителями против несовершеннолетних.

При выборе тактики допроса такого несовершеннолетнего следует исходить из двух особенностей: первая заключается в том, что преступление совершено против несовершеннолетнего его родителями, опекунами, попечителями, т.е. его законными представителями. В этом случае следователю придется добиться показаний против близких несовершеннолетнему людей (этический аспект проблемы), с другой

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

стороны, сама эта ситуация является вдвойне травматичной для несовершеннолетнего потерпевшего, который не только стал жертвой преступления, но ещё и в роли исполнителя преступления выступали родные/близкие для него люди (психологический аспект проблемы). Вторая же особенность носит процессуальный характер.

Тактика проведения непосредственно допроса строится с учетом общих положений, относящихся к получению показаний. Однако в каждом конкретном случае общие тактические приемы должны существенно дополняться и конкретизироваться применительно к возрастным и психологическим особенностям данной категории лиц.

Следователь должен следить за формулировкой своих вопросов. Многие дети, в особенности воспитанные в условиях беспрекословного подчинения взрослым, неустойчивы к психологическому давлению. По этой причине использование следователем при допросе малолетних речевых оборотов типа «Это ты должен помнить...», «Ты не мог забыть о том, что...», «Надо вспомнить...» недопустимо. Ребенок может прибегнуть к вымыслу, чтобы заслужить одобрение взрослых, участвующих в допросе, или, наоборот, растеряется и не сможет дать показаний, так как, с одной стороны, он «должен рассказать все следователю», с другой – «не должен свидетельствовать против родителей»[1].

При производстве допроса следователь может применять психологическое давление на допрашиваемого, однако лишь в рамках, определенных законом. Следователю необходимо комбинировать внушение и убеждение допрашиваемого несовершеннолетнего, чтобы добиться наиболее полных показаний. В нашем случае следователь прежде всего должен убедить несовершеннолетнего, что то, что с ним случилось, не является его виной, что несовершеннолетнему не следует стыдиться произошедшего (чувство стыда зачастую заставляет допрашиваемого лгать или скрывать произошедшие факты), что несовершеннолетнему не грозит наказание от родителей, а также можно убедить в том, что родители не узнают ничего из того, о чем расскажет допрашиваемый.

В рассматриваемой ситуации два основных фактора мешают получению показаний: фактор страха несовершеннолетнего перед родителями и перед возможным повторением рассматриваемых событий, а также чувство стыда за то, что произошло. Следователь, разобравшись с тем, насколько сильны эти два фактора в каждом конкретном случае, должен создать такую обстановку, чтобы преодолеть эти трудности и облегчить получение показаний от несовершеннолетнего.

Таким образом, при подготовке и проведении допроса несовершеннолетнего потерпевшего следователь должен собрать как можно больше информации о личности потерпевшего для выбора такой тактики проведения допроса, при которой он получит максимально большой объем информации от несовершеннолетнего потерпевшего.

---

[1] *Коченов М.М., Осипова Н.Р.* Психология допроса малолетних свидетелей: метод. пособие. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 41–42

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ОСНОВЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СУДЕБНО-БУХГАЛТЕРСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

И.В. Иванов

При проведении судебно-бухгалтерской экспертизы эксперт обращается к представленной на исследование документации в связи с необходимостью получения определенных сведений о способе ведения экономическим субъектом бухгалтерского учета, об особых условиях и приемах совершения учетных операций и оформления бухгалтерских записей, об обстоятельствах, при которых учетные данные были искажены, и т.д.[1] Как показывает практика, круг источников сведений, на основе которых эксперт-бухгалтер проводит исследование, широк и разнообразен. В качестве таких источников традиционно выступают все виды *бухгалтерской документации*, а также иные материалы дела, содержащие так называемую *внеучетную информацию*.

По смыслу Федерального закона от 06.12.2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете», который вступает в силу с 01.01.2013 г., в составе *бухгалтерской (учетной) документации* может быть выделена группа первичных учетных документов и регистров бухгалтерского учета (составляются на бумажном носителе и (или) в виде электронного документа, подписанного электронной подписью), а также бухгалтерская (финансовая) отчетность, которая считается составленной после подписания ее экземпляра на бумажном носителе руководителем экономического субъекта. Вместе с тем для решения вопросов, поставленных перед экспертом-бухгалтером, могут потребоваться *документы в области регулирования бухгалтерского учета*. В соответствии с п. 1. ст. 21 Федерального закона № 402-ФЗ к числу таких документов относятся: федеральные стандарты, отраслевые стандарты, рекомендации в области бухгалтерского учета, стандарты экономического субъекта. Очевидно, после вступления в силу Федерального закона № 402-ФЗ перечисленные стандарты будут составлять отдельную группу источников информации для производства судебно-бухгалтерской экспертизы.

Особенностями *внеучетной информации* является то, что состав ее относительно постоянен и круг возможных источников такой информации обозначен в специальной литературе. Информация из этих источников также обеспечивает производство судебно-бухгалтерской экспертизы и содержится в выводах различных экспертиз, проводимых ранее по данному делу, в протоколах допросов, осмотров, в отдельных распорядительных документах экономического субъекта, в актах проверок, в деловой переписке и др.[2]

Вопросы, связанные с полнотой информации, ее качеством и доступностью, тесно переплетены с вопросами формирования единой системы требований, предъявляемых к получению и обработке информации с бумажных и электронных но-

---

[1] См.: *Практическое* руководство по производству судебных экспертиз для экспертов и специалистов / под ред. Т.В. Аверьяновой, В.Ф. Статкуса. М., 2011. С. 442.

