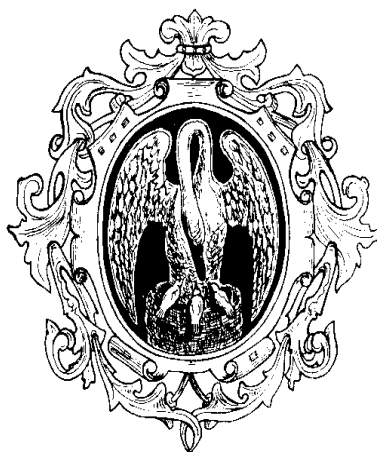


ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ПЕДАГОГИЧЕСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ им. А. И. ГЕРЦЕНА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ



ГЕРЦЕНОВСКИЕ ЧТЕНИЯ–2017

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА И ГРАЖДАНСКО-
ПРАВОВОГО ОБРАЗОВАНИЯ**

*Материалы Всероссийской научно-практической конференции
(Юбилейный выпуск)*

**САНКТ-ПЕТЕРБУРГ
2017**

ББК 67.5

Г 41

Герценовские чтения - 2017. Актуальные проблемы права и гражданско-правового образования: Материалы Всероссийской научно-практической конференции 2017 / Под ред. докт.филос.наук, проф. В.Ю. Сморгуновой. – СПб: «НИЦ АРТ», 2017. – 360 с.

Ответственный редактор – докт.филос.наук, проф. В.Ю. Сморгунова

Ответственный секретарь – канд.юрид.наук, доцент Е.Г. Шадрина

Рецензенты:

Пашенцев Дмитрий Алексеевич, доктор юридических наук, профессор, и.о. заведующего отделом теории права и междисциплинарных исследований законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (Москва)

Потапов Юрий Алексеевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия

Сборник составлен на основе проведенных в апреле 2017 г. на юридическом факультете РГПУ им. А.И.Герцена традиционной ежегодной конференции Герценовские чтения. Содержание сборника составляют доклады и материалы выступлений участников конференции в авторской редакции.

Сборник рекомендуется студентам, аспирантам, преподавателям юридических вузов и факультетов, а также всем интересующимся актуальными проблемами юриспруденции.

ISBN 978-5-906968-05-0

© РГПУ им.А.И.Герцена, 2017
Издательство «НИЦ АРТ», 2017
Типография «Печатный Цех», 2017

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|--|----|
| Сморгунова В.Ю. Вступительное слово | 8 |
| Абаканова В.А. Влияние международно-правовых актов на правовую систему России на примере противодействия легализации преступных доходов..... | 10 |
| Акопян С.Я. Понятие и сущность суррогатного материнства..... | 13 |
| Аксенович О.А. К вопросу о конфликтологическом значении процессов инклюзии в образовании..... | 15 |
| Аксенович О.А. К вопросу о юридико-конфликтологических аспектах внутрисемейного насилия..... | 19 |
| Ардатова Д.А. Понятие процессуальных функций прокурора..... | 22 |
| Архипова М.А. Влияние решений Европейского суда по правам человека на российскую судебную систему..... | 24 |
| Ахтареева И.Р. Защита персональных данных..... | 27 |
| Багдасарян Л.А. Деятельное раскаяние как потенциальная форма медиации..... | 29 |
| Баранова М.Д. Договор смешанного дарения с исторической ретроспективы..... | 33 |
| Бахарева А.Н. Ориентиры в воспитании патриотизма, как способы выхода из духовного кризиса..... | 34 |
| Белых В.В. Соотношение гражданско-правовой ответственности по договору строительного подряда и иных правовых последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения договора строительного подряда..... | 36 |
| Белых В.В. Существенные условия договора строительного подряда..... | 37 |
| Богачева Г.Ю. Понятие похищения человека в УК РФ..... | 40 |
| Богачева Г.Ю. Возраст уголовной ответственности за похищение человека..... | 43 |
| Болезнова Е.В. Интернационализация права и транснациональные корпорации..... | 45 |
| Бочкарев С.В. Политико-правовая трактовка ассоциации в работах Э. Лабулэ..... | 46 |
| Визиренков Е.В. Правосознание как система..... | 48 |
| Волкова А.А. Негодное покушение по российскому уголовному законодательству..... | 50 |
| Володина М.А. Направления повышения эффективности деятельности государственных и муниципальных служащих в ненецком автономном округе..... | 52 |
| Глушаченко С.Б., Стадникова О. А. Конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации: история становления..... | 55 |
| Гончаров М.Г. О пределах необходимой обороны в уголовном праве Российской Федерации..... | 57 |
| Григорьева В.В. Оформление наследства: шаг за шагом..... | 59 |
| Григорьева В.В. Новеллы в наследственном праве..... | 60 |
| Гудкова А.А. Вопросы определения предмета преступления, предусмотренного статьей 164 Уголовного кодекса РФ..... | 62 |
| Гудкова А.А. Понятие субъективной стороны преступления, предусмотренного статьей 164 УК РФ (хищение предметов, имеющих особую ценность)..... | 64 |
| Гуринская А.Л. Запрет на поездки как мера предупреждения терроризма: основания и порядок применения..... | 66 |
| Давлетова Р.Р. Правовое регулирование обеспечения предоставления средств на содержание несовершеннолетних детей: актуальные вопросы теории и практики..... | 69 |
| Демьяненко Е.А. Социально-правовые проблемы туризма в субъектах РФ, на примере города Мурманска..... | 71 |
| Доброславский В.Д. Сравнительный анализ модулей «право» школьных учебников по обществознанию..... | 73 |
| Дорская А.А. Проблема кодификации норм о торговом мореплавании в первые годы советской власти..... | 75 |
| Дорский А.А. Правовой статус иностранного специалиста в России..... | 77 |

| | |
|--|-----|
| Евсюкова Д.В. Криминологическая экспертиза как мера совершенствования уголовного законодательства..... | 80 |
| Еремина Н.В., Коротков А.В. Медиация в системе профилактики преступности несовершеннолетних..... | 83 |
| Еремина Т.И. Государственная служба в системе просвещения Российской империи: историографический обзор..... | 84 |
| Жолдасов В.В. К вопросу о субъектах завещательных распоряжений в контексте законодательства стран Европейского Союза..... | 88 |
| Захарова Е.П. Интернационализация прав человека: историко-правовой анализ..... | 90 |
| Зубилина М.А. Тестирование как неоднозначное средство правового обучения..... | 92 |
| Зуева Д.В. Совершенствование культуры современной молодежи: административно – правовой аспект..... | 94 |
| Иванов И.А. Жизнь новорожденного в руках справедливого закона?..... | 96 |
| Иванова В.В. Разграничение видов множественности преступлений..... | 98 |
| Иванова В.В. Меры предупреждения рецидивной преступности..... | 100 |
| Иванова Е.В. Интернационализация права как метод борьбы с террористическими угрозами..... | 103 |
| Игнатьева М.В. Проблема интернационализации права в трудах М.М. Ковалевского..... | 106 |
| Искандарова Д.Д. Институт гражданства Российской Федерации после распада СССР: проблемы и тенденции развития..... | 107 |
| Искандарова Д.Д. Особенности квалификации возбуждения ненависти либо вражды, а равно унижения человеческого достоинства (статья 282 УК РФ)..... | 110 |
| Искандарова Д.Д. Восприятие правовыми системами государств мусульманской правовой семьи традиций романо-германской правовой семьи (на примере Турции)..... | 112 |
| Калинина Е.Ю. Правосознание: содержание, структура, взаимодействие с государством и правом как социальными феноменами..... | 115 |
| Калинина Ю.В. Реформа правовых основ Европейского союза в области противодействия злоупотреблениям на рынке ценных бумаг..... | 118 |
| Карташова К.П., Абаканова В.А. Отдельные положения методики расследования убийств, совершенных в условиях неочевидности..... | 120 |
| Касьянов Р.А. Формирование общего рынка финансовых услуг ЕАЭС: характеристики современной правовой базы..... | 122 |
| Киселев К.И. Способы защиты гражданских прав: некоторые особенности применения.... | 126 |
| Климакова В.С. Правовые и методологические основы расследования мошенничества в сфере кредитования..... | 128 |
| Кобылкин И.И. Гарантии прав личности..... | 131 |
| Комарницкий А.В. Информационная безопасность несовершеннолетних в России: вопросы виктимологической защиты..... | 133 |
| Комаров Д.А. Оспаривание сделок должника при несостоятельности (банкротстве)..... | 138 |
| Корчуганова Л.А. Правовая охрана общеизвестных товарных знаков в Европейском союзе (на примере продукции индустрии моды)..... | 140 |
| Кострыкина Я.С. Институт международно-правового признания как результат интернационализации права..... | 142 |
| Кружалова Л.В. О сложностях формирования правового сознания в условиях властной вертикали..... | 144 |
| Крылов П.П. Проблема интернационализации антитеррористического законодательства в странах Евросоюза..... | 147 |
| Кулик Д.А. Проблемные вопросы установления признаков субъекта преступления..... | 149 |
| Купфер В.В. Внешние стены многоквартирного дома как предмет споров между субъектами правоотношений..... | 151 |
| Купфер В.В. Проблемные аспекты осуществления капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов..... | 153 |

| | |
|---|-----|
| Лебедь А.Л. Генезис преступности в обществе потребления..... | 154 |
| Лихобабина М.В. Проблемы реализации конституционного права на проведение публичных мероприятий..... | 157 |
| Лысенко А.Н. Декрет о мире 1917 г. и «14 пунктов В.Вильсона» 1918 г.: историко-правовой анализ..... | 159 |
| Максимова Е.М. Влияние административных преобразований Правительства Елизаветы I на порядок движения денежных средств государства (историко-правовой аспект)..... | 162 |
| Марыныч Е.И., Пушкарь В.Е. Административные суды в РФ - проблемы и перспективы создания в РФ..... | 165 |
| Матчанова З.Ш. Роль Международной организации труда в интернационализации трудового права..... | 167 |
| Митрохин С.С. Институт президентства в современной России..... | 170 |
| Модонова И.М. Медиация как форма проявления гражданственности..... | 172 |
| Морозов А.А. Правовое регулирование использования психоделиков в международном праве и российском законодательстве..... | 173 |
| Морозова И.В. Уголовно-правовой характер мер государственного контроля над объемом наркоперступности: критический анализ..... | 176 |
| Морозова С.А. «Назовите зло злом», или проблема сквернословия в молодежной среде.... | 178 |
| Мошинский Д.А. Информационное воздействие в механизме совершения террористического акта..... | 180 |
| Стукалова Д.Д. Роль суда общей юрисдикции при заключении мирового и медиативного соглашений в порядке гражданского судопроизводства..... | 182 |
| Николенко К.С. Принцип всеобщности в избирательном праве в исторической ретроспективе..... | 186 |
| Никулина О.В. Проблемы, возникающие в ходе осуществления судебного контроля при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ и пути их решения..... | 187 |
| Новиков А.С. Роль НАФТА в процессе интернационализации права..... | 190 |
| Орехова Ю.С. Неприкосновенность частной жизни как один из принципов правового государства: проблемы реализации..... | 191 |
| Палешева Н.А. Деятельность Российской Федерации в сфере контроля за незаконным оборотом оружия..... | 194 |
| Палкин А.А. Роль Совета безопасности ООН в интернационализации законодательства стран «ядерного клуба» по вопросам ядерной безопасности..... | 196 |
| Пеннер А.Д. Корпоративный договор, роль в организации деятельности акционерного общества..... | 198 |
| Петрова О.С. Недвижимость как объект сделок и как объект государственной регистрации..... | 201 |
| Петрова О.С. Нововведения в порядке государственной регистрации прав на недвижимое имущество..... | 202 |
| Плечиков Н.Н. Историко-правовой анализ ответственности за убийство, совершенное общеопасным способом..... | 203 |
| Плечиков Н.Н. Проблемные аспекты уголовной ответственности за убийство, совершенное общеопасным способом..... | 205 |
| Полумордвинов О.И. К вопросу о классификации видов нотариальных действий на примере законодательства России и Казахстана..... | 207 |
| Пономарева Ю.В. История становления принципа мирного разрешения международных споров..... | 210 |
| Пономоренко П.А. Правовое регулирование браков, осложненных иностранным элементом, в законодательстве Норвегии (в контексте интернационализации права)..... | 212 |
| Попов Е.А. Агрессивность в подростковой среде..... | 214 |
| Потехина М.В. Некоторые вопросы сохранения банковской тайны по договорам банковского вклада..... | 217 |

| | |
|--|-----|
| Потехина М.В. Изменение судебной практики в сторону защиты прав вкладчиков..... | 219 |
| Пристанскова Н.И. К вопросу о реализации конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации..... | 221 |
| Проценко Е. Д., Байкеева С. Е. Подготовка кадров для МВД в юридических лицах и училищах в первой половине XIX века..... | 223 |
| Рабош А.В. О наказании в системе культуры..... | 226 |
| Радаева Ю.Н. Проблемы расследования ятрогенных преступлений..... | 228 |
| Рашидова А.И., Рашидова З.М. Полномочия сторон социального партнёрства в трудовой сфере | 230 |
| Светлов А.И. Судебная система Эстонской республики: историко-правовой аспект..... | 233 |
| Светлов А.И. Влияние законодательства СССР на законодательство Эстонской ССР..... | 235 |
| Свиридов С.А. Некоторые вопросы теории судебного допроса в уголовном процессе России..... | 238 |
| Свиридов Я.С. Некоторые проблемы определения заинтересованного в совершении сделки лица через использование критерия формального контроля согласно законодательству о хозяйственных обществах..... | 242 |
| Седова Н.А. Киберпреступность как угроза для современного общества..... | 245 |
| Седова Н.А. Факторы, влияющие на развитие киберпреступности..... | 248 |
| Селицкая А.Р. Субъекты договора участия в долевом строительстве..... | 250 |
| Селицкая А.Р. Размер и порядок взыскания неустойки с застройщика по договору долевого участия в долевом строительстве..... | 252 |
| Сидоров С.А., Галлямова Ю.С. Соотношение личности и свободы. Социализация индивида в переходном обществе..... | 254 |
| Сизова Н.С. Классификационная взаимосвязь межличностных конфликтов и эмоциональных характеристик слухов в коммерческой организации..... | 256 |
| Сипягина М.Н. Проблемы уголовно-правовой регламентации видов рецидива..... | 260 |
| Скорокиржа Д.М. Страхование — гарантия прав пациента при клинических исследованиях..... | 262 |
| Скрипкин Д.А. Проблемы в реализации процедуры банкротства физических лиц..... | 265 |
| Скулкин А.А. Компоненты судебной защиты в гражданском и арбитражном судопроизводстве..... | 267 |
| Сливчак А. Новые виды соглашений о детях..... | 270 |
| Сливчак А. О соотношении обязанности (права) родителя на образование ребенка и обязанности (права) на его воспитание..... | 272 |
| Смирнов Д.А. Актуальные вопросы и перспективы становления и развития правового режима криптовалюты в РФ..... | 274 |
| Смирнов Л.Б. Криминологические аспекты теории кризиса наказания..... | 277 |
| Сморгунова В.Ю. Проблемы защиты несовершеннолетних и молодежи от преступных посягательств в сети Интернет..... | 280 |
| Спицова А.А. Проблемы реализации административной реформы в современной России..... | 283 |
| Стадникова О.А. Использование личного опыта учащихся как один из способов формирования правовых понятий..... | 285 |
| Тарарыкова А.М. Развитие прав и свобод женщин в Скандинавских странах..... | 287 |
| Твердохлеб Е.С. Соотношение самозащиты и охраны гражданских прав..... | 289 |
| Тепловодская А.А. Проблемы привлечения к административной ответственности несовершеннолетних лиц..... | 291 |
| Трофимова В.Э. Отражение интернационализации в процессе сближения романо-германской и англосаксонской правовых систем..... | 293 |
| Туфанов М.С. Считать ли всех собак источником повышенной опасности?..... | 295 |
| Улуханян А.В. Деятельность органов опеки и попечительства по предотвращению насилия над детьми в семье..... | 297 |

| | |
|---|-----|
| Федорова А.И. Основные концепции представительства в гражданском праве..... | 299 |
| Федорова А.И. Основания возникновения представительства..... | 301 |
| Федулова М.О. Взаимосвязь жестокого обращения с животными и других форм проявления жестокости..... | 304 |
| Федулова М.О. Криминологический анализ личности, склонной к жестокому обращению с животными..... | 305 |
| Филатова А.А. Прокуратура и суд в системе защиты прав ребенка..... | 307 |
| Филатова А.А. Закон Российской Федерации на страже защиты прав ребенка..... | 310 |
| Фролова А.В. Некоторые организационные аспекты планирования расследования..... | 313 |
| Фролова Е.П. Дискриминация как форма недобросовестной конкуренции..... | 316 |
| Ханарова С.П. Направления совершенствования порядка выявления налоговых преступлений и привлечения к ответственности..... | 317 |
| Хеккенен Л.В. Влияние интернационализации права на миграционные процессы..... | 320 |
| Чумаков Д.В. Вопросы оформления примирения супругов в суде по делам о расторжении брака. Юридическое и фактическое примирение..... | 323 |
| Чумаков Д.В. Роль суда в примирении сторон по семейно-брачным делам в гражданском процессе..... | 325 |
| Цыпленков Н.Ю. Понятие преступления в зарубежном уголовном праве: исторический аспект..... | 328 |
| Цыпленков Н.Ю. Общественная опасность как признак преступления..... | 330 |
| Цэнгэл С.Д. К вопросу о формах сексуального насилия..... | 331 |
| Шадрина Е.Г. К вопросу о правовом регулировании полномочий прокурора на заявление гражданского иска..... | 334 |
| Шадрина Е.Г., Сергиенко С.А. Правовая природа и назначение защиты в уголовном судопроизводстве..... | 336 |
| Шапошников А.А. Система, полномочия и организация деятельности юридической службы в военных министерствах и ведомствах российской империи в период XVIII-XIX в..... | 338 |
| Шевченко А.П. Особенности становления понятия независимой гарантии..... | 340 |
| Шевченко А.П. Сравнительно-правовой анализ положений об аккредитиве и независимой гарантии в России и мире..... | 343 |
| Шипа Е.Н. Имплементация международного законодательства, как наиболее эффективный способ интернационализации права (на примере Российской Федерации)..... | 345 |
| Шишелова А.А. Взыскание алиментов с должников, проживающих на территории РФ, по отношению к иностранцам..... | 348 |
| Школьный В.П. Преступление против здоровья человека. Понятие и сущность..... | 350 |
| Шныров А.Е. Ликвидация полиции российской империи в условиях великой русской революции..... | 352 |
| Шубников Ю.Б. Об экономических началах гражданско-правовой ответственности..... | 355 |
| Яковлева Е.А. Роль нотариусов в деятельности обществ с ограниченной ответственностью..... | 357 |

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

В данном году Герценовские чтения проводились в рамках празднования юбилейных дат: 220-летие РГПУ им.А.И. Герцена, 15-летие юридического факультета.

В настоящее время на факультете обучается около 1000 студентов, из них большая часть – по юридическим образовательным программам. Другие студенты получают образование по педагогическому направлению и направлению «Конфликтология». За последние 5 лет факультет подготовил около 700 выпускников.

На факультете в настоящее время реализуется 18 основных образовательных программ (аспирантура, магистратура, бакалавриат). Открылась новая магистерская программа «Медиация в социально-правовой сфере», активно готовятся к открытию и другие, востребованные обществом, междисциплинарные магистерские программы: «Правовые основы участия граждан в отправлении правосудия»; «Педагогическая юриспруденция»; «Юридическая конфликтология». Создание новых магистерских комплексов является программной задачей факультета на последующий период работы.

Кафедры факультета участвуют в реализации 72 образовательных программ на факультетах и институтах университета, на которых осуществляется начальная правовая подготовка. Безусловно, юридический всеобуч значим для формирования правовой культуры всех студентов университета.

Юридический факультет привлекателен для регионов, из которых по результатам ЕГЭ поступает значительное число студентов. Если в 2015 г. на факультет поступило около 41% абитуриентов из регионов, то в 2016 г. – 53%.

В качестве надежных и долговременных партнеров юридического факультета выступают: ГСУ СК РФ по СПб, Управление Судебного Департамента СПб, ФСБ по СПб и ЛО, Городской Суд, Уполномоченный по правам ребенка в СПб, Уполномоченный по правам человека в СПб. Необходимо отметить сотрудничество со школами и Комитетом по образованию Санкт-Петербурга и Ленинградской области. В последние пять лет сотрудничеству с органами следствия способствует и деятельность Общественного совета при ГСУ СК РФ, ответственным секретарем которого уже более 6 лет является декан юридического факультета В.Ю. Сморгунова.

Учебный процесс на факультете осуществляют 80 человек, преимущественную часть которых составляют преподаватели, имеющие степень доктора и кандидата наук.

После многолетней работы декана юридического факультета В.Ю. Сморгуновой в сотрудничестве с Балтийским федеральным госуниверситетом им. И.Канта и Тульским государственным университетом в 2015 году был создан первый в стране объединённый докторский совет по юриспруденции по 3 юридическим специальностям. Заместителем председателя по специальности 12.00.01 является декан В.Ю. Сморгунова, а по специальности 12.00.08 – зав. кафедрой уголовного права Я.И. Гишинский В числе первых в данном совете прошли защиты двух преподавателей юфака РГПУ, которые утверждены ВАК РФ.

Также в течении 15 лет до 2015 года декан В.Ю. Сморгунова возглавляла Докторский совет по политологии, где были защищены диссертации рядом преподавателей факультета как по юриспруденции, так и по политическим наукам.

Неоспоримым достижением юридического факультета, способствующим интернационализации юридического образования, является его участие в зарубежных профессиональных ассоциациях. Среди международных ассоциаций-партнеров необходимо выделить Международную Ассоциацию школ права (IALS). Юридический факультет вступил в нее в конце 2009 г. С 2010 по настоящее время декан В.Ю. Сморгунова является членом Правления данной Ассоциации.

Взаимодействие с российскими профессиональными ассоциациями осуществляются через посредство Ассоциации юридического образования (АЮРО) с 2010 г. и Ассоциацией юристов России.

Студенческая жизнь и научная деятельность студентов протекает интенсивно. Студенты являются победителями конкурсов всероссийского и регионального уровня. Вся работа со студентами на факультете объединена задачей формирования патриотического правосознания, гражданских добродетелей, высокой правовой культуры, а кафедра теории права и гражданско-правового образования выполняет задачи обеспечения гражданско-правового образования студентов как на факультете, так и в университете в целом. Факультет устремлен в будущее, прагматичен, находится в развитии, он учитывает возрастающие требования общества и молодежи к юридическому образованию.

Юридический факультет нацелен на практико-ориентированные модели подготовки специалистов в области права, подготовке правовых педагогов, специалистов в области конфликтологии, на формирование активных граждан, обладающих патриотическим правосознанием, уважающих и знающих закон.

Сморгунова Валентина Юрьевна, декан юридического факультета РГПУ им.А.И.Герцена, доктор философских наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ

*Влияние международно-правовых актов на правовую систему России на примере
противодействия легализации преступных доходов*

Противодействие легализации доходов, полученных преступным путем, имеет особое значение как для России, так и для всего мира. «При совершении легализации виновное лицо, стремясь придать легальный статус владению, пользованию и распоряжению преступно полученным средствам, создает новое правоотношение, противоречащее правовым общественным отношениям, защищаемым законом.»¹. Следовательно, при совершении легализации происходит нарушение сложившихся и создание новых противоправных отношений в обществе путем включения в легальный экономический оборот государства преступно полученных доходов. Легализуемые средства выходят из экономического оборота страны, что приводит к деформации налоговой, денежно-кредитной и бюджетной сфер, снижению эффективности макроэкономической политики, негативному влиянию на развитие и эффективность рыночных механизмов. Международные преступные сообщества, и прежде всего международные террористические формирования, не просто используют сферу денежного обращения как источник доходов, посредством дезорганизации безналичных и наличных расчетов они преследуют цели подрыва финансовой системы государства и системы международных экономических отношений. Средства, полученные от торговли наркотиками и оружием, незаконного игорного и наркобизнеса, хищений и иной незаконной деятельности, преступники стремятся не только легализовать, но и получить дополнительную прибыль. Дополнительная прибыль, полученная при легализации преступных средств, укрепляет экономическую основу организованных форм преступности. В противоправной деятельности принимает участие значительный круг лиц, легализация полученных от такой деятельности средств позволяет все более расширять размах противоправных деяний и усиливать ущерб, наносимый интересам общества. Кроме того, легализация преступных средств позволяет скрыть первоначальную криминальную деятельность и способствует дальнейшему росту преступности в стране, а учитывая ее транснациональный характер – в мире.

В этой связи хотелось бы констатировать, что «проблема противодействия легализации доходов преступного происхождения может быть решена путем четкого и грамотного взаимодействия международных институтов, выступающих в роли регулирующей надстройки, и национальных систем противодействия отмыванию денежных средств»².

Первой страной, развернувшей борьбу с легализацией доходов на государственном уровне, стали Соединенные Штаты Америки. Уже в 1970 г. Конгресс США принял три закона, имеющих прямое отношение к данной проблеме: Закон о контроле за организованной преступностью, Закон о банковской тайне, Закон о всеобщем контроле за распространением наркотиков. В 1986 г. Конгресс США принял уже непосредственно Закон о контроле за отмыванием денег (MLCA - Money Laundering Control Act of 1986), впервые предусматривавший новые преступления в связи с отмыванием денег.³ Эти положения были кодифицированы в 1956 и 1957 г.г. Именно на основе разработанной США системы мер по противодействию «отмыванию» легальных средств, стали формироваться международные и

¹ Абаканова В.А. Некоторые вопросы преодоления социальных противоречий при расследовании легализации преступных доходов//Вестник Академии права и управления. – 2014. – № 35. – С. 134-139.

²Голец Г.А.Соотношение национального законодательства и законодательства ЕС по противодействию легализации преступных доходов // "Налоги" (журнал). – 2009. – № 6. – С.38

³ См. Волженкин Б.В. Отмывание денег // Закон. Интернет журнал Ассоциации юристов Поморья [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://law.vl.ru/analit/show_a.php?id=215&pub_name=%CE%D2%CC%DB%C2%0%CD%C8%C5+%C4%C5%CD%C5%C3+\(%F7%E0%F1%F2%FC+1-2\)](http://law.vl.ru/analit/show_a.php?id=215&pub_name=%CE%D2%CC%DB%C2%0%CD%C8%C5+%C4%C5%CD%C5%C3+(%F7%E0%F1%F2%FC+1-2))

национальные правовые институты европейских стран, направленные на противодействие легализации преступных доходов. Среди международных документов в области борьбы с отмыванием денег, в первую очередь, следует назвать Конвенцию ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, заключенную в Вене в декабре 1988 г. (Венская конвенция), ратифицированную более чем ста странами».⁴ Еще одним важным документом международного характера является разработанный ООН в ноябре 1993 г. Типовой закон об отмывании денег, полученных от наркотиков.⁵

Достаточно эффективным механизмом борьбы с легализацией преступных доходов стали правовые нормы, разработанные и используемые в странах Континентальной Европы. Примером этому являются выработанные Советом Европы стандарты превентивных мер финансового мониторинга, закрепленные в принятой в 1990 г. Конвенции "Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности"⁶, цель которой состояла в совершенствовании международного сотрудничества и взаимодействия подразделений по расследованию преступлений, розыску, захвату и конфискации преступных доходов. Последующая Конвенция Совета Европы "Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма"⁷ была принята 3 мая 2005 г. и открыта для подписания в ходе Варшавской встречи глав государств Евросоюза 16 - 17 мая 2005 г. В июне 1991 г. Европейской комиссией была принята Директива, направленная на предотвращение использования финансовой системы для целей отмывания денег.⁸

Для реализации политики противодействия легализации преступных доходов на основании международных норм и выработанных стандартов сегодня приняты национальные законодательные акты Австрии, Бельгии, Германии, Великобритании, Испании, Италии. Были трансформированы их национальные правовые институты, в том числе в части криминализации легализации преступных доходов, усиления финансового и налогового контроля за подозрительными сделками, идентификации и информирования о подозрительных операциях, разработки особых требований к субъектам, предоставляющим финансовые услуги.

Развитие механизмов взаимодействия институтов внутригосударственного права РФ и международного права можно представить в виде следующих ключевых этапов формирования российской национальной системы противодействия легализации преступных доходов⁹:

– до июня 2000 года – период, когда Россия была внесена в «черный список» стран и территорий, не участвующих в борьбе с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, составляемый ФАТФ. До этого момента в России велась не вполне системная работа по созданию соответствующего режима, включая создание правовых и институциональных основ. Осознание необходимости активного вмешательства государств в

⁴ Конвенцией Организации Объединенных наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ. Вена, 20 декабря 1988г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=121092/>

⁵ Волженкин Б. В. Отмывание денег // Закон. Интернет журнал Ассоциации юристов Поморья [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://law.vl.ru/analit/show_a.php?id=215&pub_name=%CE%D2%CC%DB%C2%0%CD%C8%C5+%C4%C5%CD%C5%C3+\(%F7%E0%F1%F2%FC+1-2\)](http://law.vl.ru/analit/show_a.php?id=215&pub_name=%CE%D2%CC%DB%C2%0%CD%C8%C5+%C4%C5%CD%C5%C3+(%F7%E0%F1%F2%FC+1-2))

⁶ Конвенцией Совета Европы об «отмывании», выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности. Страсбург, 8 ноября 1990г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=120806/>

⁷ Council of Europe Convention N 198 on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, 2005//European Treaty Series" N 198, 2005.

⁸ Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering"// Official Journal. L. 166. 1991. 28 June. P. 77 - 83.

⁹ См. Булаев А. А. Финансово-правовые аспекты противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: автореф. дис. ... канд. юр. наук. – М. – 2010. – С. 20, 21.

борьбу с легализацией преступных доходов проявилось в этот период в принятии Концепции национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 17 декабря 1997 г. № 1300. В ней отмечалось, что, проблема криминализации общественных отношений, складывающихся в процессе реформирования социально - политического устройства и экономики, приобретает особую остроту.¹⁰

Однако системных мер по противодействию легализации не принималось.

– с июня 2000 года по июнь 2003 год - период выведения России из «черного списка» ФАТФ и вступления России в ФАТФ в качестве полноправного члена, принятия основных законодательных и иных нормативно-правовых актов, создания уполномоченного органа, введения соответствующего инструментария, позволяющего эффективно осуществлять противодействие легализации преступных доходов. С июня 2002 года Россия является членом Группы «Эгмонт» (Egmont Group), предоставляющей своим членам возможность прямого сотрудничества национальных специализированных органов по борьбе с отмыванием денег и возможность обмена информацией по специальному защищенному каналу связи;

– с июня 2003 года по конец 2007 года – период проверки со стороны ФАТФ и двух региональных структур по типу ФАТФ: МАНВЭЛ (Комитет экспертов в рамках Совета Европы) и ЕАГ (Евразийская группа по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма) российской системы противодействия легализации преступных доходов. В это время активно развивается и совершенствуется национальный режим противодействия легализации, включая его международную составляющую. Главными достижениями этого времени стали утверждение Президентом Российской Федерации Концепции национальной стратегии противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и создание по инициативе России региональной структуры по типу ФАТФ для государств Евразийского региона (ЕАГ);

– с конца 2007 года по настоящее время – период, в ходе которого ведется интенсивная работа по совершенствованию отдельных элементов национальной системы противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма в соответствии с рекомендациями, полученными по результатам трехсторонней оценочной миссии ФАТФ, МАНВЭЛ и ЕАГ.

Среди источников национального права России, прежде всего, выделяется Конституция, которая установила систему государственных органов, обеспечивающих противодействие легализации преступных доходов и финансированию терроризма в рамках государства, а также ряд их полномочий и порядок взаимодействия между собой. Далее следуют федеральные законы, наибольшее значение из которых для становления и развития системы финансового мониторинга имеет Федеральный закон от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».¹¹

Особо надо отметить указы Президента Российской Федерации, которыми определяется Концепция национальной стратегии противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма; система и структура органов государственной власти, задействованных в системе финансового мониторинга, и ряд других вопросов.

Следующий уровень в иерархии подзаконных актов занимают акты Правительства Российской Федерации, которые определяют порядок организации, деятельности и

¹⁰ Концепции национальной безопасности Российской Федерации Указом Президента РФ от 17 декабря 1997 г. № 1300 (в редакции от 10 января 2000 г. № 24). Собрание законодательства Российской Федерации. – 2000. – № 2. – Ст. 170.

¹¹ Федеральный закон от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (с изм. от 28.12.2016 N 471-ФЗ). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32834/

полномочия системы государственных органов, обеспечивающих реализацию механизмов финансового мониторинга.

Отдельно выделяются акты федеральных органов исполнительной власти, задействованных в системе финансового мониторинга, в особенности Федеральной службы по финансовому мониторингу, а также Центрального банка Российской Федерации.

Несмотря на то, что в настоящий время Российская Федерация является активным участником деятельности как региональных, так и международных групп по разработке стандартов противодействия отмыванию преступных доходов, анализ и рецепция зарубежного опыта являются, безусловно, необходимыми элементами для дальнейшего развития национальных правовых институтов страны.

**Акопян С.Я. студентка 1 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А. И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Качер О.В.**

Понятие и сущность суррогатного материнства

Актуальность данной работы обуславливает тот факт, что ни в международном, ни в национальном праве нет ответов на многие правовые, морально-этические вопросы, которые возникают при реализации программы суррогатного материнства с участием иностранного элемента в условиях наличия разных подходов законодателей различных стран к вопросу правового регулирования института суррогатного материнства. Еще одним немаловажным фактом выступает то, что в отношениях суррогатного материнства затрагиваются интересы детей. И так как законодатели разных государства, по-разному, регулируют отношения суррогатного материнства, часто, и это следует из мировой судебной практики, возникают ситуации, когда страдают интересы именно детей.

Во второй половине 20-го века, появились новые технологии, позволяющие преодолеть бесплодие. Эти технологии называются вспомогательными репродуктивными технологиями (далее - ВРТ). Согласно законодательству РФ, эти технологии представляют собой методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма, в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства. Одним из видов ВРТ является суррогатное материнство. Всемирная организация здравоохранения, в 2001 году, определило понятие суррогатного материнства следующим образом: «Гестационный курьер: женщина, у которой беременность наступила в результате оплодотворения ооцитов, принадлежащих третьей стороне, сперматозоидами, принадлежащими третьей стороне. Она вынашивает беременность с тем условием или договором, что родителями рождённого ребёнка будут один или оба человека, чьи гаметы использовались для оплодотворения». Суррогатное материнство предоставляет возможность лицам, которые по медицинским показаниям не могут иметь детей, иметь генетически своих детей. По статистике, 20% всех супружеских пар в мире бесплодны. При этом 55 % приходится на женское бесплодие, 30% приходится на мужское бесплодие, остальные 15%- на комбинированное. Законодательства разных стран довольно неоднозначно относятся к вопросу регулирования суррогатного материнства. Так, например, в ряде стран суррогатное материнство полностью запрещено. Ярким примером такой страны является Италия. В 2004-ом году в Италии был принят закон №40 « Нормы в области медицинского содействия деторождению», положения которого, к реализации программ ВРТ допускают только гетеросексуальные пары и только при наличии соответствующих медицинских показаний. В свою очередь, какие-либо репродуктивные программы с участием «третьих» лиц запрещены полностью, в том числе и суррогатное материнство. Но, если, всё-таки, лицо предоставило свои гаметы для реализации такого рода программы, оно в будущем не будет иметь никаких прав и не будет нести никаких обязанностей в отношении родившегося таким путём ребёнка. Более того, врач

может отказать в проведении и разрешённых видов ВРТ, даже при наличии соответствующих медицинских показаний. Что касается ответственности по итальянскому законодательству, то в случае нарушения запретов, установленных законом, сами родители никакой ответственности не несут. Несёт ответственность врач, для которого в этом случае предусмотрен штраф в размере 1 миллиона евро, а в некоторых случаях санкции могут доходить до пожизненного лишения свободы и пожизненного лишения права заниматься профессиональной деятельностью¹². Также к странам, в которых запрещено суррогатное материнство, относятся Япония, Германия, Франция, Норвегия, Австрия и т.д. В Германии, реализация программ ВРТ регулируется, принятым в 1991 году Актом (The Embryo Protection Act). Положения данного Акта разрешают лицам, состоящим в законном браке, пользоваться программами искусственного оплодотворения, кроме программы суррогатного материнства¹³. В Германии также предусмотрена уголовная ответственность за любые попытки реализовать программу суррогатного материнства¹⁴. Подобные законодательные запреты в странах Западной Европы во многом продиктованы отрицательным отношением Римской Католической Церкви к институту суррогатного материнства. Существуют страны, в которых отношения суррогатного материнства не регулируются специальными нормами либо отдельными актами, посвященными регламентации этих отношений. И, с другой стороны, есть страны, в которых суррогатное материнство разрешено без каких-либо характерных ограничений, связанных с размерами оплаты, которые разрешено выплачивать суррогатной матери, ограничений, которые касаются, того, кто может быть суррогатной матерью и т.д. К таким странам относится Россия, Армения, Казахстан, Украина, Индия, большинство штатов США, ЮАР и др.

В п. 9. ст. 55. Закона РФ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» суррогатное материнство определяется как вынашивание и рождение ребёнка (в то числе и преждевременные роды) по договору, заключённому между суррогатной матерью (женщиной вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребёнка невозможно по медицинским показаниям¹⁵.

Различные отношения к этому институту со стороны законодателей разных государств продиктованы морально-этической, религиозной, нравственной составляющей. В 1989 году, была подписана Международная конвенция ООН, которая зафиксировала право человека на жизнь и на продолжение рода, и которое подразумевает возможность территориального перемещения индивидов или бесплодных пар из регионов, где запрещено использование вспомогательных репродуктивных технологий, в регионы, где это официально разрешено. А в 2005-ом году Парламентская ассамблея Совета Европы в предварительном проекте резолюции, отмечает, что различия в законодательстве государств побуждают пары, которые проживают в стране, где суррогатное материнство запрещено выезжать за границу, в страны, где договор суррогатного материнства является законным и допустимым или заключать притворные сделки в своих государствах. Таким образом, в мире увеличивается рост договоров суррогатного материнства с иностранным элементом.

Анализ законодательства разных государств показал, что институт суррогатного материнства является развитым институтом. Но необходимо отметить, в мире сложилось неоднозначное отношение к институту суррогатного материнства. Основной причиной этому, считаю, является разность морально-нравственных принципов, которые исторически сформировывались в той или иной стране. Также не маловажную роль в отношении

¹² Закон Италии № 40 « Нормы в области медицинского содействия деторождению» от 19.02.2004 года.

¹³ Чернова, Ж. В. Семейная политика в Европе и России: тендерный анализ / Ж. В. Чернова. – СПб.: Норма, 2008. – С. 143

¹⁴ Митрякова, Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е. С. Митрякова. – Тюмень, 2006. – С. 54.

¹⁵ Ст 55 Федерального Закона Российской Федерации « Об основах охраны здоровья граждан » ред. от 28.12.13.

законодателя к институту суррогатного материнства играет и то, как религия относится к ВРТ, в частности к суррогатному материнству.

В РФ суррогатное материнство является легальным. В РФ отношения суррогатного материнства регулируются ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», Приказом Минздрава РФ «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказания и ограничения к их применению», СК РФ, ФЗ «Об актах гражданского состояния» и т.д. Но, несмотря на, наличие ряда, нормативно-правовых актов в РФ, которые регулируют отношения суррогатного материнства, мы в ходе данной работы выявили ряд проблем, связанных именно с законодательным регулированием отношений суррогатного материнства, в том числе – отношений суррогатного материнства с иностранным элементом в РФ.

во-первых, отношения суррогатного материнства - договорные отношения. В РФ определения понятия договора суррогатного материнства, дано в ст. 23 проекта ФЗ «О вспомогательных репродуктивных технологиях и прав граждан при их осуществлении»;

во-вторых, необходимо отметить, что в России нет специальных норм, регламентирующих отношения суррогатного материнства с участием иностранного элемента. И, учитывая объективную необходимость выработки такого рода норм, считаю целесообразным, ввиду отсутствия специального акта регулирующего отношения суррогатного материнства- принятия такого акта, с соответствующими нормами, регулирующими отношения суррогатного материнства с участием иностранного элемента.

В рамках данной работы было показано, насколько по-разному законодатели зарубежных стран регулируют отношения суррогатного материнства, и с учётом такого разнообразия подходов законодателей различных стран к вопросу регулирования отношений суррогатного материнства, мы осознаем сложность процесса выработки единых подходов на международном или на региональном уровне. Но, тем не менее, учитывая специфику трансграничных отношений суррогатного материнства, учитывая интересы детей, считаем необходимым выработку специального акта, устанавливающего единый подход к вопросу регулирования трансграничных отношений суррогатного материнства. В данном акте, считаем необходимым, разрешить сторонам договора, при заключении договора суррогатного материнства, самим выбирать применяемое к этим правоотношения право: либо право постоянного места жительства суррогатной матери, либо право постоянного места жительства генетических родителей, либо право государства места рождения ребёнка.

Отметим, что специального акта международного характера, регулирующего трансграничные отношения суррогатного материнства - пока нет. Однако, на современном этапе в рамках Гаагской конференции по международному частному праву, целью которого является унификации норм международного частного права, подготовлен отчёт по вопросам, возникающим из международных соглашений суррогатного материнства.

Однако, на наш взгляд, в будущем данной организацией будет принят акт, содержащий единые подходы коллизионного регулирования трансграничного суррогатного материнства.

Аксенович О.А.

К вопросу о конфликтологическом значении процессов инклюзии в образовании

Современная форма интегрированного инклюзивного образования появилась во второй половине XX века, 1960 – 1990 – ые годы. Как отмечает Т.Г. Богданова, «новый этап развития инклюзивного образования можно обозначить как социально-правовой»¹⁶. Распространение совместного обучения обычных детей и детей с ограниченными возможностями происходило на фоне восприятия мировым сообществом глобальной

¹⁶ Педагогика инклюзивного образования: учебник/ Т.Г. Богданова, А.М. Гусейнова, Н.М. Назарова; под. ред. Н.М. Назаровой. М., ИНФРА-М. 2017. С. 16.

гуманистической парадигмы о правах человека, сформировавшейся в Европе под влиянием последствий Второй мировой войны. Юридической базой модернизации инклюзивной образовательной среды стала Всеобщая декларация прав человека¹⁷ 1948 года, а социальным катализатором - процесс борьбы за расовое равноправие против сегрегации и дискриминации в США.

Под эгидой ООН был принят комплекс фундаментальных для мирового сообщества нормативных актов:

1. Всеобщая декларация прав человека 1948 года¹⁸;
2. Декларация о правах умственно отсталых лиц 1971 года¹⁹;
3. Декларация о правах инвалидов 1975 года²⁰;
4. Конвенция о правах ребёнка 1989 года²¹;
5. Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов 1993 года²²;

6. Саламанская декларация и рамки действий по образованию лиц с особыми потребностями, принятые Всемирной конференцией «Доступ и качество» в 1994 году²³. Декларацией введены в употребление термины, приобретающие международное значение: инклюзивное обучение, инклюзивная школа, сформулирована концепция образования детей с особыми потребностями (принципы, политика, практическая деятельность).

Обоснованием инклюзивной образовательной среды стала концепция «нормализации», сформированная в скандинавских странах (Н.Э. Бенк-Миккельсен - 1959; Б. Нирье – 1968). Получила законодательное оформление позиция социальной политики в отношении людей с ограниченными возможностями, принцип которой – нормализация условий социальной жизни для лиц с умственной отсталостью в соответствии с международными правовыми актами (Всеобщей декларацией прав человека). Одной из форм проявления нормализации жизни граждан с особыми потребностями здоровья, становится инклюзивное обучение. Принцип расширяется, становится всеобъемлющим и получает распространение на людей с ограниченными возможностями жизнедеятельности всех категорий.

Прогресс в экономическом, технологическом, информационном развитии стал предпосылкой для развития в Европе, США, Японии, наряду с уже имеющейся системой специального образования, параллельного, альтернативного инклюзивного образования в структурах массового образования. Реализуется процесс обеспечения максимальной доступности городской инфраструктуры для лиц с ограниченными возможностями, снимаются информационные барьеры и ограничения по участию таких лиц в социальной жизни. С 1960 – х годов в Европе (Скандинавия), США и Японии начинается поиск способов совместного обучения. В Скандинавии интеграция осуществлялась нормативным и практическим путём, а в США ей предшествовали педагогические поиски и эксперименты. Например, в 1962 году М.С. Reynolds (США) опубликовал программу специального образования, в которой предусматривалось достижение большего участия детей с ограниченными возможностями в общем образовательном потоке по принципу «специфики не более, чем это необходимо». В 1970 году Е.Н. Дено предложил концепцию «Модель «Каскал»²⁴, согласно которой предусматривалась система поддерживающих социально-педагогических мер, позволяющих ребёнку с ограниченными возможностями как можно меньше отличаться от «общего потока» («mainstream»). В 1990 – х годах термин получил

¹⁷ <http://www.un.org>. Официальный сайт ООН.

¹⁸ <http://www.un.org>. Официальный сайт ООН.

¹⁹ <http://www.un.org>. Официальный сайт ООН.

²⁰ <http://www.un.org>. Официальный сайт ООН.

²¹ <http://www.un.org>. Официальный сайт ООН.

²² <http://www.un.org>. Официальный сайт ООН.

²³ <http://www.un.org>. Официальный сайт ООН.

²⁴ Deno E.N. Special Education as Development// Capital Exceptional Children. 1970. № 37. P. 229-237.

распространение и в России. В данный период США уже перешли на новую терминологию – «инклюзия» inclusion. Американские исследователи термином «включение» обозначили ситуацию совместного обучения. Термин получил широкое распространение в мире.

На рубеже 20 – 21 веков в Европе сложились политико-правовые предпосылки для формирования единого подхода к инклюзивному обучению. Наряду с Саламанской декларацией 1994 года, основой процесса инклюзии стали следующие нормативные акты:

1. Люксембургская хартия 1996 года²⁵, в соответствии с которой было создано Европейское Агентство для особых образовательных потребностей;
2. Амстердамский договор 1997 года²⁶, запрещающий какую-либо дискриминацию в образовании в отношении лиц с ограниченными возможностями;
3. Мадридская декларация 2002 года²⁷ поставила школу в центр решения образовательных проблем лиц с ограниченными возможностями.

Устоявшееся в законодательстве и научной доктрине определение инклюзивной образовательной среды является чрезмерно узким и не современным. Инклюзию сводят к пандусам в школах, что в корне не верно. Мы предлагаем определение инклюзивной образовательной среды, как закреплённую в законодательстве и социальной практике совокупность комплексных мер, нацеленных на обеспечение поддержки в образовании граждан, которым требуются особые условия при освоении образовательных программ.

В российской и мировой традиции сложились дискриминационные ограничения по субъектам инклюзии. Адресатами инклюзивных мер законодательство и сложившаяся социальная практика видят чаще всего детей, несовершеннолетних, в лучшем случае – инвалидов. Узкий субъектный состав инклюзивной образовательной среды не учитывает иные категории населения, имеющие особые потребности. Например, мигранты, беженцы, жертвы вооружённых конфликтов, лица, оказавшиеся в иных трудных жизненных ситуациях. Это может быть вполне взрослый и физически здоровый гражданин, оступившийся в юности, и прошедший много лет в воспитательных, исправительных колониях, не знакомый с обычной жизнью, ему может понадобиться программа адаптации, социализации – профессиональное ориентирование, что важно для профилактики рецидивов. Схожие проблемы испытывают военнослужащие-контрактники, служившие в горячих точках, в сравнительно молодом возрасте, полные сил и энергии, оказываются не готовыми в мирной жизни «на гражданке» уволившись из вооружённых сил. Важными участниками инклюзивной среды должны стать сироты, дети и подростки с девиантным поведением, что важно для развития ювенальной юстиции, медиации и восстановительного правосудия в конфликтах с участием несовершеннолетних.

Организационное понимание инклюзивной образовательной среды так же – чрезвычайно узкое. Все существующие методические и юридические разработки касаются в основном дошкольного и школьного уровней образования. То есть, получается, мы обучаем ребёнка обязательной школьной программе, и на этом – опускаем руки, дальнейшая его судьба законодателя не интересует. В условиях агрессивной экономической конкуренции мы предаём особое значение построению инклюзивной образовательной среды в сфере профессионального образования. Колледжи, техникумы, ВУЗы, особенно, готовящие специалистов профессий, не предполагающих интенсивных физических нагрузок, должны стать важными участниками процессов инклюзии.

Сложным является вопрос о границах инклюзии, как социально-правового феномена. Недопустимо ограничение инклюзии в сфере школьного образования, но профессиональная подготовка лиц с ОВЗ должна быть сбалансирована с возможностями здоровья. Лица тяжёлыми нарушениями интеллекта, вынужденно могут дискриминироваться в сфере высшего профессионального образования. С нарушениями интеллекта сложно подготовить,

²⁵ <https://rg.ru>. Сайт «Российской газеты».

²⁶ <http://www.un.org>. Официальный сайт ООН.

²⁷ <http://www.un.org>. Официальный сайт ООН.

например, юриста, как сложно подготовить хирурга с заболеваниями рук. Сложной в методическом плане является задача, чтобы, например, ребёнок с нарушениями развития интеллекта, не «тормозил» освоение школьной программы другими детьми. Во всех иных случаях ограничений здоровья, не затрагивающих развитие интеллекта, установление границ инклюзии, особенно в сфере ВПО, недопустимо.

Особо важной является построение инклюзивной образовательной среды в ВУЗе. К инструментам конструирования инклюзивной образовательной среды в системе ВПО мы относим не только техническое оснащение. Важны методические элементы, такие как специальные программы, возможность выбора и конструирования образовательного маршрута с учётом особых потребностей студента, составление индивидуального плана для студента. Важными для нас являются дистанционные технологии – интернет, индивидуальные задания, интерактивные практики, видео-конференции, образовательные сайты.

В нормативном регулировании инклюзивной образовательной среды мы предлагаем ряд новелл:

А) Российский закон об образовании не учитывает специфических потребностей отдельных категорий обучающихся, поэтому мы считаем необходимым разработку и принятие специализированного закона об инклюзивном образовании. В данном законе должны быть прописаны основные принципы и гарантии инклюзивной среды, такие как, ответственность государственных служащих за нарушение прав лиц с ОВЗ на инклюзивное образование. Закон должен закрепить приоритет именно включённого обучения лица с ОВЗ, а не его изоляцию в специализированные школы или на надомное обучение.

Б) Статью 79 ФЗ «Об образовании в РФ» мы предлагаем дополнить п. 13 в следующей редакции: «В адаптированных для лиц с ограниченными возможностями здоровья основных образовательных программах в сфере высшего профессионального образования академический компонент не может быть снижен или каким-либо образом уменьшен. Допускается только его приспособление к потребностям конкретного студента». Так же мы считаем одной специализированной статьи в данном ФЗ недостаточно, необходима отдельная глава об образовании лиц с ОВЗ.

В) В целях снижения остроты социальной конкуренции за рабочие места при трудоустройстве, а так же для получения инвалидами необходимых профессиональных навыков на практике, мы предлагаем дополнить ФЗ «О социальной защите инвалидов в РФ», статьёй 24.1 «Распределение инвалидов – выпускников ВУЗов» в следующей редакции: 1. Инвалидам I, II, III групп, ребёнку – инвалиду, инвалиду с детства, окончившему образовательное учреждение высшего профессионального образования, гарантируется, по его желанию, трудоустройство по специальности в регионе проживания в течение 6 месяцев с момента окончания ВУЗа. Срок трудоустройства не менее 3 – х лет.

2. Органы власти субъектов РФ, органы местного самоуправления ответственные за разработку и реализацию региональной программы занятости для инвалидов – выпускников ВУЗов.

3. Правительство РФ ответственно за разработку и реализацию федеральной программы занятости для инвалидов – выпускников ВУЗов.

4. Основными принципами региональной и федеральной программ занятости инвалидов-выпускников ВУЗов являются:

- добровольность участия инвалидов в программе распределения,
- распределение инвалида для трудоустройства по месту проживания,
- участие в программе трудоустройства инвалидов-выпускников ВУЗов ведущих государственных компаний, корпораций с долей государственного участия не менее 25 % уставного капитала,
- ответственность участвующих в программе компаний, государственных органов и должностных лиц за дискриминацию и отказ в трудоустройстве инвалиду – выпускнику ВУЗа,

- субсидирование государством создаваемых рабочих мест.

Конфликтологическое значение инклюзивной образовательной среды в том, что включение в образовательный процесс лиц с особыми потребностями необходимо, прежде всего, для образования, воспитания и гармоничного роста лиц с нормативным развитием. Инклюзия делает каждого человека в отдельности и общество в целом, толерантными и гуманными.

Медиативное значение инклюзивной образовательной среды в том, что она является органичной основой для развития медиативных техник в образовании, таких как переговоры, круги доверия, самоуправление, способствует развитию инициативы в школьниках и студентах, формирует у них умение находить баланс в интересах разных личностей, и навыки социальной ответственности за свои поступки. Инклюзивная образовательная среда служит профилактике развития ксенофобии, нацизма, фашизма, расовой и религиозной вражды, предотвращает участие молодёжи в радикальных группировках.

В настоящее время, как тенденция развития экономического кризиса в РФ и ЕС, наблюдается сокращение финансирования мер по конструированию инклюзивной образовательной среды, что в корне не верно. По нашему мнению, в бюджете любого современного государства, столь важные обязательства должны стать защищенной и обязательной к исполнению статьёй расходов, вне зависимости от того, какие политические силы находятся у власти.

Аксенович О.А.

К вопросу о юридико-конфликтологических аспектах внутрисемейного насилия

На современном этапе для России не просто характерна, а предельно обострена проблема насилия в семье. Семья является замкнутой, малой группой, а политика законодателя нацелена на безусловное поддержание целостности этой группы. Причём качество семейного объединения мало кого волнует.

Жертвами домашнего насилия, как правило, становятся самые уязвимые и слабые – женщины и дети, которые находятся в состоянии материальной, психологической зависимости от насильника и не могут себя защитить. Распространённость внутрисемейного насилия не является для России чем-то новым - это традиционная и застарелая проблема. Ситуацию усугубляет латентность таких конфликтов. В связи с чем, глубокое сожаление вызывает позиция законодателя, который допустил смягчение, вывод ряда насильственных проявлений в семье из категории уголовных в административные проступки. Возникает закономерный вопрос: какой сигнал посылается обществу? Под предлогом сохранения и укрепления семьи, неважно какой, пусть даже той, в которой процветает насилие – оправдывается, позиционируется, как менее общественно опасное, избивание женщин и детей.

В России проблема домашнего насилия появилась не сегодня, в бывшем СССР она была отнесена к числу «закрытых» тем. Статистика преступлений домашнего насилия, которая существует в нашей стране сегодня, труднодоступна, фрагментарна, а зачастую и вовсе отсутствует. По некоторым проведенным исследованиям и выступлениям представителей государственных структур можно представить масштаб данной проблемы.

По имеющимся официальным данным МВД России:

- ежегодно около 17 тысяч женщин погибает вследствие домашнего насилия;
- насилие в любой форме проявляется практически в каждой третьей российской семье;
- до 45% всех тяжких насильственных преступлений учиняются в семьях;
- две трети умышленных убийств обусловлены семейно-бытовыми мотивами²⁸.

²⁸ Преступления и правонарушения: статистический сборник. – М.: ГИЦ МВД РФ, 2010. С.34.

Исследование по проблеме домашнего насилия, проведенное в 2006 году Женским информационно-образовательным центром «Стимула» по инициативе Гендерной тематической группы организаций системы ООН в области народонаселения, показывает:

- около 3 млн. детей возрастом менее 14 лет избиваются родителями, что для многих жертв оканчивается смертью;
- 60 тыс. детей в течение года убегают из дома, чтобы спастись от семейного насилия, а 8 тыс. становятся жертвами сексуальных преступлений²⁹.

Социологический опрос, проводимый в Москве, Туле, Воронеже и Дубне, позволил выявить отношение людей к проблеме насилия над женщинами, различным формам помощи жертвам в кризисных ситуациях, а также уровень информированности о последствиях насилия в семье.

По данным исследования³⁰:

- 91% опрошенных женщин полагают, что домашнее насилие – это острая проблема для России и всего мира в целом;
- 82% респондентов-мужчин отметили, что домашнее насилие не существует в их собственных семьях, но, тем не менее, является актуальной проблемой для России.

Основные объекты домашнего насилия – дети и женщины, как считают участники исследования. А под насилием в семье, в частности, над женщиной, опрошенные понимают, прежде всего, физическое и сексуальное насилие, а далее уже отмечают психологическое и экономическое.

С целью выявления причин, характера и структуры семейного насилия в 2013 г. было проведено исследование методом анкетирования среди женщин, мужчин и детей г. Мурманска, которые выступили в качестве респондентов. Выборка гнездовая, путем стихийного отбора целевых групп (нуклеарные семьи) и дальнейшего сплошного опроса в этих группах³¹.

Показательны результаты, полученные при опросе замужних женщин в возрасте от 30 до 60 лет, и их оценка проблемы насилия.

В ходе опроса женщины охарактеризовали свои отношения с супругом в браке достаточно доброжелательными. У большинства женщин эти отношения становятся все более доброжелательными с годами (у 75 % состоящих в браке более 20 лет), однако у 25 % респондентов, проживших с супругом более 20 лет, отношения становятся все более неустойчивыми³².

Все опрошенные женщины (100 %) указали, что в их семьях редко или часто происходят ссоры с супругом. Часто ссорятся с мужем 9 % респондентов. Данные ссоры случаются в основном под воздействием эмоций и проявляются от небольшой раздражительности до гнева, который может перерасти в жестокость. Зависит это от множества факторов: темперамента, характера индивидов, воспитания в семье, повышенной раздражительности индивидов. В ходе ссоры женщинами в основном движут раздражительность (4,5 %) и гнев (4,5 %)³³.

Редко ссоры происходят в семьях у 91 % опрошенных, причем в стычках и перепалках ими движут раздражительность (76 %), отчаяние (19 %) и гнев (5 %). Для каждой семьи частота ссор разная – для кого-то «часто» может быть раз в месяц, а «редко» раз в неделю³⁴.

²⁹ Семерикова А.А., Анисимова Н.Р. Психологические особенности виктимного поведения женщин в ситуации домашнего насилия// Сервис в России и за рубежом. 2015г. №1. С. 58.

³⁰ Ениколопов, С.Н. Современные проблемы психологии семейного насилия // Домашнее насилие в отношении женщин: масштабы, характер, представления общества. – М.: МАКС–Пресс, 2003. С 96 - 102.

³¹ Жигунова Г. В., Пономаренко Н. О. Причины насилия над женщинами в семье// Общественные науки. Социология. № 2 (34), 2015. С.137 - 144.

³² Жигунова Г. В., Пономаренко Н. О. Указ.соч. С. 137 – 144.

³³ Жигунова Г. В., Пономаренко Н. О. Указ.соч. С. 137 – 144.

³⁴ Жигунова Г. В., Пономаренко Н. О. Указ.соч. С. 137 – 144.

Несмотря на доброжелательные отношения супругов и редкость ссор в их семьях, 80 % женщин указали, что в отношении них со стороны супруга в тот или иной период супружеской жизни совершались насильственные действия³⁵.

Налицо противоречие: большинство женщин дает положительную оценку отношений с супругом в семье при наличии ссор и насильственных действий со стороны своей «второй половины». Это указывает на то, что насилие не накладывает негативный отпечаток на семейные отношения женщин и мужчин. Объясняется это тем, что указанные действия не являются частыми у респондентов, а также тем, что в большинстве случаев опрошенные женщины подвергались психологическому насилию (80 %) ³⁶. К проявлениям психологического насилия россияне относятся вполне терпимо, считая ссоры, стычки, упреки и иные вербальные проявления агрессии обычным явлением в семье, а порой и невинной забавой – «милые бранятся – только тешатся» ³⁷.

В результате женщины не видят в совершаемых по отношению к ним актах насилия особой проблемы и не считают свои отношения неудовлетворительными.

Причиной насильственных действий супруга по отношению к себе женщины считают недоверие (20 %), унижение (20 %), психическое расстройство (20 %) и отсутствие терпения (40 %) ³⁸.

Существует психологическое, экономическое, физическое, сексуальное насилие. Причем сами женщины также используют психологическое давление в отношении своих мужей для того, чтобы побудить супруга к каким-то действиям. Женщины, используя психологическое насилие, по отношению к супругу применяют грубость (4 %) и нецензурную брань (4 %). Иногда наряду с психологическим насилием респонденты применяют и физическое воздействие (4 %) ³⁹.

Опрошенные женщины считают причиной насильственных действий со стороны супруги в отношении супруга: обиду (14 %), унижение (29 %), драки (14 %), пьянство (14 %), отсутствие терпения (29 %). Факторами риска, увеличивающими вероятность совершения женщинами насилия, являются тяжелые условия жизни, злоупотребление алкоголем супругом ⁴⁰.

Мужчины (100 %), отвечая на вопрос «Применяли ли Вы в отношении супруги перечисленные меры воздействия?», выбрали только один пункт – «психологическое воздействие». На следующий вопрос: «Какие виды отношений мужчины к женщине в семье Вы можете рассматривать как акт насилия?» респонденты выбрали психологическое (20 %), физическое (80 %) ⁴¹. Как видно, из числа опрошенных респондентов мужчины допускают вероятность применения физического насилия, но сами применяют только психологическое насилие.

80 % женщин испытывали в семье со стороны своего супруга насильственные действия. Однако столько же женщин оказывает насильственное воздействие на своих супругов. Таким образом, проблема насилия в современный период развития общества обусловлена не делением человечества на сильных и слабых, а самоутверждением полов и злоупотреблением своим статусом и властью, а также эмоциональной несдержанностью и отсутствием самоконтроля. В проблеме домашнего насилия виноваты, как правило, оба пола, поэтому ее решение не должно сводиться лишь к реабилитации женщин, а к комплексной работе с мужчинами и женщинами, составляющими брачные пары ⁴².

Мы пришли к ряду выводов:

³⁵ Жигунова Г. В., Пономаренко Н. О. Указ.соч. С. 137 – 144.

³⁶ Жигунова Г. В., Пономаренко Н. О. Указ.соч. С. 137 – 144.

³⁷ Жигунова Г. В., Пономаренко Н. О. Указ.соч. С. 137 – 144.

³⁸ Жигунова Г. В., Пономаренко Н. О. Указ.соч. С. 137 – 144.

³⁹ Жигунова Г. В., Пономаренко Н. О. Указ.соч. С. 137 – 144.

⁴⁰ Жигунова Г. В., Пономаренко Н. О. Указ.соч. С. 137 – 144.

⁴¹ Жигунова Г. В., Пономаренко Н. О. Указ.соч. С. 137 – 144.

⁴² Жигунова Г. В., Пономаренко Н. О. Указ.соч. С. 137 – 144.

1. Недопустимо посылать обществу сигнал о приемлемости насилия в семье на законодательном уровне, как это сделано сейчас.

2. Мерой по снижению латентности семейных конфликтов может быть создание более эффективных структур, нежели те, которые функционируют сегодня в системе МВД РФ. В частности, необходимо включать в штат правоохранительных органов не только психологов, но и профессиональных конфликтологов и медиаторов.

3. В составы таких статей, как 110, 111, 112, 113, 115, 116, 117, 118, 119 УК РФ необходимо ввести квалифицирующие признак, отягчающий ответственность в следующей редакции: «данное деяние, совершённое

- лицом, находящимся в близком родстве с потерпевшим,

- членом семьи потерпевшего или лицом, состоящим в фактических брачных отношениях с потерпевшим,

- деяние, совершённое в отношении ребёнка супруга (супруги), а равно лица, с которым обвиняемый состоит в фактических брачных отношениях)».

4. В УПК РФ необходимо внести поправки расширяющие сферу публичного обвинения по семейным криминальным конфликтам.

**Ардатова Дарья Алексеевна, 2-й курс магистратуры,
кафедра уголовного процесса РГПУ им.А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент
Шадрина Екатерина Геннадьевна**

Понятие процессуальных функций прокурора

Дефиниция термина «функция» в социологии имеет несколько значений, однако, в рамках рассматриваемой темы наиболее сообразной является следующая: «роль, выполняемая определенным субъектом социальной системы в ее организации как целого, в осуществлении целей и интересов социальных групп и классов».⁴³

Вышеуказанное определение следует считать допустимым, поскольку в некотором смысле, все участники уголовно-процессуальных отношений являются социальной группой, поэтому роль каждого из них определяется степенью его влияния для достижения целей уголовного процесса.

Такую трактовку следует считать приемлемой, поскольку участники уголовного процесса являются социальной группой, связанной определенными общественными отношениями. Роль каждого из них является характеристикой его влияния в достижении цели уголовного процесса; поэтому роль, как отмечалось выше, является неотъемлемым элементом уголовного процесса, но роль определяется функцией, которую должен осуществить исполнитель, решая в уголовном процессе соответствующую задачу для достижения его цели.

Поэтому под функцией участника уголовного процесса понимается роль, которую законодатель закрепил за участником уголовного процесса и исполнение которой необходимо для достижения целей.

Интересен взгляд на определение понятия уголовно-процессуальных функций Королева Геннадия Николаевича. Он предлагает понимать процессуальные функции «как осуществляемую участниками уголовного процесса деятельность, характер и содержание которой установлены законом в зависимости от процессуального положения участников (их роли и назначения) в процессе, направленную на решение стоящих перед ними задач уголовного судопроизводства, отстаивание процессуальных интересов или выполнение процессуальных обязанностей».⁴⁴

⁴³ Тутутов Б.А. Уголовно-процессуальные функции: понятие и содержание // Справочная правовая система «Консультант Плюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 25.04.2017)

⁴⁴ Королев Г.Н. Теоретические и правовые основы осуществления прокурором уголовного преследования в российском уголовном процессе // Режим доступа: <http://www.dissercat.com> (дата обращения 24.04.2017).

Из вышеуказанного определения, можно сделать вывод, что все-таки, ключевое в определении понятия «функция» в рамках уголовного процесса - это направление деятельности.

С точки зрения доктрины весьма интересно на тему процессуальных функций прокурора рассуждает Л.В. Головкин. В своей работе он рассматривает вероятность, какими были бы функции прокурора, если рассматривать их с точки зрения соотношения модели европейского континентального смешанного типа с прокурорским дознанием. Результатом такого сочетания, по его мнению, стали бы следующие функции:

- руководство дознанием с целью определения необходимости возбуждения публичного иска перед судом (в лице собственно судьи или следственного судьи);
- разрешение вопроса по поводу возбуждения публичного иска перед судом;
- избрание подсудимого перед судом;
- обеспечение исполнения обвинительного приговора суда.⁴⁵

Однако, если рассматривать вопрос процессуальных функций прокурора в рамках классической доктрины в России, то есть некоторые деформационные особенности:

Во-первых, в результате реформы, проведенной в 2007 году, у прокурора отсутствует право на возбуждение уголовного дела, самостоятельного проведения в полном объеме или частично расследования, а также указание следователю о ходе и направлении расследования. С точки зрения Головкина Л.В. это было сделано для укрепления процессуального статуса и независимости следователя.

Во-вторых, хоть прокурор и не лишен возможности принять решение о возбуждении публичного обвинения перед судом в форме утверждения обвинительного заключения (обвинительного акта, обвинительного постановления), существенно снижает эффективность осуществления прокурором указанного направления деятельности.

Ну и в-третьих, существует противоречие между указанной законодателем функции прокурора в судебных стадиях процесса, а именно, функции обвинения и существующей обязанностью прокурора обжаловать незаконный и необоснованный приговор (любой), в том числе, и в интересах стороны защиты.⁴⁶

Если же рассматривать функции прокурора с точки зрения легального определения, то на основании Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее - УПК РФ) прокурор на всех стадиях процесса осуществляет уголовное преследование.⁴⁷

На досудебной стадии прокурор также осуществляет "надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия" (ч. 1 ст. 37 УПК РФ). Также у него есть полномочия давать дознавателю письменные указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий.

На судебной стадии в рамках уголовного дела направление деятельности прокурора - это поддержание государственного обвинения.⁴⁸

Однако после направления дела в суд полномочия прокурора можно разделить на 3 категории:

- общие полномочия. Эти полномочия перечислены в ч.3 и 4 УПК РФ и ключевыми из них являются поддержание государственного обвинения, поддержания в суде его законности и обоснованности, а в случае необходимости, отказ от него.

⁴⁵ Головкин Л.В. "Курс уголовного процесса" // Электронный ресурс «Консультант Плюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 25.04.2017).

⁴⁶ Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 (ред. от 19.12.2016) "О прокуратуре Российской Федерации" // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Режим доступа : <http://www.consultant.ru> (дата обращения 25.04.2017).

⁴⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. – 24.12.2001. – N 52 (ч. I). – ст. 4921.

⁴⁸ Дорошкова В.В. Общие и специальные полномочия прокурора в уголовном процессе // Мировой судья. - 2015. - N 11. - С. 16

- специальные полномочия. Они содержатся в статьях, посвященных различным вопросам, связанным с судебными заседаниями. Так, при производстве по делу в порядке новых или вновь открывшихся обстоятельств прокурор поддерживает свое заключение о возобновлении производства по уголовному делу.

- конкретные полномочия. В качестве примера таких полномочий В.В. Дорошков указывает следующие полномочия:

- 1) заявлять ходатайства и отводы;
- 2) высказывать свое мнение насчет действий участников процесса и протестовать против действий другой стороны;
- 3) возражать против необоснованных действий председательствующего;
- 4) требовать внесения в протокол судебного заседания возражений.⁴⁹

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что исследования теоретиков и практиков в области юриспруденции должны быть продолжены с целью конкретизации и последующего единообразного понимания понятия «процессуальные функции прокурора». Необходимо на законодательном уровне более четко разграничить полномочия прокурора с полномочиями представителей других государственных органов (следователя, руководителя следственного органа, мирового судьи и т.д.), а также более конкретно и структурировано закрепить их в законодательной базе.

**Архипова М.А., студентка 2 курса магистратуры юридического факультета
РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.В. Алешина**

Влияние решений Европейского суда по правам человека на российскую судебную систему

В результате глобализации и сближения правовых систем в наши дни особенно актуален вопрос о применении единых стандартов в области прав человека.

После присоединения в 1996 году к Уставу Совета Европы, 30 мая 1998 года Россия ратифицировала Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод. Так, Конвенция, которая относится к международным договорам, в соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации стала частью правовой системы⁵⁰. А это означает, что положения Конвенции необходимо учитывать национальным судам при вынесении решений.

В 2003 году Верховный Суд в Постановлении Пленума № 5 указал, что судам надлежит учитывать практику Европейского Суда для того, чтобы избежать любого нарушения положений Конвенции. Также внутригосударственные суды в рамках компетенции должны действовать таким образом, чтобы обеспечить выполнение обязательств государства, вытекающих из участия Российской Федерации в Конвенции⁵¹.

Более того, в пункте 4 Постановления Верховного Суда № 23 2003 года содержится указание судам учитывать Постановления Европейского Суда по правам человека, в которых дано толкование положений Европейской Конвенции, подлежащих применению в данном деле⁵².

⁴⁹ Там же.

⁵⁰ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // «Собрание законодательства РФ», 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

⁵¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // «Российская газета», № 244, 02.12.2003.

⁵² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 (ред. от 23.06.2015) «О судебном решении» // «Российская газета», № 260, 26.12.2003.

Очевидно, что роль Европейского Суда по правам человека в настоящее время велика, поскольку он является важнейшим международным инструментом защиты нарушенных прав. Он, в отличие от Межамериканского и Африканского судов по правам человека, принимает жалобы от физических и юридических лиц после исчерпания ими всех средств внутригосударственной защиты.

Однако следует обратить внимание на то, что в российской правовой системе место решений Европейского Суда до сих пор четко не обозначено, а решения Суда, вынесенные в отношении других государств, формально не являются обязательными для России. Тем не менее, в этих решениях формируется прецедентная практика Европейского Суда по применению и толкованию различных положений Конвенции. Это означает, что российские власти не должны индифферентно относиться к таким решениям, поскольку они фактически являются официальным судебным толкованием Европейской Конвенции.

Известно, что в правовой системе России официально прецедент не признается источником права, однако национальные суды, а в особенности Конституционный Суд Российской Федерации, активно используют решения Европейского Суда по правам человека. Следовательно, решения Страсбургского Суда являются для российских судов авторитетным источником информации, в котором установлены содержание прав, закрепленных в Конвенции, практика толкований ее положений, а также практика применения этих положений странами-участницами.

Конституционный Суд Российской Федерации основывает свои выводы не только на нормах Конституции, но и также широко использует Европейскую Конвенцию в поисках дополнительных доводов в обоснование своей правовой позиции. Из этого следует, что Конституционный Суд принимает решения, которые в той или иной мере опираются на практику Европейского Суда по правам человека.

Как известно, Конституционный Суд Российской Федерации является судебным органом конституционного контроля. Он ориентирует развитие правовой системы России, в том числе ее законотворчество и правоприменительную практику в направлении соответствия современному пониманию прав и свобод человека, которые закреплены в Конвенции⁵³. Таким образом, можно утверждать, что Конституционный Суд России является проводником между правовыми стандартами Совета Европы и российским правом.

Согласно пункту 1 статьи 35 Европейской Конвенции, обращение в Страсбургский Суд возможно после того, как лицом будут исчерпаны все доступные внутригосударственные средства правовой защиты⁵⁴. Подразумевается, что лицо обращалось за защитой нарушенного права к правомочным государственным органам или к должностным лицам, которые могли принять обязательное решение, которым устанавливается нарушение права, гарантированного Конвенцией.

В соответствии с ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ перед обращением в Европейский Суд по правам человека необходимо обратиться с кассационными жалобами сначала в президиум суда уровня субъекта РФ, а затем в Судебную коллегию Верховного Суда РФ. Напротив, по УПК РФ и КоАП РФ достаточно пройти обращение только в суд апелляционной инстанции.

Возвращаясь к вопросу использования решений Европейского Суда национальными судами общей юрисдикции, следует обратить внимание на тот факт, что наблюдается интенсификация использования положений Конвенции и решений Страсбургского Суда. Она

⁵³ Бычков С. В. Некоторые аспекты влияния Европейского Суда по правам человека на приведение гражданского судопроизводства РФ в соответствие с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 года. // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. 2012. № 15. С. 44.

⁵⁴ Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (г. Рим 04.11.1950 год) (с изм. от 13.05.2004 года) (вместе с «Протоколом № 1» (Подписан в г. Париже 20.03.1952 года), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963 года), «Протоколом № 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984) // «Собрание законодательства РФ», 08.01.2001, № 2, ст. 163.

обусловлена тем, что в последнее время резко увеличилось количество решений Европейского Суда в отношении Российской Федерации, вследствие чего судьи стали чаще обращаться к позиции Европейского Суда по тем или иным вопросам, чтобы сделать свои решения неуязвимыми для критики со стороны Страсбургского Суда⁵⁵. Кроме того, повысился уровень информированности судей, юридического сообщества и общества в целом о европейских стандартах прав человека и способах их защиты.

Однако в России все еще существуют проблемы реализации решений Европейского Суда по правам человека. К этим проблемам относятся отсутствие системы официальных переводов решений на русский язык и их публикации, отсутствие специального закона, который регулировал бы выполнение решений и применение практики Европейского Суда. Также в настоящее время возникают сложности с правовым механизмом получения назначенных Судом компенсаций от России.

Помимо этого, к проблемам реализации решений ЕСПЧ можно отнести уровень профессиональной подготовки судей и ежегодный рост количества жалоб, подаваемых в Европейский Суд против Российской Федерации. Россия на протяжении многих лет занимает лидирующие позиции по количеству поданных жалоб.

На наш взгляд, главной проблемой реализации решений Страсбургского Суда в Российской Федерации является отсутствие закона, который регулировал бы порядок официального перевода и обязательного опубликования для всеобщего сведения решений Суда, а также закона, который регулировал бы порядок исполнения решений Европейского Суда в отношении России. Если первый из указанных законов предоставил бы гражданам доступ к информации о деятельности Европейского Суда и о его решениях в отношении нашего государства, то второй закон обеспечил бы исполнение решений, что значительно повысило бы реализацию права на защиту нарушенных прав.

Мы полагаем, что в законе о порядке исполнения решений Европейского Суда должны быть отражены правовое положение и статус этих решений, их место в системе источников права, а также их обязательность для органов государственной власти, в том числе и для национальных судов. Помимо этого, должна быть прописана непосредственно процедура исполнения решений в отношении конкретных граждан и порядок выплаты компенсации, присужденной им Судом. Необходимо также отобразить в законе процедуры исполнения решений, которые связаны с внесением изменений в законодательство, а также порядок опубликования решений Европейского Суда по правам человека в России.

Также хотелось бы упомянуть о методике «пилотных постановлений», которая была введена в практику с 2004 года и используется для того, чтобы выявить в государстве структурные проблемы, которые приводят к массовому нарушению прав, гарантированных Европейской Конвенцией по правам человека.

Нормативное определение пилотных постановлений содержится в правиле 61 параграфа 3 Регламента Европейского Суда по правам человека⁵⁶. К ним относятся те постановления, в которых содержатся указания на характер системной проблемы и необходимые меры, которые государство-ответчик должно предпринять. Прежде всего, при помощи пилотных постановлений Европейский Суд координирует государства, в том числе Россию, в вопросе разрешения внутригосударственных системных проблем.

Как отмечает А. В. Сквородко, основной причиной существования в Российской Федерации системных проблем является бездействие органов публичной власти по их разрешению и предотвращению⁵⁷. Европейским Судом часто рассматриваются дела о

⁵⁵ Мурашова Е.Н. Восприятие решений Европейского Суда по правам человека национальными правовыми системами // Журнал российского права. 2015. № 3. С. 147.

⁵⁶ Регламент Европейского Суда по правам человека (по состоянию на 1 января 2016 г.) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 4. С. 74 - 119.

⁵⁷ Сквородко А.В. Роль Европейского суда по правам человека в механизме защиты от бездействия органов публичной власти в России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 3. С. 62.

неисполнении в Российской Федерации решений национальных судов, которые вступили в законную силу.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что Европейская Конвенция и прецедентная практика Европейского Суда оказывают непосредственное влияние на правовую систему России, обеспечивают эффективное развитие и защиту прав и свобод человека. Именно Страсбургский Суд помогает выявить структурные недостатки правовой системы, которые могут быть связаны с состоянием внутреннего законодательства или бездействием органов публичной власти. Он также предлагает государству пути разрешения существующих системных проблем, обязывая его реагировать на предписанные Судом меры общего характера.

**Ахтареева И.Р., студентка 1 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Черников А.Э.**

Защита персональных данных

Информация для человека всегда имела большое значение, но в настоящее время она превратилась в настоящий ценный ресурс. Вопрос о необходимости защиты персональных данных является необходимой объективной реальностью и актуален для каждого, так как каждый гражданин сталкивается со сборами личных данных различными организациями на каждом шагу: при устройстве на работу, поступление в образовательное учреждение, оформление банковской карты, регистрации в социальных сетях. Именно поэтому важно знать, что представляют собой эти данные и как осуществляется их защита.

Каждое государство создано для того, чтобы заботиться о своих гражданах и понимая важность и ценность сохранения информации о личности, соблюдая права человека на неприкосновенность, государство требует организаций и физических лиц обеспечить надежную защиту персональных данных. Правовую основу составляет: Конституция РФ (ст. 23,24,25, 29), международные договоры (например, положения Европейской конвенции о защите личности в связи с автоматической обработкой персональных данных), Федеральный закон «О персональных данных» от 27 июля 2006 N 152-ФЗ, а также других ФЗ, определяющих случаи и особенности обработки персональных данных, отраслевые нормативные акты.

Главным документом, обеспечивающий защиту прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных является Федеральный закон «О персональных данных» от 27 июля 2006 N 152-ФЗ. Согласно ст. 3 Федерального закона, под персональными данными понимается «любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)»⁵⁸. Многие исследователи данного вопроса полагают, что в определение понятия персональные данные входит любое выражение мнения об индивиде. Так, А. Пазюк и М. Соколова пишут следующее: «В определениях понятия «персональные данные» используется, как правило, критерий идентифицируемости субъекта данных на основании этих данных»⁵⁹. Важно отметить, что персональные данные относятся к категории конфиденциальной информации ограниченного доступа и должны быть защищены в соответствии с законодательством РФ.

В ст.5 ФЗ-152 «О персональных данных» устанавливает шесть основных принципов обработки персональных данных, которые призваны обеспечить их конфиденциальность. Во-первых, персональные данные должны собираться и использоваться законно и

⁵⁸ Федеральный закон «О персональных данных» от 27.07.2006 N 152-ФЗ (действующая редакция, 2016) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2014. [Электронный ресурс]/ Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61801/

⁵⁹ Пазюк А., Соколова М. Защита персональных данных: введение в проблематику: учебное пособие / А. Пазюк, М.Соколова. – Минск, 2015. – 116 с.

добросовестно. Во-вторых, цели получения персональных данных должны быть четко определены заранее и не могут изменяться. Третий принцип направлен на исключение ситуаций, когда при сборе персональных данных пытаются получить иную персональную информацию, выходящую за рамки обозначенных целей. Также предоставляемые персональные данные должны быть достоверными, а объем информации не должен быть избыточным. Пятый принцип прямым образом направлен на защиту персональных данных, а именно запрещает объединять в единую базу собранные персональные данные, так как в случае утечки информации, персональные данные личности могут быть недобросовестно использованы во вредных целях. И самый главный принцип – хранение персональных данных осуществляется не более того срока, что требуют цели обработки, после достижения – они подлежат уничтожению.

Защита персональных данных (ст. 19 ФЗ-152) является обязанностью организации (Оператора), в которой они обрабатываются. Оператором может быть физическое или юридическое лицо, вне зависимости от формы хозяйственной деятельности. Деятельность по защите персональных данных лицензируется. Выбор средств защиты информации для системы защиты персональных данных осуществляется Оператором самостоятельно (п. 4 Постановления № 1119 «Об утверждении требований к защите персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных»).

Основные требования по защите персональных данных установлены:

1. Постановлением Правительства РФ от 01.11.2012 N 1119 «Об утверждении требований к защите персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных»⁶⁰.

2. Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 сентября 2008 г. N 687 «Об утверждении Положения об особенностях обработки персональных данных, осуществляемой без использования средств автоматизации»⁶¹.

3. Приказом Федеральной службы по техническому и экспортному контролю России (ФСТЭК) от 18.02.2013 г. N 21 «Об утверждении состава и содержания организационных и технических мер по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных»⁶².

В соответствии с ФЗ «О персональных данных» (часть 1 ст. 19), в отношении персональных данных, обрабатываемых Оператором, необходимо применять технические и организационные меры защиты от несанкционированного (случайного) доступа посторонних лиц, модификации, копирования, распространения, уничтожения, в некоторых случаях необходимо обеспечить защиту доступности и целостности персональных данных.

Если вдруг конфиденциальность персональных данных была нарушена, главным Уполномоченным органом по защите прав субъектов персональных данных является федеральный орган исполнительной власти — Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций⁶³. В отношении персональных данных этим органом должна обеспечиваться конфиденциальность персональных данных. Уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных обязан:

⁶⁰ Постановление правительства Российской Федерации «Об утверждении требований к защите персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных» от 01.11.2012 № 1119 // Российская газета.

⁶¹ Постановление правительства Российской Федерации «Об утверждении Положения об особенностях обработки персональных данных, осуществляемой без использования средств автоматизации» от 15.09.2008 N 687 // Российская газета.

⁶² Российская Федерация. Приказы. «Об утверждении состава и содержания организационных и технических мер по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных» [Приказ ФСЭК России N 21, издан ФСЭК России 18.02.2013] — 1-е изд. — М., 2013. — С.20

⁶³ Бачило И.Л. Информационное право : учебник / И. Л. Бачило. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт., 2011. — 522 с.

- 1) организовывать защиту прав субъектов персональных данных;
- 2) рассматривать жалобы и обращения граждан или юридических лиц;
- 3) вести реестр операторов;
- 4) осуществлять меры, направленные на совершенствование защиты прав субъектов персональных данных;
- 5) принимать меры по приостановлению или прекращению обработки персональных данных (в установленном законодательством РФ порядке);
- 6) информировать государственные органы, а также субъектов персональных данных по их обращениям или запросам о положении дел в области защиты прав субъектов персональных данных.

Законом предусматривается гражданская, уголовная, административная, дисциплинарная и иная ответственность за нарушения требований. При систематических и грубых нарушениях Роскомнадзор имеет право ходатайствовать об отзыве лицензии данной организации.

Таким образом, в первую очередь важно понимать, что персональные данные – это информация, а информация – это важный ресурс, который обладает исключительной ценностью. Невольно вспоминается крылатая фраза Натан Ротшильд: «Кто владеет информацией, тот владеет миром». Защита персональных данных является сегодня приоритетным направлением для каждого государства. Поэтому важно знать о том, что представляют собой понятие «персональные данные» и каким образом они защищаются государством.

**Багдасарян Лиана Арутюновна, студентка 2 курса
магистратуры юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: Сморгунова В.Ю., д.фил.н., проф.,
декан юридического факультета РГПУ им.А.И. Герцена**

Деятельное раскаяние как потенциальная форма медиации

Принятие в 1996 г. Уголовного кодекса РФ оказало существенное влияние на действующее уголовно-процессуальное законодательство, в котором произошли значительные изменения, призванные создать оптимальные процессуальные правила применения соответствующих уголовно-правовых институтов, в том числе института освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием.

Деятельное раскаяние - активное поведение виновного после совершения впервые преступления, свидетельствующее о том, что лицо перестало быть общественно опасным и может быть исправлено без привлечения к уголовной ответственности.

В связи с деятельным раскаянием суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора вправе прекратить уголовное преследование лица, подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных ст. 75 УК РФ (ч. 1 ст. 28 УПК РФ).

Прекращение уголовного преследования лица по уголовному делу о преступлении иной категории при деятельном раскаянии лица в совершенном преступлении осуществляется только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК (ч. 2 ст. 28 УПК РФ).

Так, согласно примечанию к ст. 222 УК лицо, добровольно сдавшее оружие, его основные части, боеприпасы, взрывчатые вещества и взрывные устройства, освобождается от уголовной ответственности по этой статье.

В соответствии с примечанием 1 к ст. 228 УК лицо, совершившее предусмотренное этой статьей преступление, добровольно сдавшее наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, и активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с

незаконным оборотом указанных средств, веществ или их аналогов, а также с незаконными приобретением, хранением, перевозкой таких растений либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за это преступление.

Из примечания к ст. 291 УК следует, что лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если оно активно способствовало раскрытию и (или) расследованию преступления.

При установлении в судебном заседании обстоятельств, влекущих освобождение лица от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных примечаниями к соответствующим статьям Особенной части УК, дело прекращается на основании примечания к той или иной статье уголовного закона (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. N 1 "О судебном приговоре"⁶⁴ и ст. 28 УПК).

Как правило, при прекращении уголовного дела на основании примечания к той или иной статье суд ссылается на соответствующее примечание и ст. 28 УПК - деятельное раскаяние.

Один из примеров - Определение Верховного Суда РФ от 1 октября 2007 г.⁶⁵ в отношении А.

По приговору суда А. признан виновным в незаконном сбыте наркотических средств, а также в приготовлении к незаконному сбыту наркотического средства в особо крупном размере.

Суд надзорной инстанции отменил приговор суда и кассационное определение в отношении А. с прекращением его уголовного преследования на основании ч. 2 ст. 28 УПК, ст. 75 УК и примечания 1 к ст. 228 УК в связи с деятельным раскаянием. В Определении суд указал, что в соответствии с примечанием 1 к ст. 228 УК в редакции, действовавшей на тот момент, лицо, добровольно сдавшее наркотические средства и активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, изобличению лиц, их совершивших, освобождается от уголовной ответственности за это преступление.

Аналогичное решение принято 26 января 2011 г. судебной коллегией по уголовным делам Московского городского суда в отношении Г. Приговор Тимирязевского районного суда г. Москвы от 25 ноября 2010 г. в отношении Г. в части осуждения по ч. 1 ст. 222 УК отменен, в соответствии с ч. 2 ст. 28 УПК уголовное преследование в отношении Г. прекращено.

Надзорным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14 октября 2008 г. отменены судебные решения (приговор Трусовского районного суда г. Астрахани от 9 марта 2007 г., Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 3 мая 2007 г. и Постановление президиума Астраханского областного суда от 29 апреля 2008 г.) в части осуждения К. по ч. 1 ст. 228 УК), дело прекращено со ссылкой на примечание 1 к ст. 228 УК и ч. 2 ст. 28 УПК.

Постановлением президиума Московского городского суда отменен приговор Тушинского районного суда г. Москвы от 18 декабря 2006 г. в части осуждения К. по ч. 1 ст. 228 УК, производство по делу прекращено на основании примечания 1 к ст. 228 УК.

Применительно к судебной практике Тамбовской области следует отметить, что суд кассационной инстанции, изменяя приговор Токаревского районного суда Тамбовской области от 29 июля 2011 г. в отношении К., освободил его от уголовной ответственности по ч. 2 ст. 228 УК на основании примечания 1 к этой статье.

⁶⁴Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. N 1 "О судебном приговоре"//СПС Консультант Плюс

⁶⁵Определение Верховного Суда РФ от 1 октября 2007 г.//СПС Консультант Плюс

Несмотря на то, что в нашем регионе случаи прекращения уголовных дел в связи с добровольной выдачей наркотических средств или оружия единичны, суды принимали верные решения со ссылкой на соответствующее примечание без признания права лица на реабилитацию.

Вместе с тем в практике других субъектов Федерации были случаи, когда суды прекращали уголовные дела, связанные с добровольной выдачей соответствующих предметов, по реабилитирующим основаниям.

Так, в Кассационном определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30 июня 2011 г. N 88-О11-21⁶⁶ указано, что государственный обвинитель в судебном заседании заявила ходатайство об освобождении Т. и К. от уголовной ответственности по ч. 1 ст. 222 и ч. 2 ст. 223 УК в соответствии с примечаниями к этим статьям о прекращении уголовного дела на основании ст. 28 УПК в связи с деятельным раскаянием. В обоснование этого ходатайства государственный обвинитель сослалась на то, что Т. и К. добровольно выдали оружие сотрудникам правоохранительных органов. Это обстоятельство подтверждается протоколом проверки их показаний на месте, видеозаписью проверки показаний на месте, из которых следует, что обрезы были обнаружены именно там, где указали Т. и К.

Суд первой инстанции - Томский областной суд - на основании примечаний к ст. ст. 222, 223 УК освободил Т. и К. от уголовной ответственности по ч. 1 ст. 222, ч. 2 ст. 223 УК и уголовное дело в отношении их прекратил, признав за ними право на реабилитацию.

Доводы кассационного представления об отмене постановления суда и направлении дела в этой части на новое рассмотрение в связи с отсутствием ссылки суда на основание прекращения уголовного дела, предусмотренное УПК РФ, и в связи с необоснованным признанием судом за Т. и К. права на реабилитацию, так как прекращение дела в связи с деятельным раскаянием относится к нереабилитирующим основаниям, суд не удовлетворил.

Суд кассационной инстанции указал, что в соответствии с п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. N 1 "О судебном приговоре"⁶⁷ суд при установлении в судебном заседании обстоятельств, влекущих освобождение лица от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных примечаниями к соответствующим статьям Особенной части УК, прекращает дело на основании примечания к той или иной статье уголовного закона, что обоснованно было сделано судом первой инстанции.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия отметила, что дело прекращается на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК за отсутствием в деянии состава преступления, в связи с чем судом обоснованно признано за Т. и К. право на реабилитацию.

Таким образом, Постановление Томского областного суда от 8 апреля 2011 г. в отношении Т. и К. оставлено без изменения.

Аналогичное решение принято Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ в порядке надзора 12 июля 2010 г. по уголовному делу в отношении Н. Суд указал, что осуждение Н. за незаконные хранение, перевозку и ношение огнестрельного оружия и боеприпасов к нему нельзя признать обоснованным.

Как видно из материалов уголовного дела, Н. на следующий день после совершения преступления добровольно через своего знакомого Б. передал похищенное оружие и боеприпасы к нему сотруднику УВД. При этом органам предварительного следствия не было известно местонахождение Н., который имел реальную возможность продолжать хранить при себе похищенное оружие и боеприпасы.

В этой части приговор суда и кассационное определение, как указал суд надзорной инстанции, подлежат отмене, а дело - прекращению на основании примечания к ст. 222 УК за отсутствием в деянии состава преступления.

⁶⁶Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30 июня 2011 г. N 88-О11-21//СПС Консультант Плюс

⁶⁷Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. N 1 "О судебном приговоре"//СПС Консультант Плюс

С такими решениями согласиться нельзя, поскольку смысл прекращения уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием заключается в том, что лицо совершило преступление, но в силу добровольности выдачи определенных предметов (оружия, наркотиков и др.) перестает быть общественно опасным. Так, в примечании 1 к ст. 228 УК прямо указано - "лицо, совершившее преступление". То есть без назначения уголовного наказания лицо исправляется, в связи, с чем законом и предусмотрена возможность освобождения от уголовной ответственности. Однако это не означает, что в действиях лица, до добровольной выдачи незаконно хранившего оружие или наркотические средства, в принципе отсутствует состав преступления. Его действия, связанные с добровольной сдачей запрещенных к обороту предметов, необходимо рассматривать лишь как вид позитивного посткриминального поведения. Именно поэтому представляется неверным признание за такими лицами права на реабилитацию.

Следует отметить, что Пленум Верховного Суда РФ в связи с возникавшими вопросами, в целях формирования единообразной и стабильной судебной практики принял Постановление от 27 июня 2013 г. N 19 "О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности", которое будет способствовать решению некоторых обозначенных вопросов.

Согласно п. п. 7, 8 Постановления освобождение от уголовной ответственности за преступление небольшой или средней тяжести в случаях, специально предусмотренных примечаниями к соответствующим статьям Особенной части УК, производится по правилам, установленным такими примечаниями. При этом выполнения общих условий, предусмотренных ч. 1 ст. 75 УК, не требуется.

Невозможность применения примечания не исключает освобождения от уголовной ответственности по ч. 1 ст. 75 УК, если лицом выполнены условия, установленные этой нормой, и вследствие этого оно перестало быть общественно опасным (например, может быть освобождено от уголовной ответственности лицо, совершившее преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 222 УК, которое хотя и не сдало огнестрельное оружие в связи с его сбытом, но при этом явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию указанного преступления).

В тех случаях, когда условием освобождения от уголовной ответственности в соответствии с примечанием к статье Особенной части УК является отсутствие в действиях лица иного состава преступления, судам следует иметь в виду, что применение примечания допускается и в случае совершения лицом совокупности преступлений (например, освобождению лица, добровольно прекратившего участие в незаконном вооруженном формировании и сдавшего оружие, от уголовной ответственности в соответствии с примечанием к ст. 208 УК не препятствует привлечение его к ответственности за совершение убийства в составе незаконного вооруженного формирования).

Пленум разъяснил и некоторые процессуальные особенности применения норм гл. 11 УК. В частности, в п. 28 указано, что освобождение лица от уголовной ответственности, в том числе в случаях, специально предусмотренных примечаниями к соответствующим статьям Особенной части УК, не означает отсутствия в деянии состава преступления, поэтому прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования в таких случаях не влечет реабилитацию лица, совершившего преступление.

Вместе с тем полагаем, что еще более эффективным средством решения возникающих проблем в правоприменительной практике, соответствующим принципам законодательной техники, были бы структурное выделение и нормативное обозначение в виде специальной статьи основания освобождения лиц от уголовной ответственности согласно примечаниям к соответствующим статьям Особенной части УК. Это также способствовало бы точному пониманию и единообразному применению оснований для освобождения от уголовной ответственности. В качестве варианта представляется возможным дополнить УК отдельной статьей "Освобождение от уголовной ответственности в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса". При

этом следует закрепить в статье положение о том, что лицо, совершившее преступление, освобождается от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных в примечаниях к соответствующим статьям Особенной части УК.

Такое законодательное решение позволило бы четко разграничить два основания освобождения от уголовной ответственности - в связи с деятельным раскаянием и на основании примечаний к конкретным статьям Особенной части УК.

**Баранова М.Д., студентка 3 курса юридического факультета
РГПУ им .А.И. Герцена
Научный руководитель: старший преподаватель кафедры гражданского права
А.С. Страхов**

Договор смешанного дарения с исторической ретроспективы

Небесспорное изречение о том, что нет того нового обычая, который не был бы старым, как нельзя актуально в случае доктрины смешанного дарения. Упомянутая теория, подробно разрабатывалась в дореволюционной научной доктрине [проф. А.А. Симолиным](#), однако со времени создания данного труда многое осталось неизменным до настоящих дней.

В качестве основного положения своей доктрины А.А. Симолин выносил на защиту ряд – на его взгляд, наиважнейших – догматических умозаключений:

1. «...Понятие дарения не предполагает ни обогащения на стороне одарённого, ни наличности *animi donandi* на стороне дарителя; объектом дарения является только передача вещи в собственность»⁶⁸.

Следует сказать, что современный законодатель расширил предмет договора дарения, предусматривая, кроме передачи вещи, ещё и предоставление имущественного права (требования), а также освобождение от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом (абз. 1 п. 1 ст. 572 Гражданского Кодекса Российской Федерации). Достаточно сравнить со ст. 967 Свода Законов Российской Империи: Благоприобретённое, как недвижимое (а), так и движимое (б) имущество владелец может дарить свободно по своему произволу; родовое же имение дарить родственникам или чужеродцам мимо ближайших наследников запрещается⁶⁹. (СЗРИ)

2. Сам термин «смешанное дарение» не совсем точно передает отличительные черты данного договора, т.к. не указывает, с каким именно договор дарения является смешанным, между тем в специальной литературе под этим термином понимается смешанное дарение исключительно с возмездным договором, а именно с куплей-продажей. Следовательно, возникает вопрос, является ли догматически возможным, сочетание элементов (возмездности и безвозмездности) в рамках одного договора, ведь каждый из этих элементов должен быть в действительности, а не только для видимости, с целью симуляции.

В литературе существует две теории на основании вышеуказанной дилеммы. Первая концепция, поддерживаемая советским ученым М.И. Бару, о невозможности существования одновременно возмездности и безвозмездности в сделке⁷⁰, оперирует понятиями, предписанными статьей 423 Гражданского Кодекса Российской Федерации, которая позволяет сделать вывод, что категории возмездности и безвозмездности – взаимоисключающие.

Однако, существует и иная точка зрения по вопросу о приемлемости сочетания в одной сделки таких элементов, как возмездность и безвозмездность. По мнению таких авторов, пункт 3 статьи 421 Гражданского Кодекса Российской Федерации является

⁶⁸ Симолин А.А. Смешанные договоры и учения об отдельных обязательствах // Право. – 1911. – № 47. – Стб. 2622.

⁶⁹ Свод Законов Российской Империи: в 5 кн. / Под ред. И.Д. Мордухай-Болтовского. – СПб., 1912. – Т. X. – URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/389.html>, свободный.

⁷⁰ Бару М.И. Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве // Учён. зап. Харьков. юрид. ин-та. – 1959. – Вып. 13. – С. 19–64.

отправным пунктом для возможности субъектам гражданского права заключать смешанные договоры т.е. договоры, содержащие в себе различные элементы нескольких договоров, предусмотренных правовыми актами. Следовательно, можно заключить договор, содержащий в себе как элементы купли-продажи, так и элементы дарения.

3. С точки зрения права договор смешанного дарения необходимо отличать от неэквивалентной купли-продажи. Например, А.А. Симолин пишет об этом: «...один факт продажи вещи дешевле ее стоимости, хотя бы это и произошло с целью обогатить покупателя, не превращает данную сделку в смешанное дарение. Всякое дарение предполагает, что объект безвозмездного обязательства должен быть обусловлен и этот объект дарения никоим образом не должен совпадать с объектом присоединенной к данному договору купли-продажи, так как возмездность и безвозмездность - понятия, взаимно исключают друг друга, и потому невозможно одну и ту же вещь одновременно и подарить, и продать. Отсюда следует, что в смешанном дарении мы имеем всегда два отдельных обязательства с особыми объектами, хотя и обусловленных в одном и том же договоре...»⁷¹.

Таким образом, при столкновении с правоотношением, сочетающим в себе черты дарения и купли-продажи, сделка будет признана смешанным дарением, только в случае прямого указания в договоре, помимо купли-продажи, - о передаче в дар части объекта. Точно также, если стороны ничего не прописали в договоре о дарении, то договор будет просто куплей-продажей.

4. В свою очередь концепция о разделении смешанного дарения на возмездное и безвозмездное обязательство предусматривает две модели применения доктрины смешанного дарения.⁷² Первая матрица исходит из того, что объектом дарения будет идеальная часть вещи, которая остается одаряемым/покупателем неоплаченной, к примеру, 1/3 (100.000. рублей) автомобиля продается, а 2/3 (200.000. рублей) автомобиля дарятся. Эту модель условно можно назвать матрицей «Дарения неоплаченной части».

Второй концепт исходит из того, что объектом продажи всегда является вся вещь, а объектом дарения будет считаться именно та денежная сумма, которую даритель/продавец недополучил по сравнению с действительной стоимостью автомобиля. В приведенном примере получится, что автомобиль полностью продается, а дарение происходит в размере сэкономленных 200 тысяч рублей. Условно, эту модель можно назвать матрицей «Дарения разницы с рыночной стоимостью».

Итак, мы провели некоторые параллели дореволюционной отечественной цивилистики с современным правовым регулированием смешанных договоров. Оказывается, и в праве многое из нового представляет собой хорошо забытое старое. Это обосновывает возможность обращения российского законодателя, доктрины гражданского права к достижениям прошлого, о чём, в частности, идёт речь в Указе Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» (УП).

Бахарева А.Н.

Ориентиры в воспитании патриотизма, как способы выхода из духовного кризиса

Ориентирами в воспитании патриотизма всегда будут родной язык, историческая память и социально-экономические приоритеты государства. Убеждённости том, что во главе стоит задача не просто знания истории государства, а любовь к людям, что воспитание патриотов без духовности невозможно, а эта самая духовность ничто иное, как любовь к природе, к человеку. По мнению Аристотеля, «государство – это общение ради блага всех» (Аристотель «Политика»). Россия, начиная с 1991 г. проходила через лунку идентичности, и

⁷¹ Симолин А.А. Договор смешанного дарения / Проф. бар. А. Симолин // Вестник Гражданского права. – Петербург, 1917. – № 3 – 5 (Март – Май). – С. 28.

⁷² Симолин А.А. Договор смешанного дарения / Проф. бар. А. Симолин // Вестник Гражданского права. – Петербург, 1917. – № 3 – 5 (Март – Май). – С. 38.

мы только сейчас выбираем путь цивилизационного развития. Может ли патриотизм стать национальной идеей? Да! Безусловно, но только тогда, когда он, патриотизм вызывает к всенародному действию: национально-освободительному движению, борьбе с голодом на Волге, борьбе с эпидемией. Однако, для некоторых представителей нашего общества по факту национальной идеи в России существует и заключается «в делании денег и в том, что любым способом в последующем защитить эти деньги и укрывать их» (Веллер М.).

Да, М.Е. Салтыков-Щедрин в свое время говорил: «Когда в России часто начинают произносить слово «патриотизм» знай: где-то что-то еще украли». Эпохи меняются, но отношение к справедливости и последствиям ее нарушения незыблемо. Аргентинский философ права В.Гольдшмидт разработал учение о справедливости названное им дикелогией (в переводе с древнегреческого «справедливость»). Согласно взглядам ученого, в познании справедливости очевидность опирается на здравый человеческий рассудок. Английский социолог Г. Спенсер в книге, посвященной проблеме справедливости, в основу формирования познания ее положил чувство справедливости, выводимое из природы человека (что особенно свойственно русскому человеку) (А.Б.). Народ всегда разделяет историческую судьбу государства и в этом заключена политическая идентичность. Кроме того, существует культурно-традиционная идентичность, и она проявляется в различных обстоятельствах. Российский патриотизм ассоциируется с нашей Родиной по месту пребывания и общения на своем родном языке. А вот как быть с возможностью самоидентификации независимо от места пребывания за пределами России? Может ли на это влиять отрицательно политика? Являемся ли мы, русские, носителями цивилизационного типа, находясь за пределами своей отчизны? Положительных примеров этому большое количество. Однако сегодня есть и противоположные случаи, когда мер города Риги Нил Ушаков по решению сейма Латвии был оштрафован за то, что на встрече с русскоговорящими соотечественниками позволил себе общение на русском языке.

Динамика происходящих в мире изменений и разнонаправленность их влияния на жизнь человеческого общества требует более глубинного и всестороннего понимания сути патриотизма, его растущей значимости. По своей человеческой сути и по праву рождения каждый человек должен быть патриотом своей всеобщей, общей и малой Родины. Патриот, по своей сути, это высоко нравственный человек. Именно наличие нравственности отличает патриота от всех остальных типов людей, в большей или меньшей степени сраженных эгоизмом. Логика проста: если страна хочет существовать, жить и развиваться, быть сильной, она должна воспитывать патриотов.

Нужно ли консолидировать сегодняшнее общество и перед какими угрозами, а также каким образом? Потребность в этом есть как и есть желание и необходимость изменять картину жизни нашего села, где стабильно проживает примерно 26% населения страны (38 млн. человек в 2015 году). Но никто точно не скажет, сколько из этих «пахарей» (селян по месту жительства) обитателей «рублевки» и прочих знаковых мест вокруг крупнейших городов, никакого отношения к традиционному сельскому хозяйству не имеющих, а сколько настоящих трудяг.

В России сегодня на селе работает чуть больше 7 млн. человек, при том, что общая численность занятого населения составляет 77,5 млн. человек. В 2015 году жители села произвели продукции на общую сумму 6 млрд. долларов, что приблизительно 30 раз меньше того, что производит среднестатистический россиянин в пересчете на душу населения (Н.Кричевский доктор экономических наук, профессор МК в Питере. 19-26 апреля 2016 года). А ведь продовольственная безопасность страны – это главный принцип суверенитета и независимости, а также уверенности в будущем поколении россиян.

Итак, патриотизм - это не только любовь к Родине, а это желание и умение трудиться, производить для общества и государства то, что необходимо и то, что нужно. Воспитание патриотизма – это знание развития своей культуры, истории, укрепление социально-экономических отношений и создание собственных технологий, а не приобретения их за пределами своей страны.

***Соотношение гражданско-правовой ответственности по договору
строительного подряда и иных правовых последствий неисполнения или ненадлежащего
исполнения договора строительного подряда***

В связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей по договору строительного подряда для сторон могут возникнуть правовые последствия в виде наступления гражданско-правовой ответственности, а также иные правовые последствия.

В юридической литературе не существует единого мнения относительно сущности гражданско-правовой ответственности.

Наиболее полной и верной точкой зрения на содержание понятия гражданско-правовой ответственности представляется позиция О.С. Иоффе, который предлагает под гражданско-правовой ответственностью понимать «санкцию, которая наступает в результате совершения лицом правонарушения и вызывает для правонарушителя определенные последствия, выражающиеся в лишении его субъективных гражданских прав либо в возложении новых гражданско-правовых обязанностей»⁷³. При привлечении должника к ответственности фактически неисполненная должником обязанность заменяется на новую обязанность, например на обязанность по возмещению убытков, или же к нарушенной обязанности присоединяется дополнительная обязанность, которая носит охранительный характер.

В юридической литературе выделяется различные функции гражданско-правовой ответственности. По мнению Ершова О.Г. «основная функция гражданско-правовой ответственности носит компенсационный характер»⁷⁴. Указанное мнение поддерживается большинством цивилистов. Гражданско-правовая ответственность носит компенсационно-восстановительный характер, связанный с принудительным исполнением неисполненного договорного обязательства, с принудительной компенсацией убытков, которые вызваны неисполнением договора, а также уплатой штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору.

Проанализировав позиции ряда ученых цивилистов необходимо указать на существование иных, кроме компенсационной, функций гражданско-правовой ответственности: регулятивная, охранительная, пресекающая, штрафная, превентивная и информационно-воспитательная⁷⁵.

Для наступления гражданско-правовой ответственности необходимо наличие основания и условий ее наступления. Основанием гражданско-правовой ответственности является гражданское правонарушение, в состав которого входят следующие элементы: вред, противоправность в действиях или бездействиях должника, причинная связь между действиями или бездействием должника и вредом, а также вина должника⁷⁶.

Понятие «основание» и «условия» гражданско-правовой ответственности соотносятся между собой как общее и частное⁷⁷. Соответственно, основанием для привлечения лица к гражданско-правовой ответственности служит факт совершения лицом гражданского

⁷³ Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому гражданскому праву//Советское государство и право. - 1979. - №9. - С. 39.

⁷⁴ См. Ершов О.Г. Договор строительного подряда в российском гражданском праве. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук специальность 12.00.03.- М., 2005. - С. 154.

⁷⁵ См.: Золотарев А.П. Некоторые особенности гражданско-правовой ответственности//Современное право. - 2016. - № 6. - С. 49-54.

⁷⁶ Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. - 1958. - №1. - С.47.

⁷⁷ Бербеков А. Х. Ответственность сторон по договору строительного подряда. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук специальность 12.00.03. - Москва, 2007. - С. 28.

правонарушения, а условиями для его привлечения к ответственности будет наличие причиненных убытков, противоправность поведения, причинно-следственная связь и вина.

Условия, необходимые для привлечения стороны по договору строительного подряда к ответственности можно классифицировать на юридические и материальные. «Юридическими условиями являются противоправность и вина, а материальными – причинно-следственная связь и убытки»⁷⁸.

Представляется целесообразным выделить следующие формы гражданско-правовой ответственности сторон по договору строительного подряда: взыскание убытков, уплату неустойки, уплату процентов за пользование чужими денежными средствами.

Кроме рассмотренных форм гражданско-правовой ответственности для сторон в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора строительного подряда могут наступить иные последствия, которые могут обеспечивать восстановление интересов потерпевшего. Под иными последствиями неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору предлагается понимать правомерные меры самозащиты, которые в обобщенном виде могут выражаться в следующих формах: возможность отказа от договора, а также отказа от приемки и оплаты ненадлежащего исполнения, устранения кредитором дефектов исполнения обязательства за счет должника. Иногда в юридической литературе подобные последствия именуют мерами оперативного воздействия⁷⁹ или способами защиты гражданских прав⁸⁰.

При этом следует уточнить, что законодатель не проводит различий между гражданско-правовой ответственностью и иными последствиями неисполнения или ненадлежащего исполнения договора строительного подряда. Такой вывод можно сделать на основе анализа ст. 12, 754 ГК РФ.

Однако формы гражданско-правовой ответственности и иные правовые последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору строительного подряда имеют ряд отличий. Во-первых, формы ответственности реализуются в рамках специального правоохранительного отношения, которое осуществляется путем возложения на причинителя вреда дополнительных обязанностей, либо в лишении его субъективных прав. В то время как иные правовые последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора строительного подряда реализуются в рамках существующих договорных отношений по строительному подряду.

Во-вторых, формы гражданско-правовой ответственности всегда связаны с определенным размером денежного возмещения, тогда как меры оперативного воздействия направлены на восстановление имущественного права в том виде, в каком оно существовало до нарушения.

В-третьих, как уже говорилось выше, основной функцией гражданско-правовой ответственности является компенсационно-восстановительная функция, тогда как иные правовые последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств прежде всего направлены на пресечение, предотвращение, устранение нарушений и восстановление нарушенного права.

**Белых В.В. обучающаяся 2 курсы магистратуры юридического факультета
РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н. доцент кафедры гражданского права
И.С. Кокорин**

⁷⁸ Бербеков А.Х. Основания и условия ответственности сторон по договору строительного подряда//Юрист, - 2006. - №7.

⁷⁹ См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е стереотипное. – М.: Статут, 2001. – С. 186-192.

⁸⁰ См.: Бербеков А. Х. Ответственность сторон по договору строительного подряда. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук специальность 12.00.03. - Москва, 2007. – С. 39.

Существенные условия договора строительного подряда

Договор строительного подряда является основным видом договора, который применяется в строительстве. Этот договор содержит признаки различных договоров (в том числе необходимо отметить схожесть договора строительного подряда с договором купли-продажи, поставки, возмездного оказания услуг, трудовым договором), но в то же время является самостоятельным гражданско-правовым договором в системе договорного права и может быть охарактеризован по своим индивидуальным признакам, таким как: предмет, срок, содержание прав и обязанностей⁸¹.

Условия договора строительного подряда – это своего рода волевая модель поведения сторон, которую сами стороны определили, как единственно верные после вступления договора в законную силу.

В юридической литературе выделяют существенные, обычные и случайные условия договора.

Существенными являются условия, без согласования которых договор не может считаться заключенным. Под условиями обычными понимаются те условия, которые указаны в законе и приобретают юридическую силу для конкретных субъектов с момента заключения ими договора. Случайными являются условия, включение которых в договор не является обязательным, но они входят в содержание договора по воле сторон⁸².

К существенным условиям договора строительного подряда относятся условие о предмете, цене и сроке исполнения обязательств по договору.

В юридической литературе нет единого мнения о том, что составляет предмет договора строительного подряда. Так, например, М.И. Брагинский насчитал 6 абсолютно различных точек зрения относительно предмета договора строительного подряда⁸³.

Анализ норм гражданского и налогового законодательства позволяет сделать вывод о том, что подряд подразумевает под собой совершение определенной деятельности для достижения согласованного и желаемого материального результата⁸⁴.

При этом следует учитывать, что указанный овеществленный результат в рамках договора строительного подряда может составлять лишь недвижимое имущество⁸⁵.

Судебная практика характеризует предмет договора строительного подряда через ряд элементов, в том числе: содержание работ, подлежащих выполнению по договору строительного подряда, их виды и объем⁸⁶. Кроме того, судебная практика исходит из того, что для конкретной и полной формулировки предмета договора строительного подряда необходимо указание на тот объект, на котором осуществляется производство работ с обязательной конкретизацией его месторасположения. В том случае, когда сторонами при заключении договора не соблюдено данное правило, суды приходят к выводу о незаключенности договора в связи с недостижением соглашения сторонами по всем существенным условиям⁸⁷.

⁸¹ См. Ершов О.Г. Договор строительного подряда в российском гражданском праве. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук специальность 12.00.03.- М., 2005. – С. 84.

⁸² См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. – М.: Госюриздат. 1954. – С. 148.

⁸³ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: договоры о выполнении работ и оказании услуг: изд. 4-е стереотипное. – М.: Статут, 2003. - С. 12-13.

⁸⁴ См.: . Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (в ред. от 28.03.2017 г.) // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 5. - Ст. 410. - ст. 702, 703; Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 №146-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Собрание законодательства РФ. – 1998. - № 31. – ст. 3824. - ст. 38.

⁸⁵ См.: Махова О.Е. Договор строительного подряда как институт гражданского права. автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук специальность 12.00.03. – Москва, 2008. – С.9

⁸⁶ Определение ВАС РФ от 05.08.2011 № ВАС-10009/11 по делу № А75-5514/2010 // [Электронный ресурс] Режим доступа <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения 10.04.2017 г.); Определение ВАС РФ от 21.06.2010 № ВАС-6393/10 по делу № А12-12230/2009 // [Электронный ресурс] Режим доступа <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения 10.04.2017 г.).

⁸⁷ См.: Определение ВАС РФ от 28.07.2010 № ВАС-8703/10 по делу № А78-3890/2009 // [Электронный ресурс] Режим доступа <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения 10.04.2017 г.);

Объем и содержание работ, подлежащих выполнению по договору строительного подряда, определяются в технической документации и смете, являющимися неотъемлемой частью договора.

Вместе с технической документацией смета образует проектно-сметную документацию, являющуюся неотъемлемым элементом договора строительного подряда. Подрядчик обязан осуществлять строительство в точном соответствии с проектно-сметной документацией, которая, как правило, не может пересматриваться в ходе строительства, за исключением случаев, указанных в законе⁸⁸.

Из вышеуказанного следует вывод, что проектно-сметная документация в своей совокупности определяет предмет договора строительного подряда.

В тесной взаимосвязи с условием о предмете договора стоит условие о цене договора строительного подряда. Как было сказано выше, объем работ а также их цена устанавливаются в смете.

Вопрос о том, является ли цена договора строительного подряда его существенным условием является дискуссионным. Судебная практика не может дать однозначного ответа на данный вопрос. Так, при рассмотрении одних дел суды не относят стоимость работ к существенным условиям договора, влияющим на его заключенность⁸⁹, другие суды придерживаются противоположного мнения⁹⁰.

Представляется, что к отношениям, вытекающим из договора строительного подряда неприменимо правило, установленное п.3 ст.424 ГК РФ, допускающее «в случае несогласования сторонами цены в возмездном договоре оплату исполнения исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы»⁹¹. Это связано с тем, что объект строительства представляет собой индивидуально-определенную вещь, обладающую присущими только ей признаками, которые позволяют отличить ее от других вещей. И, как следствие, индивидуальные признаки объекта строительства должны отвечать индивидуальным потребностям заказчика⁹². Следует признать, что индивидуально-определенная вещь должна обладать индивидуально-определенной стоимостью, которая требует согласования ее сторонами в каждом конкретном случае.

Кроме того, в большинстве случаев, стоимость работ в договоре строительного подряда согласуется по средствам составления сметы. Как уже говорилось выше именно проектно-сметная документация определяет объем работ, подлежащих выполнению в рамках договора строительного подряда. Как следствие, на лицо тесная взаимосвязь между предметом договора строительного подряда и его ценой. На основании изложенного, представляется, что цену договора строительного подряда необходимо относить к существенным условиям договора.

На основе ст. 740 ГК РФ можно сделать вывод о том, что условие договора строительного подряда о сроке выполнения работ является существенным (в отличие от

⁸⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (в ред. от 28.03.2017 г.) // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 5. - Ст. 410. - ст. 743, 744

⁸⁹ См.: Постановление ФАС Московского округа от 17.09.2012 по делу № А40-8015/12-50-72 // [Электронный ресурс] Режим доступа <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения 10.04.2017 г) Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30.08.2012 по делу № А73-6843/2011 // [Электронный ресурс] Режим доступа <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения 10.04.2017 г.).

⁹⁰ См.: Определение ВАС РФ от 25.06.2010 № ВАС-7628/10 по делу № А 76-24607/2008-10-616/92 // [Электронный ресурс] Режим доступа <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения 10.04.2017 г.); Постановление ФАС Московского округа от 17.12.2009 № КГ-А41/12592-09 по делу №А41-7337/09 // [Электронный ресурс] Режим доступа <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения 10.04.2017 г.).

⁹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (в ред. от 28.03.2017 г.) // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 5. - Ст. 410. - ст. 424.

⁹² Ершов О.Г. Договор строительного подряда в российском гражданском праве. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук специальность 12.00.03.- М., 2005. – С. 109.

обычного подрядного обязательства) и без согласования такого условия договор считается незаключенным⁹³.

Существенность условия о сроке производства работ логически вытекает из особенности договора строительного подряда, которая состоит в невозможности исполнения договора сразу после его заключения. Кроме того, к данным правоотношениям не может применяться ст. 314 ГК РФ в силу того, что, во-первых, от сроков производства работ законодатель ставит в зависимость возможность одностороннего отказа от исполнения договора, распределение рисков между сторонами, начало течения гарантийного срока и срока обнаружения недостатков в работах и т. д., во-вторых, срок, в течение которого будут осуществлены строительные работы, несомненно, имеет существенное значение для заказчика, в-третьих, в связи с тем, что в результате выполнения строительных работ осуществляется изготовление индивидуально-определенной вещи предполагается индивидуальный подход в ее изготовлении, при котором, вне всяких сомнений, должен учитываться срок выполнения таких работ⁹⁴.

Срок договора строительного подряда определяет период времени, который необходим подрядчику для осуществления предусмотренных в договоре работ.

На практике стороны при заключении договора строительного подряда зачастую уделяют недостаточно внимания согласованию его существенных условий. В этой связи, судом такой договор может быть признан незаключенным, что ведет к серьезным негативным последствиям для добросовестной стороны. Избежать таких последствий возможно путем применения эстоппеля, то есть правового принципа, в соответствии с которым договор не может быть признан незаключенным по требованию недобросовестной стороны, в частности, если поведение этой стороны после заключения договора давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки. В качестве таких действий, которые свидетельствуют о фактическом принятии условий договора, согласии с его содержанием, могут рассматриваться, в частности, подписание договора без замечаний, получение исполнения по нему без возражений.

**Богачева Г.Ю., студентка 2 курса магистратуры юридического факультета
РГПУ им. А. И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Коряковцев В.В.**

Понятие похищения человека в УК РФ

Понятие похищения человека издавна является дискуссионной темой и вызывает достаточно большое разногласие среди ученых, историков, правоведов, филологов. Сразу хочется отметить, что необходимость введения однозначного понятия в УК РФ обусловлена наличием смежных составов с данным преступлением и будет являться огромным базисным фундаментом при квалификации различных деяний.

В качестве преступного деяния похищение человека закреплено в ст. 126 УК РФ. К глубокому сожалению, законодательное определение похищение человека отсутствует, что позволяет ученым высказывать свои мнения и трактовать понятие этого состава преступления под разным углом своего взгляда. Пожалуй, стоит рассмотреть лишь часть из них, ведь плюрализм мнений в этом вопросе весьма разнообразен. Например, Р.А. Адельханян под похищением человека понимает умышленные противоправные действия, направленные на захват человека, изъятие его из привычной микросреды, дальнейшее

⁹³ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. – 2009. - № 9.

⁹⁴ См. Ершов О.Г. Договор строительного подряда в российском гражданском праве. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук специальность 12.00.03.- М., 2005. – С. 107.

перемещение, удержание его помимо воли в определенном месте путем применения к нему физического либо психического насилия или обмана.⁹⁵

Н.Э. Мартыненко определяет это преступление как общественно опасное умышленное действие, направленное на удаление человека с места его постоянного или временного пребывания и насильственное удержание его в неизвестном для родственников, знакомых и правоохранительных органов месте.⁹⁶

Т.Д. Кукузов полагает, что похищение человека «выражается в противоправном захвате потерпевшего, его перемещении и последующем удержании помимо его воли в том или ином месте»⁹⁷.

Д.А. Ситников полагает, что «похищение человека - т.е. умышленные действия, направленные на ограничение личной физической свободы человека против его воли, совершенные путем завладения (захвата) его в месте постоянного или временного пребывания и перемещения, сопряженного с последующим удержанием в ином месте»⁹⁸.

По мнению И.А. Миронова, похищение человека – это «открытый или тайный захват человека с дальнейшим его перемещением против его воли путем применения насилия или путем обмана (злоупотребления доверием)».⁹⁹ В данном определении уже отмечается выделение открытости или тайности, что безусловно расширяет границы понимания похищения. Такой важный элемент как открытость или тайность, которые могут проявляться как в насильственных действиях, так и в хитрости, злоупотреблении или обмане, могут способствовать раскрытию понятия похищения человека в полной мере с добавлением, разумеется, иных признаков состава преступления.

Е.В. Ушакова предлагает определить похищение человека как: «Похищение человека – это противоправное завладение человеком, совершенное против его воли путем насилия или угрозы применения насилия, с целью перемещения и удержания для получения от потерпевшего выгод или иных благ».¹⁰⁰

С точкой зрения Е. В. Ушаковой довольно сложно согласиться, т.к. целью может быть не только получение выгоды и иных благ. Данное преступление может совершаться из-за ненависти, мести, вражды, и т. д. а вот корыстные побуждения являются квалифицирующим признаком похищения человека и не обязательно должны быть целью преступников, что может исключать эту цель из понятия похищения человека.

Различные комментарии к УК РФ так же дают разные определения похищению человека, но все же есть некоторые, близкие к нашему пониманию данного деяния, изложенные в современных комментариях: «Под похищением человека следует понимать противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым либо с помощью обмана завладением (захватом) живым человеком, изъятием его из естественной микросоциальной среды, перемещением с места его постоянного или временного пребывания с последующим удержанием помимо его воли в другом месте.»¹⁰¹

Существуют определения похищения человека недостаточно отражающие полную глубину данного деяния, такие определения являются не достаточно точными, т.к. опять нет указания на открытость или тайность похищения, что является важным фактом при квалификации содеянного и разграничении составов смежных преступлений.

⁹⁵ Адельханян Р.А. Расследование похищения человека. М., 2003. С. 28

⁹⁶ Мартыненко Н.Э. Похищение человека: уголовно- правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 132.

⁹⁷ Кукузов, Т.Д. Уголовная ответственность за похищение человека: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: / Т.Д.Кукузов. – СПб, 1999.

⁹⁸ Ситников Д.А. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика похищения человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ситников Дмитрий Александрович. – М., 2001.

⁹⁹ Миронов И.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты похищения человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2002. С.7.

¹⁰⁰ Ушакова Е.В. Отграничение похищения человека от захвата заложника – вопросы согласования и рассогласования // Российский следователь. 2010. № 9. С. 20.

¹⁰¹ Комментарий к уголовному кодексу РФ - под ред. Ю.И. Скуратова

В.И. Зубкова и И.М. Тяжкова, считающие что похищение человека: «Это тайное или открытое либо путем обмана завладение живым человеком с последующим ограничением его физической свободы на любой срок (от нескольких часов до нескольких суток, недель и пр.)».¹⁰² Другими исследователями, а именно, Гаухманом, С. Максимовым и С. Сауляк высказывается мнение, что: «похищение человека – есть незаконное лишение свободы, соединенное с перемещением лица»¹⁰³.

Существуют определения в которых обязательно происходит деление понятия похищения человека на четыре действия, а именно, сначала преступник захватывает одним из способов (как видно из выше указанных определений некоторые ученые разделяют захват на открытый и тайный, некоторые нет), затем изымает человека из определенного места, потом перемещает в другое (какое-именно тоже вызывает огромное количество споров) и удерживает там.

Определенное понятие похищения человека выработалось и в судебной практике: по смыслу закона под похищением человека понимаются противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым завладением (захватом) живого человека, перемещением с места его постоянного или временного проживания с последующим удержанием против его воли в другом месте¹⁰⁴.

Многие ученые сходятся в мнении, что похищение человека терминологически тесно связано с понятием похищения по статье 325 «Похищение или повреждение документов, штампов, печатей либо похищение акцизных марок, специальных марок или знаков соответствия»

При анализе ст. 325 УК РФ под похищением понимают противоправное завладение любым способом (тайно, открыто, путем обмана или злоупотребления доверием), характерным для хищения, с намерением уничтожить, повредить или скрыть официальные документы.

Проанализировав высказанные мнения можно сделать вывод, что в большинстве своем они сходятся в ряде признаков похищения человека, которые характеризуют данный состав преступления:

1. Похищение является умышленным общественно опасным противоправным деянием, совершенным в виде действия, т.к. путем бездействия невозможно совершить умышленное деяние;
2. Похищение направлено на захват и изъятия (удаление) человека с места его постоянного или временного пребывания;
3. Захват или изъятие человека может совершаться как открыто, насильственным путем, так и тайно с помощью хитрости и обмана.
4. Дальнейшие действия преступников направлены на перемещение и удержание потерпевшего помимо его воли в каком-либо месте.
5. Цели и мотивы похитителей могут быть очень разнообразны.

Несмотря на то, что большинством ученых выработаны собственные определения понятия похищения человека, сам уголовный закон не раскрывает данного понятия, что является конструктивным недостатком диспозиции данной статьи по сей день не устраненным.

На наш взгляд в УК РФ требуется введение однозначного понятия похищения человека, дабы разграничить его с такими составами преступлений как незаконное лишение свободы (ст.127 УК РФ) и захват заложника (ст. 206 УК РФ) т.к. они имеют схожие признаки и это может мешать правильной квалификации преступлений правоохранительными органами РФ и как следствие приводить к ошибкам в практике, что недопустимо при отправлении наказания в Российском уголовном праве. Для этого следует прибегнуть к

¹⁰² БВС РФ. 2002. №9 3. С. 22-23. Д. 7.

¹⁰³ Гаухман Л., Максимов С., Сауляк С. Об ответственности за захват заложника и похищение человека / Л. Гаухман, С.Максимов, С.Сауляк, // Законность. - 1994. - № 10.

¹⁰⁴ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 13 июня 2007г. №242-П07пр.

профессиональной работе специалистов филологов и филологической экспертизе, которая бы позволила правильно истолковать понятие похищения человека и облегчить дальнейшую квалификацию преступных деяний и квалифицированно определять состав преступления. Отсутствие однозначного понятия похищения человека негативно влияет на квалификацию преступлений и разграничение со смежными составами.

Подводя итог, так же следует отметить, что возможность высказываться учеными по данному вопросу очень важна, но в связи со сложившейся криминогенной обстановкой в обществе, однозначное понятие похищения человека должно способствовать выявлению и раскрытию данного рода преступлений и как следствие обеспечивать порядок в обществе, охранять общественные интересы, защищать свободу, честь и достоинство личности. Таким образом все же перед законодателем стоит вопрос о необходимости формулировки однозначного понятия похищения человека, во избежании различных путаниц и неверного отправления наказания, возможно даже лицу, не совершавшему данное преступление, а совершившему совершенно иное, например, незаконное лишение свободы человека.

**Богачева Г.Ю., студентка 2 курса магистратуры юридического факультета
РГПУ им. А. И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Коряковцев В.В.**

Возраст уголовной ответственности за похищение человека

Статья 20 УК РФ устанавливает возраст, с которого наступает уголовная ответственность. По общему правилу, как известно, уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. Но так же ч.2. ст.20 УК РФ указывает на преступления, за которые уголовную ответственность несут лица более младшего возраста. Со всем перечнем таких преступлений можно ознакомиться самостоятельно в указанной статье уголовного кодекса. Интересен тот факт, что за похищение человека (ст.126 УК РФ) так же установлен возраст уголовной ответственности – 14 лет.

На наш взгляд, этот факт представляется очень интересным и не совсем обоснованным. Ведь четырнадцатилетний подросток с такой же долей вероятности может совершить похищение человека с какой и причинить имущественный ущерб путем обмана или злоупотребления доверием (ст.165 УК РФ) или любое другое преступление, а может и вовсе не совершить. Так почему за одно деяние ответственность наступает в одном возрасте, а за другое в другом? Осмелимся предположить, что тут роль играет и категория совершенного преступления. Похищение человека относится к категории особо тяжких преступлений, но только ч.2 и ч.3 ст. 126., т.к. ч.1. ст.126 УК РФ предусматривает максимальное наказание в виде лишения свободы до пяти лет лишения свободы. Конечно тут нельзя обойтись без знаний медицины и психологии, ведь современные дети развиваются гораздо быстрее, чем раньше. В обществе постмодерна один возраст не соразмерен тому же возрасту предположим десять или двадцать лет назад.

Для похищения человека характерны три (ученые иногда выделяют четыре) последовательно совершаемых действия: захват, перемещение и последующее удержание потерпевшего. Получается, субъект преступления должен смочь осуществить все эти действия.

В данном вопросе нельзя не согласиться с Поляковым Д.С., который говорит, что изучение уголовных дел в 90-е гг. не выявило ни одного факта совершения похищения людей лицами в возрасте четырнадцати-пятнадцати лет. Основная масса похитителей это лица в возрасте 19-30 лет. Для того, чтобы захватить и удерживать жертву, нужно обладать определенной физической силой, которой у лиц в возрасте четырнадцати-пятнадцати лет еще недостаточно. А считать, что жертва не окажет сопротивления, по меньшей мере, наивно (по этой же причине среди похитителей, которые осуществляют непосредственный захват жертвы, нет женщин). Для того, чтобы переместить потерпевшего в место, где он будет

находиться, пока требования преступников не будут выполнены, необходимо транспортное средство (на трамвае похищенного не повезешь), наличие которого у лица в возрасте четырнадцати-пятнадцати лет быть не может, да и права на управление автомобилем выдаются позже. Похищение человека, как правило, являющееся преступление. До того, как требования преступников будут выполнены, похищенного обычно прячут на квартире, даче и т.п., нужно кормить, охранять, предъявлять требования родственникам. Для этого нужны не только деньги, но и возможность отлучаться из дома. Несовершеннолетние же, как правило, находятся под присмотром родителей или лиц, их заменяющих, которые обязывают их приходить домой не позже определенного времени, контролируют их поведение. Как показало изучение уголовных дел, похищенного человека обычно прячут. Для этого нужно иметь квартиру, дачу и т.п. Несовершеннолетний обычно живет с родителями, поэтому прятать жертву в квартире, где проживают еще и родственники, не поставив их в известность, невозможно. В возрасте 18-20 лет большая часть молодых людей призывается в армию, поэтому возможность совершения ими такого преступления, как похищение людей, весьма ограничена. В армии они проходят «школу взросления»: получают навыки обращения с оружием, хорошую физическую подготовку и т.д. Поэтому очевидно, что в возрасте 20-30 лет человек более физически подготовлен и нередко использует свою подготовленность при совершении похищения человека.¹⁰⁵

На основании всего вышеизложенного можно сделать вывод о нецелесообразности установления уголовной ответственности за похищение человека с четырнадцатилетнего возраста. Ведь данные преступления попросту не совершаются в этом возрасте.

На наш взгляд, отсутствие у четырнадцатилетнего подростка материальных средств, прав на управление транспортным средством, а так же его еще не до конца сформировавшееся физическое и психическое развитие не может способствовать совершению данного преступления в указанном возрасте, а только наоборот, всеми силами препятствует совершению данного преступления.

Устанавливая уголовную ответственность за похищение человека с четырнадцатилетнего возраста уголовный закон указывает на то, что он считает, что несовершеннолетний в полной мере может оценивать свое преступное поведение.

С данным обстоятельством очень трудно согласится, особенно учитывая тот факт, что для еще не до конца сформировавшейся личности лишение свободы будет не самой благоприятной средой для дальнейшего формирования жизненных ценностей и нравственного воспитания. Стоит ли вообще применять к несовершеннолетним такой вид наказания как лишение свободы, ведь он явно не способствует исправлению осужденных, особенно за особо тяжкие преступления, т.к. по мнению психологов, длительное (свыше 5-6 лет) нахождение в местах лишения свободы приводит к необратимым изменениям психики человека.¹⁰⁶

Так же по мнению Я.И. Гилинского тюрьма служит школой криминальной профессионализации, а не местом исправления.¹⁰⁷ Нужно ли обществу еще более сильная криминализированность преступников вышедших из мест лишения свободы, которые попали туда в 14 лет.

В заключении хотелось бы еще раз отметить, что наступление уголовной ответственности с четырнадцатилетнего возраста за похищение человека представляется нам не совсем уместным, т.к. на практике данные преступления совершаются как правило в возрасте от 20 до 35 лет. Конечно, нельзя исключать вовсе возможность совершения данного деяния в этом возрасте, но ведь тогда так же и нельзя исключать возможность совершения

¹⁰⁵ Поляков Д.С. Объективные и субъективные признаки похищения человека / Д.С. Поляков // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2012. - №3. – С. 105.

¹⁰⁶ Пирожков В.Ф. Влияние социальной изоляции в виде лишения свободы на психологию осужденного // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1981. Вып.35. С.40 – 50.

¹⁰⁷ Гилинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. – С.405.

иных преступлений в этом возрасте. Нельзя говорить о том, что данное преступление вовсе и никогда не совершается в 14 лет, но ведь и остальные преступления не входящие в список ст.20 УК РФ могут совершаться в более раннем возрастном периоде. Получается, что четких критериев по которым выбирают преступление и указывают с какого возраста за него наступает уголовная ответственность попросту не существует, разграничения нету. По этому выделение в список ст. 20 УК РФ именно похищения человека остается не ясным. Тем более что именно это преступление по вышеизложенным материальным и физиологическим причинам невозможно в указанном возрасте.

**Болезнова Е.В., студентка 2 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., старший преподаватель,
З.Ш. Матчанова**

Интернационализация права и транснациональные корпорации

Интернационализация – «расширение, распространение процесса, сферы деятельности за рамки одного государства, региона, вовлечение в него широкого круга участников»¹⁰⁸, «наиболее общее понятие нарастающего взаимодействия между странами»¹⁰⁹. Именно интернационализация стала основной, первостепенной причиной появления транснациональных корпораций, вышедших за рамки национальных границ в конце XIX века.

Интернационализация же права – это процесс сближения правовых систем, углубления и расширения их взаимовлияния, результатом которого является, в том числе, и возникновение международного права.

Основа системы регламентации деятельности транснациональных корпораций, являющейся в настоящее время относительно несовершенной ввиду наличия цепочки неразрешимых проблем, главная из которых - отсутствие единого критерия определения личного закона юридического лица, а также правовая основа механизма привлечения ТНК к международной ответственности лежит именно в плоскости международного публичного права. Следовательно, нарастание, ускорение процесса интернационализации права влечет за собой и дальнейшее развитие международного публичного права, что, в свою очередь, позволит осуществлять правовое регулирование деятельности и привлечение ТНК к ответственности более эффективно.

Основным инструментом, формой интернационализации в ее связи с транснациональными корпорациями выступают международные правовые акты (а также их разработки и последующее принятие), среди которых следует выделить, в частности, охватывающий крайне широкий круг правоотношений проект Кодекса поведения ТНК, подготовка и согласование которого «на уровне проекта многостороннего международно-правового акта явились показателем нового политического мышления в глобализирующемся мире, осознания целостности и неделимости мира, его взаимосвязи и взаимозависимости»¹¹⁰; Руководящие принципы ОЭСР для многонациональных предприятий, которые являются частью Декларации по международным инвестициям и многонациональным компаниям 1976 года; Трехстороннюю декларацию принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики 1977 года; Проект статей о дипломатической защите Комиссии международного права Организации Объединенных Наций 2007 года; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года; Проект норм, касающийся обязанностей транснациональных

¹⁰⁸ Гусев И.Э. Современная энциклопедия. Этикет. Минск: Харвест, 2000. С. 151.

¹⁰⁹ Шишков Ю.В. Интеграционные процессы на пороге XXI века: Почему не интегрируются страны СНГ. М.: НП «III тысячелетие», 2001. С. 16.С. 16.

¹¹⁰ Асосков А.В. Проблемы правового регулирования транснациональных компаний // Юридический мир. 2000. № 8. С. 47.

корпораций и других предприятий в области прав человека ныне ликвидированной Комиссии по правам человека при Экономическом и Социальном совете Организации Объединенных Наций 2003 года; Руководящие принципы предпринимательской деятельности в сфере прав человека 2011 года и другие правовые источники.

К сожалению, в настоящее время большинство международных актов, регламентирующих деятельность ТНК и касающихся вопросов ответственности транснациональных корпораций в международном праве, имеют рекомендательный характер и, следовательно, не устанавливают для корпораций права и обязанности в традиционном понимании данной категории. Это позволяет применять их во всех странах мира – обязательный документ многие страны могли бы не подписать, следовательно, его действие распространялось бы лишь на относительно ограниченную территорию. Более того, по мнению ряда исследователей данная характерная особенность является наиболее актуальной «в процессе интернационализации права, где следует избегать грубого давления одних стран на другие и некритического восприятия чужого опыта, ведь подлинная, взаимовыгодная интернационализация правовых норм должна исходить из национальных различий отдельных стран (в социально-экономической и политической обстановке), культурных и правовых традиций»¹¹¹.

Однако эффективное регулирование невозможно, если обязательства не обязательны к исполнению. Только заключение новых универсальных международных договоров, то есть более активное использование соответствующего инструмента интернационализации права будет способствовать формированию по-настоящему действенного механизма правового взаимодействия ТНК и государств в условиях постоянного усиления международной интеграции, необходимость наличия и функционирования которого становится тем выше, чем больше экономической мощи сосредотачивается в пределах транснациональных корпораций.

**Бочкарев С.В., доцент, кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права
юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена**

Политико-правовая трактовка ассоциации в работах Э. Лабулэ

Одним из проблемных вопросов, который рассматривал в своих работах правовед, государственный деятель, представитель французской либеральной школы второй половины XIX в. Э. Лабулэ (1811-1883) был вопрос создания и функционирования ассоциаций.

По мнению Э. Лабулэ, во Франции 1850-60-х гг. «между государством и человеком нет ничего. Государство считает вправе делать все то, что человек, опираясь на собственные силы бессилён выполнить»¹¹². Такой, своего рода «прослойкой», между государством и обществом могли бы стать ассоциации, под которыми Э. Лабулэ понимал «свободные усилия граждан» в различных сферах: религии, воспитании, словесности, науке, искусстве, благотворительности, промышленности и т.д.¹¹³. Ассоциации «в свободных странах избавляют государство от хлопот, которые его не касаются»¹¹⁴. Примерами таких стран для Э. Лабулэ были, прежде всего, Англия и Соединенные Штаты Америки: «Достаточно взглянуть на Англию, чтобы увидеть какие чудеса производит ассоциация. Это сила свободных стран; она, более чем все остальное, содействует сдерживанию государства в его пределах, заставляя общество добровольно делать то, что администрация делает без нас,

¹¹¹ Саломатин А.Ю. Интернационализация права в условиях глобализации (на примере трудового права) // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2007. № 2. С. 89.

¹¹² Laboulaye E. Le Parti libéral. Son programme et son avenir. 8-e éd. Paris: Charpentier et C, 1871. P. 37.

¹¹³ Лабулэ Э. Государство и его пределы. В связи с современными вопросами администрации, законодательства и политики. СПб.: Издание Н.И. Ламанского, 1868. С.107.

¹¹⁴ Laboulaye E. Le Parti libéral. Son programme et son avenir. P. 38.

иногда вопреки нам и всегда на наши деньги. В Соединенных Штатах, как в Англии, ассоциация удовлетворяет всему»¹¹⁵.

А. Мишель отмечал, что Э. Лабулэ, как и, в целом, либеральная школа, не замечает «двух весьма существенных пунктов: во-первых, восхваляя ассоциацию, она заимствует у социализма одну из его формул, именно—предложенную Фурье; во-вторых, само государство, согласно предпосылкам ее собственной доктрины, представляет из себя не что иное, как весьма обширную ассоциацию, только обнимающую собой уже не часть граждан, а всех их. Почему и для этой ассоциации, считаемой добровольной, не допустить возможности делать то, что вполне справедливо предоставляется отдельным ассоциациям? Зачем возводить в принцип соперничество между отдельными ассоциациями, вместо того чтобы предположить возможность их слияния и своего рода растворения во всеобъемлющей и единой ассоциации—государстве? Либералы проходят мимо этой трудности, не замечая ее»¹¹⁶.

Однако Ш. Фурье, говоря о создании ассоциаций, исходил из других предпосылок: «Главная причина всех социальных зол – раздробленность производства или несогласованный труд»¹¹⁷, и, как следствие, «индустриализм приводит... к антагонизму между интересами индивидуума и коллектива. Каждый работник – враг массе, интересы которой противоречат его личным интересам... В цивилизованном обществе каждый индивидуум находится в состоянии непрерывной войны с коллективом... Эта нелепость исчезнет, как только будет введена ассоциация, где интересы личности будут теснейшим образом связаны с интересами всей массы»¹¹⁸. Таким образом, у Ш. Фурье противопоставлял отдельного человека и общество, и видел разрешение конфликта между ними в создании ассоциаций.

Взгляды на ассоциацию у Э. Лабулэ трансформировались с течением времени. В 1848 г. французский исследователь ставил знак равенства между ассоциацией и обществом, утверждая, что «только через ассоциацию человек получает полное удовлетворение своих физических, моральных и интеллектуальных потребностей; только там развивается свободно»¹¹⁹.

В 1863 г. Э. Лабулэ рассматривал ассоциацию, как «маленькое общество в большом»¹²⁰, которая призвана помогать государству в различных сферах, являясь «единственным средством противостоящим политическим волнениям»¹²¹. В ассоциацию объединяются на добровольной основе. Как указывал Э. Лабулэ, это «добровольное собрание некоторого количества граждан»¹²², которые имеют общие цели¹²³.

Таким образом, ассоциация, в отличие от тезиса А. Мишеля, рассматривалась французским исследователем как общественное объединение, создающееся на добровольной основе, без какого-либо принуждения и которое не преследует политических целей. Через полвека, 1 июля 1901 г. во Франции был принят закон «О свободе ассоциаций и религиозных конгрегациях», который признается Конституционным советом Пятой республики в качестве конституционных и в настоящее время. Данный нормативный акт определил ассоциацию,

¹¹⁵ Лабулэ Э. Государство и его пределы. В связи с современными вопросами администрации, законодательства и политики. С.107.

¹¹⁶ Мишель А. Идея государства. Критический опыт истории социальных и политических теорий во Франции со времени революции. М.: Издательский дом «Территория будущего», 2008. С. 320.

¹¹⁷ Ш. Фурье. Избранные сочинения. Изд-во «Кооперативный мир», 1918. С. 34.

¹¹⁸ Там же. С. 52.

¹¹⁹ Laboulaye E. Considérations sur la Constitution. Paris: A. Durand, Franck, 1848. P. 29.

¹²⁰ Laboulaye E. Le Parti libéral. Son programme et son avenir. P. 38.

¹²¹ Ibid. P. 40.

¹²² Ibid. P. 89.

¹²³ Л. Дюги отмечал, что «всякая ассоциация заключает особую связь, соединяющих одних лиц с другими и состоящую из двух элементов: 1) вступившие в ассоциацию лица преследуют общую ими цель; 2) они оказывают друг другу взаимные услуги, дабы этим более верно достигнуть общей цели». Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М.: ИНФРА-М, 2014. С. 390.

как «соглашение двух или нескольких лиц, которому они отдают свои познания или свои силы на постоянное служение какой-либо цели, не имеющей в виду извлечения выгод»¹²⁴.

**Визиренко Е.В., аспирант 3 курса кафедры теории права и гражданско-правового образования юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: д.ю.н, профессор И.Л. Честнов**

Правосознание как система

и множества правовых дискуссионных вопросов в современной теории права выделяют феномен правосознания, являющийся одним из ключевых моментов в построении гражданского общества и правового государства в России. К таковым, например, относится проблема выделения структурных элементов, видов и уровней правосознания, его системности. Выделение структуры правосознания способствует определению его места в жизни человека и общества, в системе социально-нормативного регулирования. А исследование его уровней и видов позволяет еще полнее охарактеризовать социальные проявления феномена правосознания.

На сегодняшний день в учебной и научной литературе распространены три различных подхода к выделению структуры правосознания. Один из них, названный гносеологическим, был разработан советскими правоведом И. Е. Фарбером, Г. С. Остроумовым, Е. А. Лукашевой, А. И. Долговой, К. Т. Бельским и др. Согласно этому подходу, в структуре правосознания выделяются два базовых элемента: правовая идеология и правовая психология. Сегодня эта позиция достаточно популярна среди отечественных ученых и встречается в трудах Н. Л. Гранат, Н. Н. Вопленко, П. П. Баранова и В. В. Русских, А. В. Корнева и др.

Альтернативный подход – социологический, также распространен в современной литературе и сформирован в постперестроечный период, хотя отдельные его фрагменты разрабатывались в трудах дореволюционных мыслителей И. А. Ильина, Л. И. Петражицкого, Б. А. Кистяковского и др. Эта позиция предполагает наличие в структуре правосознания трех компонентов: рационального (познавательного), психологического (эмоционально-оценочного) и поведенческого (практического).

Согласно третьему (инструментальному) подходу к определению структуры правосознания, представленному В. С. Бредневой, выделяется три элемента (уровня) правосознания в соответствии с видами юридической деятельности: научный (теоретический), профессиональный (специализированный) и массовый (обыденный).

Под структурой правосознания понимается не просто совокупность элементов и их взаимосвязей, а внутренняя организация целостной системы, в которой все ее элементы находятся в диалектическом взаимодействии

друг с другом. Поэтому выделение структурных элементов и видов (уровней) правосознания является условным и служит научным интересам, так в социально-правовой реальности и сознании субъектов четкой границы

между ними не существует. В функциональном плане элементы правосознания взаимодополняют друг друга¹²⁵.

По нашему мнению правосознание относится к числу явлений, которые не могут быть раскрыты в какой-то одной системе представлений. Необходимо множество аспектов, чтобы представить его структуру.

Аспекты рассмотрения правосознания:

¹²⁴ Журнал министерства юстиции. – 1901. - № 8. – С. 272-273.

¹²⁵ Гусарова М.А. Проблема выделения структуры, уровней и видов правосознания в современной российской юридической науке // Грамота. 2015. С. 54-57. Режим доступа: <http://elibrary.ru/item.asp?id=23371182> (дата обращения 25.04.2017)

Виды правосознания;
Уровни правосознания;
Формы правосознания.

Правосознание с одной стороны – это форма познания окружающего мира, а с другой – способ осознания того, как мы познаем действительность¹²⁶.

К видам правосознания относятся: индивидуальное, групповое и общественное. Если учесть, что общество – это совокупность индивидов, то индивидуальное сознание предшествует общественному сознанию, хотя формируется на его базе. Общественное правосознание, по мнению Л.И. Спиридонова, включает правовые идеи, взгляды, мнения, теории, которые распространены в данном обществе и которые отражают типичные свойства его юридической действительности¹²⁷. Групповое правосознание имеет ряд особенностей: в любом обществе, свои нормативные ценности, которые (прежде всего) влияют на оценки, членами группы сложившейся юридической системы; различия интересов различных социально-демографических групп, связанных с различием их мест в социальной структуре, к общественному строю и нормам, его определяющим, закрепляющим и регулирующим.

Индивидуальное правосознание – это регулятор социализации отдельного человека и усвоении им группового и общественного правосознания, опосредованного особенностями его жизненного пути. Коллективные формы сознания и личный опыт образуют основу восприятия юридической действительности каждой неповторимой личностью¹²⁸.

С точки зрения глубины отражения правовой действительности выделяют уровни правосознания: теоретический, профессиональный, обыденный и бессознательный.

Теоретический уровень правосознания формируется на базе широких и глубоких правовых обобщений, знания закономерностей и специальных исследований социально-правовой действительности; оно способно быть непосредственным источником правотворчества, служить совершенствованию юридической практики.

Профессиональное правосознание – это правосознание юристов. Эта разновидность правосознания отличается тем, что его духовные элементы неразрывно связаны с умениями и навыками практического познания правовых норм и их применения, и оно способствует осознанию индивидом цели юридически значимого поведения.

Обыденное правосознание складывается стихийно, под влиянием конкретных жизненных условий, личного жизненного опыта, правового образования.

Обыденное правосознание – это качественный уровень знания права широких масс населения, не имеющих юридического образования и профессионально не связанных с правовой деятельностью, а также повседневное правосознание специалистов и ученых.

Обыденное правосознание является фундаментом и базовым уровнем правосознания, на заделах которого уже формируется профессиональное и теоретическое правосознание. Впоследствии, субъекты, обладающие профессиональным и теоретическим правосознанием, в процессе своей деятельности, формируют правовую реальность.

В более узком смысле обыденное правосознание это не только правосознание обывателя, но и основа для стереотипного поведения в типичных ситуациях, как обывателей, так и профессионалов. Обыденное правосознание это внушительных размеров пласт обычных повседневных действий в типичных правовых ситуациях и прокурора, и следователя, и врача, и домохозяйки¹²⁹.

Бессознательный уровень психической деятельности – врожденная инстинктивно-рефлекторная деятельность. Поведенческие акты на этом уровне регулируются

¹²⁶ Малахов В.П. Правосознание: природа, содержание, логика. Монография. – М., 2001.- С.385.

¹²⁷ Спиридонов Л.И. Теория государства и права. Учебник. – М. 1995. – С. 127.

¹²⁸ Хрючкина И.В., Лагунова А.И. Правосознание, правовая культура и правовое воспитание ... С.14.

¹²⁹ Визиренко Е.В. Обыденное правосознание сотрудников правоохранительных органов // Государство и право: эволюция, современное состояние, перспективы развития (навстречу 300-летию российской полиции): Материалы международной научно-теоретической конференции. СПб, 28 апреля 2016 г. / под ред. Н.С. Нижник. В 2-х томах. Т. II. СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2016. – 390 с.

неосознаваемыми биологическими механизмами. Состояние аффекта, готовность индивида действовать в различных ситуациях определенным образом, без предварительного обдумывания, импульсивно, также относится к проявлениям внесознательной сферы психики.

Правосознание также можно разделить на психологический и идеологический аспекты.

Выделение психологического аспекта в структуре правового сознания позволяет учесть психологические переживания, реакции индивидов по поводу действующего или желаемого права. Без правовых эмоций юридической реальности не бывает. Каждый индивидуальный субъект права – это одушевленное лицо, имеющее определенное эмоционально-психологическое отношение к правовой действительности¹³⁰. Одним из первых проблему эмоций в праве обстоятельно осветил выдающийся российский правовед Л.И. Петражицкий, который фактически свел право к эмоциям, имеющим атрибутивно-императивный характер. Правовая психология представляет собой важный и сложный структурный слой правосознания, объединяющий в себе духовный комплекс чувств, настроений, эмоций, воли, воображения, фантазии интуиции, и др., формирующийся в результате восприятия, чувствования правовой действительности. Правовая идеология, в свою очередь, представляет собой систему взглядов, убеждений, доктрин и т.д. в которых выражается интеллектуально-умственное и отчасти эмоциональное отношение (осмысление, осознание, понимание) личности, социальных групп, правящих элит к правовой действительности (прошлой, настоящей, желаемой).

Между бытием и сознанием не должно быть разрыва истинной связи, поскольку тогда правовая идеология не будет объективно отражать юридическую действительность, что приведет не только к деформации правосознания, но и к упущениям в законодательной политике государства¹³¹.

Таким образом, мы видим, что правосознание – это не просто тема в учебнике по теории права, но и целая система, включающая различные емкие аспекты, при раскрытии которых можно рассмотреть ее сущность наиболее полно.

Волкова Алла Александровна, студентка 2 курса магистратуры кафедры уголовного права РГПУ им.А.И.Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент кафедры уголовного права Цэнгэл С.Д.

Негодное покушение по российскому уголовному законодательству

Покушением на преступление, согласно части 3 статьи 30 Уголовного кодекса Российской Федерации, признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам^[132].

Уголовный кодекс РФ не разделяет покушение на преступление на виды, однако, наука уголовного права не осталась в стороне от этого вопроса и основаниями классификации покушений считает:

степень завершенности действий, непосредственно направленных на совершение преступления;

степень их пригодности.

Особый интерес вызывает классификация покушений на годное и негодное, выделяемые по степени пригодности. Основу данной классификации составляет фактическая

¹³⁰ Байниязов Р. С. Правосознание и правовой менталитет в России: введение в общую теорию. Саратов: СЮИ МВД России, 2001. С.197.

¹³¹ Мальцев Г.В. Право как идеологическое явление // Советское государство и право. 1973. №3. С.12.

¹³² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 07 марта 2017 г.) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»: http://base.garant.ru/10108000/6/#block_1006#ixzz4aTdZScj0 (дата обращения: 30.03.2017 г.).

ошибка, допускаемая или не допускаемая виновным. Годное покушение предполагает, что виновный в процессе покушения не допускает фактических ошибок. В свою очередь, негодное покушение делится на покушение на негодный объект и покушение с негодными средствами (орудиями).

Покушение на негодный объект связано с действиями виновного, которые из-за его фактической ошибки заведомо не способны причинить вред охраняемым отношениям. Ошибка может касаться свойств объекта посягательства, предмета посягательства, потерпевшего. Так, распространенными примерами негодного покушения служат выстрелы в труп, взлом сейфа, в котором нет денег, и другое.

Приведем такой пример из практики:

7 января 2017 года в ОМВД по г. Борисоглебску Воронежской области обратился 48-летний житель райцентра и сообщил, что путем отжима стеклопакета пластикового окна неизвестный проник в его домовладение и нарушил порядок вещей. Ничего подходящего злоумышленник для хищения не нашел, мобильных телефонов и денег хозяин дома не хранил. В ходе проведения комплекса оперативно-разыскных мероприятий полицейские установили личность и местонахождение подозреваемого. Им оказался 32-летний местный житель, ранее судимый за имущественные преступления. Полицейскими была изъята обувь, следы которой совпали с оставленными на месте происшествия. Также был изъят металлический гвоздодер, с помощью которого злоумышленник проник в помещение. Задержанный дал признательные показания и пояснил, что действительно ничего не смог похитить из жилища, поскольку не нашел ничего привлекательного, однако намеревался это сделать. По факту покушения на кражу возбуждено уголовное дело^[133].

Под покушением с негодными средствами (орудиями) понимается использованием лицом для совершения преступления таких средств (орудий), которые объективно не могут привести к желаемому результату (например, выстрел из неисправного или незаряженного огнестрельного оружия). Наука уголовного права различает данный вид покушения с абсолютно непригодными и относительно непригодными орудиями, средствами или способами совершения преступления.

Абсолютно негодными могут быть признаны орудия, средства и способы, которые не способны привести субъекта к желаемому результату ни при каких условиях (в целях причинения смерти потерпевшему по ошибке вводят лекарство, которое ранее применялось как слабительное). Относительно негодными считаются средства, которые не могли привести к желаемому результату лишь в конкретном случае (выстрел из неисправного пистолета)^[134]. Примером использования относительно негодных средств при совершении преступления может послужить уголовное дело, совершенное в Ямало-Ненецком автономном округе.

Согласно материалам следствия, в феврале 2013 года А. Козачук и В. Добрицин, имея умысел на тайное хищение из банка денежных средств в особо крупном размере, разработали план преступления. Так, в конце рабочего дня Козачук прошел в здание банка и спрятался на чердаке. Добрицин в это время следил за обстановкой, чтобы в случае опасности предупредить сообщника. Когда все сотрудники покинули здание, А. Козачук достал принесенный с собой сварочный аппарат и принялся вскрывать сейф, в котором находилась денежная сумма в размере двух миллионов рублей. Однако, преступники не смогли реализовать задуманное – похитить денежные средства из сейфа банка – по независящим от них обстоятельствам, поскольку сварочный аппарат оказался неисправен.^[135]

¹³³ В Борисоглебске полицейскими задержан подозреваемый в покушении на кражу имущества [Электронный ресурс] // Главное управление МВД России по Воронежской области: [сайт]. – URL: <https://36.xn--b1aew.xn--p1ai/news/item/9217703> (дата обращения: 01.02.2017 г.).

¹³⁴ Карпова Н.А. Особенности уголовной ответственности за неоконченное преступление: учебное пособие / Н.А. Карпова, Е.А. Рудовер. – Москва: МосУ МВД России, 2012. – С. 62.

¹³⁵ На Ямале вынесли приговор грабителям-неудачникам [Электронный ресурс] // Российская газета: [сайт]. – URL: <https://rg.ru/2013/07/01/reg-urfo/bankomat-anons.html> (дата обращения: 13.12.1016 г.).

Некоторые авторы, например А.Ф. Истомин, выделяют еще один вид негодного покушения на преступление – покушение с недостаточной силой. В основе данного вида покушения лежит ошибка субъекта в оценке применяемой силы воздействия. Другими словами, субъект недооценивает препятствие, которое ему предстоит преодолеть для достижения результата^[136]. Примером может служить такое уголовное дело в отношении 31-летнего «вора-домушника».

Злоумышленник, заметив в одной из соседних квартир телевизор с диагональю 81 см, решил его украсть. В новогоднюю ночь мужчина пробрался через окно в квартиру к соседке, которой не было в тот момент дома, и попытался тем же путем «переправить» заветный телевизор. Однако панель никак не хотела протискиваться в открытое окно, и тогда, отчаявшись, мужчина решил покинуть место преступления, прихватив с собой лишь два пульта от телевизора. Правоохранители Алтайского края передали дело в суд^[137].

По российскому уголовному законодательству негодное покушение уголовно наказуемо. Однако, в настоящее время некоторые ученые предлагают отказаться от уголовной ответственности за подобного рода деяния. Например, В.Н. Винокуров считает целесообразным закрепить в ст. 30 УК РФ положение, по которому «не является преступлением посягательство на потерпевшего или предмет при отсутствии у них свойств, охраняемых законом»^[138].

Стоит отметить, что в преддверии принятия УК РФ коллективом ученых Института государства и права Академии наук СССР вносилось не принятое законодателем предложение об установлении положения о том, что «лицо, совершившее покушение на негодный объект или с негодными средствами, может быть освобождено судом от наказания»^[139].

Несмотря на это, по нашему мнению, негодное покушение должно влечь уголовную ответственность, ведь какими курьезными, смешными, на первый взгляд, не казались приведенные примеры (выстрелы в труп, кража из чужого кармана пропуска, носового платка вместо денег, взлом пустого сейфа, дача взятки лжедолжностному лицу), они не исключают общественной опасности содеянного. И как правильно писал В.Ф. Кириченко: «Установление уголовной ответственности за выстрел в труп связано таким образом с тем, что будь на месте трупа живой человек, он мог бы быть убит»^[140].

**Володина М.А. маг. 2 курса юридического факультета РГПУ им. А. И. Герцена
Научный руководитель: профессор кафедры государственное право, доктор
юридических наук, профессор Е.Д. Проценко**

Направления повышения эффективности деятельности государственных и муниципальных служащих в ненецком автономном округе

В Законе РФ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» зафиксирован деятельностный подход, предполагающий, что государственная служба – это профессиональная служебная деятельность по обеспечению исполнения полномочий государственных органов и лиц, замещающих государственные должности.

Такой подход позволяет изучить цели и функции государственной службы, технологии сбора и обработки информации, выработки и организации исполнения решений

¹³⁶ Истомин А.Ф. Общая часть уголовного права: (Альбом схем): Учеб. пособие / А.Ф. Истомин. – Москва: ИНФРА-М, 1998. – С. 106.

¹³⁷ В Новоалтайске воры не смогли украсть телевизор – он не пролез в оконный проем [Электронный ресурс] // ГлавУфа новости: [сайт]. – URL: <http://glavufa.ru/> (дата обращения: 10.02.2017 г.).

¹³⁸ Винокуров В.Н. Объект преступления: систематизация и квалификация: монография / Винокуров В.Н. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2011. – С. 61.

¹³⁹ Энциклопедия уголовного права. Т. 5. Неоконченное преступление. – Издание профессора Малинина. 2-е изд. СПб., 2012. – С. 289.

¹⁴⁰ Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. – Москва: Изд-во Акад. наук СССР, 1952. – С. 46.

и т.д. Однако его недостаточно для установления сущности государственной службы и такая формулировка подвергается справедливой критике.

В Ненецком автономном округе государственная и муниципальная служба представляет собой профессиональную служебную деятельность, которая обеспечивает исполнение обязанностей закрепленных законами РФ, а так же является звеном или даже центром, который объединяет государственную власть и населения округа в целом. Государственная и муниципальная служба осуществляют свою профессиональную деятельность как в интересах государства так и в интересах населения. В настоящее время они являются обязательным элементом законодательного устройства в современном государстве.

Специфика государственных гражданских служащих НАО заключается в дополнительных гарантиях предоставляемые в соответствии с федеральным и окружным законодательством:

- право один раз в два года на оплачиваемый проезд к месту отпуска и обратно за счет государственного органа;
- право на доплату к пособию по временной нетрудоспособности, к пособию по беременности и родам;
- право на получение единовременной субсидии на приобретения жилой площади один раз за весь период гражданской службы;
- права на дополнительную помощь в погребении члена семьи государственных гражданских служащих.

Так как муниципальная служба не входит в систему государственной службы, она требует своего правового регулирования и самостоятельности в решении определенных задач решаемых на местном уровне в округе.

Объединяет государственную и муниципальную службу общие принципы профессиональной организации:

- приоритет прав и свобод человека и граждан;
- равный доступ граждан владеющих государственным языком РФ к гражданской и муниципальной службы;
- профессионализм и компетентность государственных и муниципальных служащих;
- стабильность государственной и муниципальной службы;
- доступность информации о деятельности государственной и муниципальной службе;
- ответственность государственных и муниципальных служащих перед население округа за правомерное исполнение своих профессиональных обязанностей;
- защита государственных и муниципальных служащих.

Спектр профессиональной деятельности у государственных служащих объемнее и масштабней, муниципальная служба, даже можно сказать «оперативная служба», проблемы ее деятельности социально обострены и требуют более быстрого решения на месте.

Служение государству при таком подходе подменяется служением государственному органу. Вследствие этого неадекватно воспринимаются проблемы направленности, целей использования государственными службами прерогатив государственной власти, реализации законов государства, а также оценка решения социальных задач населения как второстепенных для государственной службы¹⁴¹.

Необходимо пересмотреть положение и обязанности, компетенции государственного служащего, как в Федеральном законе, так и в кадровой работе. Ключевая характеристика статуса государственного служащего – не исполнитель приказов и распоряжений руководящего органа, а должностное лицо государства, несущее миссию служения обществу.

¹⁴¹ Баранник Т.В.О разграничении полномочий в области государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации / Баранник // Журнал российского права. - 2014. - № 11. - С. 21-24.

Ключевыми компетенциями госслужащего и в теории, и на практике должны быть признаны преданность интересам российского народа, умение видеть и различать потребности разных категорий общества, выражать и профессионально отстаивать интересы государства, ставить их на первое место по сравнению с личными и корпоративными¹⁴².

Данные компетенции должны находить свое отражение и в системе аттестации и карьерного продвижения государственных служащих. Для этого необходимо проводить постоянный мониторинг результативности работы служащего со стороны потребителя услуг.

Карьерный рост госслужащего должен быть возможен только при условии, что удовлетворенность граждан его работой растет. Именно такой подход позволит формировать и развивать ключевые компетенции государственного служащего в аспекте развития его готовности и умений различать и выражать интересы общества.

Поэтому считаем необходимым пересмотреть систему оценки государственных гражданских служащих. Она должна быть основана на учете мнения населения, юридических лиц, об эффективности работы Администрации Ненецкого автономного округа.

Для этого необходимо проводить постоянный мониторинг результативности работы служащего со стороны главных потребителей услуг – населения, а также юридических лиц. Карьерный рост госслужащего должен быть возможен только при условии, что удовлетворенность граждан его работой растет. Именно такой подход позволит формировать и развивать ключевые компетенции государственного служащего в аспекте развития его готовности и умений различать и выражать интересы общества¹⁴³.

В этой связи в свете формирования качественно новой системы государственного управления нужно создавать и абсолютно иную систему оценки государственного служащего, не только с точки зрения профессиональных качеств, но и личностных характеристик. Именно личностные компетенции в большей степени обеспечивают эффективность взаимодействия служащего. Причем такого рода оценку необходимо внедрять с момента формирования кадрового резерва.

Для оценки работы государственного служащего предполагается разработать две группы показателей – для оценки личностных и профессиональных качеств по отдельности.

Предлагается использование балльной оценки сотрудника путем сопоставления результатов в рамках отдельных подразделений.

В результате проведенного анализа лучшими сотрудниками признаются те, чей показатель личностных компетенций является наиболее высоким. Как правило, это первые 3-5 мест в зависимости от количества исследуемых сотрудников. В зависимости от полученного показателя можно назначать размер премий, а также использовать данную систему оценки в рамках конкурсного отбора на государственную гражданскую службу. Только в случае использования в рамках конкурса, первоначальную будущую оценку сотрудника должны проводить опытные госслужащие и психологи.

Далее, для повышения оценки профессиональных качеств государственных гражданских служащих Администрации Ненецкого автономного округа считаем необходимым закрепить обязательным членом аттестационной комиссии преподавателей соответствующих научных и образовательных учреждений.

В настоящее время процесс аттестации государственных гражданских служащих часто сводится к формальной процедуре, которая никак не позволяет оценить

¹⁴² Пивоварова О.В. Ключевые проблемы и направления совершенствования оценки эффективности деятельности государственных служащих // В сборнике: Потенциал вуза в кадровом и экспертном сопровождении органов государственного и муниципального управления материалы Всероссийской научно-практической конференции посвященной 5-летию РАНХиГС и 15-летию Чебоксарского филиала РАНХиГС. Под общей редакцией Голышева И.Г. 2015. С. 251-259.

¹⁴³ Бакулина А.В., Жаринов Ю.Б. Проблемы определения результативности и эффективности деятельности гражданских служащих: решения и этапы разработки механизмы проведения расчета / А.В. Бакулина, Ю.Б. Жаринов // Ползуновский Альманах. — 2015. - №2. — С. 131–134.

действительный уровень профессиональной подготовки и знаний государственных служащих, и аттестация сводится к соблюдению каких-то минимальных требований закона.

Отношение государственных гражданских служащих к процедуре аттестации в какой-то степени зависит и от отношения к ней самого руководителя, ведь если руководство не понимает всей важности и значимости этого процесса, то и у служащих могут формироваться неправильные взгляды и отношения к аттестации.

Таким образом, реализация комплекса предложенных мероприятий будет способствовать повышению эффективности деятельности государственных гражданских служащих Администрации Ненецкого автономного округа.

**Глушаченко С.Б., заведующий кафедрой государственного права
РГПУ им.А.И.Герцена, д.ю.н., профессор,
Стадникова О.А., студентка 3 курса юридического
факультета РГПУ им.А.И. Герцена**

Конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации: история становления

Конституционная юстиция в Российской Федерации является основным гарантом соблюдения законности, средством реализации конституционного права на судебную защиту. Целью конституционного правосудия, а, следовательно, деятельности конституционных судов является охрана и защита конституции, обеспечение ее верховенства и прямого действия на всей территории государства, то есть установление конституционности в обществе и государстве. В истории становления конституционного правосудия в субъектах Российской Федерации М.А. Митюков выделяет три этапа:

- 1) рождение идеи и создание первых республиканских конституционных судов (1991 — 1993 гг.);
- 2) образование специализированных органов конституционного контроля в республиках и областях после принятия Конституции Российской Федерации 1993 года (1994 — 1996 гг.);
- 3) возникновение конституционных (уставных) судов на основе федерального конституционного закона 31 декабря 1996 года «О судебной системе Российской Федерации»¹⁴⁴.

Как известно, в конце октября 1991 года был избран Конституционный Суд РСФСР. Но еще 6 мая 1991г. На заседании Верховного Совета РСФСР признавалось, что учреждение Конституционного Суда РСФСР «не препятствует в республиках создавать собственные органы конституционного контроля» и обеспечивать «охрану своего конституционного строя» собственными силами.¹⁴⁵

Под влиянием различных факторов, в том числе фактора «суверенизации» в республиках в составе Российской Федерации комитеты конституционного надзора стали заменяться конституционными судами. В этот период вносятся дополнения в конституции и принимаются законы о конституционных судах последовательно в Дагестане, в республике Саха (Якутия), Кабардино-Балкарии, Башкортостане, Татарстане, Туве и Мордовии. В первых трех республиках, а также в Мордовии, суды начинают действовать.

Одним из главных факторов, способствовавшим созданию судебных органов конституционной юстиции в республиках, явилась и Концепция судебной реформы в Российской Федерации, одобренная по представлению Президента 24 октября 1991 года Верховным Советом РСФСР. Она по своей сущности исходила из того положения, что согласно Федеративному договору, конституциям и уставам субъектов Российской

¹⁴⁴Митюков М.А. Вступительная статья //Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации. Собрание нормативных актов. М., 1997. - с.137.

¹⁴⁵ Н.В. Витрук Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: Учебное пособие. - 4-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма: НИЦ Инфра-М, 2012 - с.7-10.

Федерации контроль над соблюдением их основных законов относится к исключительной компетенции самих субъектов, поэтому они вправе были сами устанавливать организационно-правовые формы осуществления этого контроля. Таким образом, конституционная юстиция в субъектах РФ появилась благодаря демократизации российского государства, его судебной системы, а также тенденциям к федерализму, сопряженным с идеями «суверенизации» республик.

Своеобразным толчком для развития конституционного судопроизводства в регионах России стал провозглашенный Конституцией РФ федерализм, основанный, в первую очередь, на провозглашенном равноправии субъектов Федерации, независимо от их государственно-правового статуса.¹⁴⁶ В середине 90-х гг. уже на новой конституционной основе продолжается процесс становления конституционной юстиции в субъектах Российской Федерации.

В конституциях ряда республик субъектов федерации предусматривается образование конституционных судов за счет изменения действующих новыми (Адыгея, Марий Эл, Хакасия и Коми). Изменяется и дополняется Закон о Конституционном Суде Республики Тува и заменяется на новый - Закон о Конституционном Суде Республики Дагестан. В этот период к ранее функционировавшим конституционным судам присоединяются подобные суды в Республках Бурятия, Карелия и Коми, а в Республике Мордовия под влиянием политической конъюнктуры Конституционный Суд был ликвидирован в 1994 г.¹⁴⁷

И все же в целом процесс развития конституционного судопроизводства в регионах набирал силу. Новым в организации государственной власти в некоторых краях и областях в эти годы является и попытка учредить собственные специализированные органы конституционного контроля. Возможность создания уставных судов закреплена в уставах Красноярского края, Воронежской, Московской, Новосибирской, Свердловской, Томской и Тюменской областях. В нулевых и первой половине десятых годов XXI века конституционные (уставные) суды тех субъектов Российской Федерации, где они были созданы, получили практику, устоялись в своей (большей или меньшей) роли в региональном государственном механизме. Однако их нормативная база зачастую не была стабильна, в частности имели место случаи уменьшения количества судей, например - в 2004 году в Карелии оно сократилось с пяти до трёх, что, конечно, нельзя оценить положительно.¹⁴⁸ Были и колебания законодателей субъектов в вопросе необходимости наличия в субъекте конституционного (уставного) суда. Так, в соответствии с Законом Челябинской области от 30 января 2014 года № 627-ЗО «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с совершенствованием системы органов государственной власти Челябинской области» с 01 марта 2014 года Уставный суд этого субъекта был упразднён, затем вновь был восстановлен после некоторой полемики в обществе и в органах местной власти.

Таким образом, последняя четверть века отечественной истории ознаменовалась зарождением и становлением органов конституционного контроля субъектов Российской Федерации. Развитие этих органов было не повсеместным, временами в нём наблюдались противоречивые тенденции, и в настоящий момент нельзя сказать, что их становление уже завершено. Тем не менее, опыт этого развития представляется автору достаточно позитивным. Автор выражает надежду на активное развитие конституционной юстиции в субъектах Российской Федерации, так как крайне важно иметь дополнительные правовые

¹⁴⁶ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993(с изм. от 21.07.2014)//«Собрание законодательства Российской Федерации», 04.08. 2014 , N 31 ст. 4398.

¹⁴⁷ Н.В. Витрук Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: Учебное пособие. - 4-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма: НИЦ Инфра-М, 2012. - с.12-14.

¹⁴⁸ Закон от 07.07.2004 №790-ЗРК «О Конституционном Суде Республики Карелия» (с изм. от 03.04.2015г.)//Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 06.04.2016. - ст. 45

гарантии, а также возможности защиты от, так называемого, «правового беспредела» не только на федеральном уровне, но и в самих регионах.

**Гончаров М.Г., студент 1 курса юридического факультета
РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н. доцент А.Э. Черноков**

О пределах необходимой обороны в уголовном праве Российской Федерации

Одной из острых и актуальных проблем защиты и охраны личной жизни, здоровья и собственности является проблема законодательного регламентирования условий самообороны в современной России. Данная проблема в истории нашей страны неоднократно обсуждалась в научных публикациях и средствах массовой информации, но до настоящего времени так и не решена.

В правовом пространстве всех государств прописано право для защиты себя, семьи и государства от неправомерного посягательства на них. Одним из основных прав человека и гражданина является право на жизнь. Обладают таким правом и российские граждане, но в большом количестве случаев человек опасается применять свое право, дабы не выйти за пределы законной дозволенности. Как и всякое право, право человека на жизнь толкуется различными вариантами. В ряде ситуаций данное право не является ограниченным. Одним из таких случаев и является право на необходимую оборону, когда человек и гражданин вынужден сам защищать свою жизнь, здоровье, собственность, честь и достоинство и т. д, а также жизнь и достоинство других людей.

Необходимая оборона – это право человека, что подчеркнуто в статье 45 Конституции РФ, в которой декларируется право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.¹⁴⁹

По данной причине остро стоит вопрос о границах допустимой самообороны, санкционируемой законодательством Российской Федерации. Так как человеческая жизнь является одной из наибольших ценностей и не измеряется не в каких объемах денежных средств, то в соответствии с этим лишение ее обязано рассматриваться, как нечто необычное, расследуемое по особым правилам наиболее тщательно и скрупулезно.

Необходимо законодательно и четко регламентировать структуру этой дефиниции и защитные действия частого или юридического лица, или государства, предпринимаемые для обеспечения своих прав и законных интересов, которые должны быть законодательно определены.¹⁵⁰

В уголовном кодексе Российской Федерации статья 37 посвящена необходимой самообороне, но в ней нет четкого толкования, что можно считать превышением самообороны. Уголовный кодекс трактует превышение пределов допустимой самообороны, как «умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства»¹⁵¹

На сегодняшний день подобные категории преступлений делятся в зависимости от последствий причинных посягающему лицу, которое в данном случае становится жертвой.

Разберем возможные варианты:

Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой самообороны (статья 108 УК РФ)

Наиболее негативное развитие событий, изначальному посягающему лицу на чью- то безопасность или честь и достоинство в итоге причинена смерть. Наказание за подобное

¹⁴⁹ Уголовное Право России. Общая часть. Под ред. Рарога А.И., Москва, 2009.

¹⁵⁰ Рамазанов Р. Ю. Проблемы самообороны в Российской Федерации // Молодой ученый. — 2016. — №8. — С. 770-772

¹⁵¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. ред. от 03.07.2016 N 328-ФЗ// Справочно-правовая система Консультант Плюс. Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

варьируется в зависимости от конкретных материалов дела от исправительных работ и до лишения свободы на срок не превышающий 2 лет.

Причинение вреда здоровью (тяжкого или средней тяжести) при самообороне (статья 114 УК РФ)

Наиболее частое встречающиеся развитие событий, ответственность в данном случае варьируется от исправительных работ и до лишения свободы на срок не более года.

Стоит отметить, тот факт, что в 2003 году были внесены поправки в УК РФ. А именно пункт 2.1 статьи 37 гласит «Не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения.»¹⁵² То есть если нападение для гражданина было неожиданное и имело место превышение допустимой самообороны, наказание не последует.

Обстоятельства и рамки необходимой самообороны определяются судом непосредственно при рассмотрении определенного дела. Законом признается правомерность самозащиты более опасными средствами от менее опасных, например защита пистолетом от нападающего с ножом, или же ножом или битой от безоружного. Зачастую бывают случаи, когда защищающиеся граждане превышают необходимую самооборону. Суду необходимо обязательно учитывать факторы, которые могли вызвать такое поведение, например время суток или неожиданность нападения, но очень часто на это не обращают должного внимания.

Проблема самообороны порождала значительное количество судебных разбирательств и ошибок. Если обратиться к отечественной судебной практике, то можно увидеть, что лишь около 10% дел по этой статье получили оправдательный приговор. Рассмотрим некоторые дела вызвавшие общественный резонанс:

В Новосибирске в сентябре 2014 года пьяный незнакомец попытался зайти в квартиру, где находилась семья – два несовершеннолетних ребенка и отец. 13 летняя дочь открыла дверь, мужчина схватил ее за руку и пытался зайти. Виктор Ганчар - глава семьи встал на защиту родных и жилища. В результате сам получил ушибы и ссадины, но один из ударов повлек за собой смерть пьяного незнакомца. Виктора Ганчара обвинили по статье умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть. Суд назначил наказание в виде 7 лет колонии строго режима и выплату штрафа размером 1 миллион рублей. В результате инцидента семья осталась без отца.

Еще одно происшествие произошло в Туле в июле 2014 года, Елена Орлова поругалась со своим мужем из-за его регулярного употребление алкоголя. Муж несколько раз ударил жену по лицу и попытался ее задушить. Женщина схватила кухонный нож и нанесла несколько проникающих ранений мужу в живот. Стоит отметить, что в момент ссоры мужчина был нетрезв. Врачи спасли жизнь супруга, однако супруге суд назначил наказание в виде ограничения свободы на 10 месяцев за превышение допустимых мер самообороны.

Согласно статистике, полученной путем выборочного анализа уголовных дел и озвученной на одном из общественных слушаний в Совете Федерации лишь в 55 % случаев причинение смерти либо тягостного ущерба здоровью при охране от социально небезопасного посягательства признавалось, правомерным. В 28 % случаев эти действия квалифицировались как превышение пределов необходимой обороны, а в 17 % — оценивались как общеуголовные посягательства на жизнь и здоровье личности.

Подводя итог, можно сказать, что институт необходимой самообороны является одним из важнейших в уголовном праве, но в то же время он фрагментарно регулируется действующим законодательством, практика правоприменения полагается не только на законодательство, сколько на субъективное мнение судьи, следователя или прокурора, которые и должны решить, виновен или невиновен человек.

¹⁵² Там же

На мой взгляд, необходимо разработать отдельную главу, посвященную необходимой обороне, в которой подробно были бы разобраны и прописаны все необходимые нюансы.

**Григорьева В.В., студент 2 курса магистратуры юридического факультета
РГПУ им.А.И. Герцена
Научный руководитель: доцент, кандидат юридических наук Тебряев А.А.**

Оформление наследства: шаг за шагом

Процесс получения наследства связан с определенными хлопотами. Если наследник не соберет определенный пакет документов, придется судиться. И нет гарантий, что суд встанет на его сторону. Число мошенничеств с завещаниями неуклонно снижается. Интересы добросовестных наследников защищают технические новшества.

Визит к нотариусу

Если владелец объекта недвижимости не напишет завещание, в случае его смерти новыми собственниками окажутся наследники по закону. Поэтому если гражданин намерен распределить имущество особым образом, ему следует составить завещание с соблюдением прописанных законодательно требований¹⁵³.

Момент, когда собственность становится наследством, называется открытием наследства. Это день, когда владелец умер или объявлен умершим. Далее лицам, являющимся наследниками по закону, следует обратиться с заявлением к нотариусу и подтвердить свои права на принятие наследства документально (см. справку).

Справка

Перечень документов, необходимых для оформления наследства

1. Заявление о принятии наследства, поданное до истечения шести месяцев со дня смерти наследодателя в нотариальную контору по его последнему месту жительства.

2. Документ, удостоверяющий личность заявителя: паспорт гражданина или иной документ в соответствии с законом – подлинник для предъявления (копии не требуются).

3. Документы, подтверждающие полномочия представителя правообладателя (подлинник и копия): нотариально удостоверенная доверенность или документ, подтверждающий представительство в силу закона (свидетельство о рождении ребенка либо решение уполномоченного органа о назначении опекуном или попечителем).

4. Свидетельство о смерти наследодателя.

5. Справка о регистрации наследодателя по месту жительства на дату смерти с указанием лиц, совместно с ним проживающих.

6. Документы, подтверждающие родственные отношения (свидетельство о рождении, свидетельство о заключении брака и т. д.)¹⁵⁴.

Следует уточнить, что наследственное дело, вне зависимости от числа объектов и претендентов на наследство, будет вести только один нотариус. Он станет делить наследственную массу по числу поданных претендентами заявлений. И если наследники окажутся недовольны, им следует отстаивать свои интересы в суде.

Через шесть месяцев после открытия наследства нотариус выдает наследникам свидетельства о праве на наследство¹⁵⁵. Эти документы позволяют переоформить унаследованное имущество в собственность.

Справка

Перечень документов, необходимых для оформления недвижимого имущества

1. Правоустанавливающий документ на квартиры, жилые дома (свидетельство о праве на наследство, договор купли-продажи, мены, дарения и т. д., выписка из похозяйственной книги).

¹⁵³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) по состоянию на 01.04.2016г.

¹⁵⁴ Нотариальная палата Санкт-Петербурга [электронный ресурс] URL: <http://www.npspb.ru>

¹⁵⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) по состоянию на 01.04.2016г.

2. Документ, подтверждающий факт создания объекта недвижимого имущества: – декларация об объекте недвижимого имущества (представляется только на гаражи или иной объект, не требующий выдачи разрешения на строительство; объект недвижимого имущества на земле, выделенной под дачное хозяйство или садоводство); – технический паспорт объекта индивидуального жилищного строительства (представляется только на объекты индивидуального жилищного строительства, возведенные на земле с разрешенным использованием «под индивидуальное жилищное строительство»; объекты индивидуального жилищного строительства, возведенные на земле в черте поселения, предназначенной для личного подсобного хозяйства).

3. Правоустанавливающий документ на земельный участок (свидетельство о праве собственности, договор купли-продажи, мены, дарения и т. д., свидетельство о праве пожизненного наследуемого владения, распоряжение администрации о выделе земли в собственность, выписка из похозяйственной книги).

4. Свидетельство о государственной регистрации права (если право было зарегистрировано ранее).

5. Кадастровый план земельного участка, удостоверенный органом, осуществляющим деятельность по ведению государственного земельного кадастра (представление кадастрового плана не требуется, если план данного земельного участка ранее уже представлялся на государственную регистрацию и был помещен в дело правоустанавливающих документов).

6. Выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

7. Документ о стоимости имущества (инвентаризационной, кадастровой, рыночной)¹⁵⁶.

Пропуск срока принятия наследства

Существует ряд проблем не принятия наследства в установленный срок для этого срок. Например:

- наследник пропустил шестимесячный срок из-за того, что не знал об открытии наследства, (суд может встать на его сторону и все равно признать принявшим наследство).

- наследник пропустил шестимесячный срок из-за того, что не собрал документы подтверждающие родство,

- наследник пропустил шестимесячный срок из-за того, что думал принять его надо после шестимесячного срока,

- наследник пропустил шестимесячный срок из-за того, что предполагал: наследник был зарегистрирован с умершим и автоматически все наследство переходит к нему и т.д.

Не важно по каким причинам пропущен срок принятия наследства все равно придется обращаться в судебные инстанции для его восстановления.

В заключении необходимо отметить, что в настоящее время актуально повышение уровня правовой культуры населения нашей страны. Необходимо широко проводить консультативно-разъяснительную работу среди населения по вопросам наследственного права. Важно, чтобы люди понимали, что нельзя серьезные правовые вопросы, влекущие важные юридические последствия решать без привлечения правовых, юридических средств. Необходимо, чтобы каждый знал, что случится с накопленным им имуществом после смерти. Все, к сожалению, когда-нибудь сталкиваются с проблемами наследования и каждому человеку необходимо знать хотя бы азы данного института. Тем более, должна быть разъяснена роль завещания в современном гражданском праве России, а также его приоритет в распоряжении имуществом, разъяснен «обязательный» и возможный круг наследников.

**Григорьева В.В., студент 2 курса магистратуры юридического факультета
РГПУ им.А.И. Герцена**

¹⁵⁶ Нотариальная палата Санкт-Петербурга [электронный ресурс] URL: <http://www.npspb.ru>

Новеллы в наследственном праве

2016 год ознаменовал собой период переосмысления некоторых положений наследственного права. Остановлюсь на двух концептуальных законодательных изменениях.