[1] См.: *Судебно-бухгалтерская* экспертиза / под ред. Е.Р. Россинской, Н.Д. Эриашвили. М., 2009. С. 136–137.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

сителей. В практическом плане это означает необходимость обращения к текстам черновых записей в электронном или бумажном виде, к данным специализированных бухгалтерских программ. Поскольку информационное обеспечение судебной экспертизы можно рассматривать как организованную и научно обоснованную систему поиска, обработки и выдачи информации[1], то для получения полной информации, необходимой для решения экспертных задач, предусмотрено право эксперта ходатайствовать о предоставлении ему дополнительных материалов (п. 2 ч. 3 ст. 57 УПК РФ, ч. 3 ст. 85 ГПК РФ, ч. 3 ст. 55 АПК РФ, п. 1 ч. 5 ст. 25.9 КоАП РФ). Вместе с тем данное правило не распространяется на справочную литературу, стандарты и т.п.[2] В дополнение к сказанному ст. 39 Федерального закона от 31.05.2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» обязывает организации безвозмездно предоставлять по запросам руководителей государственных судебно-экспертных учреждений необходимые для производства судебной экспертизы информационные материалы.

К ВОПРОСУ О ЗНАЧЕНИИ СУДЕБНО-БУХГАЛТЕРСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В СЛЕДСТВЕННОЙ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

Е.В. Молчанова, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.С. Дергач***

Судебно-экономическая экспертиза – одно из самых молодых экспертных направлений в ОВД России: экономические экспертизы получили свое развитие только в 90-е гг. прошлого века. Однако в целом данный класс судебных экспертиз характеризуется богатой историей, хотя в ОВД России подразделения, производящие бухгалтерские экспертизы, были впервые созданы лишь в 1993 г. в УВД Томской области, а затем такие подразделения создавались в других регионах РФ.

Анализируя практику работы Экспертно-криминалистического центра УМВД РФ по Томской области, необходимо отметить, что наиболее часто судебно-бухгалтерская экспертиза назначается по преступлениям, предусмотренным ст. 145.1, 159, 160, 171, 174, 174.1, 176, 201 УК РФ.

Общей задачей бухгалтерской экспертизы является исследование содержания записей бухгалтерского учета хозяйствующих субъектов, из которых можно выделить следующие три направления:

1. Установление экономического содержания отраженных в системе учета хозяйственных операций, обязательств и имущества. Проверка и устранение факта и размера недостачи товарно-материальных ценностей; определение отрицательных экономических последствий, наступивших в процессе совершенных злоупотребле-

[2] См.: *Бутырин А.Ю.* Проблемы оптимизации информационного обеспечения судебной строительно-технической экспертизы // Теория и практика судебной экспертизы. 2009. № 4(16). С. 15–20.

[3] См.: *Князьков А.С.* Криминалистика: курс лекций / под ред. Н.Т. Ведерникова. Томск: ТМЛ-Пресс, 2008. С. 779.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ний в данной организации; проверка и определение размера материального ущерба, причиненного в результате совершенных злоупотреблений.

2. Сопоставление данных, отраженных в учетной документации различных уровней хозяйствующих субъектов (выполнение правил учета и отчетности).

3. Определение соответствия порядка отражения хозяйственных операций, имущества и обязательств требованиям законодательства (определение случаев нарушения финансовой дисциплины; установление действительного состояния расчетов между организациями, при рассмотрении судами гражданских и арбитражных споров).

Таким образом, значение судебно-бухгалтерской экспертизы для следственной и судебной практики заключается в том, что установленные судебно-бухгалтерской экспертизой доказательства должны помочь решить вопросы о виновности лица в совершении преступления и его мотивах, а также выяснить обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности виновного. На основании добытых доказательств определяется характер и размер материального ущерба, причиненного преступлением. Следовательно, судебно-бухгалтерская экспертиза имеет огромное значение в правоохранительной практике.

СПОСОБЫ ВЫЯВЛЕНИЯ ИСТОЧНИКОВ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЕМ

Ю.В. Павленко, соискатель ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***Н.С. Дергач***

Выявление имущества, на которое возможно обращение взыскания с целью последующего возмещения вреда потерпевшему, осуществляется посредством проведения традиционных следственных действий, таких как обыск, выемка, допрос, поиск по месту жительства лица, совершившего преступление, принадлежащих ему на правах собственности (аренды) строений (гаражей, дач, складских помещений т.д.). Однако если явные источники не обнаружены, лицу ведущему следствие, необходимо прибегнуть к сбору информации посредством направления дополнительных запросов в органы исполнительной власти, например в территориальное управление федеральной регистрационной службы, кадастра и картографии, налоговой службы, таможенной службы. Полученная информация позволяет представить наиболее широкую картину относительно имущественного положения субъекта, судьбы имущества, ранее ему принадлежавшего, информации о совершенных сделках. Так, указанные органы владеют обновляемыми банками данных, каждый своего направления. Также целесообразно было бы направлять запросы в управления филиалов банков, расположенных в интересующем следствие регионе, с целью выявления банковских вкладов, обезличенных металлических счетов. В качестве предмета обращения взыскания стоит обратить внимание на вложения лица в уставные капиталы обществ с ограниченной ответственностью и акции акционерных об-