В первую очередь стоит обратить внимание на Федеральный закон от 30.03.2016 № 79-ФЗ, которым с 1 сентября 2016 года вносятся изменения, в частности, в ряд статей раздела V Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), регулирующих момент открытия наследства. В указанном Законе предусмотрен новый подход: юридическое значение теперь приобретает не день смерти наследодателя, а **время** его смерти. Так называемое правило коммориентов (п. 2 ст. 1114 ГК РФ) соответственно пересмотрено: ранее оно представляло собой юридическую *фикцию* — независимо от разницы во времени между смертью наследодателя и смертью наследника, наступившими в один день, они признавались умершими одновременно; теперь же данное правило выражено как *презумпция*, поскольку оно применяется, только если момент смерти каждого из таких граждан установить невозможно. Соответствующие изменения внесены и в норму пункта 1 статьи 1116 ГК РФ, согласно новой редакции которой к наследованию призываются граждане, находящиеся в живых **в момент** смерти наследодателя. Кроме того, нормы статьи 1146 ГК РФ о наследовании по праву представления уточнены в части того, что одновременность смерти наследника с наследодателем определяется по правилам пункта 2 статьи 1114 ГК РФ.

Обратим внимание: нормы пункта 1 статьи 1154 ГК РФ о том, что течение срока на принятие наследства определено периодом времени — в течение шести месяцев **со дня** открытия наследства (то есть на следующий день), — остались без изменения. Возникает вопрос: нет ли противоречия между данным правилом исчисления срока на принятие наследства и новым подходом, определяющим время открытия наследства моментом смерти наследодателя? Мы полагаем, противоречие отсутствует, и в статью 1154 ГК РФ не требуется вносить изменения в силу следующего. По смыслу закона (ст. 1113 ГК РФ) смерть наследодателя является единственным и достаточным фактом, открывающим наследство и активирующим процесс наследования. Нормы статьи 1110 ГК РФ также указывают на **одномоментный** переход наследства от наследодателя к наследнику. Иных дополнительных фактов не предусмотрено. Само по себе течение данного срока не образует права на принятие наследства (которое возникло **ранее** в силу факта открытия наследства), а лишь устанавливает временные рамки **реализации** данного права.

Итак, следует положительно оценить Федеральный закон от 30.03.2016 № 79-ФЗ, который устраняет фикцию единовременной смерти, бесосновательно лишаящую наследства призванных к наследованию наследников (умерших позднее наследодателя, но в один день с ним), и справедливо структурирует ситуацию смерти наследодателя и наследника в один день¹⁵⁷.

Следующее изменение также связано с фактическим расширением круга призываемых к наследованию лиц и относится к направленному отказу от наследства.

Федеральным законом от 15.02.2016 № 22-ФЗ внесены изменения в норму абзаца 1 пункта 1 статьи 1158 ГК РФ: теперь направленный отказ от наследства возможен не только в пользу призванных наследников, но и **независимо** от факта их призвания наравне с отказывающимся наследником.

Указанное уточнение также следует приветствовать, особенно с учетом широкой дискуссии вокруг направленного отказа от наследства¹⁵⁸.

Остальные изменения в наследственном праве носят технико-организационный характер. Так, Федеральным законом от 9.03.2016 № 60-ФЗ предельный размер средств,

¹⁵⁷ Абраменков М.С. Правовой механизм принятия наследства // Нотариус. 2012. № 3.

¹⁵⁸ Белов В.А. Наследование и наследственное правопреемство: фактическое отношение и его правовая форма // Наследственное право. 2014. № 1.

выдаваемых для осуществления расходов на достойные похороны наследодателя, увеличен с 40 000 до 100 000 рублей.

Федеральным законом от 3.07.2016 № 227-ФЗ в новой редакции изложена норма пункта 3 статьи 1172 ГК РФ. Так, при наличии в составе наследства оружия нотариус ранее должен был уведомить об этом органы внутренних дел; теперь же соответствующее уведомление направляется в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в сфере оборота оружия, или его территориальный орган.

Кроме того, Федеральным законом от 3.07.2016 № 333-ФЗ норма абзаца 5 пункта 2 статьи 1151 ГК РФ дополнена указанием на то, что городом федерального значения, в собственность которого может поступать выморочное имущество, является наряду с Москвой и Санкт-Петербургом также Севастополь.

**Гудкова А.А., магистрант 2 курса юридического факультета
РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент В.В. Коряковцев**

***Вопросы определения предмета преступления, предусмотренного статьей 164
Уголовного кодекса РФ***

Культурные ценности — невосполнимая часть духовного и материального наследия народа, и утрата их неизменно приведет к его духовному обнищанию. Особая значимость культурных ценностей предопределила необходимость применения в целях их охраны всех инструментов, которые есть в арсенале государства, в том числе и уголовно-правовых мер. Одним из преступных деяний, посягающих на культурные ценности, является хищение предметов, имеющих особую ценность.

Преступление, ответственность за которое предусмотрена ст. 164 УК РФ, от других посягательств против собственности отличает особый предмет¹⁵⁹. Согласно диспозиции рассматриваемой статьи это предметы или документы, обладающие особой исторической, научной, художественной или культурной ценностью. Как разъясняется в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29, «особая историческая, научная, художественная или культурная ценность похищенных предметов или документов (статья 164 УК РФ) (независимо от способа хищения) определяется на основании экспертного заключения с учетом не только их стоимости в денежном выражении, но и значимости для истории, науки, искусства или культуры»¹⁶⁰.

Согласно ст. 3 Основ законодательства Российской Федерации о культуре в перечень культурных ценностей, по смыслу ст. 164 УК РФ, входят «произведения культуры и искусства, результаты... научных исследований культурной деятельности, имеющие историко-культурную значимость... предметы и технологии, уникальные в историко-культурном отношении... объекты»¹⁶¹.

Перечень предметов, которые относятся к культурным ценностям, представлен в ст. 7 Закона РФ от 15.04.1993 № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей».

В соответствии с диспозицией ч. 1 ст. 164 Кодекса предметом рассматриваемого состава преступления являются предметы и документы, не просто обладающие исторической, художественной, научной или культурной ценностью, а имеющие особую ценность. Формальным подтверждением особой ценности предмета или документа может служить его отнесение к особо ценным объектам культурного наследия народов РФ

¹⁵⁹ Буданова Е. А., Буданов С. А. Проблемы квалификации хищения предметов, имеющих особую ценность // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. – 2013. - № 2. - С. 154.

¹⁶⁰ О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 (в ред. от 24.05.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2003. - № 2.

¹⁶¹ Статья 3. Основные понятия // Основы законодательства Российской Федерации о культуре (утв. ВС РФ 09.10.1992 № 3612-1) (в ред. от 28.11.2015) // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. - № 46. - Ст. 2615 : Собрание законодательства РФ. - 2015. - № 48 (ч. I). - Ст. 6723.

в установленном законодательством порядке, взятие государством под охрану с внесением предметов и документов в охранные списки, нахождение их в архивах, музеях, библиотеках и иных государственных и муниципальных хранилищах культурных ценностей, а также старинный характер (свыше 100 лет) предметов. Однако при этом для квалификации преступного деяния не имеет значения, в чьей собственности находится соответствующий предмет или документ. Заметим, что некоторые исследователи, в частности В. Н. Козлова и В. Н. Козлов, полагают, что поскольку под объектами культурного наследия понимаются только недвижимые объекты, в отношении движимых объектов следует употреблять более широкое понятие «памятники истории и культуры»¹⁶².

Как следует из изложенного выше, в отечественном законодательстве нет устоявшегося определения культурных ценностей. Не сложилось оно и в юридической науке. Это обусловлено прежде всего сложностью и многогранностью данного понятия, которое может исследоваться и оцениваться не только с юридической, но и с философской, культурологической и иных точек зрения.

Ряд авторов предпринимали попытки рассмотрения особо ценных предметов, сосредотачиваясь только на одном аспекте или одном специфическом признаке. Так, Ю. П. Мардановым данные предметы рассматриваются с точки зрения старины, а в отдельных случаях — их «уникальности»¹⁶³. В. Г. Горбачев трактует культурные ценности как предметы старины (сужая их до понятий «иконы» и «церковная утварь») и изобразительного искусства (картины)¹⁶⁴.

По мнению Л. Р. Клебанова, культурные ценности — это материальные движимые и недвижимые предметы светского или религиозного характера, созданные человеком и (либо) природой, обладающие исторической, научной, архитектурной, художественной, археологической, палеонтологической, анатомической, минералогической, документальной, градостроительной, нумизматической, филателистической и иной культурной значимостью для части общества, всего общества и государства независимо от времени их создания и формы собственности на них, защищенные средствами уголовного права Российской Федерации. При этом автор считает, что в Уголовном кодексе РФ целесообразно выделить отдельный раздел «Преступления против культурных ценностей»¹⁶⁵.

В свою очередь, А. В. Гайдашев под культурными ценностями подразумевает как движимые, так и недвижимые материальные предметы (вещи, имущество), памятники истории и культуры, которые созданы человеческим трудом и обладают особой уникальностью, а также повышенной потребительской стоимостью¹⁶⁶.

Т. Р. Сабитов предлагает определять культурные ценности в качестве уникальных вещественных результатов человеческой деятельности, которые имеют важное историческое, научное, художественное или иное культурное значение¹⁶⁷, и перенести статью 164 УК РФ в раздел IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» в главу 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности».

В то же время А. В. Сумачев и А. С. Черепашкин под культурными ценностями понимают движимые и недвижимые материальные предметы (имущество), памятники

¹⁶² Козлова В. Н., Козлов В. Н. Соотношение понятий «объект культурного наследия» и «памятник истории и культуры» // Грамота. - 2013. - № 1. - С. 96—97.

¹⁶³ Марданов Ю. П. Уникальные вещи: особый объект посягательства, тактика опознания // Проблемы советского государства и права. - Вып. 11—12. - Иркутск : Изд-во ИГУ. - 1975. - С. 28.

¹⁶⁴ Горбачев В. Г. Организация и тактика раскрытия краж культурных ценностей : дис. ... канд. юрид. наук. М., - 1983. - С. 48.

¹⁶⁵ Клебанов Л. Р. Уголовно-правовая охрана культурных ценностей / под науч. ред. А. В. Наумова. - М. : Норма, Инфра-М. - 2011. - С. 43.

¹⁶⁶ Гайдашев А. В. Уголовная ответственность за хищения предметов, имеющих особую историческую, научную или культурную ценность : дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1997. - С. 69.

¹⁶⁷ Сабитов Т. Р. Охрана культурных ценностей: уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2002. - С. 92.

истории и культуры, которые созданы человеческим трудом, являются уникальными — единственными и неповторимыми в своем роде предметами, исключительными по своим художественным и иным качествам, изготовлены в прошедшую эпоху в индивидуальном порядке, ручным способом, в связи с чем относятся к редким и представляют историческую, художественную, научную, культурную, музейную и иную ценность, а кроме того обладают повышенной потребительской стоимостью, а равно общественной и государственной значимостью¹⁶⁸.

Таким образом, отличительный признак предмета преступного деяния, ответственность за которое предусмотрена ст. 164 УК РФ, — ценность имущества. При этом в данном случае категории «стоимость» и «ценность» не совпадают. В рассматриваемом хищении предметом посягательства выступают не рядовые вещи, которые обладают признаком материальной стоимости, а объекты материального мира, имеющие специфические признаки (уникальность, редкость, старина, государственная и общественная значимость и др.), выделяющие их среди других предметов, охраняемых законом. Заметим, что указанные специфические признаки порой не поддаются стоимостной оценке.

**Гудкова А.А., магистрант 2 курса юридического факультета
РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент В.В. Коряковцев**

***Понятие субъективной стороны преступления, предусмотренного статьей 164
УК РФ (хищение предметов, имеющих особую ценность)***

Субъективная сторона преступного деяния включает в себя признаки, которые характеризуют внутреннее отношение лица, совершившего общественно опасное деяние, к самому деянию и его последствиям, мотивацию и цели, которые преследовало это лицо, нарушая уголовный закон и т.д.

Субъективную сторону общественно опасного деяния образуют такие признаки, как: вина, мотив, цель и эмоциональное состояние лица, совершившего деяние. При этом обязательное значение имеет лишь вина. Значение признаков субъективной стороны преступления состоит в том, что они дают возможность разграничивать преступное и непроступное поведение¹⁶⁹.

Субъективная сторона состава преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 164 Кодекса, характеризуется прямым умыслом и корыстной целью.

Корыстную цель следует трактовать как стремление лица, совершившего преступное деяние, обратить похищенное имущество в свою пользу либо в пользу третьих лиц.

Как отмечает Н. А. Лопашенко, именно стремление виновного к обогащению, завладению имуществом, на которое он не имеет права, безвозмездно, характеризует корыстную цель. В хищении корыстная цель налицо, когда субъект стремится: 1) обогатиться лично; 2) к обогащению людей, с которыми виновного связывают личные отношения; 3) к обогащению соучастников преступления; 4) к обогащению людей, с которыми он состоит в имущественных отношениях¹⁷⁰.

А. И. Бойцов считает, что корыстная цель будет иметь место и в случае совершения хищения в пользу юридического лица, когда у виновного есть интерес в успешном с экономической точки зрения его (юридического лица) функционировании, так как от этого зависит материальное положение лица, совершающего преступное деяние¹⁷¹.

¹⁶⁸ Сумачев А. В., Черепашкин А. С. Охрана культурных ценностей (объектов культурного наследия): административно-правовой и уголовно-правовой аспекты // Правопорядок: история, теория, практика. - 2015. - № 2 (5). - С. 46.

¹⁶⁹ Байбарин А. А., Гребеньков А. А., Шевелева С. В. Уголовное право России. Общая часть : учеб. пособие / отв. ред. А. А. Гребеньков. Курск : ЮЗГУ, 2013. - С. 70.

¹⁷⁰ Лопашенко Н. А. Преступления против собственности : теорет.-прикл. исслед. М. : ЛексЭст, 2005. - С. 231.

¹⁷¹ Бойцов А. И. Преступления против собственности. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. - С. 298—299.

Кроме того, корыстная цель присутствует и при хищении, совершаемом за вознаграждение (под заказ).

Исходя из принципа субъективного вменения обязательным признаком субъективной стороны должна быть признана осведомленность субъекта о том, что предмет хищения обладает особой ценностью. В противном случае применение положений ст. 164 Кодекса невозможно, и действия виновного лица следует квалифицировать в соответствии с нормами, предусматривающими ответственность за конкретные формы хищения.

Особая ценность похищенного устанавливается на основании экспертного заключения. До этого момента виновный не всегда осознает, что тот или иной предмет либо документ относится к культурным ценностям. Помимо этого может быть проведено несколько экспертиз, и их результаты в части определения предмета или документа как культурной ценности могут не совпадать. На практике случается, что в ходе расследования и судебного рассмотрения уголовных дел в отношении одного и того же предмета преступного посягательства один эксперт дает положительный ответ на вопрос о его принадлежности к культурным ценностям, а другой — отрицательный; и даже одно экспертное заключение может содержать противоречивые данные.

Поэтому убежденность в том, что преступник не мог не обратить внимания на то, что похищает старинную вещь, не является основанием для квалификации его действий по ст. 164 УК РФ. Любая из старинных вещей, безусловно, в большинстве случаев имеет ценность (историческую, культурную или иную), однако такая ценность зачастую не является особой¹⁷².

Как отмечают С. А. Приданов и С. П. Щерба, факт осознания субъектом, совершившим преступное деяние, что хотя бы в общей форме его замысел был направлен на завладение культурной ценностью, устанавливается:

- доказательствами, которые подтверждают, что в силу характера трудовой деятельности, интеллектуального развития, уровня образования либо имеющихся знаний виновный представлял себе характер ценности предмета преступного деяния;
- фактическими данными, свидетельствующими о том, что преступное посягательство направлено именно на данный предмет¹⁷³.

В случае, когда культурные ценности похищаются «под заказ», преступники (исполнители) осознают, что предметы или документы имеют особую ценность. Однако в других случаях интеллектуальный элемент умысла может и не включать осознание виновным того, что похищается подобный предмет.

В уголовно-правовой литературе высказывалась позиция, что сознанием субъекта хищения особо ценных предметов может охватываться лишь принадлежность указанной вещи другому лицу, а ее культурная «специфика» виновного не интересует. Такую точку зрения нельзя признать обоснованной, поскольку в данном случае игнорируются особенности интеллектуального элемента умысла при хищении культурных ценностей — осознание всех юридически значимых признаков содеянного. Принадлежность предмета хищения к культурным ценностям является этим признаком.

Таким образом, наряду с заключением экспертизы осведомленность виновного о качествах похищенного имущества определяется также доказательствами, свидетельствующими о том, что в силу характера своей трудовой деятельности, уровня интеллектуального развития, образования или имеющихся знаний лицо, совершившее преступное деяние, представляло характер ценности предмета либо документа, а также фактическими данными о том, что преступное посягательство было нацелено именно на данный предмет (документ)¹⁷⁴.

¹⁷² Беспалько В. Г. Понятие и признаки культурных ценностей как предметов преступлений // Журнал российского права. - 2005. - № 3 (99). - С. 79—80.

¹⁷³ Приданов С. А., Щерба С. П. Преступления, посягающие на культурные ценности России: квалификация и расследование / под ред. С. П. Щербы. М.: Юрлитинформ, 2002. - С. 70.

¹⁷⁴ Довгий Д. Хищения предметов, имеющих особую ценность // Законность. - 2007. - № 5. - С. 43.

В связи с этим для квалификации деяния по ст. 164 УК РФ необходимо иметь доказательства того, что субъект или, например, в силу своих познаний, или от соучастников общественно опасного деяния либо третьих лиц достоверно знал, что похищаемые им уникальные предметы обладают особой ценностью¹⁷⁵. При этом на практике следователи, принимая решения о направленности умысла лиц, совершивших хищения особо ценных предметов (документов), зачастую руководствуются лишь заключением судебной экспертизы, не учитывая фактические обстоятельства совершения преступного деяния, что является недопустимым.

**Гуринская А.Л., к.ю.н., доцент кафедры
уголовного права РГПУ им. А.И.Герцена**

Запрет на поездки как мера предупреждения терроризма: основания и порядок применения

В последние годы в круг вопросов, связанных с изучением проблемы предупреждения преступности, входят меры, включенные в систему превентивной юстиции. Превентивная юстиция – термин, охватывающий круг разнообразных запретов, обязательств и изъятий из прав, налагаемых с целью предупреждения совершения преступлений¹⁷⁶. Эти меры не носят уголовно-правовой характер, основанием для их применения не является совершенное лицом преступление. Вместе с тем, они, во-первых, часто предполагают изъятия из прав и свобод не меньшие, чем те, которые налагаются в ходе уголовного преследования, а, во-вторых, при этом не связаны с предоставлением сравнимых процессуальных гарантий тем, в отношении кого они применяются, что вызывает весьма обоснованную критику со стороны специалистов¹⁷⁷. В настоящей работе мы кратко рассмотрим одну из таких мер – запрет на поездки, применяемую в отношении лиц, включенных в санкционный перечень ООН в отношении ИГИЛ (ДАИШ) (запрещенная в России и ряде других государств террористическая группировка) и «Аль-Каиды». Комитет Совета Безопасности, учрежденный резолюциями [1267 \(1999\)](#), [1989 \(2011\)](#) и [2253 \(2015\)](#) по ИГИЛ (ДАИШ), «Аль-Каиде» и связанным с ними лицам, группам, предприятиям и организациям (далее «Комитет»), осуществляет контроль за соблюдением санкций, введенных Советом Безопасности. Это лишь одна из множества мер, применяемых в отношении лиц, подозреваемых в связях с этими террористическими организациями. В настоящее время в санкционный перечень в отношении ИГИЛ (ДАИШ) и «Аль-Каиды» входят имена 254 физических лиц и названия 75 юридических лиц¹⁷⁸.

Резолюции 2161 (2014) и 2253 (2015) Совета Безопасности ООН обязали государства-члены не допускать въезда на свою территорию или транзита через нее лиц, включенных в санкционный перечень. Запрет не распространяется лишь на собственных граждан, включая тех, кто имеет двойное гражданство, — государства не обязаны отказывать им во въезде или же требовать от них покинуть территорию страны. Кроме того, применение данного пункта ограничено случаями, когда въезд или транзит необходим для осуществления судебного процесса. При этом государства не обязаны подвергнуть аресту или судебному преследованию лицо, которое находится в списке. Въезд может быть разрешен в том случае,

¹⁷⁵ Третьяк М. Субъективная сторона преступлений против собственности, предусмотренных статьями 158—165 УК РФ // Уголовное право. - 2005. - № 5. - С. 59.

¹⁷⁶ Ashworth A., Zedner L. Preventive justice. – OUP Oxford, 2014.

¹⁷⁷ Noorda H. Preventive Deprivations of Liberty: Asset Freezes and Travel Bans // Criminal Law and Philosophy. – 2015. – Т. 9. – №. 3. – С. 521-535.

¹⁷⁸ Перечень, составленный в соответствии с Резолюциями 1267/1989/2253 Совета Безопасности. Режим доступа:

<https://scsanctions.un.org/fop/fop?xml=htdocs/resources/xml/ru/consolidated.xml&xslt=htdocs/resources/xsl/ru/al-qaida.xsl> (дата обращения - 06.05.2017 г.)

если присутствие лица необходимо для опознания, дачи свидетельских показаний, оказания иной помощи в связи с проведением расследования или судебным преследованием в отношении правонарушения, совершенного не самим этим лицом, а каким-либо иным субъектом, а также в связи с гражданским судопроизводством или экстрадицией.

Требование резолюций адресовано всем государства — членам ООН. Они обязаны применять запрет на поездки ко всем лицам, включенным в санкционный перечень в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды», который ведет Комитет. Независимо от местонахождения лиц, включенных в перечень, к ним должна быть применена данная мера. Применение меры возложено на государстве въезда и/или транзита, а не на государстве выезда.

Государства обязаны не допускать въезда включенных в перечень лиц на свою территорию и не допускать их транзита через свою территорию. Эта обязанность действует во всех обстоятельствах. Не имеют значение способ въезда, место въезда, тип используемых проездных документов. Запрет действует даже в том случае, если государство выдало разрешение на въезд или визу в соответствии с теми положениями, которые определены в его национальном законодательстве. Государства обязаны не допускать даже кратковременного транзита лиц через их территорию, невзирая на наличие у лица виз, разрешений на въезд, проездных документов, а также предъявляемых лицом доказательств того, что он следует в другое государство.

Для обеспечения запрета на поездки государства обязаны предпринимать меры, обеспечивающие своевременное объявление недействительными и выведение из оборота поддельных, фальшивых, украденных и утерянных паспортов. Они также обязаны делиться информацией о таких документах с другими государствами, используя базу данных Интерпола. В Интерпол также следует предоставлять фотографии и иную биометрическую информацию в отношении тех лиц, которых предполагается включить в специальные уведомления Интерпола — Совета Безопасности ООН. Кроме того, в пункте 17 Резолюции Совет Безопасности рекомендует делиться этой информацией также с частными компаниями. В том случае, если лицо, включенное в санкционный перечень, использует фальшивое удостоверение личности для получения кредита, то такая информация должна представляться Комитету по санкциям против «Аль-Каиды». При выдаче проездных документов лицам, включенным в список, государства должны вносить в эти документы пометку о том, что в отношении владельца документа действует запрет на поездки.

Совет Безопасности ООН также предлагает государством взаимодействовать с авиационными ведомствами. Полезным могло бы быть создание системы предварительного сбора информации о пассажирах и системы записи регистрации пассажиров. Также национальным авиационным ведомствам следует информировать Международную организацию гражданской авиации и Международную ассоциацию воздушного транспорта о том, что отсутствие запрета на поездки является обязательным требованием в отношении въезда. Отсутствие запрета может быть подтверждено либо отсутствием лица в перечне или распространением на него изъятий или исключений. В частности, ООН предлагает заносить эту информацию в одну из баз данных, созданных Международной ассоциацией воздушного транспорта — «Руководство в отношении информации о пассажирах» (ТИМАТИК). Государствам следует также требовать от действующих на их территории авиационных компаний заблаговременно предоставлять информацию о пассажирах в целях выявления случаев въезда, выезда или транзита пассажиров, включенных в санкционный перечень, на борту судна гражданской авиации. В свою очередь государствам следует передавать такую информацию Комитету, а также тому государству, где проживает такое лицо или гражданином которого оно является. Заметим, что Резолюции не обязывают государства консультироваться с Комитетом относительно въезда на их территорию лиц из санкционного списка, рекомендует государствам оперативно обмениваться информацией друг с другом при выявлении случаев совершения поездок такими лицами. Им рекомендовано также сообщать такую информацию Комитету, включая данные о передвижении таких лиц, лишении их свободы или же иных событиях, имеющих значение. Своевременное предоставление

информации позволяет наполнять перечень как можно более свежими и точными данными. Совет Безопасности рекомендует всем государствам-членам назначить национальные контактные центры, в обязанность которых входило бы поддержание связи с Комитетом и Группой по наблюдению по вопросам, касающимся осуществления ограничительных мер.

Целью запрета на поездки является ограничение свободы передвижений тех лиц, которые включены в перечень. Важно отметить, что в тексте документов Совета Безопасности прямо указывается, что данная мера носит исключительно превентивный характер и не основывается на нормах уголовного законодательства, которые установлены в национальном праве каждого государства. Для осуществления данной меры государствам предлагается создавать списки особого внимания и включать в него имена фигурирующих в перечне лиц. В последующем эти списки могут использоваться при решении вопросов о выдаче виз или осуществлении запрета на поездки. Кроме того, Совет Безопасности рекомендовал государствам принимать иные меры, в частности, аннулировать визы и разрешения на въезд лицам, включенным в список.

Комитет наделен правом определять в каждом конкретном случае, что въезд или транзит обоснованы. Еще в 2002 г. Комитетом был утвержден механизм рассмотрения просьб о применении изъятий из запрета на поездки, а 2 сентября 2008 г. были утверждены связанные с этим конкретные процедуры. На основании положений резолюций, а также пункта «о» раздела 12 Руководящих принципов работы Комитета, лица, ключевые в перечень, могут обращаться с просьбой применить к ним изъятия в том случае, если поездка необходимо по медицинским или гуманитарным соображениям, а также для исполнения религиозного долга. Обращение передается не непосредственно, а через государство назначения, транзита, гражданства или пребывания. Если в государстве нахождения нет дееспособного центрального правительства, то просьбу от имени лица может представить отделение или учреждение ООН, действующее в этой стране. Резолюцией 1730 (2006) также был учрежден контактный центр, который также может получать просьбы о применении изъятий из запрета на поездки и передавать их Комитету. Центр обязан консультироваться с государствами транзита и назначения и другими государствами, а Комитет может удовлетворить просьбу только в том случае, если эти государства не высказывают возражений. После удовлетворения просьбы об изъятии Председатель Комитета письменно обязан уведомить о принятом решении, маршруте и сроках постоянные представительства при ООН государства, в котором лицо проживает или находится, государство гражданства лица, а также государства транзита и назначения. Отдельно информируются представительства ООН в этих государствах. Информация также размещается на веб-сайте Комитета до истечения срока действия соответствующего изъятия. Определенные обязанности налагаются на государство, в котором лицо заявляет о намерении проживать после завершения поездки. Это государство обязано в пятидневный срок после истечения срока действия изъятия предоставить Председателю подтверждение завершения поездки лицом, включенным в санкционный перечень.

Еще одним основанием для применения изъятия является ситуация, когда Омбудсмен не может пообщаться с заявителем в государстве его/ее проживания. В таком случае Омбудсмен может, заручившись согласием заявителя, обратиться в Комитет с просьбой о рассмотрении вопроса о применении изъятия из ограничения в отношении поездок, чтобы заявитель мог выехать в другое государство для собеседования с Омбудсменом на необходимый для такого собеседования срок при том условии, что государства транзита или назначения не возражают против осуществления поездки.

Таким образом, запрет на поездки является мерой, которая налагает ряд обязательств на страны – члены ООН, предполагая их активное участие в противодействии террористической угрозы со стороны наиболее опасных террористических группировок. Эта мера связана с существенным ограничением права на свободу передвижения лиц, которые были включены в санкционный перечень. Однако этим лицам не предоставляется какая-либо возможность оспорить как их включение в перечень (можно лишь ходатайствовать об

исключении из него), так и последующее применение запрета на поездки. Вместе с тем, вопрос об эффективности этой меры и ее антитеррористическом потенциале, равно как и иных предупредительных мер, остается на сегодняшний день недостаточно исследованным. В связи с вышеизложенным более полное изучение разнообразных превентивных механизмов представляется крайне актуальной задачей.

**Давлетова Р. Р., студентка 2 курса юридического факультета
РГПУ им. А. И. Герцена
Научный руководитель: к. ю. н., доцент Новиков В. В.**

Правовое регулирование обеспечения предоставления средств на содержание несовершеннолетних детей: актуальные вопросы теории и практики

Конституционно-правовые и отраслевые нормы российского законодательства предусматривают государственную защиту материнства, детства и семьи. Воспитание и забота о детях – равное право и обязанность родителей, закрепленные в ч. 2 ст. 38 Конституции РФ¹⁷⁹. Однако различия в основаниях и объемах предоставления отдельным семьям содержания ставит под сомнение равноценное распределение необходимых средств несовершеннолетним, оказавшимся нуждающимися по различным правовым категориям. А именно, ребенок, родитель которого уклоняется от уплаты алиментов или не в состоянии осуществлять их уплату, находится в менее защищенном положении в сравнении с несовершеннолетним, потерявшим в случае смерти одного из родителей. Заботу о компенсации недостающего материального обеспечения о последнем берет на себя государство. Тогда как в случае невозможности взыскания алиментов государство является практически безучастным.

Изменение ответственности по действующему законодательству за неуплату средств на содержание несовершеннолетних и нетрудоспособных детей требует рецидива со стороны правонарушителя, а проявление аналогичного поведения впервые влечет лишь административную ответственность по п. 1 ст. 5.35.1. КоАП. Полагаем, декриминализация подобного деяния не повышает уровень социальной защищенности детей, оказавшихся в положении нуждающихся в дополнительном содержании, со стороны одного из его родителей¹⁸⁰. Если родители не предоставляют содержание своим несовершеннолетним детям в форме, определенной ими самостоятельно (например, алиментное соглашение), то средства на их содержание взыскиваются судом. О взыскании алиментов можно обратиться в суд в любое время, с момента возникновения права на алименты. Вместе с тем, они могут быть взысканы лишь в пределах трехлетнего срока с момента обращения в суд, при условии, что были приняты меры для получения средств на содержание, однако алиментоплательщик уклонялся от их уплаты. При этом алименты, взысканные в пределах трехлетнего срока с момента обращения в суд, могут быть заменены на алименты, взыскиваемые за весь период неуплаты алиментов, если удержание на основании исполнительного листа или алиментного соглашения не производилось по вине алиментоплательщика. За несвоевременную уплату и образование задолженности по алиментам п. 2 ст. 115 СК РФ предусмотрена неустойка в размере одной второй процента от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки. Кроме того, получатель алиментов вправе взыскать с виновного причиненные просрочкой исполнения алиментных обязательств убытки, в части не покрытой неустойкой.

¹⁷⁹ См. п. 1 ст. 7 Конституция Российской Федерации, п. 1 ст. 1 Семейного кодекса Российской Федерации//<http://www.pravo.gov.ru>.

¹⁸⁰ Понятную озабоченность решением законодателя отражает и практика деятельности суда, пояснив, что введение административной ответственности за неуплату алиментов не может рассматриваться как ослабление мер правовой ответственности лиц, виновных в неуплате средств на содержание детей, а также не должно приводить к уклонению от ответственности виновных лиц (см.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2016. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016)// http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_209326/

Однако суд может и освободить от уплаты задолженности из-за болезни лица, материального и семейного положения, при котором алиментоплательщик не в состоянии погасить задолженность.

Прекращение алиментных обязательств по отношению к несовершеннолетнему обусловлено истечением срока соглашения, либо по основаниями, предусмотренным в них. При взыскании алиментов в судебном порядке их выплаты прекращаются: а) по достижении ребенком совершеннолетия или приобретения полной дееспособности; б) при усыновлении (удочерении) ребенка, на содержание которого взыскивались алименты; в) при наступлении смерти алиментоплательщика или алиментополучателя.

В случае смерти кормильца семья государство будет выплачивать пенсию по потери кормильца. Правом на страховую пенсию¹⁸¹ обладают нетрудоспособные члены семьи умершего кормильца, к которым относятся не достигшие возраста 18 лет дети кормильца, а также обучающиеся по очной форме обучения по основным образовательным программам в организациях, осуществляющих образовательную деятельность, до окончания ими такого обучения, но не дольше чем до достижения ими возраста 23 лет. Вместе с тем, если у кормильца не было ни дня страхового стажа, то детям умершего устанавливается лишь социальная пенсия. При этом не без оснований можно предположить, что в реальной действительности (даже при отсутствии страхового стажа) соотношение между правом одних детей на получение алиментов и ежемесячными денежными выплатами (страховая пенсия) других существенно дифференцирует их материальную обеспеченность, причем не в пользу первых. Понятно, что родителей не выбирают, но в аналогичной ситуации при недобросовестности алиментоплательщика, имеющий право на их получение ребенок остается за пределами правового поля, в рамках которого государство осуществляет компенсационные выплаты, что исключается законом в случае смерти застрахованного лица (кормильца).

Например, две разные семьи, в каждой из которых родитель-одиночка воспитывает несовершеннолетних детей, однако в одной семье кормилец погиб, в другой – жив и уклоняется от уплаты алиментов. В первом случае, где родитель погиб, государство помогает в материальном обеспечении ребенка до 23-х лет (с учетом условий, что он на очной форме обучения), исправно выплачивая ежемесячно предусмотренную законом сумму. Во втором случае, оставшийся с ребенком родитель, возможно, не имеющий в достаточной степени юридической подготовки, вынужден подготавливать (порой за плату) иски в суд, чтобы получить шанс на взыскание алиментов на детей. Как показывает практика, судебная тяжба может длиться месяцами или годами. Если удастся взыскать, то неизвестно когда и как алиментоплательщик де-факто выполнит свои обязательства, несмотря на возможную неустойку, размер задолженности по которой может быть уменьшен или она вовсе будет снята. К тому же, родитель, содержащий ребенка до 23-х лет на собственные средства, в случае взыскания с ребенка алиментов будет иметь равные доли алиментных средств с родителем, который уклонялся от уплаты алиментных платежей и не был лишен родительских прав. Стоит отметить, что порой законодатель возвращается к принципу справедливости, освобождая детей от обязанности платить алименты нетрудоспособным родителям, если суд установит, что родители уклонялись от выполнения своей обязанности.

Как же можно решить данное противоречие? В 2007 году Уполномоченный по правам человека высказал мнение¹⁸², что государство должно взять на себя выплату задолженности по алиментам, создав для этого алиментный фонд, с последующим взысканием выплаченных сумм с самих должников. Нам же представляется возможным введение более жестких видов наказания за злостное уклонение от уплаты: запрет на регистрацию автотранспорта, отказ в

¹⁸¹ См. Федеральный закон от 28.12.2013 № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» // Российская газета. № 6. 2014 (прил. 1 - 4).

¹⁸² Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2007 год «Закон сильнее власти» [Электронный ресурс] // Гарант: информ.- правовой портал. URL: <http://ivo.garant.ru/>

ипотеке и выдаче кредитов, временное ограничение выдачи, приостановление и даже изъятие водительского удостоверения (исключая случаи, когда автомобиль – единственный источник заработка средств к существованию, либо лицо проживает в отдаленной местности, где отсутствует развитая инфраструктура и т. д. Можно установить ограничения, связанные с досуговой деятельностью должника: охота, рыбалка, выезды за границу и пр. Либо государству следует ввести надбавки к алиментам хотя бы в размере прожиточного минимума или осуществлять алиментные платежи из страховых и иных фондов, казны в течение всего периода невозможности уплаты или уклонения от уплаты алиментов обязанным лицом, с последующим предъявлением ему регрессных требований на выплаченную сумму. Полагаем, что это вытекает из смысла статьи 7 Основного закона РФ, в соответствии с которой Россия - социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Если государство возьмёт на себя заботу обеспечения платежей, то возврат выплаченных казенных сумм и поиск неплательщиков будет результативным.

Таким образом, проблема взыскания алиментов является острой, поэтому содействие государства в этом вопросе необходимо. Принцип равенства и справедливости нарушается, т.к. федеральные законы, регулирующие права и обязанности несовершеннолетних детей предусматривают разные способы их защиты. Получается, что при живом родителе, который скрывает доходы или разыскивается, ребенок находится в худшем положении, нежели ребенок, у которого один родитель умер. Российское законодательство требует совершенствования в этом вопросе, в том числе с помощью внедрения новых мер принуждения для злостных должников.

**Демьяненко Е.А. студентка 2 курса магистратуры юридического факультета
РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель доцент Дидковская Е.Н.**

Социально-правовые проблемы туризма в субъектах РФ, на примере города Мурманска

Мурманск – это самый крупный город мира, расположенный за полярным кругом и единственный незамерзающий арктический порт России. Своеобразная природа позволяет туроператорам удивить путешественников, отважившихся посетить этот край. Русский север всегда являлся “Меккой” для туристов, поскольку арктическая тундра, леса, горные массивы и северное сияние завораживают красотой и непредсказуемостью.

За туристов, желающих познакомиться с севером, конкурируют Норвегия, Финляндия, и Швеция. Выигрышность России заключается в следующем: стоимость путевки в рублях значительно ниже, чем в другой иностранной валюте; уровень сервиса отвечает критериям качества. Таким образом, возможность посещения данного края привлекательна не только для российских, но и для иностранных туристов. На основании государственной программы «Развитие внутреннего и въездного туризма в Российской Федерации (2011-2018 годы)» задача каждого региона самостоятельно проработать каким образом и за счет чего развивать туризм в той или иной части России, а также вопросы, связанные с его регулированием в конкретном субъекте. К существенным минусам Мурманской области относятся пропуск туристов в ограниченном количестве. Ряд туристических маршрутов невозможно осуществить, поскольку этот регион – приграничная территория, т.е. территория особого режима, охраняемая государством. Для посещения порта в Линахамари иностранному гражданину необходимо около полугода для оформления специального разрешения. Несмотря на отсутствие запрета, на посещение Борисоглебской церкви, проблемой для граждан России является ее нахождение на охраняемой территории.

На сегодняшний день в законе «Об основах туристической деятельности в РФ» на территории Мурманской области, на основании п. 5 статьи 4 Правительство создает и обеспечивает благоприятные условия для беспрепятственного доступа туристов

(экскурсантов) к туристическим ресурсам, находящимся на территории Мурманской области. В данном законе отсутствуют какие-либо упоминания о «запретной» территории нахождение на которой является недопустимым.

Таким образом, можно говорить о наличии правового «парадокса» сводящегося к следующему: достопримечательность существует, однако увидеть ее можно только на картинке.

К услугам туристов предлагаются морские прогулки и рыбалка. Однако для осуществления рыбной ловли требуется дополнительное разрешение, которое проблематично получить в день обращения. Недоступным является и экзотичный отдых, требующий оформления заблаговременных заявок. Возможно, поэтому представители сферы бизнес-туризма в лице руководителей холдингов Заполярья вынуждены ехать, например в ту же Норвегию. В Мурманской области имеется единственный в регионе дайв-центр, который не может принимать иностранных туристов, поскольку размещен на берегу баренцевоморской акватории, находящейся под контролем пограничной службы. В связи с имеющимся для иностранных граждан запретом на выход в море, подводные погружения и рыбалку, получил распространение неформальный бытовой туризм (отдых в спа-салоне, ресторан традиционной русской кухни и т.д.).

Государство, предоставляя возможности субъектам для поиска путей продвижения туризма, ставит препятствия, «замораживая» прибыльные проекты, находящиеся на закрытой территории.

Не менее интересной достопримечательностью региона является парк полуострова Рыбачий, посещение которого связано с рядом неудобств. Парк является охраняемой природной территорией с нетронутой заполярной экосистемой. Посещение этого туристического объекта возможно только после обращения на сайт Министерства природных ресурсов и экологии Мурманской области.

Сегодня туристические фирмы Мурманска предлагают совершить морской круиз к Северному полюсу, однако, несмотря на заманчивость поездки, цена на такое путешествие составит 27 тысяч долларов. Прогулка на вертолете на ледовую базу "Барнео" продолжительностью трое суток обойдется туристу в 1 млн. руб., стоимость круиза на ледоколе "50 лет Победы" (11 дней) к Земле Франца-Иосифа составит около 2 млн. рублей.

Эти виды туризма приносят ограниченный доход региону, поскольку являются весьма дорогим удовольствием, которое не каждому по карману.

В законе Мурманской области, к сожалению, отсутствует реестр туристических объектов-достопримечательностей, которые можно посетить. Кроме того, в нем отсутствуют рекреационные зоны с пояснением территориально-объектовой принадлежности, в том числе перечень объектов особой важности и жизнеобеспечения.

Решение указанных проблем, возможно, осуществить следующим образом:

1. Создать туристическую зону, позволяющую туристам находиться на территории региона без дополнительного разрешения. При посещении объектов, расположенных на закрытых территориях разрешить туристам использовать видео и фотоаппаратуру только при наличии специального разрешения.

2. Составить специальные маршруты с посещением перечисленных территорий, представляющих интерес для туристов. В туристическом билете указать перечень объектов и территорий, включенных в конкретный маршрут.

3. Для посещения объектов, находящихся на приграничной территории установить правила доступного визита или определить конкретные сроки, в течение которых должно выдаваться разрешение на их посещение. Составить маршрут, исключая возможность проникновения на объекты особой важности и жизнеобеспечения, а также относящиеся к военной инфраструктуре.

4. Морской круиз к Северному полюсу должен быть доступным для всех заинтересованных граждан, желающих посетить необычайно красивую территорию.

Несмотря на проблемы, и недопонимания, возникающие на стыке любопытства и конкретных запретов на основании законов спрос на подобные услуги не ослабевает. С этой целью разрабатываются новые маршруты и развлечения, чтобы каждый желающий смог познакомиться с неповторимыми красотами русского севера.

Доброславский В.Д.
студент 3 курса юридического факультета РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: к.п.н., профессор С.А. Морозова

Сравнительный анализ модулей «право» школьных учебников по обществознанию

В современной российской школе учебник занимает центральное место в образовательном процессе почти по любому предмету, в том числе и по праву. Из учебников ученики получают знания самостоятельно, с его помощью повторяют и закрепляют знания, полученные на уроках. Для того чтобы изучение и закрепление нового материала проходило наиболее эффективно, учителя выстраивают процесс обучения, ориентируясь на содержание учебника. Т.С. Волох, справедливо определяет учебник, как «ядро» всего учебно-методического комплекта по дисциплине обществознание.¹⁸³ Важность учебника для освоения курса права в школе сложно недооценить.

В своей работе я изучил содержание модулей «Право» различных учебников по обществознанию: учебника под редакцией Боголюбова для 10 класса¹⁸⁴, а также учебника Воронцова и Королёвой под редакцией Бордовского¹⁸⁵ для 11 класса. Все они содержатся в действующем федеральном перечне учебников¹⁸⁶, пособиями из которого сейчас обеспечиваются образовательные учреждения, в соответствии со ст. 8 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации».

В соответствии с пп.4, п.3, ст.47 ФЗ «Об образовании в РФ»¹⁸⁷ право выбора учебников в рамках федерального перечня принадлежит педагогическому работнику. Для адекватного выбора учебного пособия, наиболее полно отвечающего потребностям учащихся, а возможно и использования различных учебных пособий в различных ситуациях обучения, учителю необходимо знание особенностей, преимуществ и недостатков различных учебных пособий. Их выявление является основной целью настоящей работы.

Учебник под редакцией Боголюбова был выбран нами для анализа, как наиболее часто встречающийся в школьных библиотеках. Опрос учителей и учеников показал преимущественно негативные оценки этой книги, а именно главным её недостатком, 63% опрошенных учителей называют сложность изложения материала, назвать основное достоинство учебника чаще всего затрудняются.

Учебник Боголюбова для 10 класса как правило вполне юридически точен, однако ему не хватает доступности изложения: часто материал напоминает выдержки из учебников для вузов. Другим недостатком изложения материала в этой книге можно признать явно

¹⁸³ Волох Т.С. Учебно-методический комплект по обществознанию и праву для основной школы // Средняя и высшая школа в процессе перехода на новые образовательные стандарты: организация и оценка проектной деятельности по истории и обществознанию. Материалы X Региональной научно-практической конференции. Омский государственный педагогический университет; Е. Ю. Навойчик (отв. ред.). 2016. - С. 72.

¹⁸⁴ Обществознание. 10 класс: учеб. для общеобразоват. организаций : базовый уровень / [Л.Н.Боголюбов, Ю.И. Аверьянов, А.В. Белявский и др.] ; под ред. Л.Н. Боголюбова [и др.]. – 2-е изд. – М. : Просвещение, 2015. – 350 с.

¹⁸⁵ Обществознание. 11 класс: базовый уровень Воронцов А.В., Королева Г.Э., Наумов С.А., Романов К.С. / Под ред. Бордовского Г.А. - М.: ВЕНТАНА-ГРАФ, 2016. — 328 с.

¹⁸⁶ Приказ Минобрнауки России от 31.03.2014 N 253 (ред. от 29.12.2016) "Об утверждении федерального перечня учебников, рекомендуемых к использованию при реализации имеющих государственную аккредитацию образовательных программ начального общего, основного общего, среднего общего образования"

¹⁸⁷ Федеральный закон от 29.12.2012 N 273-ФЗ (ред. от 03.07.2016, с изм. от 19.12.2016) "Об образовании в Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) - ст.47, п. 3, пп. 4

недостаточное использование наглядности: она используется довольно редко, почти всегда только лишь условно-графическая, а именно схема, причём с её помощью объясняются лишь самые простые составляющие материала. Схемы, как правило, не озаглавлены и сделаны достаточно маленького размера в сравнении с размером страницы.

Двадцать восемь фотоснимков, которые можно найти на 350 страницах учебника, не соответствуют ни одному из важных для дидактического использования фотографий моментов, выделенных С.А. Морозовой в статье об использовании фотографии в школьных учебниках по праву¹⁸⁸: во-первых фотографии не снабжены поясняющими надписями; во-вторых не персонифицированы; наконец, зачастую подобраны так, что не могут быть полезными учащимся в целях, отличных от узких задач обучения конкретной теме. Типичным является использование фотографии как дополнения к заголовку параграфа, раздела.

Важным достоинством учебника Боголюбова является наличие большого количества выдержек из текстов нормативных правовых актов и заданий к ним. Это позволяет ученикам наработать в процессе обучения полезный навык работы, в том числе самостоятельной, с источниками права, что соответствует требованиям действующего Федерального государственного образовательного стандарта среднего общего образования (2012 года)¹⁸⁹, указывающего на необходимость формирования у учеников умений, связанных с планированием и осуществлением самостоятельной деятельности.

Учебник Боголюбова зачастую связывает различные правовые явления со справедливостью, и чувством долга гражданина перед Отечеством, и, таким образом, обладает большим воспитательным потенциалом, и позволяет формировать у старшеклассников гражданское самоопределение. Пользуясь критериями наличия в учебном пособии воспитательного потенциала, выявленными О.Т. Ковешниковой, в своей статье о формировании гражданского самоопределения на уроках права¹⁹⁰, можно сделать вывод о всестороннем охвате воспитания гражданского самоопределения в учебнике Боголюбова: он содержит, во-первых информацию об Отечестве и гражданском обществе, как о ценностях, во-вторых даёт картину идеала человека-гражданина, в-третьих содержит задания, позволяющие формировать ценностно-коммуникативные умения у учащихся.

Иные отзывы, нежели пособие Боголюбова, получил от учеников и учащихся учебник под редакцией Бордовского. Учителя также хвалят его изложение материала, ученики же как правило указывают, что по этому пособию легко готовиться к контрольным работам.

Учебник юридически точен, при этом материал в его параграфах всегда явно и чётко структурирован: имеют место различные выделения текста, перечисления и т.д. Материал дополняется важнейшим элементом – наглядностью, прежде всего в виде схем, используемых повсеместно. Станным кажется, при этом, почти полное отсутствие в учебнике наглядности других видов.

Учебник под редакцией Бордовского содержит в достаточном количестве как задания на повторение, так и творческие. Однако не столь часто предоставляется возможность работать с отрывками из реальных нормативных актов. Оценка возможностей формирования гражданственности у старшеклассников с помощью этого учебника абсолютно аналогична предыдущему пособию.

В целом, различные учебники по обществознанию, и их модули «Право», имеют свои достоинства и недостатки. Учебник под редакцией Боголюбова достаточно эффективен для организации самостоятельной работы, и позволяет добиться воспитательных целей, в то

¹⁸⁸ Морозова С.А. Фотография на страницах школьного учебника по праву: уроки прошлого // Герценовские чтения 2012. Актуальные проблемы социальных наук. СПб., 2013. С. 258 – 261

¹⁸⁹ Приказ Минобрнауки России от 17.05.2012 N 413 (ред. от 31.12.2015) "Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта среднего общего образования" (Зарегистрировано в Минюсте России 07.06.2012 N 24480)

¹⁹⁰ Ковешникова О.Т. Потенциал уроков истории и обществознания в формировании гражданского самоопределения старшеклассников // Грани познания. 2013. № 7 (27). - С. 33.

время как учебники Никитина и, особенно, Бордовского позволяют наиболее эффективно получать новые знания. Также, нельзя не отметить отдельно значительную реализацию учебником под редакцией Бордовского потенциала условно-графической наглядности, как средства обучения.

**Дорская Александра Андреевна,
доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного
права РГПУ им. А.И. Герцена**

Проблема кодификации норм о торговом мореплавании в первые годы советской власти

К 1917 г. в России сложились определённые традиции правового регулирования торгового мореплавания. Так, наиболее известным был «Устав купеческого водоходства», утверждённый ещё Екатериной II манифестом от 25 июня 1781 г. Сначала были изданы первые две части, содержащие с I по IX главы, в которых рассматривались такие вопросы, как правила регистрации судов, обязанности корабельщика или судовщика, штурмана или кормщика, плотника, матроса, деятельность маклера, избранного «обществом граждан» для записи и регистрации всех договоров и сделок по водоходству. Кроме того, в них были представлены образец договора или контракта корабельщика или судовщика с корабельными или судовыми служителями или водоходцами и форма списка всех служащих и рабочих на судне и дневной продовольственной карточки¹⁹¹. Вторая часть Устава была издана 23 ноября 1781 г. и содержала главы с X по XIII, в которых регулировались вопросы страхования судов и грузов, организации конвоя, мер по защите торговых судов военными кораблями, совместных действий купеческих судов для защиты от внешних опасностей¹⁹². Необходимость дальнейшего упорядочения руководства развивающимся судоходствам нашла свое выражение в том, что 28 февраля 1798 г. был издан Высочайший именной Указ главному директору водяных коммуникаций Я.Е. Сиверсу «Об учреждении Департамента для произведения правления всех дел по водяным коммуникациям; о бытии ему под ведомством Сената и о произвождении дел по Регламенту коллегий». Как отмечает М.А. Приходько, «с момента своего учреждения, Департамент водяных коммуникаций получил статус коллегии и стал тем самым центральным государственным учреждением, возглавляемым главным директором»¹⁹³. Идея создания кодифицированного акта, регулирующего торговое мореплавание, тоже впервые была высказана в дореволюционный период. В 1909 г. был разработан Проект уложения о торговом мореплавании, однако он так и не был принят.

Советская власть ощутила необходимость правового регулирования торгового мореплавания достаточно быстро. 24 ноября 1917 г. был издан декрет «О воспрещении продажи, заклада и отдачи по чартер-партии русских торговых судов в руки иностранных подданных или учреждений»¹⁹⁴, который приостанавливал действие части второй книги второй тома XI Свода законов о праве продажи, заклада и отдачи по чартер-партии русских торговых судов в руки иностранцев в связи с революционными обстоятельствами. Все сделки по передаче русских судов за границу, заключенные после 19 июля 1914 г.,

¹⁹¹ Устав купеческого водоходства от 25 июня 1781 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. СПб.: Типография Второго отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Т. XXI. № 15176.

¹⁹² Устав купеческого водоходства от 23 ноября 1781 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. СПб.: Типография Второго отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Т. XXI. № 15285.

¹⁹³ Приходько М.А. Департамент водяных коммуникаций - Главное управление путей сообщения и государственная система Российской империи в начале XIX века (историко-правовой аспект) // http://www.rusnauka.com/16_NPRT_2012/Pravo/1_111716.doc.htm (Дата обращения: 21.04.2017 г.).

¹⁹⁴ Декрет от 24 ноября 1917 г. «О воспрещении продажи, заклада и отдачи по чартер-партии русских торговых судов в руки иностранных подданных или учреждений» // Декреты Советской власти. М., 1957. Т. I. С. 140-141.

признавались недействительными, а на будущее такие сделки также воспрещались¹⁹⁵. Запрет так же налагался на вывод из России всех проданных, заложенных и законтрактованных по таким сделкам судов.

26 января 1918 г. был опубликован Декрет СНК «О национализации торгового флота», согласно которому были объявлены общенациональной неделимой собственностью Советской Республики судоходные предприятия, принадлежащие акционерным обществам, паевым товариществам, торговым домам и единоличным крупным предпринимателям и владеющие морскими и речными судами всех типов, служащими для перевозки грузов и пассажиров, со всем движимым и недвижимым имуществом, активом и пассивом таких предприятий¹⁹⁶. Вскоре Декрет СНК от 26 января 1918 г. был дополнен. 4 марта (19 февраля) 1918 г. было издано решение «О дополнении декрета о национализации торгового флота», согласно которому, во-первых, к перечисленным в пункте 2-ом Декрета судам были причислены все суда, составляющие собственность какого-либо завода или фабрики и служащие для перевозки перерабатываемых этими предприятиями материалов, во-вторых, обнародование данного дополнения возлагалось на Комиссию по развитию отечественного торгового флота, учрежденную СНК, и на Отдел водных сообщений Высшего Совета Народного Хозяйства¹⁹⁷. Как отмечает Б.В. Змерзлый, на местах представители новой власти, конечно же, попытались внедрить эти положения в жизнь. К примеру, в постановлении исполнительного комитета союза моряков Херсона и Николаева 25 января 1918 г. было предписано: «...весь водный транспорт взять в свои руки, для чего немедленно конфисковать весь имеющийся на Днестре и Южном Буге флот, а также все плавучие средства, доки как пароходных компаний, так и частных лиц, с материалами, капиталами и прочим инвентарем». Однако начавшаяся гражданская война, естественно, препятствовала данному процессу¹⁹⁸.

«С окончанием основных событий гражданской войны и интервенции, - пишет Л.В. Гурина, - оказавшись в экономической и политической блокаде Советское государство остро нуждалось в скорейшем включении в международное экономическое сообщество. Несмотря на революционную романтику первых лет в области регулирования деятельности торгового судоходства приходилось учитывать не только отечественный, но и зарубежный опыт, принимать и подчиняться установленным правилам и требованиям»¹⁹⁹. 11 июня 1921 г. № 126 Известий ВЦИК был опубликован декрет СНК «О морском транспорте». Данный Декрет был принят 30 мая 1921 г. и содержал следующие нормы: 1) перевозка морем пассажиров, багажа и грузов возлагалась на Народный Комиссариат Путей Сообщения по управлению морским транспортом; 2) данному комиссариату предоставлялось право передавать суда морского транспорта в исключительное пользование советским учреждениям и предприятиям, а также российским кооперативным учреждениям на определенные сроки для их транспортных нужд. Передача в тех же целях судов российским гражданам и иностранным подданным совершалась наркоматом с особого каждый раз разрешения СНК²⁰⁰.

¹⁹⁵ Змерзлый Б.В. Правовое регулирование торгового судоходства в Черноморско-Азовском регионе в конце XVIII – начале XX в. Симферополь: ЧП «Предприятие Феникс», 2014. С.42.

¹⁹⁶ Декрет СНК от 26 января 1918 г. «О национализации торгового флота» // Декреты Советской власти. М.: Государственное издательство политической литературы, 1957. Том I. 25 октября 1917 г. – 16 марта 1918 г. С.392-393.

¹⁹⁷ Постановление Высшего Совета Народного Хозяйства от 4 марта (19 февраля) 1918 г. «О дополнении декрета о национализации торгового флота» // Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1917-1918 гг. Управление делами Совнаркома СССР. М., 1942. С.400.

¹⁹⁸ Змерзлый Б.В. Регулирование права собственности на торговые суда в 1917-1930 г. // Учёные записки Крымского федерального университета им. В.И. Вернадского. Юридические науки. 2015. Т.1. № 4 (67). С.25.

¹⁹⁹ Гурина Л.В. Развитие норм статуса служащего советского торгового флота в 1921-1928 гг. // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского Юридические науки. 2015. № 1. С.13.

²⁰⁰ Декрет СНК от 30.05.1921 г. «О морском транспорте» // Известия Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов. 1921. 11 июня. № 126.

Как видно из данного документа, новая экономическая политика, провозглашённая на X съезде РКП (б) в марте 1921 г., коснулась и торгового мореплавания. Первым направлением этой политики стал возврат части судов их прежним владельцам. Прежде всего, это относилось к средним и небольшим судам. Создание государственного торгового флота составило второе направление. Сначала был издан Декрет СНК от 26 июня 1923 г. «О прекращении возврата неправильно национализированных судов», согласно которому новые заявления о возврате судов не принимались, а заявления, поступившие после 17 мая 1921 года, как рассмотренные, так еще и не рассмотренные, оставались без последствий²⁰¹. Затем 24 сентября 1926 г. было принято Постановление ЦИК и СНК СССР «О праве собственности на торговые суда, плавающие на внутренних водных путях Союза ССР, о праве постройки и эксплуатации указанных судов и о приписке их к управлениям внутренних водных путей». Статья 1 данного Постановления устанавливала, что торговые суда, плавающие на внутренних водных путях СССР, могут принадлежать на праве собственности государству в лице соответствующих учреждений и предприятий, кооперативным организациям и частным лицам. Однако только для государства не было никаких ограничений.

Таким образом, к 1929 г., когда был принят Кодекс торгового мореплавания Союза ССР, ставший первым в истории России кодифицированный актом о торговом мореплавании, существовала уже определённая традиция правового регулирования данных вопросов не только в дореволюционный, но и советский период.

Несмотря на разработку Кодекса, некоторые вопросы торгового мореплавания не получили в нём законодательного закрепления. Например, как отмечает Л.В. Гурина, правовой статус служащих торгового флота, кроме судоводителей и судовых механиков, остался почти не определённым. Поэтому Кодекс дополнялся другими документами. Так, требования к различным членам экипажей торговых судов были введены и опубликованы в Приложении к Бюллетеню ЦК Водников № 2 под наименованием «Квалификационная характеристика работников морского транспорта»²⁰².

Таким образом, принятие Кодекса торгового мореплавания Союза ССР в 1929 г. было подготовлено почти 150-летним опытом правового регулирования в данной сфере. Большевики в первые годы советской власти, с одной стороны, осознавали значение торгового мореплавания в экономическом развитии страны, но с другой стороны, не всегда были последовательными и придавали некоторым вопросам политический характер.

Дорский Александр Андреевич
студент 1 курса очного отделения магистратуры юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного университета

Правовой статус иностранного специалиста в России

Понятие «иностраный специалист» широко используется как в международном праве, так и в российском законодательстве.

Международно-правовую основу регулирования внешней трудовой миграции составляет целый комплекс документов. Так, согласно статье 23 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., «каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы. Каждый человек,

²⁰¹ Декрет СНК от 26 июня 1923 г. «О прекращении возврата неправильно национализированных Судов» // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=ESU&n=4754&req=doc#0> (Дата обращения: 21.09.2016 г.).

²⁰² Гурина Л.В. Введение квалификационных требований к служащим советского торгового флота в конце 1920-х - начале 1930-х гг. // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского Юридические науки. 2015. Т.1. № 2 (67). С.18.

без какой-либо дискриминации, имеет право на равную оплату за равный труд»²⁰³. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. гарантирует право на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается, и предпримут надлежащие шаги к обеспечению этого права. Кроме того, вопросы внешней трудовой миграции регулируются такими международно-правовыми документами, как Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе – СБСЕ (1 августа 1975 г.), Итоговый документ Венской встречи 1986 г. представителей государств-участников СБСЕ и т.д. Большую роль в определении статуса иностранного специалиста играют рекомендации и конвенции Международной Организации Труда о внешней трудовой миграции и положении трудящихся-мигрантов.

О том, что с конца XX века данному вопросу стало уделяться большое значение говорит тот факт, что среди семи конвенционных органов ООН, занимающихся вопросами защиты прав человека есть Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, который проверяет реализацию одноименной конвенции. Согласно пункту 1 статьи 2 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 г., термин «трудящийся-мигрант» означает лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является²⁰⁴.

В российском законодательстве понятие иностранного специалиста существует достаточно давно. Иностранцы подданные привлекались на Русь, а затем в Россию с древности, однако система приглашения специалистов появилась только при Петре I. В апреле 1702 г. Петр I издал манифест о вызове иностранцев в Россию²⁰⁵. Как отмечает Л.А. Цыганова, манифест должен был быть распространен по всей Европе, иностранцам гарантировались свободный въезд, безопасность, сохранение подданства, свобода вероисповедания и всякое содействие со стороны власти. Кроме того, им предоставлялось высокое жалование, казенные квартиры и прочее материальное обеспечение (одежда, дрова, свечи)²⁰⁶.

Понятие «иностранный специалист» содержится в ряде современных законодательных актов России. В 2002 г. был принят Федеральный закон от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (сейчас действует редакция от 07.03.2017 г.). В нем было дано определение иностранного работника как иностранного гражданина, временно пребывающего в Российской Федерации и осуществляющего в установленном порядке трудовую деятельность²⁰⁷.

В мае 2010 г. были внесены поправки в Федеральный Закон Российской Федерации № 86-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный Закон “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации», которые ввели понятие «высококвалифицированный иностранный специалист», т.е. иностранный гражданин, обладающий опытом работы в конкретной сфере деятельности

²⁰³ Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 г. // Российская газета. № 67. 05.04.1995.

²⁰⁴ Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Принята Резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1990 г. Официальный сайт ООН // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/migrant1.shtml (Дата обращения: 04.04.2017 г.).

²⁰⁵ Манифест от 16 апреля 1702 г. «О вызове иностранцев в Россию с обещанием им свободы вероисповедания» от 16 апреля 1702 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. СПб.: Типография Второго отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1830. Т.IV. № 1910. С.192-195.

²⁰⁶ Цыганова Л.А. Иностранцы специалисты в Российском государстве: исторический опыт привлечения // Бизнес. Общество. Власть. 2011. № 6 (6). С. 185-186.

²⁰⁷ Федеральный закон Российской Федерации от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в ред. от 07.03.2017 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации // <http://www.pravo.gov.ru> (Дата обращения: 19.04.2017 г.).

и получающий вознаграждение в определенном размере²⁰⁸. Основным критерием является размер оплаты труда, а уровень квалификации рассматривается как второстепенный. Зарботная плата такого специалиста должна составлять не менее двух миллионов рублей в год, а разрешение на работу такому специалисту выдается на срок действия трудового договора, но не более чем на три года. Данные поправки вступили в силу 1 июля 2010 г.

13 июня 2012 г. Президентом Российской Федерации была одобрена Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г. Концепцией определены условия ограничения привлечения в страну низкоквалифицированной и среднеквалифицированной рабочей силы из числа иностранных специалистов. Помимо этого, был определен механизм привлечения в страну востребованных экономикой высококвалифицированных иностранных специалистов различного профиля на долгосрочной основе. Специалистами было отмечено, что в Концепции понятие «высококвалифицированный специалист» упоминается несколько раз, но не дается его определение²⁰⁹.

Правовое регулирование трудовых отношений иностранных специалистов отличается рядом особенностей.

В ст. 57 Трудового кодекса Российской Федерации закреплено, что в трудовом договоре иностранного специалиста наряду с общими для всех категорий работников сведениями должны содержать следующие сведения: 1) о разрешении иностранного высококвалифицированного специалиста на работу, если получение такого разрешения обязательно для осуществления данного вида трудовой деятельности; 2) о разрешении на временное проживание в РФ, за исключением случаев, установленных федеральным законодательством или международными договорами РФ; 3) о виде на жительство, за исключением случаев, установленных федеральным законодательством или международными договорами РФ; 4) об оказании работнику, являющемуся временно пребывающим в РФ или лицом без гражданства, медицинской помощи в течение срока действия трудового договора²¹⁰. Л.Г. Голубушина отмечает, что иностранные высококвалифицированные специалисты обладают специальной правовой правосубъектностью, которая выражается в ограничении на выбор трудовой деятельности²¹¹.

Прекращение трудового договора с иностранными работниками осуществляется в связи с общими для всех иных категорий работников основаниями прекращения трудового договора (ст. 77 ТК РФ), так и в связи со специальными основаниями (аннулирование разрешения на работу/окончание разрешения на работу, если такое разрешение необходимо; аннулирование/окончание срока действия разрешения на временное проживание в РФ, за исключением случаев, установленных федеральными законами или международными договорами РФ; аннулирование/окончание срока действия вида на жительство в РФ, за исключением случаев, установленных федеральными законами или международными договорами РФ; окончание срока действия на территории РФ договоров (полиса) добровольного медицинского страхования либо прекращение действия заключенного работодателем с медицинской организацией договора о предоставлении платных медицинских услуг работнику. Ответственность иностранного высококвалифицированного

²⁰⁸ Федеральный Закон Российской Федерации от 19.05.2010 г. № 86-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный Закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 03.07.2016 г.) // Российская газета. № 109. 21.05.2010 г.

²⁰⁹ Калайда А.П. К вопросу о «высококвалифицированном иностранном специалисте» в российском миграционном законодательстве // Проблемы современной науки и образования. 2015. № 4 (34). С. 112.

²¹⁰ Трудовой кодекс Российской Федерации (в ред. от 03.07.2016 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации // <http://www.pravo.gov.ru> (Дата обращения: 04.04.2017 г.).

²¹¹ Голубушина Л.Г. Иностраный высококвалифицированный специалист как специальный субъект трудового права // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2015. № 4 (39). С. 73.

специалиста за незаконное осуществление трудовой деятельности на территории РФ устанавливается административным законодательством (ст. 18.10 КоАП РФ²¹²).

Таким образом, несмотря на то, что понятие «иностраный специалист» достаточно давно используется как на международном, так и национальном уровнях, нельзя считать его достаточно разработанным. На современном этапе наблюдается новый всплеск интереса к данной проблеме, вызванный глобализационными и глокализационными процессами, появлением новых международных интеграционных образований, необходимостью привлечения высококвалифицированных специалистов в развивающиеся отрасли экономики. Россия имеет богатый правовой опыт определения статуса иностранного специалиста и сейчас активно развивает законодательство в данной сфере. В основном, привлечение высококвалифицированных специалистов осуществляется в рамках Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, а также в таких областях, как спорт, операции с недвижимостью, предоставление услуг и т.д.

**Евсюкова Д.В., магистрант 2 года обучения юридического института
БФУ им. И. Канта**

**Научный руководитель: д.ю.н., профессор, профессор кафедры уголовного права
и криминологии БФУ им. И. Канта С.Ф. Милюков**

Криминологическая экспертиза как мера совершенствования уголовного законодательства

Яркой особенностью уголовно-правовой политики России на современном этапе является ее бутафорность²¹³.

В первую очередь об этом свидетельствует не соответствующий криминогенной обстановке в стране вектор ее направления, ориентирующий законодателя на либерализацию и гуманизацию, а также прочие «модернизации» и «оптимизации» уголовного закона.

Однако широко декларируемые законодателем идеи «гуманизации» и всегда. Так, например, принятые в начале апреля 2017 года изменения в Уголовный кодекс РФ (далее - УК РФ) ужесточают уголовную ответственность за хулиганство на транспорте общественного пользования, а также дополняют кодекс новой статьей, предусматривающей ответственность за "совершение из хулиганских побуждений действий, угрожающих безопасной эксплуатации транспортных средств". Налицо – проявление негуманизма либеральной политики.

Отсутствие научно-обоснованной, последовательной уголовной политики, основанной на продуманной стратегии или концепции развития законодательства уголовно-правового цикла, приводят к тому, что некоторые изменения, вносимые в УК РФ, направлены на решение сиюминутных проблем, а их принятие не всегда целесообразно. Так, с момента вступления уголовного закона в силу в него было внесено 201 изменение²¹⁴. Безусловно, вмешательство в уголовно-правовую сферу с учетом динамично развивающегося общества необходимо. Но такая необходимость должна отвечать критериям своевременности и качества, иначе цель повышения эффективности законодательных

²¹² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (в ред. от 07.03.2017 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации // <http://www.pravo.gov.ru> (Дата обращения: 04.04.2017 г.).

²¹³ Милюков С.Ф. Российская уголовно-правовая политика: бутафорская и подлинная // Криминология: вчера, сегодня, завтра. - 2011. - № 22 – С. 22

²¹⁴ Эта цифра отражает количество федеральных законов, которыми вносились соответствующие поправки в УК РФ (по состоянию на апрель 2017 года)

положений не будет достигнута²¹⁵. Насколько обоснованы (криминологически или хотя бы логически) принимаемые законодателем решения по ужесточению наказания за побои в отношении членов семьи, когда позднее, спустя пару месяцев, это деяние перестанет считаться общественно опасным вовсе? Чем обусловлена декриминализация клеветы, и какие социально-политические условия вынудили законодателя спустя полгода переместить данное деяние в УК РФ снова? Можем ли мы говорить о презумпции добросовестности законодателя?

В совокупности с вышесказанным отсутствие прогнозирования последствий изменений норм УК РФ закономерно может вести к принятию криминогенных законов, положения которых способствуют совершению преступлений²¹⁶. И для нашего уголовного законодательства криминогенные законы – вовсе не бутафория.

В.А. Номоконов, рассуждая о данной проблеме сделал следующий малоутешительный вывод: «...мы уже можем говорить не только об известной коррупциогенности ряда норм Уголовного кодекса, но и об их общей криминогенности»²¹⁷. Думаем, что криминогенность может быть обусловлена не только содержанием действующих норм, но и отсутствием норм как таковых²¹⁸.

Примером тому является исключение в 2003 году конфискации из видов наказаний, а спустя несколько лет «реставрации» данного института в УК РФ, правда, уже в качественно иной форме – как иной меры уголовно-правового характера. Конфискация как вид уголовного наказания на момент депенализации не исчерпала своего «сдерживающего» потенциала. Однако «недобросовестное лоббирование подобных реформаций было необходимо для того, чтобы капиталы, полученные в результате преступлений в ходе приватизации, банковских кризисов и прочих социально-экономических катаклизмов уже не могли быть конфискованы ни при каких условиях»²¹⁹.

Научное сообщество также скептически относится к изменениям, вносимым в уголовный закон. Так, по емкому замечанию С.Ф. Милюкова «наш Уголовный кодекс неуклонно превращается в архаичный сборник громоздких казуистических норм, малопонятных не только населению, но и правоохранителям» и становится инструментом лоббирования интересов властьпридержащих, которые «охмелели от вседозволенности и безнаказанности»²²⁰.

Таким образом, представляется вполне обоснованным тезис о том, что несовершенство законодательства является одним из условий, повышающим градус криминогенности в обществе.

Не претендуя на однозначное решение всех проблем, связанных с уголовным законотворчеством, хотелось бы акцентировать внимание на актуальность в указанных условиях такого необходимого его «элемента» как криминологическая экспертиза, которая будет являться «помехой на пути беззакония и некачественного правотворчества»²²¹.

Еще в начале 19 века А.Н. Радищев обосновал необходимость использования криминологических знаний при разработке эффективного уголовного законодательства. А.Н. Радищев утверждал, что «для разработки новых законов необходим материал, правдиво

²¹⁵ Бавсун М.В. Изменения и дополнения уголовного закона как средства повышения эффективности его применения // Актуальные проблемы российского права. – 2013. - №4. – С. 475.

²¹⁶ Шестаков Д.А. Криминология: преступность как свойство общества. Краткий курс. — СПб. : Лань, 2001. — С. 22.

²¹⁷ Номоконов В.А. Уголовная политика: пока - имитация // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XII МНПК (29-3 января 2015 г.). - М.: РГ-Пресс, 2015. - С. 18.

²¹⁸ Кауфман М.А. Правотворческие ошибки в уголовном праве // Журнал российского права. – 2016. - №9. – С. 98

²¹⁹ Лопашенко Н.А. Уголовная политика – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. 177-178.

²²⁰ Милюков С.Ф. Правовое невежество как угроза национальной безопасности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2016. - № 4 (43) – С. 30.

²²¹ Андреева Т.Ю. Криминологическая экспертиза – помеха на пути беззакония и некачественного правотворчества // «Статус». – 2012. - № 5.1. (15) – С. 5

освещающий преступность, ее причины, деятельность правосудия и другие правовые и экономические вопросы, что только на основании таких данных «можно почерпнуть мысли для будущего законоположения»²²². И это неоспоримо, поскольку «криминологическая обоснованность уголовного закона устраняет несоответствие правовых установлений криминологическим данным о причинах преступности, личности преступника и основным методам предупреждения преступности»²²³.

Но к сожалению, идеи А.Н. Радищева не были услышаны. Также были проигнорированы и современные ученые-криминологи (В.В. Лунеев, А.И. Долгова, С.В. Бородин и другие), которые разрабатывали проекты законов, затрагивающие вопросы организации криминологической экспертизы в России.

Несмотря на это «вопрос о тщательной криминологической экспертизе всех без исключения норм уголовного закона по-прежнему актуален и имеет не только теоретический, но прежде всего сугубо прикладной характер»²²⁴.

Криминологическая экспертиза может являться принципиально новой мерой в системе мероприятий по предупреждению преступности и этапом создания необходимых условий для прогнозирования возможных криминогенных последствий принятий нормативно-правовых актов.

Данная экспертиза должна представлять собой исследование содержания проекта закона в целях выявления в них положений, реализация которых может повлечь наступление криминогенных последствий. Цель криминологической экспертизы – выявление «соответствия правовых установлений криминологическим данным о причинах преступности, личности преступника и основным методам предупреждения преступности как генерального направления борьбы с этим негативным социально-правовым явлением»²²⁵.

Наиболее удачно круг вопросов, на которые должна отвечать криминологическая экспертиза нормативно-правовых актов и их проектов, был сформулирован Д. А. Шестаковым²²⁶.

Целесообразно возложить обязанность проведения криминологической экспертизы на плечи легионеров отечественного права – специалистов в области уголовного права и криминологии, а метод экспертных оценок мог бы служить методологической основой проведения экспертизы.

С этой точки зрения, мы могли бы обратить внимание на опыт Республики Беларусь, где криминологическая экспертиза имеет широкую апробацию. Производство криминологической экспертизы проектов нормативно-правовых актов в Беларуси возложено на Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Прокуратуры Республики Беларусь. По словам профессора В.М. Хомича, долгое время возглавлявшего данный центр, «криминологическая экспертиза проектов нормативно-правовых актов представляет собой инновационное направление государственной деятельности в области законотворчества, которое не имеет аналогов на постсоветском пространстве»²²⁷. Значительную роль играет и тот факт, что заключение криминологической экспертизы основывается на детальном анализе правоприменительной практики, а также на данных статистики, отражающих деятельность правоохранительных органов по борьбе с преступностью.

²²² Лунеев В.В. Пороки уголовного законодательства (Кому служит УК) [Электронный ресурс]. // URL: <http://www.crimpravo.ru/blog/2263.html> (дата обращения: 09.03.2017).

²²³ Милоков С.Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. Монография. - СПб.: СПБИНВЭСЭП, Знание. - 2000. – С. 26.

²²⁴ Там же. С. 29.

²²⁵ Там же. С. 29.

²²⁶ Об этом подробнее см.: Шестаков Д.А. Введение в криминологию закона. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. — С. 62—63

²²⁷ Хомич В. Криминология правообразования или к вопросу о сущности и понимании криминологической экспертизы // Законность и правопорядок. – 2007. – №1. – С.17–18.

Подводя итог исследованию, можно заключить, что криминологическая экспертиза может стать инструментом совершенствования уголовного законодательства, существенно минимизировать риски криминогенного характера в процессе правового регулирования общественных отношений и стать действенным оружием против продвижения криминогенных законов.

Еремина Нелли Владимировна, ст. преподаватель кафедры теории права и гражданско-правового образования РГПУ им. А.И. Герцена
Коротков Алексей Викторович, к. ю. н., доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса ГАОУ ВО ЛО «ЛГУ им. А.С. Пушкина»

Медиация в системе профилактики преступности несовершеннолетних

В Российской Федерации формирование и реализация политики в области детства должны основываться на использовании последних достижений науки, современных технологий, в том числе в социальной сфере.²²⁸

Следовательно, одно из направлений ювенальной политики проводимой государством в отношении несовершеннолетних должна представлять собой систему государственных гарантий, направленную на социальную адаптацию ребенка по восстановлению утраченных ребенком социальных связей и функций, восполнению среды жизнеобеспечения, усилению заботы о нем. Как видим, законодательство ориентировано на формирование мер предупредительного характера.

В систему профилактики правонарушений несовершеннолетних входят комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, органы управления социальной защитой населения, федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов Федерации, осуществляющие государственное управление в сфере образования, и органы местного самоуправления, осуществляющие управление в сфере образования, органы опеки и попечительства, органы по делам молодежи, органы управления здравоохранением, органы службы занятости, органы внутренних дел, учреждения уголовно-исполнительной системы.

Одним из возможных вариантов обеспечивающих защиту интересов несовершеннолетних выступает институт медиации. Это направление в развитии разрешения споров неоднозначно оценивается научным сообществом, есть приверженцы данного института, есть противники. Поскольку, существующие проблемы в формировании системы медиации, связанные с отсутствием соответствующих кадров, преподавателей специализирующихся в затронутой области знаний решаются за счет энтузиазма отдельных лиц или учебных организаций. А отсюда и отсутствие понимания аспектов примирительных процедур, программ восстановительного правосудия.

Деятельность медиатора формируется на основе ряда идей, которые можно определить несколькими фразами: нейтральность, беспристрастность и не заинтересованность медиатора в возникшем конфликте; добровольность урегулирования спора посредством участия медиатора; конфиденциальность его участников; взаимоуважение и равноправие сторон; прозрачность и ясность процедуры разрешения спора.

Концепция²²⁹ развития сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации, закрепляет, что основная цель политики государства направлена на реализацию национальной стратегии действий в интересах детей. В ней закреплена идея по созданию

²²⁸ Указ Президента РФ от 01.06.2012 N 761 "О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 - 2017 годы", СЗ РФ, 04.06.2012, N 23, ст. 2994.

²²⁹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 30 июля 2014 г. № 1430-р, опубликовано 4 августа 2014 г. <http://www.pravo.gov.ru>, 04.08.2014.

сети служб медиации, внедрению медиативной и восстановительной практики в работу с детьми и подростками.

Концепция ориентирует на изменение законодательства Российской Федерации, в том числе уголовного закона, поскольку его действующее состояние затрудняет применение медиативного инструментария и реализацию принципов восстановительного правосудия. Вместе с тем, на сегодняшний день ни уголовно-правовые, ни процессуальные, ни исправительные законы, в этом направлении не изменялись.

Эффективность и целесообразность предпринимаемых государством мер по включению в систему профилактики медиаторов в настоящее время трудно оценить. С принятием Концепции и Национального плана возникало и возникает ряд вопросов процедурно-правового характера, например, на каком этапе конфликта целесообразно вмешательство медиаторов: в рамках внутрисемейных споров, внутрисемейного насилия; в процессе нарушающей или предкриминальной деятельности подростков или уже в посткриминальном их поведении, наряду с правоохранительными органами. Как будут оценивать их деятельность другие субъекты профилактики и т.д. При этом, несмотря на длительное существование института медиации, не все возможные субъекты отношений осведомлены о возможном данном направлении в разрешении спорных вопросов, где участником выступает несовершеннолетний, например, его родители. Здесь безусловно, отсутствует информированность и информированность, а это, как мы понимаем важный аспект в профилактике преступности несовершеннолетних на ранних этапах.

Безусловно, инновационность и социальная технологичность в подходе к мерам предупредительно-профилактического характера в отношении несовершеннолетних необходима. Создание нового инструмента профилактической, реабилитационной и коррекционной работы с подростками, в первую очередь с детьми, относящимися к группам риска, внедрение новых форм, технологий и методов работы, в том числе обеспечение досудебного и судебного сопровождения несовершеннолетних, вступивших в конфликт с законом, а также отбывающих или отбывших наказание в местах лишения и ограничения свободы является важным.²³⁰

При этом, надо помнить, что профилактика преступлений зависит не только от применения и изменения уголовного, процессуального или исправительного закона в отношении виновных лиц, но и от иных обстоятельств, влияющих на рост преступности в целом. Преступность – это сложное социальное явление, связанное практически со всеми сторонами жизни общества, его порождающего.²³¹ Она является результатом действия множества обстоятельств, факторов и причин. В целом, как справедливо отмечается в юридической литературе, в основе причин и условий преступности лежат противоречия, которые относятся к разным сферам развития общества и эти противоречия и споры могли бы разрешать лица, осуществляющие посреднические функции, например, медиаторы.

Но при этом надо помнить, что не в жестокости, а в неизбежности наказания заключается один из наиболее эффективных способов предупредить преступления.²³²

**Еремина Т.И., кандидат юридических наук, доцент кафедры
государственного права РГПУ имени А.И.Герцена**

***Государственная служба в системе просвещения Российской империи:
историографический обзор***

Начиная с первой четверти XIX века, государственная служба, как особый государственный институт, становится объектом пристального анализа ученых, юристов и

²³⁰ Там же

²³¹ Побегайло Э.Ф. Тенденции современной преступности и совершенствование уголовно-правовой борьбы с нею: Лекция. – М.: Академия МВД СССР, 1990. – С.29.

²³² [Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. — М.: ИНФРА-М. 2004. — 184 с.](#)

государственных деятелей Российской империи. Среди них – М.М. Сперанский, Н.К. Нелидов, В.В. Ивановский, И.Е. Андреевский, Н.М. Коркунов и др. Их работы заложили основы исследования государственной службы как публично-правового института с соответствующим ему особым режимом правового регулирования специальным публично-правовым статусом государственного служащего. В трудах российских правоведов XIX века Чичерина, Кавелина, Сергиевича, А.Д. Градовского, Романовича-Славятинского представлены размышления об историческом развитии государственной службы в российском государстве.

В современных исследованиях последних лет наибольшее развитие получили исторические, педагогические и социологические аспекты профессиональной деятельности преподавателей высшей школы, их роли в развитии системы образования, общественной жизни в целом. Историко-правовые особенности генезиса и эволюции правового статуса профессоров и преподавателей высшей школы исследуются мало, что, на наш взгляд, является одной из причин отсутствия в современном законодательстве четко сформулированных положений о правовом статусе указанной категории работников образования. Лишь в последние годы отечественные ученые историки и юристы проявили интерес к феномену государственной службы в учебных заведениях Российской империи и законодательному статусному оформлению профессоров и преподавателей университетов в качестве государственных гражданских служащих²³³. В историко-правовом исследовании Столяровой Е.Е. анализируется законодательство Российской империи второй половины XIX – начала XX веков о гражданской государственной службе. В работе представлены некоторые аспекты службы преподавателей государственных учебных заведений в общем анализе гражданской службы чиновников России²³⁴. В контексте исследования представляют интерес исторические работы, посвященные отечественному опыту формирования и функционирования государственной службы в дореволюционной России²³⁵, и работы теоретико-правового, историко-правового характера по истории организации и правового регулирования государственной службы в Российской империи, отдельным вопросам ее организационно-правового оформления²³⁶. В определенной степени вопросы государственной службы профессорско-преподавательского корпуса высших учебных заведений России затрагиваются в работах по истории университетов, в которых исследуется, в том числе, история профессорско-преподавательской корпорации университетов Российской империи, ее социальная характеристика, количественные параметры, подготовка и формирование «университетского сословия», история университетских уставов и другие²³⁷. Законодательное регулирование института ученых

²³³ Сердюцкая О.В. Московский университет второй половины XVIII в. как государственное учреждение. Преподавательская служба. М. 2012; Зипунникова Н.Н. «Университеты учреждаются для преподавания наук в высшей степени». Российское законодательство об университетах XVIII – начала XX века: монография. Екатеринбург, 2009.

²³⁴ Столярова Е.Е. Законодательство Российской империи второй половины XIX- начала XX веков о гражданской государственной службе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1998.

²³⁵ Зайончковский П.А. Правительственный аппарат самодержавной России в XIX веке. М., 1978; Шепелев Л.Е. Титулы, мундиры, ордена в Российской империи. Л.: Наука.1991 Архипова Т.Г., Румянцева М.Ф., Сенин А.С. История государственной службы в России XIII–XX в. М., 1999; Оболонский А.В. На государственной службе: бюрократия в старой и новой России. М., 1997; Мельников В.П., Нечипоренко В.С. Государственная служба в России: отечественный опыт организации и современность. М., 2003; Зубов В.Е. Реформа гражданской службы в России (конец XIX – начало XX века) Новосибирск, 2005.

²³⁶ Кодан С.В. Юридическая политика Российского государства в 1800–1850-е гг.: деятели, идеи, институты. Екатеринбург, 2005; Черепанова И.В. Государственная служба Российской империи XIX века. Омск. 2006; Волочкова М.Е. Институт государственной гражданской службы Российской империи. М.2011.; Метушевская Т.И. Правоограничения государственных служащих в XVIII-первой половине XIX в. // Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета. 2010. №3-2. С. 97–102.

²³⁷ Щетинина Г.И. Университеты России и устав 1884 года. М., 1976; Эймонтова Р.Г. Русские университеты на грани двух эпох: от России крепостной к России капиталистической. М., 1985; Эймонтова Р. Г. Профессора старые и новые на рубеже 50–60-х годов XIX в. // Проблемы истории русского общественного движения и

степеней стала предметом специальных работ исторической²³⁸ и историко-правовой направленности²³⁹. Истории «долгого пути» женщин в русские университеты посвящены работы таких исследователей-историков как Ф.А. Петров, А.Ю. Андреев, Г.А. Тишкин, А.Е. Иванов, В.А. Веремченко и др. Вопросы доступа «ученых женщин» на поприще государственной службы в качестве преподавателей университетов рассматриваются авторами эпизодически в контексте общих проблем женского образования.

В имеющихся научных публикациях анализ государственной гражданской службы преподавателей университетов занимает незначительное место и подчинен изучению других исторических и историко-правовых проблем. Аспект гражданской службы преподавательского корпуса в исследованиях по истории российских университетов представлен не в полной мере.

Тема государственной службы учителей Российской империи нашла определенное отражение в работах отечественных ученых, изучавших историю развития народного образования в России²⁴⁰. Основной акцент этих работ – на освещение вопросов общественно-педагогической деятельности учительства, подготовки педагогических кадров, деятельности педагогических обществ учителей. Вопросам государственной службы учителей и их правового статуса уделялось недостаточное внимание. В основном, затрагивались только вопросы материального положения учительства, его образовательный уровень. Вне внимания исследователей оставались вопросы комплекса служебных прав и обязанностей учителей, их социальная поддержка со стороны государства, пенсионное обеспечение и другие. Анализ общественно-педагогического движения в России в конце XIX – начале XX веков на объемном фактическом материале представлен в серьезном научном исследовании Тебиева Б.К., в котором нашли отражение отдельные аспекты правового статуса учителей²⁴¹.

В работах ученых-историков проблема правового положения учителей, как правило, не выделялась в специальную, а рассматривалась как одна из частных проблем в контексте таких широких тем как история интеллигенции, история земства, история народного образования, революционное движение в России. Исследование определенных аспектов правового статуса учителей проводилось преимущественно в социально-политическом, а не в правоведческом направлении. При этом некоторые работы имели слишком политизированный характер. Выводы и положения, имеющиеся в работах некоторых авторов советского периода, зачастую основывались на заранее заданных идеологических ориентирах.

В работах В.Р. Лейкиной-Свирской, посвященных общественной деятельности интеллигенции, представлена подробная характеристика профессий учителей начальной и средней школы, их социальный состав и некоторые аспекты правового положения

исторической науки. М., 1981. С. 128–138; Иванов А.Е. Высшая школа России конца XIX – начала XX в. – М: АН СССР, 1991; Петров Ф.А. Российские университеты в первой половине XIX века: Формирование системы университетского образования: в 4 кн. М.: Христианское издательство: ГИМ, 1998–2000. Кн. 1-4; Отечественные университеты в динамике золотого века русской культуры / под ред. проф. Е.В. Олесеюка. М., 2006; Андреев А.Ю. Российские университеты XVIII – первой половины XIX века в контексте университетской истории Европы. М. 2009; Университет в Российской империи XVIII – первой половины XIX века. Ред. А.Ю. Андреев и С.И. Посохов. М. 2012; Грибовский М.В. Материальный достаток профессоров и преподавателей университетов России в конце XIX – начале XX в. // Вестник Томского государственного университета. История. 2011. № 2. С. 25–30; Университетская реформа 1863 года в России / сост. и авт. вступ. ст. В.А. Томсинов. М., 2012; Перфилова Т.Б. «Ученое сословие» России в правовом пространстве уставов Императорских университетов: монография. Ярославль, 2014 и др.

²³⁸ Соболева Е.В. Организация науки в пореформенной России. Л., 1983; Кричевский Г.Г. Ученые степени в университетах дореволюционной России // История СССР. 1985. № 2. С. 141–153; Иванов А.Е. Ученые степени в Российской империи XVIII в. – 1917 г. М., 1994.

²³⁹ Якушев А.Н. Развитие и реализация правовой мысли и нормативно-правовых актов о порядке присуждения ученых степеней в России (1747–1918). Пятигорск-Невинномыск, 2002.

²⁴⁰ Очерки по истории школы и педагогической мысли народов СССР. Конец XIX – начало XX века. М., 1991.

²⁴¹ Тебиев Б.К. На рубеже веков. М., 1996.

учителей²⁴². Основательное исследование Смирнова Н.Н. посвящено анализу политики самодержавия, Временного правительства по отношению к учителям начальной и средней школы. В работе рассматриваются проекты реформирования народного образования, разработанные в 1915-1917 годах²⁴³.

Обстоятельная статусная характеристика учителей Российской империи их общественно-педагогической деятельности представлена в работе И.В. Сучкова²⁴⁴. Положение учительства характеризуется схематично по таким аспектам как материальное положение, отчасти служебное и бытовое. Вне поля зрения автора остались такие проблемы как учитель и государственная служба, система пенсионного обеспечения учителей, система наградений и поощрений, дифференциация в правовом положении отдельных категорий учительства и другие. Тем не менее, автором предпринята попытка комплексного подхода к исследованию проблемы статусной характеристики учителей дореволюционной России.

Более глубоким подходом в исследовании проблемы правового положения учительства отличается работа К.В. Кузьмина.²⁴⁵ Автор предпринимает попытку определить статусное положение народных учителей в отношении государственной службы. Исследование ограничено хронологическими рамками 1905 г. и только одной категорией учителей – начальной сельской школы и основано на материале одного региона – Урала. Спорными представляются выводы автора о том, что для сельского учительства не было почетных отличий, за исключением звания «личного почетного гражданина», и классов по «Табели о рангах»²⁴⁶. В каждом номере журнала министерства народного просвещения того периода публиковались пространственные списки представленных к награждению орденами, медалями, званиями учителей, в том числе и учителей начальной школы, а также присвоение им классов чинов.. Нормативно-правовая база, используемая учеными-историками при исследовании проблемы статусных характеристик учительства в XIX – начале XX века, как правило, невелика. Объясняется это тем, что авторы не ставили перед собой задачу по выявлению и анализу всего комплекса нормативных правовых актов по правовому положению учителей в указанный период.

Среди специальных историко-правовых исследований по правовому статусу учительства в Российской империи следует отметить работу Морозовой В.В.²⁴⁷, в которой при рассмотрении вопросов о правовом положении учительства в средних государственных образовательных учреждениях затрагиваются некоторые аспекты государственной службы учителей.

Представленный краткий историографический обзор проблемы государственной службы в системе просвещения в Российской империи в XIX – начале XX века позволяет сделать вывод об очевидной необходимости всестороннего осмысления государственно-правовых взглядов, тщательной реконструкции возникновения и развития правовых норм, регулировавших институт государственной гражданской службы в университетах и средних учебных заведениях Российской империи в XIX – начале XX века. Исследование проблемы государственной службы в учебных заведениях министерства народного просвещения Российской империи XIX – начала XXвв. позволит проанализировать политику российского государства в отношении преподавателей - служащих учебного ведомства и увидеть в динамике процесс и проблемы законодательного регулирования их правового статуса в

²⁴² Лейкина-Свирская В.Р. Интеллигенция в России во второй половине XIX века. М., 1971; Лейкина-Свирская В.Р. Русская интеллигенция в России в 1900-1917 гг. М., 1981.

²⁴³ Смирнов Н.Н. Российское учительство накануне и во время революции 1917 года: Автореф. дис.... д-ра ист. наук. СПб. 1994.

²⁴⁴ Сучков И.В. Учительство России в конце XIX – начале XX веков: Автореф. дис.... д-ра ист. наук. М., 1995.

²⁴⁵ Кузьмин К.В. Народное учительство Урала в 1861-1905 гг.: проблемы формирования: Автореф. дис.... канд. ист. наук. Екатеринбург, 1995.

²⁴⁶ Там же. С.19.

²⁴⁷ Морозова В.В. Правовой и социальный статус учителей дореволюционной России: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2007.

указанный период в целом. Обращение к указанной теме позволит восполнить один из пробелов в историко-правовых исследованиях государственной гражданской службы в Российской империи.

Жолдасов В.В.

К вопросу о субъектах завещательных распоряжений в контексте законодательства стран Европейского Союза

Для того чтобы оформить завещание, лицо, которое изъявило желание совершить такое действие должно соответствовать всем тем требованиям, которые установлены в законе. Так, составить завещание и распорядиться всем своим нажитым имуществом может только физическое лицо. Такое физическое лицо должно обладать активной завещательной правосубъектностью. Это означает, что лицо на момент составления завещания должно обладать дееспособностью в полном объеме, т. е. достичь установленного законом возраста для совершения данного вида нотариального действия, а также понимать значение своих действий и руководить ими²⁴⁸.

Законодательство стран Европейского Союза в целом устанавливает единообразные требования к дееспособности субъектов завещательных распоряжений, поскольку они проистекают из общего подхода к определению возраста лица, его психического состояния и т.д.

Применительно к физическим лицам отдельного внимания заслуживает возможность наследования гражданином, зачатым при жизни наследодателя и родившимся после открытия наследства. В качестве необходимых условий для призвания таких лиц к наследованию можно выделить факт зачатия при жизни наследодателя и рождение его живым после смерти наследодателя.

Нормы французского наследственного права в ст. 725 Французского гражданского кодекса (далее – ФГК) предъявляют следующие требования к возможности лица наследовать по завещанию: «Для того чтобы наследовать, необходимо существовать на момент открытия наследства или, будучи уже зачатым, родиться жизнеспособным»²⁴⁹.

Однако формулировка данного положения в Германском гражданском уложении²⁵⁰ (далее – ГГУ) немного отличается от тех, которые указаны выше. По Германскому гражданскому уложению лицо, которое уже было зачато, но еще не родилось на момент открытия наследства, считается родившимся до открытия наследства.

Также, необходимо отметить о наличии таких субъектов завещательных распоряжений, как исполнители завещания. Согласно ГГУ наследодатель может назначить как одного, так и нескольких исполнителей завещания, которые непосредственно должны быть в нем отражены, а также может подназначить другого исполнителя завещания на тот случай, если назначенный исполнитель завещания отпадет по каким либо причинам как до принятия на себя соответствующих обязательств, так и после. Если было назначено несколько исполнителей завещания, то они ведут дела совместно, а в случае разногласия между ними, вопрос решается судом по наследственным делам.

Французский гражданский кодекс, так же как и Германское гражданское уложение, предусматривает назначение завещателем одного или нескольких исполнителей завещания²⁵¹. Они должны принять меры к составлению описи наследуемого имущества в

²⁴⁸ См.: Алёшина А.В., Косовская В.А. Наследственные отношения в Российской Федерации и международном частном праве: учебное пособие / Под общ. ред. О.С. Зыбиной. – НОУ СЮА, 2015. – 228 с.

²⁴⁹ Французский гражданский кодекс // Ассоциация юрический центр. пер. с фр. А. А. Жуковской, Г. А. Пашковской. Науч. ред. и предисл. Д. Г. Лаврова. СПб.: Юридический центр Пресс. 2004. Ст. 725.

²⁵⁰ Германское гражданское уложение // Публикация ГГУ в вестнике законов Рейхсгезетцблатт, 1896 г. пер. с нем. В. Бергманн, введ. сост. 3-е изд. перераб. и доп. М: Волтерс Клувер. 2008. Ст. 2066.

²⁵¹ Германское гражданское уложение // Публикация ГГУ в вестнике законов Рейхсгезетцблатт, 1896 г. пер. с нем. В. Бергманн, введ. сост. 3-е изд. перераб. и доп. М: Волтерс Клувер. 2008. Ст. 1025.

присутствии предполагаемого наследника или же после его надлежащего вызова. Полномочия исполнителя завещания не подлежат переходу к его наследникам. Все расходы, понесенные в связи с исполнением завещания, должны быть компенсированы за счет наследства.

Можно выделить и таких субъектов завещательных распоряжений, как свидетели, т. к. для удостоверения определенных форм завещаний, свидетели должны присутствовать при их удостоверении в обязательном порядке. Так, в соответствии с немецким законодательством не могут быть свидетелями те лица, которые упомянуты в завещании, либо назначены исполнителями завещания. Также, если лицо, вследствие чрезвычайных обстоятельств, находится в местности, которая отрезана от внешнего мира, то оно может в присутствии трех свидетелей составить завещание в письменной форме в установленном законом порядке, либо в форме устного заявления. Если же завещание составляется путем устного заявления в присутствии трех свидетелей, то об этом должен быть составлен протокол. Протокол может быть составлен как на немецком, так и на любом другом языке. Свидетели и сам завещатель должны обладать достаточными знаниями языка для того, что бы понимать содержание документа.

Французским законодательством предусмотрены некоторые виды завещаний, при удостоверении которых также необходимо присутствие свидетелей. Так, например, завещание, совершенное в форме публичного акта, должно быть принято двумя нотариусами или одним нотариусом в присутствии двух свидетелей²⁵².

Свидетелями, которые могут выступать при удостоверении завещаний, должны быть совершеннолетними французами, любого пола, должны уметь подписываться и пользоваться своими гражданскими правами. Однако муж и жена не могут быть свидетелями одного завещания.

На наш взгляд, необходимо упомянуть и таких субъектов, как отказополучатели. Так, по немецкому и французскому законодательству, завещатель вправе возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или же по закону исполнение какой-либо обязанности имущественного характера за счет наследства в пользу одного или нескольких лиц – отказополучателей, которые в свою очередь приобретают право требования исполнения этой обязанности.

Необходимо упомянуть и о нотариусах как субъектах завещательных распоряжений. Удостоверение завещаний занимает особое место в числе нотариальных действий, т. к. его исполнение производится только после смерти завещателя. Такой вид нотариального действия можно рассматривать как форму содействия гражданам в осуществлении их прав и защиты их законных интересов.

Для удостоверения завещания у нотариусов не установлено какой-либо нотариальной подведомственности²⁵³. Закон не ограничивает свободу выбора места удостоверения завещания. Это означает, что завещание может быть совершено у любого нотариуса, даже совершенно в другом городе.

Таким образом, субъектами завещательных распоряжений могут быть как сами завещатели, так и наследники, исполнители завещания, свидетели, отказополучатели и нотариусы.

Несмотря на близость правовых норм, регулирующих наследственные отношения в рассмотренных нами странах, процессы широкомасштабной правовой интеграции, унификации и гармонизации национального законодательства стран — членов Европейского Союза не могут привести к введению одинаковых правил, закрепленных в Регламентах и Директивах ЕС, поскольку сфера наследственных отношений остается под сильным влиянием национальных и религиозных традиций.

²⁵² Французский гражданский кодекс /Ассоциация юридический центр ; Пер. с фр. А. А. Жуковской, Г. А. Пашковской ; Науч. ред. и предисл. Д. Г. Лаврова. -СПб. :Юридический центр Пресс. 2004. Ст. 976.

²⁵³ Ракитина Л.Н., Можяева О.А. Нотариальное удостоверение завещаний. М.: ФРПК. 2009. (Серия Библиотека Нотариального вестника). С.70.

**Захарова Е.П., студентка 1 курса магистратуры юридического факультета
РГПУ им. А. И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н, доцент С. В. Бочкарёв**

Интернационализация прав человека: историко-правовой анализ

Права человека, в историко-правовом дискурсе, долгое время являлись сугубо внутренним делом государства, которое само определяло и объект прав человека, и способы их реализации и защиты.

Только после окончания Второй мировой войны отчетливо прослеживается тенденция повышения значимости основных прав и свобод человека, формирование международных и наднациональных стандартов их надлежащего обеспечения и защиты, что актуализировало и интернационализировало концепцию прав человека.

Интернационализация концепции прав человека заключалась в принятии договоров и других документов в области прав человека, создании международных правозащитных институтов, придании правам человека статуса главного критерия, используемого для определения правомерности или неправомерности поведения государства.

Можно выделить три этапа в интернационализации прав человека.

Первый этап характеризуется провозглашением и закреплением прав человека в основополагающих международных документах по защите прав и свобод личности и охватывает конец 40 до начала 60-х гг. XX столетия.

Отправной точкой процесса интернационализации можно считать создание Организации Объединенных Наций (1945 г.), которая в своем Уставе провозгласила цель – «осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и к основным свободам для всех без различия расы, пола, языка и религии» (ст. 1).²⁵⁴

Устав ООН стал первым в истории международных отношений многосторонним договором, который заложил основы широкого сотрудничества в поощрении и воспитании уважения к правам и свободам человека. Создание ООН и принятие её Устава положило начало новому этапу межгосударственных отношений в этой области.

Закрепление в Уставе ООН обязанности уважать права личности с неизбежностью заставляло дать ответ на вопрос о том, о каких именно правах идет речь, т.е. о перечне прав человека. При разработке Устава ООН вносились предложения включить в него перечень прав человека. Но указанные предложения не получили поддержки прежде всего потому, что в Уставе как учредительном акте международной организации это не вполне уместно. К тому же установление перечня предполагало бы необходимость регламентировать процедуру предоставления прав, гарантии их осуществления, механизм контроля и т.д. Поэтому было решено, что нужен самостоятельный документ. Таким документом стала Всеобщая декларация прав человека 1948 г.²⁵⁵

Декларация была самым первым международным документом, в котором государства попытались описать (очертить) правовой статус личности, зафиксировать перечень гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав и свобод, принадлежащих каждому человеку, которые государства должны уважать и обеспечивать.²⁵⁶

Принятие Всеобщей Декларации подтвердило возможность сотрудничества государств с различным социальным и политическим строем в области защиты прав и свобод человека.

²⁵⁴ Устав Организации Объединенных Наций 1945 г.

²⁵⁵ Бахин С.В. Всеобщая декларация 1948 года: от каталога прав человека к унификации правового статуса личности / С.В. Бахин // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1998. № 4 (223). С. 4.

²⁵⁶ Моисеев Е.Г. 60 лет Всеобщей декларации прав человека / Е.Г. Моисеев // Lex Russica. 2008. Т. LXVII. № 4. С. 929.

4 ноября 1950 г. в Риме была подписана Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Конвенция детализировала и дополнила неотъемлемые права и свободы, провозглашенные Всеобщей декларацией прав человека, а именно право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, на справедливое судебное разбирательство, на уважение частной и семейной жизни, свободу мысли, совести и религии, выражения мнения и пр., то есть те права и свободы, регламентация которых необходима для справедливого и законного взаимодействия граждан и государства, под юрисдикцию которого они попадают, устанавливая при этом право человека на эффективные средства правовой защиты в национальных инстанциях.²⁵⁷

Главным отличием Конвенции от иных международных договоров в области прав человека является существование реально действующего механизма защиты декларируемых прав посредством Европейского суда по правам человека, рассматривающего индивидуальные жалобы на нарушения конвенции.

Следует отметить, что во второй половине 40-х и в 50-60-е гг. XX в. происходит признание прав человека и усиление гарантий прав гражданина в послевоенных конституциях и законодательствах многих стран. Например, в послевоенных конституциях Италии, ФРГ, Японии права человека были в широком объеме представлены в специальных разделах о правах и обязанностях граждан.

Второй этап заключается в конкретизации положений, касающихся защиты прав человека и выделению в международных документах наиболее уязвимых слоев и групп населения для обеспечения их дальнейшей защиты (60 - 70-е гг. XX века).

В 60-е годы XX в. завершился первый этап интернационализации прав человека и начинается второй. Наряду с достижениями в осуществлении прав человека и гражданина в западных странах в 60-70-е гг. действовал режим апартеида в ЮАР, имело место массовое нарушение прав человека в Китае (1966-1968 гг.), в Камбодже (1975-1978 гг.), в Чили (1973-1980 гг.).

Вместе с тем сотрудничество между государствами по международному урегулированию и защите прав человека в этот период не только продолжалось, но и усилилось. В 1965 г. была открыта для подписания Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, которая вступила в силу в 1969 г. Государства-участники осудили расовую дискриминацию и обязались безотлагательно всеми возможными способами проводить политику ликвидации всех форм расовой дискриминации и способствовать взаимопониманию между всеми расами.

В 1966 г. в рамках ООН были приняты и открыты для подписания с последующей ратификацией два важнейших документа в области прав человека: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах. Разработка и принятие данных универсальных стандартов в области прав человека имели революционное значение и, безусловно, сыграли решающую роль в распространении идеи прав человека и формировании всеобщей культуры прав человека.²⁵⁸

В 1973 г. появилась Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, которая вступила в силу в 1976 г. В ней участвует большинство государств мира, включая Российскую Федерацию.

Третий этап в интернационализации прав человека можно выделить с точки зрения дальнейшего развития положений по защите прав и свобод человека.

²⁵⁷ Захарова Н.А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод как основа современных демократических стандартов прав человека / Н.А. Захарова // В сборнике: 30 лет демократического транзита в России: опыт, проблемы, перспективы. Материалы всероссийской научной конференции. Ответственный редактор: С.А. Величко. 2015. С. 56.

²⁵⁸ Павленко Е.М. Роль Международных пактов о правах человека в формировании культуры прав человека / Е.М. Павленко // В сборнике: Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика материалы ежегодной Международной научной конференции памяти профессора Феликса Михайловича Рудинского. Под общей редакцией Д.А. Пашенцева. 2016. С. 69.

С конца 80-х гг. XX в. наметился третий этап интернационализации прав человека. Прекратилась практика апартеида в ЮАР, улучшилось отношение к правам человека в ряде стран Азии и Латинской Америки. Однако, по-прежнему отношение к правам человека на государственном уровне оставалось различным.

В 1979 г. принимается Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. В преамбуле Конвенции указывается, что дискриминация женщин нарушает принципы равноправия и уважения прав человеческого достоинства, препятствует участию женщины наравне с мужчиной в политической, социальной, экономической и культурной жизни своей страны, мешает росту благосостояния общества и семьи и еще больше затрудняет полное раскрытие возможностей женщин на благо своих стран и человечества.²⁵⁹

В 1989 г. был принят основополагающий международный документ в области защиты прав детей - Конвенция о правах ребенка. В Конвенции провозглашается приоритет интересов детей перед потребностями государства, общества, семьи, религии. Документ имеет равное значение для всех стран мира, возлагает на государства обязанность принимать все необходимые меры по созданию наилучших условий, обеспечивающих реализацию прав и интересов детей²⁶⁰.

Следует отметить, что в рамках ООН продолжается процесс подготовки и принятия новых документов, касающихся прав и свобод различных категорий людей. Так, в сентябре 2007 г. Генеральная Ассамблея ООН на своей 61-й сессии приняла Декларацию ООН о правах коренных народов. Данный документ охватывает широкий круг прав человека и основных свобод, касающихся коренных народов, включая право на сохранение и развитие их культурного своеобразия и особой идентичности.

Вследствие вышесказанного можно сделать вывод, что процесс интернационализации прав человека состоял из нескольких этапов, каждый из которых внес значительный вклад в защиту прав и свобод человека.

**Зубилина М.А., студентка 3 курса юридического факультета
РГПУ им.А.И.Герцена
Научный руководитель: Морозова С.А., к.п.н.,
профессор кафедры теории права и гражданско-правового образования**

Тестирование как неоднозначное средство правового обучения

Бум тестирования в обучении начался уже достаточно давно. В 2001 году был запущен пилотный проект ЕГЭ в республиках Чувашия, Якутия, в Самарской и Ростовской областях, а уже 1 января 2009 года поправками в законы «Об образовании» и «О высшем послевузовском образовании» ЕГЭ стал обязательным для всех выпускников. С тех пор сама структура ЕГЭ претерпела многие изменения. Практически полностью отказались от тестовых заданий, хотя в открытой форме они все же есть, ушли лишь от закрытого типа вопроса, где всего лишь надо выбрать один вариант ответа. Сейчас же раздел «Право» в ЕГЭ по обществознанию получил особое место – ему посвящен отдельно выделенный блок заданий. Но, как и в первые годы введения ЕГЭ были высказывания в СМИ о том, что такой формат не учитывает ни индивидуальные особенности, ни уровень подготовки, так и сейчас такого рода критика присутствует. Обостряется ситуация каждый год в мае-июле, когда становится примерно понятно как бывшие школьники и будущие студенты написали такое объемное тестирование по ряду предметов. Заслуженно ли тестированию отводится такая роль и действительно ли стоит так ругать тесты, как ругают их многие критики?

²⁵⁹ Заколдаева Е.В. Права женщин на защиту от различных форм дискриминации / Е.В. Заколдаева // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2011. № 1. С. 159.

²⁶⁰ Аблеева Г.Р. Конвенция ООН «О правах ребенка» как основной документ в формировании прав ребенка / Г.Р. Аблеева // Наука и Мир. 2014. Т. 2. № 2 (6). С. 170.

Для начала нужно определение тестирования как формы учебной деятельности. Это стандартизированный метод оценки знаний, умений, навыков учащихся, который помогает выявить и сформировать индивидуальный темп обучения, пробелы в текущей подготовке²⁶¹. Считается, что тестирование – это более объективный способ оценивания знаний. Используются единые критерии оценивания, есть жестко регламентированная процедура проведения. По логике, это должно снижать уровень напряжения тестируемых, поскольку они твердо знают, что от них хотят и, соответственно, к этому готовятся. Но тут возникает первая проблема – действительно ли это объективный способ оценивания? Ведь тесты проще «списать», достаточно увидеть нужную комбинацию букв или цифр. Если в плане списывания еще можно преодолеть проблему путем перекомбинации вариантов и составления множества других, то тут же возникает другая проблема – это не снимает стрессовое напряжение, а наоборот, увеличивает, поскольку школьники теперь не знают всех возможных вариантов заданий.

В курсе права содержится очень много конкретных знаний, которые можно проверить в форме тестирования. Это, например, формулировки законов, которые надо знать конкретно и где каждое слово играет свою важную роль. Но тут же возникает очередная проблема, на которую указывает Т.Е.Лискова, сотрудник федерального института педагогических измерений, в своих методических рекомендациях для учителей, подготовленных на основе типичных ошибок ЕГЭ. Она отмечает, что наибольшее количество ошибок и наибольшее количество проблем было связано именно с разделом «Право» в курсе предмета «Обществознание»²⁶². Она отмечает, что в 2015 только 1/10 учеников, у которых было задание на формулирование определения «конституционный строй», выполнили его. Только 1/3 учащихся знает, что носителем суверенитета в России является ее многонациональный народ. ¼ учащихся связывают понятие «светское государство» с многообразием форм собственности. Такие результаты не совсем соответствуют ФГОС, который не только требует знания основ конституционного строя и отраслей права, но и умения связи этих знаний с личным опытом, понимание своей гражданской позиции по правовым вопросам. Это отчасти можно объяснить тем, что иногда в старших классах идет «натаскивание» на тесты, в результате чего многие ученики просто на автомате бездумно отвечают на заученные вопросы. На эту же проблему указывает Т.Ф. Ачкурин, заслуженный учитель республики Татарстан, который отмечает не только целый ряд правил по составлению тестовых заданий, но и тот факт, что иногда нужно не просто отвечать на тестовое задание, а аргументировать, почему именно такой ответ²⁶³. Его контрольно-измерительные материалы по правоведению показали мне наиболее авторитетным источником для изучения проблемы тестирования и поиска «идеальных тестов», так как его ученики на протяжении 5 лет были лучшие из лучших на Всероссийской олимпиаде по курсу «Право», а ведь именно на олимпиадах встречаются множество тестовых заданий, причем в самых разнообразных и нестандартных формах.

Таким образом, можно отметить, что тестирование в учебном процессе имеет как положительные, так и отрицательные стороны. Безусловно, как средство учебной деятельности оно должно тщательно продумываться и планироваться с учетом особенностей класса и урока. Тогда и только тогда тестирование будет иметь результат как для личного роста учеников, так и для учителя, и для успешной сдачи выпускных экзаменов, в какой бы они ни были форме. Хочется закончить словами Валентины Матвиенко, председателя Совета Федерации, которые были сказаны ею в 2008: «Пусть ЕГЭ – не идеальный инструмент

²⁶¹ А.А.Павлова. Тестирование как одна из форм эффективной учебной деятельности. // Открытый урок «Первое сентября» URL: <http://www.festival.1september.ru/articles/516934/> (Дата обращения 01.04.2017)

²⁶² Т.Е.Лискова. Методические рекомендации для учителей, подготовленные на основе анализа типичных ошибок участников ЕГЭ 2015 по обществознанию //Федеральный институт педагогических измерений – Москва,

²⁶³ Ачкурин Т.Ф. Контрольно-измерительные материалы по правоведению. Принципы построения, основные виды и образцы тестовых заданий.// Право в школе – 2007. - №3. С.56-59

оценки знаний, но он дает хорошую пищу для размышлений». Как мы видим, эти слова актуальны и ныне. И, как я считаю, ситуация с тестированием в учебной деятельности примерно такая же. Очень важно в погоне за идеальной формой проверки знаний не упустить все то хорошее, что уже есть, тем более благодаря ЕГЭ множество ребят из провинциальных городов получили возможность учиться в самых престижных ВУЗах страны.

**Зуева Д.В., студентка 2 курса юридического факультета
РГПУ им. А. И. Герцена
Научный руководитель: старший преподаватель кафедры
государственного права Светлов А.И.**

***Совершенствование культуры современной молодежи: административно –
правовой аспект***

Проблема нецензурной брани все чаще затрагивается филологами, социологами, лингвистами, юристами и даже простыми гражданами современного российского общества. Это связано с тем, что ненормативная лексика проникла во все сферы нашей жизни, куда раньше вход таким выражениям был строго запрещен. И как следствие, возникает такая заинтересованность данной проблемой. Главная цель моей работы - выявить пути снижения употребления нецензурной брани в современном обществе, прежде всего, среди подростков и молодежи.

Нецензурная брань является одним из самых развитых источников обценной лексики в мире. Понятий обценной лексики можно найти множество. Так в лингвистическом словаре оно звучит следующим образом: обценная лексика - (англ. obscene, от лат. obscenus отвратительный, неприличный), матерные слова и выражения, которые недопустимы во всех функциональных разновидностях литературной речи, находящихся в сфере действия нормативных рекомендаций и запретов.²⁶⁴

В российском законодательстве не дается понятие нецензурной брани. Но данный термин довольно часто встречается в нормативно правовых актах Российской Федерации. Например, Федеральный закон от 01.06.2005 N 53-ФЗ (ред. от 05.05.2014) "О государственном языке Российской Федерации", Закон РФ от 27.12.1991 N 2124-1 (ред. от 03.07.2016) "О средствах массовой информации", Федеральный закон от 22.08.1996 N 126-ФЗ (ред. от 01.12.2014) "О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации" и т.д. В итоге приходим к выводу, что наше государство намеренно регулировать и действия подростка-хулигана, который в перепалке с такими же как он использует нецензурную брань, и именитого режиссера, использовавшего «крепкое словцо» для передачи характера героя своего нового фильма.

Правовая ответственность за использование нецензурных выражений наступает в случае их неконтролируемого применения в обществе, носящего оскорбительный характер против кого-то лично, или же выражения недовольства в целом. Законодательством предусмотрена административная ответственность. Административная ответственность за использование нецензурной лексики в зависимости от обстоятельств дела наступает по ст. 5.61 или 20.1 КоАП РФ.

Законом прямо не запрещено ругаться и выражаться с помощью нецензурной брани. Но следует помнить, что существуют ситуации, когда это может быть расценено как правонарушение. Прежде всего, это ст.20.1 КоАП - мелкое хулиганство.

Часть 1 ст. 20.1 КоАП РФ определяет мелкое хулиганство как нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, сопровождающееся нецензурной бранью в общественных местах, оскорбительным приставанием к гражданам, а

²⁶⁴Словарь лингвистических терминов: Изд. 5-е, испр-е и дополн. Назрань: Изд-во "Пилигрим". Т.В. Жеребило. 2010.

равно уничтожением или повреждением чужого имущества. Если человек, выражаясь нецензурной бранью, нарушает общественный порядок и выражает явное неуважение к обществу, то ему могут выписать штраф до 1 тыс. руб. В случае неподчинения сотруднику полиции сумма увеличится до 2,5 тыс.руб. Также предусмотрен административный арест до 15 суток.

Ключевым моментом в квалификации правонарушения как мелкого хулиганства является наличие умысла гражданина нарушить общественный порядок и выразить явное неуважение к обществу.

Использование нецензурной брани, ненормативной лексики может быть расценено и как оскорбление человека, т.е. унижение его чести и достоинства, выраженное в неприличной форме, при условии, что нет никаких сомнений в том, что речь идет именно об этом человеке. Данное правонарушение уже будет регулироваться ст. 5.61 КоАП. За это злодеяние Кодекс предусматривает назначение штрафа для физических лиц в размере от 1 до 3 тыс. руб.; для должностных лиц – от 10 до 30 тыс. руб.; для юридических лиц – от 50 до 100 тыс. руб.

В данном случае для квалификации слов как оскорбление не имеет значение, соответствует ли такая характеристика личности или нет. Даже если эти слова является правдой (например, про аморальный образ жизни личности) гражданин все равно понесет наказание.

При анализе приведенных статей КоАП, возникает вопрос, а что считать нецензурной бранью? А.И. Каплунов в своей статье «О признаках мелкого хулиганства как административного правонарушения» дает развернутый ответ на данный вопрос. Он пишет, что к нецензурной брани, как правило, относят циничные ругательства, основанные на «русском мате». Основу русского мата составляют четыре слова, а именно: «Нецензурное обозначение мужского полового органа, нецензурное обозначение женского полового органа, нецензурное обозначение процесса совокупления и нецензурное обозначение женщины распутного поведения». К нецензурной брани, согласно документу Рособнадзора, который процитирован в газете «Известия», относятся указанные слова, «а также все образованные от этих слов языковые единицы». Само произнесение этих «языковых единиц» с точки зрения этики является ругательством». ²⁶⁵

Общество, находясь в бесконечном темпе развития, стоя на пороге новых бесконечных возможностей, стало забывать о нормах морали и права. Прежде всего, это проявляется в использовании нецензурной брани молодым поколением. Свои слова я могу подтвердить результатами социологического исследования, приведенных в статье А.В.Ковалевой «Распространенность нецензурной лексики у школьников». Социологическое исследование направлено на изучение степени распространенности нецензурной лексики среди учащихся старших классов. Негативное отношение к нецензурной лексике продемонстрировали чуть более половины опрошенных, что является тревожным фактом. Выявлено, что 45% опрошенных старшеклассников считают употребление мата неконтролируемой привычкой; на русский менталитет и тяжелую жизнь ссылаются 13,5% и 5,4% соответственно; 4,1% считают употребление мата выражением протеста. Только 27,1% считают мат признаком невежества. Примерно половина опрошенных не знают, что использование нецензурной лексики в общественных местах является правонарушением ²⁶⁶.

Новое поколение Z (дети, родившееся начиная с 2000 г.), растущее и развивающееся в телефонах, планшетах и социальных сетях, не знает элементарных норм морали, а уж тем более права. Чтобы не допустить дальнейшего распространения ненормативной лексики во всех сферах нашей жизни, все общество (а в первую очередь учителя и родители) должны объяснять детям и подросткам простые человеческие правила общения.

²⁶⁵ Каплунов А.И. О признаках мелкого хулиганства как административного правонарушения// Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. - 2014. - №1 - с.65

²⁶⁶ Ковалева А.В. Распространенность нецензурной лексики у школьников [Текст] / А.В. Ковалева // Ученые записки Забайкальского государственного университета. – 2011. - № 4. – С. 145

Хотя многие психологи отличают, что именно благодаря сквернословию подростки старшего школьного возраста и молодежь находят общий язык, приближают собеседника, минимизируют дистанцию, демонстрируют полное равенство.

Некоторые опыты и эксперименты показывают также и то, что именно с помощью нецензурной брани людям легче справиться с болью, перенести стрессовую ситуацию. А недавно учеными США, Канады, Китая и Нидерландов было проведено исследование, в рамках которого они предложили 276 респондентам написать свои любимые ругательства и объяснить, почему они используют именно их. В итоге участники с самыми длинными списками, оказались меньше всего склонны к вранью.

Не существует однозначного мнения по поводу использованию ненормативной лексики в современном обществе. Мнения «умов человечества» в данной области расходятся. По моему мнению, это плохо и аморально. Использование нецензурной брани в обществе, государства, которое считается Великой Державой, недопустимо. Это показывает невоспитанность, необразованность, неуважение к собеседнику, окружающим людям, порочность и испорченность души. И я считаю, что данный вопрос обязательно нужно затрагивать и разъяснять подросткам на уроках права, факультативных занятиях, культурно-массовых мероприятиях.

Данный вопрос очень деликатный и при подготовке материала по данной проблеме необходимо уделять большое внимание выбору материала. При донесении информации, касающейся нецензурной брани, ее следует разделить на два аспекта: моральный и правовой. Моральный аспект будет касаться поведения, воспитания и культуры общения. Раскрывая правовой аспект, в первую очередь, нужно обратить внимание на нормы административного права, закрепленные в ст.5.61 и 20.1 Кодекса об административных правонарушениях РФ. Таким образом, подрастающему поколению, будущим специалистам в разных общественных сферах, будет дано понятие о том, чем могут обернуться их слова, сказанные «в спешке» или «по глупости».

Главная задача научить поколение, идущее нам на смену, соблюдать правовые нормы нашего государства. Готовить молодое поколение, граждан с активной жизненной позицией к тому, что любое их неправомерное слово, а тем более, действие будет иметь негативное последствие. Начинать нужно с таких, казалось бы, мелких административно-правовых норм, к которым многие относятся несерьезно и легкомысленно, но даже за их нарушение последует довольно значительная мера наказания.

**Иванов И.А., магистрант 1 курса юридического факультета
РГПУ им. А.И.Герцена**

Жизнь новорожденного в руках справедливого закона?

В основе человеческих взаимоотношений лежат факты. Юридический характер факт приобретает, когда на то есть воля законодателя. Важно понимать: исходим ли мы из того как должно быть, имея представление об идеале, стремлении к нему или опираемся на потребности объективной жизненной ситуации. Описываемый нами дуализм порождает проблему понимания сущности материи, тела уголовно-правовой нормы (ст.106 УК РФ).

На сегодняшний день выделено множество проблемных сторон статьи УК, посвященной ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка, а именно: во-первых, отсутствие адекватной квалификации при наличии неопровержимых доказательств о планировании убийства новорожденного задолго до родов, на ранних стадиях беременности, когда мать сознательно идет на преступление, во-вторых, неучтенность убийства двух и более детей при многоплодных родах, в-третьих, неприятие факта «информационного принуждения», которое оказывает существенное влияние на процесс взросления подростков, что приводит к низкой социальной ответственности за свои действия девушек в возрасте от 14 до 16 лет и др.

Мы со своей стороны не согласны с мнением некоторых профессоров – ученых (Т.В.Кондрашовой, К.В. Маляевым), которые безапелляционно акцентируют внимание на

наличие исконной метафизической связи между четырьмя обстоятельствами совершения преступления, перечисленными в статье 106 УК РФ, с особым психическим состоянием матери – роженицы при фактическом отсутствии нормативного закрепления данного положения⁵. С точки зрения русского языка, строение предложения, образующего диспозицию статьи 106 УК РФ, видится как простое с однородными членами предложения в виде подлежащих и обстоятельств условия. Соединяются однородные подлежащие путем сочинительной связи в виде союза «а» в значении «а также», однородные обстоятельства – с помощью запятых. Таким образом, члены предложения связаны между собой при помощи сочинительной связи, что указывает на их равноправность. С другой стороны, на практике существует негласное правило, согласно которому любое убийство матерью новорожденного ребенка, при этом неважно признает ли комплексная судебно-психиатрическая экспертиза наличие психотравмирующей ситуации или состояния психического расстройства, не исключающего вменяемости, квалифицируется по статье 106 УК РФ, но не по п. «в» части 2 статьи 105 УК РФ. Возникает резонный вопрос: «Так ли правильно и достаточно объективно сформулирована статья, если судебная практика вносит свои коррективы в правопонимание нормы?» На наш взгляд, для объективизации нормы необходимо внести корректировки в текстуальную форму статьи, а именно: сформулировать ее иначе и ввести обязательное «условие» с помощью общего второстепенного члена предложения. Например, таким условием может быть «особое психоэмоциональное состояние матери». Тогда презумпция обретет официальное закрепление, что избавит представителей доктринальной мысли от излишних диспутов на сей счет.

Объективная жизненная ситуация через призму юридической практики судов общей юрисдикции сигнализирует о нецелесообразности изменения законодательства. Сейчас нет ни одного решения суда, которое при наличии веских доказательств о наличии вышеописанного нами умысла и целенаправленности убийства признавало бы деяние женщины соответствующим п. «в» ч.2 ст.105 УК РФ. Это притом, что некоторые судьи выносят мотивированное решение по статье 106 УК РФ при наличии комплексной судебно-психиатрической экспертизы об отсутствии у женщины психотравмирующей ситуации или психического расстройства, не исключающего вменяемости.

Возникает логичный вопрос: «Справедливы ли такие приговоры и сам уголовный закон?». Мы проводили исследование причин совершения этого ужасающего преступления, а также личностей матерей, совершивших роковое преступление. Наши выводы позволяют говорить о том, что решение об изменении законодательства в сторону усиления ответственности не приведет к положительным результатам, пострадает институт семьи во всех аспектах. Дело в том, что типичный «портрет» такой матери указывает на наличие глубоких социальных, экономических, этических, морально-нравственных проблем, представляющих единый комплекс, формирующих мировосприятие женщины. Эти несчастные женщины в 90-95 % случаев не имеют должного материального достатка, имеют двух и более детей на иждивении, у них отсутствуют прочные социальные связи⁶. Это прежде всего связано с тем, что от таких матерей отказываются родственники. Для органов государственной власти они, к сожалению, не представляют интереса. Они забыты всеми. Женщины остаются один на один со своими многочисленными проблемами.

Судьи – это люди, имеющие богатый и разносторонний опыт. Они, как и государственные обвинители, следователи, да и обычные люди, понимают, что, наказав такую мать по закону, применив все правила квалификации по правилам определения того же умысла (о чем мы писали выше), они не добьются злополучной социальной

⁵ Полный курс уголовного права: в 5т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. II: Преступления против личности. – СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. С.237.

⁶ Муляр Е.Н. Актуальные вопросы, меры предупреждения и профилактики убийства матерью новорожденного ребенка. // Символ науки. – 2016. - №4-2. С.46-47.

справедливости, но лишь вколотят еще один гвоздь в крышку гроба женщин, побитых судьбой и жизнью в российских суровых реалиях. Поэтому, возвращаясь к началу статьи, мы понимаем, что важно стремиться и понимать идеал, абсолют, но ни в коем случае нельзя отрываться от жизни и ее условий в данный, насущный и истинно ценный момент. И сегодня ответить на вопрос: «Является ли закон справедливым?» – мы можем так: с точки зрения нашей сердито – нарочитой реальности, да, он справедлив. Но с точки зрения официальных конструкций и умозаключений – нет. Он требует доработок, но доработок не абы как, а для людей и для их блага.

**Иванова В.В. студентка 2 курса магистратуры юридического факультета РГПУ им. А. И. Герцена
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Милюков С. Ф.**

Разграничение видов множественности преступлений

Несмотря на то что проблема множественности преступлений в российском уголовном праве исследуется более века, а наиболее активно - с 60-х годов XX в., до сих пор окончательно она не изучена. Поэтому очевиден интерес к изучению этой проблемы.

Цель статьи — рассмотрение видов множественности преступлений и их разграничение. Для достижения цели были поставлены следующие задачи: определить понятие множественности преступлений; проанализировать понятие и признаки видов множественности преступлений; подвести итоги проделанного исследования.

Первоначально Уголовный кодекс РФ 1996 г. выделял три формы множественности преступлений: неоднократность (ст.16, утратившая силу после принятия Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ²⁶⁷), совокупность (ст.17) и рецидив (ст.18).

Интересно мнение С.Ф. Милюкова, что необходимо отказаться «от законодательного выделения такой формы множественности совершения преступлений как «неоднократность» и в соответствующем расширении другой ее формы – «совокупность», т.к. это позволяет некоторым судам смягчать наказание преступникам, совершившим несколько преступлений».²⁶⁸

Действующий уголовный закон предусматривает только две формы множественности преступлений: совокупность преступлений, которая в свою очередь подразделяется на реальную совокупность и идеальную совокупность; и рецидив преступлений, представленный тремя видами: простой, опасный, особо опасный.

Совокупность преступлений - это совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части Уголовного кодекса РФ в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание (ч.1 ст.17). Определение совокупности преступлений позволяет выделить ее характерные признаки:

- совершение лицом двух или более самостоятельных преступлений, предусмотренных уголовным законом;
- преступления, входящие в совокупность, могут быть как оконченными, так и представлять собой приготовление или покушение на преступление.

Кроме того, преступления, входящие в совокупность, могут быть как однородными деяниями, предусмотренными одной и той же нормой УК РФ (например, при совершении лицом нескольких краж), так и разнородными деяниями, предусмотренными различными статьями УК РФ (например, при совершении лицом кражи и причинения вреда здоровью).

Совокупность преступлений могут образовывать также деяния, образующие самостоятельные составы преступлений, которые предусмотрены различными частями

²⁶⁷ Федеральный закон от 08.12.2003 № 162-ФЗ (ред. от 07.12.2011) «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

²⁶⁸ Милюков С.Ф. Российская система наказаний. – СПб.: СПНОИ ГП РФ, 1998. – 48 с.

одной статьи УК РФ. Например, ч. 1 ст. 157 УК предусматривает уклонение родителя от уплаты средств на содержание несовершеннолетних детей без уважительных причин, а ч. 2 этой же статьи предусматривает уклонение совершеннолетних трудоспособных детей от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей. Если лицо уклоняется и от уплаты средств на содержание детей, и от уплаты на содержание родителей, то ответственность лица наступает по совокупности преступлений, поскольку фактически было совершено два деяния, несмотря на то что оба состава предусмотрены одной статьей Уголовного кодекса.

Ни за одно из совершенных преступлений, входящих в совокупность, виновный не должен быть осужден. Указанный признак имеет принципиальное значение, поскольку наличие судимости исключает совокупность. Это требование означает, что из совокупности преступлений, совершенных лицом, должны исключаться те преступления, за совершение которых лицо уже было осуждено, в том числе и условно.

Не образуют совокупности случаи, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части УК РФ в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. Так, Журавлев С.Н. совершил убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, сопряженное с похищением человека, группой лиц по предварительному сговору, по найму, сопряженное с разбоем. Он же совершил похищение человека группой лиц по предварительному сговору, с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, из корыстных побуждений²⁶⁹.

Совокупность преступлений могут образовывать преступления, совершенные как в разное время, так и одновременно. В зависимости от этого выделяются два вида совокупности преступлений: реальная совокупность и идеальная совокупность. Реальная совокупность преступлений представляет собой случаи совершения виновным в разное время и несколькими действиями двух или более преступлений. Идеальная совокупность преступлений это когда субъект одним действием (бездействием) выполняет два или более самостоятельных составов преступления.

Второй формой множественности преступлений является рецидив преступлений. Рецидив преступлений - это совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление (ст.18 УК РФ). Это наиболее опасный вид множественности. В русском языке слово «рецидив» означает «повторное проявление чего-нибудь»²⁷⁰. Рецидив преступлений характеризуется следующими специфическими для него признаками:

- совершение двух или более умышленных преступлений.

Согласно определению рецидив может иметь место только при совершении умышленных преступлений. Наличие даже нескольких судимостей за неосторожные преступления или совершение лицом, имеющим судимость за умышленное преступление, неосторожного преступления рецидива не образует;

- наличие у лица хотя бы одной неснятой или непогашенной судимости за ранее совершенное преступление.

Этот признак позволяет отграничить рецидив от совокупности преступлений. Неснятая или непогашенная судимость должна иметься в наличии на момент совершения нового преступления.

- при признании рецидива учитываются только преступления, совершенные лицом после достижения 18-летнего возраста.

При признании рецидива должны учитываться только те преступления, которые совершены лицом после достижения им совершеннолетия, независимо от того, в каком возрасте лицом была получена судимость. Так, если лицо совершило преступление в день

²⁶⁹ Приговор Санкт-Петербургского городского суда от 08.02.2016 года по делу № 2-11/16// СПС Консультант плюс, 2017.

²⁷⁰ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М., 1996. С. 667.

своего совершеннолетия, то судимость, возникшая уже после достижения лицом 18 лет, для признания рецидива не учитывается. Так как лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по его истечении, т.е. с нуля часов следующих суток.²⁷¹

В то же время при совершении длящихся и продолжаемых преступлений необходимо четко определять момент окончания преступления. Если преступление окончено лицом, уже достигшим совершеннолетия, то судимость за такое преступление учитывается для наличия в действиях рецидива независимо от возраста виновного, совершившего первоначальные действия, образующие состав преступления;

- при признании рецидива не учитываются судимости за умышленные преступления небольшой тяжести.

Подобные судимости не принимаются во внимание при признании рецидива преступлений, однако учитываются судом в качестве обстоятельства, характеризующего личность.

Как уже было сказано выше, в главе 3 УК РФ говорится лишь о двух видах множественности преступлений - о совокупности преступлений и рецидиве преступлений. Вместе с тем в теории уголовного права вполне обоснованно выделяется и третий вид множественности, речь идет о назначении наказания по совокупности приговоров, что тоже может быть рецидивом.

Совокупность приговоров является особым видом множественности преступлений. Некоторые авторы относят совокупность приговоров к особому виду рецидиву преступлений (пенитенциарный рецидив). Однако не следует забывать, что при рецидиве обязательным является признак умышленной формы вины при совершении преступлений. Не следует смешивать совокупность приговоров с совокупностью преступлений, поскольку это противоречит одному из обозначенных выше признакам, а именно: «наличествующие преступления ещё не были предметом судебного разбирательства». Также в отношении совокупности приговоров действует особый порядок назначения наказания определяемый ст. 70 УК РФ. Но в остальной своей части данный вид множественности полностью соответствует признакам совокупности преступлений.

Итак, под совокупностью приговоров понимается совершение осужденным нового преступления после вынесения приговора суда, но до полного отбытия наказания. Если судебный приговор по первому делу уже вынесен, а позднее выяснилось, что осужденный виновен ещё в одном или нескольких преступлениях, то назначение наказания последует по правилам ст. 69 УК РФ. (на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ).

Таким образом, современное состояние уголовного закона позволяет выделить следующие виды множественности преступлений: совокупность преступлений, рецидив преступлений и совокупность приговоров. Данные формы множественности закреплены в законе и оказывают влияние на правовую оценку поведения конкретного субъекта уголовно – правовых отношений.

**Иванова В. В., студентка 2 курса магистратуры юридического факультета РГПУ им. А. И. Герцена
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Милюков С. Ф.**

Меры предупреждения рецидивной преступности

Я.И. Гишинский считает, что «обычно рецидивная преступность рассматривается как один из наиболее опасных видов преступности. В известном смысле это так, поскольку

²⁷¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. N 1 (ред. от 29.11.2016) "О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних" // СПС «Консультант-Плюс».

совершение повторного преступления может свидетельствовать о повышенной общественной опасности лица, его совершившего».²⁷²

Исследование судебной практики свидетельствует о том, что многие правонарушители к уголовной ответственности привлекаются не в первый раз либо не за одно преступление. Однако в правовом регулировании рецидива преступлений существует ряд проблем.

Характерные черты современной рецидивной преступности в целом: ускоренное распространение рецидивизма и криминальной активности ранее судимых (до 20-25%); возрастание интенсивности рецидива (более 50% преступлений совершается в первый год после освобождения, от 30 % - на втором году, 15% - на третьем); омоложение рецидивной преступности (70% рецидивистов находятся в возрасте от 19 до 35 лет); преобладание корыстной мотивации при совершении повторных преступлений (более 70%); рост фактов преступного поведения, освобожденных от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям.

Опрос многократно судимых насильственных преступников показал, что 35,9% из них не работали перед последним арестом; 13,4% не имели постоянного места жительства до ареста; 15,6% состояли на учете в психоневрологическом диспансере (5,7% не дали ответа). Поэтому резервом рецидивных насильственных преступлений справедливо назвать: лиц без определенного места жительства; лиц, не имеющих постоянного места работы, в том числе официально признанных безработными и уклоняющихся от трудоустройства²⁷³; нелегальных мигрантов (в Россию в 2016 году прибыло 9 990 267 иностранных граждан и лиц без гражданства, 117 493 было выдворено и депортировано иностранных граждан); осужденных, находящихся в пенитенциарных учреждениях, допускающих нарушения режима исполнения и отбывания наказания и склонных к совершению преступлений; ранее судимых лиц, освободившихся из мест лишения свободы и не вставших на путь исправления.

В 2015 и 2016 годах увеличилось число лиц, совершающих преступления повторно, а результатом этого стали различные либеральные меры, позволяющие назначать условное осуждение при отсутствии опасного или особо опасного рецидива в действиях виновного, перевод ряда преступлений в категорию небольшой тяжести, возможность бесконечного прекращения уголовных дел в отношении тех, кто уже освобождался от уголовной ответственности²⁷⁴.

Мы считаем, что процесс предупреждения (профилактики) преступности, в том числе носящий многоэпизодический характер, должен осуществляться на нескольких уровнях.

Во-первых, это решение всеми субъектами общественных и правовых отношений значимых социальных, экономических и политических проблем жизни общества, чем обеспечивается планомерное опосредованное воздействие на причины возникновения повторной преступности.

Во-вторых, это воздействие правоохранительной системы, в которую также входят учреждения и органы УИС, на конкретные социальные группы людей, в которых прямо или косвенно складываются ситуации, способствующие совершению преступлений, в том числе неоднократно²⁷⁵.

²⁷² Гилинский Я. И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. 2-е изд., перераб. и доп. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. — 504 с.

²⁷³ Криминология: Учебное пособие. Стандарт третьего поколения Главы 5, 16, 17 / Под ред. В.Н.Бурлакова, Н.М.Кропачева. СПб.: Питер, 2013.

²⁷⁴ Торговченков В.И. К вопросу о внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Российской Федерации, предложенных Верховным Судом России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 1. С. 79 - 86.

²⁷⁵ Орлов В. Н. Концептуальные вопросы уголовного наказания / В. Н. Орлов. // Труды юридического факультета Северо-Кавказского государственного технического университета. Выпуск 5. Ставрополь: Изд-во СевКавГТУ, 2004. С. 106 – 126; Орлов В. Н. Исполнение и отбывание уголовных наказаний в виде обязательных работ, исправительных работ, ограничения свободы и исправительное воздействие на осужденных: лекция. М.: МГЮА им. О. Е. Кутафина, 2011.

В-третьих, это совершенствование учреждениями и органами УИС совместно с органами внутренних дел (далее - ОВД) взаимосвязанного процесса воспитательной и предупредительной работы, направленной на преодоление противоправных и антиобщественных мировоззренческих установок, определение кардинальных мер государственного и общественного принуждения, куда необходимо включать устоявшиеся и новые методы профилактической работы с лицами, совершившими повторные преступления.

В данном случае совершенствование деятельности учреждений и органов УИС по всем направлениям - хозяйственному, режимному, организационному, кадровому и другим - является главной предпосылкой, от которой зависит эффективность процесса перевоспитания осужденных и в конечном итоге их исправление.

Среди факторов, влияющих на степень распространенности повторной преступности, значительное место занимают недостатки в работе по исправлению и перевоспитанию осужденных, по непосредственной подготовке к их освобождению, в организации взаимодействия администрации исправительных учреждений и ОВД, других органов государственной власти, а также предприятий, учреждений и организаций различных форм собственности и общественности.

Главные задачи борьбы с повторной преступностью применительно к деятельности исправительных учреждений УИС требуют акцентирования особенного внимания на периоде непосредственной подготовки осужденных к их дальнейшему освобождению из мест лишения свободы. Именно в это время с учетом субъективных возможностей освобождаемого администрация исправительного учреждения может увидеть и предложить ему реальный путь (варианты путей) успешной социальной адаптации в новой среде. Здесь целесообразно проводить интенсивную психолого-педагогическую подготовку осужденного к жизни на свободе, предпринимать конкретные меры по созданию условий для внедрения освобождаемого в систему позитивных социальных связей.

Кроме этого очень важными являются вопросы деятельности учреждений и органов УИС, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы²⁷⁶, связанные с эффективностью социальной адаптации осужденных. При этом сложилось достаточно парадоксальное соотношение двух рассматриваемых явлений. С одной стороны, для осужденных, вставших на путь исправления, специально создаются переходные условия для адаптации и жизни на свободе, как, например, переход в колонии-поселения, условно-досрочное освобождение (УДО), разрешение передвижения без конвоя и т.п. С другой стороны, для тех, кто наиболее «рецидивоопасен», такие переходные условия исключены. Указанные лица освобождаются непосредственно из следственных изоляторов (СИЗО), помещений камерного типа и одиночных камер особого режима, а также из помещений камерного типа исправительных учреждений других видов, из штрафных изоляторов (ШИЗО)²⁷⁷. Именно для данной категории освобожденных наиболее ощутим, так сказать, «шок освобождения», который нередко является причиной совершения повторных преступлений.

Анализ сложившейся практики показывает, что основными недостатками в работе по трудовому и бытовому устройству освобожденных лиц из мест лишения свободы являются:

- слабая информированность многих исправительных учреждений о реальных потребностях в рабочей силе тех или иных предприятий, учреждений, организаций различных форм собственности, которая зачастую носит условный, неконкретный характер либо вовсе отсутствует;

- необоснованные отказы администрации различных хозяйствующих субъектов в приеме на работу освобожденных по причине недоверия, предвзятого отношения к ним, как к лицам, совершившим преступления, или как следствие, так сказать, «перестраховки»;

²⁷⁶ Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 (ред. от 28.12.2016) «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // СПС «Консультант-Плюс».

²⁷⁷ Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // <http://www.pravo.gov.ru> — 29.12.2016.

- недостаточное внимание к вопросам трудового и бытового устройства освобожденных со стороны специально уполномоченных ОВД (подразделений участковых уполномоченных полиции, по делам несовершеннолетних, обеспечения охраны общественного порядка), которые призваны оказывать практическую помощь этим лицам в устройстве на работу²⁷⁸.

Криминологические исследования, особенно последних лет, выявляют новые тенденции преступности, а также другие негативные процессы в борьбе с ней²⁷⁹. Однако в настоящее время государство не смогло выработать какие-то особенные и сравнительно новые пути решения данных проблем. Поэтому необходимо продолжать формировать в исправительных учреждениях так называемые положительные группы осужденных, совершивших неоднократно преступления, а прежде всего прошедшие институт «ступенистов», которые за время пребывания в колонии стремились получить и получили образование, рабочую специальность, активно участвовали в общественной жизни отряда и т.д., то есть те, которые приобрели определенные положительные жизненные установки. В такие группы следует включать и ту небольшую часть осужденных, которые уже изначально определили для себя твердую установку на исправление, определившие для себя жизненные перспективы, связанные с ведением законопослушного образа жизни на свободе.

Кроме этого в обязательном порядке необходимо продолжать активную психологическую, педагогическую и воспитательную работу с группой «колеблющихся», то есть лиц, характеризующихся отсутствием твердых убеждений, ослабленной волей, поэтому легко поддающихся внешнему воздействию, как отрицательному, так и положительному, а также лиц, не изменивших установки преступного поведения, оказывающих сопротивление воспитательному воздействию со стороны администрации исправительных учреждений и коллективов осужденных.

**Иванова Е.В., 2-ой курс магистратура, РГПУ им. Герцена
Научный руководитель: Дорская А.А., д.ю.н., проф. РГПУ им. Герцена**

Интернационализация права как метод борьбы с террористическими угрозами

На мой взгляд, было бы правильным раскрыть данную тему с определения понятия «интернационализация права». Оно означает сближение и соответствующее взаимодействие, а так же влияние политических и правовых систем различных государств для обеспечения общих интересов, таких как общественная безопасность, на что в первую очередь посягает угроза террористических атак. Причиной данного явления послужил процесс глобализации, развития уровня цивилизации и демократии, которые подразумевают возможность взаимного сотрудничества единого мирового сообщества.

Анализируя интернационализацию права как метод борьбы с терроризмом, невозможно не затронуть деятельность Организации Объединенных Наций, которая играет важную роль в проблеме безопасности человека. Если же говорить о защите прав и свобод человека в условиях борьбы с терроризмом, то соблюдению таковых встает в центре внимания данной проблемы благодаря резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, которая так и называется «Защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом»²⁸⁰.

В связи с последними событиями, в ходе которых возрастает военная и силовая роль террористической организации «ИГИЛ», Владимиром Владимировичем Путиным было

²⁷⁸ Никитин Е.Л., Степанова О.Н. Оперативно-профилактическое наблюдение как форма профилактики повторной и рецидивной преступности // Законность. 2016. № 4. С. 35 - 38.

²⁷⁹ Исиченко А.П., Егорова Е.В., Фумм А.М. Оперативно-розыскная криминология: пенитенциарный аспект: Монография. М.: НИИ ФСИН России, 2011. С. 122.

²⁸⁰ Ахмедов Э.Ю. Международно-правовые аспекты регламентации сотрудничества государств в борьбе с международным терроризмом в рамках вспомогательных органов Совета Безопасности ООН / Э.Ю. Ахмедов // Международное публичное и частное право. – 2014. – № 1. – С. 22–25.

предложено объединить усилия в борьбе с этим бесчеловечным злом, из-за которого гибнут тысячи мирных граждан по всему миру. Президент России ни раз заявлял в своем интервью центральным российским телеканалам, что в числе боевиков данной организации приблизительно 20 тыс. человек, из 9 тыс. которых выходцы из стран СНГ. Из-за масштабов распространения угрозы безопасности человека как и в нашей стране, так и в странах СНГ и Европы в том числе, наш президент предлагает совместно на международном уровне противостоять угрозе продолжения и распространения террористических актов.

Далее мне кажется целесообразным описать причины и историю возникновения реализации совместных действий для осуществления противодействия, направленного на террористические организации и их деятельность.

Стоит отметить, что после самого громкого теракта в США в 2001 году Совет Безопасности ООН достаточно быстро отреагировал на данное явление, утвердив как общие подходы противодействия терроризму, так и основу международного сотрудничества в правовой сфере. На данной основе был создан особый контрольный орган Контртеррористический комитет, который осуществлял наблюдение за предотвращением финансирования террористических группировок, за снижением возможного риска доступа террористов к оружию массового уничтожения, так же за совершенствованием международного обмена информацией среди правозащитных органов различных государств. Такие организации, как Африканский союз, Совет Европы, Европейский союз, Лига арабских государств, Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, Организация американских государств, Организация Исламская конференция, Ассоциация регионального сотрудничества стран Южной Азии и др., стали инициаторами целого ряда региональных мер.

Резолюция 1373²⁸¹, которую принял Совет Безопасности ООН в 2001 году, послужила огромным прорывом в законодательной и политической областях в сфере противодействия терроризму, так как в крайней мере осуждает подобного рода действия. Если говорить подробно, то данная резолюция призывает всех государств к следующим действиям:

- 1) Предотвращение и соответствующее пресечение финансирования террористической деятельности;
- 2) Признание уголовной ответственности за осуществление умышленного предоставления и сбора средств для реализации атак террористических группировок;
- 3) Закрытие финансового потока в кратчайшие сроки тех лиц, которые либо причастны к террористическим организациям, либо могут быть причастны к таковым;
- 4) Осуществление запрета гражданам, организациям или другим лицам на территории собственного государства предоставлять финансовые и экономические ресурсы, которые прямо или косвенно могут быть использованы террористами или людьми, пытающимися осуществить террористическую деятельность;
- 5) Международная реализация в содействии уголовных расследований и преследований, которые имеют отношение к финансированию или иной поддержке террористических группировок;
- 6) Осуществление предотвращений перемещения либо отдельных террористов либо их групп.

Важно заметить что Организацией Объединенных Наций было выработано 16 универсальных соглашений, в которых входят 13 соглашений и 3 протокола. Все они направлены на антитеррористическую политику и некоторые из них касаются определенных видов деятельности террористических организаций. Следуя данным соглашениям, государства – члены ООН при его участии, совместными усилиями пытаются противостоять террористической угрозе, увеличивая масштабы своей деятельности, а так же разрабатывает

²⁸¹ Резолюция Совета Безопасности Организации Объединенных Наций S/RES/1373 от 28 сентября 2001 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Организации Объединенных Наций. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/45/PDF/N0155745.pdf?OpenElement>

и дополняет нормативно – правовую базу в этой сфере. В свою очередь Совет Безопасности ООН так же участвуя в контртеррористической деятельности, принимая резолюции в данной сфере, организует такие вспомогательные органы как:

1) Комитет по санкциям против «Аль-Каиды» и движения «Талибан», а также связанных с ними лиц и организаций;

2) Контртеррористический комитет, известный как КТК;

3) Комитет 1540 (по контролю за нераспространением оружия массового уничтожения);

4) Рабочая группа, созданная в соответствии с резолюцией 1566 2004 года, для рассмотрения и представления Совету рекомендаций по принятию практических мер в отношении отдельных лиц, групп или организаций, вовлеченных в террористическую деятельность или

причастных к ней, помимо тех, которые указаны Комитетом по санкциям против «Аль-Каиды» и движения «Талибан»;

5) Рабочая группа по разработке политики в вопросе о роли ООН в связи с терроризмом, которая была создана в 2001 г. благодаря инициативе Генерального секретаря ООН.

Нельзя обделять вниманием другие программы и учреждения ООН, которые так же участвуют в антитеррористической деятельности вместе с государствами – членами ООН, оказывая им помощь.. Примерами таковых могут служить:

1) Программа ООН по международному контролю над наркотиками и предупреждению преступности — ЮНДКП;

2) Управление ООН по наркотикам и преступности — ЮНОДК;

3) Управление Верховного комиссара ООН по правам человека — УВКПЧ) принимают участие в конкретных контртеррористических мероприятиях и предоставляют помощь государствам-членам в их деятельности, направленной против терроризма²⁸².

Главным элементом, укрепляющим взаимодействие различных государств в противодействии терроризму является Глобальная контртеррористическая стратегия ООН, которая была принята 8 сентября 2006 г. государствами-членами данной организации.

Эта стратегия, имеющая статус уникального и глобального документа, была представлена в виде резолюции 60/288 с приложением, в котором утверждается План действий. Стоит отметить, что данная стратегия является серьезным шагом на пути к разрешению международной проблемы безопасности в лице террористической угрозы, так как она укрепляет все уровни государственных усилий в международных масштабах, обеспечивая уважение и соблюдение основных прав и свобод человека, выставляя принцип законности как метод борьбы с террористической угрозой.

Раскрывая тему интернационализации права, нельзя не обойти момент признания всеми государствами неприемлемых насильственных и жестоких действий террористических организаций и как следствие этого принятие конкретных мер как в рамках каждого государства по отдельности, так и в деятельности целой системы Организации Объединенных Наций.

Эти меры были объединены в четыре основных направления данной стратегии и выражаются в следующем:

1) устранение условий, в которых могут появиться и распространиться террористические идеологии;

2) предупреждение терроризма и борьба с ним;

3) повышение роли ООН в противодействии терроризму и повышение способности различных государств противостоять данному

²⁸² Григоров Ю.М. Противодействие террористическим угрозам: зарубежный опыт / Ю.М. Григоров // Обозреватель.– 2014.–№ 12.– С. 61–75.

4) верховенство прав и свобод человека и как следствие его обеспечения как ответ насильственным действиям со стороны террористических

Таким образом, общим решением государств стало взятие за основу совместное сотрудничество в реализации контртеррористической деятельности, обеспечивая суверенитет каждого государства, в котором защищаются права и свободы человека, занимающие центральное место в Глобальной контртеррористической стратегии.

Игнатъева Марина Валерьевна
к.ю.н., доцент кафедры международного права,
РГПУ им. А.И. Герцена

Проблема интернационализации права в трудах М.М. Ковалевского

Несомненными приоритетами конституционализма и международного права являются такие ценности цивилизации как права и свободы человека и гражданина; суверенитет; парламентаризм и многие другие. Возведение этих приоритетов в ранг конституционных и международных принципов, наделение их высшей юридической силой позволяет строить правовое конституционное государство и гражданское общество.

В России идеи конституционализма имеют свои традиции и уходят корнями в глубь веков. Поэтому не стоит недооценивать исторического опыта России, традиций конституционализма. В России присутствовали идеи народного представительства, ограничения власти монарха, прав человека. Поэтому не верно будто бы идеи конституционализма связаны только с Западом, подобного рода идеи разрабатывались и в России.

В российской юриспруденции проблемами конституционного права занимались многие ученые, в том числе и М.М. Ковалевский. Развитие конституционализма как системы демократических принципов идет параллельно с развитием демократии, понимаемой в смысле приобщения народа к политической жизни²⁸³.

Развитие дореволюционной российской конституционно-правовой мысли, с одной стороны, опиралось на достижения западной, прежде всего западно-европейской, науки конституционного права, а с другой - отражало медленный процесс перехода России от абсолютной к конституционной монархии и в последствие ее гибели.

При большом разнообразии интересов и занятий М.М. Ковалевского, он касался тех вопросов, которые имели глубочайшее практическое значение.

Права и свободы человека и гражданина составляют центральный институт конституционного права, который содержит нормы, определяющие взаимоотношения государства и личности, ее правовой статус.

Проблемы свободы личности, ее взаимосвязи с государством затрагивались практически во всех учениях по государству, праву и политике со времен древности и до наших дней.

В русской правовой науке XIX-XX вв. сложились два основных подхода к правам и свободам человека:

- главенствующая роль принадлежит государству и праву;
- закон становится всеобщим и необходимым только в случае, если он направлен на регулирование отношений, содержащих общечеловеческие ценности²⁸⁴.

Ученый считал, что не случайно народы движутся по пути возрастающей политической свободы и самостоятельности, а также возрастающего участия масс в жизни государства. Не случайно развивается то понимание государственных обязанностей, которое сказалось в новейшем законодательстве. М.М. Ковалевский, видел все трудности, связанные

²⁸³ Бочкарев С.В. Философско-правовое определение конституционализма в современной отечественной юриспруденции//Вестник Санкт-Петербургской юридической академии №4(21). 2013. с. 13-15.

²⁸⁴ Куприц Н.Я. Из истории науки советского государственного права. М., 1971. с. 78.

с идеей прогресса, - но он из-за этого от нее не отказывался. В конечном итоге он считал, что наиболее жизнеспособно в общественной среде то, что обеспечивает самостоятельность и солидарность людей и увеличивает производительность их культурного труда²⁸⁵.

В этом, например, объяснение успеха парламентаризма. Вопреки немецким государствоведам и юристам, он не есть исключительная принадлежность английского быта, не есть захват безответственными партийными группами государственной власти: он есть дальнейшее развитие конституционализма.

Человеческому прогрессу в известных пределах должны служить и великие мировые потрясения, - считал М.М. Ковалевский.

В статье «Международная война и ее вероятные последствия» он указывал на культурный контраст тех начал, которые защищаются срединными империями и союзниками. Речь идет о том, принадлежит ли в семье народов одному из них гегемония, или они равноправны? Вместе с этим сталкивается англо-французская система общественного самоуправления — хотя бы измененная условиями военного времени и немецкий конституционализм с пережитками абсолютизма²⁸⁶.

Говоря о перспективах изменений в конституционном праве, ученый писал, что политическая эволюция государства не означает простой замены монархии республикой. Развитие государства не может быть сведено к торжеству республиканских порядков над монархическими.

Признание международного права покоилось у М.М. Ковалевского не только на обычных юридических соображениях. Оно было связано для ученого с той солидарностью народов, которую он мог особенно живо чувствовать, как человек, столь приобщенный к культурной жизни различных стран, как представитель науки не только русской, но и общеевропейской. Ему непонятен был замкнутый национализм, который не видит, что современная история становится все более мировой, и несмотря на свои великодержавные притязания отмечен каким-то провинциализмом.

Говоря о перспективах будущего объединения государств, М.М. Ковалевский допускал возможность создания европейской федерации, но только «в смысле простого соглашения между самостоятельными государствами Европы» без общего центрального правительства²⁸⁷. Таким образом, фактически речь шла о конфедерации.

Одной из наиболее ярких фигур российской науки конца XIX - XX веков был М.М. Ковалевский, который будучи профессиональным юристом написал огромное количество работ по истории государства и права, конституционному праву.

Одно из центральных мест в учениях М.М. Ковалевского занимала идея свободы личности и свободы ее самоопределения. Эта идея пропитала собой воззрения М.М. Ковалевского на государство и право, составила основу политических идей ученого²⁸⁸.

М.М. Ковалевский, создавая свою концепцию модернизации, определял демократию как народовластие, форму правления, при которой реализуются гражданское равенство и народный суверенитет.

Искандарова Джамиля Джамбулатовна
студентка 2 курса юридического факультета РГПУ им. А.И.Герцена.
Научный руководитель: Светлов А. И.,
старший преподаватель кафедры государственного права

Институт гражданства Российской Федерации после распада СССР: проблемы и тенденции развития

²⁸⁵ Ковалевский М.М. Конституционное право. СПб., 1909. с.27.

²⁸⁶ Ковалевский М.М. Общее конституционное право. СПб., 1908. ч. 1. с. 42-43.

²⁸⁷ Куприц Н.Я. Из истории науки советского государственного права. М., 1971. с. 78.

²⁸⁸ Ковалевский М.М. Общее учение о государстве. СПб., 1909.с.199.

Известно, что Российская Федерация является государством, наиболее привлекательным для получения гражданства представителями стран постсоветского пространства. После распада СССР широко использовались такие особенности российского законодательства, которые позволяли обращаться за гражданством не только через Федеральную миграционную службу (до 2002 г. и сейчас – МВД России), но и через дипломатические представительства и консульские учреждения Российской Федерации за рубежом. До сих пор распространена практика упрощенных процедур приема в гражданство Российской Федерации²⁸⁹.

По данным Росстата, гражданство Российской Федерации за весь постсоветский период приобрели около 8 млн человек. В течение этого же времени в Россию переехали около 10 млн человек²⁹⁰.

Самую большую группу из числа получивших гражданство составляют граждане Казахстана: их число достигло почти 1,6 млн человек (29% всего потока). На втором месте находятся граждане Украины (более миллиона человек (18% потока)). Далее следуют Узбекистан (621 тыс. или 11%) и Киргизия (516 тыс. или 9%). Свыше миллиона новых граждан России прибыли из стран Закавказья: Грузии, Армении, Азербайджана (19% потока)²⁹¹.

Итак, рассмотрим нормативно-правовые акты, регулирующие институт гражданства в России в постсоветское время. Первый такой нормативно-правовой акт был принят в 1991 году²⁹², незадолго до распада СССР. Он устанавливал достаточно широкий круг оснований для упрощенного получения гражданства РСФСР. Приобретение гражданства России было возможно в порядке регистрации, то есть достаточно было обратиться в компетентные органы России внутри страны или в её дипломатические представительства и консульские учреждения. Возможность стать гражданином России, даже не перемещаясь на её территорию, использовалась очень широко: 1994 г. число получивших гражданство через учреждения, находящиеся за рубежом, почти вдвое превысило число оформивших гражданство в компетентных органах России. В первой редакции закона получение гражданства в порядке регистрации разрешалось в течение года после вступления закона в силу, поправка 1993 г. продлила действие этой нормы до трех лет, а поправка 1995 г. - до 31 декабря 2000 г.

В отличие от России, которая приняла собственный закон о гражданстве еще до распада СССР, ситуация с институтом предоставления гражданства в других бывших союзных республиках обстояла сложнее. В течение некоторого времени после распада Советского Союза отсутствовало законодательство по национальному гражданству республик. Даже после издания соответствующих нормативно-правовых актов технически было невозможно быстро заменить «советские» паспорта новыми документами. Поэтому до некоторых пор гражданство определялась по прописке на территории одного из новых независимых государств.

К концу 1990-х годов тенденции международной миграции в России существенно изменились: вынужденных русскоязычных мигрантов из бывших советских республик сменили потоки трудовых мигрантов. Вследствие этого усугубилась ситуация с незаконной миграцией. Подходы к предоставлению гражданства России, применявшиеся в 1990-е годы,

²⁸⁹ Чудиновских Ольга Сергеевна. О политике и тенденциях приобретения гражданства Российской Федерации в период с 1992 по 2013 г // Демографическое обозрение. 2014. №3 (3). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/o-politike-i-tendentsiyah-priobreteniya-grazhdanstva-rossiyskoy-federatsii-v-period-s-1992-po-2013-g> (дата обращения: 23.04.2017)

²⁹⁰ Демография. Федеральная служба государственной статистики//www.gks.ru. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/demography/# (дата обращения: 23.04.2017)

²⁹¹ Там же

²⁹² Закон Российской Федерации от 28.11.1991 №1948-1 «О гражданстве Российской Федерации» (в первой редакции – Закон РСФСР «О гражданстве РСФСР»)// http://base.garant.ru/10102400/1/#block_200 (дата обращения: 23.04.2017)

оказались чрезвычайно либеральными. К тому же, законодательство многих стран бывшего СССР оказалось более строгим (например, при получении гражданства устанавливались требования знания национального языка).

Всё это явилось предпосылкой к принятию Федерального закона от 31.05.2002 N 62-ФЗ (ред. от 01.05.2016) "О гражданстве Российской Федерации"²⁹³, который установил преобладание общего порядка получения гражданства, то есть после проживания по виду на жительство в течение пяти лет.

Нельзя не сказать о международных договорах России, касающихся института предоставления гражданства, например, о Соглашении от 28.03.1996 года между Российской Федерацией и Кыргызской Республикой²⁹⁴, Соглашении от 26.02.1999 года между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией об упрощенном порядке приобретения гражданства²⁹⁵. Данными международными договорами устанавливается такое основание для упрощенного получения гражданства, как наличие у соискателя постоянно проживающих на территории Стороны приобретаемого гражданства и являющихся ее гражданами близких родственников. Главная привилегия, предоставлявшаяся гражданам названных стран, состояла в очень коротком сроке между подачей заявления и вынесением решения: всего лишь три месяца. Кроме того, заявителям не требовалось получать разрешение на временное проживание или вид на жительство.

Процессы глобализации привели к тому, что очень многим людям приходится выбирать: быть гражданином одного или нескольких государств. Применительно к ситуации в России следует говорить, скорее, не о вопросе двойного гражданства, а о вопросе наличия паспортов нескольких государств. В законе о гражданстве 2002 года было сказано о том, что заявитель должен обратиться в полномочный орган своего государства с ходатайством об отказе от прежнего гражданства. Но вместе с тем не требовалось представить документ, подтверждающий, что это заявление было удовлетворено, и таким образом выход из прежнего гражданства практически не поддавался контролю. Требование отказа от прежнего гражданства впервые появилось в законе о гражданстве после внесения в 2014 году поправки о носителях русского языка, которым для получения гражданства России нужно документально подтвердить не только факт обращения о выходе из прежнего гражданства, но и представить оригинал документа, подтверждающего, что это событие состоялось. Так выход из прежнего гражданства стал основным условием получения российского гражданства.

На наш взгляд, легкость процедуры предоставления гражданства Российской Федерации людям, проживающим за рубежом и не имеющим прочной связи с Россией, близких родственных связей с гражданами России, размывает понятие гражданства, как предмета гордости для тех, кто его имеет. Несомненно, требуется достаточно длительный период времени для того, чтобы человек установил прочную духовную связь с государством, с которым решил связать свою судьбу по разным причинам, что-то успел для неё сделать, интегрировался в местное сообщество, был готов при необходимости встать на защиту своего Отечества. И только тогда наступает время оформить правовую связь между этим человеком и его новой родиной.

²⁹³ Федеральный закон от 31.05.2002 N 62-ФЗ (ред. от 01.05.2016) "О гражданстве Российской Федерации"//URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36927/ (дата обращения: 23.04.2017)

²⁹⁴ Соглашение от 28.03.1996 между Российской Федерацией и Кыргызской Республикой. [www.mid.ru](http://www.mid.ru/foreign_policy/international_contracts/2_contract/-/storage-viewer/bilateral/page-272/47675). URL: http://www.mid.ru/foreign_policy/international_contracts/2_contract/-/storage-viewer/bilateral/page-272/47675 (дата обращения: 23.04.2017)

²⁹⁵ Соглашение от 26.02.1999 между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией об упрощенном порядке приобретения гражданства//URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_40176/(дата обращения: 23.04.2017)

Особенности квалификации возбуждения ненависти либо вражды, а равно унижения человеческого достоинства (статья 282 УК РФ)

Несмотря на то что преступление, предусмотренное статьёй 282 УК РФ (возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства) на сегодняшний день актуально, на практике следственные органы и суды сталкиваются с трудностями квалификации и разграничения смежных с данным видом преступления составов.

Рассмотрим признаки состава преступления, предусмотренного названной статьёй. Объект: родовой – общественные отношения в сфере организации и функционирования государственной власти; видовой – основы конституционного строя и безопасности государства; основной непосредственный – основы конституционного строя России; дополнительный непосредственный – общественные отношения, возникающие по поводу использования гражданами субъективного права не подвергаться оскорблениям, притеснениям, насилию и дискриминации по какому-либо социально обусловленному признаку, т.е. права свободно, не опасаясь преследований, демонстрировать свою индивидуальность или социально-групповую идентичность²⁹⁶. Субъективная сторона состава данного преступления характеризуется виной в форме прямого умысла. Субъектами его могут быть физические лица, достигшие возраста 16 лет, а также должностные лица (п. «б» ч. 2)²⁹⁷.

Необходимо отличать деяние, предусмотренное статьёй 282 УК РФ, от преступления, предусмотренного статьёй 280 УК РФ, – «публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности» и статьёй 354 УК РФ – «публичные призывы к развязыванию агрессивной войны»²⁹⁸. Содержание деяния, предусмотренного статьёй 280 УК РФ, выражает призыв к осуществлению экстремистской деятельности, действий насильственного характера. Преступление, предусмотренное статьёй 354, своей целью имеет развязывание вооруженного конфликта, организованной вооруженной борьбы между государствами. Исследуемый же состав преступления такой цели не преследует. Его целью выступает возбуждение ненависти, вражды в умах людей, дальнейшее развитие – неопределенно и может в конечном итоге быть выражено как насильственным, так и ненасильственным путем.

Так, приговором Старооскольского городского суда (Белгородская область) 25 - летний местный житель признан виновным в совершении преступления, предусмотренного частью 2 статьи 280 Уголовного кодекса РФ – публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности, совершенные с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет. В суде установлено, что 9 октября 2015 года молодой человек, зарегистрированный «ВКонтакте» под сетевым псевдонимом, с целью побудить граждан к осуществлению экстремистской деятельности разместил текст, в

²⁹⁶ Антипов Д.Н. Общественная опасность и объект преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ («возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства»)/Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 8. С. 212-216. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=27634055> (дата обращения – 20.04.2017)

²⁹⁷ Сергун Е.П. Актуальные вопросы теории и практики применения ст. 282 УК РФ «возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства»/Правовая культура. 2011. № 1. С. 104-111. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=17330699> (дата обращения – 20.04.2017)

²⁹⁸ Тенякова Е.А. Особенности квалификации возбуждения ненависти либо вражды, а равно унижения человеческого достоинства (ст. 282 УК РФ)/Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2012. № 3 (22). С. 101-104. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=17386698> (дата обращения – 20.04.2017)

котором содержались призывы к осуществлению экстремистской деятельности по мотивам идеологической ненависти либо вражды²⁹⁹.

Критики 282 статьи считают, что она направлена не столько на борьбу с ксенофобией, сколько на защиту властей от оппозиции, то есть против критиков власти. Существует мнение, что статья 282 юридически несостоятельна, так как дает огромные возможности для ее расширительного толкования. В. В. Жириновский, лидер политической партии ЛДПР, предлагал отменить 282 статью, указывая, что под эту статью можно подвести почти любое острое или критическое высказывание. 19 марта 2010 года ЛДПР инициировала принятие законопроекта, предусматривающего отмену ст. 282 УК РФ, но Госдума большинством голосов отклонила его. Снова с поправками в УК, отменяющими эту статью, ЛДПР выступила 15 июня 2016 года³⁰⁰.

Для политически активных пользователей Интернета важно знать 282 статью и 280 статью, так как существует немало прецедентов, когда известных блогеров привлекали к уголовной ответственности по этим статьям.

3 октября 2016 года Пресненский суд Москвы признал блогера Антона Носика виновным в «возбуждении ненависти либо вражды, а равно унижении человеческого достоинства» (часть 1 статьи 282 УК РФ) и назначил ему наказание в виде штрафа. Вынося решение, суд учел наличие на иждивении у Носика малолетнего ребенка и отсутствие у него судимости. Дело было возбуждено из-за поста с заголовком «Стереть Сирию с лица земли», который блогер опубликовал в «Живом Журнале» 1 октября 2015 года (после того, как Россия начала воздушную операцию в этой стране). Носик приветствовал бомбардировку территории Сирии и заявил, что не огорчится, если ее уничтожат. Эксперты установили, что в тексте содержатся «лингвистические признаки возбуждения розни и вражды по отношению к группе лиц «сирийцы», выделяемой по национально-территориальному признаку»³⁰¹.

В последнее время наблюдается рост числа преступлений по статье 282 УК РФ. Достаточно много совершено преступлений по рассматриваемой статье в течение марта текущего года. Например, 29 марта 2017 года в Ленинградском районном суде Калининграда началось рассмотрение уголовного дела 30-летнего калининградца за оскорбительный комментарий в паблике "Янтарный ДЛБ" в социальной сети "ВКонтакте". Подсудимый прокомментировал одну из публикаций в марте 2016 года, где шла речь о вандализме на еврейском кладбище. "Вандалы написали на памятниках: "Смерть жидам". Я по аналогии с этим по своей глупости написал: "Смерть чурбанам", — сообщил подсудимый³⁰².

Вот ещё одно постановление суда из недавней судебной практики.

В городе Владивосток прокурор в защиту прав неопределенного круга лиц обратился в суд с иском о признании информации, размещенной в сети Интернет, запрещенной на территории РФ, указав, что в прокуратуру поступили материалы проверки из УМВД России по Приморскому краю по факту размещения в сети Интернет на сайте «ВКонтакте» на странице пользователя под ником «Adolf Hitler» информационных сообщений, содержащих признаки экстремистской направленности. На указанной странице автор призывает русских к

²⁹⁹ Старый Оскол: вынесен приговор за "экстремистский" текст в соцсети "ВКонтакте"// www.sova-center.ru/17.03.2017 г. URL: <http://www.sova-center.ru/racism-xenophobia/news/counteraction/2017/03/d36618/> (дата обращения – 20.04.2017)

³⁰⁰ Законопроект № 1099738-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части признания утратившей силу статьи 282 Уголовного кодекса Российской Федерации»//www.duma.gov.ru. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=1099738-6&02> (дата обращения – 20.04.2017)

³⁰¹ Суд приговорил Антона Носика к 500 тыс. руб. штрафа за экстремизм//tass.ru. 03.10.2016 г. URL: tass.ru/proisshestviya/3673577 (дата обращения – 20.04.2017)

³⁰² В Калининграде начался суд за комментарий в паблике "Янтарный ДЛБ" в социальной сети "ВКонтакте"// www.sova-center.ru/29.03.2017 г. URL: <http://www.sova-center.ru/racism-xenophobia/news/counteraction/2017/03/d36697/> (дата обращения – 20.04.2017)

физическому уничтожению представителей народов Кавказа, нерусских («Смерть чебурекам», «Смерть чужестранцам!»). Суд признал информацию, размещенную в информационно-телекоммуникационной сети Интернет по сетевому адресу: <https://vk.com/id299487713> информацией, запрещенной к распространению на территории Российской Федерации. Данное решение является основанием для включения интернет-сайта URL с адресом: <https://vk.com/id299487713> в единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено³⁰³.

Итак, изучив вышеприведенные примеры из судебной практики, мы можем назвать основные признаки, характерные для преступления, предусмотренного статьей 282 УК РФ.

Во-первых, объективную сторону данного преступления составляют действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе, совершенные публично или с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети "Интернет", чаще всего, как мы выяснили, в социальных сетях.

Во-вторых, очень часто в суд обращаются прокуроры с целью защиты прав неопределенного круга лиц, на основании проведенных сотрудниками МВД России проверок. В результате по решению суда страницы сайтов с информацией, запрещенной к распространению на территории Российской Федерации, включаются в специальный единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов.

Очевидно, что преступники совершают запрещенные действия целенаправленно, чтобы распространить информацию, возбуждающую ненависть и вражду, противоречащую основам толерантности и мирного сосуществования наций, конфессий и других социальных групп, среди как можно большего количества людей. Такие действия, на наш взгляд, подрывают сознание российского народа себя как сплоченной нации, сознание того, что именно вместе нужно бороться с такими глобальными проблемами человечества как, например, терроризм, а его иначе не победить, только вместе, только рука об руку.

Искандарова Джамиля Джамбулатовна
студентка 2 курса юридического факультета РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент С. В. Бочкарёв

Восприятие правовыми системами государств мусульманской правовой семьи традиций романо-германской правовой семьи (на примере Турции)

Процессы интернационализации права, сближения правовых систем охватили и государства мусульманского мира. Известно, что правовые системы мусульманских стран со временем всё больше приобретают черты правовых систем государств континентальной правовой семьи. Ярким примером этому может послужить процесс восприятия правовой системы Турции традиций романо-германской правовой семьи в связи с распадом Османской империи и образованием Турецкой Республики.

Характерные черты, отличающие мусульманскую правовую семью от романо-германской и англосаксонской правовых семей, во многих случаях, существенно изменялись мусульманских государствах в ходе их исторического развития³⁰⁴. На правовую систему

³⁰³ Решение по делу 2а-490/2017 ~ М-45/2017// rospravosudie.com. URL: <https://rospravosudie.com/court-sovetskij-rajonnyj-sud-g-vladivostoka-primorskij-kraj-s/act-554548784/> (дата обращения – 20.04.2017)

³⁰⁴ Рассказов Л.П. Возникновение и развитие мусульманского права и его основных источников. Влияние вестернизации на правовые системы мусульманских стран и исламизации на страны романо-германской и англосаксонской правовых семей//Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского

некоторых государств сильное влияние оказало право стран метрополий, в колониальной зависимости от которых были эти государства. Данный процесс (процесс вестернизации) имел место в XIX-XX вв. в большинстве мусульманских стран, которые находились в колониальной зависимости. Так, во французских колониях широкое распространение как источник права получил Уголовный кодекс Франции 1810 г. То же самое можно сказать и о колониях Великобритании.

Отметим, что в период существования СССР, в так называемых странах социалистической ориентации, были заимствованы некоторые нормы и принципы советской правовой системы. При этом идеологами стран социалистической ориентации подчеркивалось, что между исламом и марксизмом много общего. У тех и других общие враги, те и другие за социальное равенство и прогресс, те и другие заняты созидательным трудом.

В современный исторический период в различных государствах, где население исповедует ислам, влияние последнего на правовую систему различно. В связи с этим все мусульманские государства можно разделить на несколько групп.

Первую группу образуют страны с ортодоксальной официальной исламской идеологией, которые можно отнести к «чистой» мусульманской правовой семье. Эту группу представляют, прежде всего, Иран и Саудовская Аравия.

Большое количество государств можно отнести к условно светским (Алжир, Марокко, Египет и др.). В правовой системе данных государств в основном содержатся нормы позитивного права, основанного на светских принципах.

Третью группу, представляющую для нас больший интерес, составляют светские государства, в которых нормативный элемент правовой системы (право, правовые принципы, источники права и др.) по сути, в данный момент, не опираются на мусульманские источники права. К этим государствам в настоящее время можно отнести Турцию и бывшие советские республики Средней Азии, а также закавказская республика Азербайджан.

Итак, одним из государств, которые восприняли традиции романо-германской правовой семьи была Турция. Данный процесс явился результатом волевых усилий национальных новаторов Османской Империи, способствовавших принятию французского административного закона, и правящей элиты Турецкой Республики, благодаря усилиям которой были приняты поступившие в период между 1926–1930 гг. из Швейцарии, Германии и Италии, соответственно Гражданский Кодекс, Торговый Кодекс и Уголовный Кодекс, за которыми последовали иные заимствования, заместившие существовавшие ранее законы, включая нормы исламского права³⁰⁵. Формирование правовой системы целиком полагалось на рецепцию и перевод правовых источников. В связи с тем, что опыт Турции представлял собой переход от одной правовой культуры к другой, и историки, и компаративисты считали этот опыт уникальным. В данном случае произошла перемена: Турция перешла в правовую систему, относящуюся к системам, причисляемым к романо-германской правовой семье.

Завершающийся к настоящему времени процесс восприятия (инфузии), то есть включения в национальную систему Турции, занял почти 100 лет, и только в настоящее время подошел к своему завершению.

Османская Империя в период с 1299 г. по 1839 г. была исламским государством; ее относили к числу смешанных систем права с заметным влиянием французского права, которое оказывалось в период с 1839 г. до падения Империи в 1920 г. Вслед за падением Империи и основанием республики в 1923 г. Турция прошла через период тотальной и глобальной модернизации, вестернизации, секуляризации, демократизации и

государственного аграрного университета. - 2015. - № 111. - С. 173-191. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=24312283> (дата обращения: 25.04.2017).

³⁰⁵Исин Уруджу (Esin Ögücü). Восприятие распространенного: четыре круга распространенного, воспринятого в правовой системе Турции.//Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2014. - № 1. - С. 21-23. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=21538051> (дата обращения: 25.04.2017).

конституционализации с единичными попытками реформирования системы, как по форме, так и по содержанию в процессе «импортирования права» из четырех главных юрисдикций континентального права.

С 1923 года Турецкая Республика представляет собой современную, «западную», светскую и гражданскую демократию. Когда в 1924 г. было принято идеологическое и техническое решение выйти за рамки традиционно сформировавшихся внутренних законов с тем, чтобы обеспечить модернизацию и интеграцию в существующие правовые системы путем использования рецепции в качестве инструмента и метода правовой реформы, была учреждена комиссия, состоящая из 26 членов, которой было поручено осуществить перевод французского оригинала текста Швейцарского гражданского кодекса.

В Турции посредством изменения правовой системы была предпринята попытка осуществить изменения сложившихся к тому моменту социальной, политической, идеологической, религиозной и экономической систем. Главным побуждением правовой эволюции было стремление осуществить преобразование сложившихся отношений в отношении западного и современного типа. В результате, Турция стала европейской «по законам», между тем как «на местах» произошло столкновение различных кругов диффузии. Через принятие, адаптацию, перемешивание законов из различных западных источников, имеющих различные исторические корни, и «расплавления» их в турецком правовом «котле» путем принудительной рецепции, добровольной рецепции, подражаний, адаптаций, усовершенствований была сформирована эклектическая, синтетическая правовая система.

Кодексы как источники отбирались по принципу поиска «наилучшего» с учетом стечения обстоятельств. В одном случае выбор диктовался «престижностью» модели, в другом – критерием «эффективности», иногда речь шла о случайном выборе или объяснении наличия исторических причин. Гражданское право, обязательственное право, гражданско-процессуальное право были заимствованы из Швейцарии, торговое право, морское право и уголовно-процессуальное право – из Германии, уголовное право – из Италии, административное право – из Франции; все источники были переведены, адаптированы и доработаны с тем, чтобы обеспечить решение социальных и правовых проблем Турции.

Кроме того, Yargitay (турецкий апелляционный суд, суд высшей инстанции) был уполномочен осуществлять адаптацию законодательства путем включения в Гражданский кодекс 1926 г. статей 1–4, которые буквально воспроизводят статьи 1–4 Гражданского кодекса Швейцарии³⁰⁶. Эти правила касаются вопросов справедливости, судейского усмотрения, добрых нравов и злоупотребления правом: «В тех случаях, когда закон предоставляет судье возможность усмотрения, он должен принимать решение, исходя из конкретных обстоятельств и их причин, он должен принимать решение, основываясь на справедливости» (статья 4).

Когда турецкие суды ищут новые способы разрешения чрезвычайных ситуаций и сложных проблем, затрагивающих принципиальные вопросы, турецкие ученые и судьи судов более высоких инстанций тщательно изучают «модели рецепции» и так называемые правовые источники (kaunak kanunlar). Таким образом, оказывается необходимым обращение к категории «правовые системы, именуемые через дефис» (hyphenated legal systems), например, к швейцарско-турецкому праву (İsviçre-Türk Hukuku). Хотя толкование имеет свойство придавать субъективные и культурные тональности, иностранное право всегда является источником вдохновения и стимулом для национальной правовой системы³⁰⁷.

Следует напомнить, что турецкие ученые, участвовавшие в транспозиции иностранных источников в турецкое право, обеспечивали «подгонку» и «настройку»

³⁰⁶ Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход 2-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 169-170.

³⁰⁷ Исин Уруджу (Esin Örüçü). Восприятие распространенного: четыре круга распространенного, воспринятого в правовой системе Турции. // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 1. С. 21-23. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=21538051> (дата обращения: 25.04.2017).

моделей к турецкой ситуации, в большинстве случаев обучались в странах, откуда происходило заимствование. Активно изучался язык и в больших объемах делались переводы. Присутствие в Турции профессоров из Германии и Австрии способствовало распространению и восприятию правовых идей. Со временем многие из ассистировавших им турецких специалистов сами стали профессорами и содействовали интернационализации права. До настоящего времени при применении Гражданского Кодекса и в обоснование правовой позиции используются сочинения профессора Шварца (Schwartz), являвшегося одним из самых влиятельных иностранных профессоров, преподававших на юридических факультетах университетов Стамбула и Анкары. Он определенно оказал влияние на восприятие (инфузию) распространяемого права Швейцарии. Профессор Хирш (Hirsch), в свою очередь, оказал существенное влияние на восприятие (инфузию) германского торгового права.

В целях вступления в Европейский Союз (далее - ЕС) и обеспечения соответствия требованиям *acquiscommunitaire* Европейского Союза в Турции реализуются быстрые правовые реформы, сопровождаемые «вторжением *acquiscommunitaire*» в правовую систему. Современная рецепция Турцией права ЕС представляет собой пример неявной (слабой) вынужденной рецепции. Некоторые новые турецкие законы были разработаны с учетом международных соглашений, модельных законов ЮНСИТРАЛ или законодательства ЕС. К числу таких законов могут быть отнесены, например, законы в области защиты интеллектуальной собственности, авторских прав, прав изобретателей, охраны товарных знаков, международного коммерческого арбитража, законы о защите конкуренции, прав потребителей, о доступе к информации и законы в области электронных коммуникаций³⁰⁸.

Нормы права европейского происхождения оказывали воздействие на Турцию в течение всего прошлого века. И этот процесс придал турецкому праву его гражданский светский характер, обеспечил отстранение от традиций правовых систем государств мусульманской правовой семьи и более эффективный механизм реализации прав и свобод человека и гражданина.

Калинина Е.Ю., к.ю.н., доцент, РГПУ им. А.А.Герцена

Правосознание: содержание, структура, взаимодействие с государством и правом как социальными феноменами

Под правосознанием как структурным компонентом общественного сознания можно понимать способы отражения правовой действительности, то есть её интерпретации. Эти интерпретации зависят от того, каким эту действительность «наделяли смыслом, какие (...) вкладывали чувства»³⁰⁹. По словам В.Ф.Петренко, «структуры сознания как отражение отражения в некоей знаковой форме не просто изоморфно дублируют исходное содержание, а дополняют, обобщают его, вводя в новые связи отношения»³¹⁰. Правовое сознание как социально-психологический государственно-правовой феномен должен быть рассмотрен как комплексный, на формирование и развитие которого оказывают влияние и материальные и нематериальные (духовные) факторы. Поэтому оно не имманентно объективной действительности. «Под сознанием имеется в виду способность идеального отражения действительности, превращение объективного содержания предмета в субъективное содержание душевной жизни человека»³¹¹. Следовательно, изучая историко-правовые источники, мы можем выявлять не правовые факты, а, скорее, особенности правосознания как многократного отражения правовых явлений.

³⁰⁸ Гаджиев А.И. Современное развитие международного частного права в Турецкой Республике//ScienceTime. - 2015. - № 12 (24). - С. 140-144. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=25338336> (дата обращения: 25.04.2017).

³⁰⁹ Дарнтон Р. Великое кошачье побоище и другие эпизоды из истории французской культуры. - М.: Новое литературное обозрение, 2002. — 384 с. С.6

³¹⁰ Петренко В.Ф. Основы психосемантики. - СПб.: Питер, 2005. - 480 с. С.15

³¹¹ Спиркин А.Г. Сознание и самосознание. - М.: Политиздат, 1972. - 303 с. С.78

Всё, что находится вне познающего, познаваемо через посредство разнообразных фильтров, и целостный образ мира или отдельного его аспекта зависит от множества факторов. Этот образ складывается из различных кусочков, как мозаика, и, вероятно, не существует двух совершенно одинаковых представлений о действительности. А.Н.Леонтьев говорил о «пятом квазиизмерении, в котором открывается человеку объективный мир. Это – смысловое поле, поле значений»³¹². Отсюда можно вывести несколько важных утверждений. Во-первых, действительность как таковая, объективная реальность, непознаваема во всей своей полноте. Во-вторых, действительность разная для каждого человека. В-третьих, субъективное представление о действительности может включать в себя противоречащие друг другу идеи. В-четвёртых, субъективное представление о реальности возникает на пересечении рациональной и иррациональной зон сознания. И, наконец, в-пятых, более или менее сходные представления об окружающем мире у индивидов, составляющих социальные группы, формируются, поскольку сознание экономично, а следовательно, шаблонно, а также в результате негласного договора. Такой договор представляет собой схему, которая впоследствии воспроизводится как культурная норма, то есть ограничивающий эталон поведения и восприятия окружающего мира, в том числе, правовой действительности.