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

ществ. В настоящее время формируется банк данных, обращение к которому сможет помочь в выявлении возможных источников возмещения ущерба. Так, в целях обеспечения прозрачности финансово-хозяйственной деятельности, в том числе исключения случаев конфликта интересов и иных злоупотреблений, связанных с занимаемой должностью, поручение Председателя Правительства РФ от 28.12.2011 г. № ВП-П13-9308 обязало крупнейшие организации РФ обеспечить представление в Правительство РФ, соответствующие федеральные органы исполнительной власти, Росфинмониторинг и ФНС России справок о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера руководящего состава (включая членов совета директоров), а также обеспечить безусловное раскрытие контрагентами по действующим договорам информации в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных) с подтверждением соответствующими документами. Информация, содержащая персональные данные конкретных физических лиц, должна передаваться с соблюдением требований действующего законодательства. В связи с тем, что сбор, хранение и использование информации о частной жизни лица без его согласия не допускается, информация о цепочке собственников должна быть подтверждена согласием указанных лиц на обработку их персональных данных для последующей обработки и направления. В случае каких-либо изменений в цепочке собственников контрагента, включая бенефициаров (в том числе конечных) и в исполнительных органах контрагента, представлять соответствующую информацию в соответствующие федеральные органы исполнительной власти не позднее чем через 10 дней после таких изменений. В случае отказа от представления соответствующей информации или представления информации не в полном объеме или отказа от подписания дополнительного соглашения будет рассмотрен вопрос о прекращении договорных отношений.

Но даже с выходом данного поручения лица зачастую предоставляют информацию лишь частично, отражая сведения, находящиеся в общем доступе. Конечно, по завершении сбора предстоит емкая работа по систематизации указанных сведений. Однако чем больше будет источников и чем больше у следствия будет инструментов розыска, тем, представляется, радужнее перспектива лиц, имеющих право на возмещение ущерба от противоправных посягательств.

ИСТОРИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИЗУЧЕНИЯ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА В СОВЕТСКОМ СОЮЗЕ

П.В. Подцепилов, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.Н. Хоменко***

Человек является центральной фигурой всего процесса расследования. Личные качества и свойства человека во многом предопределяют его действия при совершении преступления и особенности поведения в процессе следствия. Они влияют на механизм преступления и образования следов. Этим и объясняется то особое

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

внимание, которое уделяется в криминалистической теории и практике изучению человека как личности[1].

Криминалистическое изучение личности преступника имеет важное практическое значение в современный период, однако на протяжении истории отечественной криминалистики подходы к определению личности преступника и оценка значения этого понятия изменялись. Но особенно остро этот вопрос стоял в советское время.

После 1917 г. очень мало учёных занималось проблемой личности преступника. В то время это объяснялось постулатом о невозможности существования преступности в коммунистическом строе. Интерес к личности преступника в криминалистике со стороны отдельных ученых существовал, но методику расследования преступлений, ориентированную на личность преступника, так никто и не разработал.

Вопросами изучения личности преступника на раннем этапе СССР занимался И.Н. Якимов[2]. Однако после 1927 г. все исследования в этой области были прекращены ввиду того, что идеологические установки окончательно стали доминировать над потребностями практики.

Игнорирование учения о личности преступника в отечественной криминалистике в период с 1930 по 1960-е гг. обосновывается через идеологические барьеры.

Были и учёные, считавшие, что изучением личности преступника занимаются и другие научные дисциплины, например психологические или социальные. Иначе говоря, они утверждали, что изучение личности преступника не ограничивается криминалистической дисциплиной.

В шестидесятые годы произошёл пересмотр взглядов на необходимость изучения личности преступника в криминалистическом аспекте. Всё меньше учёных-юристов придерживалось установки, что преступность является временным явлением, а соответственно, нет смысла в поисках новых методов борьбы с ней. Отвергался идеологический догмат о возможности полного искоренения преступности в социалистическом государстве.

В 1961 г. вышло постановление ЦК КПСС «О мерах по дальнейшему развитию общественных наук и повышению их роли в коммунистическом строительстве». В данном постановлении особо обращается внимание на необходимость более глубокой теоретической разработки проблем личности во всех социальных науках.

Это был новый этап в криминалистическом изучении личности преступника. Отличие его от рассмотренных выше заключается в том, что всеми криминалистами признается необходимость изучения личности преступника. Началось взаимодействие криминалистов и учёных-психологов, так как изучение личности преступника немыслимо без участия в этом изучении социальных наук.

---

[1] См.: *Криминалистика*: учеб. для студентов вузов / под ред. А.Ф, Волынского, В.П. Лаврова. 2-е изд. М.: 2008.. 943 с.