Правосознание представляет собой совокупность правовых рациональных представлений и иррациональных компонентов. «Рассеянные среди его членов, они передаются от одного поколения к другому, запечатлённые в их памяти, языке и в разных типах произведений искусства. Их узнают по традициям или пословицам, по предписаниям и запретам, а ещё в реакциях на поспание общественных или религиозных норм»³¹³.

Общество изменяется во времени и осознаёт своё изменение, то есть имеет представление о том, каким оно было ранее, что оно собой представляет сейчас, а также каким оно может стать. Для того чтобы этот процесс не был травматичным, необходимо, чтобы сознание связывало воедино прошлое, настоящее и будущее. Единство и целостность самосознающего и осознающего субъекта обеспечивается инвариантными структурами сознания. Я.Ассман определил такие структуры как каноны, которые характеризуются неприкосновенностью, что обеспечивается выведением их «даже из-под контроля разума и общественного согласия»³¹⁴. С другой стороны, сознание находится в процессе непрерывного развития, которое становится возможным благодаря способности вариативных структур к постоянному взаимодействию с окружающим миром.

Таким образом, сознание представляет собой совокупность вариативных и инвариантных структур. «В существе своём сознание представляет собой единое и неделимое, целостное духовное образование. В постоянно меняющемся содержании есть нечто инвариантное»³¹⁵. Все элементы сознания существуют в неразрывной целостной структуре и немислимы один без другого, являясь в отдельности лишь результатом аналитической деятельности исследователя.

Когда мы говорим, что некоторое общество имеет о себе представление, то под этим нужно понимать, что существует не только знание, сколько интерпретация. Это означает, что не только будущее является воображаемым (наличие какого-то идеала или проекта), но и прошлое тоже в основном оказывается сконструированным в силу свойств как индивидуальной, так и коллективной памяти. Как отмечал Р. Арон, «эта интерпретация может быть более или менее сказочной, более или менее мифологической, но тем не менее общества осознают свои изменения, осознают, что имеют прошлое и хотят иметь

³¹² Леонтьев А.Н. Избранные психологические произведения. В 2-х т. Том II. – М.: Педагогика. 1983. – 320 с. С.253

³¹³ Московичи С. Машина, творящая богов. – М.: «Центр психологии и психотерапии», 1998. – 560 с. С.121

³¹⁴ Ассман Я. Культурная память: Письмо, память о прошлом и политическая идентичность в высоких культурах древности. - М.: Языки славянской культуры, 2004. - 368 с. С. 131

³¹⁵ Спиркин А.Г. Указ. соч. С.84

будущее»³¹⁶. Эта особенность общественного сознания составляет один из аспектов правосознания. В праве и политической истории создаются базисные мифы, которые конструируют историческую память. М.Хальбвакс заметил, что «наш ум реконструирует свои воспоминания под давлением общества. Не странно ли, что при этом оно заставляет его настолько преобразовать прошлое и даже сожалеть о нем?»³¹⁷. Такие социальные мифы определяют инвариантные структуры сознания, которые меняют форму, чтобы восприниматься в новом контексте, но их содержание в целом является малоизменяемым.

Правосознание как подструктура сознания включает в себя когнитивную (мышление, память, язык, речь), эмоциональную, ценностную и деятельностную (мотивация, целеполагание, воля) составляющие. Переработка получаемой информации в правосознании осуществляется посредством психических процессов: восприятия, ощущения, внимания, памяти, воли, воображения и т.п. С помощью них происходит захват впечатлений внешнего мира, сохранение, переработка, создание внутренних образов, которые оказывают влияние на осмысленное и целенаправленное, а также неосознанное, конформное, приспособительное поведение (действие и бездействие). В дальнейшем результаты всех указанных процессов становятся основой для активного творческого воздействия на действительность, её преобразования.

Правосознание двухмерно в том смысле, что оно отражает, во-первых, окружающий правовой мир, а во-вторых, определяет место субъекта в пространстве. Воспринимая вещь индивид, прежде всего, воспринимает через неё самого себя. С одной стороны, он наделяет новую в его опыте вещь знакомыми ему качествами. С другой стороны, определяя своё отношение к вещи, он определяет, что представляет собой он сам. Поэтому сама по себе вещь может раствориться, потерять свою сущность в процессе сознания человека, а «объект становится в то же время и субъектом»³¹⁸. Для субъекта (индивидуального или коллективного) важной становится не сама вещь как таковая, а он сам, отражённый в этой вещи или, иными словами, вещь, отражённая в нём, прошедшая через фильтр шаблонов сознания³¹⁹.

Исторически формировались различные, противоречащие друг другу позиции по поводу взаимодействия государства, права и правосознания. С материалистической точки зрения, только реальность может формировать мышление, представление, вызывать эмоции. С метафизической точки зрения, государственно-правовые феномены и явления сначала формируются в сознании, а затем реализуются в действительности, подобно тому, как плотник сначала создаёт проект стола, а затем воплощает свой замысел.

П.А.Сорокин отмечал, что «любое социальное явление может быть разложено на два элемента, которые должны быть разграничиваемы друг от друга: 1. Определённое психическое переживание или чистая психика, 2. Непсихические знаки, посредством которых эта психика объективируется и символизируется. (...)»³²⁰. Для Р.Арона «очевидно, что событие – конструкция сознания, которая более или менее вписывается в историческую действительность»³²¹. Ясно, что этот процесс взаимный и непрерывный: «человек во времени создаёт духовные миры, которые являются его творением и вместе с тем его бытием»³²², а бытие изменяет способы мышления, формирует сознание и правосознание.

³¹⁶ Арон Р. Лекции по истории философии: Курс лекций в Коллеж де Франс. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2012. – 336 с. С.68

³¹⁷ Хальбвакс М. Социальные рамки памяти. - М.: Новое издательство, 2007. — 348 с. С.148

³¹⁸ Протасеня В.Ф. Происхождение сознания и его особенности. – Минск: Издательство Белгосуниверситета, 1959. – 310 с. С.290

³¹⁹ Калинина Е.Ю. Мифология средневекового правосознания: иррациональное в рациональном. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 216 с. С.9

³²⁰ Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество. – М.: Политиздат, 1992. – 543 с. С. 46.

³²¹ Арон Р. Избранное: Измерения исторического сознания. — М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. — 528 с. С.15

³²² Арон Р. Лекции по истории философии... С.4

Объективность государства и права, а также социальных групп вторична по отношению к индивидуальному и коллективному общественному сознанию, в частности, - политическому и правовому. Однако при своей вторичности они влияют на индивидов и их группы, формируя и трансформируя это сознание. Эти целостности становятся «коллективными индивидами»³²³, по словам Р.Арона, и для юриста реальность таких коллективных объектов или субъектов является очевидной, хотя и фиктивной.

Калинина Юлия Владимировна
аспирантка кафедры европейского права МГИМО МИД России

Реформа правовых основ Европейского союза в области противодействия злоупотреблениям на рынке ценных бумаг

Законодательство современных развитых государств регулирует вопросы противодействия злоупотреблениям на рынке ценных бумаг. В теории права термин «злоупотребления на рынке ценных бумаг» используется как общая категория, включающая в себя две формы экономического поведения, признающиеся на большинстве развитых рынков правонарушением или преступлением: инсайдерские сделки и манипулирование рынком.

Ограничение манипулирования рынком и использования инсайдерской информации является самостоятельным институтом фондового права ЕС³²⁴. Правовое закрепление данного вопроса является важным, поскольку отражает экономическую безопасность государства, инвестиционную привлекательность рынка, механизмы рыночного ценообразования, информационную эффективность рынка, защиту прав и интересов инвесторов, высокий уровень конкуренции.

На уровне Европейского союза современный этап правового регулирования запрета манипулирования рынком и неправомерного использования инсайдерской информации начался десять лет назад, когда в результате мирового финансового кризиса 2007-2008 гг. были выявлены существенные недостатки финансовой системы ЕС в целом, и в частности в области финансового надзора ЕС³²⁵.

Стала очевидна необходимость реформирования прежнего режима³²⁶, среди причин которой следует отметить: существующие пробелы в правовом регулировании деятельности некоторых категорий торговых площадок (новых рынков, платформ и внебиржевых площадок); отсутствие эффективных механизмов, способных обеспечить нормальную имплементацию и интерпретацию норм права ЕС на национальном уровне; сильные расхождения на национальном уровне между административными и уголовными санкциями за совершение инсайдерских сделок и манипулирование на рынке; слабые полномочия компетентных органов по расследованию правонарушений и применению санкций; недостаточная ясность и правовая определенность правового регулирования; высокая административная нагрузка, особенно в области малых и средних предприятий и др.

Более 6 лет шла работа на уровне Европейской комиссии, Европейского органа по ценным бумагам и финансовым рынкам, Европейского парламента и Совета ЕС по подготовке к масштабной реформе, в результате чего 12 июня 2014 года были опубликованы итоговые версии Регламента 596/2014 от 16 апреля 2014 года о рыночных

³²³ Там же. С.158

³²⁴ Лифшиц И.М. Правовое регулирование рынка ценных бумаг в Европейском Союзе. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Москва, 2011, С. 20.

³²⁵ См. подробнее Касьянов Р.А. Общие тенденции правового регулирования рынка ценных бумаг в Европейском союзе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 4. С. 93-97; Касьянов Р.А. Европейский опыт правового регулирования финансовых рынков и возможности его применения в России // Вестник МГИМО Университета. 2013. № 4 (31). С. 267-274.

³²⁶ См. подробнее Худякова Л.С., Сидорова Е.А. Реформа регулирования финансового сектора в Европейском Союзе // Деньги и кредит. 2014. № 4. С. 28-34.

злоупотреблениях³²⁷ и Директивы 2014/57/ЕС от 16 апреля 2014 года об уголовной ответственности за рыночные злоупотребления³²⁸, которые заменили собой действующую ранее Директиву 2003/6/ЕС от 28 января 2003 года об инсайдерских сделках и манипулировании рынком (о рыночных злоупотреблениях)³²⁹. В настоящее время данные акты дополняются и трактуются Европейским органом по ценным бумагам и финансовым рынкам в виде технических стандартов и различных руководств.

Особого внимания заслуживает форма актов, которую избрал европейский законодатель. Наиболее общие вопросы закреплены в акте в форме регламента, который имеет прямое действие в государствах-членах ЕС, положения которого не должны быть перенесены в национальное законодательство. Одновременно с этим специальные вопросы, касающиеся уголовной ответственности, урегулированы в рамках директивы. Это связано с тем, что сближение законодательств государств-членов ЕС в области уголовного права возможно только путем принятия директив³³⁰.

Среди нововведений на уровне ЕС следует отметить: расширение перечня финансовых инструментов; введение требования о публичном раскрытии инсайдерской информации; конкретизацию требований к списку инсайдеров; включение требования о раскрытии сделок с участием менеджеров компании и связанных с ними лиц; разработку Программ обратного выкупа и Программ стабилизации; разработку положений о «зондировании рынка» и о «принятой рыночной практике»; расширение компетенции уполномоченных национальных органов; введение требования о более тесном сотрудничестве между национальными регуляторами, с Европейским органом по ценным бумагам и финансовым рынкам, а также с регуляторами третьих государств; внедрение новых видов административных наказаний; включение единых стандартов в области уголовного наказания; ведение уголовной ответственности юридических лиц и др.³³¹.

Интересным представляется введенный режим уголовной ответственности, предусмотренный на уровне ЕС. Согласно Директиве 2014/57/ЕС от 16 апреля 2014 года преступления в сфере рыночных злоупотреблений считаются только опасные действия. Признаками опасности является степень воздействия на целостность рынка; размер фактической или потенциальной суммы полученной прибыли; степень ущерба, причиненного финансовому рынку; высокая стоимость обращающихся финансовых инструментов; правонарушитель является участником преступной организации; лицо ранее совершало подобные преступления. Подстрекательство, пособничество и содействие преступлениям является уголовно наказуемым преступлением.

В ст. 7 Директивы 2014/57/ЕС предусмотрены уголовные наказания для физических лиц. За инсайдерские сделки, рекомендацию или побуждение иных лиц к участию в инсайдерских сделках, а также манипулирование рынком предусмотрена ответственность в виде лишения свободы на срок не менее четырех лет. Неправомерное раскрытие инсайдерской информации наказывается лишением свободы на срок не менее двух лет. Ст. 8 Директивы 2014/57/ЕС устанавливает уголовную ответственность юридического лица за правонарушения, совершенные в его интересах его руководителями, а также иными лицами по причине недостаточного контроля со стороны руководящих органов. Такие санкции включают уголовные или не уголовные штрафы и могут включать иные способы уголовного

³²⁷ Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC.

³²⁸ Directive 2014/57/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on criminal sanctions for market abuse (market abuse directive).

³²⁹ Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse).

³³⁰ Treaty on the Functioning of the European Union 2007, art. 288.

³³¹ См. подробнее *Касьянов Р.А. Европейский союз готов пересечь Рубикон, или новый этап развития правового регулирования в области борьбы с рыночными злоупотреблениями // Российский юридический журнал. 2014. № 5. С. 78-88.*

воздействия: лишение права на получение государственных льгот и помощи; временное или постоянное лишение права заниматься коммерческой деятельностью; помещение под судебный надзор; принудительная ликвидация в судебном порядке; временное или постоянное закрытие учреждений, которые были использованы для совершения преступления.

Особенное внимание необходимо обратить на то, что уголовная ответственность юридических лиц не исключает уголовного преследования ответственных физических лиц.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что европейский законодатель отошел от идеи наибольшей гармонизации к идее наибольшей унификации, уточнив и ужесточив методы борьбы с рыночными злоупотреблениями. В результате реформы были устранены все выявленные ранее недостатки и упущения. В Европейском союзе сложилась собственная система регулирования противодействия неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком. ЕС продвинул важные идеи, нацеленные на противодействие злоупотреблениям на рынке ценных бумаг.

**Карташова К.П., студентка 4 курса РГПУ им. А. И. Герцена
Абаканова В.А., канд.юрид.наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса
РГПУ им. А. И. Герцена**

Отдельные положения методики расследования убийств, совершенных в условиях неочевидности

Среди элементов частной методики расследования преступлений центральное место занимает криминалистическая характеристика преступлений.

Основными элементами криминалистической характеристики убийств, совершенных в условиях неочевидности, по-нашему мнению, являются: способ, особенности обстановки, личности жертвы и личности преступника.

Важность для расследования преступлений способа совершения была отмечена в трудах таких видных криминалистов, как: В.К. Гавло, Н.П. Яблокова и Л.Л. Каневского и др. Основываясь на определении, предложенном Л.Л. Каневским, мы понимаем под способом совершения преступления комплекс психофизических и профессиональных навыков и умений, которые преступник с учетом объекта преступного посягательства, обстановки, времени и места использует для подготовки, совершения и сокрытия преступлений.³³²

Можно выделить следующие особенности способа совершения убийств, совершенных в условиях неочевидности:

– причинение физических повреждений механического происхождения (острыми колюще-режущими объектами, твердыми тупыми предметами, огнестрельными и метательными орудиями, транспортными средствами);

- существенно реже встречаются удушение (в том числе повешение) и утопление, отравление, еще реже – сожжение, переохлаждение, лишение воды и еды, сбрасывание с высоты.

Исследуя способ сокрытия неочевидных убийств, особое внимание следует обращать факторам, свидетельствующим об инсценировке. Судебно- следственная практика показывает, что чаще всего убийства совершенные в условиях неочевидности, инсценируют под самоубийство, несчастный случай, естественную смерть, а при сокрытии неочевидных убийств может использоваться такой способ, как расчленение либо обезображивание трупа. Выбор данных способов совершения и сокрытия неочевидных убийств может объясняться тем, что часто данное преступление совершают лица, жившие вместе с пострадавшим, а также лица, общавшиеся с потерпевшим незадолго до убийства.³³³

³³²Каневский Л.Л. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних // Юридический вестник. 1998. N 5. С. 60 – 64.

³³³ Приговор суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 06.04.2011 по уголовному делу № 1-19/2011 / Официальный сайт Судебные решения РФ [Электронный ресурс]: - Режим доступа: <https://rospravosudie.com/>

Другим важным элементом криминалистической характеристики убийств, совершенных в условиях неочевидности, является обстановка.

Типичными признаками обстановки места совершения убийств, совершенных в условиях неочевидности являются следующие:

- местоположение в районе (в черте – за границами населенного пункта, вблизи – вдали от автотранспортных магистралей) и посещаемость людьми (многолюдное – нелюдимое);
- изолированность места либо открытая местность;
- наличие следов действий пострадавшего и убийцы, а кроме того их взаимодействия между собою.

Характеризуя особенности личности жертвы посягательства, хотелось бы остановиться на типичных видах поведения пострадавшего при убийстве, совершенном в условиях неочевидности. Они проявляются:

А) в активном противодействии убийце, а значит, воздействовать на действия злоумышленника и отобразиться в механизме преступления;

Б) в вызывающих и порождающих поступках;

В) в легкомысленно-неосторожном поведении.

Согласно данным статистики Судебного департамента Верховного суда за 2016 год убийства в условиях неочевидности, чаще всего совершаются лицами в возрасте 30-49 лет, гражданами, проживающими на данной территории и имеющими среднее общее образование.³³⁴

Следующим элементов частной методики расследования преступлений, на котором хотелось бы остановиться в данной статье, являются типичные следственные ситуации первоначального этапа расследования. Следственная ситуация имеет динамическую информационную природу. Она отражает с различной степенью адекватности все многообразие логико-познавательных связей между установленными и пока не выявленными обстоятельствами, имеющими значение для дела.

Мы выделяем 7 типичных следственных ситуаций первоначального этапа расследования неочевидных убийств, а именно:

Ситуация 1 — совершено тайное убийство, без сокрытия трупа, в отсутствие инсценировки, выявленное незамедлительно либо в скором времени уже после убийства.

Ситуация 2 — убийство скрытое, не так давно произошедшее, однако малопонятен его механизм.

Ситуация 3 — тайное убийство, в следствии которого дело возбуждено по факту выявления неопознанного трупа.

Ситуация 4 — убийство скрытое и давнее, однако предположительное, поскольку выявлены останки — череп и кости с частями одежды, обстоятельства смерти неизвестны и можно предполагать как убийство, так и другие причины смерти.

Ситуация 5 — скрытое убийство, сопровождавшееся расчленением трупа на части и сокрытием данных элементов.

Ситуация 6 — исчезновение человека.

Ситуация 7 — обнаружение трупа новорожденного.

При анализе данных следственных ситуаций можно прийти к выводу о том, что типичные следственные ситуации при неочевидных убийствах чаще всего характеризуются информационной неопределенностью, коэффициент которой увеличивается под влиянием фактора времени, который, означает, что чем продолжительнее временной промежуток с момента поступления сообщения о совершении данного вида преступления вплоть до этапа производства осмотра и начала следствия, тем труднее следственная ситуация.

³³⁴ Официальный сайт Судебного департамента при Верховном суде [Электронный ресурс]: - Режим доступа: <http://www.cdep.ru/>

Следственные ситуации являются фактической основой для формирования программы расследования неочевидного убийства, в частности, определяющим выбор тех или иных алгоритмов установления личности преступника.

Общая типовая программа первоначального этапа расследования неочевидных убийств:

1. Обнаружить, изъять и зафиксировать следы-последствия места совершения преступления;
2. Выяснить место совершения преступления;
3. Когда было совершено убийство (дата, месяц, год)?
4. В какой день было совершено убийство (рабочий, выходной, праздничный)?
5. Временем совершения преступления являлось: утро, день, вечер, ночь.
6. Какова причина смерти? (какие телесные повреждения и в каком количестве были нанесены потерпевшему);
7. Кто явился жертвой преступления? (выяснить пол, возраст, образование, наличие судимости, если да, то по каким ст. УК РФ, род деятельности, материальное благополучие (приблизительный средний ежемесячный доход), страдал ли алкоголизмом, употреблял ли наркотические средства);
8. Кто явился субъектом преступления? (выяснить пол, возраст, образование, наличие судимости, если да, то по каким ст. УК РФ, род деятельности, место жительства (местный или приезжий), материальное благополучие (приблизительный средний ежемесячный доход);
9. Установить неизвестных лиц, совершивших данное преступление;
10. Совершено ли данное преступление одним лицом, группой лиц или организованной группой?
11. Установить как неизвестный появился в этом районе и когда, как вел себя, с кем общался, кто его видел или мог видеть;
12. Установление лиц, находившихся (могущих находиться) на месте убийства или поблизости;
13. В каких отношениях с потерпевшим находился виновный? (родственник; знакомый; не знал ранее; иные (какие));
14. Каков мотив и цель совершения преступления? (месть, извлечение денежной выгоды, иная причина);
15. Если с целью похищения имущества то, что пропало и выяснить, где находится в данный момент?
16. Какой способ подготовки к совершению преступления был использован?
17. Какой способ лишения жизни потерпевшего был использован? (с применением огнестрельного/холодного оружия; с применением в качестве орудий убийства различных подручных предметов; иной способ).

В заключении отметим, что исследование теоретических начал вышеперечисленных элементов методики расследования убийств, совершенных в условиях неочевидности, их отражения во внешней среде имеет существенное значение для совершенствования методики расследования и оптимизации расследования данного вида преступления в целом.

**Касьянов Рустам Альбертович, кандидат юридических наук,
PhD in EU Law (FRANCE), доцент кафедры европейского права
МГИМО МИД России**

***Формирование общего рынка финансовых услуг ЕАЭС: характеристики
современной правовой базы***

Членами международной организации региональной экономической интеграции – Евразийского экономического союза (ЕАЭС), – стали пять государств. В Астане 29 мая 2014 г. международный договор подписали Республика Казахстан, Российская Федерация и

Республика Беларусь. Республика Армения и Киргизская Республика присоединились к данному договору позднее. В соответствии с Договором согласованное регулирование финансовых рынков должно стать на начальном этапе одним из направлений сотрудничества, чтобы в перспективе сформировать в рамках ЕАЭС общий рынок финансовых услуг и обеспечить недискриминационный доступ государств-членов на национальные финансовые рынки. Государства – члены ЕАЭС вступили в начальный этап построения общего евразийского рынка финансовых услуг. Значительную часть работы предстоит сделать наднациональному органу по регулированию финансового рынка, который по Договору о ЕАЭС должен быть создан к 2025 г. в Алматы. На современном этапе необходимо оценить реальные достижения ЕАЭС на пути построения общего рынка финансовых услуг, определить сильные и слабые стороны этого процесса. Процесс финансовой интеграции в рамках ЕАЭС пока не имеет долгой истории, поэтому для полноты анализа необходимо дать его общие и частные характеристики.

Общие характеристики.

Первая общая констатация сводится к тому, что главной целью сторон, подписавших Договор о ЕАЭС, было создание наиболее благоприятных условий для экономического развития своих стран. Об этом можно судить не только из самого названия Договора, но и из анализа его отдельных положений. В п. 2 ст. 1 закреплено, что Союз является международной организацией региональной экономической интеграции. В ст. 4 к основным целям Союза отнесены: создание условий для стабильного развития экономики государств-членов; стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов; всесторонняя модернизация, кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик.

Анализ статей, в которых закреплены цели экономической интеграции, можно продолжать и дальше, особенно их много в Части третьей договора «Единое экономическое пространство». Именно в данной части Договора есть раздел XVI «Регулирование финансовых рынков», состоящий из одной статьи 70 «Цели и принципы регулирования финансовых рынков». Расположение раздела XVI в Части третьей Договора говорит о том, что цели финансовой интеграции считаются приоритетными, так как ему предшествуют Раздел XIII «Макроэкономическая политика», Раздел XIV «Валютная политика» и Раздел XV «Торговля услугами, учреждение, деятельность и осуществление инвестиций». Данные сферы сотрудничества тесно связаны между собой, причем даже их очередность имеет значение, так как очевидно, что цели, заявленные в ст. 4 Договора, не могут быть достигнуты без согласованной макроэкономической и валютной политики, без рационального использования инвестиционных ресурсов, для мобилизации и лучшего распределения которых необходим общий финансовый рынок.

Если исходить из общего анализа отдельных разделов и статей Договора о ЕАЭС, то можно говорить, что главный фактор успешности любого интеграционного проекта – наличие политической воли Договаривающихся сторон – получил здесь закрепление. Надо отдать должное Президенту Республики Казахстан Н.А. Назарбаеву, который предложил проект современной евразийской интеграции в эпоху дезинтеграции и системного экономического кризиса стран постсоветского пространства. В марте 1994 г. он выступил с инициативой евразийской реинтеграции, предполагающей расширение взаимодействия постсоветских государств с целью не просто сохранения, но и углубления существовавших в течение длительного времени экономических, хозяйственных, социальных и иных связей между народами Евразии. С тех пор Республика Казахстан и Российская Федерация остаются главными движущими силами региональной интеграции на постсоветском пространстве.

Вторая общая констатация сводится к тому, что политическая воля лидеров пяти государств – членов ЕАЭС двигаться в направлении многосторонней интеграции не только нашла свое формальное отражение, но и подкреплена другими положениями, относящимися к институционально-правовым механизмам. По нашему мнению, Договор о ЕАЭС

представляет собой первый международный договор, подписанный после распада СССР, в котором заявленные цели интеграции, в том числе в финансовой сфере, имеют шанс на реализацию в среднесрочной перспективе. Это достигнуто в том числе благодаря высокой степени проработанности самого документа. В качестве примера укажем на цели финансовой интеграции, которые не только заявлены, но и должны быть в скором времени подкреплены реальным институционально-правовым механизмом.

В ст. 103 Договора о ЕАЭС мы находим два важных положения. В п. 1 данной статьи сказано, что для достижения целей ст. 70 Договора о ЕАЭС государства-члены должны к 2025 г. реализовать гармонизацию своего законодательства в сфере финансового рынка в соответствии с международным договором в рамках Союза и «Протоколом по финансовым услугам». Отметим, что «Протокол по финансовым услугам» является неотъемлемой частью Договора и оформлен в виде Приложения № 17. Содержание данного Протокола во многом коррелирует с Приложением V «По финансовым услугам» Соглашения о торговле услугами и инвестициях в государствах – участниках Единого экономического пространства от 9 декабря 2010 г.

В п. 2 ст. 103 Договора о ЕАЭС говорится, что государства – члены ЕАЭС после завершения гармонизации национального законодательства в сфере финансовых услуг должны принять решение о полномочиях и функциях наднационального органа по регулированию финансового рынка. Располагаться данный орган будет в городе Алматы. Расположение евразийского финансового регулятора в Республике Казахстан имеет важное преимущество, связанное с близостью Китайской Народной республики, чей финансовый и экономический потенциал привлекателен для возможных проектов на межгосударственном (Казахстан–Китай) и региональном уровнях (ЕАЭС–Китай). Здесь также надо учитывать активные действия Казахстана, направленные на строительство собственного международного финансового центра.

Евразийская финансовая интеграция должна на первом этапе реализовываться на уровне уже действующих органов (прежде всего Евразийской экономической комиссии), которые должны помогать государствам – членам ЕАЭС в гармонизации финансового законодательства. Второй этап должен начаться с 2025 г., когда будет образован специальный наднациональный орган.

Несмотря на положительную в целом оценку положений Договора о ЕАЭС, посвященных регулированию финансовых рынков, можно сделать и ряд частных замечаний, которые, с нашей точки зрения, должны быть учтены в будущем при реализации заявленных целей.

Частные характеристики.

Цели поэтапной гармонизации, заявленные в ст. 103 Договора, не предусматривают какого-либо конкретного временного графика. Установлена лишь конечная дата – 2025 г., – чего явно недостаточно, так как при серьезных отличиях на уровне национального законодательства и на фоне того, что государства – члены ЕАЭС только вошли в начальную фазу интеграционного взаимодействия, необходимо было предусмотреть контрольные даты и назначить ответственных лиц. Конкретные направления гармонизации определены только в «Протоколе по финансовым услугам», а центральная статья Договора о ЕАЭС, посвященная целям и принципам регулирования финансовых рынков, содержит общую информацию на этот счет. Действительно, если обратиться к ст. 70 Договора о ЕАЭС, то мы видим здесь указание на семь целей сотрудничества: углубление экономической интеграции государств-членов с целью создания общего финансового рынка и обеспечения недискриминационного доступа на финансовые рынки государств-членов; обеспечение эффективной защиты прав и законных интересов потребителей финансовых услуг; создание условий для взаимного признания лицензий в банковском и страховом секторах, а также на рынке ценных бумаг; определение подходов к регулированию рисков на финансовых рынках государств-членов; определение пруденциальных требований в отношении банковской, страховой деятельности и деятельности на рынке ценных бумаг; определение порядка

осуществления надзора за деятельностью участников финансового рынка; обеспечение транспарентности деятельности участников финансового рынка. Как видно, данные цели сформулированы абстрактно и требуют детализации. Более точное представление о направлениях гармонизации можно получить, обратившись к пп. 22–26 и п. 30 «Протокола по финансовым услугам». Несмотря на достаточно развернутый список запланированных мер, в Протоколе также не определены конкретные этапы и сроки. Не определены они и в проекте Соглашения о требованиях к осуществлению деятельности на финансовых рынках, который был одобрен Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии № 138 от 12.10.2015³³⁵. Данное Соглашение определяет основные направления гармонизации законодательства государств-членов в финансовой сфере: по принятию согласованных требований к участникам финансовых рынков в отношении их создания, учреждения и деятельности в банковском секторе, страховом секторе, секторе услуг на рынке ценных бумаг; по гармонизации подходов к регулированию рисков в финансовой сфере в соответствии с международными стандартами; по гармонизации надзорных требований и порядка осуществления надзора за участниками финансового рынка; по обеспечению условий для взаимного признания лицензий; по гармонизации требований к раскрытию информации в финансовой сфере; по вопросу приобретения долей (акций) в уставном капитале участников финансового рынка инвесторами государств-членов; по согласованию единых требований о защите прав и интересов потребителей финансовых услуг.

Гармонизация в различных финансовых секторах может быть серьезно затруднена в силу отсутствия хорошо проработанного механизма реализации поставленных целей. Для выхода из данной ситуации нужно разработать конкретный план действий по гармонизации национального законодательства государств – членов ЕАЭС в финансовой сфере с указанием конкретных этапов реализации. При подготовке данного плана можно учесть опыт Европейского союза, который в 1999 г. подготовил «План действий в сфере финансовых услуг», что позволило ЕС значительно продвинуться в направлении построения единого рынка финансовых услуг³³⁶. Отметим, что первым важным итогом реализации данного плана стала конкретная инициатива ЕС в области противодействия злоупотреблениям на рынке ценных бумаг³³⁷.

Из содержания п.1 ст. 103 Договора о ЕАЭС вытекает, что основные цели по гармонизации должны быть достигнуты к 2025 г., после чего к работе приступит наднациональный орган. Можно предположить, что ЕАЭС нуждается в данном органе уже сейчас, так как процесс гармонизации не менее тяжелый, чем дальнейший путь унификации, к которому еще необходимо подойти. В соответствии со ст. 70 Договора о ЕАЭС стороны применяют следующие формы сотрудничества: обмен информацией; проведение согласованных мероприятий по обсуждению проблемных вопросов; проведение уполномоченными органами взаимных консультаций. Очевидно, что указанные формы сотрудничества лучше организовать на базе постоянно действующей площадки. Опыт ЕС, связанный с реализацией процесса Ламфалусси, здесь также может быть учтен³³⁸.

В заключение необходимо отметить, что для успешной реализации задач по гармонизации финансового законодательства государств – членов ЕАЭС необходим собственный план мероприятий, своего рода «дорожная карта», в которой этап за этапом

³³⁵ Коллегия ЕЭК одобрила проект Соглашения о требованиях к осуществлению деятельности на финансовых рынках, которое определяет меры гармонизации законодательства государств – членов ЕАЭС в финансовой сфере. Новостная лента ЕЭК (13.10.2015 г.) // См.: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/13-10-2015-2.aspx> (Дата обращения 10.05.2017 г.).

³³⁶ Касьянов Р.А. Финансовое право Европейского Союза // Европейское право. Право Европейского союза и правовое обеспечение защиты прав человека. М.: Норма. 2012. С. 668-689.

³³⁷ Касьянов Р.А., Калинина Ю.В. Реформа правовых основ Европейского союза и Швейцарии в области борьбы с рыночными злоупотреблениями // Вестник Орловского государственного университета. Серия: Новые гуманитарные исследования. 2015. № 3 (44). С. 51-54.

³³⁸ Касьянов Р.А. Финансовое право Европейского Союза. Указ. соч.

будут предусмотрены конкретные шаги по созданию общего финансового рынка. Важно, чтобы реализация данного плана происходила под контролем и с участием специализированного органа.

**Киселев К.И., юридический факультет, 2 курс
Научный руководитель: Д.Д. Стукалова,
старший преподаватель кафедры гражданского права РГПУ им. А. И. Герцена**

Способы защиты гражданских прав: некоторые особенности применения

Каждый из нас, кто когда-либо сталкивался с судебными разбирательствами по гражданским или арбитражным делам, знает об основополагающем начале гражданского и арбитражного права, а именно - нескольких статьях Гражданского Кодекса РФ, дающих возможность защищать свои гражданские права различными способами, описанными в статье 12 ГК РФ. В тоже время, ст. 10 ГК РФ ставит перед нами рамки, в которых мы можем использовать данное право, а также обстоятельства, позволяющие нам их применить, т.е. пределы гражданских прав как таковых. Помимо этого, на практике складываются особенности применения данных прав и отсутствие единства практики вынесения решений судами по каждому из перечисленных в кодексе способов. В связи с этим стоит отметить некоторые моменты, существующие на данный момент в гражданском и арбитражном процессе.

Рассматривая способ защиты гражданских прав путем взыскания неустойки (данный вид конкретизируется в 23 главе, ст. 330 - 333 ГК РФ) на примерах договоров займа, стоит указать на частое применение в судебной практике различными фирмами, ориентированными на выдачу займов. В большинстве случаев фирмы «ООО ХХХ» заключают договор денежного займа с физическим лицом, согласно которому с ежедневным начислением процентов за его пользование в размере от 2% и выше от суммы займа. В последствии, когда должник не в состоянии расплатиться и достаточное количество времени не выплачивает займ, фирма обращается в иском в суд. В практическом большинстве решение приходится на сторону истцов. Также можно отметить вопросы, связанные с ипотеками под залог имущества. Не реже граждане обращаются о выдаче кредита в различные банки. В этом случае существует юридическая возможность банка в конечном счете передать право требования денежных средств коллекторским организациям. Данное право называется договором Цессии. Если при оформлении кредитного соглашения или договора есть пункт или упоминание о том, что банк имеет право уступки права требования по кредиту третьим лицам, то договор цессии между банком и коллекторским агентством будет законным. Юридическое подтверждение этому содержится в пункте 51 Постановления Верховного Суда России от 26.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»³³⁹, в котором указано: «Разрешая дела по спорам об уступке требований, вытекающих из кредитных договоров с потребителями (физическими лицами), суд должен иметь в виду, что Законом о защите прав потребителей не предусмотрено право банка, иной кредитной организации передавать право требования по кредитному договору с потребителем (физическим лицом) лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, если иное не установлено законом или договором, содержащим данное условие, которое было согласовано сторонами при его заключении». При этом передается вся персональная информация должника. Данное действие происходит в обход Закона «О персональных данных» при помощи нескольких моментов. 1 из них это само согласие при подписании дополнительного соглашения, где должник соглашается на передачу своих данных. Даже если такого пункта или документа

³³⁹ Постановления Верховного Суда России от 26.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» [Электронный ресурс] URL: [http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131885/] (02.02.2017)

нет, где вы соглашаетесь на обработку своих персональных данных, то в Гражданском Кодексе РФ в части 2 статьи 385 сказано, что: «Кредитор, уступивший требование другому лицу, обязан передать ему документы, удостоверяющие право требования, и сообщить сведения, имеющие значение для осуществления требования»³⁴⁰.

Переходя к возмещению убытков стоит отметить, что статья 15 ГК РФ закрепляет только общие положения. Не часто происходят трудности доказательств сумм, указанных в иске - так как зачастую в интернете любая техника и материалы, поврежденные или ставшими непригодными к использованию после таких событий, как например заливе квартиры, стоят на порядок ниже той стоимости, которую уплатили при покупке в магазине или же при другом валютном курсе. Также всегда таким процессам сопутствует ряд экспертиз, в отчете которых суммы колеблются на значительный объем. Подобные ситуации возникают при разбирательствах после ДТП, по возмещению ОСАГО между страховой компанией и истцом, где на практике экспертизы со стороны фирмы-страховщика могут отображать в своём заключении значительно заниженные суммы.

Достаточно спорный и трудно доказуемый вид защиты прав - компенсация морального вреда³⁴¹. При данном способе защиты стоит обращаться не только к 59 главе ГК РФ (ст. 1099-1101), но и учитывать Постановление Пленума ВС по данному вопросу³⁴². По общему правилу компенсация морального вреда осуществляется только в случае нарушения личных не имущественных прав гражданина. На данный момент времени она широко применяется при ДТП, нахождения в нечеловеческих условиях в местах отбывания наказания, либо при потере здоровья как на работе, возможна при причинении вреда жизни или здоровью гражданина, причиненного повреждением здоровья или смертью кормильца.³⁴³ В частности, оно осложнено отсутствием каких-либо точных градаций по денежному эквиваленту - при определении размера компенсации морального вреда суду с учетом требований разумности и справедливости следует исходить из степени нравственных или физических страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред, степени вины нарушителя и иных заслуживающих внимания обстоятельств каждого дела.

Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав (ст. 308.3 ГК РФ) заключается в понуждении должника выполнить действия, которые он должен совершить в силу связывающего стороны обязательства (договора). Если рассматривать иски в отношении вещей, то логичнее говорить либо о редких, либо о индивидуально-определенных. В случае, когда кредитор имеет право на вещь, определенную индивидуальными признаками (участок земли, эскизы художника и пр.), денежная компенсация в общем случае не может должным образом защитить интерес, так как он, в подавляющем большинстве, заинтересован в данной вещи. Рассматривая вопрос о родовых вещах, практика расходится - либо признается иск об истребовании родовых вещей, либо отдается вопрос целесообразности на откуп. Также подобные дела связаны с неоконченным строительством объекта. По строительству объектов также прослеживаются определенные сложности, если фирма-генподрядчик не в состоянии закончить объект в силу отсутствия работников или средств на их дальнейший найм. Также перед нами возникает вопрос об исполнительном производстве - проблема по исполнению решений об обязательстве - даже после вынесения решения суда.

³⁴⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ [Электронный ресурс] URL: [http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/] (02.02.2017)

³⁴¹ там же.

³⁴² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 N 10 (ред. от 06.02.2007) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» [Электронный ресурс] URL: [http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5677/] (04.02.2017)

³⁴³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 N 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» [Электронный ресурс] URL: [http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_96790/] (06.02.2017)

Если при принятии искового заявления суд придет к выводу о том, что избранный истцом способ защиты права не может обеспечить его восстановление, данное обстоятельство не является основанием для отказа в принятии искового заявления, его возвращения либо оставления без движения. В соответствии со статьей 148 ГПК РФ или статьей 133 АПК РФ на стадии подготовки дела к судебному разбирательству суд выносит на обсуждение вопрос о юридической квалификации правоотношения для определения того, какие нормы права подлежат применению при разрешении спора.

По смыслу части 1 статьи 196 ГПК РФ или части 1 статьи 168 АПК РФ суд определяет, какие нормы права следует применить к установленным обстоятельствам. Суд также указывает мотивы, по которым не применил нормы права, на которые ссылались лица, участвующие в деле. В связи с этим ссылка истца в исковом заявлении на не подлежащие применению в данном деле нормы права сама по себе не является основанием для отказа в удовлетворении заявленного требования³⁴⁴.

Рассмотрев основные способы защиты прав, в тоже время стоит отметить отсутствие исчерпывающего перечня. К иным способам, предусмотренным законом, но не описанными в ст. 12 ГК РФ стоит отнести негаторные иски (состоят в праве собственника потребовать от другого лица устранения всяких нарушений его права, хотя бы они и не были соединены с лишением владения, ст. 304 ГК РФ). Важным способом защиты права собственности и иных вещных прав являются иски к публичной власти о защите интересов субъектов вещных прав (частных лиц). Гражданское законодательство допускает требование о полном возмещении убытков, причиненных частным лицам в результате незаконных действий (или бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц, в том числе путем издания как нормативного, так и ненормативного акта, не соответствующего закону или иному правовому акту (ст. 16 ГК). А если такие действия или акты нарушают вещные права, данный общий способ защиты гражданских прав можно рассматривать и как способ защиты права собственности или ограниченных вещных прав. В практике судов, значительную долю исков на действия публичной власти, нарушающих вещные права частных лиц составляют иски и жалобы на действия должностных лиц. Как правило, такие иски предъявляются к налоговым, таможенным органам в случаях необоснованного обращения взыскания на имущество соответствующих лиц.

**Климакова Виктория Станиславовна, студентка 2-го курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им.А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Шадрина Е.Г.**

Правовые и методологические основы расследования мошенничества в сфере кредитования

Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года одним из приоритетных направлений государственной политики в сфере обеспечения государственной и общественной безопасности на долгосрочную перспективу обозначает совершенствование нормативного правового регулирования и предупреждения борьбы с преступностью³⁴⁵. При этом, если кражи, убийства, причинение вреда здоровью благодаря борьбе с преступностью снижаются, то о мошенничестве сказать того же нельзя.

Так, уровень мошенничества в банковском кредитовании физических лиц в 2016 году не увеличился, но ужесточение банками требований к потенциальным заемщикам привело к новым ухищрениям при попытке получить кредит. Растет число людей, указывающих недостоверную информацию о работодателе, и тех, кто покупает справки о трудоустройстве,

³⁴⁴Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] URL: [http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181602/] (06.02.2017)

³⁴⁵ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года: Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 // Рос. газ. -2009. - 19 мая.

свидетельствуют данные Объединенного кредитного бюро (ОКБ). Организовавшись, мошенники могут взять на поддельные или украденные паспорта кредитов на 3-4 млн рублей. В целом потери банков от кредитного мошенничества по итогам 2016 года составили около 7 млрд рублей по оценке в ОКБ. В объеме кредитования уровень выдач кредитов мошенникам стабилен и занимает не менее 0,1% в одном только Московском Коммерческом Банке.

Всё это говорит о жесткой необходимости предупреждения и борьбы с мошенничеством, в частности в сфере потребительского кредитования.

Для плодотворной борьбы с преступностью в данной сфере необходимо четко понимать процесс совершения преступления с его субъективной и объективной сторонами, представлять его криминалистическую характеристику, проводить своевременное расследование совершённых преступлений, иначе говоря, определить правовые и методологические основы расследования преступной деятельности. И в данной статье как раз обозначены основы совершения мошенничества, а также некоторые особенности и сложности при определении состава преступления.

Вообще история мошенничества и ответственность за него возникла задолго до появления структурированного определения мошенничества в уголовном праве. Так, говорить об истории возникновения мошенничества, в частности касательно сферы кредитования, можно еще с начала XI в. и вплоть до 90-х гг. XX столетия, - когда «вызрели предпосылки реставрации рыночных отношений в обществе»³⁴⁶. Стоит указать, что тема преступлений в области кредитных отношений с точки зрения истории их становления интересна «как исследование явлений гражданско-правового характера»³⁴⁷. В силу того, что процесс получения кредитов, ссуд на различные нужды, займов, включая ответственность должников регулировались положениями уголовного законодательства, особое внимание уделяется нормам о мошенничестве и банкротстве, использованию обмана кредиторов при условии наличия долгов. А ответственность за данные преступления известна со времен Древнерусского государства и Русской Правды. Например, в пространной редакции Русской Правды упоминается о том, что если человек, давший в долг, требует его вернуть, а должник, в свою очередь, «начнет отпираться, то займодавец обязан представить свидетелей, которые пойдут к присяге»³⁴⁸, после чего должник должен был уплатить три гривны за совершенное преступление. Или, например, купец, взявший товар или сумму денег в кредит, которые он пропил или проиграл, мог оказаться даже в рабстве по воле доверителя за такое преступление.

Конечно, сегодня в уголовном законодательстве государств, в том числе и в Российской Федерации, обозначено четкое определение понятия мошенничества и перечислены его виды.

Так, ст. 159 УК РФ определяет мошенничество как «хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием»³⁴⁹. Эта же статья указывает основные признаки мошенничества: это деяние, которое совершается с помощью обмана и, как результат, пострадавшая сторона теряет свое имущество либо теряет право собственности на тот или иной предмет или объект. Следует понимать, что в данном случае речь идет не о воровстве в привычном смысле слова. Жертва сама по доброй воле расстается с тем, что принадлежит ей по закону. Отдает, потому что доверяет, верит обещаниям, особенно тем, что официально задокументированы. При этом противоправное действие признается мошенничеством лишь в том случае, если подозреваемый в его совершении изначально ставил перед собой цель обмануть.

Достаточно сложным является отграничение мошенничества от незаконного получения кредита (ст. 176 УК РФ). Суть в том, что незаконное получение кредита, когда

³⁴⁶ Клеандрова, В.М. История государства и права России: Учебник / В.М. Клеандрова. М.: Проспект, 2012.

³⁴⁷ Там же

³⁴⁸ Там же.

³⁴⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 03.04.2017)

последний не только получается незаконно, но и тратится не по назначению, во многом сходно с мошенничеством, а в ряде случаев совершенно идентично ему по объективной стороне. Сложность разграничения этих преступлений заключается в том, что они различаются чаще по субъективной стороне в момент получения банковского кредита. При мошенничестве виновный уже в момент получения денег не намерен их возвращать, преследуя корыстную цель. Состав незаконного получения кредита предполагает обман, но без цели безвозмездного завладения деньгами, принадлежащими банку, а лишь с целью облегчить его получение.

Таким образом, уже на этапе определения понятия мошенничества можно предположить наличие проблемы при расследовании данных преступлений. Встает вопрос – каким образом определить намерения подозреваемого, как определить его преступную цель.

Для этого необходимо обратиться к типичной криминалистической характеристике преступления. Так, субъектом мошенничества в сфере потребительского кредитования является лицо, достигшее 16-летнего возраста, а субъективная сторона характеризуется наличием умысла и корыстной цели. Предметом преступления выступают денежные средства, полученные в процессе кредитования, а именно: наличные денежные средства и денежные средства на банковских счетах и банковских вкладах в любой валюте.

Помимо названных элементов преступления А.А. Глазов считает, что мошенничество в сфере потребительского кредитования характеризуют такие элементы, как: способ совершения преступления, личность субъекта преступления, обстановка совершения преступления - время, место и другие обстоятельства, предмет преступного посягательства, последствия преступления, характерные следы деяния.³⁵⁰ Помимо того, стоит обратить внимание на структуру и направленность мошеннического обмана. Обман может быть направлен в отношении личности, действий, предметов, намерений, он имеет различные формы и хорошо продуман преступником.

Для криминалистической характеристики огромную роль играет способ совершения преступления. Кредит может быть оформлен заведомо неплатежеспособным гражданином, или гражданином по подложным документам (по чужим или поддельным), гражданином, которому неизвестны преступные планы организатора, но который оформляет кредит по их научению. Это лишь пример множества различных способов совершения преступлений. Сегодня появляются всё более новые и современные способы мошенничества, которые напрямую связаны с развитием не только информационных технологий, но также и со средствами борьбы с мошенничеством. В этой связи стоит заметить, что не только объективные стороны преступления должны быть широко изучены следователем по расследованию преступлений. Не менее важную роль играет личность преступника. Обобщение личностных данных по совершенным преступлениям позволяет выявить общий психологический портрет лица, склонного к совершению того или иного вида преступления, что, в свою очередь, облегчает поиск и изобличение преступника на первоначальных этапах расследования, а также способствует установлению контакта с преступником после его выявления и задержания, что позволяет более эффективно проводить предварительное расследование по уголовным делам о преступлениях данной категории. Так, у подавляющего большинства мошенников высокий уровень интеллекта. Они владеют знаниями в области экономики, что позволяет им правильно анализировать складывающуюся конъюнктуру и знать особенности функционирования экономических структур на финансовом и потребительском рынках. Мошенники обладают умением выступать в облике предпринимателя, что позволяет вникнуть в психологию конкретного бизнесмена, а затем убедить обманываемое лицо в надежности и выгоды предлагаемой сделки, а своим красноречием заставить собеседника «ощутить прибыль». Мошенники хитры и изворотливы. Они ориентируются в зависимости от изменения ситуации, приспосабливаются к ней, что

³⁵⁰ Глазов А.А. Криминалистическая характеристика мошенничества в сфере потребительского кредитования // Российский следователь, 2008, N 5

позволяет осуществлять свои действия целенаправленно. Обладают хорошими психологическими способностями в выявлении лиц, которых можно обмануть, и наперед просчитывают будущие взаимоотношения с ними.

Таким образом, совершенно ясно, что только по итогам анализа криминалистической характеристики, анализа личности подозреваемого, выявлению способа совершения преступления, определению цели и умысла и оценки наличия иных признаков мошенничества в потребительском кредитовании можно достоверно и безошибочно проводить расследование данной категории преступлений. При этом не следует забывать о появлении новых неизвестных ранее способах совершения преступлений, а также сложностях определения состава преступления, часто связанных с неточностью или недостаточностью формулировок уголовного законодательства.

**Кобылкин И.И., студент 1 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А.И.Герцена**

Гарантии прав личности

Конституция РФ устанавливает характер и пределы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина, реально обеспечивающей социальные возможности конкретного поведения личности, которые направлены на защиту своих прав и свобод. Закрепленные нормативные возможности в Конституции являются конституционными правами личности. Правовые предписания, которые содержатся в отраслевом законодательстве, имеют производное значение или уточняют конституционные. Важно указать, что лишь скоординированная система правовых процедур и механизмов дает личности возможность оптимально реализовывать защиту свобод и прав. Исключить систему либо ограничить действие указанной через выделение за пределы данной системы возможностей человека как самостоятельных обособленных явлений либо правомочий других субъективных прав - значит обречь на неудачу эффективность действия защиты, которая предполагает взаимодополняемость и учет составляющих ее элементов. Исходя из этого, определяют социальные возможности человека по защите прав и свобод содержание сложного субъективного конституционного права гражданина и человека на правовую защиту, составляя перечень правомочий последнего.

Объявив Россию демократическим правовым государством (часть 1 статьи 1), Конституция провозгласила высшей ценностью права и свободы человека, обеспечиваемые правосудием (статья 18), и на государство возложена обязанность признавать, защищать и соблюдать данные права и свободы (статья 2). Реализация данных положений реализуется гарантированностью государственной (часть 1 статьи 45), в том числе и судебной (часть 1 статьи 46), защиты указанных прав и свобод. Каждому дано право защищать всеми способами, не запрещенными законом, свои интересы (часть 2 статьи 45), обжаловать действия (бездействие) и решения государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц и общественных объединений (часть 2 статьи 46), обращаться в межгосударственные органы по защите указанных прав и свобод, если внутригосударственные средства правовой защиты исчерпаны (часть 3 статьи 46).

Исходя из этого, приведенный постатейный перечень говорит о том, что наша страна не только признает основные права и свободы человека, но и считает одной из главных функций государства защиту прав и свобод своих граждан.

Формирование правового демократического государства и гражданского общества в нашей стране требует создания независимой, сильной и доступной для граждан судебной власти, которая будет способна осуществить выполнение обязанности страны по обеспечению соблюдения и защиты прав и свобод через правосудие.

Потребность в судебной защите вытекает закономерно из многоукладности экономики, усложнения структуры и характера экономических отношений, разнообразия видов и форм собственности, нуждаются обладатели которой в правовой защите последней.

Определяют важность усиления значения юридических форм защиты указанных прав и свобод такие факторы, как возрастание социальных противоречий и конфликтности в общественной жизни. Судебная форма защиты прав и свобод человека и гражданина приобретает значение реально функционирующей альтернативы патерналистским, тоталитарным методам данной защиты, в недавнем прошлом господствовавшим в России.

Выделение в самостоятельную функцию государства судебной защиты обусловлено необходимостью эффективного и реального обеспечения указанных прав и свобод, а судебный порядок вполне обоснованно и справедливо рассматривается как самый совершенный из всех известных в мире средств и методов обеспечения прав личности.

Увеличение роли правосудия, в том числе и как средства защиты против произвола власти прав и свобод человека и гражданина, выступает главным условием самоограничения власти. В данном заинтересовано и само демократическое правовое государство, учреждая институты, которые ограничивают возможности указанной по отношению к личности. Велика среди них роль также института судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в нашей стране.

Результативная работа института судебной защиты указанных прав и свобод может рассматриваться как основной показатель в обществе места судебной власти, показатель демократичности самого общества. Вряд ли можно считать преувеличением утверждение, что недостаточная эффективность судебного механизма защиты прав и свобод ограничивает степень свободы личности, низводит конституционные права гражданина и человека до уровня простой декларации, не реализуемой на практике ни в деятельности государственных органов, ни в возможности граждан действовать в защиту своих прав. Значение судебной защиты для увеличения уровня правовой защищенности личности переоценить трудно, а в некоторых случаях судебная защита является единственным средством правовой защиты человека.

Судебная защита прав и свобод человека и гражданина не только эффективна, но и универсальна, что обусловлено независимостью суда от всяких влияний и органов, подчинение судей в своей деятельности исключительно Конституции и законам, и наличием специальной, тщательно регламентированной процедуры его деятельности.

Обязательность исполнения судебного акта, а также наличие правовых механизмов его принудительного исполнения увеличивают эффективность судебной защиты. Акты судебной власти способны обеспечить защиту оспоренных или нарушенных прав, в силу того, что носит авторитарный характер правоприменительная деятельность суда.

Принципиальная возможность обратиться в суд с жалобой на любое нарушение прав и свобод означает, что судебная защита является гарантом надлежащего исполнения властными структурами их обязанностей по защите прав и свобод личности, способствует увеличению уровня правовой защищенности личности, обеспечивает свободу последней.

Гарантированность судебной защиты прав и свобод выполняет роль фактора, который гармонизирует общественные отношения. Для каждого гражданина принципиальная возможность обратиться за защитой в суд является средством охраны его прав и свобод не только от уже реальных, но также от возможных нарушений³⁵¹.

Право на судебную защиту только правом на обращение в суд отнюдь не исчерпывается, но также в себя включает право на личное участие в отстаивании своих прав и свобод, право требования от суда предоставления защиты, а также право на получение юридической помощи для реализации данных прав. Право на защиту в связи с указанным может рассматриваться как совокупность правомочий, которые обеспечивают лицу возможность добиваться восстановления в правах. Право на судебную защиту обеспечивает реализацию прав и свобод граждан, которые потерпели от злоупотреблений властью и

³⁵¹ Комкова Г.Н., Лукашева Н.Ф. Проблемы взаимодействия уполномоченного по правам человека в субъекте РФ с государственными органами и органами местного самоуправления. // Омбудсмен: государство и защита прав человека. 2012. № 1. С. 35.

преступлений, которым государство по Конституции Российской Федерации обеспечивает доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (статья 52), возмещение вреда Конституции Российской Федерации обеспечивает доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (статья 52), возмещение вреда, незаконных действий и решений должностных лиц и государственных органов (часть 2 статьи 46). Только в совокупности данные нормы создают гарантию судебной защиты прав и свобод человека и гражданина.

**Комарницкий А.В., к.ю.н., доцент,
профессор кафедры уголовного права юридического факультета
РГПУ им. А.И. Герцена**

Информационная безопасность несовершеннолетних в России: вопросы виктимологической защиты

Конвенция о правах ребенка³⁵² и другие международные акты права обязывают государство гарантировать информационную безопасность несовершеннолетних, что включает в себя защиту физического, умственного и нравственного развития посредством законного регулирования медиауслуг и средств массовой информации. Данные стандарты нашли отражение и в российском законодательстве.

Федеральное законодательство определяет информационную безопасность несовершеннолетних как состояние защищенности, при котором отсутствует возможность причинения вреда их нравственному и духовному состоянию, а также физическому и психическому здоровью³⁵³.

В первую очередь, такую защищенность призваны обеспечить семья и законные представители несовершеннолетнего (отец, мать, опекуны) и образовательные организации, которые посещает несовершеннолетний.

Государство играет немаловажную роль в построении единого безопасного информационного пространства, где будут соблюдаться права пользователей и распространителей, а также учитываться обязанности всех участников процесса реализации информационной политики.

В зависимости от целей и содержания, всю информацию можно условно разделить на три категории: положительная, нейтральная и негативная. Доктринального определения информации, причиняющей вред здоровью и развитию, нет. Впервые понятие «вредная информация» с ее классификацией и правовыми признаками было приведено в исследованиях В.Н. Лопатина³⁵⁴.

В профессиональном сообществе под этим понятием подразумевается разножанровая информация в различной форме подачи (текст, видео, аудио, фото), представляющая опасность для определенной категории людей, злонамеренно искажающая объективную реальность, оказывающая разрушительное воздействие, наносящая вред личной репутации физического или юридического лица и вызывающая прочие негативные последствия как для отдельно взятого гражданина, так и для всего общества в целом.

На наш взгляд, информационной безопасностью можно считать комплекс виктимологических мер, направленных на защиту от угроз, как информационной среды, так и самого человека – в данном случае, несовершеннолетнего.

Самое общее деление информации, причиняющей вред здоровью и развитию – на неэтичную и незаконную. Кроме того, по характеру возникновения информационные угрозы бывают неумышленные (случайные, связанные со сбоями в процессе подготовки и передачи

³⁵² Конвенция о правах ребенка принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 года (вступила в силу для СССР 15.09.1990); Источник: <http://www.unicef.org/ceecis/ru/>

³⁵³ Федеральный закон от 29.12.2010 N 436-ФЗ (ред. от 29.06.2015) "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" Источник: <http://www.rg.ru/2010/12/31/deti-inform-dok.html>

³⁵⁴ Лопатин В. Н. Информационная безопасность России: автореферат диссертации доктора юрид. наук: 12.00.01: СПб., 2000

сведений) и умышленные (связанные с преднамеренными действиями третьих лиц). Если в первом случае речь идет о случайных просчетах и ошибках, то во втором – о реальной опасности, которая, при несвоевременном выявлении и пресечении, может нанести вред, причинить материальный и нематериальный ущерб.

Также, можно выделить два подтипа умышленных угроз: активные и пассивные. Они отличаются по принципу воздействия, но схожи по конечному результату: сбой функционирования системы общества и нарушение нормального порядка жизни его членов.

По способам получения информации предлагается условно разделить все источники на следующие тематические группы:

Информация, используемая в образовательном процессе;

Информация, распространяемая посредством массово-зрелищных мероприятий;

Информация в рекламной продукции;

Информация, распространяемая средствами массовой информации;

Информация в сети Интернет (в частности, в социальных сетях).

Как показывает опыт комплексных исследований и практика, Интернет является основным источником информации для современного ребенка. Порядка 80% несовершеннолетних россиян в возрасте от 6 до 18 лет уже зарегистрированы в социальных сетях³⁵⁵, еще большее число имеет постоянный выход в Сеть через стационарные компьютеры и мобильные устройства. Возраст приобщения по России составляет 8-10 лет. В Санкт-Петербурге в 2012 году зафиксирована средняя отметка «9 лет».

Возраст первых самостоятельных просмотров телепередач, анимационных фильмов и прочих видеоматериалов еще моложе. Согласно результатам опроса родителей воспитанников досуговых студий Петроградского района Санкт-Петербурга³⁵⁶, отцы и матери спокойно оставляют своих 3-4-летних детей без постоянного присмотра перед экранами телевизоров (в совокупности, положительно ответили 69%). Исходя из реакции респондентов, автор делает вывод о том, взрослые не видят угрозы для ребенка, если тот самостоятельно смотрит профильные каналы с маркировкой 0+, предназначенные для младшего зрителя. При этом 2% родителей готовы открыть своим детям доступ к любым материалам, вызывающим интерес, объясняя это тем, что маленький ребенок не сможет зайти дальше, чем ему позволит взрослый.

Следует отметить, что факты столкновения с потенциальными медиа - рисками при просмотре телевизионных передач ниже, чем во время сеанса в сети Интернет, поскольку руководство детских телеканалов, неся прямую ответственность за размещаемые в эфире материалы, чаще всего прибегает к превентивным мерам во избежание конфликтных столкновений с потребителями.

Развитие сети Интернет позволило выделить виртуальное пространство в отдельную подсистему со своей собственной классификацией рисков³⁵⁷:

- контентные: материалы, содержащие порнографические, агрессивные и незаконные изображения, тексты, видео и т.д.; пропагандирующие насилие, суициды, азартные игры; отрицающие государственные и семейные ценности, разжигающие национальную ненависть и т.д.

- электронные: вирусная атака, хищение личных данных через Сеть, мошенничество в Сети, распространение спама и т.д.

- потребительские: приобретение низкокачественных товаров и услуг, потеря материальных ценностей и т.д.

³⁵⁵ Результаты исследования «Дети России онлайн» в рамках международного проекта EU Kids Online II в России. — М., 2013.

³⁵⁶ Исследование проведено на базе ПМЦ «Петроградский». Число родителей-участников (воспитывающих дошкольников) – 132 человека. Возрастная категория: от 19 до 34 лет.

³⁵⁷ За основу классификации автор берет систему рисков, предложенную специалистами Линия помощи «Дети онлайн» (проект Фонда развития Интернет) <http://detionline.com/helpline/risks>

- коммуникационные: нападки, оскорбления и унижения в межличностных отношениях и переписках.

Как отмечают некоторые исследователи, виртуальное пространство не только не препятствует, но и в ряде случаев способствует негативному (а порой, и криминогенному) влиянию на несовершеннолетних³⁵⁸.

Положение усугубляет тот факт, что законные представители несовершеннолетнего, не контролируя его во время нахождения в Сети, не догадываются о том, что юный пользователь получил доступ к незаконной информации, подвергся нападкам со стороны других пользователей или стал жертвой иного криминогенного влияния.

29% взрослых респондентов заявили о том, что разрешают своим детям дошкольного возраста в одиночестве смотреть анимационные фильмы и ролики в сети «Интернет» через персональные компьютеры, планшетные компьютеры и иные мобильные устройства. Как следует из уточнений, в основном речь идет о просмотре медиа - материалов через приложения «YouTube» и «Вконтакте»³⁵⁹.

К несовершеннолетним школьного возраста отношение еще более лояльное: в подавляющем большинстве законные представители допускают своих детей в Сеть, при этом меньше четверти опрошенных контролирует детский виртуальный досуг³⁶⁰.

В ходе исследования была использована комбинация количественных и качественных методов, направленных на комплексное изучение проблемы на территории региона. В каждом из опросов принимали участие школьники общеобразовательных организаций города, в частности, школ, лицеев и колледжей Санкт-Петербурга в возрасте от 7 до 18 лет. Число опрошенных составляло не менее 0,15% от общего количества населения указанного возраста³⁶¹. Анализируя данные за пять лет, необходимо отметить, что несовершеннолетние стали чаще выходить в Интернет, причем, число постоянно находящихся «онлайн» пользователей выросло в полтора раза: с 17% в 2011 году до 25% в 2015.

По нашему мнению, такой тренд характеризуется нормальной социальной и психологической реакцией несовершеннолетних в динамично развивающемся мире информационных технологий. Важно отметить, что ответ «никогда» не дал ни один из опрошенных.

Изолировать несовершеннолетних от информации в целом и от использования Интернета в частности полный абсурд и это было бы невозможным ни с точки зрения морали, ни с точки зрения права³⁶². Следовательно, законные представители несовершеннолетнего и члены его семьи должны проявлять заинтересованное участие и производить осмысленную фильтрацию – защиту, указав правильный ориентир в информационном потоке путем установления программ родительского виктимологического контроля.

Согласно данным, полученным в ходе опросов, большинство несовершеннолетних регулярно сталкивается с неприятностями в виртуальном пространстве: как техническими (компьютерные вирусы; взлом электронной почты или страницы в социальных сетях с последующим шантажом и вымогательством денег), так и нравственно-психологическими

³⁵⁸ Сашенков С.А. «Криминогенное влияние социальных сетей на несовершеннолетних» / Вестник Воронежского института МВД России №3/ 2015

³⁵⁹ Исследование проведено на базе ПМЦ «Петроградский». Число родителей-участников (воспитывающих дошкольников) – 132 человека. Возрастная категория: от 19 до 34 лет.

³⁶⁰ Исследование проведено на ПМЦ «Петроградский». Число родителей-участников – 153 человека. Возрастная категория: от 20 до 43 лет.

³⁶¹ Согласно данным Петростата о количестве лиц, посещающих общеобразовательные организации Санкт-Петербурга в 2011, 2012 и 2015 гг.

³⁶² Ст. 17 Конвенции о правах ребенка: «Государства-участники признают важную роль средств массовой информации и обеспечивают, чтобы ребенок имел доступ к информации и материалам из различных национальных и международных источников», ст. 23, 24, 29 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ не допускается ограничение прав и свобод в сфере получения информации, в частности права свободно, любым законным способом искать и получать информацию.

(моральное давление; мошенничество, вовлечение в азартные игры, демонстрация порнографических изображений, хамство, угрозы и т.д.).

В этой связи не может не настораживать тот факт, что подавляющее большинство несовершеннолетних не защищено от виртуальных угроз, поскольку DNS-фильтры и другие технические системы защиты, работающие по принципу «родительского контроля», установлены далеко не на каждом устройстве. Однако следует отметить положительную тенденцию: по сведениям, полученным от несовершеннолетних, за пять лет число компетентных отцов и матерей, прибегнувших к данной мере безопасности, выросло почти в три раза.

Недостаточный или отсутствующий технический контроль на государственном уровне – лишь часть проблемы. Другая, не менее значимая ее сторона – недостаточная компетентность («продвинутость») родителей в глазах их детей, вследствие чего дети крайне редко обращаются за консультацией и помощью к своим близким взрослым в связи с нестандартными ситуациями, возникшими во время пользования Сетью.

Исследование «Дети России онлайн» в рамках международного проекта EU Kids Online II, проводимое в 2012 году на территории Российской Федерации, показало, что практически половина несовершеннолетних жителей нашей страны убеждены, что знают о виртуальном мире больше, чем их законные представители (46%). Причем, чем старше становятся несовершеннолетние, тем меньше они доверяют своим близким и реже обсуждают с ними свою жизнь в Сети: школьники 9-12 лет уверены в этом лишь на треть, зато подростки 13-16 лет убеждены почти на две трети. Так, например, в Санкт-Петербурге лишь 34% школьников сомневаются в знаниях своих близких взрослых, в то время как в Кемерово этот показатель составил 61%, а в Сыктывкаре еще выше – 63%³⁶³.

Ярким примером ресурсов, где можно встретить одновременно весь набор контентных рисков являются социальные сети. С одной стороны, данный вид сайтов – отличный способ для получения свежих новостей, личного самовыражения и поддержания контактов с друзьями, знакомыми, не зависимо от их места нахождения.

Первый аналог социальной сети под названием «Classmates» появился более 20 лет назад и использовался исключительно как ресурс для общения между одноклассниками. Сейчас сложно найти человека младше 18 лет, не зарегистрированного хотя бы на одном сетевом ресурсе. Огромная популярность социальных сетей привела к тому, что они превратились в «копилку» самой разнообразной информации и своеобразные «клубы по интересам». Пользователи со всего мира ежедневно выкладывают терабайты информации: тексты, фото, аудио, видео, в том числе, личного и непристойного содержания, что не всегда полезно для формирующейся личности и детской психики.

Согласно данным исследования «Дети России онлайн»³⁶⁴, более 80% несовершеннолетних России имеют свой персональный аккаунт в социальных сетях. Более 30% зарегистрировано сразу на нескольких подобных ресурсах. Опрос учащихся общеобразовательных организаций Санкт-Петербурга выдал еще более высокие результаты: 97% респондентов от 7 до 18 лет ответили, что пользуются соцсетями и фактически не скрывают своих персональных данных³⁶⁵. Так, 67% опрошенных заявили, что их профиль открыт для всех пользователей, 29% позволяют заходить на свою страничку только друзьям и их знакомым, и лишь 4% (в совокупности) стараются сохранить своих сведения от посторонних людей. Это притом, что подавляющее большинство (83%) указывают свою фамилию, имя (99%), номер телефона (58%) и выкладывают фотографии в сеть (либо отмечают на снимках, выложенных другими пользователями). Более того, 65%

³⁶³ Результаты международного проекта-исследования EU Kids Online II в России. Г. Солдатова, Е. Рассказова, Е. Зотова, М. Лебешева, П. Роггендорф. Москва, 2012

³⁶⁴ Результаты международного проекта-исследования EU Kids Online II в России. Г. Солдатова, Е. Рассказова, Е. Зотова, М. Лебешева, П. Роггендорф. Москва, 2012

³⁶⁵ Исследование проведено на базе ПМЦ «Петроградский». Число участников – 564 человека. Возрастная категория: от 7 до 18 лет.

несовершеннолетних указывают место учебы, треть – адрес проживания (полный или частично – без номера дома и квартиры), что обеспечивает беспрепятственный доступ злоумышленникам к несовершеннолетнему.

Помимо возможных угроз на коммуникативном уровне (груминг, шантаж и пр.) и физической опасности (выследить в реальном мире), несовершеннолетний пользователь социальных сетей и Интернет также может стать потенциальной жертвой интернет-зависимости, которая является прямым следствием неконтролируемого виртуального досуга, например, так называемого онлайн-гемблинга, т.е. зависимости от азартных игр онлайн, или игромании, в целом.

Данная проблема, исследуемая в англоязычной научной библиографии начиная с 1990-х годов³⁶⁶ в рамках термина «Internet addiction disorder» или IAD стала одним из самых тревожащих последствий глобального развития информационного общества. Особое беспокойство вызывает тот факт, что наиболее часто в зависимость попадают несовершеннолетние в период становления личности, что крайне отрицательно сказывается на процессе развития человека как полноценного члена общества.

Природа и механизмы ее возникновения до конца не изучены. Ученые-психологи и социологи расходятся во мнении, что послужило предпосылкой ее возникновения, среди выдвигаемых версий:

- культурные преобразования в мировом сообществе;
- стремительный технический рост;
- издержки образа жизни современного общества.

Автор склонен к идее, что в основе явления лежит именно комплексное сочетание всех указанных причин.

Методом социологического опроса весьма сложно выявить интернет-зависимость среди пользователей Сети, притом, что несовершеннолетний, находясь в этом состоянии, не может объективно оценивать себя и свои поступки; склонен оправдывать свои действия и т.д.

Следует отметить, что при изучении цифровой компетентности российских детей и их законных представителей в 2013 году за основу была взята методика, применяемая Г.У.Солдатовой и Е.И. Рассказовой³⁶⁷. Для сравнения, вышеупомянутые ученые взяли опыт потребления Интернета европейских школьников и пришли к выводу, что страны западной Европы, где работа с контентными рисками началась гораздо раньше, чем в России, показатели зависимости от виртуальной реальности существенно ниже. Во многом, этого удалось добиться благодаря постоянной просветительской работе с населением и повышению медиаграмотности несовершеннолетних и их родителей.

К сожалению, в России данная работа ведется не системно: по усмотрению властей; желанию руководства образовательного учреждения или в зависимости от ресурсов и активности социально-ориентированных некоммерческих объединений данного профиля.

Исходя из ответов проведенного исследования, можно судить о том, что в той или иной степени синдром интернет-зависимости проявляется у подавляющего большинства респондентов. Косвенно, больше половины опрошенных признали своих друзей, одноклассников и знакомых в чрезмерном потреблении информации в Сети (54%). Симптомы отмены наблюдаются у 77% несовершеннолетних. Потеря контроля выявилась в ответах 85%, а признаки «замены реальности» у 64% несовершеннолетних.

Беспорно, информационное пространство – неотъемлемая составляющая политической и правовой системы российского государства и жизни общества.

³⁶⁶ Young, K. S. Internet Addiction: Symptoms, Evaluation, and Treatment. reproduced from VandeCreel, L., Jackson, t., L (e.d.), // Innovations in Clinical Practice. - Professional Resource Press, 1999; Potera, C. Trapped in the Web? // Psychology Today. 31 (2): 66–70. (Mar–Apr 1998).

³⁶⁷ Цифровая компетентность подростков и родителей. Результаты всероссийского исследования / Г.У. Солдатова, Т.А. Нестик, Е.И. Рассказова, Е.Ю. Зотова. — М.: Фонд Развития Интернет, 2013. — 144 с.

Массовая информация оказывает колоссальное влияние на всех членов общества, однако, как отмечают исследователи, наиболее сильному воздействию подвергаются несовершеннолетние граждане-потребители медиа - продуктов.

Конвенция о правах ребенка и другие международные правовые акты обязывают государство гарантировать информационную безопасность несовершеннолетних, что крайне актуально для современной России в целом и для Санкт-Петербурга в частности, учитывая высокий уровень вовлеченности несовершеннолетних в информационные процессы и высокую степень рисков, которым они подвергаются при незащищенном потреблении различного рода медиа - материалов.

Развитие и совершенствование информационного пространства возможно только на основе сильной законодательной базы, регулирующей внутренние отношения в области информационной политики, при условии соблюдения прав и законных интересов граждан (несовершеннолетних), сохранения единства медиасферы, создания предпосылок для возникновения новых форм СМИ и развития комплексной системы виктимологической защиты населения от информации, причиняющей вред здоровью и развитию.

**Комаров Дмитрий Александрович, 2 курс магистратуры юридического факультета РГПУ им.А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Морозов А.А.**

Оспаривание сделок должника при несостоятельности (банкротстве)

Институт оспаривания сделок при банкротстве формируется и расширяется, в целях стабилизации гражданского оборота, несмотря на почти полное игнорирование института банкротства гражданским кодексом. Импульсами для законодательных нововведений, к сожалению, часто служат крупные и громкие дела или общая неблагоприятная обстановка в той или иной сфере гражданского оборота. Сегодня законодатель все активнее внедряет механизмы защиты кредиторов, в довольно «продолжниковое» банкротное законодательство. Он должен расширяться, так как неправомерные махинации с конкурсной массой, с увеличением и уменьшением задолженности может нанести вред не только отдельным предприятиям, но и благосостоянию страны в целом. Теоретическая база оспаривания подозрительных сделок хотя и сформирована, хорошо соотносится с писанным законом (что мы и постарались продемонстрировать), все-таки оставляет открытым вопрос об исчезновении имущества на различных стадиях, процедурах несостоятельности.

Думая о том, какие законодательные изменения могли бы связать руки недобросовестным должникам, и защитить перед ними кредиторов, мы руководствовались не столько желанием «покачать» недобросовестных участников подозрительных сделок, сколько ограничить их возможности для заключения таковых. Сейчас перевес сил явно в руках должника, и вывести имущество до того как им пополнят конкурсную массу не составляет особого труда.

В последнее время можно наблюдать расширение субъектного состава лиц, имеющих право подавать заявления о признании сделок недействительными. Например, в Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" в редакции от 29.12.2014 заявление об оспаривании сделки должника может быть подано в арбитражный суд наряду с конкурсным управляющим, конкурсным кредитором или уполномоченным органом, если размер кредиторской задолженности перед ним, составляет более десяти процентов общего размера кредиторской задолженности, чего не было в редакции от 12.03.2014.

Мы считаем это направление законодателем верным, но все еще недостаточным. Ведь признаки несостоятельности обнаруживаются задолго до принятия решения о признании должника банкротом, и вывод имущества осуществляется зачастую и в процедуре наблюдения, где конкурсный управляющий, фактически может только наблюдать за действиями должника, и к тому времени как будет проведена процедура конкурсного

производства имущество может быть продано и во второй, и в третий раз добросовестным покупателям.

Так, в рамках дела №А52-1717/2013 Арбитражный суд Псковской области вынес определение от 03 февраля 2015 года в котором установил:

Конкурсный управляющий подал заявление в суд о признании недействительным договора купли-продажи транспортного средства Мерседес Е300 между должником ЗАО «Теко-Терминал» и ООО «Жилсервис» и применении последствий недействительности сделки в виде обязанности ООО УК «Жилсервис» вернуть должнику спорное транспортное средство.

Как следует из материалов дела, 25.12.2012 должник (продавец) и Общество (покупатель) заключили договор купли-продажи, в соответствии с которым продавец продает, а покупатель принимает Мерседес Е300, 2011 года выпуска, в сумме 900 000 руб.

Заявитель просил применить последствия недействительности сделки в виде возмещения ответчиком стоимости спорного транспортного средства в сумме 1 400 000 руб. так как согласно договору от 14.10.2013 № П09-229, акту приема-передачи от 14.10.2013 спорное транспортное средство продано Дерингу А.А. добросовестному приобретателю, который о наличии запрета на распоряжение отчуждаемого автомобиля не знал, о чем свидетельствует, в том числе проведение 25.12.2012 регистрирующим органом в соответствии с договором купли-продажи транспортного средства от 25.12.2012 регистрационных действий по снятию с учета спорного автомобиля и его постановке на учет за новым собственником. Суд в удовлетворении требований отказал. А если бы временный управляющий имел те же права на оспаривание подозрительных сделок что и конкурсный управляющий, то оспорить сделку можно было до продажи автомобиля третьему лицу.

Поэтому главное и на наш взгляд необходимое нововведение - предоставить право временному управляющему оспаривать сделки по всем основаниям Закона о банкротстве

В соответствии со ст. 61.9 Закона о банкротстве заявление о признании сделки должника недействительной может быть подано в арбитражный суд внешним управляющим или конкурсным управляющим от имени должника по своей инициативе либо по решению собрания кредиторов или комитета кредиторов³⁶⁸. При чем в вопросе оспаривания, является важным вопросом проблема сроков. Законодатель решил это тем, что срок исковой давности будет исчисляться со времени, когда управляющий узнал или должен был узнать о наличии оснований для оспаривания сделки. На собрании кредиторов, при определении кворума о голосовании о подаче заявления в суд голоса кредитора, в отношении которого или в отношении аффилированных лиц которого совершена сделка, не учитываются.

Согласно постановлению ВАС №35 от 22 июня 2012 года, Инициатива может исходить также от собрания либо комитета кредиторов в форме поручения конкурсному (внешнему) управляющему.

Еще один плюс от новелл состоит в том, что при ранее действующей редакции Закона все полномочия по оспариванию сделок концентрировались в руках конкурсного управляющего, что могло приводить к явным злоупотреблениям. Например, нередки случаи, когда в руках управляющего, должника сосредотачиваются большинство голосов на собрании кредиторов (в том числе при помощи подозрительных сделок по увеличению требований), и это раскрывает огромное поле для действий. Кредиторы, могут возмущаться, писать жалобы, они даже могли отстранить управляющего, но это не приносило должных результатов, так как заинтересованные кредиторы большинством голосов тут же выбирали нового, подконтрольного. «Шило на мыло». А тем временем годовой срок на оспаривание сделки неумолимо истекает. Новый управляющий может поступить умнее. Не бездействовать, а оспаривать. Процессуальные ошибки допускаются - суд в оспаривании сделок отказывает.

³⁶⁸ Гришаев С.П., Овчинникова А.В. Эволюция правового регулирования института банкротства // СПС КонсультантПлюс. 2014.С.32

Из этого можно заключить, что расширение списка лиц, имеющих право подавать заявление на оспаривание только способствует и принципу справедливости, и уменьшению коррупции, и защите прав кредиторов от недобросовестного должника, управляющего и пропуска сроков. Поэтому мы видим необходимость предоставить право подавать заявление на оспаривание сделки по основаниям Закона о банкротстве всем кредиторам, если стоимость имущества или принятого на себя обязательства составляет не менее чем сумма требования такого кредитора.

**Корчуганова Л.А. студентка 2 курса магистратуры юридического факультета
РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н. доцент В.А. Косовская**

Правовая охрана общеизвестных товарных знаков в Европейском союзе (на примере продукции индустрии моды)

Статья 8 Регламента Совета Европейского союза №207/2009 о товарном знаке Сообщества предоставляет особую защиту общеизвестным товарным знакам.³⁶⁹

Собственник товарного знака Европейского союза вправе предотвращать использование третьими лицами без его согласия любого знака, идентичного или схожего с товарным знаком ЕС или товарным знаком, принятым в Европейском союзе, только в отношении аналогичной категории товаров и услуг. Однако правообладатель товарного знака Европейского союза, имеющего репутацию на территории ЕС, вправе предотвращать использование любого знака, который идентичен или схож с его товарным знаком, даже в отношении товаров или услуг, которые относятся не к тем категориям, для которых был зарегистрирован товарный знак.

По ст. 6bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности и ст. 16 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) общеизвестные товарные знаки получают защиту, даже если они не были зарегистрированы.³⁷⁰

Предоставление особой защиты общеизвестным товарным знакам обусловлено тем, что товарные знаки являются ценными активами.

Во-первых, помогают различать продукцию разных компаний. Для идентификации производителя покупателю не нужно читать мелкий шрифт на этикетке или узнавать у продавца, кто выпустил какую-либо конкретную вещь. Зачастую, достаточно просто взглянуть на логотип или узор на ткани.³⁷¹ Товарный знак делает производителя узнаваемым.

Во-вторых, товарный знак ассоциируется с определенным уровнем качества товаров. Одна маленькая надпись на вещи или крошечный знак способны вознести эту вещь до предмета роскоши или, как минимум, сделать товар модным и желанным для покупателя. Всё это стимулирует производителей заботиться о качестве их товаров и о репутации компании.

Многие компании в индустрии моды реализуют свою продукцию по всему миру. Товарные знаки не только информируют покупателей о производителе, но и призваны

³⁶⁹ Council Regulation (EC) №207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark (codified version) [Электронный ресурс] // Official Journal of the European Union. – 24 March 2009. – L 78. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu> (дата обращения: 02.03.2017).

³⁷⁰ Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883) // Закон. – 1999. – №7. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) // Собрание законодательства Российской Федерации. 10 сентября 2012 г. – №37 (приложение, ч. VI). С. 2818 - 2849.

³⁷¹ Overview of Trademark Law [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cyber.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/tm.htm> (дата обращения: 30.11.2016).

гарантировать, что одинаковые вещи, реализуемые под конкретным товарным знаком в разных частях планеты, не будут отличаться по качеству.³⁷²

В-третьих, известные товарные знаки, зачастую, передают характер, дух компании-производителя. Несут в себе информацию о характеристиках товаров, могут воплощать такие чувства, как роскошь, эксклюзивность, ассоциироваться со стилем жизни. Производитель через рекламные кампании закладывает в товарный знак определенные послылы, образы для потребителей. На это тратятся огромные средства.³⁷³

При неправомерном использовании общеизвестного товарного знака задействуются уже сформированные в сознании потребителей образы и ассоциации, правонарушители пользуются чужой известностью, а правообладатели несут большие убытки.

По одному из дел Суд Европейского союза определил, как квалифицировать нанесение вреда общеизвестному товарному знаку. Репутация общеизвестного товарного знака будет ослабевать, если созданный позднее товарный знак создает непосредственную ассоциацию с товарами или услугами, для идентификации которых общеизвестный знак зарегистрирован. Чем более узнаваемым является товарный знак, тем легче создается такая ассоциация у потребителей и возрастает риск ослабления репутации товарного знака.³⁷⁴

Собственник общеизвестного товарного знака должен доказать, что правонарушитель неправомерно пользуется известностью товарного знака и может быть нанесён вред. Вместе с тем, правообладатель не обязан доказывать фактическое причинение вреда, достаточно обосновать риск возникновения негативных последствий в будущем.

По делу L'Oréal Суд Европейского союза указал, что не нужно доказывать возможность смешения товарных знаков и причинение вреда отличительному характеру общеизвестного товарного знака. Правообладатель должен обосновать только недобросовестное использование преимуществ известности товарного знака. Это получение выгоды от репутации, престижа товарного знака, эксплуатация маркетинговых наработок собственника общеизвестного товарного знака без какой-либо финансовой компенсации, независимо от ущерба, наносимого товарному знаку³⁷⁵. Такой подход является более прогрессивным по сравнению с возложением на правообладателя обязанности по доказыванию возможности причинения ему вреда.

По другому делу Суд Европейского союза обозначил, на какую территорию простирается защита общеизвестных товарных знаков. Владелец общеизвестного товарного знака оспорил регистрацию схожего обозначения в Венгрии. Венгерский суд обратился в Суд Европейского союза за разъяснением следующего вопроса: должен ли собственник общеизвестного товарного знака доказывать его известность на территории нескольких стран Европейского союза (включая Венгрию) или нужно обосновать репутацию товарного знака только в Венгрии.

Суд Европейского союза указал, что товарный знак Европейского союза является общеизвестным на территории Европейского союза, если он обладает репутацией в значительной части Европейского союза. Эта часть Европейского союза может совпадать с территорией отдельной страны, даже если это не та страна, где позднее подана оспариваемая

³⁷² Trademark Law [Электронный ресурс] / The Fashion law. – 19.09.2016. – Режим доступа: <http://www.thefashionlaw.com/learn/trademark-law> (дата обращения: 30.11.2016).

³⁷³ Protecting Well-Known Trademarks in the European Union [Электронный ресурс] / The Fashion law. – 14.11.2016. – Режим доступа: <http://www.thefashionlaw.com/home/european-union-protecting-well-known-trademarks-under-international-treaties> (дата обращения: 15.12.2016).

³⁷⁴ Case C-252/07. Judgment of the Court (First Chamber) of 27 November 2008 – Intel Corporation Inc. v Cpm United Kingdom Limited [Электронный ресурс] // Official Journal of the European Union. – January 2009. – С 19, 24. – Режим доступа: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 15.12.2016).

³⁷⁵ Case C-487/07, Judgment of the Court (First Chamber) of 18 June 2009 – L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC and Laboratoire Garnier & Cie v Bellure NV, Malaika Investments Ltd and Starion International Ltd [Электронный ресурс] // European Court Reports 2009 I-05185. – Режим доступа: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 15.12.2016).

заявка на регистрацию товарного знака.³⁷⁶ Суд квалифицировал товарный знак как общеизвестный в Европейском союзе, несмотря на то, что в Венгрии он не обладал репутацией.

Тем не менее, в случае оспаривания национальной регистрации товарного знака, если ранее существовавший общеизвестный товарный знак имеет репутацию на значительной территории Европейского союза, но не в этом государстве, собственник общеизвестного знака должен доказать, что коммерчески значимая часть населения страны знакома с этим товарным знаком и видит связь между ранее зарегистрированным знаком Европейского союза и новым внутринациональным. Суды должны принимать во внимание все обстоятельства дела, в том числе действительный и возможный в будущем ущерб.

Такой подход к оценке территории защиты общеизвестных товарных знаков позволяет учитывать реалии отдельных стран Европейского союза.

Предоставление расширенной охраны общеизвестным товарным знакам является оправданным, так как известность и сложившаяся репутация является следствием больших вложений и долгих лет работы. Стремление нажиться на чужом имени должно пресекаться.

В сфере модной индустрии незаконное использование общеизвестных товарных знаков приобрело поистине глобальные масштабы. По всему миру реализуется колоссальное количество поддельных товаров известных компаний. В сложившейся ситуации ни производители, ни правоохранительные органы не могут остановить нескончаемый поток подделок, заполнивший рынки разных стран. В некоторых случаях на вещи наносятся эмблемы, фирменные расцветки и узоры модных брендов, иногда товарные знаки незначительно видоизменяют и невнимательный потребитель может не заметить различий. Ни для кого не секрет, что подделки продаются на любом рынке, в переходах, на сотнях сайтов в сети «Интернет». Зачастую, потребители сознательно приобретают имитацию, так как хотят иметь «брендовую» вещь, но не располагают достаточными средствами для покупки оригинала.

В Европейском союзе сложилась и функционирует эффективная система правовой охраны общеизвестных товарных знаков. Однако нормы о товарных знаках продолжают развиваться и совершенствоваться, отвечая современным потребностям рынка.

Кострыкина Я. С., студентка 1 курса магистратуры юридического факультета РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: к.и.н., к.ю.н., профессор, заведующая кафедрой международного права А.А. Дорская.

Институт международно-правового признания как результат интернационализации права

Институт признания в международном праве отличается повышенной сложностью. Чтобы рассмотреть этот феномен как результат интернационализации права, следует провести ретроспективный анализ.

В первую очередь интересует история развития признания государств, так как именно признание государств наиболее часто встречается в практике и его актуальность постоянно возрастает.

Процесс становления государств ведет свое начало с момента возникновения первых протогосударственных образований на территории Древнего Египта, Китая и Месопотамии еще в IV — III тысячелетиях до н.э. и продолжается по сей день.

В первоначальный период в истории признания государств качественный и количественный состав государственных образований на политической карте мира был

³⁷⁶ Case C-125/14. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 3 September 2015 – Iron & Smith kft v Unilever NV [Электронный ресурс] // Official Journal of the European Union. – 26 October 2015. – С 354. – Режим доступа: <http://curia.europa.eu> (дата обращения 15.12.2016).

крайне нестабилен. Взаимосвязь между государствами, располагавшимися на различных континентах, почти сводилась к нулю. Мир был разрозненным, то есть государства, существовавшие, например, на американском континенте (цивилизации майя, ацтеков и др.), ничего не знали о населении и территории государств Западной Европы. Следовательно, вопросы появления и признания новых государств, как правило, являлись проблемами взаимоотношений между ближайшими соседями по линии государственной границы и не были столь актуальны для других стран³⁷⁷.

Первые формы осуществления признания известны еще с древности. Договоры древности содержали элементы признания. Тем не менее, в целом в рабовладельческую эпоху институт признания не имел широкого распространения. Это связано с тем, что тогда для подавляющей части человечества типичной формой правления была империя. У империй не было никакой заинтересованности действовать в рамках международной системы, они сами стремились быть международной системой. Империи не нуждаются в признании.

Спецификой применения признания в рабовладельческую и в феодальную эпоху вплоть до буржуазных революций являлось то, что в договорах признавалась власть монарха. Это было связано с господствовавшими в то время взглядами на территориальное верховенство. Территориальное верховенство воспринималось как собственность монарха на государственную территорию. Начиная с Вестфальского конгресса 1648 г., на котором были признаны Швейцария и Нидерланды в качестве субъектов международного права, взгляды на территориальное верховенство подвергаются коренным изменениям. Вестфальский мир закрепил новую систему международных отношений в Западной Европе, систему независимых национальных государств.

На становление и развитие института признания в XIX-XX вв. оказали влияние те принципы, которыми государства руководствовались при признании новых государств. Принципы легитимизма, национальности, самоопределения народов, последовательно сменяя друг друга, определили в целом позитивную динамику развития института признания в международном праве.³⁷⁸

Таким образом, становление и развитие признания государств можно обозначить несколькими этапами.

Доклассический этап – этап становления государств, который начинается с появлением первых государственных образований (IV-III тыс. до н.э.) и длится до середины XVII в. В этот период зарождаются нормы международного права и появляются первые международные правила регулирования института признания.

Интернационализация в доклассический этап в какой-то мере имела место быть и оказывала влияние на государства и их признание. Первые формы правовой интернационализации института признания – заключение международных договоров.

Следующий этап – классический (середина XVII - начало XX вв.) – время господства норм классического международного права до принятия Статута Лиги Наций.

Безусловно, промышленный переворот конца XVIII–XIX вв. принес качественно новую ступень интернационализации. Новая фаза промышленной трансформации – индустриализация, означала, что интернационализация приобрела всеохватывающий, необратимый характер. Она теперь охватила не какие-то отдельные сферы действительности, а всю повседневную жизнь – прежде всего жителей наиболее развитых стран³⁷⁹.

В этом периоде появляются теории международно-правового признания государств и правительств, которые до сих пор актуальны.

³⁷⁷ Александрова Н. В. Правовой институт признания государств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Александрова Надежда Владимировна. Нижний Новгород, 2009. – 14 с.

³⁷⁸ Гасымов Ф. Р. Признание государств и правительств, современная международно-правовая теория и практика. Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 15 с.

³⁷⁹ Саломатин А. Ю. Интернационализация права в условиях глобализации (на примере трудового права) / А. Ю. Саломатин // Известия ВУЗов. Поволжский регион. Общественные науки. - 2007. - №2. - С.86.

Третий этап – современный (1919 г. - начало XXI вв.), ознаменовавшийся формированием специальных международных организаций, призванных регулировать взаимоотношения между суверенными государствами всего мира (Лига наций, ООН)³⁸⁰. Интернационализация пронизывает все сферы человеческой жизнедеятельности, затрагивая также интернационализацию права.

Итог этого периода: институт признания не систематизирован. Его образует группа международно-правовых норм (главным образом обычных), которые регулируют все стадии признания новых государств и правительств. Государства международного сообщества в данный период времени не заинтересованы в регламентации института признания на конвенционном уровне. Отказ от обязательств по признанию новых государств и правительств диктуется, прежде всего, политической целесообразностью.