[2] См.: *Ахмедшин Р.Л.* Криминалистическая характеристика личности преступника; Томск : Изд-во Том. ун-та , 2005.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Из вышесказанного можно сделать вывод, что наиболее детальные исследования в области личности преступника в криминалистике начались в советский период. В это же время было положено начало взаимодействия криминалистики с психологией и иными социальными науками.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ НАЗНАЧЕНИЯ ЭКСПЕРТИЗЫ ПО УСТАНОВЛЕНИЮ АБСОЛЮТНОЙ ДАВНОСТИ ИЗГОТОВЛЕНИЯ ДОКУМЕНТА

О.А. Попова, канд. юрид. наук, преподаватель ЗС(ф) РАП

Абсолютная давность выполнения документа предполагает установление периода создания записей, который может быть обозначен более или менее определенно (например, подпись выполнена в марте 2011 г.). На разрешение данного вида технической экспертизы документов, как правило, ставятся следующие вопросы:

– соответствует ли время выполнения документа (определенных реквизитов) дате, указанной в документе? Если не соответствует, то в какой период времени выполнен документ (определенные реквизиты)?

– выполнен ли недатированный документ (реквизиты в недатированном документе) в конкретный период времени?[1]

Ввиду того, что в последнем случае требуется конкретизация времени выполнения документа, а образцы той же бумаги и тех же чернил, применяемые при выполнении документа в такой же период времени, не могут быть сопоставимы, разработка методики по определению абсолютной давности изготовления документа является одной из самых сложных.

Потребность в проведении указанной экспертизы очевидна. На практике она приобретает актуальность в тех случаях, когда одной из спорящих сторон ставится под сомнение дата изготовления всего документа или его частей (наиболее часто это происходит в гражданском и арбитражном судопроизводствах). Тем не менее большинство экспертов, имеющих право самостоятельно проводить техническую экспертизу документов, просто отказываются от проведения экспертизы, в которой ставится вопрос о точной дате создания документа. И совершенно правильно поступают. В то же время законы формирования рынка порождают достаточное количество предложений по производству экспертизы, связанной с установлением абсолютной давности изготовления документа. Но существует ли смысл ее назначения, если ее результаты (заключение эксперта) могут быть достаточно легко оспорены?

[1] *Определение* давности изготовления документов – экспертиза документов – судебная экспертиза [Электронный ресурс] // Официальный интернет-сайт Экспертно-правового центра «Судебная экспертиза». Электрон. текст. дан. Новосибирск. URL: http://www.novosibexpert.ru/?p=1_18_1 (дата обращения: 26.01.2012).

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Ведь, несмотря на потребности практики, до сих пор апробированной, рекомендованной к использованию в экспертно-криминалистической практике методики установления давности изготовления документа не существует. А если отсутствует сама методика проведения подобного вида экспертиз, то можно ли говорить об объективности, всесторонности и полноте такого заключения эксперта (ст. 8 ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»)? Конечно, нет. В конечном счете это приводит к признанию данного заключения эксперта недопустимым доказательством по делу. Достаточно провести допрос эксперта и спросить его об источниках, на которых основывались его выводы, о том, насколько они научны. По полученному ответу можно судить об истинности результатов даже без наличия специальных знаний в области технической экспертизы документов. Также для оспаривания выводов эксперта, проводившего экспертизу по установлению абсолютной давности документа, можно использовать такое средство доказывания по делу, как «заключение и показания специалиста» (п. 3.1 абз. 2 ст. 74 УПК РФ), которое фактически является рецензией на уже готовое заключение эксперта с точки зрения соблюдения последним методики производства экспертизы.

Таким образом, на сегодняшний день состояние научных исследований в области технической экспертизы документов позволяет проводить лишь экспертизы по установлению относительной давности выполнения документов, но не как не абсолютной. Само назначение экспертизы по определению абсолютной давности изготовления документа сегодня является нецелесообразным, потому как данное заключение эксперта не может быть использовано в качестве доказательства по делу.

ЛИЧНОСТЬ ПРЕСТУПНИКА: ТАКТИКО-ПРАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

В.Л. Юань, студент ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, профессор ***Р.Л. Ахмедшин***

Традиционно в рамках криминалистического анализа преступлений большое значение придается способам совершения преступления[1]. Поведение человека в сходных условиях обычно носит повторяющийся, стереотипный характер, отсюда мы можем четко прослеживать определенные свойства личности, нашедшие отражение в его отдельных действиях. На этапе предварительного расследования преступлений важно решить ряд вопросов, связанных с событием преступления, которые укладываются в определенную криминалистическую формулу, состоящую из различных переменных, среди которых обязательно будет личность преступника. Личность преступника по признакам прослеживается непосредственно в индивидуальном почерке совершенного им преступления. Во главе любой осознанной

[1] См.: *Образцов В.А., Богомолова С.Н.* Криминалистическая психология. М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2002. 448 с.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

человеческой деятельности (в том числе и преступной) всегда будет стоять цель, а внутреннее состояние психики человека будет зависеть от субъективного отношения человека и его цели. Думается, отсюда разумно разделить людей на типы по признаку целеполагания: чем дальше субъективно воспринимает позицию цели и свою текущую позицию человек, тем сильнее у него развивается дисгармония, и наоборот:

1. «Активный позитив». Активность поведения в совокупности с отсутствием внутриличностной дисгармонии. Во всех совершаемых преступлениях прослеживается четкая линия самоуверенности и отсутствия реального страха перед наказанием. По отношению к совершаемым «активными позитивами» преступлениям зачастую употребляют термин «дерзкие» преступления. Но если «активные позитивы» склонны совершать «дерзкие» преступления в силу своей самоуверенности, «активные негативы» это делают по причине раздирающей их изнутри внутренней дисгармонии. В работе с ними необходимо исходить из методов убеждения и противостояния. На допросе они придумают для следствия очень красивую и продуманную легенду, отсюда – эффективно использовать метод «допущения легенды».

2. «Пассивный позитив». Пассивное поведение и отсутствие внутренней дисгармонии. Склонны совершать преступления по неосторожности, чаще – по легкомыслию. В работе с ними необходимо опираться на методы помощи и сотрудничества. На допросе использовать метод свободного рассказа. Эффективно заключить досудебное соглашение о сотрудничестве.

3. «Активный негатив». Активное поведение на фоне протекающей внутриличностной дисгармонии. Склонны чаще совершать террористические акты, квалифицированные составы убийства. Около половины следов преступления постараются скрыть или уничтожить. Во всех совершаемых ими преступлениях прослеживается определенный логический алгоритм, по которому можно отследить определенную направленность их действий. В работе с ними необходимо прибегать к использованию методов противостояния и стимулирования. Для следствия готовы выдумать легенду, не менее красивую, чем у «активных позитивов», но ввиду дисгармоничного искажения логического мышления менее продуманную, чем у них. Отсюда разумно использовать метод «допущения легенды».

4. «Пассивный негатив». Пассивны в поведении и дисгармоничны внутри. Предрасположены совершать преступления с косвенным умыслом и по небрежности. Работая с ними, надлежит иметь в виду, что активно противостоять следствию они не будут – будут недоговаривать многое. В работе с ними необходимо исходить из методов стимулирования и сотрудничества. На допросе использовать метод «вопрос – ответ».

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ ИЗУЧЕНИЕ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Е.И. Янцен, студентка ЮИ ТГУ
Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент ***А.Н. Хоменко***

Современная отечественная криминалистическая наука накопила достаточно большой эмпирический материал, необходимый для удовлетворения потребностей различных служб по расследованию преступлений. В том числе немаловажной теоретической проблемой современной криминалистики является изучение личности преступника. Исследования в данной области позволяют изучить различные аспекты поведения преступника, его поведение во время и после совершения преступления.

В настоящее время криминалистика рассматривает личность любого человека, в том числе и преступника, как сложную систему социальных, психологических и биологических свойств. Основные направления изучения личности преступника в отечественной криминалистике в современный период резко поменялись. Ведь обращаясь к трудам учёных советского времени, можно сказать, что проблема изучения личности преступника не была разработана в достаточной мере в силу определённых социально-идеологических установок.

Однако сейчас, как и иные науки, криминалистика более свободна от влияния политической системы (например, в социалистическом строе нет объективных предпосылок для преступности) и может привлекать учёных из других отраслей. Иначе говоря, проблематика изучения личности преступника в наши дни носит междисциплинарный характер.

Особенно очевидна связь с юридической психологией. Многие современные криминалистические разработки отечественных учёных являются отражением западных исследователей, ведь на протяжении долгого времени российская правовая доктрина не могла взаимодействовать с зарубежной по причине известной информационной обособленности.

В понятие «личность» в криминалистике включается весьма разнообразная информация о различных качествах и свойствах человека как биологически и социально сформированного индивида. Под криминалистическим изучением личности понимается выявление, анализ и оценка криминалистически значимой информации о преступнике[1].

В современный период образовались отдельные подходы к определению личности преступника.

Под личностью преступника как элемента криминалистической характеристики преступления понимается устойчивая криминалистически значимая совокупность психофизиологических свойств и качеств, мотивационных установок, эмоциональной и рациональной сфер человеческого сознания, отразившихся в следах престу-

[1] См.: *Криминалистика*: учеб. для студентов вузов / под ред А.Ф. Волынского, В.П. Лаврова. 2-е изд., 2008. 943 с.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

пления в процессе подготовки, совершения и сокрытия следов преступления, а также его постпреступного поведения.

Пример иного определения личности преступника – это совокупность интегрированных в ней социально значимых негативных свойств, образовавшихся в процессе многообразных и систематических взаимодействий с другими людьми[1].

В завершение следует отметить, что на современном этапе развития криминалистического изучения личности преступника возобладают психологические аспекты. Устанавливаются связи с иными дисциплинами. Всё больше учёных оценивают необходимость подобных исследований. Изучение личности преступника – важный элемент при расследовании преступлений и, соответственно, установлении истины по каждому конкретному делу.

[1] См.: *Личность* преступника: Криминолого-психологическое исследование. М.: Норма: Инфра-М, 2010. 386 с.