Тем не менее, говоря об институте международно-правового признания как о результате интернационализации права, отметим, что для признания со стороны какого-либо государства в отношении другого всегда требовались некоторые критерии. Эти критерии могло поддерживать одно государство, а зачастую их поддерживало множество государств. В нашем обществе, для которого в большей степени характерна интернационализация по сравнению с предыдущими периодами, перечень критериев признания государств и правительств расширяется. Наряду с ранее существовавшими «старыми», традиционными критериями признания выдвигаются и новые. К числу новых можно отнести уважение прав и основных свобод человека, уважение прав национальных и иных меньшинств, принятие государством обязательств в области разоружения, обязательства по нераспространению ядерного оружия, обязательства решать региональные споры мирным путем и т. д.³⁸¹

Таким образом, на институт международно-правового признания с древности оказывала влияние интернационализация права. С годами устанавливались различные критерии признания, впоследствии распространявшиеся по всему миру. Тем не менее до сих пор не удалось принять какой-то унифицированный международно-правовой документ относительно проблемы признания.

**Кружалова Л. В., доцент, к. ист. наук,
доцент кафедры ГПиГПО, РГПУ им. Герцена**

О сложностях формирования правового сознания в условиях властной вертикали

Право относится к числу фундаментальных ценностей мировой культуры, выработанных человечеством в ходе его развития. Право не только вбирает в себя ее ценности, но и обеспечивает существование самого общества. С помощью права обеспечивается воспроизводство материальных благ, утверждение социальных ценностей, определение границ свободы, закрепление правовых основ власти, охрана естественных условий обитания, обеспечение всеобщего устойчивого правопорядка.

По мере развития цивилизации вместе с утверждением идей гуманизма и свободы наблюдается и зависимость человека от мощных, все возрастающих общественных сил – экономики, власти, идеологии.

В настоящее время в России нигилистическое отношение к праву стало наиболее показательной и неотъемлемой чертой сложившейся в России ситуации культурно-правового кризиса. Иногда исследователи объясняют правовой нигилизм юридическим невежеством, косностью, отсталостью, правовой невоспитанностью основной массы населения. Такой подход представляется несколько поверхностным. Правовой нигилизм глубоко укоренился в правосознании русского народа – столетия правового отчуждения, отторжения права сделали свое дело – сегодня мы пожинаем плоды этого застарелого порока, не искореняя, а

³⁸⁰ Александрова Н. В. Правовой институт признания государств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Александрова Надежда Владимировна. Нижний Новгород, 2009. – 17 с.

³⁸¹ Гасымов Ф. Р. Признание государств и правительств, современная международно-правовая теория и практика. Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 51 с.

порою даже обогащая его новым содержанием. В России право отвергалось «по самым разным причинам: во имя самодержавия или анархии, во имя Христа или Маркса, во имя высших духовных ценностей или материального равенства»³⁸². «мы совсем не снабжены здравым смыслом юридическим, сим исчадьем сатаны. Широки природы русские – нашей правды идеал не влезает в формы узкие юридических начал.» (Б.Н. Алмазов).

Действительно, уровень правосознания граждан Российской Федерации достаточно низок. То, что в соответствии с законом определяется как произвол, необязательно получает такую же оценку общества. Учитывая, что правосознание – это совокупность идей, взглядов и настроений, в которых выражается отношение людей к действующему и желаемому праву, в своей научной работе я попытался проанализировать, что является причиной формирования высокого правосознания граждан или наоборот, почему их уровень правосознания остается достаточно низким.

В обществе с высоким уровнем правосознания, отношение к праву может быть отрицательным, например, мне не нравится принятый закон, но, прежде всего, для меня это закон и нарушать его ввиду его нецелесообразности я не стану. Только при этом не стоит путать эту ситуацию с прямым попранием моих естественных прав, ущемлении моих законных интересов. В любом обществе с развитым правосознанием, для государства непозволительно нарушать права своих граждан – это сразу приведет к митингам и восстаниям, ибо «горе народу, если рабство не смогло его унижить, такой народ создан, чтобы быть рабом»³⁸³. А.И. Герцен, объясняя природу правового нигилизма видел причину в вопиющей несправедливости большинства законов и в неравенстве перед судом

Правосознание, по большому счету, – прерогатива демократического государства, государства в котором признаются основные права человека, такие как: право на жизнь, право на информацию, право на свободу убеждений, право безнаказанно высказывать свое мнение, иметь свою гражданскую позицию. В тоталитарном государстве, государстве в котором не рассматривается даже возможность высказывания иного, чем государственное, мнения, в котором жестоко подавляются любые оппозиционные власти высказывания, отношение к праву формируется под гнетом страха, страха стать неудобным. В таком государстве нет свободы, а значит и право – привилегия избранных, у остальных же есть только одно – обязанность. Здоровое правосознание общества, уважение граждан к закону являются основой крепости государства, эффективного функционирования политической и правовой систем. Правовые представления о справедливости прав и обязанностей человека, дозволений и запретов, уважение государством, властью, своих граждан, воздействует на формирование причин поведения человека в правовой сфере жизни общества.

Когда государство само пренебрегает правом или использует его только как средство подавления индивидуальной воли, странно надеяться на то, что народ будет действовать в рамках закона, будет положительно оценивать его суть. Выстроенная вертикаль властных отношений в обществе, когда «верхи» концентрируют на себе права, а на «низы» возлагаются только лишь обязанности по выполнению распоряжений «верхов», не могут привести ни к устойчивому общественному согласию, ни к легитимизации новых правовых установлений, что только и является основой для воспроизводства положительного правосознания и поддержки самим обществом правомерного поведения.

Так, в неправовом государстве право для граждан не является предметом уважения, тем более ценностью. Оно ассоциируется с внешним принуждением, соблюдение которого обязательно если есть «надзиратель», в иных условиях его можно игнорировать. В такой ситуации в отношениях граждан с социальными (в том числе государственными) институтами начинают преобладать неправовые («неформальные») элементы, нередко трансформирующиеся в коррупцию, шантаж, мошенничество, насилие»³⁸⁴.

³⁸² Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX -начала XX вв. // Вопросы философии. 1991. № 8. С. 25.

³⁸³ Чаадаев П.Я. Сочинения. М., 1989. С. 173.

³⁸⁴ Шереги Ф.Э. Социология права: прикладные исследования.- СПб.: Алетейя, 2002. – 47 с.

Отношения власти и населения последнее время строятся на насильственном принципе, а не на принципах взаимоуважения и переговоров. Так, 10 марта 2017 в ГД РФ был внесен проект, а уже 20 апреля 2017г. в срочном порядке ГД РФ приняла в первом чтении законопроект ФЗ РФ «О внесении изменений в Закон РФ «О статусе столицы РФ» и отдельные законодательные акты РФ в части установления особенности реновации жилищного фонда в столице РФ – городе федерального значения Москве». Отдельные изменения в соответствии с этим законом вносятся в 8 федеральных законов. В соответствии с предложенным проектом 1 милл., 600тысяч москвичей лишались права собственности на жильё. Гражданам обещаны квартиры равнозначной, но не равноценной стоимости, в тех же районах или округах, регистрационные документы на право частной собственности утрачиваются на основании решений органов исполнительной власти, граждане, оставшиеся в меньшинстве (подсчет очень закрытый и не контролируемый) и не желающие переселиться будут выселены по суду- на улицу. Данное решение очень выгодно строительным компаниям (площадь сносимых пятиэтажек- 6,5 мил.кв.м., а снести предполагается 18,5мил.кв.м.), и совершенно не выгодно гражданам. Власть как бы говорит гражданам, что не уважает их право собственности. При этом законопроект, принятый в первом чтении вообще не регулировал вопросы ипотечного кредитования – у многих жильцов, чьи дома подлежат сносу, была взята ипотека для покупки нового жилья. Передавая Исаакиевский Собор в собственность РПЦ в приказном порядке, или практически ликвидируя РНБ в г. Санкт-Петербурге, власть как бы говорит гражданам, что их мнение ей, власти, абсолютно безразлично, и она делает то, что считает нужным, и это при том, что статьи Конституции РФ о суверенитете народа, о народе, как единственном источнике власти пока никто не отменял.

Потребовались массовые выступления недовольных программой реновации москвичей, жителей Санкт-Петербурга, для того, чтобы мэром Москвы были инициированы поправки в законопроект о реновации, которые защитили права москвичей, а решение о ликвидации Национальной Библиотеке и передаче Исаакиевского Собора были слегка приостановлены. Список пренебрежения властей к правам и свободам человека, закреплённых конституционно, можно продолжать очень долго. Так, в теологическом диспуте о наличии Бога прокурор РФ всецело защищает наличие этой мифической фигуры, считая доказанным как факт наличия Бога, так и факт оскорбления чувств верующих, т.е. наказывается в уголовном порядке даже не мыслепреступление, т.к. блогер Р.Соколовский не замышляет ничего преступного, а просто плохое поведение, дурной вкус, глупость, наконец, и за это «преступление» прокуратура просит 3,5 года тюремного срока в колонии общего режима (дело блогера Р.Соколовского)³⁸⁵. В целом в обществе сформировались черты, напоминающие Германию начала 39-х годов – можно безнаказанно причинять вред здоровью и имуществу лиц, не имеющих «восторженного образа мыслей», их даже можно убивать, можешь бить лицо в прямом эфире оппонентам, публиковать списки «пятой колонны и нацпредателей», члены прокремлёвского движения «Наши» насаживали изображения членов Президентского совета по правам человека, например, Л. Алексеевой, на какие-то колы, и никто не понёс никакой ответственности. Все это опасно тем, что приводит общество к деградации, общество утрачивает право называться человеческим. При этом все понимают, что эти действия и противозаконны и противоправны, но их безнаказанность говорит о правовом нигилизме самой власти, о дальнейшем падении её авторитета.

Население перестает воспринимать право как социально ценный институт, теряет доверие и всякий интерес к нему. Происходит то, что называется отчуждением общества от права.

³⁸⁵ По данным выступившего на Пленуме судьи ВС Залепина в 2011г. за экстремизм (ст.282 УК) осудили 149 человек, в 2015- 444, а в текущем полугодии (2016г.) по родственной ей 282 УК осудили 398 человек.

Юридические вузы должны готовить по-настоящему качественных специалистов. И, конечно же, должно, наконец, появиться уважение к правам и свободам личности со стороны государства. Граждане должны чувствовать себя безопасно, быть уверенными в том, что в случае проявления какой-либо несправедливости их защитят. Без этого правовая культура общества будет по существу своего содержания негативной, а противоправное поведение «низов» будет морально оправдано фактической дегуманизацией власти. Но преподавание права, воспитание уважения к праву и закону малоуспешно и бесперспективно при нигилистическом отношении к праву представителей власти любого уровня.

**Крылов П.П., студент 1 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А. И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., ст.преп. Матчанова З.Ш.**

Проблема интернационализации антитеррористического законодательства в странах Евросоюза

Чтобы разобраться в проблеме интернационализации антитеррористического законодательства в странах Евросоюза, для начала необходимо выяснить, что такое Евросоюз и какие органы занимаются антитеррористической деятельностью в рамках этой организации. Затем разобраться в вопросе правовой основы антитеррористической деятельности в рамках ЕС.

Европейский Союз был учрежден Маастрихтским договором о Европейском союзе 1992 г. и является наднациональным международным образованием, в состав которого на данный момент входят 28 государств. Число членов ЕС может измениться в связи с «Brexit» - процессом выхода Великобритании из состава Европейского Союза. Евросоюз, прежде всего, является экономическим и политическим объединением государств, нацеленное на региональную интеграцию, то есть сведение к какому-то единому стандарту законодательства и общих принципов существования государств-участников, в том числе и в вопросе противодействия терроризму.³⁸⁶

В рамках Европейского Союза антитеррористической деятельностью занимаются Европол – Европейское полицейское ведомство, занимающее центральную и главную роль, и Координатор по борьбе с терроризмом.

Учреждение Европола было предусмотрено Маастрихтским договором 1992г., однако полноценно сформировался и начал свою непосредственную деятельность только в 1998 г. с вступлением в силу Конвенции о создании Европейского полицейского ведомства. Европол занимается координацией деятельности правоохранительных органов государств участников, а также предоставлением им необходимой информации в вопросе расследования преступлений, в том числе террористического характера.³⁸⁷

Должность координатора по борьбе с терроризмом была введена в 2004г. Он выполняет схожие с Европолом функции, и если под компетенцию Европола подпадают различные виды преступности (незаконный оборот наркотиков и оружия, фальшивомонетничество, торговля людьми, компьютерная преступность и т.д.), то координатор осуществляет свою деятельность только в рамках противодействия терроризму. Так, следует отметить, что он по большей части выполняет функцию связиста, стараясь объединить усилия государств не только предоставлением информации, координацией действий правоохранительных органов, но и выстраиванием отношений между государствами, ведя политический диалог.³⁸⁸

³⁸⁶ Международное право. Особенная часть : учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005.

³⁸⁷ Решение Совета от 6 апреля 2009 г. о создании Европейского полицейского ведомства (Европол) (2009/371/ПВД) // Режим доступа: <http://eulaw.ru/translation/2009/371> (Дата обращения: 28.04.2017).

³⁸⁸ Базаркина Д.Ю. Коммуникационные функции координатора ЕС по борьбе с терроризмом // Власть. – 2016. – № 4. – С.118.

Правовую основу деятельности Европейского союза составляют два договора: «О Европейском союзе» и «О функционировании Европейского союза». Во втором документе встречаются положения, касающиеся проблемы противодействия терроризму – мы можем наблюдать механизм действий в случае, если любое государство-член подвергается террористической атаке. Среди предписанных действий можно выделить мобилизацию всех необходимых сил для предотвращения теракта и защиты населения или локализации и устранения последствий теракта. Союз и его государства действуют совместно и в духе солидарности.³⁸⁹

Процесс интернационализации антитеррористического законодательства представляет собой сведение законодательства разных стран к единому образцу, или, как минимум, выработку общих норм. Самую большую роль как раз в интернационализации законодательства играет принятие конвенций в рамках международных организаций. Они создают единообразный механизм действий по отношению к проявлениям терроризма. С подписанием любой такой конвенции, государство принимает на себя обязательство соблюдать ее положения (действовать согласно ее положениям), так же, как и любое другое подписавшее государство. То есть вырабатывается единая логическая цепочка «если – то». В рамках ЕС такие механизмы вырабатываются с помощью директив и рамочных решений, поскольку они имеют наднациональный характер и обязательны для исполнения всеми странами-участницами Евросоюза.

Ярким примером может служить новая директива Европейского Парламента и Совета № 2015/849 от 20 мая 2015 г. по предотвращению использования финансовой системы для целей отмывания денег и финансирования терроризма. Принятие новой Директивы – знаменательный шаг, поскольку повлияет на эволюцию норм по противодействию отмыванию денег и финансирования терроризма во всех странах-членах ЕС. К 26 июня 2017 года национальные государства должны реализовать основные ее положения во внутреннем законодательстве (ст. 67, ч. 1). Невыполнение данного требования может повлечь целый ряд санкций, начиная от политического давления и заканчивая разбирательством в Суде ЕС.³⁹⁰

В качестве еще одного примера можно привести позицию Совета от 27 декабря 2001 г. о борьбе с терроризмом, где большинство – это нормы-задачи, на базе которых Европейским Союзом, Сообществом, государствами-членами должны быть изданы специальные правовые акты и предприняты конкретные шаги по противодействию международному терроризму, и одноименное Рамочное решение Совета от 13 июня 2002 г., которое, в отличие от Общей позиции, ориентировано на борьбу с терроризмом посредством норм материального уголовного права.³⁹¹³⁹²

Последствия террористических актов зачастую бывают очень масштабными и тяжкими. В этой связи возникает необходимость в совместных действиях государств, которые были бы направлены на предупреждение и пресечение деятельности и развития террористических организаций. Мы видим, что постепенно вырабатывается общий для стран Евросоюза механизм действия по отношению к терроризму во многих, если не всех его проявлениях. Окончательное формирование такого механизма и организация международного сотрудничества полицейских структур государств-участников ЕС позволит намного быстрее и эффективнее справляться с проявлениями терроризма.

³⁸⁹ Договор о функционировании Евросоюза // Режим доступа: <http://eulaw.ru/treaties/tfeu> (Дата обращения: 28.04.2017).

³⁹⁰ Новая Директива Европейского Союза по борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма – ключевые новации европейского антиотмывочного режима // Финансовая Безопасность. – 2016. – № 12. – С. 67.

³⁹¹ Общая позиция Совета от 27 декабря 2001 г. о борьбе с терроризмом // http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/law_defence/pozic_terror.htm (Дата обращения: 28.04.2017).

³⁹² Рамочное решение Совета от 13 июня 2002 г. о борьбе с терроризмом // http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/law_defence/borb_s_terrorizmom.htm (Дата обращения: 28.04.2017).

Проблемные вопросы установления признаков субъекта преступления

Любое преступное деяние представляет собой акт общественно опасного поведения человека. В этой связи требования государства в лице правоохранительных органов не совершать преступления всегда обращены только к физическому лицу. Как следствие, только человек, который совершил общественно опасное действие/бездействие, может быть признан субъектом преступления и понести наказание.

В последние годы много внимания исследователей в уголовном праве обращено на изучение субъекта преступления. Это связано с тем, что общественная опасность всякого преступления в большей мере определяется опасностью самого преступника.

В научной литературе, посвященной изучению субъекта преступления и его признаков, понятие «субъект преступления» определяется как лицо, которое способно нести уголовную ответственность в случае совершения им умышленного или неосторожного общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом³⁹³. В этой связи данная дефиниция позволяет определить, кто может нести уголовную ответственность в случае совершения общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом. По этой причине установление признаков, характеризующих субъекта преступления, выступает необходимым для установления состава преступления.

Таким образом, уголовно правовая категория «субъект преступления» выполняет функцию одного из оснований уголовной ответственности.

Субъект преступления — один из четырех обязательных элементов состава преступления. Отсутствие субъекта преступления свидетельствует об отсутствии состава преступления. Термин «субъект преступления» в уголовном законе не используется, но признаки субъекта преступления отражены в нормах, содержащихся в главе 4 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ), которая называется «Лица, подлежащие уголовной ответственности». Любое лицо, совершившее преступление, является носителем многочисленных свойств, его характеризующих, но закон выделяет только те признаки, которые обуславливают способность этого лица нести уголовную ответственность за совершенное преступление. Эти признаки закреплены в ст. 19 УК РФ, в соответствии с которой уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного Уголовным кодексом.

Таким образом, независимо от того, какое преступление совершено, субъектом преступления может быть признано: 1) физическое лицо; 2) вменяемое; 3) достигшее возраста уголовной ответственности. Эти признаки являются обязательными для данного элемента состава преступления, и только совокупность указанных признаков свидетельствует о наличии субъекта преступления.

В теории уголовного права субъекта, который характеризуется только тремя обязательными признаками, принято называть общим субъектом преступления³⁹⁴. Но кроме трех общих обязательных признаков субъект преступления обладает многими другими дополнительными (факультативными) признаками, его характеризующими (гражданство, пол, возраст, родственные отношения, занимаемая должность, характер выполняемой работы, психическое состояние и т. д.). Эти дополнительные признаки не имеют значения для квалификации преступления, если они не предусмотрены в диспозиции нормы Особенной части Уголовного кодекса. Закрепленный в уголовно-правовой норме дополнительный признак превращается в обязательный. Субъектов, наделенных дополнительным обязательным признаком, принято называть специальными субъектами

³⁹³ Павлов В.Г. Субъект преступления: теория и практика. - СПб., 2010. - С. 14.

³⁹⁴ Антонян Ю.М., Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Личность преступника. - СПб, 2012. - 211 с.

Теоретиками было выявлено, что наряду с термином «субъект преступления» в уголовном праве используется понятие «личность виновного». Каждое понятие имеет собственное содержание и назначение: «субъект преступления» - это элемент состава преступления, который характеризуется совокупностью обязательных признаков, а «личность преступника» - это совокупность биологических и социально-психологических характеристик лица, совершившего преступление³⁹⁵. Отсутствие хотя бы одного обязательного признака субъекта, исключает уголовную ответственность.

Ответственность за большинство преступлений наступает с 16 лет, однако существует ряд противоправных деяний, уголовное наказание за которые предусмотрено уже с 14 лет.

Если совершившее преступление лицо не имеет документов, то его возраст устанавливается с помощью судебно-медицинской экспертизы. Причем днем рождения будет считаться последний день года, который назвали эксперты. Если же эксперты устанавливают возраст в некотором диапазоне, суд должен исходить из минимального указанного возраста³⁹⁶.

При совершении противоправного действия несовершеннолетним в возрасте старше 11 лет, но еще не достигшим возраста наступления уголовной ответственности, судом может быть принято решение о помещении подростка в специальное учебно-воспитательное заведение закрытого типа. Данная мера не является вариацией уголовного наказания. Ее цель – помощь подростку в адаптации к жизни в социуме, реабилитации несовершеннолетнего, а также оказании ему психологической, социальной и, если необходимо, медицинской помощи.

Нести ответственность за свои поступки, том числе уголовную ответственность, может только человек, адекватно воспринимающий реальность, предвидящий последствия своих поступков и руководящий своим поведением, т. е. вменяемое физическое лицо. Вменяемость — один из обязательных признаков субъекта преступления, однако определение вменяемости в Уголовном кодексе Российской Федерации отсутствует. Признаки невменяемости раскрываются в ст. 21 УК РФ, которая гласит, что не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, т. е. не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики.

Анализ научной литературы показывает, что все признаки специального субъекта классифицируются на три большие группы:

- 1) признаки, характеризующие социальную роль и правовое положение субъекта;
- 2) физические свойства субъекта;
- 3) взаимоотношения субъекта с потерпевшим.

В соответствии с данными признаками формируются большие группы различных категорий специальных субъектов.

При рассмотрении уголовно-правового анализа выделяется несколько специальных субъектов, таких как: должностное лицо, учредитель (участник) юридического лица, индивидуальный предприниматель, лицо, действовавшее в состоянии аффекта³⁹⁷.

В результате анализа законодательного регулирования признаков субъекта преступления, а также проблем в доктрине уголовного права и правоприменительной практике, мною были предложены следующие мероприятия:

1. дополнить ст. 19 УК РФ и изложить ее в следующем виде: «Уголовной ответственности подлежат юридическое лицо и вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного настоящим Кодексом»;

³⁹⁵ Самосват Н.С. Криминалистическая характеристика краж из квартир, совершенных несовершеннолетними // Наука, образование и культура. - 2017. - № 2 (17). - С. 28-30.

³⁹⁶ Ситковская О.Д. Судебно-психологическая экспертиза аффекта. - М., 2009. – 64 с.

³⁹⁷ Ситковская О.Д. Судебно-психологическая экспертиза аффекта. - М., 2009. – 64 с.

2. внести изменения в законодательство, касающиеся привлечения к уголовной ответственности опекунов лиц, которые совершили общественно опасные деяния, но в силу ст. 22 УК РФ освобождены от уголовной ответственности;

3. конкретизировать ст. 22 УК РФ в части определения самого понятия ограниченной вменяемости для целей уголовно-правовых;

4. ввести на законодательном уровне понятие «ограниченная вменяемость» применительно к составу преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 107 УК РФ.

Итак, тема, затронутая мной, очень объемна и рассмотреть ее со всех сторон, сложно, поэтому поставленные вопросы и обозначенные проблемы требуют дальнейшего теоретического и практического исследования.

**Купфер Виктор Владимирович, студент магистратуры
юридического факультета РГПУ им. Герцена.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Новиков Валерий Викторович**

Внешние стены многоквартирного дома как предмет споров между субъектами правоотношений

Право общей долевой собственности будучи сложным и многозначным явлением не лишено своих проблем. В свою очередь, общее имущество многоквартирных домов, являясь разновидностью долевой собственности, обладает ещё большим количеством трудностей в его владении, пользовании и распоряжении.

При этом, как известно, перечень объектов, составляющих общее имущество многоквартирных домов, довольно обширный и использование некоторых из них особенно осложнено в настоящее время. В первую очередь это касается внешних стен как несущих конструкций здания. Сразу хотелось бы отметить, что Жилищный кодекс РФ не даёт расшифровки понятия «несущая конструкция». Это делает ГОСТ 30247.1-94 «Конструкции строительные. Методы испытаний на огнестойкость. Несущие и ограждающие конструкции». Согласно ему несущие конструкции – это элементы, воспринимающие постоянную и временную нагрузку, в том числе нагрузку от других частей зданий³⁹⁸.

Как можно наблюдать, стены как несущие конструкции, выполняют очень важные функции и являются наиболее существенными элементами дома и его общим имуществом в частности. Именно поэтому практика их использования породила немало трудностей и споров между сособственниками друг с другом и с третьими лицами.

Общие правила ЖК РФ предполагают владение, пользование и распоряжение внешними стенами по взаимному согласию собственников помещений в многоквартирном доме. Однако, в судебной практике существует позиция, согласно которой внешние стены, не являющиеся несущими конструкциями, к общему имуществу не относятся. Примером может послужить решение Советского районного суда города Томска по делу 2-1820/2015, в котором перепланировка жилого помещения путём обустройства дверного проёма на месте оконного была признана законной и не требующей согласия остальных собственников дома. Суд пришёл к выводу, что поскольку внешняя стена в соответствии с техническим заключением является самонесущей, то она не относится к общему имуществу многоквартирного дома, а права граждан, проживающих в этом доме не нарушаются³⁹⁹. С таким умозаключением сложно согласиться. Борисова К.О. считает, что подобный подход неверен, поскольку внешние стены обеспечивают пространственное обособление всего дома, а не отдельного помещения⁴⁰⁰. Действительно, внешние стены выполняют довольно важную

³⁹⁸ГОСТ30247.1-94 "Конструкции строительные. Методы испытаний на огнестойкость. Несущие и ограждающие конструкции". – М.; 1995, = С. 2.

³⁹⁹ Решение Советского районного суда г. Томска от 16.06.2015 года по делу № 2-1820/2015.

⁴⁰⁰ Борисова К.О. Внешняя стена дома как элемент общего имущества // Жилищно-коммунальное хозяйство: Бухгалтерский Учёт и Налогообложение. – Нижний Новгород, 2014. – №4. – С. 72.

функцию – индивидуализацию жилых зданий, позволяющую разграничить их друг с другом. Кроме того, следует учитывать, что внешние стены относятся к самому многоквартирному дому целиком, а значит они не могут принадлежать конкретному собственнику. Поэтому любые преобразования и переоборудование внешних стен должны проводиться по взаимному согласию, изъясляемому на общем собрании собственников помещений. В случае же проведения реконструкции без согласования с остальными собственниками, последние имеют право требовать восстановления исходного состояния общего имущества за счёт лица, осуществившего подобные изменения. Приведённое положение должно быть закреплено в ЖК РФ. Это обеспечит гарантии интересов владельцев помещений в многоквартирных домах и позволит избежать множества казусных ситуаций в юридической практике.

Проблемы в использовании внешних стен возникают не только у собственников помещений многоквартирных домов друг с другом, но и с третьими лицами. На практике нередки случаи, когда хозяева квартир не могут распорядиться внешними стенами (пр. аренда под рекламу) здания по различным причинам.

Чаще всего это связано с неопределённостью юридической судьбы многоквартирного дома. Уже довольно длительный период времени господствует идея, согласно которой многоквартирный дом не является объектом права собственности. Такое представление зародилось ещё в Концепции развития гражданского законодательства 2003 года и в дальнейшем было адаптировано в Постановлении ВАС РФ № 64. В нём говорится следующее: «Если собственник здания принимает решение о выделении из состава здания одного или нескольких помещений, то при внесении в реестр записей об образовании самостоятельных объектов недвижимости прекращается право собственности на здание в целом ввиду утраты зданием правового режима объекта недвижимости, на который может быть установлено право собственности одного лица, о чем делается соответствующая запись в реестре»⁴⁰¹.

Таким образом на практике может существенно осложниться распоряжение внешними стенами и крышами здания, как его элементами поскольку оно не имеет статуса самостоятельного объекта недвижимости, а значит и его части не могут выступать в гражданском обороте. В итоге получается, что возможно использование только того общего имущества, которое непосредственно обслуживает помещения дома (лестничные площадки, технические этажи, подвалы и т.п.). Рыбалов А.О. справедливо полагает, что здание необходимо признать объектом общей собственности в целом, что позволит избежать ряда практических неудобств, в частности упростится процедура внесения необходимых сведений в ЕГРП⁴⁰². Такая позиция является вполне обоснованной. Кроме того, было бы правильным возродить в российском праве институт кондоминиума, имеющий нелёгкую судьбу в отечественной цивилистике. Впервые понятие кондоминиума было введено ФЗ «Об основах федеральной жилищной политики» № 4218-1 от 24 декабря 1992 года, затем оно претерпело немало преобразований в процессе развития законодательства, а с принятием ЖК РФ исчезло вовсе.

Возрождение института кондоминиума помогло бы решить ряд существующих проблем: многоквартирный дом приобретёт статус объекта права собственности и получит субъекта в виде собственников помещения в нём, что впоследствии облегчит режим использования внешних стен и крыши здания.

Как можно наблюдать, возникающие в процессе использования внешних стен дома проблемы в большей степени связаны с неоднозначностью правовой природы многоквартирного дома. Определение его юридического статуса, выделение как самостоятельного объекта права собственности, позволит решить подобные существующие трудности во владении, пользовании и распоряжении общим имуществом.

⁴⁰¹ Пункт 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 64 от 23.07.2009 г.

⁴⁰² Рыбалов А.О. Здание или "общее имущество"? – Консультант Плюс.

**Купфер Виктор Владимирович, студент магистратуры
юридического факультета РГПУ им. Герцена.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Новиков Валерий Викторович**

***Проблемные аспекты осуществления капитального ремонта общего имущества
многоквартирных домов***

Общее имущество многоквартирных домов сложная правовая категория, наделённая массой теоретических и практических проблем. Одна из таковых - неэффективное осуществление капитального и текущего ремонта общего имущества.

Жилищный кодекс России устанавливает, что собственники помещений в многоквартирном доме обязаны нести бремя содержания общего имущества⁴⁰³. При этом, вопрос о проведении капитального ремонта решается общим собранием собственников помещений⁴⁰⁴. К сожалению, подобные решения не всегда бывают обоснованными и рациональными. Последствием этого может стать приведение в негодность помещения в результате отказа от проведения ремонта имущества. Такая ситуация может быть устранена путём внесения в ЖК РФ перечня общего имущества, ремонт которого должен осуществляться в обязательном порядке при обнаружении в нём дефектов, угрожающих его нормальному функционированию и работоспособности. В список такого имущества должны войти: крыши, несущие конструкции, элементы энерго- и водоснабжения, лифтовое оборудование. То есть это то общее имущество, от которого зависит целостность дома и безопасность его собственников.

В урегулировании вопроса содержания общего имущества многоквартирных домов задействованы также и публичные образования, на которые возлагаются региональные программы по осуществлению капитального ремонта. Однако, такие программы представляются на деле неэффективно реализуемыми. Крашенинников П.В. справедливо замечает, что существование региональных программ не решает существующие проблемы ремонта общего имущества. На федеральном уровне отсутствует общий порядок проведения мониторинга технического состояния домов, не сформирован общий подход к оценке технического состояния домов, не определен механизм финансирования мониторинга. Поэтому субъекты Российской Федерации по-разному определяют условия и порядок проведения мониторинга, критерии оценки технического состояния многоквартирных домов⁴⁰⁵.

Естественно наличие программ поддержки от публичных образований в проведении капитального ремонта являются важным и необходимым условием сохранения жилищного фонда в пригородном состоянии. В то же время необходимо улучшать качество и эффективность подобных программ. Этого можно добиться путём передачи регулирования данного вопроса на федеральный уровень. ЖК РФ предоставляет регионам довольно широкий комплекс полномочий в проведении капитального ремонта, что не помогает, а скорее мешает качественному и эффективному его осуществлению. Федеральное участие в свою очередь позволит определить конкретные условия капитального ремонта и применять существующие предписания в зависимости от потребностей каждого конкретного региона.

Отрадно отметить, что в последнее время проблеме капитального ремонта государство уделяет всё больше внимания. Так, Минстроем РФ, ФАС РФ и высшими исполнительными органами государственной власти субъектов РФ проведён мониторинг правоприменения в сфере жилищного законодательства и выявлен обширный перечень проблем. В частности были выявлены трудности с реализацией программ капитального ремонта общего имущества многоквартирного дома в связи с тем, что действующий ЖК РФ не содержит термина "Многоквартирный дом" и не разграничивает такие понятия как

⁴⁰³ Пункт 1 статьи 39 Жилищного кодекса Российской Федерации" от 29.12.2004 N 188-ФЗ.

⁴⁰⁴ Пункт 1 статьи 189 Жилищного кодекса Российской Федерации" от 29.12.2004 N 188-ФЗ.

⁴⁰⁵ Крашенинников П.В., Бадулина Е.В. «Проблемы правового регулирования капитального ремонта общего имущества многоквартирного дома» // Семейное и жилищное право. – М.: - С. 40.

"капитальный ремонт" и "текущий ремонт", что на практике затрудняет формирование списка объектов, подлежащих включению в программу капитального ремонта общего имущества многоквартирного дома.⁴⁰⁶ Устранить данные моменты планируется при дальнейшем правотворчестве.

Кроме того, некоторые насущные проблемы в сфере капитального ремонта в ходе озвученного мониторинга были искоренены. При чём были разрешены сложности, касающиеся такого важного вопроса, как финансирование капитального ремонта. В частности, в докладе о результатах мониторинга было выявлено, что в настоящее время не предусмотрен механизм гарантированной защиты средств фонда капитального ремонта, находящихся на депозитных счетах кредитных организаций, от инфляции и утраты в случае отзыва лицензии и банкротства кредитной организации. Вопросы применения к специальным счетам, на которых размещаются средства, формирующие фонд капитального ремонта, режима депозита решены в Федеральном законе от 3 июля 2016 г. N 355-ФЗ "О внесении изменений Жилищный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О водоснабжении и водоотведении"⁴⁰⁷. Следует полагать, что речь идёт о недавно введённой в Жилищный кодекс России статье 175.1 "Специальный депозит". Действительно, включение этой нормы является положительным моментом. Специальный депозит поможет защитить накопленные средства от инфляции и увеличить сумму на проведение ремонтных работ за счет начисленных процентов.

В заключение хотелось бы отметить, что капитальный ремонт общего имущества довольно проблемная тема не лишённая практических трудностей. Всё же в последнее время наметилась положительная тенденция совершенствовании законодательства в этой сфере. Такое развитие событий прогнозирует благоприятные перспективы в решении этого острого вопроса.

**Лебедь А.Л., старший преподаватель кафедры уголовного права
юридического факультета РПГУ им. А.И. Герцена**

Генезис преступности в обществе потребления

В современном обществе потребление, а не производство и труд, является определяющим. Общество, сложившееся во второй половине XX-начале XXI вв. Ж.Ф. Лиотаром названо «состоянием постмодерна».⁴⁰⁸ Постмодернистская научная парадигма состояние современного общества именуется как «общество потребления» или «общество консьюмеризма» (Ж. Бодрийяр).⁴⁰⁹ Как указывает З. Бауман, современное постмодернистское общество предстает обществом потребления, которое «задействует преимущественно потребительские, а не продуктивные способности своих членов».⁴¹⁰

Общество потребления предстает обществом неравенства, рассматриваемое на уровнях: общества – социальные группы – индивид. Социально-экономическое неравенство как криминогенный фактор является предметом современных криминологических исследований.⁴¹¹ Человек совершает действия (поведенческие акты) или бездействует для

⁴⁰⁶ «Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2015 год. Осуществление капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме». Консультант Плюс.

⁴⁰⁷ «Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2015 год. Осуществление капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме». Консультант Плюс.

⁴⁰⁸ Лиотар Ж.-Ф. Состояние постмодерна / Пер. с фр. Н.А. Шматко. М.: Институт экспериментальной социологии; СПб.: Издательство «Алетейя», 1998. С. 10.

⁴⁰⁹ Бодрийяр Ж. Общество потребления. Его мифы и структуры / Пер. с фр., послесл. и примеч. Е.А. Самарской. М.: Культурная революция, Республика. 2006, С.109.

⁴¹⁰ Бауман З. Текучая современность / Пер. с англ. под ред. Ю.В. Асочакова. СПб.: Питер, 2008. С. 84.

⁴¹¹ См., напр.: Ольков С.Г. О пользе и вреде неравенства (Криминологическое исследование) // Государство и право. 2004. №8. С.73-79; Ольков С.Г. Абсолютное и относительное напряжение личности и градиент счастья в исследовании преступности // Актуальные проблемы экономики и права. 2012. №3(28). С.264-272; Гилинский Я.И. Социально-экономическое неравенство как криминогенный фактор: от К. Маркса до С. Олькова //

удовлетворения потребностей. При относительно равномерном распределении потребностей возможности для их удовлетворения не равны. Неравенство выражается в неравенстве возможностей потребления. Д. Стиглиц умножение неравенства и ограничение возможностей рассматривает через неравное распределение национального дохода.⁴¹²

Потребление индивида строится в сравнении с потреблением других. Потребление предстает как покупка символов, как стиль и конструирование идентичности. Индивид идентифицирует себя в окружающем мире посредством потребления. Избыток товара и бесконечное его разнообразие, реклама посредством маркетинга и СМИ, перепотребление (покупка и потребление ненужных вещей и услуг) ведут к построению идентичности посредством брендинга. Через личный биографический опыт человека, сравниваемый им с идеализированным опытом окружающих (через телевидение и интернет), З. Бауман вводит понятие «идентичность» - гармония, логика, согласованность, отсутствующие в потоке нашего опыта. Признаками равенства возможностей являются уровень здоровья, образования, страхования и т.д., являющихся ключевыми для определения качества жизни.⁴¹³

Как указывает Я.И. Гишинский, «именно от социального статуса и тесно связанного с ним экономического положения (можно говорить о едином социально-экономическом статусе) индивида в решающей степени зависят возможности удовлетворить (более или менее полно) те или иные потребности».⁴¹⁴ Социально-экономический статус индивида, лежащий в основе социально-экономического неравенства, является причиной не равных возможностей. Социально-экономическая неудовлетворенность при сравнении возможностей удовлетворения потребностей порождает попытки ее преодолеть, в том числе незаконным путем. Социальная неустроенность отдельного индивида, проявляющаяся на индивидуальном уровне поведения, предстает как противоречие между наличными потребностями индивида и возможностями их удовлетворения. Рассогласованность статусов в социальной неустроенности предстает причиной покушения индивида на существующий порядок. Осознанная социальная неустроенность, психологически проявляющаяся как неудовлетворенность, может преодолеваться индивидом активной нежелательной для общества деятельностью, в частности преступной. Потребность может быть удовлетворена и посредством нелегальных средств. Неудовлетворенные биологические или витальные (пища, питье, секс и др.), социальные (статус, самоутверждение, самореализация и др.) и духовные или идеальные (поиск смысла жизни, стремление к знаниям, творчество, служение обществу и др.) потребности нередко приводят к преступному насилию.

Социально-экономическое неравенство как криминогенный фактор в России оценивается следующим статистическим показателем – количество лиц без постоянного источника дохода, совершивших преступления в заданный период. С 1987г. по 2006г. данный показатель с 11,8% вырос до 59,6%⁴¹⁵, за период с 1990г. по 2015г. наблюдается увеличение лиц, совершивших преступления, без постоянного источника дохода, с 151,1 тысяч человек до 716,6 тысяч человек; из них безработных с 91,4 тысяч человек (2000г.) до 22,0 тысяч человек (2015г.).⁴¹⁶ Как видно из представленной статистики, больше преступлений совершается лицами без постоянного источника дохода.

Экономика и право. 2009. №6. С.169-188; Голина В.В. Криминогенный потенциал общества: понятие, содержание, формы реализации // Проблемы законности. 2012. №119. (б/стр); Шестаков Д.А. Возвращение к криминологической теории причинности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2015. №2(37). С.88-97; Гордеев А.Ю. Генезис и правовая природа бродяжничества и попрошайничества в России на современном этапе // Вестник Белгородского юридического института. 2016. №1. С.33-41.

⁴¹² Стиглиц Д. Цена неравенства. Чем расслоение общества грозит нашему будущему. : [перевод с английского] / Д.Е. Стиглиц. Москва : Эксмо, 2015. С.172-173.

⁴¹³ Бауман З. Текучая современность ... С.90.

⁴¹⁴ Гишинский Я. Очерки по криминологии. СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2015. С.10.

⁴¹⁵ Гишинский Я. Очерки по криминологии. ... С.17.

⁴¹⁶ Федеральная служба государственной статистики [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.gks.ru, свободный.

Степень неравенства (бедные – богатые) видна в распределении общего объема денежных доходов и характеристики дифференциации денежных доходов населения⁴¹⁷ среди 5-ти групп населения России (1-ая с наименьшими доходами, 5-я с наибольшими доходами). С период с 1970г. по 2015г. (без учета населения Республики Крым) наблюдается увеличение 5-й группы с наибольшими доходами с 36,8% до 47,5%. Одновременно можно наблюдать уменьшение 1-й группы с наименьшими доходами за тот же период с 7,8% до 5,3%. При стабильном росте 5-й группы наблюдается стабильное уменьшение численности 2-й и 3-й групп в заданный период соответственно с 14,8% до 10,0%, с 18,0% до 14,9%; 4-я группа показывает рост с 22,6% до 22,8%. При этом уровень денежных доходов в целом по России составляет 22 729 руб. в месяц на душу населения (на 2014г.).

Степень социально-экономического неравенства как криминогенного фактора в России оценивается также такими экономическими показателями, как фондовый (децильный) коэффициент дифференциации (соотношение доходов 10% самых богатых и 10% самых бедных слоев населения) и коэффициент концентрации – индекс Джини. Децильный коэффициент фондов (в разах) показывает стабильный рост с период с 1990г. по 2015г. (соответственно 4,5 и 15,6), достигнув максимальной отметки в 2007г. (16,7).⁴¹⁸ Индекс Джини, показывающий степень неравенства в распределении доходов в России в начале XXв. составлял 0,456. В период с 1990-1999гг. индекс Джини достиг максимума и в 1994г. составил 0,409.⁴¹⁹ Достигнув в 1999г. коэффициента 0,400 и несколько снизившись в 2000-2002гг., индекс Джини с 2003г. стабильно повышался и к 2015г. составил 0,412 (без учета Республики Крым). Максимальные коэффициенты индекса Джини в период с 2000г. по 2015г. наблюдались в 2007г. – 0,422 и в 2012г. – 0,420.⁴²⁰ Приведенные данные свидетельствуют о растущем неравенстве, что гарантирует конфликты в обществе и указывает на его криминогенный потенциал.

Экономическими факторами преступности являются: общий экономический кризис, объективное противоречие между экономическими потребностями и возможностями их удовлетворения, существующие в стране безработица и инфляция, поляризация населения по уровню доходов (богатые – бедные), несоответствие уровня жизни значительной части населения уровню обеспечения физиологической выживаемости, наличие и рост теневой экономики, более высокий уровень доходности преступной экономической деятельности в сравнении с уровнем доходности легальной, недостаточная интегрированность национальной экономики в мировую и т.д. Социальными факторами преступности выступают: недостатки в условиях жизни, организации быта, культуры, социального обслуживания, отдыха, труда, медицинского обеспечения, образования. Особое место занимает недостатки культурно-бытовых условий жизни людей, материальные условия быта и ценности, дающие материальную базу для удовлетворения духовных потребностей. Нахождение значительных слоев населения на грани удовлетворения простых потребностей, нежелание государства принимать должные меры по улучшению условий жизни граждан, рост цен на товары первой необходимости, снижение качества товаров и услуг также являются факторами, продуцирующими преступность.

Указанные экономические и социальные факторы, воздействуя на поведение людей опосредованно, прямо не детерминируют преступность, но воздействуют на нее. Результатом противоречий в экономическом и социальном развитии являются попытки отдельных лиц удовлетворить свои потребности преступным путем. Социально-

⁴¹⁷ Денежные доходы населения определяются как сумма всех денежных поступлений населения из различных источников, которые доступны для текущего потребления и сбережения (за исключением денежных средств, изымаемых из ранее накопленных сбережений и получаемых населением в виде кредитов).

⁴¹⁸ Федеральная служба государственной статистики [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.gks.ru, свободный.

⁴¹⁹ Гишинский Я. Очерки по криминологии. ... С.17-18.

⁴²⁰ Федеральная служба государственной статистики [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.gks.ru, свободный.

экономический статус индивида в реалиях общества потребления прямо влияет на возможность удовлетворения возрастающих потребностей. Сегодня можно утверждать об увеличении криминогенного потенциала социально-экономического неравенства.

Таким образом, основной причиной преступности в обществе потребления является социально-экономическое неравенство и порождаемые им противоречия. Для анализа преступности на современном этапе развития общества за основу необходимо принять существование каждого и всех в реалиях общества потребления. Общество потребления, как и любое общество, криминогенно. Преступность в обществе потребления необходимо рассматривать по формуле: потребление – неравенство – преступность.

**Лихобабина Марина Викторовна, студентка 2 курса
юридического факультета РГПУ им. А. И. Герцена
Научный руководитель: ст.преп. кафедры государственного права
РГПУ им. А. И. Герцена Светлов А.И.**

Проблемы реализации конституционного права на проведение публичных мероприятий

Проведение гражданами собраний, митингов, демонстраций, пикетирований и шествий относится к неотъемлемым и основополагающим функциональным элементам демократии. Конституция РФ закрепляет и гарантирует основные права и свободы человека и гражданина, признает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита являются обязанностью государства⁴²¹. Но как показывает практика, к сожалению, не всегда гарантируемые права в Конституции находят свое реальное отражение и закрепление в законодательных актах, отсюда и возникает проблема применения положений Основного закона страны.

Статья 31 Конституции РФ закрепляет право граждан на проведение публичных мероприятий. В последнее время роль данного права возросла, как в России, так и за рубежом. На 28 марта 2017 года в Европейском суде по правам человека (далее – ЕСПЧ) рассмотрено 1321 постановление по 11 статье (Право на свободу собраний и объединений) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, из них 159 рассмотрено Большой палатой. Решений по данной статье вынесено 882, из них 495 – палатой, 82 – комитетом, 301 – комиссией и 4 решения – отборочной коллегией. По количеству документов, поданных гражданами обратившихся стран на рассмотрение ЕСПЧ первое место у Турции – 613, второе у России – 156, затем Соединенное Королевство – 143, Венгрия – 125 и Франция – 103⁴²². Данная статистика показывает, что для современных людей право на проведение публичных мероприятий является актуальным средством выражения своих слов, мыслей и действий. С каждым годом Россия передвигается на более высокие позиции по количеству обращений в ЕСПЧ по указанной выше статье 11, так, если на январь 2016 года она занимала 3 место (125 обращений), то в этом году количество жалоб выросло, и Россия поднялась на 2 место. Как представляется, это показатель того, что в нашем государстве недостаточное внимание уделяется праву, закрепленному в ст.31 Основного закона страны, в том числе речь идет о пробелах в праве.

Нельзя отрицать значимость права на проведение публичных мероприятий, ведь с их помощью граждане осуществляют защиту своих субъективных прав. Порой только

⁴²¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Справочно-правовая система КонсультантПлюс. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения - 29.03.2017).

⁴²² Практика Европейского суда по правам человека. HUDOC. European court of human rights. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/rus#> (дата обращения - 29.03.2017).

посредством митингов, собраний, демонстраций или шествий общественность может привлечь внимание органов власти к тем или иным проблемам.

Право на осуществление манифестаций соответствует принципам и нормам международного права. Так, право на проведение публичных мероприятий закреплено во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. в ч.1. ст.20: «Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и ассоциаций»⁴²³; в ст.11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.; в ст. 21 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.: «Признается право на мирные собрания. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц ⁴²⁴» и других международно-правовых документах. Посредством данных актов, право на проведение публичных мероприятий распространяется на граждан государства, иностранцев, лиц без гражданства, общественные организации, и, можно сказать, дает больше подтвержденных гарантий при реализации данного права, если это было бы закреплено только в Конституции РФ.

На сегодняшний день роль митингов, собраний, шествий, демонстраций и пикетирований приобретает еще большее значение, так как в мире и, что немаловажно, в нашей стране происходят события, которые затрагивают интересы всего общества и непосредственно заслуживают всеобщего внимания. Как представляется, такая активность показывает, что граждане заинтересованы в справедливости и ищут поддержки и защиты у государства, но, к сожалению, не всегда ее находят. Более того, в некоторых случаях они подвергаются неблагоприятным последствиям из-за своего участия в митинге.

Федеральный закон "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях" от 19.06.2004 N 54-ФЗ содержит в себе много спорных моментов, которые в совокупности и образуют проблему проведения публичных мероприятий.

Беспредел со стороны уполномоченных органов начинается уже тогда, когда подается уведомление в эти органы о целях проведения планируемой манифестации. Как показывает практика, если не совпадают цели публичного мероприятия и цели органов местного самоуправления, то в проведении мероприятия отказывают, а ведь это прямое нарушение закона, так как причины отказа в виде «расхождения целей» в указанном выше нормативно-правовом акте нет. Данную практику подтверждает судебное решение по статье 5.38 КоАП РФ по делу №7-278(2). Так, глава г. Котовска Тамбовской области П. в марте 2016г. воспрепятствовал проведению митинга И., целью которого было привлечение внимания к системным проблемам в деятельности Тамбовского порохового Завода, выдвижения требования о проведении проверки, мотивировав отказ, что у И. имеется судимость, которая погашена в «Х» году. Инспектор Д. направления

ИАЗ ОМВД России по г. Котовску определением отказал в возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 5.38 КоАП РФ по факту воспрепятствования главой Котовска П. проведения митинга. Не согласившись с данным определением, И. подала в Котовский городской суд Тамбовской области жалобу, в которой просила определение отменить как необоснованное и незаконное по доводам, изложенным в жалобе. В результате проведенной проверки прокурором г. Котовска, в адрес администрации г.Котовска вынесено представление в котором указывается, что факт осуждения И. не мог быть учтен при вынесении решения об отказе в проведении публичного мероприятия, в связи с чем отказ в проведении митинга является незаконным. Доводы должностного лица при

⁴²³ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Справочно-правовая система КонсультантПлюс. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_120805/ (дата обращения - 29.03.2017).

⁴²⁴ Международный Пакт от 16.12.1966 "О гражданских и политических правах"// Справочно-правовая система КонсультантПлюс. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5531/ (дата обращения - 29.03.2017).

вынесении определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении по ст.5.38 КоАП РФ являются незаконными и надуманными. Решением судьи Котовского городского суда Тамбовской области от 13.05.16 г. жалоба И. на определение лейтенанта полиции Д. удовлетворена и указанное определение отменено с возвращением дела новое рассмотрение должностному лицу ОМВД РФ по г. Котовску Тамбовской области. В жалобе в Тамбовский областной суд П. просил решение суда отменить, считая его незаконным и необоснованным, указывая, что его вины нет в том, что 26.03.16 г. митинг не состоялся. В итоге, Тамбовский областной суд оставил без изменения решение судьи Котовского городского суда Тамбовской области от 13.05.2016 г., жалобу главы администрации города Котовска П. – без удовлетворения⁴²⁵.

Также, на данный момент, как таковой порядок оформления ответа со стороны уполномоченных органов на уведомление нигде не закреплён, и требования к данному ответу не установлены. Представляется, что необходимо законодательно регламентировать порядок оформления ответа с обязательными обоснованиями и аргументами.

Нельзя оставить без внимания и право исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления на изменение места и времени проводимого публичного мероприятия, здесь встает вопрос о соразмерности места и времени заявленного с местом и временем измененным. В законе отсутствует исчерпывающий перечень мест, в которых нельзя проводить публичные мероприятия, уполномоченный орган лишь при получении уведомления о проведении манифестации оценивает безопасность его проведения в указанных в уведомлении местах.

Немаловажным моментом является и обеспечение образцового общественного порядка органами внутренних дел, от которого напрямую зависят успешная организация и проведение публичных мероприятий. Представляется, что для этого необходим комплекс административно-правовых средств, которые бы создали максимально эффективный административно-правовой режим при проведении соответствующего публичного мероприятия.

Через свободу проведения публичных мероприятий осуществляется связь между человеком и государством, что является формой прямой демократии, посредством митингов, шествий, пикетирований осуществляется поддержка гражданами действий государства, политических деятелей, должностных лиц или, наоборот, протест против действий, которые не находят отклика у общественности.

**Лысенко А.Н., студентка 4 курса юридического факультета
РГПУ им. А.И.Герцена
Научные руководители: к.ю.н., доцент С.В. Бочкарев,
к.и.н., доцент Е.Е. Петрова**

Декрет о мире 1917 г. и «14 пунктов В.Вильсона» 1918 г.: историко-правовой анализ

Революция 25 октября (7 ноября) 1917 года, позволившая большевикам захватить власть в России, произошла в условиях Первой мировой войны. Большевики развернули деятельность по «превращению войны империалистической в войну гражданскую» в соответствии с революционной теорией В.И. Ленина. Однако после событий октября 1917 г. большевики опасались продолжения войны из-за угрозы делу революции и самому существованию новой советской России.

Германия проигрывала войну, и для нее захват власти большевиками был шансом на спасение, которые обещали вывести страну из войны и ликвидировать Восточный фронт.

⁴²⁵ Примеры практики - судебные решения по ст. 5.38 КоАП РФ // РосПравосудие. Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-tambovskij-oblastnoj-sud-tambovskaya-oblast-s/act-525340679/> (дата обращения - 29.03.2017).

Новое правительство России нарушило договоренности союза Антанты 1914 г., ставя перед собой основную задачу - сохранение захваченной власти. Такая позиция очень усложняла международное признание нового государства. Западные страны стремились оказать влияние в неокрепшей советской стране, но война между двумя блоками мешала создать единый фронт против России. Благодаря этому советское правительство получило возможность укрепить свое «первое в мире социалистическое государство»⁴²⁶.

Первым дипломатическим актом большевиков стал «Декрет о мире», разработанный В.И. Лениным и единогласно принятый на заседании II Всероссийского съезда Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов 26 октября 1917 г. в Петрограде. Немецкие войска, находившиеся на территории России, представляли опасность, и Декрет о мире преимущественно относился именно к Германии.

Положения Декрета условно можно разделить на три части. В первую очередь в Декрете указывалось, что рабочее правительство, созданное Октябрьской революцией, предлагало всем воюющим народам и их правительствам начать переговоры о мирном урегулировании. Правительство обозначило необходимость заключения справедливого и демократического мира, в котором нуждалось большинство населения враждующих стран, подчеркивая его особую значимость для российских рабочих и крестьян. Таким миром Ленин обозначил «немедленный мир без аннексий и контрибуций». Аннексия определялась Декретом как захват чужих земель, насильственное присоединение чужих народностей к сильному государству, независимо от их уровня развития. Такой захват подразумевал отсутствие предоставления свободных прав для голосования на самоопределение или вопреки изъявленной воле о несогласии присоединения в виде документов, народных собраний, решений партий или восстаний против территориального ущемления.

Продолжение военных действий с целью разделения захваченных территорий между сильными государствами Декретом охарактеризовано как преступление против человечества. В.И. Ленин указал на необходимость немедленного подписания мира на указанных справедливых и равноправных условиях для всех наций с целью прекращения войны, определяя готовность к сотрудничеству в его реализации со всеми странами и народами. Правительство предлагало различные варианты проведения переговоров на основе принципа гласности. Также выражалось желание заключить перемирие на срок не менее трех месяцев – в целях окончания мирных договоренностей с участием народных представителей всех стран.

Вторая составляющая Декрета о мире - провозглашение отмены тайной дипломатии и открытой политики всех переговоров перед народами. Устанавливалась гарантия полного опубликования и отмены тайных соглашений, заключенных Временным правительством с февраля по 25 октября 1917 г. Всего было опубликовано 7 сборников дипломатических документов, что нанесло ущерб внешней политике западных стран, с которыми ранее Россия имела дипломатические связи.

Третьей, заключительной частью Декрета о мире стало обращение большевиков к участвующим в войне государствам, в частности, к Англии, Франции и Германии. Уточнялось, что рабочие этих стран оказали существенную поддержку социализму, участвуя в революциях пролетариата и создавая соответствующие рабочие организации. Декрет выражал надежду на взаимное сотрудничество по установлению мира и освобождению трудящегося населения от эксплуатации.

Однако воюющие государства проигнорировали Декрет Ленина, желая довести войну до победного конца. Спустя две недели Германия сообщила о согласии начать мирные переговоры с советским правительством.

Французский историк Э. Карер д'Анкосс охарактеризовала Декрет о мире как «призыв к всемирной революции». Первый акт Правительства Советской России был адресован не другим правительствам, а народам против правительств. Таким образом, отвергалась

⁴²⁶ Гарин В.Б. Слово и дело: история советской дипломатии. Ростов н/Д: Феникс, 2010. С. 4-8.

классическая система международных отношений. Большевики считали, что народы мира должны самостоятельно строить новое между-народное сообщество путем революций, тем самым решив задачу установления мира. Заключение Брестского мира (3 марта 1918 г.) подтвердило нежизнеспособность подобного рода дипломатических шагов В. И. Ленина⁴²⁷.

Декрет о мире и последующая за ним публикация тайных договоренностей повлияли на вынужденные выступления правительств воюющих стран с определением своих целей войны⁴²⁸. Под непосредственным влиянием Декрета первый президент США Вудро Вильсон опубликовал «Четырнадцать пунктов». В. Вильсон в своем послании Конгрессу 8 января 1918 г. отразил американскую программу завершения войны и послевоенную организацию мира.

Первый пункт утверждал открытость мирных договоров, т. е. отмену тайных международных соглашений, открытые действия дипломатии. Далее содержался призыв к свободе перемещения в мирное и военное время на морях вне территориальных вод, к устранению экономических барьеров и установлению равенства условий для торговли всех мирных наций. Вильсон предложил всем странам разоружиться с сохранением разумных мер государственной безопасности. Пятый пункт провозглашал свободное и беспристрастное разрешение всех колониальных споров. Данный пункт впервые определяет правосубъектность наций, а не государств, впоследствии был закреплен как принцип в Уставах Лиги Наций и ООН.

Шестой пункт касался интересов России: предполагалось выведение всех иностранных войск с ее территории, предоставление права свободного политического развития, а также закрепление права на самоопределение народов без оказания внешнего влияния. Вильсон поддерживал советское правительство в противовес военной политики Германии, которая вынудила большевиков подписать 3 марта 1918 г. невыгодный для России Брестский мирный договор. «Четырнадцать пунктов» являлись непрямым ответом на Декрет о мире Ленина, как бы формируя совместную политику США и России против западноевропейского господства.

Вильсон обращается к народам, поддерживая их право на самоопределение и национально-освободительную борьбу. Далее пункты предусматривают эвакуацию балканских стран и их последующее мирное самоопределение. В отношении Турции американский президент предполагал применить систему контроля по сохранению ее территориальной и политической целостности, с предоставлением права суверенитета. В Польше Вильсон видел вариант защиты от наступающей коммунистической угрозы со стороны России и политических планов Германии. В этой связи тринадцатым пунктом установлено создание независимого Польского государства со свободным доступом к морю и гарантиями территориальной целостности, подтвержденными международным договором.

Последний ключевой пункт определял необходимость образования общего объединения наций на основе особых статусов в целях реализации гарантий политической независимости и территориальной неприкосновенности малых и больших государств. Такая организация должна была включить большую часть всех мировых стран и именоваться Лигой Наций⁴²⁹.

Таким образом, программа Вильсона выгодно отличалась от проектов других стран, в ней четко отражалось право наций на самоопределение согласно интересам соответствующего народа. Многие положения «14 пунктов» были приняты государствами-победителями, однако главной проблемой стала позиция влиятельных стран, согласно которой Германия должна была ответить за военную политику и причиненный массовый ущерб. Внутри страны «пункты Вильсона» не нашли поддержки, вызвав падение авторитета

⁴²⁷ Карпер д'Анкосс Э. Николай II: расстрелянная преемственность = Nicolas II, La Transition interrompue. Une Biographie Politique. 1-е. - М.: Олма-Пресс Образование, 2006. - С. 351.

⁴²⁸ Вышинский А.Я., Лозовский С.А. Дипломатический словарь. М., 1948.

⁴²⁹ <http://geo-politica.info/chetyrnadtsat-punktov-kotorye-obedinili-vilsona-i-lenina.html> [Дата обращения: 30.04.2017]

президента. В итоге Лига Наций, фактически созданная США, весь период своего существования (1919-1946 годы) обходилась без участия этой страны, т.к. Америка не ратифицировала ее Устав.

И программа В. И. Ленина, и программа В. Вильсона предусматривали выход из войны. Вильсон надеялся достигнуть мирного регулирования в решении острых вопросов, построить такую систему международных отношений, при которой вероятность войн была бы минимальна. Ленин предлагал заключение мира без аннексий и контрибуций, осуждая войну как способ решения споров.

В. Вильсон, так же как и В. И. Ленин, в своих «14 пунктах» предполагал установление открытого характера всех договоренностей и отмену тайных между-народных соглашений, излагая свои пункты в более дипломатичной формулировке в отличие от большевиков. Еще одно общее положение в программах Ленина и Ви-льсона – равенство всех наций при решении международных проблем независимо от их территориальной принадлежности.

На основе программы Вильсона в ноябре 1918 года было заключено Ком-пъенское перемирие с Германией о прекращении военных действий. До принятия большинством западных держав 14 мирных пунктов и заключением Версальского договора (28 июня 1919 г.) перемирие 1918 г. не было окончательным завершением Первой мировой войны. В период интервенции в России (1918-1921 гг.) Вильсон придерживался принципа невмешательства в дела другой страны и считал, что вторжение погубит Россию. Он полагал, что, несмотря на все недостатки, револю-ция в России - одно из наиболее прогрессивных явлений в человеческой истории.

Преимуществом программы президента США была ее относительная уме-ренность по сравнению с мирной программой большевиков. Вильсон, как и Ленин, предлагал новый механизм международных отношений. Но при этом он не выска-зывался за резкую смену общественно-политического устройства государств.

Являясь практически схожими Ленинскому Декрету о мире, «14 пунктов» все же были оптимальнее для Европы. Безусловно, путем утверждения политики свободных морей, равных возможностей, гласности и разоружения В. Вильсон стремился к экспансии США, утверждению статуса великой демократической дер-жавы. Но в условиях послевоенного времени такая политика не была востребо-ванной. Страны-победительницы - Англия и Франция, в свою очередь, стремились получить максимум пользы из поражения Германии.

**Максимова Е.М., ст. преподаватель кафедры государственного права
юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена**

***Влияние административных преобразований Правительства Елизаветы I на
порядок движения денежных средств государства (историко-правовой аспект)***

Россия при императрице Елизавете I (1741-1761 гг.) не сводила концов с концами в своем государственном хозяйстве, и вопросы о бюджете, увеличении доходов и сокращении расходов, беспокоившие одинаково все правительства XVIII в., тяжелым бременем лежали и на елизаветинском Сенате.

Между тем, в конце сороковых – начале пятидесятих годов XVIII в. был осуществлен ряд преобразований с целью увеличения государственных доходов путем использования казенных монополий на продажу соли, «зеленого» вина и других товаров; отдачи на откуп торговли табаком; производства товаров с казенных мануфактур и заводов; добычи ценного зверя осуществления промысловых операций. Итогом проведения таможенной реформы стала замена внутренних таможенных и «мелочных» сборов единообразной таможенной пошлиной с внешней торговли, взимание которой осуществлялось на границах государства со всех ввозимых и вывозимых товаров в портовых в пограничных таможах. Введение сравнительно высоких таможенных пошлин на импортные товары учитывало не только интересы развивающейся отечественной промышленности, но и фискальные интересы абсолютистского государства.

В результате принятых мер наметился устойчивый рост доходной части бюджета. Так, с 1749 по 1758 гг. доходы государства в среднем за год увеличивались на 567 руб. (около 5 % от бюджета 1759 г.)⁴³⁰. Уже в 1762 г. большая часть всех доходов Европейской России (61,6%) формировалась за счет косвенного обложения, и только 38,4% бюджетных поступлений приходилось на прямое обложение, относительное значение которого в доходной части бюджета понизилось в сравнении с эпохой Петра Великого⁴³¹.

Административные преобразования правительства Елизаветы I происходили на фоне использования пропагандистского тезиса о попирании предшественниками наследия Петра Великого. Одним из первых ее решений стало восстановление «преждевыбывшей силы» Сената и личной императорской канцелярии – Кабинета (Кабинет министров был ликвидирован)⁴³². Вопросами руководства финансовой системой занимался первый департамент Сената, которому была передана наиважнейшая задача прежней петровской Камер-коллегии – «правление» всех денежных доходов государства. Однако к концу царствования Елизаветы I на вершине исполнительной власти фактически существовало три властных центра: Правительствующий Сенат, Кабинет Ее Императорского Величества и Конференция при Высочайшем дворе, отношения между которыми отрегулированы не были.

Неслаженность работы и ведомственные противоречия среди высших органов власти сочеталась с продолжением порочной практики рассредоточения сбора весомой части налогов и иных доходов по отраслевым ведомствам.

Так, в 1742 г. были восстановлены самостоятельные военные ведомства – комиссариатское, провиантское, управление артиллерией и фортификацией, были упразднены счетные конторы при Военной коллегии и Генеральном кригс-комиссариате⁴³³. Децентрализация военного управления, которому надлежало быть «как при Императоре Петре Великом», пагубно сказалась на финансовой деятельности Военной коллегии, потерявшей статус единой военной кассы. Позднее, во избежание «недосылок» и «немалых затруднений» в счетах Провиантской конторе было запрещено брать провиант и фураж «натурою» в счет подушного налога без ведома Генерального кригс-комиссариата⁴³⁴.

При образованной в 1750 г. в Москве Цалмейстерской конторе при Камер-коллегии было велено иметь «твердую безопасную палату» с казначеем и военной командой «для караула и посылок», «новоположенные деньги» с винной продажи шли на расходы центральных, дворцовых и иных учреждений⁴³⁵. С развитием банковской системы банковские конторы учрежденных по повелению императрицы государственных банков также превратились в особые государственные кассы.

Наряду с коллегиями, в мае 1743 г. был восстановлен Главный магистрат (как Петербургская контора Главного магистрата, переведенного в Москву), а вместе с ним «на прежнем основании» и вся система городских магистратов⁴³⁶. В соответствии с действующей структурой местного управления было произведено разделение магистратов на губернские, провинциальные и городовые (приписных городов, в которых велено было «президентам не быть»)⁴³⁷. Городовые магистраты часто продолжали именоваться ратушами.

Последствием восстановления петровской системы городских магистратов стало преобладание «сильной зависимости Магистратов и Ратуш от воевод и губернаторов»⁴³⁸.

⁴³⁰ Троицкий С. М. Финансовая политика русского абсолютизма. – М.: Наука, 1956. – С. 215.

⁴³¹ Брокгауз Ф.А. Ефрон И.А. Россия. Иллюстрированный энциклопедический словарь. - М.: Эксмо, 2007. - С. 171.

⁴³² ПСЗ-1. Т. 11. № 8480. СПб., 1830.

⁴³³ ПСЗ-1. Т. 11. №№ 8508, 8517. СПб., 1830.

⁴³⁴ ПСЗ-1. Т. 11. № 8769. СПб., 1830.

⁴³⁵ ПСЗ-1. Т. 13. № 9750. СПб., 1830.

⁴³⁶ ПСЗ-1. Т. 11. № 8734. СПб., 1830.

⁴³⁷ ПСЗ-1. Т. 12. № 9018. СПб., 1830.

⁴³⁸ И.И. Дитятин. Устройство и управление городов России. Т. 1. Города Росси в XVIII столетии. – СПб.: Типография П.П. Меркульева, 1875. - С. 348.

Законодатель в своем стремлении усилить влияние губернской администрации на деятельность городских учреждений предоставил губернским (воеводским) канцеляриям возможность взыскивать так называемый «двухкопеечный сбор» с магистратов и ратуш, отказавшихся его платить, ссылаясь на отсутствие соответствующего указа Главного магистрата, он также наделил губернаторов и воевод правом штрафовать членов магистрата «без всякого упущения» и держать под караулом «доколе не заплатят» причитающиеся подушные деньги⁴³⁹.

Этому также способствовал законодательно измененный порядок движения собранных магистратами казенных сумм. Сенатский указ от 19 сентября 1745 г. предписывал все собранные магистратами деньги отсылать в соответствующие губернские (воеводские) канцелярии, исключение составляли «пробирные деньги» (т.е. собранные сверх окладов), которые могли поступать в распоряжение городских магистратов⁴⁴⁰.

Указом от 18 сентября 1752 г. деньги от продажи вина велено было посылать из воеводских канцелярий в Цалмейстерскую контору при Камер-коллегии, минуя губернские и провинциальные канцелярии⁴⁴¹. Казенные суммы, полученные от продажи соли, принятой на реализацию от местных учреждений Главной соляной конторы - соляных контор и соляных комиссарств, по-прежнему доставлялись непосредственно в кассы этих учреждений с последующей пересылкой в Главную соляную контору.

Указом от 19 сентября 1745 г. был установлен новый двойной характер финансовой подотчетности магистратов: магистерские «управители» и бурмистры «с товарищи» обязаны были подавать в Главный магистрат рапорты об отсылке собранных казенных сумм, о сборе и расходовании отданных им в распоряжение пробирных денег; а в губернские (воеводские) канцелярии отсылать ежемесячные ведомости «о сборе и отдаче».

Через полгода другим сенатским указом⁴⁴² были определены условия траты пробирных денег на собственные нужды магистратов. Собираемые «с исцовых исков и с явочных челобитень» пошлины и канцелярские сборы можно было тратить строго по указам Главного магистрата в двух направлениях: на канцелярские расходы - всем магистратам, на «строение» и «починку» городских зданий – только городским магистратам. В то же время в обоих указах, касающихся возможности расходования пробирных денег, было подтверждено право восстановленного Главного магистрата по своим указам компенсировать «недоборы от перемены торгов» одного магистрата излишними доходами других.

В отличие от магистратов и ратуш, которым законодатель так и не предоставил право самостоятельно расходовать денежные средства на собственные нужды, более того, не дал никакой гарантии, что они вообще могут у него быть, губернские (воеводские) канцелярии обладали собственными доходами «на окладные дачи и неокладные расходы»⁴⁴³.

К основным статьям расходов, производимых на местах, относились издержки по сбору и пересылке казенных сумм в центральные кассы, отчисления по уплате денежных средств поставщикам, расходы на содержание самих местных учреждений. В число последних входили расходы на жалование местной администрации, канцелярские расходы, расходы на «починку казенного строения» и др. Причем статья расходов на собственные нужды местной администрации составляла всего лишь 3,5-4% от всех расходов бюджета Российской империи, что являлось гораздо более незначительной суммой по сравнению с суммой расходов на сбор государственных доходов и их доставку в центральные кассы.

Таким образом, административные преобразования, осуществляемые в рамках реставрационной политики «дщери Петра», не только не повлекли за собой сколь-нибудь

⁴³⁹ ПСЗ-1. Т. 12. № 9149. СПб., 1830.

⁴⁴⁰ ПСЗ-1. Т. 12. № 9208. СПб., 1830.

⁴⁴¹ **Готье Ю.В.** История областного управления в России от Петра I до Екатерины II. Т. 1. Реформа 1727 г. Областное деление и областные учреждения до 1775 г. – СПб.: Типография Г. Лисснера и Д. Севко, 1913. - С. 436.

⁴⁴² ПСЗ-1. Т. 13. № 9577. СПб., 1830.

⁴⁴³ ПСЗ-1. Т. 8. № 5333. п.30. СПб., 1830.

серьезных последствий по воссозданию местных финансовых органов, но и в какой-то степени осложнили деятельность учреждений, наделенных в исследуемый исторический период функциями по отправлению государственных доходов.

**Марыныч Е.И., Пушкарь В.Е., студенты 2 курса юридического факультета
РГПУ им. А.И. Герцена.**

**Научный руководитель: Светлов А.И., ст.преп. кафедры
государственного права РГПУ им. А.И.Герцена**

Административные суды в РФ - проблемы и перспективы создания в РФ

Создание в РФ административных судов - проблема, являющаяся одной из актуальнейших в российской юридической науке. Ученые-административисты (Д.Н. Бахрах, В.В. Бойцова, М.Я. Масленников и др.) рассматривали вопросы судебной защиты прав и свобод граждан, законных интересов их объединений от неправомерных действий и решений администрации и её должностных лиц⁴⁴⁴.

Важно дать определения двум понятиям: административной юстиции и административному суду. Административные суды - государственный орган, осуществляющий правосудие в форме рассмотрения и разрешения административных дел в установленном законом конкретного государства процессуальном порядке. Административная юстиция - система специальных судебных и административных органов по контролю за соблюдением законности в сфере государственного управления, а также в более узком смысле - особый процессуальный порядок рассмотрения административных дел и разрешения административно-правовых споров между гражданином или юридическим лицом, с одной стороны, и органом государственного управления - с другой. Если сравнить эти два понятия, то видна их взаимосвязь и можно предположить, что идея административных судов - это создание инструмента административной юстиции⁴⁴⁵.

Крупнейшие российские ученые-юристы дореволюционного периода, анализируя сущность института административной юстиции, говорили о том, что ее существо едино для всех государств (это гарантия прав гражданина в случае посягательства на них со стороны административных органов), но различны ее отдельные конструкции и элементы, которые находятся в зависимости от других институтов каждого государства.

Несмотря на существовавший спор девятнадцатого века, заключавшийся в вопросе, кто должен осуществлять эту функцию в государстве, русские ученые дореволюционного периода заключали: для существа административной юстиции безразлично, к какой "власти" будет причислен этот институт- к судебной или административной.

В одних государствах административная юстиция есть функция судебной власти, в других она является функцией администрации, в третьих государствах (например, в Италии) были периоды, когда она принадлежала к одной власти (до 1865 г.- администрации), позже передавалось другой власти (после 1865 г.- судебной), и, наконец, наступил период, когда она принадлежала обоим властям одновременно.

То есть, административная юстиция - это разрешение административного спора (публично-правового спора граждан, их объединений с органами публичной власти: государственной, муниципальной), а ответ на вопрос, кто и как будет осуществлять эту функцию в государстве - неоднозначен. Конституции - основные законы государств закрепляют эту функцию за различными органами: общими судами (Англия, Израиль, Дания); специальными административными судами (Франция, Германия);

⁴⁴⁴ Семенихина А.Ю. РАЗВИТИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ, ПРАВОВЫЕ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ АСПЕКТЫ: кандидат юридических наук – М. 2016. – 220 с.

⁴⁴⁵ Бадин, А. В. Административная юстиция и обеспечение законности в деятельности органов исполнительной власти // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики : сб. науч. тр. (по материалам VII Междунар. заоч. науч.-практ. конф., состоявшейся 17 октября 2008 г.) : в 2 ч. — Киров, 2008. — Ч. 1

административными органами (административными трибуналами - Великобритания, Шотландия и Уэльс; административными комиссиями, арбитражами - США); административными или общими судами и административно-юрисдикционными органами администрации - при смешанных моделях (Бельгия, Индия, Канада, Нидерланды, Египет, Швейцария и др.).

Этот вопрос решается каждым государством в зависимости от силы, числа и действительности других гарантий прав и свобод граждан от посягательств на них представителей государственных административных органов. Важное значение играет историческое развитие государства, и та стадия развития, на которой оно находится.

На данный момент, ученые, считают нецелесообразным создание административных судов в России, основываясь на внесенный в Государственную Думу проект ФКЗ “О федеральных административных судах в РФ”, в котором планируется создания административных окружных судов, юрисдикция которых будет распространяться на несколько субъектов Российской Федерации, по причине своей отдаленности от заявителя будут не в силах качественно и в полной мере гарантировать реализацию права на судебную защиту⁴⁴⁶. Но напротив, мы считаем, что это может быть позитивным моментом, так как территориальное несовпадение судов и административных структур, может минимизировать давление и влияние на решение судебного органа.

Также в юридической литературе существует предположение, что при создании системы административных судов у граждан возникнут проблемы с определением подведомственности и подсудности дел. Мы считаем, что в процессе практики данные проблемы минимизируются, а также законодательная практика никогда не стоит на месте и данный вопрос будет конкретизироваться и уточняться.

Также нами была замечена обеспокоенность, что потенциально возможно разделение между специализированными и общими судами, что может внести разобщение во всю судебную практику и как следствие снижение уровня качества защиты прав и свобод граждан. Данное мнение можно оспорить, так как специализированные суды не являются оторванными от судов общей практики, находясь с ними в одной судебной системе и подчиненные единому вышестоящему суду.

В юридической литературе, обсуждая вопрос создания административных судов, можно встретить ссылку на ч.2 ст. 118 Конституции РФ: “Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.” Тем самым указывая, что обязанность создание административных судов заложена в самой Конституции. Стоит отметить, что в данной статье идет речь об осуществлении судебной власти, в том числе административного судопроизводства и нет никаких указаний на создание административных судов. Точно также можно утверждать, что содержащееся в статье положение об уголовных и гражданских судах не подразумевает создание гражданских и уголовных судов⁴⁴⁷.

Если провести сравнительный анализ, то можно утверждать, что существование системы административных судов является особенностью романо-германской правовой семьи. И это аргумент в пользу сторонников создания системы административных судов в РФ, но здесь необходимо отметить, что система судов в РФ имеет свои особенности, отличающие её от судебных систем данной семьи, тем что в ней отсутствует широкая специализация и многопрофильность судов.

⁴⁴⁶ О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проектов федеральных конституционных законов «О федеральных административных судах в Российской Федерации», «О внесении дополнений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и «О внесении изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации» : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.09.2000 № 29. — Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁴⁷ Стариков, Ю. Н. От административной юстиции к административному судопроизводству / Ю. Н. Стариков. — Вып. 1. — Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2003. — (Сер. «Юбилей, конференции, форумы»)

Рассмотрев различные точки зрения, мы согласимся, что идея создания административных судов, как органов способных независимо рассматривать споры между исполнительными органами власти и гражданами, актуальна и востребована. Суды, которые смогут эффективно осуществлять защиту прав и свобод граждан во взаимоотношении с административными органами, посредством их территориального несовпадения и как следствие уменьшение плоскости давления на суды, создают позитивную перспективу в решении данных споров.

Осуществляя системный анализ ч.2 статьи 118 и ФКЗ “ О судебной системе в Российской Федерации”⁴ можно предположить, что о создании специализированных судов в будущем и говорит законодатель. Тем более, в статье 26 ФКЗ “О системе судов в РФ” говорится: «Специализированные федеральные суды по рассмотрению гражданских и административных дел, учреждаются путем внесения изменений и дополнений в настоящий Федеральный конституционный закон», то есть законодатель предусмотрел эту возможность, допуская её и желая воплощение в будущем⁴⁴⁸.

Но статья 126 Конституции РФ установила, что “Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам”⁶, поэтому, исходя из Конституции, административные суды возможны лишь как подсистема судов с подчинением Верховному Суду. И здесь можно обнаружить несоответствие, так как рассматривая судебную систему мы обнаружим систему Арбитражных судов, хотя в Конституции не говорится об арбитражном судопроизводстве⁷, и не находим систему административных судов, не смотря на прямое указание административного судопроизводства.

В своё время, вопрос о создании административных судов был не только предмет доктринальных дискуссий, но и рассматривался на законодательном уровне. Проект ФКЗ “О Федеральных административных судах в РФ” был рассмотрен в первом чтении Государственной Думой 22.11.2000 года. Создание судов было спроектировано по годам: до середины 2002 г.- формирование окружных судов, судебных коллегий с судами субъектов РФ и в Верховном Суде РФ. В 2002-2003- создание 600 межрайонных административных судов⁸. Но до сих пор, административное судопроизводство осуществляется судами общей юрисдикции.

Подводя итог, скажем, что рассматривая данную проблему она так и осталась спорной. Потому что, согласившись с аргументами ученых, которые выступают за создание административных судов, необходимо понимать, что это связано с большими финансовыми затратами и может существенно изменить состав судей. Поэтому мы видим в этом предложении большой риск, соглашаясь с тем, что создание качественного и эффективного органа по решению споров с публичной властью необходимо и крайне актуально⁴⁴⁹.

Но на данный момент, единственный документ, который может дать представление о том, как это будет устроено, проект ФКЗ “О Федеральных административных судах в РФ” не удовлетворяет в полной мере данного запроса. Поэтому необходим более детальный и точный, а также современный, проект, чтобы данные разговоры имели более предметный характер. Мы считаем, что данный проект в своей перспективе, крайне актуальный и требующий своего развития и уточнения.

**Матчанова З.Ш., к.ю.н., старший преподаватель
кафедры международного права РГПУ им. А.И. Герцена**

⁴⁴⁸ Стариков, Ю. Н. Административные суды в России: новые аргументы «за» и «против» / Ю. Н. Стариков. — М. : Норма, 2004.

⁴⁴⁹ Бадин, А. В. Административная юстиция и обеспечение законности в деятельности органов исполнительной власти // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики : сб. науч. тр. (по материалам VII Междунар. заоч. науч.-практ. конф., состоявшейся 17 октября 2008 г.) : в 2 ч. — Киров, 2008. — Ч. 1

Роль Международной организации труда в интернационализации трудового права

Процесс интернационализации трудового права – один из ключевых вопросов современного международного трудового права. Основными инструментами интернационализации трудового права выступают:

1) документы универсальной международной организации – Организации Объединенных Наций, среди которых, прежде всего, Всеобщая декларация прав человека 1948 г.⁴⁵⁰, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.⁴⁵¹, Конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г.⁴⁵² и некоторые другие;

2) конвенции и рекомендации специализированного учреждения ООН – Международной Организации Труда (далее – МОТ), многочисленные и весьма разнообразные по предмету правового регулирования⁴⁵³;

3) документы региональных международных организаций, например, Содружества Независимых Государств, которые имеют серьезное значение для России, в их числе: Хартия социальных прав и гарантий граждан независимых государств 1994 г.⁴⁵⁴, Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов 1994 г.⁴⁵⁵, Соглашение государств-участников СНГ о сотрудничестве в области охраны труда 1994 г.⁴⁵⁶ и многие другие; другой пример – документы Европейского Союза, чьи директивы, которые готовит Еврокомиссия и принимает Совет Министров, эффективно трансформируются в национальное законодательство европейских стран⁴⁵⁷.

В качестве дополнительного (факультативного) инструмента интернационализации может быть обозначено следующее: международные стандарты, пусть не прямо, но косвенно воздействующие на интернационализацию трудового права, устанавливаются также в результате социального партнерства на международном уровне, прежде всего, путем подписания так называемых транснациональных коллективных договоров и принятия транснациональными корпорациями корпоративных актов, устанавливающих стандарты труда в отделениях этих корпораций по всему миру, т.е. речь идет о «локальных» нормативных актах работодателя в «транснациональном» масштабе⁴⁵⁸.

Но все же важнейшая роль в рассматриваемой сфере принадлежит МОТ. Создание МОТ не только сыграло значительную роль в развитии права международных организаций (недаром в юридической науке 1919 год, год создания МОТ, называют «поворотным»⁴⁵⁹), но и стало серьезным «стартом» для интернационализации трудового права, что прослеживается как на примере становления и развития базовых институтов трудового права

⁴⁵⁰ Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1948 // Российская газета. – 05.04.1995.

⁴⁵¹ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16.12.1966 // Ведомости ВС СССР. – 28.04.1976. – № 17.

⁴⁵² Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18.12.1990 // Советский журнал международного права. – 1991. – № 3-4. – С. 136-172.

⁴⁵³ См.: Международная защита прав и свобод человека: Сборник документов. – М.: Юридическая литература, 1990. – С. 140-410.

⁴⁵⁴ Хартия социальных прав и гарантий граждан независимых государств от 29.10.1994 // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. – 1995. – № 6. – С. 99-117.

⁴⁵⁵ Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов от 15.04.1994 // Бюллетень международных договоров. – 1997. – № 2. – С. 3-7.

⁴⁵⁶ Соглашение о сотрудничестве в области охраны труда от 09.12.1994 // Бюллетень международных договоров. – 1996. – № 1. – С. 3-5.

⁴⁵⁷ См.: Саломатин А.Ю. Интернационализация права в условиях глобализации (на примере трудового права) // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. – 2007. – № 2. – С. 89.

⁴⁵⁸ См.: Лютов Н.Л., Морозов П.Е. Международное трудовое право: Учебник. – М.: Проспект, 2011. – С. 7-8.

⁴⁵⁹ См.: Дорская А.А. Правовые традиции России и развитие права международных организаций: проблемы взаимовлияния: Монография. – СПб.: Астерион, 2016. – С. 92.

(в том числе, таких, как запрет дискриминации в сфере труда⁴⁶⁰), так и на примере защиты отдельных категорий трудящихся и даже отдельных групп населения (так, в частности, особым образом регулируются права коренных народов⁴⁶¹).

Еще в 1919 году в Преамбуле Устава МОТ было закреплено, что государства-участники принимают на себя обязательства по улучшению условий труда путем «регламентации рабочего времени, включая установление максимальной продолжительности рабочего дня и рабочей недели; регламентации набора рабочей силы; борьбы с безработицей; гарантии заработной платы, обеспечивающей удовлетворительные условия жизни; защиты трудящихся от болезней, профессиональных заболеваний и от несчастных случаев на производстве; защиты детей, подростков и женщин; пенсий по старости и инвалидности; защиты интересов трудящихся, работающих за границей; признания принципа равной оплаты за равный труд; признания принципа свободы объединения; организации профессионального и технического обучения и других мероприятий»⁴⁶².

Главное, в чем проявилась в прошлом и проявляется в настоящее время роль МОТ в интернационализации трудового права, – это выработка и принятие международных стандартов труда. Высокая нормотворческая активность МОТ в первые годы своей деятельности вызвала неоднозначную реакцию со стороны различных государств, поскольку крайне малое число трудящихся в разных странах смогли ощутить на себе какие-либо позитивные изменения в социально-трудовой сфере. Со временем эту ситуацию удалось переломить, но и по сей день существует немало проблем в сфере практической реализации международных стандартов труда.

Конвенции МОТ весьма разнообразны по тематике, большинство из них касается специальных вопросов регулирования труда, а именно: обеспечения занятости и защиты от безработицы, условий труда в промышленности и сельском хозяйстве, техники безопасности и производственной санитарии, труда работников, нуждающихся в повышенной правовой защите, сотрудничества организаций работников и работодателей, труда лиц различных профессий и других вопросов.

Также следует уделить отдельное внимание рекомендациям МОТ (вспомогательным источникам международного трудового права), которые, хотя и не обладают юридической силой, но имеют серьезное практическое значение. Рекомендации МОТ – это документы, обращенные к государствам и содержащие предложения ввести определенные трудовые нормы в национальное законодательство. Фактически рекомендации включают нормативный материал, помогающий ориентироваться в накопленном мировом опыте регулирования трудовых отношений и способствующий совершенствованию национального трудового законодательства разных стран мира. Рекомендации конкретизируют и, в случае необходимости, дополняют положения конвенций, делая их содержание более «гибким», расширяя возможности выбора в процессе заимствования международных норм в сфере труда.

Конвенции и рекомендации МОТ являются взаимосвязанными документами, они могут дополнять друг друга, а также, в том случае, когда не удастся принять конвенцию по определенным вопросам, рекомендации играют важную роль и существуют как самостоятельные документы. Кроме того, рекомендации могут служить основой для разработки будущих конвенций МОТ⁴⁶³.

⁴⁶⁰ См., например: Алешина А.В., Косовская В.А. Международно-правовые стандарты в сфере недопущения дискриминации трудящихся // Общество. Среда. Развитие. – 2014. – № 2. – С. 95-98.

⁴⁶¹ См. подробнее: Петрова Е.Е. Права коренных народов: нормы международного права и законодательство Российской Федерации // Влияние норм международного права на законодательный процесс в России и зарубежных странах: Коллективная монография. – СПб.: Астерион, 2014. – С. 282-291.

⁴⁶² Устав Международной Организации Труда 1919 г. (с изм. и доп. от 04.06.1986) // Женева: Международное Бюро Труда, 1996. – С. 23.

⁴⁶³ См.: Бекашев Д.К. Международное трудовое право (публично-правовые аспекты): Учебник. – М.: Проспект, 2014. – С. 22.

Международные стандарты труда, выработанные в рамках МОТ, оказывают значительное влияние на развитие национального трудового права стран-членов МОТ. Основными направлениями такого влияния являются:

во-первых, применение международных норм в сфере труда на национальном уровне в случае ратификации государством конкретных конвенций МОТ;

во-вторых, реализация положений ратифицированных международных договоров посредством принятия законов, которые учитывают общепризнанные международные стандарты в сфере труда.

Специалисты в области трудового права отмечают, что «содержание международных стандартов, особенно универсальных, принятых ООН и МОТ, – концентрированное выражение мирового опыта. Они изучаются, заимствуются, используются в мировой практике и являются эталонными»⁴⁶⁴. Подобный подход к оценке роли документов МОТ давно утвердился в отечественной и зарубежной юриспруденции, и для этого есть все основания. Однако, мы также разделяем позицию о том, что в процессе интернационализации трудового права «следует избегать грубого давления одних стран на другие и некритического восприятия чужого опыта. Ведь подлинная, взаимовыгодная интернационализация правовых норм должна исходить из национальных различий отдельных стран (в социально-экономической и политической обстановке), культурных и правовых традиций и т.д.»⁴⁶⁵, а также считаем справедливым вопрос о том, «разве может быть во всем идентичен подход к трудовым отношениям даже в европейских странах, не говоря уже о таком резко индивидуалистическом обществе, как американское... или о странах Азии с традиционно низкой степенью коллективных трудовых действий?»⁴⁶⁶

Убеждены в том, что успешной и по-настоящему эффективной интернационализация права, в том числе и трудового права, может быть только тогда, когда будут учитываться объективно существующие различия между странами мира.

**Митрохин С.С., студент 1 курса юридического факультета
РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.Э. Черноков**

Институт президентства в современной России

Остается не так много времени до следующих выборов Президента Российской Федерации. Сегодня страна переживает острый кризис, а в обществе нарастают негативные настроения в отношении внутренней политики, проводимой в стране. Это актуализирует вопрос об институте президентства, так как сегодня Президент РФ играет ключевую роль в управлении государством.

Конституция РФ определяет, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную.⁴⁶⁷ В этом случае возникает вопрос о принадлежности Президента к какой-либо ветви власти. При анализе положений в главе 4 Конституции РФ возникает логический вывод: Президент РФ является органом самостоятельной ветви государственной власти, так как он обладает некими полномочиями во всех трех сферах власти и в дополнение к этому разрешает вопросы, которые не относятся к ведению Правительства, Федерального собрания и судов. В этом случае выявляется серьезная проблема недоработки Конституции РФ.

Согласно ст. 80 Конституции РФ Президент является главой государства и гарантом Конституции Российской Федерации. Но на этом деятельность Президента РФ не заканчивается. Фактически он обладает обширными полномочиями: координирует действия

⁴⁶⁴ Оробец В.М., Яковлев Д.А. Трудовое право. – СПб.: Питер, 2009. – С. 246.

⁴⁶⁵ Саломатин А.Ю. Интернационализация права в условиях глобализации (на примере трудового права) // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. – 2007. – № 2. – С. 89.

⁴⁶⁶ Там же.

⁴⁶⁷ Конституция РФ от 12.12.1993 г. Ст. 10 // Российская газета. 1993. 25 декабря.

Федерального собрания; непосредственно влияет на деятельность государственной думы, которую при необходимости он вправе распустить; назначает и освобождает представителей Российской Федерации в Совете Федерации; принимает решения об отставке Правительства; представляет кандидатов на должность судей высших судов РФ. В целом же основные функции Президента РФ можно свести к трем:

- гарантийная;
- арбитражно-интегративная;
- контрольная.⁴⁶⁸

Сегодня среди некоторых ученых-юристов распространено мнение, что глава государства обладает излишним числом полномочий. Данный ряд полномочий легко объясним с исторической точки зрения. Современная Конституция РФ принималась в ожесточенной политической борьбе. В сложных условиях переходного периода «демократы» во главе с Б.Н. Ельциным не могли поступиться властью и не наделить Президента обширным кругом полномочий. Таким образом, принятие Конституции РФ 1993 г. не создало объективный условия для самостоятельного и полноценного существования системы разделения властей⁴⁶⁹, а наоборот узаконило авторитарного лидера.

Полномочия Президента современной демократической России вполне сопоставимы с полномочиями монарха в Российской Империи по Основным законам 1906 года. В области законодательства русский монарх пользовался двумя категориями прав: правами по образованию, конституированию законодательных органов и правами в области законодательного процесса.⁴⁷⁰ Монарх имел право назначать выборы в парламент, распускать Государственную думу и назначать часть членов Государственного совета. Конституция РФ 1993 года фактически дублирует данные полномочия главы государства. Право внесения монархом законопроектов в Государственную думу по Основным законам 1906 года имело специфический характер. Монарх мог представить законопроект только через делегацию данного полномочия министрам. На основании статьи 84 Конституции РФ Президент обладает правом внесения законопроектов в Государственную Думу. Согласно ст. 9 Основных законов 1906 года, «Государь Император утверждает законы и без Его утверждения никакой закон не может иметь своего совершения».⁴⁷¹ Здесь прослеживается очевидное сходство с полномочием Президента РФ подписывать и обнародовать федеральные законы. Также император имел право издавать указы, которые не могли противоречить законам того времени. В современном Основном законе закрепляется право главы государства издавать указы, которые не противоречат Конституции РФ и федеральным законам.

В сфере исполнительной власти монарх того времени обладал еще большими полномочиями, он пользовался «властью управления» во всем ее объеме.⁴⁷² В современной России Президент фактически формирует и координирует деятельность Правительства, он принимает решение об отставке Правительства, назначает и освобождает от должности других министров, также имеет право отменять постановления Правительства.

Монарх того времени полностью определял направление международной политики государства, сегодня же международные отношения в целом находятся в ведении Президента РФ.

Безусловно, нельзя сказать, что современная Конституция полностью переняла из Основных законов 1906 года полномочия главы государства. Но, определенно, реальное положение монарха того времени и сегодняшнего Президента вполне сопоставимы. Нельзя

⁴⁶⁸ Голубева Л.А, Черноков А.Э. Сравнительное государствоведение. СПб. - 2009.

⁴⁶⁹ Кутафин О.Е. Российский конституционализм. Москва. - 2008.

⁴⁷⁰ Кравец И.А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века: учебник. Москва. - 2000.

⁴⁷¹ Основные государственные законы... - ст. 9

⁴⁷² Кравец И.А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века: учебник. Москва. - 2000.

забывать, что в начале XX века Российская Империя не была демократическим государством. Сегодня, несмотря на внушительные полномочия Президента, в Основном законе России провозглашен демократический режим, что еще раз указывает на серьезные недоработки Конституции.

**Модонова И.М., магистрант 1 курса юридического факультета
РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.и.н., доцент Л.В. Кружалова**

Медиация как форма проявления гражданственности

Медиация как целостная внесудебная юридическая система разрешения конфликтов, в том числе национальных и социокультурных при помощи независимых посредников – медиаторов, которые способствуют не только выработке соглашения по конкретному спору, но и формированию мультикультурализма и толерантности, необходимых для недопущения таких конфликтов в будущем, а также наиболее быстрому и адекватному их прекращению в случае возникновения. Медиативные технологии выступают в качестве инструмента преодоления негативизма, который может возникнуть в многонациональном и многокультурном обществе среди представителей различных социальных групп. С целью предотвращения и недопущения в будущем такого рода конфликтов медиация должна стать частью образовательного процесса, внедряться в образовательный и воспитательный процесс.

Гражданственность подразумевает умение применять правовые нормы, защищать и отстаивать свои интересы, а также активно участвовать в управлении делами государства. Каким образом рядовой гражданин может участвовать в управлении делами государства? Это возможно, прежде всего, посредством реализации избирательных прав, а также участия в различных движениях и общественных организациях. Важно не быть равнодушным и пассивным, отказаться от установки «моя хата с краю». Необходимо проявлять интерес к реалиям общественной жизни, интересоваться политикой, осознавать свою личную ответственность за эффективную работу государственных институтов. Ведь как говорил французский философ Ж.-П. Сартр: «Даже в том случае, если я ничего не выбираю, я тем самым все-таки выбираю».

Проявлению гражданственности способствует развитое гражданское общество. В таком обществе общественное в сознании индивида должно превалировать над индивидуальным, именно такое соотношение позволяет гражданам сформировать чувство гражданского долга, необходимого для существования гражданского общества, что позволяет членам гражданского общества отстаивать общие интересы и цели⁴⁷³.

Под гражданским обществом понимается совокупность всех негосударственных институтов и отношений, которые регулируются людьми самостоятельно. Например, в социальной сфере это многие межличностные и профессиональные отношения, в экономической сфере – предпринимательская деятельность, в политической – партии и общественные движения, в духовной – творческие, культурные и досуговые объединения граждан. Помимо этого к гражданскому обществу можно отнести свободные СМИ и систему органов местного самоуправления, а также, безусловно, институт медиации. С помощью медиации могут конструктивно решаться многие конфликты, развивается правовая и общая культура личности. Активно используя ресурсы медиации, мы осуществляем профилактику девиантного поведения, способствуем развитию гражданственности.

Медиация является важным компонентом гражданско-правового образования в школе и в вузе. Гражданско-правовое образование понимается как современная целостная инновационная система образования и воспитания основных нравственно-правовых качеств

⁴⁷³ Межуев В. Н. Гражданское общество, правовое государство и право («Круглый стол» журналов «Государство и право» и «Вопросы философии») // Государство и право. 2002. № 1. С. 16.

человека и гражданина, способствующая формированию навыков гражданственности, патриотизма, бесконфликтного существования в современном мультикультурном коммуникационном пространстве, успешную социализацию молодёжи, преодоление негативных тенденций, существующих в нашем обществе, построение гражданского общества и правового государства.

Рассуждая о гражданском обществе в современном российском обществе, следует отметить, устоявшуюся по данному вопросу позицию научного сообщества — гражданское общество в России проходит стадию своего становления⁴⁷⁴. Школьная медиация как фактор формирования мультикультурализма и толерантности как в процессе разрешения уже возникших конфликтов, так и с целью недопущения в будущем новых негативных ситуаций, связанных с неприятием инаковости, нежеланием и неспособностью пойти на компромисс, интолерантностью, неумением найти подход при общении с представителем другой культуры, религии, другой социальной группы. Одной из важнейших задач гражданско-правового образования в вузе является не только трансляция знаний о правах человека и способах их защиты, но и формирование толерантного взаимоотношения в процессе социальной коммуникации в глобальном мире. В современных условиях многие аспекты национальной, языковой и культурной самоидентификации требуют нового уровня осмысления, а именно: до какой степени культурное многообразие можно считать приемлемым и относиться к нему терпимо и как обеспечить гармонию в этих условиях; как обеспечить четкие и устраивающие правила общежития. В такой ситуации особенно важным становится формирование и воспитание принципов мультикультурализма как социокультурной парадигмы, в рамках которой будет осуществляться взаимодействия представителей разных социальных групп, культур, религий, национальностей.

**Морозов А.А., магистрант 1 курса факультета
прикладной психологии СПбГИПСР
Научный руководитель: к.пс.н., доцент М.О.Бондарева**

Правовое регулирование использования психоделиков в международном праве и российском законодательстве

Традиционное медицинское и сакральное использование психоделиков было характерно культуре многих народов на протяжении тысячелетий⁴⁷⁵. В Западном мире Нового времени некоторые естественные психоделики оказались под запретом католической церкви⁴⁷⁶, но каннабис активно стал применяться в медицине развитых стран с середины XIX века (например, в Англии, США и России)⁴⁷⁷. До середины XX века психоделики успешно применялись в психотерапии⁴⁷⁸ (в т.ч. в СССР⁴⁷⁹).

Впервые в международном праве использование индийской конопли и её производных препаратов было строго ограничено исключительно медицинскими и научными целями в 1928 году⁴⁸⁰. В 1961 году на международном уровне каннабис относят к

⁴⁷⁴ Левакин И. В. Современная российская государственность: проблемы переходного периода // Государство и право. 2003. № 1. С. 5–13

⁴⁷⁵ Сарсенбаев К.Н., Борибай Э.С. Современные методы получения медицинских препаратов из конопли. // Вестник Казахского Национального медицинского университета. 2014. № 4. С.288-292.

⁴⁷⁶ Г.В. Столяров. Лекарственные психозы и психотомиметические средства. // М.:«Медицина», 1964 г. – С.260.

⁴⁷⁷ Каратеев А.Е. Запретный плод: каннабиоиды в ревматологической практике. // Научно-практическая ревматология., 2010. № 6. С.72-79.

⁴⁷⁸ Б. Д. Карвасарский. Психотерапевтическая энциклопедия. — С.-Пб.: «Питер», 2006. – С. 480.

⁴⁷⁹ Г.В. Столяров. Лекарственные психозы и психотомиметические средства. // М.:«Медицина», 1964 г. – С.260-340.

⁴⁸⁰ А.В. Торопыгина. Международное регулирование незаконного оборота наркотиков. // Молодёжный научно-технический вестник. – 2013. – №4. – С.1-3.

Списку I и IV наркотических средств⁴⁸¹. А в 1971 году мескалин, псилоцибин, ЛСД и ДМТ также включают в Список I. Использование вышеназванных психоделиков оказалось допустимым «исключительно в научных и очень ограниченных медицинских целях»⁴⁸².

В предусмотренном Конвенциями ООН порядке Бангладеш, Индия и Пакистан оговорили за собой право временно разрешать употребление каннабиса для немедицинских целей, которое «должно прекратиться в течение 25 лет». В религиозных целях традиционное использование «дикорастущих растений, содержащих психотропные вещества и включённых в Список I», оговорили за собой Бангладеш, Перу, США и Мексика⁴⁸³.

Фактически научные исследования и медицинское применение психоделиков оказались приостановлены в большинстве стран мира. Но в 2001 году Управление по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов США одобрило некоторые исследования психоделиков, проводимые Мультидисциплинарной ассоциацией исследования психоделиков⁴⁸⁴. Так, современные научные исследования подтвердили терапевтическую ценность психоделиков: ЛСД, ДМТ, псилоцибин и мескалин оказались полезными при лечении аддиктивных и тревожных расстройств, а также депрессии⁴⁸⁵; каннабиоиды – в лечении нейродегенеративных заболеваний (прежде всего, рассеянного склероза), глаукомы, хронической боли и мышечных спазмов, в профилактике тошноты и рвоты при проведении химиотерапии рака, а также в улучшении состояния больных СПИДом⁴⁸⁶.

В 2011 году Фонд Бекли (Великобритания) выступил с открытым письмом о необходимости пересмотра наркополитики, а в 2016 г. состоялось участие в специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН по наркотикам в 2016 году⁴⁸⁷. Так, в апреле 2016 года ООН отметила во многих странах низкий уровень (или даже отсутствие) снабжения психоактивными веществами для использования в медицинских и научных целях, заявила о необходимости расширения доступа к контролируемым веществам⁴⁸⁸.

С 1990-ых годов медицинский каннабис начинает использоваться в Израиле⁴⁸⁹ и США⁴⁹⁰; с 2001 года – в Канаде⁴⁹¹; с 2013 г. – в Чехии⁴⁹²; с 2014 г. – в Чили⁴⁹³; с 2015 г. – в

⁴⁸¹ Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года (с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом 1972 года) [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unodc.org/unodc/en/commissions/CND/conventions.html] (дата обращения: 10.04.2017).

⁴⁸² Конвенция о психотропных веществах 1971 года [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unodc.org/unodc/en/commissions/CND/conventions.html] (дата обращения: 10.04.2017).

⁴⁸³ United Nations Treaty Collection [Электронный ресурс]. URL: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtds_g_no=VI-18&chapter=6&clang=_en] (дата обращения: 10.04.2017).

⁴⁸⁴ Multidisciplinary Association for Psychedelic Studies [Электронный ресурс]. URL: [http://www.maps.org/about] (дата обращения: 10.04.2017).

⁴⁸⁵ Kenneth W. Tupper PhD [и др.]. Psychedelic medicine: a re-emerging therapeutic paradigm. // CMAJ 2015. С.1-6.

⁴⁸⁶ Whiting P.F. [и др.]. "Cannabinoids for Medical Use: A Systematic Review and Meta-analysis.". // 2015. JAMA. №313 (24). С. 2456–2473.

⁴⁸⁷ Advocacy / Campaigns. Beckley Foundation [Электронный ресурс]. URL: [http://beckleyfoundation.org/policy/advocacy-campaigns] (дата обращения: 10.04.2017).

⁴⁸⁸ «Наша общая приверженность эффективному решению мировой проблемы наркотиков и борьбе с ней» — Резолюция Специальной сессии Генеральной Ассамблеи по мировой проблеме наркотиков (19.04.2016) [Электронный ресурс]. URL: [https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/110/27/PDF/N1611027.pdf] (дата обращения: 10.04.2017).

⁴⁸⁹ Ruth Levush. Israel. // The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, 2016. С.59-63.

⁴⁹⁰ Marijuana Law Reform Timeline [Электронный ресурс]. URL: [http://norml.org/shop/item/marijuana-law-reform-timeline] (дата обращения: 10.04.2017).

⁴⁹¹ Ahmad T. Canada. // The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, 2016. С.75-79.

⁴⁹² Nerses Isajanyan. Czech Republic. // The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, 2016. С.15-17.

⁴⁹³ Chile plants cannabis for medicinal use [Электронный ресурс]. URL: [http://www.bbc.com/news/world-latin-america-29693386] (дата обращения: 10.04.2017).

Хорватии⁴⁹⁴, Пуэрто-Рико⁴⁹⁵ и Ямайке; с 2016 г. – в Австралии⁴⁹⁶, Македонии⁴⁹⁷, Польше⁴⁹⁸ и Германии⁴⁹⁹.

В некоторых государствах действуют особые правовые режимы в отношении каннабиса: в Нидерландах каннабис легален, но только в специальных «кофейнях»⁵⁰⁰; на Ямайке в 2015 году одобрено использование каннабиса для религиозных целей; власти некоторых штатов США, вступая в противоречие с федеральным законодательством, легализовали использование каннабиса в рекреационных целях. В 2013 году Уругвай стал первой страной в мире, которая полностью легализовала каннабис. Действия правительств Ямайки, некоторых штатов США и Уругвая вызвали серьёзную критику со стороны Международного комитета по контролю над наркотиками⁵⁰¹.

В отечественном праве 1986 год стал моментом исключения из Государственной Фармакопеи СССР препаратов каннабиса, стало запрещено их изготовление и использование⁵⁰². В 1971 году ЛСД, ДМТ, псилоцибин и мескалин оказались исключены из рецептурных справочников и учебных пособий, а также запрещены для применения в медицинской практике на людях.⁵⁰³

В настоящее время в Российской Федерации каннабис, псилоцибин, мескалин, ЛСД и ДМТ занесены в Список I как запрещённые к обороту⁵⁰⁴. С 1998 года отечественное законодательство определило формальную возможность использования веществ из Списка I исключительно в научных и учебных целях (юридическим лицам только при наличии соответствующей лицензии и с учётом специальных требований)⁵⁰⁵. Однако только с 2011 года среди возможных целей соискания лицензии законодатель указывает «использование в научных и учебных целях»⁵⁰⁶. Понятий религиозного и рекреационного употребления психоделиков российское законодательство не имеет – потребление «наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача» влечёт за собой административную ответственность⁵⁰⁷. Возможности законного использования веществ из Списка I в

⁴⁹⁴ Croatia Legalises Marijuana for Medical Use [Электронный ресурс]. URL: [http://www.balkaninsight.com/en/article/croatia-first-balkan-county-to-legalize-medical-marijuana-10-15-2015-1] (дата обращения: 10.04.2017).

⁴⁹⁵ Puerto Rico Governor Signs Executive Order to Legalize Medical Marijuana [Электронный ресурс]. URL: [http://time.com/3845638/puerto-rico-medical-marijuana] (дата обращения: 10.04.2017).

⁴⁹⁶ Buchanan K. Australia. Decriminalization of Narcotics. // The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, 2016. С.41-53.

⁴⁹⁷ Macedonia Allows Medical Marijuana in Pharmacies. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.balkaninsight.com/en/article/macedonia-allows-medical-marijuana-in-pharmacies-05-31-2016] (дата обращения: 10.04.2017).

⁴⁹⁸ Legalizacja marihuany jest prawnie niemożliwa [Электронный ресурс]. URL: [http://www.rp.pl/Sluzba-zdrowia/303089862-Legalizacja-marihuany-jest-prawnie-niemozliwa.html] (дата обращения: 10.04.2017).

⁴⁹⁹ Jenny Gesley. Germany. // The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, 2016. С.56-58.

⁵⁰⁰ Jenny Gesley. Netherlands. // The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, 2016. С.20-23.

⁵⁰¹ Доклад Международного комитета по контролю над наркотиками за 2016 год [Электронный ресурс]. URL: [https://www.incb.org/incb/en/news/AR2016/annual_report_2016.html] (дата обращения: 10.04.2017).

⁵⁰² Приказ Министерства здравоохранения СССР от 3 июля 1968 года N 523 «О порядке хранения, учета, прописывания, отпуска и применения ядовитых, наркотических и сильнодействующих лекарственных средств».

⁵⁰³ Приказ Минздрава СССР от 31 декабря 1971 г. N 943 "О дополнительных мерах по контролю за производством и потреблением наркотических и психотропных веществ".

⁵⁰⁴ Постановление Правительства РФ от 30 июня 1998 г. N 681 "Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации" (ред. от 21.02.2017). // "Российская газета" от 17 июля 1998 г. N 134.

⁵⁰⁵ Ст.34 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах" от 08.01.1998 N 3-ФЗ (ред. от 03.07.2016). // "Российская газета" от 15 января 1998 г. N 7.

⁵⁰⁶ Постановление Правительства РФ от 22 декабря 2011 г. N 1085 "О лицензировании деятельности по обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, культивированию наркосодержащих растений" (ред. от 23.09.2016). // "Российская газета" от 11 января 2012 г. N 2.

⁵⁰⁷ Ст. 6.9."Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 03.04.2017). // "Российская газета" от 31 декабря 2001 г. N 256.

медицинских целях также не предусмотрено⁵⁰⁸. Поэтому разумным правовым решением, не противоречащим Конвенциям ООН, с целью урегулирования медицинского применения психоделических веществ, обладающих научно доказанным терапевтическим потенциалом, может стать их перенесение из Списка I (запрещенные к обороту) в Список II или III (ограниченные к обороту).

**Морозова Ирина Владимировна, старший преподаватель
кафедры уголовного права юридического факультета РГПУ им.А.И. Герцена**

***Уголовно-правовой характер мер государственного контроля над объемом
наркопреступности: критический анализ***

Расширение географии преступности в сфере незаконного оборота наркотиков, увеличение доходов от наркобизнеса, возрастание числа потребителей наркотических средств и психотропных веществ – дестабилизирующий эффект наркопреступности проявляется во всех сферах жизни общества и непосредственно приводит к огромным финансовым затратам и потере людских ресурсов.

Данную тенденцию подтверждают показатели наркопреступности. В частности, ее объем, который носит волнообразный характер. С 2004 по 2009 г. г. наблюдался рост преступлений наркотической направленности с 150 096 до 238 523 преступлений. Подробные сведения приведены в табл. 1. С 2010 по 2011 год происходило снижение объема данных преступлений до 215 214. С 2012 по 2014 год вновь наблюдался их рост до 254 730, а начиная с 2015 года и по сегодняшний день наблюдается уменьшение объема преступлений наркотической направленности до отметки в 201 165 в 2016 году.⁵⁰⁹

Таблица 1. Объем преступности и наркопреступности в России (2003 – 2016 гг.)

| Год | Общее количество преступлений | Преступления в сфере незаконного оборота наркотиков |
|------|-------------------------------|---|
| 2003 | 2 756 398 | 181 688 |
| 2004 | 2 893 810 | 150 096 |
| 2005 | 3 554 738 | 175 241 |
| 2006 | 3 855 373 | 212 019 |
| 2007 | 3 582 541 | 231 218 |
| 2008 | 3 209 862 | 212 019 |
| 2009 | 2 994 820 | 238 523 |
| 2010 | 2 628 799 | 222 564 |
| 2011 | 2 404 807 | 215 214 |
| 2012 | 2 302 168 | 218 974 |
| 2013 | 2 206 249 | 231 462 |
| 2014 | 2 190 578 | 254 730 |
| 2015 | 2 388 476 | 236 939 |
| 2016 | 2 160 063 | 201 165 |

На наш взгляд, рост зарегистрированных преступлений наркотической направленности зависит не только от экономического («исключенность», экономическое неравенство) и социального (уход от негативных обстоятельств жизни и жестоких условий существования, социальная неустроенность) факторов, но и от мер государственного

⁵⁰⁸ Ст.31 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах" от 08.01.1998 N 3-ФЗ (ред. от 03.07.2016). // "Российская газета" от 15 января 1998 г. N 7.

⁵⁰⁹ Все расчеты произведены на основе статистических данных МВД РФ и Судебного Департамента при Верховном Суде РФ с 2004 по 2016 гг.

контроля над данным видом преступности, особенно уголовно-правового характера.⁵¹⁰ Приведем пример. Существенный рост преступлений наркотической направленности с 2004 г. по 2009 г. объясняется как активной деятельностью федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке государственной политики, нормативно-правовому регулированию, контролю и надзору в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также в области противодействия их незаконному обороту – ФСКН РФ, кадровыми перестановками данной службы, так и многочисленными изменениями в Уголовном кодексе РФ. В 2003 г. произошла существенная реформа в главе 25 УК РФ, в частности, Федеральным законом от 08.12.2003 г. №162-ФЗ были внесены изменения в ст. 228, 229, 230, 231, 233, 234 УК РФ, введены дополнения в виде новых статей – 228¹ («Незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов») и 228² (Нарушение правил оборота наркотических средств или психотропных веществ) УК РФ. Криминализация ряда деяний и увеличение санкций по вышеуказанным составам, а также целенаправленная работа ФСКН повлекли увеличение статистических показателей зарегистрированных преступлений в области незаконного оборота наркотиков.

Аналогичная ситуация возникла с 2011 по 2014 гг. Огромный массив законодательных изменений, связанных с увеличением санкций по ст. ст. 228, 228¹, 228², 229, 229¹, 230, 231, 233, 234 вплоть до введения пожизненного лишения свободы по ст. ст. 228¹ и 229¹, признанием обстоятельством, отягчающим наказание, совершение преступления с использованием наркотических средств, психотропных веществ, сильнодействующих и ядовитых веществ (п. «к» ч.1ст. 63 УК РФ), появлением аналогов как предмета преступления в ст. ст. 232 и 230 УК РФ, введением новых ст. ст. 228³, 228⁴, 229¹ УК РФ, увеличение квалифицированных составов по ст. 228¹ УК РФ, изменением в ст. 56 и 79 УК РФ, криминализации деяний, указанных в ст. 228 УК РФ, совершенных в значительном размере, привел к закономерному увеличению количества преступлений наркотической направленности с 2011 по 2014 гг. Еще одной из причин вышеуказанной тенденции стало принятие ряда нормативно-правовых актов в области противодействия наркотизму, как то: Стратегия государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 г.,⁵¹¹ Концепция государственной антинаркотической политики Российской Федерации, Указ Президента РФ, направленный на создание государственной системы мониторинга наркоситуации в Российской Федерации как основы эффективной реализации государственной антинаркотической политики⁵¹², Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о государственной системе мониторинга наркоситуации в Российской Федерации».⁵¹³

Спад наркопреступности в 2014 - 2015 гг., с одной стороны, можно было бы объяснить положительным эффектом как ранее принятых нормативно-правовых актов, так и новых – Распоряжения Правительства РФ от 04.03.2013 N 294-р «Об утверждении

⁵¹⁰ См. об этом: Кожухова И. В., Милуков С. Ф. Гуманизация уголовного законодательства в отношении наркозависимых лиц за счет побуждения их к лечению и реабилитации: опыт критического анализа // Наркоконтроль. 2014. №4 (37). С. 8-12; Кожухова И.В. Государственная реабилитационная антинаркотическая политика Российской Федерации: уголовно-правовой и криминологический аспекты // Вестник орловского государственного университета. 2014. №2. С. 200–204; Кожухова И. В., Милуков С. Ф. Насущные проблемы российской антинаркотической политики // Публичное и частное право. Вып. II (XIV). Москва. 2012. С. 48-64.

⁵¹¹ Стратегия государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года. // Российская газета. 2010. 15 июня.

⁵¹² Указ Президента РФ от 27.01.2011 N 97 «О внесении изменений в Указ Президента Российской Федерации от 18 октября 2007 г. N 1374 «О дополнительных мерах по противодействию незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров» и в положения, утвержденные этим Указом» // Собрание законодательства РФ, 31.01.2011, N 5, ст. 713.

⁵¹³ Постановление Правительства РФ от 20.06.2011 N 485 «Об утверждении Положения о государственной системе мониторинга наркоситуации в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. 27 июня. N 26, ст. 3808.

государственной программы Российской Федерации «Противодействие незаконному обороту наркотиков»⁵¹⁴, Постановления Правительства РФ от 15.04.2014 N 299 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Противодействие незаконному обороту наркотиков»».⁵¹⁵ Однако, более существенной причиной резкого спада преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, выступает масштабное реформирование систем правоохранительных органов, в частности, упразднение Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков и передаче её функций в МВД России (Указ Президента Российской Федерации № 156 от 5 апреля 2016 года). Несмотря на выход Указа в свет только в начале 2016 г., о данной реформе было известно еще в июле 2015 г., когда в Администрацию Президента Российской Федерации поступил ряд предложений о сокращениях в силовых и правоохранительных органах и расформировании двух служб — ФСКН и ФМС. Изменения, в первую очередь, коснулись сотрудников данных служб. Штатная численность ФСКН РФ составляла около 34 тыс. сотрудников, из которых предполагалось уволить около 27 тыс., а 7,5 тыс. офицеров перевести в МВД России в подразделения уголовного розыска. Вполне логично предположить в каком психологическом состоянии находились сотрудники данной службы, обреченные на увольнение, а также сделать выводы об их отношении к текущей работе. Уже в 2015 г., когда судьба ФСКН была предрешена, наметился спад активности ее сотрудников – им удалось выявить всего 75,7 тыс. преступлений (- 9,4%). В 2016 г. снижение активности правоохранительных структур приобрело обвальное характер: общее число наркопреступлений снизилось на 15,1%, в крупном размере на 20,7% , особо крупном – на 23,1 (!)%, что никакими объективными причинами объяснить не возможно. При этом усиление интенсивности отрицательной динамики было зафиксировано уже в январе 2016 г. (-14, 1%).

**Морозова Светлана Алексеевна, к.пед.н., профессор
кафедры теории права и гражданско-правового образования
РГПУ им.А.И. Герцена**

«Назовите зло злом», или проблема сквернословия в молодежной среде

Под сквернословием, как правило, понимается употребление неприличных слов и выражений. Синонимом слова «сквернослов» выступают такие слова, как «похабник», «матерщинник», то есть, сквернословие как социальное явление может выражаться в использовании нецензурных выражений, слов и брани в лексиконе.

На одном из занятий бакалавры-второкурсники анализировали текст параграфа школьного учебника по обществознанию. Вдруг они осознали, что не могут сами выполнить задание, которое авторы учебника предложили школьникам. Юридическая задача, вызвавшая затруднения, должна была помочь учащимся в освоении правовых норм, которые регулируют ответственность за мелкое хулиганство. Как известно, в квалификацию этого правонарушения входит понятие «нецензурная брань». Ученики основной школы, согласно заданию к условию задачи, должны оценить нецензурную брань с точки зрения права и морали. Юридическая характеристика не составляла трудности для студентов, так как нецензурная брань в общественных местах нарушает общественный порядок, выражает явное неуважение к обществу, закреплена как нарушение в КОАП РФ. Что же касается моральной оценки, то будущие специалисты в области правового обучения и воспитания не смогли однозначно ее сформулировать и решили, что задание для современных школьников

⁵¹⁴Распоряжение Правительства РФ от 04.03.2013 N 294-р «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Противодействие незаконному обороту наркотиков» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 07.03.2013. (дата обращения: 15.02.2017).

⁵¹⁵Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 N 299 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Противодействие незаконному обороту наркотиков» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 24.04.2014. (дата обращения: 15.02.2017).

сформулировано не совсем корректно. Для авторов учебника, изданного в начале 2000-х гг., было очевидным, что сквернословие, матерщина, мат – это слова, производные от скверны, гадости, приводящей к нравственному растлению людей. Однако оказывается, что для нынешнего поколения это, скорее, норма. Многие современные молодые люди считают, что сквернословить, употреблять злые, оскорбительные, мерзкие слова в виде нецензурных выражений не так уж и стыдно.

Любопытно, что в текстах школьных учебниках прошлых лет (С.С.Алексеева, А.Ф.Никитина) в юридических казусах ненормативная лексика обычно вкладывалась в уста отрицательных персонажей для того, чтобы подчеркнуть бесстыдство, распущенность, антиобщественный характер их поведения. Таким образом, школьнику объясняли, что такое хорошо, а что такое плохо.

Студенты осознали, что никогда раньше не задумывались над проблемой употребления нецензурных слов. Они решили изучить эту проблему, используя возможности проектной технологии. Опросы школьников, студентов, работников детских садов дали неутешительный результат. Вместе с тем, оказалось, что все-таки есть и такие люди, которые не считают употребление нецензурных выражений нормой. Эта часть респондентов уверена в том, что человек, который сквернословит, оскорбляет и себя, и других, а нецензурные слова есть не что иное, как «эмоциональная рвота», брызги которой пачкают всех, кто оказывается рядом.

Почувствовав дискомфорт от того, что сами привыкли к сквернословию, не замечают его, не оскорбляются, студенты поддались соблазну оправдать употребление мата в обычной повседневной жизни тем, что сквернословие помогает снизить эмоциональный накал, символически заместить физическую агрессию. Мат присутствует в художественной литературе, «запиканно» звучит с экранов телевизоров, а некоторые известные люди с бравадой признаются, что позволяют себе употребить крепкое словцо. Таким образом, в дискуссии наблюдалось острое желание студентов уйти от проблемы, каким-то образом обойти ее. Например, многие студенты поддержали мнение о том, что если в отношениях между парнями и девушками, с друзьями, в компаниях против этого никто не возражает, то употребление нецензурных выражений вполне допустимо. Вот уже воистину прав французский писатель-моралист Люе де Кланье Вовенарг (1715 – 1774), писавший о том, что «правила нравственности, как и люди, меняются с каждым поколением, они подсказаны то добродетелью, то пороком»⁵¹⁶.

Разбираться в проблеме для молодых людей, без всякого сомнения, было трудно и неприятно, но, как считал другой философ-моралист англичанин Энтони Эшли Купер Шефтсбери (1671 – 1713), «уж если люди терпят разговоры о своих пороках, то это лучший признак того, что они исправляются»⁵¹⁷. Хотелось бы верить, что в процессе нравственных исканий молодежь придет к осознанию того, что употребление мата есть эмоциональное пренебрежение запретами, в том числе, и правовыми нормами, деформирующее, уродующее правосознание человека, что материться, наконец, просто стыдно. Использование ненормативной лексики в речи является проблемой соблюдения нравственной гигиены, так как нравственность человека, как писал Л.Н.Толстой, «видна прежде всего по его отношению к слову»⁵¹⁸. Мат, сквернословие – это болезнь современного общества. Она поразила представителей разных возрастных групп, приняла в последнее время характер эпидемии, приводит к вырождению нравственности и, возможно, к самоуничтожению нации.

Интернет-материалы отчасти помогают разобраться в причинах этого уродливого явления. Они свидетельствуют, что человек сквернословит в том случае, когда ему не удалось решить проблему личностного самоопределения. Такой человек самоутверждается

⁵¹⁶ Вовенарг Л. Размышления и максимы. М., 1988. С. 154.

⁵¹⁷ Шефтсбери Э. Эстетические опыты. М., 1975. С. 243.

⁵¹⁸ Нравственность человека [электронный ресурс]. Режим доступа: <http://nsportal.ru/ap/library/drugoe/2012/11/17/nravstvennost-cheloveka-vidna-po-ego-otnosheniyu-k-slovu-lntolstoy> (дата обращения: 31 марта 2017).

тем же способом, к которому он в силу возрастной незрелости прибегал в подростковом возрасте. В подростковом возрасте многие приобрели вредную привычку сквернословия, от которой позднее так и не смогли избавиться. Нецензурной бранью человек замещает, прячет свое бессилие или недостаток интеллекта, когда убогой речью затруднительно выразить свою мысль. Пытаясь справиться с языковым кризисом, такой человек заполняет пустоты с помощью мата. Однако люди сознательно прибегают к нецензурной брани тогда, когда хотят кого-либо обидеть, оскорбить или наказать. Следовательно, в сознании этих людей все-таки живет истинное понимание сущности мата.

Языковое обнищание затронуло значительную часть нашего общества, но хотелось бы думать, что люди ощущают свое отклонение от традиционной нормы и, видимо, поэтому стремятся к тому, чтобы сквернословие воспринималось окружающими как общепринятая норма.

У общества еще есть возможность вернуть себя в нравственно-культурное русло. Для этого необходимо привлекать внимание общества к проблеме сквернословия в молодежной среде. Как писал Ф.М.Достоевский, «оправдайте, не карайте, но назовите зло злом»⁵¹⁹.

Возникает естественный вопрос: кто в настоящее время защищает наши культурные основы и смыслы от сквернословия? Безусловно, такие люди есть, но их мало. В основном, это люди православного исповедания, священники, для которых сквернословие – грех. Можно назвать и очень тонкую прослойку истинно культурных эстетов, которые в силу своей природы и интеллекта сознательно избегают сквернословия. Исходя из суждения, что нецензурные, похабные слова относятся к негативным социальным явлениям, было бы резонно призвать педагогическое сообщество признать неприемлемым для профессиональной сферы разделять иную позицию и призвать педагогов следовать в своей деятельности девизу: «Чтобы в жизни состояться, лучше матом не ругаться!» Правоведы в свою очередь могли бы задуматься о том, что употребление нецензурных выражений в определенной степени сродни табакокурению. Тот, кто курит, как правило, не подозревает или не верит, что находящийся рядом с ним человек испытывает настоящие мучения. Сейчас закон защищает права некурящих, ограждая их в повседневной жизни от продуктов и последствий курения табака. Может быть, общество будет готово обсудить возможность принять аналогичные меры и по отношению к сквернословам.

**Мошинский Д. А., студент 2 курса магистратуры, юридического факультета
РГПУ им. А. И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент К. А. Корсаков**

Информационное воздействие в механизме совершения террористического акта

Информационные каналы - это в некоторой степени двигатель современного общества.

Неудивительно, что на протяжении последних лет, именно такой способ использования информационных потоков террористические группы применяют с целью направления развития событий в нужном для себя русле.

Террористическими организациями все чаще используется информационное воздействие в виде информационной атаки, как связующее звено при подготовке и, соответственно, осуществлению самого террористического акта.

В информационную эру коммуникаций огромную популярность набрал интернет. Наряду с традиционными СМИ эта сеть стала основным источником информации для людей по всему миру.

Для террористических организаций интернет является координационным центром, они используют его не только как быстрое и анонимное средство связи между собой, но и

⁵¹⁹ Разум сердца. Мир нравственности в высказываниях и афоризмах / Сост.: В.Н.Назаров, Г.П.Сидоров. М., 1989. С. 57.

для вербовки потенциальных смертников, собирания подробной информации о целях, сборе средств для поддержки какого-либо движения. Особенно активно в сети ведется размещение экстремистских материалов террористической направленности.

Действие такого сильнодействующего психологического оружия как средства массовой информации, в значительной степени оказывает влияние на мировосприятие людей.

К главным целям деятельности террористических организаций относится оперативное влияние на общественное сознание, а СМИ выступает инструментом достижения этой цели.

Ключевые слова: терроризм, преступления террористического характера, террористический акт, информационный канал, средства массовой информации, идеология.

Основной целью терроризма является генерация массового страха, что вызывается применением насильственных методов. Стремительное развитие терроризма характеризуется воздействием сложных современных процессов глобализации и технического прогресса, его методы все больше отличаются непредсказуемостью и внезапностью⁵²⁰.

Использование глобальных информационных сетей, которые слабо контролируются государством позволяет террористическим организациям эффективно решать два вида задач. Так, стало значительно проще управлять боевыми отрядами, появилась возможность размещения объявлений о потребности в боевиках для проведения той или иной акции, упростился процесс закупки оружия, и др. Цифровая и видеотелефония, интернет, электронная почта - все это обеспечивает террористам более широкие возможности для взаимодействия между собой.

Кроме того, развитие информационных сетей предоставляет террористам возможность осуществлять пропаганду своих идей, проводить показательную полемику с официальными государственными структурами, дискредитировать заявления официальных властей.

Информацию, размещаемую террористами в Интернете, отличает адресность, неподцензурность и высокая устойчивость в качестве пропагандистской единицы⁵²¹.

Для информационного терроризма характерно следующее:

- цели, которые присущи политическому терроризму;
- средства осуществления – применение всех видов современного информационного оружия;
- тактика, направленная на получение большого общественного резонанса, причем передаваемые в СМИ требования сопровождаются угрозой повторения акта без указания конкретного объекта.

Возможным является как совершение террористического акта с помощью информационных сетей, так и использование информационного пространства террористами в организационно-коммуникационных целях и с целью шантажа.

Обилие информации, предоставляемой СМИ, оказывает существенное влияние на мировоззрение людей, играет роль средства формирования общественного климата, активно применяется людьми, пытающимися путем влияния на группы и слои граждан достичь своих целей, причем не всегда направленных на благо общества. К сожалению, использование уникальных возможностей СМИ нередко служит достижению целей террористов и экстремистов. Терроризм не может быть без психологического воздействия, т.к. к его отличительным чертам относится публичный характер его исполнения. Терроризм всегда открыто проявляется, являясь формой насилия, предполагающей ее массовое восприятие. Террористы всегда стремятся к максимально широкому освещению своих деяний⁵²².

⁵²⁰ См.: Сафонов А.К. Понятие и истоки современного // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. - 2013. - Т. 57, № 1. - С. 65.

⁵²¹ См.: Некрасова Е.В. Информационный аспект экстремизма и терроризма и деструктивные тенденции в СМИ // Вестник университета дружбы народов. Серия: Социология. - 2013. - № 1. - С. 57.

⁵²² См.: Кауров О.Ю. Средства массовой информации как инструмент оправдания терроризма // Гуманитарные и социальные науки. - 2014. - № 5. - С. 168.

Отношение к терроризму и отдельным террористическим актам – это сложное явление, детерминированное не только одним фактом наличия данного типа преступлений. Оно включает в себя также оценку самого террористического акта и террористов, собственной безопасности (уязвимости и вероятности оказаться жертвой террористического акта), эффективности деятельности правоохранительных структур и системы наказания и т.д. Сюда же следует отнести не только оценку преступления, но и отношение обывателя (в том числе и потенциальной жертвы террористического акта) к насилию и агрессии, а также к государству и силовым ведомствам, отвечающим за безопасность граждан и противодействие терроризму. Здесь особо следует подчеркнуть отсроченный характер подобных последствий, которые могут наиболее интенсивно и ярко проявиться не сразу после акта терроризма, а намного позже, в относительно мирное время⁵²³.

С одной стороны, насилие и жестокость, транслируемые СМИ, формируют различного рода негативные диспозиции (в том числе и деструктивного, девиантного характера) у зрителя, а с другой – человек намеренно занимается поиском подробной информации с целью редуцировать свои страхи и беспокойства. Соответственно само наличие в новостях подробностей о совершенном террористическом акте оценивается как приемлемое и даже необходимое. Вопрос заключается в том, кто будет передавать подобную информацию, в каком формате и какими источниками должны пользоваться коммуникаторы, чтобы не усугублять, а, наоборот, редуцировать панику и прочие психологические последствия.

Не любой террористический акт, классифицируемый как терроризм по Уголовному кодексу, аналогично трактуется и в обществе. Но именно на обывательской классификации и оценке преступления часто основывается и отношение к самому преступлению и тем, кто его совершил. При этом следует отметить, что возможны ситуации, когда степень положительного, сочувствующего отношения террористам («борцы за свободу», «угнетаемые меньшинства» и т. д.) в обществе обратно пропорциональна степени негативного отношения к государству и структурам, его представляющим (прежде всего силовым ведомствам).

Следовательно, в зависимости от того, как был освещен террористический акт, его последствия и действия чрезвычайных служб, будет формироваться отношение общества ко всем участникам данного процесса, что может негативно или позитивно сказаться на динамике последствий.

Как видим, терроризм, представляющий на современном этапе серьезную угрозу общественной безопасности, с развитием средств информационного воздействия получает все больше возможностей, как по упрощению процедуры террористического акта, так и по влиянию на общественное сознание.

Решение данного проблемного вопроса видится в разработке нормативной базы и стратегии по совершенствованию борьбы с терроризмом в информационном пространстве, ограничении деятельности средств массовой информации по освещению террористических актов, повышении общего уровня профессиональной подготовки сотрудников средств массовой информации, а также силовых структур, привлекаемых к работе с представителями СМИ.

**Стукалова Д.Д., ст. преподаватель кафедры
гражданского права РГПУ им.А.И. Герцена
Мухин Д.А., студент 4 курса
юридического факультета РГПУ им.А.И. Герцена**

⁵²³ См.: Мкртычян А.А. Терроризм и средства массовой информации: эмоциональное воздействие сцен насилия // Социология образования / под ред. В.С. Скобина. - М., 2015. - С. 234

Роль суда общей юрисдикции при заключении мирового и медиативного соглашений в порядке гражданского судопроизводства

Процессуальное законодательство четко определяет процедуру заключения мирового соглашения, а так же круг субъектов, правомочных к его заключению. Гражданский процессуальный кодекс РФ предусматривает возможность заключения мирового соглашения только в порядке искового производства. Это вызвано особенностью данного вида судопроизводства, в котором всегда есть спор о праве между субъектами, обладающие равными процессуальными правами. Так, административные дела (ранее – дела, возникающие из публичных правоотношений) с 15 сентября 2015 года рассматриваются в соответствии с Кодексом административного судопроизводства РФ, в котором так же административный истец и административный ответчик вправе заключить мировое соглашение, названное в данном акте «соглашение о примирении».⁵²⁴ В особом и приказном производстве заключение мирового соглашения недопустимо, исходя из особенностей данных видов судопроизводства, а так же банальной нецелесообразностью. Стороны должны лично изъявить желание заключить мировое соглашение, которое заносится в судебный протокол, либо приобщается к делу. Законные представители истца или ответчика имеют такие же права, что и сами стороны, в том числе и право на заключение мирового соглашения. Договорные представители обладают таким правом, только если оно специально оговорено в доверенности, подписанной его доверителем.⁵²⁵ Следует так же учитывать, что этим правом не обладает прокурор, который призван содействовать в защите прав граждан, но не осуществлять волеизъявление за них. Подобного рода соглашение, подписанное прокурором, будет признано судом ничтожной сделкой в силу прямого указания на то в законе. Кроме лиц, участвующих в деле в качестве истца или ответчика, правом на заключение мирового соглашения обладает так же третье лицо, заявляющее самостоятельное требование. Чаще всего, подобного рода споры вытекают из семейных правоотношений, в которых супруги могут выступать в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования, если предметом разбирательства является имущество, совместно нажитое ими в период брака. В подобных случаях мировое соглашение заключается между тремя сторонами: между истцом, ответчиком и третьим лицом.

Необходимо так же отметить, что заключение мирового соглашения возможно на любом этапе судопроизводства, в том числе и на стадии исполнительного производства. Об этом прямо говорит п.«3» ч.2 ст.43 ФЗ от 02.10.2007 №229-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «Об исполнительном производстве». Исходя из логики этой нормы, можно сделать вывод о том, даже после вынесения судом решения, до тех пор, пока оно не исполнено судебным приставом-исполнителем, стороны могут заключить мировое соглашение, которое в случае утверждения его судом прекращает исполнительное производство и автоматически отменяет первоначальное судебное решение. После исполнения решения суда заключение мирового соглашения недопустимо. Вся ответственность в данном случае лежит только на сторонах, т.к. суд предоставлял им возможность и время для разрешения конфликта мировым соглашением.

При утверждении мирового соглашения, вынесенного судом иностранного государства, ГПК РФ отсылает суд и к нормам международных договоров, заключенных и ратифицированных РФ. В случае отсутствия такого договора и договорных обязательств РФ перед государством, вынесшим соответствующее решение, оно не подлежит обязательному исполнению на территории РФ. В этом случае проявляется не только гибкость и независимость судебной ветви власти, но и суверенитет РФ как самостоятельного государства.

⁵²⁴ Кодекс административного судопроизводства РФ от 08.03.2015 №21ФЗ (ред. от 29.06.15) (вступ. в силу с 15.09.2015) ст.46, глава 4

⁵²⁵ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.09.2015) ст.54 глава 5

Не менее важная процессуальная норма содержится в ст.172 ГПК РФ, согласно которой перед началом разрешения дела по существу суд еще раз обязан задать вопросы сторонам, не желают ли они закончить производство по делу путем заключения мирового соглашения или провести процедуру медиации. Правовой статус данной процедуры установлен федеральным законодательством.⁵²⁶ Это в очередной раз говорит о том, что законодатель стремится призвать стороны к мирному разрешению споров. Это вызвано не только желанием повысить авторитет закона и суда в глазах граждан, а еще и тем, чтобы в некоторых случаях не тратить время и средства государства и самих сторон, если конфликт может быть разрешен без вмешательства в эти отношения государственного механизма в лице Федеральной службы судебных приставов. Данные нормы особенно актуальны в связи с увеличением нагрузки на суды.

Таким образом, на современном этапе развития процессуального права законодатель увеличивает роль суда при заключении мирового соглашения, обязывая его к попытке склонения сторон к миру, если это не противоречит закону и не нарушает чьи-либо права и интересы.

Применительно к институту мирового соглашения действия суда направлены на то, чтобы потенциальные участники мирового соглашения могли изъявить свою волю в принципе и проявить ее с содержательной точки зрения. Суд, опираясь на анализируемую норму, а также на ряд специальных норм ГПК (ст. 164, ч. 3 ст. 165, ч. 1 ст. 293), разъясняет им саму возможность заключения мирового соглашения и последствия такого действия, в случае его утверждения судом. Таким образом, речь идет об оказании содействия в осуществлении прав в случаях, предусмотренных ГПК РФ. При этом примирительные процедуры закон обязывает суд проводить уже на стадии подготовки слушанию дела или предварительном судебном заседании. Данная позиция соответствует Постановлению Пленума Верховного Суда российской Федерации от 24 июня 2008 г. N 11 "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству", где еще раз подчеркнуто, что В силу ст. 172 ГПК РФ в начале рассмотрения дела по существу председательствующий выясняет «не желают ли стороны закончить дело заключением мирового соглашения или провести процедуру медиации». При этом в силу п. 1 ст. 169 ГПК РФ суд может по их ходатайству отложить разбирательство дела на срок до шестидесяти дней.

Если действия сторон не противоречат закону и не нарушают права и охраняемые законом интересы других лиц, цели гражданского судопроизводства достигаются наиболее экономичным способом. С учетом этого задача судьи состоит: в разъяснении сторонам преимуществ окончания дела миром; в разъяснении того, что по своей юридической силе определение об утверждении мирового соглашения не уступает решению суда и в случае необходимости также подлежит принудительному исполнению; в соблюдении процедуры утверждения мирового соглашения.

При этом, важное значение имеет проверка условий мирового соглашения, заключенного сторонами, и процессуальное закрепление соответствующих распорядительных действий сторон в предварительном судебном заседании (статья 152 ГПК РФ). Условия мирового соглашения заносятся в протокол заседания и подписываются обеими сторонами, а если мировое соглашение выражено в письменном заявлении суду, то оно приобщается к делу, на что указывается в протоколе (часть 1 статьи 173 ГПК РФ).

В результате успешной медиации, стороны приходят к соглашению об урегулировании спора (конфликта), которое оформляется в письменном виде и подписывается сторонами. Такое соглашение должно содержать данные о сторонах медиации, предмете спора (конфликта), медиаторе, а также согласованные сторонами условия соглашения, способы и сроки их исполнения и последствия их неисполнения или ненадлежащего исполнения. Соглашение об урегулировании спора (конфликта)

⁵²⁶ ФЗ от 27.07.2010 №193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2013)

рассматривается как гражданско-правовая сделка, которая подлежит исполнению сторонами в добровольном порядке. В случае, если спор уже находится на рассмотрении в суде, то такое соглашение подлежит утверждению судом в соответствии с гражданским процессуальным законодательством. При этом соглашение об урегулировании спора и мировое соглашение - это разные понятия.

Вместе с тем применение процедуры медиации имеет ряд действительных преимуществ перед классическим судебным рассмотрением спора и может стать эффективным инструментом разрешения конфликтов. Грамотно составленное медиативное соглашение позволит участникам конфликта существенно сократить издержки, неизбежные при обычном (судебном) ведении дел. Такое соглашение не требует соблюдения жестких формальных процедур, вследствие чего, стороны существенно экономят время. Однако, чтобы медиативное соглашение достигло желаемого эффекта, при его заключении участники спора должны учитывать специфику данной процедуры. В противном случае, медиативное соглашение может быть признано ничтожным.

Заключение сторонами медиативного соглашения - наиболее желаемый исход медиативной процедуры. С этой целью и проводится медиация - ликвидировать конфликт и заключить соглашение, свидетельствующее о его исчерпании. Подписание такого соглашения прекращает процедуру медиации и одновременно порождает правоотношения между сторонами, так как обладает свойствами гражданско-правового договора. Следует учитывать, что нормы о гражданско-правовых сделках применяются к тем медиативным соглашениям, которые возникли из гражданско-правовых отношений (а не семейных или трудовых). Медиативное соглашение служит «границей» между конфликтом и новыми отношениями. С точки зрения классификации юридически значимых фактов это юридический акт, двусторонняя сделка. Стороны, устанавливая своей волей и в своем интересе новые права и обязанности, вступают в новые отношения. По общему правилу, медиативное соглашение должно исполняться добровольно⁵²⁷.

В рамках существующей конструкции взаимодействия судопроизводства и медиации условия достигнутого медиативного соглашения приходится делить на два вида: условия для мирового соглашения (в рамках предмета правового спора) и оставшиеся условия. Таким образом, первая группа условий получает гарантированную защиту в случае, если какая-либо из сторон будет уклоняться от добровольного исполнения обязательств в соответствии с процессуальным законодательством РФ. Вторая группа условий, как следует из смысла ч. 2 ст. 12 Закона о медиации, должна исполняться добровольно и добросовестно.

По разным причинам стороны могут отказываться от участия в медиации, несмотря на то, что все обстоятельства конфликта указывают на возможность их примирения. В таких случаях суды должны иметь возможность: 1) рекомендовать сторонам принять участие в судебной медиации; 2) направить стороны на предварительную консультацию к профессиональному медиатору или судебному координатору.

Во втором случае суд может назначить не саму процедуру, а обязательную для сторон консультацию относительно пригодности спора для урегулирования в рамках медиации, а также о фактических и правовых основах и сущности судебной медиации. Проведение такой обязательной для сторон консультации не означает введение обязательной медиации. Предварительная консультация со специалистом позволяет сделать возможный отказ стороны от участия в процедуре медиации осознанным. В практике некоторых стран такая консультация проводится непосредственно в предварительном судебном заседании, где одновременно участвуют судья и профессиональный медиатор.

Целесообразным было бы также введение обязательной предварительной консультации по некоторым категориям дел, в которых судебное разрешение споров не дает

⁵²⁷ Женетль С.З. Альтернативные формы урегулирования споров: проблемы совершенствования // Альтернативные формы урегулирования гражданско-правовых споров: Материалы Всероссийской научно-практической конференции 17 декабря 2014 года. Краснодар, 2015

желаемых результатов. К ним относятся споры из брачно-семейных и корпоративных отношений, где споры почти никогда не заканчиваются в рамках одного судебного процесса. Также сюда можно отнести и потребительские споры. Например, при разрешении семейных споров суд руководствуется, как и в гражданско-правовых спорах, принципом состязательности процесса. В этом случае обязательное введение медиации позволит, используя знания специалистов (юриста, педагога и психолога) защитить семейные ценности и права ребенка, не посягая на принцип состязательности сторон в гражданском процессе.⁵²⁸

Комплексное внедрение примирительных процедур в системы государственного и корпоративного конфликт- менеджмента и управления претензиями и исками позволит повысить эффективность работы госорганов и государственных компаний, а также вывести из судов и сократить время рассмотрения дел, урегулирование которых возможно во внесудебном порядке, а также при помощи судебной медиации.

**Николенко К.С., студентка 1 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н. доцент С.В. Бочкарев**

Принцип всеобщности в избирательном праве в исторической ретроспективе

Для создания и развития демократического государства нужно принимать множество условий, одним из которых является юридическое обеспечение выборов как единственно вероятного законного метода делегирования власти народа представительным органам государственной власти и местного самоуправления. Данное содействует увеличению роли и ценности избирательного права, которое считается юридической основой формирования всех институтов представительной демократии. Принципы избирательного права являются основополагающими элементами для начала работы единого механизма, являющиеся основой правового регулирования избирательных взаимоотношений, основным содержанием избирательного права, служащие аспектом законности и правомерности деяний всех соучастников избирательных правоотношений. Когда речь идет о принципах, то к ним необходимо подходить с особой ответственностью не в момент формирования, а в процессе их практического применения в избирательном праве. Одним из первостепенных принципов считается всеобщность избирательного права.

Принцип всеобщности избирательного права, долгое время не получал своё юридическое закрепление, во многих странах на протяжении XIX — начала XX веков. Одним из основных избирательных цензов в прошлом столетии был ценз по признаку пола, лишение женщин избирательных прав было обычное дело. В разных странах женщины получили право голоса в разное время. Во многих странах это произошло до введения всеобщего избирательного права, из-за чего женщины определенных рас и социального положения не имели возможности голосовать. В Мексике избирательных прав не имеют лица злоупотребляющие наркотиками, в Нидерландах - лишённые родительских прав. По западноевропейской традиции лишались права голоса военнослужащие, что прикрывалось фальшивым лозунгом "Армия - вне политики".⁵²⁹

Организованное женское движение за избирательные права возникло во Франции во время Великой французской революции. Женщины принимали активное участие в революционных митингах, создавали собственные организации и распространяли журнальную продукцию, посвященную борьбе за равенство. Однако взгляды на женское равноправие было отвергнуто, а в конце 1793 года прекращена деятельность женских

⁵²⁸ Стукалова Д.Д. Семейная медиация как способ профилактики преступности несовершеннолетних // Сборник материалов Международной Конференции РГПУ им. А. И. Герцена "Семейная медиация в ювенальной политике», СПб: 2015.

⁵²⁹ Алёхина И.С. Особенности реализации принципа всеобщности избирательного права и обеспечение массовости политического участия граждан: зарубежный опыт //Управленческое консультирование.- 2015.- №10 (82)- С.21-31.

организаций. Возрождение движения произошло в середине XIX века, а в 1882 году появилась Французская лига прав женщин.

Право голоса для большинства женщин в мире стало частью международного права только в 1948 году, когда страны Организации американских государств, приняли Межамериканскую конвенцию о закреплении политических прав женщин, а Организация Объединенных Наций — Всеобщую декларацию прав человека. Статья 21 декларации определяет:

«1. Каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно или через посредство свободно избранных представителей.

2. Каждый человек имеет право равного доступа к государственной службе в своей стране.

3. Воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве путём тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования.»⁵³⁰

В результате практически повсеместно почти все избирательные цензы были сняты, а возрастной ценз значительно снижен. На данный момент в большинстве стран возрастной ценз для активного избирательного права составляет 18 лет, хотя бывает и ниже, а для пассивного избирательного права в ряде случаев сохранился более высокий возрастной ценз.

Равенство избирательного права означает, что каждый гражданин, участвующий в выборах, независимо от возраста, пола, расы, национальности, имущественного положения, социального происхождения и т. п. имеет одинаковое с другими избирателями количество голосов на выборах, а также во всем остальном участвует в выборах на равных основаниях. В этом плане следует отметить, что в свое время предоставление избирательного права женщинам далеко не всегда автоматически приводило к установлению равноправия женщин и мужчин в данной сфере.⁵³¹ Так, в Великобритании демократические силы добились провозглашения избирательного права для женщин на общенациональном уровне в 1918 году, но для них вводился избирательный возрастной ценз — 30 лет, в то время как для мужчин избирательный возрастной ценз тогда составлял 21 год. И только в 1928 году избирательный возрастной ценз мужчин и женщин был законодательно уравнен, т. е. в сфере избирательного права было достигнуто равноправие.⁵³²

В настоящее время неравноправие мужчин и женщин в этой сфере и предоставление дополнительных голосов на выборах отдельным лицам в зависимости от имущественного ценза практически повсеместно отошли в прошлое. В наше время каждый избиратель обычно имеет один голос, хотя бывает и иное. Но в любом случае, как правило, избирателям предоставлено равное число голосов. Практически во всех странах, где проводятся выборы, на основе которых формируются государственные органы, утвердилось формальное равенство избирательного права.

**Никулина О.В., студентка 2 курса юридического факультета
РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.Г. Шадрина**

Проблемы, возникающие в ходе осуществления судебного контроля при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ и пути их решения

⁵³⁰ Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс]: принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г. — URL: <http://base.garant.ru/10135532/#ixzz45KDL19f1> (дата обращения: 05.03.2017).

⁵³¹ Вешняков А. А. Избирательные стандарты в международном праве и их реализация в законодательстве Российской Федерации. М., 1997.-с.57.

⁵³² Старовойтова Е.И. Принцип всеобщности избирательного права в мировой практике: гарантии и ограничения//Сибирский юридический вестник. -2013. -№4 -С.114-121.

Защита конституционных прав и свобод граждан - участников уголовного судопроизводства является одной из важнейших задач как государства в целом, так и судебной системы в частности⁵³³. Законодателем, более 10 лет назад был принят и введен в действие новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации⁵³⁴, который ввел в закон понятие судебного контроля в досудебной стадии и, в том числе, закрепил право на обжалование в судебном порядке действий (бездействий) уполномоченных органов, осуществляющих уголовное преследование. По смыслу статьи 125 УПК РФ любое решение уполномоченного органа, осуществляющего уголовное преследование, которое способно причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию может быть обжаловано в суд. В диспозиции статьи 125 УПК РФ не содержится точного перечня решений, которые могут быть обжалованы. Таким образом, обжалованию подлежит любое принятое органом, осуществляющим уголовное преследование решение, затрагивающее права и свободы участников уголовного процесса в ходе досудебного производства от возбуждения уголовного дела до обвинительного заключения. Несмотря на то, что законодатель установил и закрепил в УПК РФ право любого участника уголовного судопроизводства на судебное обжалование принятых решений, он не установил срок возможного обжалования. Несовершенный механизм подачи жалоб на решения уполномоченных органов в практике порождает много неопределенностей.

Так, в статье 125 УПК РФ не установлен срок в течение которого участник уголовного судопроизводства или иные заинтересованные лица могут обжаловать вынесенное уполномоченным органом решение. Исходя из смысла указанной статьи, предполагается, что решение может быть обжаловано в любой срок. Срок рассмотрения жалобы установлен лишь для суда и закреплен в части 3 комментируемой статьи - 5 суток со дня поступления жалобы. При такой правовой неопределенности заявитель может подавать жалобы на вынесенные решение в течение сколь угодно длительного времени – спустя неделю, месяц, год. А суды, в свою очередь, обязаны принимать поданные спустя длительное время жалобы к производству, рассматривать их, затрачивая и свое время, и лица, чьи действия обжалуются, тем самым отвлекаясь от рассмотрения возможно более важных уголовных дел или от исполнения других функций по судебному контролю. На практике возникали случаи обжалования постановления о возбуждении уголовного дела спустя довольно длительное время после стадии привлечения лица в качестве обвиняемого по этому делу. С целью соблюдения разумных сроков по уголовным делам, оптимизации механизма внесения жалоб на незаконные действия (бездействия) лица, осуществляющего уголовное преследование, предлагается дополнить статью 125 УПК РФ в части установления срока обжалования заинтересованными лицами принятого решения. Такой срок должен быть разумным и предполагать возможность его исчисления с определенной даты, например, с момента ознакомления заявителя с решением, которое он желает обжаловать. Таким образом, предлагается дополнить часть первую статьи 125 УПК РФ после слов «могут быть обжалованы...» следующим содержанием «в течение 10 суток с момента ознакомления с таким решением...».

Следующий пробел, требующий законодательного закрепления, касается действий суда по поступившим жалобам по уголовным делам, предварительное следствие по которым завершено и уголовное дело направлено в суд для рассмотрения по существу. В уголовно-процессуальном кодексе отсутствует прямое указание, регламентирующее действия суда в таких случаях. Пункт 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 “О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-

⁵³³ Шадрина Е.Г. Государственное обвинение в условиях состязательного уголовного судопроизводства (процессуальные, тактические и этические аспекты). СПб.: Айсинг, 2010. С. 12.

⁵³⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ в редакции от 03.04.2017 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Справочно-правовая система КонсультантПлюс. Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения – 19.04.2017).

процессуального кодекса Российской Федерации»⁵³⁵ разъясняет порядок действий судей по поступившим жалобам, уголовное дело по которым направлено в суд для рассмотрения по существу и рекомендует выносить постановление об отказе в принятии жалобы к рассмотрению или о прекращении производства по жалобе в связи с тем, что предварительное расследование по уголовному делу окончено и уголовное дело направлено в суд для рассмотрения по существу, разъясняя заявителю, что вопросы о признании незаконными или необоснованными решений и действий (бездействия) должностных лиц на стадии досудебного производства он вправе поставить перед судом в ходе судебного разбирательства по уголовному делу, а также при рассмотрении дела судом апелляционной или кассационной инстанций. В тоже время, судам рекомендовано принимать к производству и рассматривать жалобы на решения и действия (бездействие) должностных лиц, затрагивающие права и законные интересы заявителей, не являющихся участниками судебного разбирательства по данному уголовному делу. Таким образом, если подсудность рассмотрения поданной жалобы и рассмотрения дела по существу не совпадают (например, орган предварительного следствия находится в одном месте, а преступление совершено в другом), два разных суда рассматривают вопросы по одному уголовному делу, что также является правовым пробелом и требует законодательного уточнения. В связи с чем, предлагается дополнить статью 125 УПК РФ механизмом передачи жалобы судье, в чьем производстве находится уголовное дело, рассматриваемое по существу пунктом 3.1 следующего содержания: «Судья, установив, что жалоба подана по уголовному делу, предварительное расследование по которому окончено и уголовное дело направлено в суд для рассмотрения по существу, выносит постановление об отказе в принятии жалобы к рассмотрению и направляет ее в суд по месту рассмотрения уголовного дела по существу с обязательным уведомлением о принятом решении заявителя».

При рассмотрении жалобы по существу в судебном заседании участвуют заинтересованные лица – участники уголовного процесса или их представители, а также иные лица, чьи интересы затрагивают обжалуемое решение, а также прокурор, следователь, руководитель следственного органа. Исходя из смысла статьи, лицо, чьи действия обжалуются, например следователь, вынесший обжалуемое решение, должно участвовать в судебном заседании, представлять материалы суду и высказывать свое мнение. Бывают случаи, когда следователь, вынесший обжалуемое решение, может не иметь возможности, как представления материалов суду необходимых для рассмотрения жалобы, так и личного участия в заседании, в связи с тем, что уголовное дело изъято из его производства и передано для дальнейшего расследования другому следователю или в другой следственный орган. Возникает логичный вопрос, кто должен принимать участие в судебном заседании по рассмотрению жалобы – тот следователь, который вынес обжалуемое решение или тот следователь, в производстве которого находится уголовное дело на момент обжалования вынесенного ранее решения? В таких случаях, чтобы избежать неопределенности и не нарушать права должностного лица, осуществляющего уголовное преследование (ведь в случае признания судом его решения незаконным возможны меры дисциплинарного воздействия со стороны руководителя следственного органа на лицо, принявшего незаконное решение) предлагается наделить руководителя следственного органа полномочиями по поручению конкретному должностному лицу принять участие в судебном заседании по рассмотрению жалобы. Такие полномочия были бы последовательны и объективны, ведь именно руководитель следственного органа в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 39 УПК РФ поручает производство предварительного следствия следователю либо нескольким следователям, а также изымает уголовное дело у следователя и передает его другому следователю с обязательным указанием оснований такой передачи, создает следственную

⁵³⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 “О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации” // Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. Режим доступа: <http://www.garant.ru/> (дата обращения – 19.04.2017).

группу, изменяет ее состав.⁵³⁶ Таким образом, целесообразно дополнить статью 39 УПК РФ добавив в нее пункт следующего содержания: «поручать следователю участие в судебных заседаниях при рассмотрении в ходе досудебного производства жалоб в порядке, установленном статье 125 настоящего Кодекса».

**Новиков А.С., студент 3 курса юридического факультета
РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к. и. н., доцент Е.Е. Петрова**

Роль НАФТА в процессе интернационализации права

История НАФТА. История данного торгово-экономического союза началась после Второй мировой войны. После окончания войны экономики двух североамериканских стран, а именно Канады и США переживали бурный рост. Это связано прежде всего, что эти страны занимались поставкой оружия и припасов на театр боевых действий, также они участвовали в войне и показали свои армии в деле.

Эти две страны всегда между собой торговали и инвестировали в экономику друг друга. Чтобы закрепить свое сотрудничество и партнёрство был издан в 1947 году «План Эббота», целью которого являлось стимулирование инвестиций США в ведущие отрасли канадской экономики. Данный план, безусловно, подтолкнул дальнейшее развитие отношений. Страны решили закрепить сотрудничество не только в торговой отрасли, но и в военной. В 1959 году США и Канада заключили соглашение о совместном военном производстве, где предусматривалось внедрение американских стандартов в производство военной техники в Канаде.

В январе 1965 году между США (президентом Л. Джонсоном) и Канадой (премьер-министром Л. Пирсоном) было подписано соглашение либерализации торговли продукцией автомобилестроения, что, конечно, положительно отразилось на развитии других отраслей экономики двух стран. По договору пошлина на автомобили, грузовые автомобили, автобусы, шины и запчасти между двумя странами отменялись, что было очень выгодно крупным американским производителям автомобилей. В обмен три крупных автопроизводителя (General Motors, Ford и Chrysler), а позднее и Volvo согласились, что выпуск автомобилей в Канаде не упадёт ниже уровня 1964 г. и что они обеспечат в Канаде прежнее соотношение производства к продажам.

К 1980 гг. в Европе(ЕС) и Азии(АСЕАН) начали происходить различные процессы, связанные непосредственно с интеграцией. Североамериканские партнеры в то время начали задуматься о своем торгово-экономическом союзе. Начали рассматривать различные варианты партнерства, в том числе с Мексикой. Мексика в то время начала привлекать соседей дешевой рабочей силой и большим рынком сбыта. Но для начала США и Канада решили в сентябре 1988 года окончательно закрепить свое партнерство канадско-американским соглашением о свободной торговле. Согласно данному соглашению эти две страны должны были в течение 10 лет сформировать зону свободной торговли.

Возникновение и развитие НАФТА

Переговоры о вступлении Мексики в НАФТА начались 12 июня 1991 г. и завершились 12 августа 1992 г.⁵³⁷

Наконец после долгих дискуссий было подписано соглашение о создании Североамериканской ассоциации свободной торговли, которое вступило в силу 1 января 1994 года, сохранив и подтвердив Канадско-американское соглашение о свободной торговле 1988 года.

⁵³⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ в редакции от 03.04.2017 21.07.2014 N 11-ФЗ) // Справочно-правовая система КонсультантПлюс. Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения – 19.04.2017).

⁵³⁷ Шевакина О.А. Воздействие НАФТА на трансформацию экономики Мексики // Латинская Америка: проблемы модернизации в контексте устойчивого развития. – М., 2007, с. 198

Интересен тот факт, что это одно из первых объединений, когда две сильные экономические державы заключают такое соглашение со страной «третьего мира». Мексика, безусловно, отставала в торговом, экономическом и социальном плане от стран партнеров. И, конечно, для Мексики был очень выгодно такое соглашение, они приобрели много возможностей в контексте данного договора.

Структура НАФТА. Центральный институт — Комиссия по свободной торговле. В неё входят представители на уровне министров торговли от трех стран-участниц. Комиссия наблюдает за осуществлением и дальнейшей разработкой Соглашения и помогает разрешать возникающие споры.

Координирующий Секретариат НАФТА призван служить официальным архивом работы НАФТА и исполнять роль рабочего секретариата при Комиссии.

Торговля в НАФТА. Несмотря на существенное увеличение взаимного товарооборота после образования НАФТА, доля стран НАФТА во внешней торговле друг друга не сильно изменилась. Объем взаимного экспорта между странами НАФТА в 1994—2013 годах вырос с 297 млрд долларов до 1189 млрд долларов. Доля взаимного экспорта за этот же период возросла с 41,4 % до 49,2 %. По итогам 20 лет существования НАФТА можно констатировать значительный рост числа рабочих мест во всех странах (прежде всего в Канаде и Мексике). За 1993—2013 года число рабочих мест в Мексике возросло с 31,3 млн человек до 51,5 млн человек, в Канаде с 12,8 млн человек до 19,1 млн человек, тогда как в США только со 120,0 млн человек до 155,4 млн человек.

Что касается интеграционных процессов, то данные страны на примере цифр своих экономик показали значительный рост. Безусловно данная интеграция затронула больше такие страны как США и Канада. Мексика только подходит к этому периоду. В то же время для Мексики участие в НАФТА оказалось сопряжено с большим количеством издержек, значительными социально-экономическими проблемами⁵³⁸. Страна продемонстрировала неготовность к интеграции «на равных» с более развитыми партнерами. Очевидно, что Мексике потребуется еще длительное время для адаптации к условиям НАФТА.

В тоже время в 2017 году президент США Дональд Трамп по поводу соглашения заявил: «Я хочу изменить это. И может быть, мы сделаем новое соглашение или добавим дополнительные пункты к нему», — сказал американский лидер журналистам. Новое правительство США хочет начать протекционистскую политику по отношению к другим странам. Дональд Трамп считает, что промышленность из США переехала в Мексику и азиатские страны. Он хочет вернуть обратно производство в США и дать места для работы в своей стране. Можно привести несколько примеров новой торговой политики США, где прослеживается протекционизм. Указ о миграции от 27 января 2017 года. Также указ от 23 января о выходе США из Транстихоокеанского партнерства.

Так как пришло новое правительство в США возможно НАФТА изменит свою структуру, но пока неизвестно что конкретно будут пересматривать и будут ли вообще изменения. В ближайшее время главы трех государств могут встретиться, пока что идет контакт на уровне министров.

Фактически с начала XXI в. в Соединенных Штатах стал отмечаться рост протекционизма и настроений, которые лучше всего передаются словами: «Больше никаких НАФТА»⁵³⁹

**Орехова Ю.С., студентка 2 курса юридического факультета
РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: старший преподаватель Светлов А.И.**

⁵³⁸ Атаев М.Р. Нафта: Проблемы и перспективы сотрудничества США, Канады и Мексики. – М., 2011, с.161.

⁵³⁹ Комкова Е.Г. Канада и НАФТА: итоги и перспективы североамериканской экономической интеграции. – М., 2005, с. 323.

Неприкосновенность частной жизни как один из принципов правового государства: проблемы реализации

В ходе развития человечества была создана особая система взаимодействующих между собой прав и свобод, предусматривающая многосторонние, связанные с различными историческими периодами, изменения в ее структуре. Но, несомненно, существует особая группа, так называемых, основных прав человека – важнейших элементов его правового статуса. К этой группе относится и право на неприкосновенность частной жизни.

Традиционно, право на неприкосновенность частной жизни относят к категории естественных прав, предполагающих их происхождение из самого существования человека и их независимость от социальных условий. Идея об их негласном закреплении широко развивалась в Европе, но для российской истории все было несколько иначе. Закрепляя основные права человека, государственные законы не предполагали гарантии их обеспечения и механизмы защиты. Поэтому декларативный характер провозглашенных прав спровоцировал их множественные нарушения, ведь реализация прав и свобод человека зависит, прежде всего, от политики государства и осознания обществом необходимости соблюдения его прав.

Право неприкосновенности частной жизни, являясь структурным элементом института личных прав и свобод человека и гражданина, представляет собой право комплексное, затрагивающее многие стороны человеческого существования. Нетрудно проследить его связь практически со всеми правами и свободами человека, упомянутыми в конституции⁵⁴⁰.

В Конституции Российской Федерации право на неприкосновенность частной жизни содержится в части 1 статьи 23 и звучит следующим образом: «Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени»⁵⁴¹. Соответственно, его можно представить как совокупность ряда элементов: первый из них обеспечивает физическую неприкосновенность человека, второй – духовную неприкосновенность, а также его честь и достоинство, третий – это неприкосновенность частной и семейной жизни. Все они связаны таким понятием, как «неприкосновенность», что, в свою очередь, трактуется законодателем как: «предоставленная человеку и гарантированная государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера. В понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она носит непротивоправный характер»⁵⁴². Однако, четкого определения данных понятий, которое закреплялось в законодательстве и юридической науке, не существует. Это лишь одна из трактовок, носящая в себе казуальный характер ее толкования.

С обеспечением неприкосновенности частной жизни человека связаны также его права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, закрепленные в части 2 статьи 23 Конституции Российской Федерации. Статья 25 называет неприкосновенным и жилище. В зависимости от уровня обеспечения гарантированности данных прав можно говорить о степени свободы личности в государстве, о демократичности и гуманности существующего в нем режима. При этом правомерное

⁵⁴⁰ Кротов А.В. Соотношение права на частную жизнь с правами на жизнь, на свободу и личную неприкосновенность. // Современное право. – 2011. - № 3. – С. 27-33.

⁵⁴¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ)

⁵⁴² Определение Конституционного Суда РФ от 9 июня 2005 г. N 248-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом "б" части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации".

ограничение этих конституционных принципов возможно лишь при наличии специально оговоренных в федеральных законах условий, причем во многих случаях также предусмотрен усложненный механизм получения судебного решения на совершение данного действия⁵⁴³.

Реализуя право на неприкосновенность частной жизни, каждый вправе требовать от окружающих воздерживаться от вмешательства в личную жизнь против его воли, а в случае необходимости требовать от компетентных органов привлечения к ответственности тех, кто совершил грубые и противозаконные вторжения в нее. Именно поэтому должны существовать юридические гарантии обеспечения защиты прав человека не только на международном, но и на внутригосударственном уровнях.

Проблема защиты прав личности приобрела особую актуальность в условиях прогрессивного развития общества, в особенности в сфере информационных технологий. Она неразрывно связана с необходимостью оградить тайну личной жизни, переписки человека от возможности стать достоянием общественности. Существующая система гарантий защиты частной жизни весьма обширна, но не является целостной и конкретизированной. Юридические гарантии содержатся в таких нормативно-правовых актах национального права, как – Уголовный кодекс РФ (ст. 137, 138, 139), Гражданский кодекс РФ (ст. 150-152), Кодекс об административных правонарушениях РФ (ст. 13.11), ФЗ № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», а также ФЗ № 152-ФЗ «О персональных данных».

Однако необходимо отметить, что статистика судопроизводства в этой области общественных правоотношений весьма невелика. Данные виды преступлений и правонарушений остаются латентными, поскольку значительная часть потерпевших не обращается в правоохранительные органы и суды по поводу совершенных в отношении них противоправных действий. Мотивами такого поведения являются, с одной стороны, сомнения граждан в способности правоохранительных органов обеспечить права и свободы личности, а с другой, низкий уровень правовой культуры граждан. Также одной из причин такого поведения является трудности в доказывании совершения противоправных действий в отношении неприкосновенности частной жизни человека.

К тому же существуют и некоторые ограничения, предусмотренные ФЗ № 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности", регламентирующим основания и порядок производства следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, предусматривающих вмешательство в частную жизнь, хотя и запрещающих разглашение полученных сведений. Недобросовестность некоторых должностных лиц, а также вовлечение в процесс лиц, которые не имеют никакого отношения к совершенному противоправному деянию (например, понятых), влечет опасность разглашения полученных сведений и нарушения права на неприкосновенность частной жизни.

Поэтому необходимо создание реального правового механизма, который бы позволил гражданам быть уверенными в защите их права на тайну личной жизни. В частности, необходимо создание специального закона «О неприкосновенности частной жизни», который бы представлял собой единый нормативно-правовой акт, содержащий нормы различных отраслей права по поводу охраны и гарантированности права на неприкосновенность частной жизни. Во-первых, данный закон должен четко определять понятие «частной жизни», а также понятие «неприкосновенности», которые считались бы общепризнанными не только в законодательстве, но и юридической доктрине. Это необходимо для того, чтобы избежать многообразия мнений и вследствие этого неточностей в его содержании. Во-вторых, в данном законе необходимо определить возможные меры ограничения права на неприкосновенность частной жизни, которые необходимы для того, чтобы сбалансировать интересы отдельной личности с интересами других лиц, а также

⁵⁴³ Аведян А.А. Юридическая природа обеспечения права на неприкосновенность частной жизни. // Юристъ-правоведь. – 2012. - № 2. – С. 93-96.

публичным интересом. Эти ограничения будут отражены в оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Наконец, в-третьих, в данном законе необходимо закрепить, охарактеризовать и конкретизировать меры ответственности за нарушение права на неприкосновенность частной жизни.

Изучение данного вопроса всегда будет актуальным в юридической науке. Автор полагает, что перспективы развития данного права будут происходить в следующих направлениях: законодательное урегулирование права на неприкосновенность частной жизни в сфере информационных технологий; выработка российской юридической наукой единого подхода к пониманию права на неприкосновенность частной жизни; увеличение количества обращений российских граждан в судебные органы с целью защиты права на неприкосновенность частной жизни, что будет вызвано осознанием российского общества необходимостью защиты своих прав.

**Палешева Надежда Александровна, студент 2 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им.А.И. Герцена**

Деятельность Российской Федерации в сфере контроля за незаконным оборотом оружия

Аннотация. В статье автором рассматривается место страны в архитектуре международных политических и экономических отношений в преломлении к существующей системе международных организаций и проблеме незаконного оборота оружия.

Постановка проблемы. Одним из негативных явлений, которые присущи современной цивилизации, является незаконный оборот огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, а также взрывных устройств (далее – незаконный оборот оружия). Он имеет особое место, которое обусловлено масштабностью, многообразием возможного и в действительности причиняемого им обществу вреда. Выступая как структурная часть транснациональной преступности незаконный оборот оружия оказывает своё отрицательное влияние на различные аспекты общественной жизни: конституционный строй, становление гражданского общества в различных странах, в том числе в РФ.

Основное содержание:

На территории России зарегистрировано около 1053 юридических лица, занимающихся торговлей служебным и гражданским оружием. У более 5 миллионов граждан в пользовании находится почти 6,2 миллиона ружей, карабинов, травматических пистолетов⁵⁴⁴.

По-другому оцениваются объемы "черного рынка". Так, по данным 2013 года, объем "черного рынка" оценивается в размере от 1,5 до 14 миллионов нелегальных стволов.

Однако, в основных источниках поступления оружия на "черный рынок" гражданские его владельцы не числятся. К примеру, половина случаев поступлений оружия отечественного производства в нелегальный оборот приходится на упущения должностных лиц, контролирующих этот оборот.

То есть, речь идет о воровстве из арсеналов силовых структур. Еще 17 процентов приходит из вооруженных конфликтов, 14 процентов поступает с оборонных предприятий, а 5 процентов дают так называемые "черные копатели"⁵⁴⁵.

Спецслужбы с начала 2016 г. по настоящее время изъяли из незаконного оборота на юге России 527 единиц стрелкового оружия, более 2,5 тонн взрывчатки и 180 взрывных устройств.

⁵⁴⁴ Официальный сайт МВД РФ // <https://mvd.ru/reports/item/2994866/>

⁵⁴⁵ Домрачева Е.Ю., Илягина О.Ю., Попов А.В., Медведев А.В., Ермоленко С.А. Незаконный оборот оружия в России // Эпоха науки. 2015. № 4. С.38-41.

По данным оперативных штабов в субъектах РФ, в Южном Федеральном округе только с начала 2016 года в ходе проведения оперативно-розыскных и оперативно-боевых мероприятий обнаружено и уничтожено более 260 баз (боевиков) и тайников.

ФСБ РФ во взаимодействии с МВД России пресечена деятельность членов межрегиональной преступной группы, причастных к фактам незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его основных частей и боеприпасов.

В результате специальной операции на территории Тверской области задержаны организаторы криминального бизнеса, занимавшиеся изготовлением и сбытом основных частей к огнестрельному оружию и боеприпасов. Одновременно с этим в 24 регионах страны проведено 54 обыска у лиц, причастных к приобретению, сбыту и модернизации средств поражения.

Прекращена деятельность 8 мастерских по изготовлению боеприпасов и модернизации оружия⁵⁴⁶.

При рассмотрении фактов использования оружия, взрывчатых веществ и взрывных устройств в качестве орудия преступления применительно к основным видам тяжких и особо тяжких преступлений против личности и собственности выясняются следующие соотношения.

Убийств с использованием оружия совершено 15 % (т.е. если общее количество по стране составило 32285, то с применением оружия 4857). Тяжкие телесные повреждения причинены с помощью огнестрельного оружия в 7 % случаев (4119), при разбойных нападениях оно использовалось в 6812 преступлениях (14,4 %), при квалифицированном хулиганстве - в 13,3 % преступлений⁵⁴⁷.

Преступлениями, направленными против общественной безопасности, разрушаются сформировавшиеся общественно значимые социальные связи, складывающиеся между разными субъектами в ходе их деятельности.

Объективно они являются вредными для неопределенно большого круга отношений в обществе (личностная неприкосновенность, сохранность имущества, нормальная деятельность общественных и государственных институтов, экологическая безопасность и т.п.), а последствия их являются для общества весьма тяжелыми⁵⁴⁸.

Повышенную общественную опасность обсуждаемой группы преступных деяний отражает и тот факт, что ряд из них признаны в качестве преступлений международного свойства. У преступности как социального явления - межнациональное свойство и в равном значении ущерб причиняется разным обществам и странам, вне зависимости от того, какое у них социально-политическое устройство.

Для борьбы с национальной преступностью требуется повседневное сотрудничество и совместные усилия стран. Такое сотрудничество выражено в разных видах, включая разработку и принятие международных конвенций (соглашений), многосторонних договоров. Ратификацией последних налагаются конкретные обязательства на стран-участниц соответствующих конвенций.

Изучение российскими исследователями накопленного другими странами опыта борьбы с организованной преступностью, с незаконным оборотом оружия, имеет огромное теоретическое и практическое значение для России, поскольку позволяет познать закономерности развития организованной преступности и борьбы с ней, избежать различного рода ошибок, которые были допущены различными странами при реализации разных стратегий борьбы с ней, стать основой для выработки рекомендаций и современных методов, соответствующих насущным потребностям российской практики и имеющимся средствам, а также стать прочной основой для международного сотрудничества в сфере борьбы с организованной преступностью.

⁵⁴⁶ Официальный сайт Федеральной службы безопасности Российской Федерации //http://www.fsb.ru/fsb/press/message/single.htm%21id%3D10437888%40fsbMessage.html

⁵⁴⁷ Официальный сайт МВД РФ: //http://www.mvd.ru/

⁵⁴⁸ Криминология / Под ред. проф. А.И. Долговой. - М.: Юстицинформ, 2013. С. 411.

Представляется, что для указанного важно уделить внимание деятельности в следующих направлениях:

1) доработка нормативной правовой базы для результативного функционирования национальной системы, то есть поиск новых инструментов, которые направлены на сужение области теневой экономики, на усовершенствование системы подзаконных нормативно-правовых актов, которыми обеспечивается эффективная реализация предписаний федерального законодательства в этой сфере, усовершенствование нормативных правовых инструментов ответственности для юридических лиц, которые причастны к незаконному обороту оружия, к легализации преступных доходов, усиление международного взаимодействия в данной сфере, и т.п.;

2) усовершенствование правоприменительной практики правоохранительных и судебных органов по делам, которые связаны с противодействием незаконного оборота оружия, с легализацией преступных доходов;

3) усиление международного взаимодействия в области противодействия незаконному обороту оружия, финансированию терроризма и отмыванию преступных доходов;

4) необходима разработка Концепции государственной политики Российской Федерации в области оборота оружия на среднесрочный период (до 2020 г.), содержащей План мероприятий, направленных на совершенствование правового регулирования и организации деятельности органов внутренних дел Российской Федерации в области оборота оружия

5) увеличение профессиональной подготовки специалистов в области по противодействию незаконному обороту оружия, финансированию терроризма и отмыванию преступных доходов.

**Палкин А.А. студент 1 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.А. Косовская**

Роль Совета безопасности ООН в интернационализации законодательства стран «ядерного клуба» по вопросам ядерной безопасности

Совет Безопасности ООН (далее – СБ ООН) начинал рассматривать вопросы, касающиеся международного контроля над атомной энергией еще с 1948 года⁵⁴⁹. Эти проблемы рассматривались и в последующие несколько лет, охарактеризовались резолюциями с призывами к созданию международной структуры или органа, осуществляющей контроль над мирной атомной энергией.

В 1957 г. под эгидой ООН было создано Международное агентство по атомной энергии (МАГАТЭ). Функции этой организации отражены в статье 3 ее устава⁵⁵⁰. Главной целью работы Агентства является констатация, того что ядерное топливо не используется в военных целях. Государство, подписавшее соглашение, гарантирует, что не проводит исследований военной направленности. Но МАГАТЭ является сугубо техническим органом. Оно не даёт политических оценок деятельности того или иного государства. Агентство работает сугубо с фактами которые выясняются в результате инспекции. Главное, МАГАТЭ не дает гарантий и не может физически препятствовать процессу переключения ядерного материала с мирных целей на военные. Стоит отметить, что предшествующие созданию Агентства, резолюции СБ ООН, все же предполагали, что подобный орган будет контролировать процесс использования атомных материалов в различных точках планеты.

⁵⁴⁹ Резолюции Совета Безопасности ООН. Резолюция №52 (1948). URL: <http://www.un.org/ru/sc/documents/resolutions/1948.shtml> (дата обращения: 21.04.2017)

⁵⁵⁰ Международное агентство по атомной энергии. Устав. Статья № 3. URL: https://www.iaea.org/sites/default/files/statute_rus.pdf (дата обращения 21.04.2017)

В 1960-е годы, комиссией по разоружению ООН, которая состояла в подчинении у СБ ООН и отвечала за подготовку рекомендаций в области проблем разоружения⁵⁵¹, создается текст Договора о нераспространении ядерного оружия (далее – ДНЯО). В 1968 г. Договор одобрен Генеральной Ассамблеей ООН и открыт для подписания. ДНЯО был ратифицирован в первые годы СССР, США и Великобританией и затем еще 40 странами. Франция и КНР подписали договор лишь в 1992 г.

Следует указать, что важным моментом для подписания договора большим количеством участников ООН, стала резолюция СБ ООН «По вопросу о мерах по обеспечению безопасности не обладающих ядерным оружием государств-участников Договора о нераспространении ядерного оружия». Исходя из текста резолюции, участникам гарантировалось не передача ядерного оружия в любые руки странами обладательницами, защита от агрессии применения такого вида вооружений.⁵⁵²

По Договору 1968 г.: «... каждое из государств-участников Договора, обладающих ядерным оружием, обязуется не передавать кому бы то ни было это оружие или другие ядерные взрывные устройств...; Каждое из государств-участников Договора, не обладающих ядерным оружием, обязуется не принимать от кого бы то ни было ядерного оружия и/или других ядерных взрывных устройств, а также контроля над ними ни прямо, ни косвенно...; Договор закрепляет неотъемлемое право всех государств-участников развивать исследования, производство и использование ядерной энергии в мирных целях без дискриминации и в соответствии с Договором...»⁵⁵³.

В дальнейшем договор ратифицировали свыше 170 государств. Стоит отметить, что до сих пор не подписали договор Израиль, Индия и Пакистан, последние обладают ядерным оружием, а израильяне скрывают его наличие. Из Договора вышла КНДР и занимается разработкой ядерного оружия и носителей, что создают большую напряженность на Корейском полуострове и во всем регионе. Один из участников договора – Иран, с 2004 года подозревается в его нарушении.

Хотелось бы подчеркнуть, что несмотря на наличие Договора осуществлять контроль разработок в сфере ядерного оружия довольно проблематично. Из-за данного факта, для поддержания международного мира и безопасности задействуется СБ ООН, со стороны которого в последнее время наблюдается все большее давление, в том числе санкционное, на страны, нарушившие, не присоединившиеся или вышедшие из ДНЯО.

Развитие доктрины нераспространения ядерного оружия в международном праве, должно было стать толчком для развития нормативно-правовой базы по данной проблематике в Российской Федерации. 21 ноября 1995 г. появился Федеральный закон №170-ФЗ «Об использовании атомной энергии». В законе охарактеризованы области использования атомной энергии, определены меры безопасности объектов, в том числе и природа-охранные основы. Отмечены принципы не распространения ядерного топлива, его охрана от возможных посягательств.⁵⁵⁴

В 1998 г. Федеральным собранием был одобрен Федеральный закон «О создании, эксплуатации, ликвидации и обеспечении безопасности ядерного оружия», но Президент России вернул закон в Государственную Думу РФ без рассмотрения, считая, что «при внесении законопроекта были не соблюдены части 3 статьи 104 Конституции России», которая говорит о том, что «законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за

⁵⁵¹ Комиссия по разоружению ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peace/disarmament/commission/> (дата обращения: 25.04.2017)

⁵⁵² Резолюции Совета Безопасности ООН. Резолюция №255 (1968). URL: <http://www.un.org/ru/sc/documents/resolutions/1968.shtml> (дата обращения: 25.04.2017)

⁵⁵³ Организация Объединенных Наций. Конвенции и соглашения. Договор о нераспространении ядерного оружия. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/npt.shtml (дата обращения: 25.04.2017)

⁵⁵⁴ Федеральный закон от 21 ноября 1995 г. N 170-ФЗ. «Об использовании атомной энергии». URL: <http://www.duma.gov.ru/> (дата обращения: 25:04.2017)

счет средств Федерального бюджета, могут быть внесены в Государственную Думу только при наличии заключения Правительства Российской Федерации».⁵⁵⁵

Затем, началась процедура пере смотра закона, в этот момент в России сменилась власть и закон так и не был доведен до принятия. На данный момент в Российской Федерации, нет закона о ядерном оружии.

В национальной стратегии безопасности США, как отмечает Г.Б. Корсаков, первым пунктом в главе о ядерной безопасности является – нераспространение ядерного оружия. Стратегия США направлена на то, чтобы в мире было, как можно меньше государств, обладающих ядерным оружием, так как маленькие и слабые экономически страны, у которых оно появится смогут стать самостоятельным центром силы, и влиять на них будет сложно.⁵⁵⁶

В международной практике Китай поддерживает предложения и требования стран третьего мира о нераспространении и разоружении, создании зон, свободных от ядерного оружия. Исходя из этой позиции, Китай в 1973 г. подписал дополнительный протокол № 2 к «Договору о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке и Карибском районе», а в 1987 г. По мнению Владимира Дворкина: «Принципиальная позиция Китая в подходе к решению проблемы ядерного разоружения заключается в том, что раньше всех практически шаги в этом направлении должны предпринять главные ядерные державы, на которых лежит особая ответственность за контроль над вооружениями и разоружением».⁵⁵⁷

По словам Михаила Сосновского, в документах официальной ядерной доктрины Великобритании, отражены принципы нераспространения ядерного оружия, опасность ядерного терроризма и Иран определяется, государство-террорист, которое в скором времени будет обладать ядерным оружием.⁵⁵⁸

Таким образом, в некоторых внутригосударственных документах стран «Ядерного клуба», отражены основные принципы атомной безопасности и нераспространения ядерного оружия, изначально отраженные в резолюциях СБ ООН, международных соглашениях и уставах международных организаций.

**Пеннер А.Д., студентка 2 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена.**

**Научный руководитель: д.ю.н., проф.,
заведующий кафедрой гражданского права Шубников Ю. Б.**

Корпоративный договор, роль в организации деятельности акционерного общества

Говоря о сущности правовой природы корпоративных договоров, последние имеют несомненную полезность и востребованность для участников хозяйственных обществ, так как позволяют им регулировать собственные отношения по поводу реализации корпоративных прав не натуральным образом, а путем заключения договора, который признается легитимным и пользуется правовой защитой, хотя и только в отношении сторон договора.⁵⁵⁹

Корпоративный договор в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) появился сравнительно недавно. [Статья 67.2](#). ГК РФ вводит в [ГК](#) само понятие корпоративного договора, предусматривая при этом возможность заключить подобный договор для участников юридических лиц определенного вида - хозяйственного общества

⁵⁵⁵ Конституция Российской Федерации. URL: <http://www.constitution.ru/> (дата обращения: 25.04.2017)

⁵⁵⁶ Корсаков Г.Б. Тенденции развития военной политики Вашингтона. М., 2011 С. 10.

⁵⁵⁷ Дворкин В. Ядерное сдерживание и нераспространение. М., 2005. С. 80

⁵⁵⁸ Сосновский М. Ядерная политика и ядерное оружие Великобритании. // Национальная оборона. №2. 2006.

⁵⁵⁹ Алиев Т.Т. [О сущности правовой природы](#) корпоративного договора // Гражданское право.-2015.- № 1.- С. 19 - 22.

(общества с ограниченной ответственностью и акционерного общества).⁵⁶⁰ Формой корпоративного договора в акционерном обществе, является – акционерное соглашение.

В ходе рассмотрения положений статьи 67.2 ГК РФ и ст. 32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» (далее ФЗ об АО), выделим следующие особенности корпоративного договора/акционерного соглашения:

- это договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или) об особенностях осуществления прав на акции;
- субъектный состав: акционеры АО (участвовать могут как все участники акционерного общества, так и некоторые из них);
- обязанность акционерного соглашения состоит в осуществлении определенным образом прав, удостоверенных акциями, и (или) права на акции и (или) воздерживаться (отказываться) от осуществления указанных прав;
- является обязательным только для его сторон;
- момент заключения: можно заключить только после государственной регистрации юридического лица;
- это договор, заключаемый в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами.

В то же время несоблюдение простой письменной формы корпоративного договора не влечет его недействительности, а лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение заключения договора и его условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (п. 1 ст. 162 ГК РФ).⁵⁶¹

Пунктом 9 ст. 67. 2 ГК РФ предусмотрена возможность кредиторам общества и иным третьим лицам заключить договор с участником хозяйственного общества, к которому будут применяться правила о корпоративном договоре. По мнению законодателя, целью указанного договора, является обеспечение охраняемого законом интереса третьих лиц.

К возможным вариантам предмета акционерного соглашения можно отнести следующее:

- голосовать определенным образом на общем собрании акционеров;
- согласовывать вариант голосования с другими акционерами;
- приобретать или отчуждать акции по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств;
- воздерживаться (отказываться) от отчуждения акций до наступления определенных обстоятельств;
- осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества.