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Авсиевич К.С. Административная деликтология ... 3
Агафонова В.К. Основные проблемы государственного управления в сфере охраны окружающей среды ... 4
Бердников Н.Н. Исторические этапы развития паспортной системы России ... 6
Быстрова А.Ю. Система органов административной юстиции в современной России. Перспективы ее совершенствования ... 7
Верещагина О.В. Перспективы развития судебной формы защиты прав граждан в сфере государственного управления ... 8
Витер И.В. Некоторые особенности советского судопроизводства: к вопросу о восстановлении института народных заседателей ... 10
Гаврилова А.О. Проблемы безобъектных правоотношений ... 11
Грецикова В.В. Условия формирования правосознания сотрудников органов внутренних дел ... 12
Гребенщикова Н.В. Административная ответственность юридических лиц в сфере природопользования в РФ ... 14
Дашиев С.Ч. Функции политических партий ... 15
Ерофеев Д.И. Крайняя необходимость как основание освобождения от административной ответственности ... 17
Жуков А.Б. Проблемы восполнения пробелов судами ... 18
Зиновьев И.М. Критерии ограничения прав и свобод человека и гражданина ... 19
Казора С.В. Виды правового статуса личности ... 21
Кизокян Г.О. Президент и Конгресс США в XX–XXI вв. ... 22
Колесникова М.Н. Правовая установка как необходимый элемент правовой культуры ... 24
Кыдырбаев Ф.А. Соотношение понятий «законотворческий процесс» и «законодательный процесс» ... 25
Лизнева Д.С. Административно-правовые формы средства предупреждения и борьбы с коррупцией ... 26
Лозинский С.С., Гаврилова А.О. Юридическая клиника как участник правовых отношений в оказании бесплатной юридической помощи ... 28
Музафаров В.Е. Правовое регулирование аграрного вопроса в начале XX в. ... 29
Никифорова А.А. Особенности оспаривания нормативно-правовых актов в Гражданском процессуальном и Арбитражном процессуальном кодексах РФ ... 31
Одинцов А.И. Новеллы в законодательстве о государственной гражданской службе РФ 32
Пешкова Д.В. К вопросу об основаниях возмещения вреда, причиненного государством ... 34
Попелышко В.А. Институт адвокатуры в учении И. Бентама ... 35
Рыбальченко Ю.А. Смешанные формы правления ... 37
Сабитова Л.Х. К вопросу об оказании правовой помощи жителям сельской местности 38
Федотова В.А. Разграничение понятий объекта и предмета правоотношения ... 39

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Чернов С.Н. Имплементация как форма взаимодействия международного и национального права ... 41
Шарпило К.Г. Надзорная ветвь власти – предпосылки и основания формирования в России ... 43
Шкурдалов А.И. К вопросу о перспективах судебного правотворчества ... 44

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Агафонова А.А. Современное состояние и проблемы совершенствования светского государства в России ... 46
Антропова А.О. Защита персональных данных в сети Интернет ... 47
Ахмедов И.Д. К вопросу об участии Президента РФ в формировании высших органов исполнительной власти субъектов РФ ... 48
Быстрова А.Ю. Влияние интеграционных процессов на признаки социального и правового государства (на примере ФРГ) ... 50
Гааг В.Э. Нормативность актов Президента РФ ... 51
Гаврилова Н.В. Проблемы теории и практики концепции юрисдикционного иммунитета государства в международном праве ... 52
Грицаев В.В. Проблемы реализации Шенгенских соглашений в XXI в. ... 53
Ивахник А.Д. К вопросу о понятии «гуманитарная интервенция» ... 54
Кучин А.С. Институт сбора подписей избирателей в российском избирательном праве 56
Левицкая В.В. Проблема реализации права на жизнь в XXI в. по основному закону ФРГ ... 57
Леонтьева Е.В. Правовой статус суда Европейского союза ... 59
Малышенко И.А. Причины регионализации Великобритании ... 60
Милакина М.Е. Запрещение злоупотребления правами как гарантия защиты от произвольного ограничения прав и свобод ... 61
Митулинская Я.А. Роль Лиссабонского договора в судьбе Европейского союза ... 63
Москаленко А.Ф. Межмуниципальные хозяйственные общества в Российской Федерации ... 64
Нигматулин Т.М. Вопросы структуры Конституционного Собрания ... 66
Семякина А.В. Ювенальной юстиции в России быть! ... 67
Степанова Я.Е. Роль информационных технологий в избирательном процессе Российской Федерации ... 69
Сухарев Е.В. Методы искусственного оплодотворения в контексте права на жизнь ... 70
Трубицина Т.А. Избирательная система на выборах в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации ... 72
Ульянов А.Ю. Вопросы взаимодействия органов Прокуратуры с избирательными комиссиями ... 73
Ульянова Ю.Е. Ограничение прав иностранных граждан-мигрантов на осуществление трудовой деятельности в Российской Федерации ... 74

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Шевченко А.В. Проблемы правового регулирования миграционных процессов в рамках единого экономического пространства России, Белоруссии и Казахстана 76

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Альба С.А. Офшор как метод налогового планирования 78
Зиновьев И.М. Финансовая дисциплина в системе государственных и муниципальных закупок 79
Каракоцкий А.В. Репатриация валютной выручки как правовой механизм предупреждения получения необоснованной налоговой выгоды 81
Пашук Е.И. Ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах 82
Шухман Н.В. Необоснованная налоговая выгода: доказательство и доказывание 84
Щербакова О.М. Некоторые проблемы применения нового порядка ведения кассовых операций индивидуальными предпринимателями 85

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Тимофеев Н.Д. Юридические лица в проекте изменения Гражданского кодекса Российской Федерации 88
Васильева В.В. Проблема отсутствия нормативного определения авторского договора: причины и целесообразность 89
Бочарникова К.В. Особенности правового режима бездокументарных ценных бумаг ... 90
Тэц А.С. Владельческая (посессорная) защита давностного владения недвижимым имуществом 92
Кодочигова Л.В. Качество образовательных услуг 93
Хаскельберг Д.М. Особенности применения коллизионного метода регулирования в деятельности международного коммерческого арбитража 95
Якупова А.Ш. Компенсация морального вреда за распространение достоверных сведений 96
Жданов А.В. Деловая репутация юридического лица и ее правовая природа 97
Шелепнева Г.С. Некоторые актуальные вопросы недействительности и незаключенности смешанных договоров в гражданском праве Российской Федерации 99
Мальцев Т.А. Некоторые проблемы наследования выморочного имущества в Российской Федерации 101
Желева О.В. Новое в правовом регулировании кредитных отношений 102
Иванченко Ю.И. Компенсация морального вреда юридическим лицам 104
Кочетов Р.М. Проблема гражданско-правовой ответственности единоличного исполнительного органа общества с ограниченной ответственностью 105
Русаков Г.Г. Хозяйственные партнерства как субъект гражданского права 107
Дудкина А.С. Срок предоставления жилья по договору социального найма детям-сиротам 108
Аветисян М.Р. Ответственность без вины в гражданском праве 109
Барис Р.А. Правовая природа договора финансовой аренды 111
Коваленко Т.И. К вопросу о соотношении реституции и кондикции 112

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Гулбани Н.А. Правовое регулирование брачных отношений в мусульманском праве 113
Семенов А.А. Презумпция вины перевозчика за несохранность груза 115
Андрющенко А.В. Юридическая природа договора участия в долевом строительстве 116
Дашиева М.А. К вопросу о понятии тайны усыновления и целесообразности ее сохранения 118
Долженко А.Ю. Некоторые проблемы института поручительства 119
Воробьева Ю.Н. Качество оказания медицинских услуг по гражданскому законодательству России 120
Смородникова Е.С. Злоупотребление правом при заключении гражданско-правового договора 122
Верховец Д.И. Убытки: понятие и проблемы их определения по законодательству России и Германии 123
Цыганкова К.И. Хозяйственные партнерства 124
Митулинскя Я.А. Абстрактный метод исчисления убытков 126
Редхер М.С. Правопреемство при выделении и разделении юридических лиц 127
Шкурдалов А.И. Проблемы реализации моделей государственно-частного партнерства в РФ 129

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Гребенщикова Н.В. Правовые фикции и презумпции в арбитражном процессе 131
Еремеева П.Р. Некоторые аспекты участия адвоката в процессе медиации: проблемы и перспективы 132
Жданов А.В. Правовая природа компенсации за нарушение права на судопроизводство и исполнение судебного акта в разумный срок 133
Калинина К.А. Порядок привлечения судей к дисциплинарной ответственности 135
Кайгородов Д.Ю. Отдельные аспекты электронного правосудия 136
Леонтовская И.Д. Институт медиации: некоторые вопросы 138
Мелентьева М.С. Проблемы использования электронных доказательств в гражданском процессе 139
Митулинская Я.А. Правовая природа «альтернативной» экспертизы 140
Сенченко Т.А. Модели медиации: сравнительный анализ 141
Симоненко А.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России. Понятие, правовая природа 143

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

Зиновьев И.М. Некоторые проблемы нового порядка аттестации рабочих мест по условиям труда 145
Кудряшев Д.В. Служебное произведение: проблема дуализма правового регулирования 146
Люкшина М.А. К вопросу о полной материальной ответственности работника в силу договора 147

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Манжосова В.В. Материальная ответственность за нарушение авторских прав 149
Пичугина О.В. Особенности доказательств и доказывания по индивидуальным трудовым спорам в суде 150
Редхер М.С. Правовые последствия изменения объекта страхования по Федеральному закону от 24.07.1998 № 125-ФЗ 152
Тивяков А.В. Актуальные проблемы правового регулирования процедуры заключения трудового договора 153
Федорова А.А. К вопросу о возмещении морального вреда, причиненного работнику ... 154
Васеловская А.В. Правовое регулирование охраны природы на региональном уровне (на примере Республики Алтай) 156
Захаренкова А.С. Заинтересованные лица, права которых могут быть затронуты при межевании земельных участков 158
Калюга Э.А. Модели управления трудом в рыночных условиях хозяйствования 159
Криницын И.А. Коллективный договор в трудовом законодательстве КНР 160
Ломовских Н.Н. Права и обязанности субъектов, обеспечивающих качество труда в организации 162
Манжосова В.В. Защита конфиденциальной информации субъектов трудового отношения (опыт США) 163
Матюшов А.М. Проблемы пожарной охраны лесов 164
Мухаметкалиев К.А. Привлечение осужденных к оплачиваемому труду на объектах организаций, не входящих в уголовно-исполнительную систему 166
Назметдинов Р.Р. Защита персональных данных работника при использовании полиграфа (на примере России и США) 167
Регида О.А. Природа власти работодателя в фермерском хозяйстве 168
Селютина А.Д. Институт участия работников в управлении организацией в России и во Франции 170
Тимофеев И.В. Перерывы для обогревания и отдыха 171
Хисамутдинова Э.А. Правовые аспекты утилизации упаковки 172

УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Овчинникова В.Е. Малозначительность деяния: проблемы теории и правоприменительной практики 174
Прашко Л.И. Проблемы назначения и исполнения обязательных работ в отношении несовершеннолетних 175
Дашиева М.А. Проблемные моменты уголовной ответственности за разглашение тайны усыновления 176
Шипулин М.О. Уголовно-правовой и социально-экономический аспекты регулирования отношений в сфере игорного бизнеса в России, Японии и Китае 178
Тихомирова И.А. Объект и предмет преступлений в сфере компьютерной информации 179
Бова Д.А. К вопросу о совершенствовании уголовно-правовых норм, предусмотренных ст. 242, 242^1, 242^2 УК РФ 181

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Бондарь И.А. Развитие института борьбы с превышением должностных полномочий по отечественному законодательству дореволюционного периода 182
Тыняная М.А. К вопросу о криминализации бездействия власти 183
Сороколетова М.В. Соучастие в преступлении и посредничество во взяточничестве ... 185
Трепов А.С. Уголовная ответственность за неправосудие по законодательству XV – начала XX в. 186
Наумов А.А. Некоторые проблемы определения объекта преступлений против правосудия 188
Малышев Я.В. К вопросу об основных направлениях совершенствования уголовной ответственности за заведомо ложные показания свидетеля и потерпевшего ... 189
Рогожкина К.Ю. Анализ результатов работы комиссии по вопросам помилования на территории Новосибирской области 191
Никитин А.Д. Новый облик административного надзора 192
Мункуев Т.А. Антикоррупционная экспертиза как метод борьбы с коррупцией 194
Закревская Ю.М. Правовое регулирование исполнения лишения свободы в России и Германии 195
Анциферова Ю.В. Некоторые проблемы правового регулирования труда осужденных 196
Митюрин В.В. Проблемы установления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы 198

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Адыгезалова Ф.А. Порядок исследования доказательств при проверке приговора в суде апелляционной инстанции в соответствии с ФЗ № 433 от 29 декабря 2010 г. 200
Бродская Л.В. Уведомление о подозрении в совершении преступления как основание появления фигуры подозреваемого в уголовном процессе 201
Гелбутовский А.В. Некоторые проблемы реализации принципа гласности уголовного судопроизводства 203
Гергель Т.П. Основания и условия избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения по УПК РФ в свете решений Европейского суда по правам человека 204
Житенева Г.А. Проблемы реализации принципа гласности уголовного судопроизводства в суде первой инстанции 206
Иванова О.Г. Соблюдение адвокатской тайны при встречах с подзащитными, которые содержатся под стражей либо находятся в местах лишения свободы 207
Коломиец В.А. Проблемы статуса потерпевшего и реализации права на компенсацию вреда 208
Косилова М.Ю. Установленное Европейским судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод как основание возобновления производства по уголовному делу 210
Липова Д.А. Спорные положения о наложении ареста на имущество 211
Мостовщикова А.С. Момент допуска адвоката для участия в качестве защитника в уголовном процессе 213

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Никитин М.А. Деятельность прокурора по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением ... 214
Осипов А.В. О предмете судебного контроля в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ ... 215
Петрушин А.И. Возраст как критерий процессуальной дееспособности частного обвинителя ... 217
Петухова М.А. Недоверие к защитнику со стороны граждан ... 218
Питиримов Е.А. Уголовно-процессуальная ответственность ... 220
Степанченко Ю.В. Доказательства ли собирает адвокат-защитник? ... 221
Ускова К.Ю. Проблемы формирования списков кандидатов в присяжные заседатели ... 223
Шишкин А.А. Гражданский иск в уголовном процессе ... 225

КРИМИНАЛИСТИКА

Алексеева Т.А. Символьное значение устной речи допрашиваемого лица ... 228
Дегтярёва К.А. Характеристика преступника в процессе расследования преступлений 229
Дерюгина П.Е. Тактика допроса несовершеннолетнего, в отношении которого было совершено преступление его законными представителями ... 230
Иванов И.В. Основы информационного обеспечения судебно-бухгалтерской экспертизы ... 232
Молчанова Е.В. К вопросу о значении судебно-бухгалтерской экспертизы в следственной и судебной практике ... 233
Павленко Ю.В. Способы выявления источников возмещения вреда, причиненного преступлением ... 234
Подцепилов П.В. История криминалистического изучения личности преступника в Советском Союзе ... 235
Попова О.А. Некоторые аспекты назначения экспертизы по установлению абсолютной давности изготовления документа ... 237
Юань В.Л. Личность преступника: тактико-практический аспект ... 238
Янцен Е.И. Криминалистическое изучение личности преступника в современной России ... 240

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

Научное издание

РОССИЙСКОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ: ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Выпуск 12

Редактор *Т.В. Зелева*
Компьютерная верстка *А.С. Маркушенко*

Подписано в печать
Формат 70x100$^{1/16}$. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Печ. л. 15,75; усл. печ. л. 20,3; уч.-изд. л. 20,1.
Тираж 300. Заказ 3.

ООО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
ООО «Интегральный переплет», 634040, г. Томск,
ул. Высоцкого, 28, стр. 1

Digital Library (repository)
of Tomsk State University
http://vital.lib.tsu.ru

2-012650