Не могут быть предметом акционерного соглашения, в соответствии с п. 2 ст. 32.1 ФЗ об АО и абз. 1 п. 2 ст. 67. 2 ГК РФ, обязательства стороны акционерного соглашения голосовать согласно указаниям органов управления общества, в отношении акций которого заключено данное соглашение, а также определять структуру органов общества и их компетенцию.

Немаловажным требованием по отношению к акционерному соглашению, является то, что акционеры, заключившие указанное соглашение обязаны уведомить общество о факте его заключения не позднее 15 дней со дня его заключения. Уведомление о факте заключения корпоративного договора позволит иным акционерам, не являющимся сторонами такого договора, определить "расстановку" сил в рамках корпорации и принять

⁵⁶⁰ Кондратьева Е.А. Корпоративный договор, договор об осуществлении прав участников и акционерное соглашение: сравнительный аспект // «Безопасность бизнеса».- 2015.- №1.- С.8-10.

⁵⁶¹ Настин П.С. [Корпоративный договор как новая юридическая](#) конструкция в ГК России // Законы России: опыт, анализ, практика.- 2015.- № 7.- С. 61 - 68.

взвешенное решение о реальной возможности оказывать влияние на деятельность хозяйственного общества.⁵⁶²

В случае невыполнения указанного требования, акционеры общества вправе требовать возмещения причиненных им убытков. В данной ситуации нельзя не согласиться с мнением Кондратьевой Е.А.: «При этом возникает вопрос, каким образом могут быть обоснованы и доказаны убытки (их размер и основание причинения), если содержание прав и обязанностей участников корпоративного договора остается неизвестным для "пострадавших" в результате их действий лиц».⁵⁶³

Информация же о содержании корпоративного договора, заключенного участниками общества не подлежит раскрытию и является конфиденциальной. Отметим, что в публичном акционерном обществе, в соответствии с п. 5 ст. 32.1 ФЗ об АО, лицо, приобретающее в соответствии с акционерным соглашением право определять порядок голосования на общем собрании акционеров по акциям публичного общества, обязано уведомить публичное общество о таком приобретении в случае, если в результате такого приобретения это лицо самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицом или лицами прямо либо косвенно получает возможность распоряжаться более чем 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50 или 75 процентами голосов по размещенным обыкновенным акциям публичного общества. Такое уведомление должно быть направлено в течение пяти дней с момента возникновения соответствующей обязанности.

В силу п. 7 ст. 32.1 ФЗ об АО акционерным соглашением могут предусматриваться способы обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из акционерного соглашения, и меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение таких обязательств. В соответствии с этой же статьей, права сторон акционерного соглашения, основанные на этом соглашении, в том числе права требовать возмещения причиненных нарушением соглашения убытков, взыскания неустойки (штрафа, пеней), выплаты компенсации (твердой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, указанном в акционерном соглашении), или применения иных мер ответственности в связи с нарушением акционерного соглашения, подлежат судебной защите.

Еще раз отметим, что корпоративный договор является родовым понятием по отношению к акционерному соглашению. Роль корпоративного договора в жизни акционерного общества весома, поскольку он помогает сделать деятельность общества более предсказуемой и понятной, предоставляет участникам возможность быть уверенным в своей защищенности. Он может быть заключен как в целях гарантии обеспечения охраняемого законом интереса корпорации и ее участников, так и третьих лиц. Также немаловажно и то, что такой договор способствует в привлечении инвесторов, дает возможность более гибко урегулировать взаимоотношения между участниками общества, предусмотреть возмещение убытков в случае их нарушения.

После того как в Гражданском кодексе появилась статья 67.2, корпоративный договор перестал восприниматься как нечто чуждое российскому праву. Тем более что законы об АО и ООО были еще раньше дополнены нормами о соглашениях между участниками. Но при всем удобстве и многообразии возможных условий привлечь к ответственности за их несоблюдение было сложно — так что корпоративный договор часто использовали просто как джентльменское соглашение, не рассчитывая на судебную защиту. Сейчас практика стала меняться.⁵⁶⁴ Таким образом, корпоративный договор является гарантией того, что прописанные в нем обстоятельства будут соблюдаться, в обратной же ситуации их можно будет оспорить в судебном порядке.

⁵⁶² Настин П.С. [Корпоративный договор как новая юридическая конструкция](#) в ГК России // Законы России: опыт, анализ, практика.- 2015.- № 7.- С. 61 - 68.

⁵⁶³ Кондратьева Е.А. Корпоративный договор, договор об осуществлении прав участников и акционерное соглашение: сравнительный аспект // «Безопасность бизнеса».- 2015.- №1.- С.8-10.

⁵⁶⁴ Конюшкевич В., Базурин Г. Заработало! Суды распробовали корпоративный договор//Корпоративный юрист.-2017.- № 1.-С.22.

Как отмечают специалисты, «потребность в использовании акционерных соглашений связана с объективной невозможностью урегулирования многих отношений, складывающихся между акционерами, посредством учредительных документов общества... Использование договорного механизма в корпоративных отношениях позволяет юридически обеспечить согласованный их участниками баланс экономических интересов, который в каждой конкретной ситуации является уникальным и, более того, подвержен постоянным изменениям».⁵⁶⁵

Петрова Оксана Станиславовна, 2 курс магистратуры юридического факультета РГПУ им.А.И. Герцена

Недвижимость как объект сделок и как объект государственной регистрации

Законодатель устанавливает определенные ограничения на совершение сделок с недвижимостью – это обуславливается целевым назначением и особой значимостью объектов недвижимости, а также особым порядком приобретения и регистрации прав. Связано это с тем, что недвижимое имущество по сравнению с другими объектами гражданских права обладает повышенной ценностью и требует особых мер для охраны интересов сторон, то есть продавца и покупателя.

К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства⁵⁶⁶.

К недвижимым вещам, в соответствии с гражданским законодательством также относятся подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество.

Права на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты – регистрация указанных прав осуществляется в специальных государственных реестрах, ведущихся по каждому виду объектов. Например, источники повышенной опасности регистрируются в различных инспекциях с целью возложения на их собственников гражданско-правовой ответственности в случае нанесения ими имущественного или морального вреда.

Особенностью правового статуса недвижимости заключается в том, что право собственности и другие вещные права на недвижимость, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации.

Необходимость осуществления регистрации связана не с соблюдением формы сделки с недвижимостью, а с определением момента перехода права собственности на нее от продавца к покупателю⁵⁶⁷. Разъяснения по данному вопросу содержатся в Информационном письме ВАС РФ от 13.11.1997 г. №21 «Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости»⁵⁶⁸, а также в Постановлении Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 №8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»⁵⁶⁹.

Основная особенность приобретения прав на недвижимость заключается в том, что момент возникновения прав связан с моментом их государственной регистрации.

⁵⁶⁵ «Корпоративное право: Учебник» (2-е издание, переработанное и дополненное) (отв. ред. И.С.Шиткина), «КНОРУС», 2015, [электронный ресурс] URL: www.consultant.ru (дата обращения: 28.03.17)

⁵⁶⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон от 30.11.1994 №51-ФЗ: офиц. текст по состоянию на 20.11.2016 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 05.12.1994. - №32. - Ст. 3301.П. 1. Ст. 130.

⁵⁶⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Ст.132, 223.

⁵⁶⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). П. 1. Ст.130.

⁵⁶⁹ Там же.

Исключение составляют случаи, установленные законом. Момент возникновения прав на недвижимость по тому или иному основанию, обуславливает характер государственной регистрации.

В тех случаях, когда момент возникновения прав на недвижимость связан с моментом регистрации, последняя приобретает правообразующее значение. А в тех случаях, когда возникновения прав обусловлено иным моментом, государственной регистрации отводится лишь правоподтверждающая роль.

Таким образом, государственная регистрация представляет собой составную часть правового режима недвижимости, который стал более строгим по сравнению с правовым режимом движимых вещей. Данное положение предопределено отличительными особенностями недвижимости от остальных вещей, которыми, в частности, являются: прочная связь с землей и невозможность перемещения без несоизмерного ущерба назначению недвижимости; многократное использование в процессе производства и в иных целях, а также сохранение их первоначального вида (формы) в течение длительного периода; наличие индивидуальных отличительных признаков; незаменимость недвижимости.

Несмотря на то, что судебная практика по вопросам, связанным с применением законодательства о государственной регистрации прав на недвижимое имущество складывается в течение длительного времени, многие нормы продолжают оставаться дискуссионными, а вопросы их толкования – нерешенными. Это доказывается обилием споров и отсутствием единообразия в судебной практике.

**Петрова Оксана Станиславовна, 2 курс магистратуры
юридического факультета РГПУ им.А.И. Герцена**

Нововведения в порядке государственной регистрации прав на недвижимое имущество

Оформление прав на недвижимое имущество позволяет его правообладателю распоряжаться таким объектом – продать, подарить или иным образом распорядиться – только после государственной регистрации в Едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней.

Основными нормативными правовыми актами, на основании которых осуществляется кадастровый учет и государственная регистрация прав в отношении объектов недвижимого имущества, являются Федеральный закон от 24.07.2001 №221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» и Федеральный закон от 21.07.1997 №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Но с 1 января 2017 года вступает в силу Федеральный закон от 13.07.2015 №218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости». Он характеризуется прежде всего тем, что комплексно регламентирует отношения по оформлению недвижимости, охватывая сферы и кадастрового учета, и государственной регистрации прав на недвижимость. То есть, по существу, в Федеральном законе «О государственной регистрации недвижимости» объединены предметы регулирования двух самостоятельных вышеуказанных законов.

Одним из главных нововведений является объединение двух баз по недвижимости – Единого государственного реестра прав на недвижимость (ЕГРП) и государственного кадастра недвижимости (ГКН) и создание на их основе Единого государственного реестра недвижимости (ЕГРН). Таким образом, создание одного реестра, которое содержит сведения о правах на недвижимость, об ограничениях и технических характеристиках, существенно упрощает процедуры кадастрового учета и регистрации прав.

В соответствии с новым Федеральным законом «О государственной регистрации недвижимости» был увеличен перечень оснований для приостановления осуществления кадастрового учета и государственной регистрации прав. В статье 26 указанного Федерального закона всего закреплено 55 оснований.

Одним из оснований (подп. 5 п. 1 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости») является непредставление (непоступление) документов (сведений, содержащихся в них), запрошенных органом регистрации прав по межведомственным запросам. То есть по причине непредставления в Росреестр уполномоченным органом соответствующих сведений в установленный законом срок, может последовать приостановление осуществления кадастрового учета и государственной регистрации прав, что существенно нарушает права и законные интересы граждан в сфере регистрации прав на объекты недвижимого имущества.

Вместе с тем, Федеральным законом «О государственной регистрации недвижимости» предусмотрено, что в случае если в течение срока приостановления не устранены причины, препятствующие осуществлению государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав, то в осуществлении государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав отказывается, то есть увеличивается и перечень оснований для отказа.

Также, в рассматриваемом Федеральном законе не были закреплены гарантии неприкосновенности зарегистрированного права. В Едином государственном реестре недвижимости сохраняется условие о том, что зарегистрированное право может быть оспорено всегда. Таким образом, зарегистрированное право никогда не является действительно объективно существующим неоспоримым правом.

**Плечиков Н.Н., студент 2 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: К.ю.н., доцент В.В. Коряковцев**

Историко-правовой анализ ответственности за убийство, совершенное общеопасным способом

Об убийстве как о преступлении впервые упоминалось в договоре великого князя Олега с греками. Ответственность за отдельные виды посягательств на жизнь, в том числе и за убийство предусматривалось в «Русской Правде», в которой лишение жизни человека именовалось душегубством.

Соборное Уложение 1649 года различало убийство с прямым и непрямым умыслом, разделяя убийство с прямым умыслом на убийство с обдуманым заранее намерением, без обдуманного заранее намерения, и в запальчивости и раздражении⁵⁷⁰.

Законы Петра I - Воинский артикул 1715 г., и Морской устав 1720 г. были более жесткими. В Воинском артикуле преступления подразделялись на умышленные и неосторожные, содержалось понятие смягчающие обстоятельства, малолетство, аффектное состояние, состояние опьянения. Смертная казнь подразделялась на простую, квалифицированная, четвертование, колесование, закапывание в землю заживо, сожжение, повешение за ребро на крюку, членовредительство. Она распространялась не только на оконченное убийство, но и на его покушение, приготовление и обнаружение умысла совершить данное преступление.

Свод законов уголовных 1832 можно назвать первым Уголовным кодексом России, в которой изложены положения общей и особенной частей. В ст.330 была предпринята попытка дать определение понятия убийства: «Насильственная смерть, причиненная другому человеку нанесением ран, ушиба или отравления, почитается смертоубийством».

Уложение о наказаниях рассматривало преступления против жизни детально. В Уложении о наказаниях убийства располагались по убывающей степени тяжести: от наиболее тяжких преступлений до деяний.

⁵⁷⁰ Якушин, В.А. Убийство: понятие, виды, квалификация [Текст] / В.А. Якушин // В сборнике: Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики Материалы XII Международной научно-практической конференции: в 2-х частях. Волжский университет им. В.Н. Татищева. 2015. С. 162

К тяжким преднамеренным убийствам относились: совершенное повторно; совершенное путем поджога, взрыва или иным способом, когда опасности подвергалось несколько лиц; совершенное из засады; с целью ограбления или получения наследства; посредством отравления. Они наказывались лишением всех прав состояния и каторжными работами⁵⁷¹.

Следующим, кодифицированным актом является Уголовное уложение 1903 года, которое устанавливало, что преступлением является деяние, «воспрещенное во время его совершения законом под страхом наказания». Новшествами акта являются: запрет на применение уголовного закона по аналогии, введение категоризации уголовно-наказуемых деяний на тяжкие преступления, преступления и проступки, норму о возрастной невменяемости, упрощение системы наказаний.

Система составов преступлений различает: убийство с обдуманно заранее намерением; умышленное, но без обдуманно заранее намерения и убийство в запальчивости и раздражении. Умышленное лишение жизни делится на: простое; с повышенной и пониженной наказуемостью. Также был исключен общий квалифицированный признак о преднамеренности убийства. Убийство признавалось повторным, если оно было совершено в течение пяти лет после отбывания наказания за убийство без смягчающих обстоятельств. В Уголовном уложении предусматривалось освобождение от уголовной ответственности, если смерть причинена - случайно; в состоянии необходимой обороны; при побеге потерпевшего из карантина; таможенником или лесничим в рамках законных полномочий при пресечении преступления; при нападении на пост или дозор; солдатом при оказании помощи гражданским властям.

УК РСФСР 1922 г. - первый закон, в основе которого лежало разграничение преступлений по объекту посягательства. Изменения в УК 1926 г. потерпели только санкции, в которых был установлен не низший предел, как в УК РСФСР 1922 г, а высший предел наказания. Был введен новый состав, где объектом посягательства была жизнь человека, – это «доведение лица, находящегося в материальной или иной зависимости от другого, жестоким обращением последнего или иным подобным путем до самоубийства или покушения на него»⁵⁷².

В УК 1934 г. была предусмотрена ответственность за убийство, совершенное военнослужащим при отягчающих обстоятельствах. Высшей мерой наказания за данное преступление - расстрел.

Именно УК РСФСР 1960 г. сохранив прежнюю классификацию преступлений против жизни, внес важные изменения в характеристику обстоятельств и предусмотрел повышенную ответственность за убийство женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности. Не были отнесены к отягчающим обстоятельствам месть, ревность, совершение убийства военнослужащим, с использованием беспомощного положения потерпевшего. Всего их было 11. Во вновь принятом в 1996 году УК РФ этих обстоятельств было 12, а в настоящее время кодекс насчитывает 17 видов отягчающих обстоятельств⁵⁷³.

Ранее действовавший УК РСФСР предусматривал ответственность за умышленное убийство, совершенное способом, опасным для жизни многих людей (п. «д» ст. 102 УК РСФСР). Пункт «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ изложен в иной редакции: убийство, совершенное

⁵⁷¹ Пахомова, Е.В. Этапы развития российского уголовного законодательства в части дифференциации ответственности за преступления против жизни и здоровья [Текст] / Е.В. Пахомова // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2014. № 4 (26). С. 47

⁵⁷² Кузьмина, А.А. Законодательные основы регулирования преступлений против жизни и здоровья [Текст] / А.А. Кузьмина // В сборнике: Общество, наука, инновации (НПК - 2015) Всероссийская ежегодная научно-практическая конференция: Сборник материалов: Общеуниверситетская секция, БФ, ХФ, ФСА, ФАМ, ЭТФ, ФАВТ, ФПМТ, ФЭМ, ФГСН, ЮФ. ФГБОУ ВПО «Вятский государственный университет». 2015. С. 1694.

⁵⁷³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ [Текст]// Собрание законодательства РФ. – 1996. – №25. – ст. 2954.

общеопасным способом. В результате изменения формулировки квалифицирующего признака возникли расхождения относительно тождества указанных признаков убийства. Так, по мнению А. Н. Красикова, понятие «общеопасный способ» шире, чем «способ, опасный для жизни многих людей». Аналогичной позиции придерживается и ряд других исследователей. Существует и иная точка зрения: изменения формулировки данного признака носят стилистический характер и не влияют на существо вопроса. Большинство авторов пришли к выводу, что разница между данными понятиями несущественна и не меняет содержания изучаемого способа. Так же трактовалось понятие общеопасного способа и дореволюционными учеными, например С. В. Пархоменко «В качестве квалифицированного по способу действия выдвигается, прежде всего, убийство, совершенное способом общеопасным, т. е. опасным для жизни многих лиц»⁵⁷⁴.

В действующем уголовном законодательстве определения термина «общеопасный способ» не имеется, как, впрочем, и определения понятия собственно способа совершения преступления, что создает определенные сложности при толковании и применении уголовного закона. Не углубляясь в дискуссии о понятии способа совершения преступления, приведем определение, данное А.С. Михлиным: «Под способом совершения преступления понимается форма, в которой выразились общественно опасные действия, приемы, порядок и последовательность, которые использовались преступником при совершении преступления»⁵⁷⁵. Указанное определение в самом общем виде может быть использовано в настоящей статье, хотя, безусловно, понятие способа совершения преступления требует дальнейшего глубокого и тщательного изучения.

Вопросы содержания общеопасного способа недостаточно разработаны и в науке уголовного права. В подавляющем большинстве литературных источников (в том числе в комментариях к Уголовному кодексу Российской Федерации и учебных пособиях по уголовному праву) этой теме уделено незначительное внимание, толкование понятия общеопасного способа сводится к дублированию разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, о которых будет сказано ниже.

Таким образом, мы пришли к выводу, что на протяжении многих лет менялось как само представление об убийстве, так и обстоятельствах его совершения. Можно предположить, что с течением времени жизнь может привнести в Уголовный кодекс новые обстоятельства и иную квалификацию такого опасного вида преступления как убийство.

**Плечиков Н.Н., студент 2 курса магистратуры юридического факультета
РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: К.ю.н. , доцент В.В. Коряковцев**

Проблемные аспекты уголовной ответственности за убийство, совершенное общеопасным способом

В настоящее время уголовное законодательство Российской Федерации продолжает совершенствоваться, но вопросы разграничения убийства от смежных составов преступлений остается актуальным вопросом судебной практики.

В связи с совпадением многих признаков составов преступлений, в судебно-следственной практике представляет значительные трудности, отграничение убийства и причинения тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108 и ч. 1 ст. 144 УК РФ) от, соответственно, убийства и причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, совершенных в состоянии аффекта (ст. 107 и ст. 113 УК РФ). Эти

⁵⁷⁴ Пархоменко, С.В. К вопросу о необходимой обороне в автономном режиме [Текст] / С.В. Пархоменко // В сборнике: Проблемы современного российского законодательства Иркутский юридический институт (филиал) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации. Иркутск-Москва, 2012. С. 296.

⁵⁷⁵ 54. Михлин, А.С. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации [Текст] / А.С. Михлин. – М.: Проспект, 2010. – С. 132.

деяния носят, как правило, вынужденный характер в связи с неправомерными действиями потерпевшего и направлены против противоправного посягательства.

В судебной практике присутствует огромное число дел с таким содержанием, зачастую с определенной спецификой. Например, возникает вопрос о правомерности применения правил о необходимой обороне, когда посягающим оказывается лицо, страдающее психическим расстройством. В некоторых случаях суды исходят из отсутствия у обороняющегося сведений о психическом заболевании посягающего лица⁵⁷⁶.

Анализ практики Челябинского областного суда показал значительную актуальность квалификации преступления по статье 105 или 111 УК РФ.

Уголовная ответственность за умышленные действия, результатом которых явилась смерть человека, предусмотрена как ст. 105 УК РФ, так и ч. 4 ст. 111 УК РФ. В силу схожести объективной стороны составов этих преступлений и объектов преступных посягательств их разграничение может быть проведено только по субъективной стороне.

При совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ, виновный, умышленно причиняя тяжкий вред здоровью другого лица, предвидит возможность наступления более тяжкого последствия в виде смерти потерпевшего, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на его предотвращение, либо не предвидит возможность наступления смерти, но при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог предвидеть возможность наступления столь тяжкого последствия⁵⁷⁷.

Чтобы установить, входило ли в содержание умысла виновного причинение смерти потерпевшему, необходимо исходить не только из его объяснений, но и из сопоставления их с объективной характеристикой деяния и всей обстановкой совершения преступления.

По смыслу действующего уголовного законодательства при решении вопроса о направленности умысла виновного следует исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, способ и орудие преступления, количество, характер и локализацию телесных повреждений (например, ранения жизненно важных органов человека), а также предшествующее преступлению и последующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения.

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 105 УК РФ, может быть совершено как с прямым умыслом, когда виновный осознаёт общественную опасность своих действий (бездействия), предвидит возможность или неизбежность наступления смерти потерпевшего и желает её наступления, так и с косвенным умыслом в том случае, когда лицо осознаёт общественную опасность своих действий (бездействия), предвидит возможность наступления смерти потерпевшего, не желает, но сознательно допускает это последствие либо относится к нему безразлично.

Дело № 10-5643/2013 – уголовное дело по апелляционному представлению государственного обвинителя Красносельской О.В. и апелляционной жалобе осужденного Пальцева Е.В. на приговор Ленинского районного суда г. Челябинска от 30 сентября 2013 года.

В апелляционном представлении государственный обвинитель Красносельская О.В. просит приговор отменить, вынести новое решение, квалифицировав действия Пальцева К.В. по ч.1 ст. 105 УК РФ, при этом находит приговор несоответствующим действующему законодательству в связи с нарушением уголовно-процессуального закона, неправильным применением уголовного закона, несправедливостью приговора.

Также проблемным является разграничение ст. 125 УК РФ со смежными составами. Преступление, предусмотренное ст. 125 УК РФ, необходимо разграничивать с преступлением, предусмотренным ст. 106 УК РФ. У этих видов преступлений много общего.

⁵⁷⁶ Шишко, И.В. Уголовное право. Особенная часть [Текст] / И.В. Шишко. Учебник. – М.: Проспект, 2012. – С.73.

⁵⁷⁷ Дело № 10-5643/2013: Банк судебных актов Челябинского областного суда // <http://bsa.chel-oblsud.ru/bsr/index.php> (дата обращения 04.04.2017)

Они оба совершаются умышленно. У них может совпадать объективная сторона – бездействие. Оба преступления предполагают особое отношение к потерпевшему.

Судебно-следственная практика нередко сталкивается с таким явлением, как подкидывание детей. Иногда подкидыши погибают, или их жизни реально угрожает опасность. В этих случаях названная проблема встает в полный рост. Тем более что для квалификации по ст. 125 УК необходимо установить и доказать, что потерпевший находился в опасном для жизни и здоровья состоянии⁵⁷⁸.

Отграничению подлежат также преступления, предусмотренные ст. 125 и ст. 111 УК. Статья 111 охраняет, во-первых, фактическое, наличное соматическое и психическое здоровье как определенное физическое состояние организма человека на момент начала преступного посягательства независимо от того, насколько полным это здоровье было; а, во-вторых, здоровье отдельного, конкретного человека, а не здоровье населения в целом. Если умысел лица был направлен на причинение вреда здоровью, вменению подлежит ст. 111 УК РФ без дополнительной квалификации по ст. 125 УК РФ.

В современном российском обществе, построенном на принципах признания высшей ценностью прав, интересов личности, проблема оставления в опасности ближнего, неоказание помощи ему требует не только четкой правовой регламентации, прежде всего это еще и морально-этическая проблема. Совесть человека должна возлагать на него обязанность по оказанию помощи лицу, нуждающемуся в таковой. Не только общественная мораль, но и право выступают за обеспечение безопасности жизни и здоровья человека.

Эта особенность прослеживается исторически и в российском уголовном праве. Впервые ответственность за оставление в опасности была установлена Уголовным кодексом 1922 г. Многие нормы действующего уголовного закона прямо отражают моральные предписания. Одна из них – уголовная ответственность за оставление в опасности человека, о котором лицо обязано иметь заботу. Это деяние признается не только безнравственным, но и преступным.

Несмотря на многолетнюю историю рассматриваемого состава преступления, недостаточность эмпирического материала, связанная с небольшим удельным весом преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ, является, на наш взгляд, причиной неоднозначного толкования отдельных признаков состава указанного преступления, что вызывает трудности не только в квалификации, но и, прежде всего, в разграничении от смежных составов.

**Полумордвинов Олег Игоревич, магистрант, кафедра гражданского права,
юридический факультет, РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент, Дидковская Елена Николаевна**

***К вопросу о классификации видов нотариальных действий на примере
законодательства России и Казахстана***

Настоящее исследование ставит своими целями: 1) провести границы и дать определение понятиям «удостоверение» и «свидетельствование», являющимися ключевыми в нотариальной деятельности; 2) на базе выведенных понятий обозначить самостоятельные группы нотариальной активности и определить критерии отнесения к ним отдельных видов действий нотариуса.

Сопоставление видов действий в Российской Федерации (РФ) и Республики Казахстан (РК) показывает преимущество в количестве нотариальных действий в РФ (30) по отношению к РК (20). 18 видов активности в исследуемых странах схожи, при этом 13 видов полностью идентичны. Таким образом, при распределении действий согласно предложенной классификации, будем в первую очередь ориентироваться на нотариальные действия в РФ, понимая, что они

⁵⁷⁸ Мицкевич, А.Ф. Уголовное право. Общая часть [Текст] / А.Ф. Мицкевич: Учебник. – М.: Проспект, 2013. – С.112.

практически полностью охватывают аналогичные действия нотариусов РК, случаи же существенных различий будут отмечены особо.

В настоящее время структура изложения нотариальных действий в регулирующем законодательном акте обеих стран разрознена. Между тем, правильно проведенная классификация выявляет существенные сходства и различия между предметами, и имеет большое практическое значение для выявления связей между ними, позволяя целенаправленно и точно осуществлять их дальнейшее развитие, обеспечивать надлежащее регулирование нормами права общественных отношений.

Присутствует также путаница в понятиях терминов, когда основные дефиниции нотариата «удостоверение» и «свидетельствование» используются в произвольном порядке, складываясь в причудливые комбинации, препятствуя ясному и полному пониманию самой сути конкретного действия нотариуса. Законодатель, используя в описании большинства нотариальных действий понятия удостоверение или свидетельствование, не всегда предоставляет возможность отделить одно от другого: 1) свидетельства о праве на наследство содержат формулировку «я, нотариус, удостоверяю» (РФ - форма №3.1.); 2) деятельность по удостоверению, подтверждается выдачей свидетельства: при удостоверении фактов о нахождении гражданина в живых выдается свидетельство (РК - п.2 ст.81 [3]), удостоверение органа управления юридического лица с выдачей свидетельства (РФ ст. 103.10 Основ); 3) свидетельствование используется как вид удостоверения: свидетельствуя подлинность подписи, нотариус удостоверяет, что подпись на документе сделана определенным лицом (п. 1 ст. 80 Основ); при удостоверении устава свидетельствуется подлинность подписи учредителей (п. 112 Правил).

Подобный подход представляется неверным. Видится правильным четко разграничить значение терминов «удостоверение» и «свидетельствование», подразумевая за каждым из них отдельные виды нотариальных действий. Сделать это желательно со стороны теории юридических фактов. В данном ракурсе удостоверение будет созданием новых юридических фактов, а свидетельствование - фиксацией фактических жизненных обстоятельств. Понятие «удостоверения» предлагается применять к активности нотариуса, направленного, в первую очередь, на установление (закрепление) правоотношения между двумя (и более) субъектами, путём создания нового юридического факта. Такая связь может быть установлена как между непосредственно взаимодействующими лицами (например, при удостоверении договора), так и в случае, когда при существующей связи между субъектами, один из контрагентов, физически у нотариуса не присутствует (например, при наследовании). Кроме того, юридический факт может создаваться по воле сторон (принятие денег в депозит⁵⁷⁹) или в силу требований законодательства по требованию одной из сторон (совершение исполнительной надписи). С учётом изложенного, к удостоверительной деятельности относятся: 1) удостоверение договоров; 2) ведение наследственных дел; 3) совершение исполнительной надписи; 4) принятие денег в депозит; 5) протест векселей.

Под термин «свидетельствование» предлагается отнести деятельность нотариуса по подтверждению уже существующего жизненного обстоятельства (например, оригинала документа) или его первичной фиксации, придания такому обстоятельству материальной формы в случае (подтверждение подлинности подписи), для целей его дальнейшего использования качестве самостоятельного юридического факта или как часть сложного юридического состава. Стоит отметить, что в рамках предлагаемой классификации, значительная часть действий по свидетельствованию является составной частью удостоверительной активности, представляя собой ее элемент. Можно указать на подтверждение подлинности подписи при удостоверении сделок, осуществление верности перевода для стороны сделки, не владеющей языком, свидетельствование верности копий для наследственного дела, когда оригиналы подлежат возврату обратившемуся лицу. Соответственно, можно говорить об иерархии нотариальных действий, в которой удостоверительная деятельность является более сложной, многоэлементной, состоящей из ряда действий по свидетельствованию, самостоятельных процедур и связывающих

⁵⁷⁹ В РК, согласно ст. 391 ГК [2] внесение денег в депозит по соглашению сторон невозможно.

их действий, и базовой деятельности по свидетельствованию, которая является односоставной по своей сути, и из неё не могут быть вычленены другие действия.

Таким образом, к свидетельствованию можно отнести: 1) свидетельствование верности копии документа, включая подтверждение равнозначности электронного документа документу на бумажном носителе и наоборот; 2) свидетельствование подлинности подписи, включая подтверждение подлинности подписи переводчика, свидетельствование верности перевода; удостоверение тождественности собственноручной подписи инвалида по зрению с факсимильным воспроизведением его собственноручной подписи; удостоверение сведений о лицах; 3) обеспечение доказательств, включая как само одноименное действие, так и имеющие идентичную направленность действия по совершению морских протестов, предъявления чеков к платежу и удостоверения неоплаты чеков; удостоверения фактов (нахождение гражданина в живых, гражданина в определенном месте, времени предъявления документов, тождественности гражданина с лицом, изображенным на фотографии); 4) выдача свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов⁵⁸⁰; 5) удостоверение решения органов управления юридических лиц; б) удостоверение односторонних сделок, включая доверенности и завещания.

Ряд действий, не вошедший в первые две категории, составляют третью категорию нотариальной активности, и представляют собой осуществление нотариусом административных процедур, техническую, в том числе архивную деятельность. Они включают в себя: 1) принятие на хранение документов (в РК также и ценных бумаг); 2) передача заявлений, включая представление документов на государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также на государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним; 3) регистрация уведомлений о залоге движимого имущества (в РК является функцией госоргана); 4) принятие мер по охране наследственного имущества (в РК - назначение доверительного управляющего наследством); 5) выдача дубликатов (в РК подобная активность не относится к нотариальным действиям), включая выдачу выписок из реестра уведомлений о залоге движимого имущества; б) наложение и снятие запретов отчуждения имущества.

Для уточнения подхода, отметим, что односторонние сделки отнесены в группу по свидетельствованию в силу того, что, по сути, нотариус подтверждает только подпись лица (а в случае, например, с тайным завещанием нет и этого), а установится ли между лицами связь, зависит в первую очередь от лица, эту сделку совершающего, но не от самого факта оформления её у нотариуса⁵⁸¹. Работа нотариуса с наследственной массой имеет формулировку «ведение наследственных дел», в отличие от пп. 27 ст. 35 Основ «выдача свидетельства о праве на наследство». Представляется, что в первую очередь данная активность состоит в сборе и оценке в установленном законом порядке определённого объема юридических фактов, позволяющих установить точную и достоверную связь между наследодателем и наследником, а также наследственную массу, и может включать всебя отдельные действия из других групп⁵⁸². Сложный юридический состав, составляющий совокупность закрепленных нотариусом юридических фактов, и позволяет ему выдать на их основе свидетельство о праве на наследство. Таким образом, свидетельство является вторичным документом, основывающимся на уже существующих юридических фактах, созданных нотариусом в ходе удостоверительной деятельности.

Проведённый обзор законодательства двух стран указывает на необходимость более глубокого изучения данного вопроса и выработку предложений по совершенствованию структуры нотариальных действий в РФ и РК в целях обеспечения надлежащей защиты гражданских прав.

⁵⁸⁰ В РК свидетельство также может быть выдано иным лицам, имеющим имущество на праве общей совместной собственности (ст. 73 Закона [3]).

⁵⁸¹ См. более подробно: Полумордвинов О.И. Нотариальная форма сделки в свете последних изменений федерального законодательства. Сборник «Герценовские чтения-2016. Актуальные проблемы права и гражданско-правового образования». СПб: «Алеф-Пресс», 2016. С. 172-174.

⁵⁸² Так, принятие мер по охране наследственного имущества и выдача свидетельств на долю в имуществе пережившего супруга являются самостоятельными действиями, существуя только как часть процедуры по ведению наследственного дела.

История становления принципа мирного разрешения международных споров

История формирования принципа мирного разрешения международных споров носит достаточно длительный характер, так как на протяжении долгого времени система международного права не подразумевала, что государства должны решать международные споры именно мирным путем. Исторически государства ставили свой суверенитет превыше всего, тем самым полагали, что в целях сохранения собственной целостности возможно и вооруженное противостояние.

Сначала обязательства по мирному разрешению международных споров государства брали только в двусторонних договорах, касающиеся конкретных вопросов. Самым ярким историческим примером является договор между Англией и США о дружбе, торговле и мореплавании, который был подписан в Лондоне 19 ноября 1794. Настоящий договор стал прообразом арбитражной системы решения споров между государствами⁵⁸³.

С конца XIX века до начала Второй Мировой Войны в международном праве постепенно происходило становление норм, которые ограничивали государства в использовании немирных средств при разрешениях своих споров, в последствии сформировался и полный запрет на использование таких средств. Параллельно этому в контексте международного права развивалась регламентация определенных средств мирного разрешения международных споров, а также происходило создание международного судебного органа.

На I Гаагской мирной конференции 1899 года, которая проходила в Гааге, была подписана Конвенция о мирном урегулировании международных споров, которая к моменту II Гаагской конференции 1907 года претерпела изменения и вышла в свет в новой редакции. Согласно этим конвенциям государства - участники обязывались, насколько это возможно, разрешать международные споры мирными способами. Также в Конвенциях описывались конкретные мирные процедуры разрешения международных споров, при необходимости к которым могут обратиться государства, отдельно отмечалось создание Постоянного третейского суда в рамках международного права. Считаю важным, отметить, что обе конференции были созваны по инициативе российского юриста-международника Федора Федоровича Мартенса, что конечно привнесло большой вклад в развитие отечественной науки международного права.

Следующим этапом закрепления принципа мирного разрешения международных споров стало составление в 1918 году Устава Лиги Наций, который возлагал на государства обязательства в виде невозможности начала войны, без прохождения определенных процедур, например должно было пройти три месяца с момента вынесения решения международным арбитражем, судом или Лигой Наций по конкретному спору возникшим между государствами.

Первым серьезным документом, который подписали большинство стран стал «Пакт об отказе от войны, как орудия национальной политики», другое название этого договора «Пакт Бриана-Келлога», такое название он получил в честь его инициаторов: министра иностранных дел А. Бриана и госсекретаря США Ф. Келлога, который был заключен в Париже 27 августа 1928. В данном договоре говорилось о невозможности решения международных споров при помощи войны. Договор был подписан большинством стран, что во многом считалось толчком к формированию коллективной безопасности в Европе, но многочисленные нарушения условий Пакта, свели его действенность к минимуму.⁵⁸⁴

⁵⁸³ А. Я. Вышинский, С. А. Лозовский. Дипломатический словарь.—

М.: Государственное издательство политической литературы. 1948. - 56 с.

⁵⁸⁴ Договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики ("ПАКТ БРИАНА КЕЛЛОГА") [Электронный ресурс] URL: <http://arhiv.inpravo.ru> (дата обращения 05.03.2017)

Окончательное закрепление принципа мирного разрешения международных споров на международном уровне было отмечено в Уставе Организации Объединённых наций, который был принят на XXV сессии Генеральной Ассамблеи ООН 24 октября 1970 года. Согласно пункту 3 статьи 2 Устава ООН, государства обязывались решать международные споры мирным путем, путем переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства, обращения к региональным органам или соглашениям, или иными мирными средствами по своему выбору. Государства должны всячески избегать методов разрешения международных споров, которые способны поставить под угрозу международную безопасность и справедливость, а также государства в разрешения своих международных спорах должны руководствоваться, прежде всего, суверенным равенством всех государств и действовать согласно общим принципам ООН.

Помимо закрепления принципа мирного разрешения международных споров, был создан Международный Суд ООН, как независимый и беспристрастный международный судебный орган. Его роль в процессе становления мирного принципа урегулирования международных споров, сложно переоценить, поскольку суд является главным международным судебным органом и его деятельность стала толчком к перемещению вооруженных конфликтов, в которых гибнуть люди, в правовое противостояние между государствами,

В Хельсинкском Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 года, который подписан в городе Хельсинки, столице Финляндии. Говорилось о том, что европейские государства признают, руководящую роль принципа мирного урегулирования споров в своих отношениях на международной арене. Учредительные документы влиятельных региональных организаций, созданных после Второй мировой войны, таких, например, как Организация американских государств, Организация африканского единства, Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, Организация Североатлантического договора и Содружество Независимых Государств, закрепили обязанность государств-членов решать свои международные споры мирными средствами.

В международно-правовых соглашениях и политических декларациях институт мирного разрешения споров рассматривается как один из основных принципов международного права, в соответствии с которым споры между государствами должны решаться исключительно мирными средствами. Внедрение и практическое применение принципа мирного разрешения споров призвано устранить саму возможность возникновения межгосударственных споров и не допустить их перерастания в стадию конфликта.

Наиболее полно соответствующие правила изложены в Манильской декларации о мирном разрешении международных споров, которая была принята резолюцией 37/10 Генеральной Ассамблеи ООН 15 ноября 1982 года.⁵⁸⁵

Дальнейшее закрепление принципа мирного разрешения международных споров было отражено в Декларации о предотвращении и устранении споров и ситуаций, которые могут угрожать международному миру и безопасности, и о роли Организации Объединённых Наций в этой области, которая была принята резолюцией 43/51 Генеральной Ассамблеи ООН 5 декабря 1988 года. Декларация воплотила идею превентивной дипломатии. Международно-правовой основой для определения подходов к урегулированию мирными средствами споров и конфликтных ситуаций, возникающих во взаимоотношениях государств-участников СНГ, являются положения специального раздела IV «Предотвращение конфликтов и разрешение споров» Устава Содружества Независимых Государств.

Согласно этому принципу, каждое государство разрешает свои международные споры с другими государствами исключительно мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир, безопасность и справедливость.

⁵⁸⁵ Глава II пункт 5 Манильской декларации о мирном разрешении международных споров.[Электронный ресурс] URL: <http://www.un.org> (дата обращения 07.03.2017)

Также следует учитывать полномочия Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности ООН по мирному разрешению международных споров, изложенные в гл. VI Устава ООН. Особое значение имеют полномочия Совета Безопасности в отношении международных споров, которые угрожают или продолжение которых могло бы, по мнению Совета Безопасности, угрожать поддержанию международного мира и безопасности.⁵⁸⁶

Подводя итог, можно сделать вывод, что государства на протяжении всей истории в той или иной мере были озабочены, чтобы конфликты, угрожающие международной безопасности, решались мирным путем. Поэтому попытки закрепления принципа мирного разрешения международных споров можно проследить и с древнейших времен, к сожалению придать ему юридическую силу и обязательный характер получилось только в прошлом тысячелетии. На современном этапе развития международных отношений существуют различные способы разрешения международных споров мирным путем в основном все они отражены в статье 33 Устава ООН, все они выработаны благодаря многолетней практики, что несомненно благотворно сказывается на международной безопасности и является ключевым моментом в становлении принципа мирного разрешения международных споров.

**Пономаренко П.А., студентка 1 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., ст.преп. З.Ш. Матчанова**

Правовое регулирование браков, осложненных иностранным элементом, в законодательстве Норвегии (в контексте интернационализации права)

Брачно-семейные отношения с иностранным элементом в семейном праве Норвегии – это комплексные отношения личного неимущественного и имущественного характера. Они основаны на родственных связях и регулируются нормами гражданского (в широком смысле слова) права. Такие норвежские браки, где один из супругов иностранец, бесспорно, являются составной частью международных гражданских правоотношений. Иностранный элемент в таких отношениях может проявляться во всех его вариантах. Могут выделяться «иностраные» браки (между иностранцами) и «смешанные» (между иностранцами и собственными гражданами). В контексте данной статьи мы исследуем норвежское брачно-семейное законодательство в отношении браков между норвежцами и иностранцами.

Брачные и имущественные отношения супругов в Норвегии регулируются Законом о браке от 4 июля 1991 г. № 47. Чтобы определить наиболее оптимальные формы и способы интернационализации семейного права, раскроем коротко основные положения норвежского законодательства в сфере заключения и расторжения брака.

В брак могут вступать все лица старше 18 лет, не состоящие в ранее заключенном браке и находящиеся на территории страны на законном основании. Это общее правило как для обычного брака граждан Норвегии, так и для брака, осложненного иностранным элементом⁵⁸⁷.

Нет различия и в базовых принципах основания брачного союза между людьми, неважно, является ли иностранцем один из супругов. Прежде всего, это принцип добровольности брака. Побуждение вступления в брак с использованием насилия, лишения свободы, давления или угроз наказывается уголовным законом и разрешает досрочное расторжение брака⁵⁸⁸.

Однако регистрация брака в Норвегии с иностранным гражданином имеет свои нюансы и различия. Так, если один из будущих супругов не проживает в Норвегии, но желает проживать с семьей в этой стране, необходимо до регистрации брака ходатайствовать

⁵⁸⁶ Ушаков Н.А. Международное право. -М.: Юристъ, 2000. — С .143.

⁵⁸⁷ Holmøy, V., Lødrup, P., Asland, J. Ekteskapsloven og enkelte andre lover med kommentarer Tredje utgave, bind I. Oslo: Gyldendal Juridisk. – 2013. – P. 221.

⁵⁸⁸ Sverdrup, Tone. Grounds for divorce and maintenance between former spouses. Department of Private Law, Faculty of Law, University of Oslo. Norway. – 2002. – P.10.

о шестимесячном разрешении на проживание с целью заключения брака. Заявление и пакет документов подается в посольство или консульство Норвегии в стране постоянной регистрации будущего-супруга (супруги) – иностранца. Причем, на свидетельстве о семейном положении заявителя должен быть проставлен Апостиль и требуется перевод на норвежский или английский языки. Это так называемая «виза невесты».

Дело в том, что для получения вида на жительство, по норвежскому закону, жена-иностранка обязана прожить с мужем три года. Не секрет, что при определенных обстоятельствах у женщины или мужчины может возникнуть желание заключить фиктивный брак для достижения цели получения вида на жительство. Обмануть норвежские законы вряд ли удастся в силу строгого контроля. Для подтверждения брачных отношений будут опрошены все соседи и иные возможные свидетели.

Норвежское законодательство не содержит каких-либо правил, ущемляющих имущественное положение супругов при браке с иностранцем. Супруги совместно распоряжаются имуществом, которое имелось у каждого до брака, и тем, которое нажито в браке. Общий режим собственности может быть изменен брачным договором. Особенностью является невозможность распорядиться личным (добрачным) имуществом без согласия второго супруга, если речь идет о недвижимости, являющейся общим жильем.

Любой из супругов вправе без объяснения причин требовать развода. Однако процедура развода сложнее, чем в нашем отечественном законодательстве. Сначала необходимо получить официальное разрешение на раздельное проживание, и только через год выдается разрешение на расторжение брака. Второй вариант – расторжение брака через два года фактического разрыва (должны жить раздельно)⁵⁸⁹. Усложняется развод при наличии ребенка до 16 лет – обязательная процедура медиации (обсуждение родителями проблемных тем в присутствии психолога), например, о месте жительства ребенка, объеме встреч и общений с ним, о размере содержания (алиментов)⁵⁹⁰.

Какие же оптимальные формы могут способствовать интернационализации семейного права в сфере регулирования брака? Прежде всего, необходимо сблизить различные правовые системы, углубить их взаимодействие, усилить взаимное влияние. Основными и главными способами сближения, полагаем, будут процессы унификации и гармонизации права в названных областях.

Говоря об унификации права в сфере брака, рассмотрим возможности создания одинаковых, единообразных норм во внутреннем праве разных государств. Законотворческая деятельность, право – это исключительная юрисдикция государства, поэтому невозможно принудительно заставить государства принимать обязательные общие для всех стран законы. Единственным способом, на наш взгляд, создания унифицированных норм является сотрудничество государств. Особенно характерно это для международного частного права, к которому относится и сфера семейного права. Наличие иностранного элемента в национальном брачно-семейном законодательстве уже свидетельствует о том, что семейные отношения супругов лежат в правовом поле двух или более государств.

Значимость отношений семьи и брака в любом государстве порождает объективную потребность в их единообразном правовом регулировании. Способом унификации норм о браке в международном праве являются соглашения между государствами по поводу единообразного регулирования семейных отношений, оформляемых международным договором. Но это только первый этап. Унификация произойдет только тогда, когда нормы международного договора будут «санкционированы» государством для применения их в национально-правовой системе. Чрезвычайно важное место в этой связи занимают договоры об оказании правовой помощи, в том числе, по исполнению судебных решений.

⁵⁸⁹ Sverdrup T. Grounds for divorce and maintenance between former spouses. Department of Private Law, Faculty of Law, University of Oslo. Norway. – 2002. – P.2.

⁵⁹⁰ The Marriage act of Norway. АСТ 1991-07-04. NO. 47: [Entry into force 01.01.1993; amended to January 2009]. – Sec. 26.

Что касается гармонизации права, то этот процесс также направлен на сближение права разных государств, на устранение или уменьшение их различий в той или иной сфере. Но в вопросах гармонизации права отсутствует какая-либо договорная форма. При гармонизации семейного права происходит заимствование опыта других государств, естественное восприятие лучшего и оптимального.

Формой интернационализации в сфере семейного права являются также международные конвенции, действия которых значительно шире, чем отдельные международные договоры между государствами. К числу основных следует отнести Конвенцию о взыскании алиментов за границей 1956 г.; Конвенцию о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации брака 1962 г.; Конвенцию о праве, применимом к алиментным обязательствам, 1973 г.; Конвенцию о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов 1974 г.; Конвенцию о заключении и признании действительности браков 1978 г.; Конвенцию о гражданских аспектах международного похищения детей 1980 г.; Конвенцию о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления 1993 г.

В 2016 году Норвегия присоединилась к Гаагской конвенции 1996 года «О юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей». Права детей непосредственно связаны с законодательством о браке, поэтому позиция Норвегии, без сомнения, заслуживает понимания и одобрения. Вообще, вся социальная политика, прежде всего, направлена на интересы детей⁵⁹¹.

Конечно, существуют такие непримиримые противоречия в законодательстве о браке разных стран, что нам сложно предложить какие-то формы интернационализации некоторых правовых норм. Например, острые различия в признании однополых браков, а в Норвегии они легализованы с 1 января 2009 года.

Так как унификация права сложный и длительный процесс, то и в этих спорных моментах возможен консенсус. Главное, не акцентировать внимание на национальных спецификах и не допускать отрицательных форм воздействия политико-правовых факторов. Мы полагаем, что было бы полезным во всех государствах с разными правовыми системами создать правовые институты семейного посредничества, в которые бы входили семейные суды или специализированные органы при таких судах. Они могли бы применять коллизионные нормы, регулирующие институт брака. Данная система, на наш взгляд, также была бы одной из форм интернационализации права.

Основным же способом унификации брачного законодательства, свойственного Норвегии, на наш взгляд, по-прежнему являются международные договоры с разными государствами и конвенции в области семейного права.

Попов Евгений Алексеевич,
студент 3 курса юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.и.н., доцент Л.В. Кружалова

Агрессивность в подростковой среде

В современном мире подростковая агрессия явление довольно частое, за последние годы участились инциденты подростковой агрессии. Агрессия - это мотивированное деструктивное поведение, противоречащее нормам сосуществования людей, наносящее вред объектам нападения, приносящее физический, моральный ущерб людям или вызывающее у них психологический дискомфорт.⁵⁹² Нередко в подростковой среде можно наблюдать задиристость, драчливость, озлобленность, сквернословия, необоснованную

⁵⁹¹Яковлева М.Р. Особенности социальной политики скандинавских стран // Управление социальными инновациями: опыт, проблемы и перспективы. Сборник статей V Всероссийской научно-практической конференции. – 2015. – С. 277.

⁵⁹² Агрессия // Большой психологический словарь / сост. Б. Мещеряков и В. Зинченко. — Олма-пресс, 2004.

жестокость при общении друг с другом, с родителями, в школе, на улице и в общественных местах. Сейчас подростковая агрессивность проявляется немного в другом формате, к общепринятым вербальным, невербальным и косвенным видам подростковой агрессии добавилась агрессия в сети, в частности через социальные сети, и в своей основе она является психологической.

Мы периодически сталкиваемся с проявлением подростковой агрессии. Буквально каждую неделю в новостной ленте можно встретить заголовки об агрессивном поведении подростков в разных ее проявлениях. И ведь не все, даже вопиющие проявления подростковой агрессии попадают в новостную ленту, большинство из них даже не фиксируются по разным причинам. Частота таких инцидентов ужасает и дает повод задуматься о ее причинах.

Причины подростковой агрессии могут заключаться в проблемах в семье в совокупности трудным возрастом. Неполные семьи, отсутствие должного внимания к ребенку, алкоголизм родителей.

Еще одной причиной является невозможностью контролировать информацию (со стороны родителей) из интернета доходящую до ребенка (согласно статистике 80% подростков к 15 – 17 годам признаются, что не раз наблюдали в интернете сцены насилия).⁵⁹³

Так же огромное внимание к интернету и зависимость детей от него может стать причиной агрессии у подростков. Дети замкнуты в своих смартфонах, интернете, для них статус в социальных сетях и популярность в них иногда важнее чем в реальной жизни, или наоборот с ростом популярности в социальной сети растёт популярность и в жизни. Именно поэтому наибольшее влияние на ребенка оказывает именно интернет. Они меньше общаются в реальной жизни и поэтому теряют навык выхода из трудных ситуаций, конфликтов, и, поддаваясь инстинктам и особенностям своего возраста, не видят другого выхода как агрессия.

“Тренд на насилие” в современном мире тоже может серьезно влиять на поведение подростков. Сейчас в мире существует некий “тренд на насилие”. Фильмы, компьютерные игры, СМИ, которые широко освещают военные события, насилие и терроризм. Все это если не прямым образом, то на подсознании формирует у подрастающего поколения потребность в агрессивности. XX в. является самым кровавым в истории человечества. Жертвами геноцида, искусственно созданного голода и «массовых вооруженных конфликтов» стали 182 миллиона человек. И современные подростки как раз являются наследием поколения этого века.⁵⁹⁴

Неуверенность в завтрашнем дне может тоже послужить причиной подростковой агрессии. Она проявляется в продолжающемся экономическом кризисе, отсутствии должной социальной поддержки государства, принятии неадекватных новых законов (закон об оскорблении чувств верующих - Статья 148. Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий, Статья 282. УК РФ Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства), а так же в актах терроризма. Все ведет к тому, что терроризм может стать повседневностью, за счет чего растет тревожность населения, возрастает подозрительность, люди постоянно на взводе. Все эти факты делают население нервным, а подростки подвержены любому влиянию и эти настроения находят свое отражение в различных видах агрессии. Подростки тем самым пытаются обезопасить себя.

Крайним воплощением подростковой агрессии могут стать преступления.

За последние 10 лет темпы прироста преступности несовершеннолетних обгоняют темпы прироста преступности взрослых в 2,5 раза, а количество ежегодно совершаемых несовершеннолетними преступлений составляет около 150 тысяч. По данным *госкомстата* с 2008 г. по 2014 г. абсолютное количество преступлений, совершенных подростками,

⁵⁹³ Федеральная служба государственной статистики: официальный сайт [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.gks.ru/> (дата обращения: 25.03.17)

⁵⁹⁴ Файловый архив для студентов: сайт [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.studfiles.ru/preview/5458189/page:12/> (дата обращения: 28.03.17)

сократилось на 45,1 %.⁵⁹⁵ При этом преступность несовершеннолетних в стране растет примерно в 6 раз быстрее, чем изменяется общее число лиц этой возрастной группы. На фоне продолжающейся падающей рождаемости населения в России, указанные показатели выглядят угрожающе. В некоторых регионах несовершеннолетние определяют криминогенную обстановку в целом. Так, особо развита молодежная и подростковая преступность в Мурманской, Сахалинской, Кемеровской, Камчатской, Архангельской областях. Здесь несовершеннолетние совершают каждое третье незаконное деяние. Преступность несовершеннолетних регистрируется только на основании расследованных преступлений, поскольку иначе установить причастность подростка к совершению преступного деяния невозможно. Следовательно, нераскрытые преступления несовершеннолетних не отражаются в официальной статистике и зафиксированное сокращение преступности несовершеннолетних произошло, прежде всего, за счет повышения уровня ее латентности. Если в 2005 г. число заявлений превышало количество зарегистрированных преступлений в 4,5 раза, то в 2012 г. – уже в 11,5 раза, а в 2013 г. – в 12,9 раза, что не оставляет сомнений в повышении уровня латентности преступности в целом, равно как и подростковой преступности в частности (Латентность - понятие, определяющее свойство преступности в значительной своей части быть скрытой,)выражающееся в неполноте ее официальной регистрации). Серьезную озабоченность вызывают и результаты анализа повторной преступности несовершеннолетних. Официальная статистика демонстрирует тенденцию устойчивого роста удельного веса подростков, ранее совершавших преступления. В 2006 г. их доля среди несовершеннолетних преступников составляла 16,0%, а уже в 2014 г. – уже 26,1 %⁵⁹⁶

Одним из видов подростковой агрессии и агрессии в целом является аутоагрессия. Аутоагрессия - действия, направленные на нанесение какого-либо ущерба своему соматическому или психическому здоровью.⁵⁹⁷ Крайней формой аутоагрессивного поведения является суицид.

Подростковые самоубийства явление не совсем редкое, они были всегда, но сейчас наша страна находится на первом месте по подростковым суицидам.

Причины суицида чаще всего были в том, что детей часто травили, доводили в школе, они страдали от неразделенной любви, были подвержены насилию в семье, все это в совокупности с нездоровой или несформировавшейся психикой подростка и приводило к суицидам. Современные подростки зачастую не доверяют родителям, стараются держать от них определенную дистанцию, и не подпускают их к своим социальным сетям. И теперь у таких подростков появилась возможность объединяться с себе подобными в социальных сетях и так или иначе влиять друг на друга. В крайнем случае такое влияние может вылиться в невольный толчок к самоубийству. К тому же, в последнее время очень распространенной практикой стала травля в социальных сетях. И ведь именно потому, что дети уделяют огромное внимание интернету в своей жизни, ставя его на одно из первых мест в значимости для себя, такое стало возможным.

В заключении следует отметить, что проблема возрастающей агрессивности в подростковой среде действительно становится все более и более актуальной. Этому способствует общедоступный характер информации, оставляющий глубокий отпечаток в сознании подростка, а при попустительстве родителей это становится огромной проблемой, которая может привести к печальным последствиям жизнедеятельности и социального взаимодействия подрастающего поколения, ведь за нынешними подростками стоит наше будущее, которое наступит уже очень скоро.

⁵⁹⁵ Федеральная служба государственной статистики: официальный сайт [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.gks.ru/> (дата обращения: 25.03.17)

⁵⁹⁶ Федеральная служба государственной статистики: официальный сайт [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.gks.ru/> (дата обращения: 25.03.17)

⁵⁹⁷ Электронная база данных [Электронный ресурс]. – URL: <http://vikidalka.ru/2-41283.html> (дата обращения: 22.03.17)

Невозможно полностью искоренить подростковую агрессию, потому что она в той или иной степени свойственна подросткам, но мы должны пытаться держать ее в определенных рамках. Во-первых, подростковая агрессия это чаще всего метод привлечения внимания к себе и своей проблеме. Поэтому и родители и работники учебных заведений должны быть предельно чуткими с подростками и пресекать их возможную агрессию на начальной стадии (искренне интересоваться жизнью подростка, выслушивать, понимать, обращать внимание на малейшие изменения в поведении), чтобы не допустить крайних проявлений подростковой агрессии. Во-вторых, интернет и социальные сети очень сильно влияют на подростков. Огромное количество новой информации они усваивают именно оттуда. Сейчас уже тяжело представить, как можно оградить подростка от интернета, хотя бы потому, что теперь процесс обучения непосредственно с ним связан.

Поэтому родителям следует объяснить нынешнюю обстановку в стране, рассказать про наиболее активные организации, которые могут пагубно влиять на подростка из сети, про возможные последствия взаимодействия с ними. Проще говоря, дать подростку исчерпывающую информацию, пищу для размышления, и направить его энергию в правильное русло. А в идеале заработать такое доверие у ребенка, при котором он сам будет рассказывать с кем он познакомился, что нового и интересного он нашел, и что его настораживает в той или иной социальной сети, ведь именно такой формат наиболее приемлем для подростка.

**Потехина М.В., студентка 2 курса магистратуры юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент, В.В. Новиков**

Некоторые вопросы сохранения банковской тайны по договорам банковского вклада

Обязанность банка хранить информацию, относящуюся к банковской тайне, прямо главой 44 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), регулирующей отношения из договора банковского вклада, не предусмотрена.⁵⁹⁸

Однако п. 3 ст. 834 ГК РФ прямо установлено, что к договору банковского вклада применимы нормы договора банковского счета в том случае, если иное не предусмотрено правилами гл. 44 ГК РФ или не вытекает из существа договора.

В силу ст. 1 ст. 857 ГК РФ банком гарантируется тайна банковского счета и банковского вклада, сведений о клиенте и операций по счету.

Однако в судебной практике при рассмотрении конкретных споров остро встают два вопроса: какую информацию отнести к банковской тайне, и какие действия свидетельствуют о ее нарушении. Указанные вопросы неоднократно являлись предметом изучения в Конституционном Суде Российской Федерации (далее – КС РФ).

Так, КС РФ в Определении от 14.10.2004 № 391-О пришел к выводу, что вопреки мнению заявителя требование о расторжении договора банковского вклада, предъявленное кредитной организацией в суд, не свидетельствует о нарушении банковской тайны.⁵⁹⁹

В обоснование своей позиции КС РФ указал следующее: во-первых, информация о банковском вкладе ранее предоставлялась в судебные органы самим заявителем в связи с обращением последнего с исковым заявлением, во-вторых, в соответствии с ч. 2 ст. 10

⁵⁹⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая). Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 29.01.1996. - № 5. - Ст. 410.

⁵⁹⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дудника Александра Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 451 Гражданского кодекса Российской Федерации. Определение Конституционного Суда РФ от 14.10.2004 № 391-О // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 17.04.2017).

Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации⁶⁰⁰ заявителю предоставлено право ходатайствовать о разбирательстве дела в закрытом судебном заседании.

Кроме того, при разрешении правовых споров по делам данной категории встает еще один вопрос: по требованию каких органов и учреждений кредитные организации вправе предоставлять информацию о вкладчиках и их счетах. Круг субъектов, которым данные сведения могут быть предоставлены, а также основания их предоставления, урегулирован федеральным законодательством в сфере банковской деятельности. Однако организации при предъявлении требований к банкам нередко ссылаются на законодательство об информационных технологиях и о защите информации.

Так, государственным учреждением - Московское региональное отделение Фонда социального страхования РФ гражданину Афанасьеву П.Н. излишне начислены страховые выплаты за определенный период, в связи с чем оно обратилось в Арбитражный суд города Москвы с исковым заявлением к «Сбербанк России» (ПАО) об обязанности представить информацию о лице, получившем денежные средства в виде излишне начисленных сумм страховых выплат после смерти Афанасьева П.Н. Однако суд отказал в удовлетворении исковых требований, мотивировав его следующим.

Перечень лиц, уполномоченных получать сведения о движении денежных средств по счетам и вкладам в случае смерти их владельца, определен Федеральным законом от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» и является закрытым.⁶⁰¹

При этом судом отклонен довод о применении к сложившимся правоотношениям пп. 3 п. 4 ст. 8 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁶⁰², поскольку указанная норма, в соответствии с которой доступ к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, а также об использовании бюджетных средств (за исключением сведений, составляющих государственную или служебную тайну) не могут быть ограничены, определяет право третьего лица на получение информации от государственных органов и органов местного самоуправления, касающейся собственной деятельности названных органов, в том числе связанной с использованием бюджетных средств.

Информацию о лицах, получивших денежные средства со счетов физических лиц после смерти вкладчиков, невозможно расценивать как информацию об использовании бюджетных средств, поскольку сумма страхового обеспечения за конкретный период, зачисленная на счет гражданина в банке после его смерти, независимо от действительности основания ее зачисления, приобретает статус имущества и входит в состав наследства, то есть банк выдает наследнику не бюджетные средства, а наследственное имущество.

Таким образом, судом не выявлено оснований, в силу которых на банк может быть возложена обязанность предоставления запрошенной информации.⁶⁰³

Отметим, что вкладчики нередко своими действиями способствуют нарушению законодательства в изучаемой сфере.

Так, гражданин обратился в суд с требованием о признании расторгнутым договора банковского вклада в связи с тем, что ответчиком игнорируется требование о закрытии счета, направленное по почте. Суд постановил определение об оставлении иска без рассмотрения, мотивировав его тем, что, предоставляя соответствующие сведения клиенту, в том числе, сведения о закрытии счета, банк должен надлежащим образом идентифицировать лицо, имеющее право на закрытие счета. Соблюдение проверки личности владельца счета,

⁶⁰⁰ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 18.11.2002. - № 46. - Ст. 4532.

⁶⁰¹ О банках и банковской деятельности. Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 // Российская газета. - № 27. - 10.02.1996.

⁶⁰² Об информации, информационных технологиях и о защите информации. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ // Российская газета. - № 165. - 29.07.2006.

⁶⁰³ Постановление ФАС Московского округа от 05.07.2012 по делу N А40-105223/11-46-935 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 17.04.2017).

обратившегося с заявлением о его закрытии, в том числе содержащих персональную и банковскую тайну, является необходимым условием обеспечения гарантий, предусмотренных законодательством о банках и банковской деятельности. Доказательства, подтверждающие факт личного обращения истца в Банк, либо обращения в Банк посредством почтовой связи с надлежащим образом оформленным заявлением, позволяющим идентифицировать личность заявителя (к примеру, посредством нотариального удостоверения личности лица, подписавшего заявление) суду не представлено.⁶⁰⁴

Таким образом, несмотря на достаточно детальное нормативное закрепление вопроса о раскрытии информации, относящейся к банковской тайне по договорам банковского вклада, при разрешении правовых споров суды до сих пор сталкиваются с неверным толкованием указанных правовых норм.

Потехина М.В., студентка 2 курса магистратуры юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент, В.В. Новиков

Изменение судебной практики в сторону защиты прав вкладчиков

По своей правовой природе договор банковского вклада является договором присоединения, условия которого определяются банком в стандартных формах и который признается публичным договором, в случаях, когда на стороне вкладчика выступает гражданин. Исходя из специфики договоров данной категории, граждане-вкладчики лишены возможности оказывать влияние на его содержание, вследствие чего нуждаются в особой защите своих прав.

Часть 1 ст. 836 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) устанавливает следующие условия соблюдения письменной формы договора: обязательное удостоверение внесенного вклада сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным выданным банком вкладчику документом, отвечающим требованиям, предусмотренным для таких документов законом, установленными банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. При несоблюдении данных требований договор признается ничтожным.⁶⁰⁵

В связи со сложившейся судебной практикой граждане, заключившие договоры банковского вклада в дополнительных офисах банков, нередко лишались возможности вернуть свои денежные средства. Банки отказывали в возврате денежных средств, ссылаясь на то, что договоры заключены не были, поскольку подписавшее их лицо (директор дополнительного офиса) не имело полномочий на совершение сделок от имени банка, а денежные средства в кассу банка не поступали (вклады не были отражены в базе данных банка).

Традиционно суды общей юрисдикции при рассмотрении исков вкладчиков возлагали на последних обязанность по контролю за соблюдением банком надлежащей формы договора банковского вклада, при этом отказывали в удовлетворении исковых требований, признавая такие договоры ничтожными либо незаключенными со ссылкой на п. 1 ст. 836 ГК РФ. Основание: договоры не соответствуют типовой форме, утвержденной банком; подписаны лицом, не имевшим на то право; банковский договор сам по себе не является свидетельством внесения денег на счет, если подтверждающие документы со стороны банка отсутствуют.

⁶⁰⁴ Определение Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 23 марта 2017 года по делу № 2-3078/2017 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 24.04.2017).

⁶⁰⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая). Федеральный закон от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. - 29.01.1996. - № 5. - Ст. 410.

По другой категории споров вкладчики также находились в невыгодном положении: суды отказывали во включении их денежных требований (сумм вкладов с начисленными процентами) в первую очередь реестра требований кредиторов банка, когда у последнего была отозвана лицензия на осуществление банковских операций, решением арбитражного суда банк признан банкротом, в отношении его открыто конкурсное производство. При этом в договорах в данном случае содержалось указание на то, что документом, удостоверяющим прием вклада, и основанием для исполнения банком принятых на себя обязательств является сам договор.

Верховный Суд Российской Федерации сложившуюся практику поддерживал. Так, в его Определении от 13.05.2015 № 305-ЭС14-5119 по делу № А40-172055/2013, указано: «участие в отношениях по банковскому вкладу, не отвечающих общепринятым и общеизвестным стандартам поведения в сфере привлечения денежных средств физических лиц во вклад, не согласуется с презумпцией разумности и добросовестности участников гражданского оборота, установленной п. 3 ст. 10 ГК РФ».⁶⁰⁶

Однако, судебная практика коренным образом изменилась после того, как группа граждан обратилась в Конституционный Суд Российской Федерации (далее – КС РФ) с требованием о проверке конституционности положений п. 1 ст. 836 ГК РФ.

КС РФ в Постановлении от 27.10.2015 № 28-П признал п. 1 ст. 836 ГК РФ о форме договора банковского вклада соответствующим Конституции Российской Федерации, однако указал, что требования к форме договора банковского вклада являются соблюденными, а договор - заключенным, если судами будет установлено, что:

- денежные средства приняты от граждан для внесения во вклад на основании документов, которые были выданы банком, в частности лицом, которое исходя из обстановки заключения договора воспринималось вкладчиком как действующее от имени банка;
- факт внесения соответствующих денежных средств гражданина во вклад зафиксирован в тексте вышеуказанных документов;
- поведение гражданина соответствовало принципам добросовестности и разумности.⁶⁰⁷

Кроме того, КС РФ обратил внимание на ряд обстоятельств, которые должны учитываться судами при разрешении споров данной категории: обстановку подписания договора; различный уровень профессионализма сторон (банка и вкладчика); невозможность, исходя из специфики договора, настаивать вкладчику на изменении условий и формы договора, а также на проверке полномочий лица, действующего от имени банка.

Полагаем, что КС РФ совершенно справедливо отметил, что суды при рассмотрении исков вкладчиков по аналогичным делам должны учитывать различный уровень профессионализма сторон в данной сфере правоотношений и реальную возможность гражданина настаивать на изменении формы договора и проверке полномочий лица.

Следует также учитывать, что при заключении договора банковского вклада в филиале, граждане полагают, что лицо, заключающее этот договор от имени банка, наделено соответствующими полномочиями, что явствует из обстановки, в которой действует представитель банка (офиса банка, статуса работника банка, действий в служебное время). Кроме того, именно на банк возлагается обязанность по пресечению злоупотреблений со стороны своих сотрудников, в связи с чем бремя негативных последствий несет банк, создавший условия для неправомерного поведения своего работника; предоставивший неуправомоченному лицу доступ в служебные помещения банка; не осуществивший

⁶⁰⁶ Определение Верховного Суда РФ от 13.05.2015 N 305-ЭС14-5119 по делу N А40-172055/2013 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 16.03.2017).

⁶⁰⁷ По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 836 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.С. Билера, П.А. Гурьянова, Н.А. Гурьяновой, С.И. Каминской, А.М. Савенкова, Л.И. Савенковой и И.П. Степанюгиной. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.10.2015 N 28-П // Российская газета. - № 249. - 05.11.2015.

должного контроля за действиями своих работников; наделивший полномочиями лицо, которое воспользовалось положением работника банка в личных целях, без надлежащей проверки.

Требование банка о признании сделки недействительной не представляет правового значения при обстоятельствах, когда лицо само действовало недобросовестно (действия работников банка считаются действиями банка), в частности, если его поведение после заключения сделки давало основание вкладчикам-гражданам рассчитывать на действительность сделки (например, выплата процентов по вкладу и (или) прием дополнительных взносов).

В связи с изложенной в Постановлении позицией КС РФ массовый характер приобрели случаи обращения граждан-вкладчиков в суды общей юрисдикции на основании п.1 [ст. 392](#) ГПК РФ с заявлениями о пересмотре решений о признании договора банковского вклада недействительным.

Таким образом, КС РФ в проанализированном Постановлении выявил новый конституционно-правовой смысл правоотношений, сложившихся между вкладчиком и банком в процессе заключения и исполнения договора срочного банковского вклада, изменив устоявшуюся судебную практику. Теперь суды общей юрисдикции исходят из позиции, что договор банковского вклада не может квалифицироваться как ничтожный или незаключенный, основываясь лишь на том, что он заключен неуполномоченным работником банка, либо в банке отсутствуют сведения об открытии вкладчику счета, и при этом отсутствуют доказательства, что гражданин при заключении договора и передаче денег действовал неразумно и недобросовестно.

**Пристанкова Наталия Ивановна, к.ю.н., доцент,
доцент кафедры гражданского права РГПУ им. А.И. Герцена**

К вопросу о реализации конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации

В соответствии со ст.2 Конституции Российской Федерации «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства»⁶⁰⁸. Ст. 41 основного закона нашей страны закрепляет право каждого «на охрану здоровья и медицинскую помощь, которая в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно...»⁶⁰⁹. Именно это важнейшее право является основой сохранения здоровья нации, и, следовательно, гарантией успешного развития страны.

В первые постсоветские годы, к сожалению, проявились крайне негативные тенденции в здравоохранении: недостаточное внимание к проблемам охраны здоровья, коммерциализация здравоохранения при уменьшении доли расходов государства на финансирование столь важной социальной сферы, отсутствие медицинского оборудования, соответствующего современному уровню развития медицины и медицинских технологий. Эти и другие сопутствующие им факторы негативно отразились на продолжительности жизни населения, уровне заболевания опасными болезнями, и обусловили снижение рождаемости.

В настоящее время Правительством РФ проводится политика, направленная на исправление сложной демографической ситуации, и, следовательно, нормализация положения в сфере оказания медицинской помощи выдвигается на передний план. Однако приходится констатировать снижение качества оказываемых медицинских услуг, рост числа неблагоприятных исходов оказания медицинской помощи, ятрогенных заболеваний, порой

⁶⁰⁸ Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)//

⁶⁰⁹ Там же.

небрежное отношение к жизни и здоровью пациентов со стороны медицинских работников, а это означает, что пациенты в нашей стране являются чрезвычайно уязвимой и слабо защищенной стороной общественных отношений, имеющих место в сфере оказания медицинской помощи.

Ныне действующий Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 №323-ФЗ⁶¹⁰ (далее – Основы) содержит значительное количество недочетов, устранение которых весьма способствовало бы улучшению правового положения пациентов в нашей стране. Так, в отличие от ранее действующего законодательства, в нынешних Основах отсутствует специальная статья «Права пациента». Сами права включены в п.5 ст. 19 «Право на медицинскую помощь» и изложены довольно поверхностно. Не нашли они своего должного толкования и в последующих статьях Основ. Справедливости ради, следует отметить, что в ст. 4 Основ изложены принципы охраны здоровья, которые можно трансформировать в набор определенных прав пациента, однако, полагаем, что их наличие не устраняет недостаточность правовой защищенности граждан в данной сфере. Например, принцип приоритета интересов пациента при оказании медицинской помощи⁶¹¹. В ст.6 Основ закреплен механизм реализации этого принципа. Так, согласно ч. 1 ст.6 «Приоритет интересов пациента при оказании медицинской помощи реализуется путем:

1) соблюдения этических и моральных норм, а также уважительного и гуманного отношения со стороны медицинских работников и иных работников медицинской организации;

2) оказания медицинской помощи пациенту с учетом его физического состояния и с соблюдением по возможности культурных и религиозных традиций пациента;

3) обеспечения ухода при оказании медицинской помощи;

4) организации оказания медицинской помощи пациенту с учетом рационального использования его времени.....»⁶¹².

При этом в статье не говорится о человеческом достоинстве пациента. Нередко медицинские работники, особенно в стационарных подразделениях, забывая об этических нормах, допускают в отношении пациента поведение, оскорбляющее его честь и достоинство, например, размещение в сети интернет роликов, демонстрирующих процесс операции, проводимой пациенту, что, несомненно, наносит ущерб достоинству человека. Подобные нормы содержатся в законодательстве многих зарубежных стран. Конечно, принцип «уважительного и гуманного отношения» подразумевает, как представляется, недопустимость подобного поведения медицинского работника, тем не менее, дополнение данной статьи требованием о защите чести и достоинства пациента явилось бы совсем не лишней гарантией данного права.

Согласно п.3 ч.1 ст.6 Основ приоритет интересов пациента реализуется путем обеспечения ухода при оказании медицинской помощи, но сам механизм реализации этого права Основами не закреплен. С особой остротой эта проблема проявляется в случаях нахождения пациента на лечении в стационаре, особенно, если его состояние не допускает возможности самостоятельного передвижения и ухода. Несмотря на наличие в Порядках оказания того или иного вида медицинской помощи нормативов обеспечения стационаров медицинским персоналом, проблема надлежащего ухода за пациентами остается нерешенной. Причиной тому являются, во-первых, недостаточное количество предусмотренных Порядками штатных единиц медицинского персонала младшего и среднего звена, и, во-вторых, неуккомплектованностью даже этих штатных единиц вследствие

⁶¹⁰ ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 №323-ФЗ (ред. от 03.04.2017) //pravo.gov.ru.

⁶¹¹ Ч.2 ст.4 ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 №323-ФЗ (ред. от 03.04.2017).

⁶¹² ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 №323-ФЗ (ред. от 03.04.2017).

низкой заработной платы. Конечно, это вопросы не права, а, скорее, политики в социальной сфере. Но данная ситуация приводит к тому, что обеспечение ухода за лежачим больным целиком и полностью ложится на родственников данного пациента, вынужденных обращаться к услугам сиделок. При этом руководители некоторых стационаров категорически возражают против присутствия посторонних сиделок, тем самым лоббируя интересы своих работников, а те нередко устанавливают грабительские расценки на свои услуги. Конечно, уход за пациентом является составной и неотъемлемой частью медицинской помощи, которую медицинская организация оказывает пациенту, а потому привлечение работника с сомнительной квалификацией может быть чревато серьезными последствиями для здоровья пациента, ответственность за которые должна будет нести медицинская организация, где последний находится. Полагаем, если медицинская организация не обеспечивает надлежащий уход за пациентом, она обязана допускать к нему нанятого родственниками, иными представителями пациента работника, при условии документального подтверждения его квалификации, необходимой для осуществления ухода за больным, не устранив от контроля за действиями привлеченного работника. Ответственной за причинение вреда действиями привлеченного работника остается медицинская организация, оказывающая медицинскую помощь.

Немало проблем возникает у граждан в связи с реализацией предусмотренного Основами принципа доступности и качества медицинской помощи⁶¹³. Реализация данного принципа обеспечивается, в числе прочего, «1) организацией оказания медицинской помощи по принципу приближенности к месту жительства, месту работы или обучения;

2) наличием необходимого количества медицинских работников и уровнем их квалификации;

3) возможностью выбора медицинской организации и врача;

7) транспортной доступностью медицинских организаций для всех групп населения, в том числе инвалидов и других групп населения с ограниченными возможностями передвижения»⁶¹⁴.

В настоящее время реализация данного принципа представляется весьма проблематичной для жителей малых городов и сельских районов, где при отсутствии транспортной инфраструктуры и одновременном сокращении числа «не эффективных» больниц и поликлиник возможность получения медицинской помощи надлежащего качества становится весьма эфемерной.

В соответствии с ч.5 ст.19 Основ пациент имеет право на получение консультаций врачей-специалистов, при этом закон не поясняет, имеет ли право пациент, находящийся в условиях стационара, на получение консультаций врачей-специалистов по поводу сопутствующего, но не профильного заболевания; проводятся ли данные консультации на платной основе или в рамках ОМС; возможно ли проведение консилиума врачей, право на который в настоящее время Основами не предусмотрено.

Рассмотренные отдельные проблемы реализации гражданами права на медицинскую помощь могут быть устранены законодателями путем внесения соответствующих изменений и дополнений в Основы. Расширение правовых гарантий граждан в сфере оказания медицинской помощи в немалой степени будет способствовать как росту защищенности пациентов в ходе оказания им медицинской помощи, так и росту доверия граждан власти.

**Проценко Е. Д., д.ю.н., проф., профессор кафедры
государственного права РГПУ им. А. И. Герцена**

⁶¹³ п.6 ст.4 ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 №323-ФЗ (ред. от 03.04.2017).

⁶¹⁴ ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 №323-ФЗ (ред. от 03.04.2017).

***Подготовка кадров для МВД в юридических лицеях и училищах в первой половине
XIX века***

В первой половине XIX века в системе МВД отсутствовали специальные учебные заведения по подготовке руководящих кадров. Лица, занимающие руководящие посты в Министерстве, Департаменте полиции, губернских, уездных и городских полицейских органах (полицмейстеры крупных городов, градоначальники столиц и уездные исправники) в большинстве своем имели высшее образование, которое было приобретено ими преимущественно в военных учебных заведениях, а так же в вузах юридического профиля, дававших элитарное образование⁶¹⁵.

В рассматриваемый период существовал ряд специальных учебных заведений, дававших юридическое образование, которые занимались подготовкой кадров для аппарата государственной службы, в том числе и для Министерства внутренних дел. Среди них можно отметить Демидовский юридический лицей в Ярославле, основанный в 1803 г., Александровский (Царскосельский) лицей, основанный в 1811 г., и Императорское училище правоведения, открытое в 1835 г. Именно это училище являлось лучшим закрытым учебным заведением «для образования благородного юношества по судебной части». Устав, разработанный при участии М. М. Сперанского и утвержденный императором, предусматривал особое попечение над этим учебным заведением: училище состояло при министерстве юстиции и управлялось попечителем и Советом. Необходимо отметить, что прием обучающихся в Училище правоведения осуществлялся только из сословия потомственного дворянства. Подробно регламентировалась и процедура поступления в учебное заведение: кандидаты из числа младших возрастов сдавали вступительные экзамены по чтению и письму на русском, французском и немецком языках, арифметике, истории и географии. Выдержавшие приемные испытания «помещались в тот класс, с которого по степени своего познания могли начать учение». Полный курс обучения составлял 6 лет и делился на начальный (6 и 5 класса) и окончательный (4 - 1 класса). Программа обучения предполагала деление предметов на главный и вспомогательный разряды. К числу главных предметов, изучавшихся, в основном, на старших курсах, относились: энциклопедия правоведения; римское законоведение; уголовное право; гражданское, государственное и уголовное судопроизводство»⁶¹⁶.

Преподаватели Училища составляли цвет Российской юридической науки. Среди них были И. Е. Андреевский, А. Д. Градовский, А. Ф. Кони, Н. С. Таганцев, К. К. Арсентьев. Успешно окончившие обучение воспитанники училища определялись на государственную службу. Наиболее отличившиеся определялись на службу, как в Министерство юстиции, так и в Министерство внутренних дел. По предложению столичного обер-полицмейстера графа П. А. Шувалова несколько выпускников училища правоведения поступили на службу в Санкт-Петербургскую полицию. Эти назначения рассматривались как средство улучшения деятельности столичной полиции⁶¹⁷.

Достаточно престижным и известным учебным заведением, осуществлявшим подготовку кадров для всех отраслей государственного управления и, особенно, для Министерства внутренних дел, являлся Александровский (Царскосельский) лицей, основанный в 1811 г. Он находился в ведении ведомства императрицы Марии и пользовался особым покровительством царской фамилии⁶¹⁸.

⁶¹⁵ См.: Фигуровская В.М. Элитарное образование: научное созерцание и теоретическое обоснование проблемы // Проблемы образования. Сб. научн. трудов. Новосибирск, 1997. С. 8.

⁶¹⁶ ПСЗ. Собр. II т. X № 8185.

⁶¹⁷ См.: Борисов А.В., Колодкин Л.М. Становление и развитие юридического образования в дореволюционной России. М., 1994. С. 24-25.

⁶¹⁸ ПСЗ. Собр. I. Т. XXXI. № 24325.

В 1848 г. был учрежден устав императорского Александровского лицея, который в § 1 определял, что это учебное заведение «имеет целью воспитание благородного юношества для гражданской службы по всем частям, требующим высшего образования, преимущественно же по Министерству внутренних дел»⁶¹⁹.

Указанная цель предполагала, что его комплектование должно было осуществляться из «отличнейших воспитанников дворянского происхождения, и из таковых наставников, которые своими знаниями и нравственностью заслужили общее доверие»⁶²⁰. Замещение вакансий в лицее осуществлялось только по указанию императора⁶²¹.

Так как основным предназначением этого учебного заведения «готовить воспитанников преимущественно для службы по Министерству внутренних дел», совет учебного заведения признал необходимым взамен юридической практики, существовавшей ранее, ввести с января 1849 г. особый курс, «в котором бы сверх подробного учения о делопроизводстве по МВД, излагались бы те из частей свода законов о благородстве и благочинии, исполнение которых вверено означенному министерству»⁶²².

В прошении попечителя лицея к императору «О назначении одного из чиновников Министерства внутренних дел для преподавания вновь открываемого в Императорском лицее особого курса практического извлечения из свода законов о благоустройстве и благочинии отмечалось, что преподавание показанных предметов облегчит лицу возможность достигнуть успехов высочайше указанной ему особенной цели»⁶²³.

Император пошел навстречу просьбе попечителя лицея и его прошение было удовлетворено. В этой связи, на должность исполняющего обязанности профессора по циклу специальных дисциплин был назначен чиновник по особым поручениям Министерства внутренних дел Я. В. Ханькин, который разработал «Программу специального приготовления воспитанников к службе по Министерству внутренних дел». Основными разделами программы определялись: попечение о общественном производстве; попечение о народном здравии; надзор за ремеслами и различной торговлей; об общественном призрении; попечение об охране общественной и личной безопасности, от противозаконных поступков и от разрушительных действий природы; техническое учение о службе.

Программа предусматривала и особо важный и объемный раздел под названием «Сохранение общественной тишины и порядка». Содержание раздела рассматривало цели, задачи и функции полицейских и других карательных органов, методику профилактики антиобщественных деяний.

В декабре 1851 г. Я. В. Ханькина на посту профессора цикла специальных дисциплин сменил В. А. Милютин, который подготовил новую программу преподавания по административному праву, которая включала следующие разделы: учение об органах администрации; учение о предметах администрации; отношение административного права к другим наукам и др. Наибольшее внимание в программе уделялось законам о гражданской службе и полицейским законам.

Использование этих программ в подготовке обучающихся позволила Министерству внутренних дел получить в лице выпускников, прослушавших эти курсы, высококлассных специалистов, отлично разбирающихся в проблемах административного права и полицейской деятельности.

⁶¹⁹ См.: Терентьева А.В. История образовательных учреждений Ведомства императрицы Марии (1797-1917 гг.) // Из истории отечественного образования (XVIII-XX вв.). Тезисы научной конференции. Санкт-Петербург, 22-23 апреля 1997. СПб., 1997. С. 22.

⁶²⁰ См.: Императорский Александровский лицей // Журнал МВД. СПб, 1849. Часть XXVI. С. 5.

⁶²¹ РГИА. Ф.759. Оп.4. Д.1095. Л.1-2.

⁶²² См.: Исторический очерк Императорского (бывшего Царскосельского, ныне Александровского), лицея за первое его пятидесятилетие с 1811 по 1861 гг. СПб., 1861. С. 447.

⁶²³ РГИА. Ф. 759. Оп. 4. Д. 1414. Л. 1-2.

Однако выпускники лицея оказались невостребованными на полицейской службе, в силу слабо продуманной кадровой политики, проводимой МВД. Многие из них в силу запутанных инструкций ведомства не смогли по окончании учебного заведения занять соответствующие их образованию должности. Большинство из них, назначенные после окончания лицея в Департаменты Министерства внутренних дел, находились за штатом и «не росли в чинах», в то время как в других министерствах и ведомствах их сверстники успешно продвигались по карьерной лестнице.

Такой подход к определению на должности выпускников лицея привел к падению популярности лицея и снижению количества лиц, желающих поступить на обучение, в 1850 г. по сравнению с 1848 г. более, чем на 50 %. В связи с этим руководство учебного заведения и его попечитель принц Ольденбургский обратились к императору с просьбой «восстановить прежний порядок выпуска на службу, т.е. предоставить им право избирать себе род гражданской службы по желанию, с правом быть принятым во все министерства и главные управления»⁶²⁴.

После рассмотрения этого прошения на заседании Комитета Министров (заседание №20 от 29 мая 1851 г.) император согласился с предложением и нанес на представлении резолюцию: «Согласен, однако по собственному желанию нельзя, но определять можно в прочие Министерства, кроме Иностранных дел»⁶²⁵.

Так закончилась одна из первых попыток закрепления за МВД специализированного учебного заведения, что на долгие годы оставило свою «печать» на кадровом составе его сотрудников.

**А.В. Рабош, ассистент кафедры уголовного права
РГПУ им.А.И. Герцена**

О наказании в системе культуры

Культурологическое осмысление основ права, в том числе уголовного, позволяет подойти к пониманию того факта, что «цивилизации, прошедшие свой путь исторического развития, создали свои ценности, определяющие “добродетельный образ жизни“, и эти ценности не являются правовыми»⁶²⁶. Наряду с правом соционормативными регуляторами поведения выступает мораль и религия, играющие не меньшую, а даже большую роль в поддержании социальной стабильности и социального контроля. Мораль и религия имеют свои понятия добра и зла, хорошего и плохого, которые могут совпадать и не совпадать с правовыми дефинициями запрещенного и преступного, в то же время они имеют широкий набор негативных и позитивных санкций как механизмов социального контроля.

Право, мораль и религия как компоненты культуры должны «гармонически сочетаться в единое целое»⁶²⁷, в противном случае, когда элементы рассогласованные, происходит распад цивилизации.

Право является феноменом культуры. Содержание и формы права не универсальны, но исторически и социокультурно контекстуальны: они обусловлены типом культуры данного общества⁶²⁸.

Наказание, также как и преступление в правовом аспекте является культурным артефактом. Культурный артефакт – воплощение культуры в материальных предметах, социальных структурах, нормах поведения и ментальных образах. М. Коул в рамках культурно-исторического подхода выделяет три группы артефактов: 1) первичные,

⁶²⁴ См.: Исторический очерк Императорского (бывшего Царскосельского, ныне Александровского, лицея за первое его пятидесятилетие с 1811 по 1861 гг. СПб, 1861. С. 469.

⁶²⁵ РГИА. Ф 1263. Оп. 1. Д. 2187.

⁶²⁶ Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. – М.: Норма, 2009. – С. 56.

⁶²⁷ Тойнби А. Дж. Цивилизация перед судом истории. – М., 2003. – С.25.

⁶²⁸ Социокультурная антропология права: Коллективная монография / Под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. – СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2015. – С.105.

используемые в производстве (топоры, дубинки, слова, письменные принадлежности); 2) вторичные, включающие первичные и способы их использования (предписания, инструкции, законы, конституции); 3) третичные артефакты в виде воображаемых миров⁶²⁹.

Человек опосредует свое поведение с использованием культурных артефактов. В связи с этим О.Н. Бибики справедливо отмечает: «Наказание следует воспринимать только как культурный феномен, поскольку в мире природы наказание, как и преступление отсутствует... Культурная обусловленность наказания объясняет плюрализм подходов к этому вопросу в разных странах мира и даже в одной правовой системе. Культурные универсалии обуславливают, мотивируют символы, но лишь относительно существующей системы культурных ценностей, в отсутствии которой ни проступок, ни наказание за него оценить невозможно»⁶³⁰.

Следует заметить, что понятие «культура» выступает не в привычном для многих исключительно «позитивном» смысле, как нечто положительное («культурный человек», «культурное поведение»), а как способ существования, способ деятельности общественного человека⁶³¹. Способ существования, результатами которого являются как лучшие образцы искусства и науки, так и преступления, пьянство и другие негативные явления. Рассматривая феномен культуры, П.С. Гуревич справедливо отмечал: «...культура выражает глубину и неизмеримость человеческого бытия. В той мере, в какой неисчерпаем и разнолик человек, многогранна, многоаспектна и культура. Нас не должно смущать множество определений. Каждый исследователь обращает внимание на одну из сторон самого феномена»⁶³².

П. Рикер дает анализ понятия наказания в герменевтическом плане. «Во-первых, наказание прежде всего включает в себя страдание, которое относится к сфере чувств и следовательно к телесной сфере; физическое зло, причиняемое этим первым элементом наказания, прибавляется к моральному злу... Во-вторых, это воля, воздействующая на другую волю – наложить наказание, подвергнуть наказанию. В-третьих, равноценность, с одной стороны, зла причиненного, испытываемого, с другой стороны, зла совершенного. В-четвертых, виновный – это субъект воли, в равной мере предрасположенный и к преступлению, и к наказанию»⁶³³.

Наказание в культурологическом аспекте рассмотрим на примере следующих областей, в которых оно наиболее широко применяется: 1) педагогика, и 2) религиозные системы.

В педагогике под наказанием понимается воздействие на личность, выражающее осуждение действий и поступков, противоречащих нормам общественного поведения, и принуждающее неуклонно следовать данным нормам⁶³⁴.

Если в праве субъективной основой наказания выступает чувство вины, то в педагогике в процессе социализации личности формируется внутреннее чувство стыда. Тот или иной поступок, подлежащий наказанию, называют постыдным.

А.С. Макаренко обосновал принципы применения и назначения наказания в педагогике. Во-первых, основой для назначения наказания является конфликтная ситуация; во-вторых, прибегать к наказанию не следует, если можно использовать другие методы воздействия; в-третьих, безоговорочно наказывать при сознательном пренебрежении правилами, если индивидуальные интересы ставятся выше общественных; в-четвертых, не

⁶²⁹ Коул М. Культурно-историческая психология: наука будущего. – М.: Когито-центр, 1997. – С.145.

⁶³⁰ Бибики О.Н. Культурная обусловленность уголовного наказания. – М.: Юрлитинформ, 2013. – С.33,36.

⁶³¹ Маркарян Э.С. Очерки теории культуры. – Ереван, 1969; Он же. Теория культуры и современная наука (логико-методологический анализ). – М.: Мысль, 1983.

⁶³² Гуревич П.С. Культурология. – М.: Гардарики, 2001. – С.12.

⁶³³ Рикер П. Конфликт интерпретаций. Очерки в герменевтике. – М.: Академический Проект, 2008. – С. 482-483.

⁶³⁴ Педагогика: учебное пособие / В.А. Слостенин, И.Ф. Исаев, Е.Н. Шиянов / Под ред. В.А. Слостенина. – М.: Академия, 2002. С. 419

существует общего рецепта наказания, т.к. каждый поступок и его обстоятельства индивидуальны⁶³⁵.

**Радаева Ю.Н., студентка 3 курса юридического факультета РГПУ
им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент С. Д. Цэнгэл**

Проблемы расследования ятрогенных преступлений

В последние годы наблюдается тенденция неуклонного роста ятрогенных преступлений. Некачественное оказание медицинской помощи, приведшее к тяжелым последствиям, выявило проблему ответственности за совершенные деяния. В настоящее время существует лишь огромный массив несистематизированных нормативных актов органов государственной власти в области охраны здоровья⁶³⁶. Все это порождает значительные трудности в расследовании данной категории дел правоохранительными органами.

Термин «ятрогения» (от греч. *iатros* -врач и *genes* - происхождение) был введен в медицинский оборот в 1925 г. немецким психиатром О. Бумке и первоначально означал причинение вреда пациенту неосторожным, непродуманным, бестактным словом врача. Сегодня ятрогенные преступления это умышленные или неосторожные общественно опасные деяния медицинских работников, нарушающие основные принципы и условия оказания медицинской помощи, установленные Конституцией РФ и иными законодательными актами России, совершаемые в процессе осуществления своих профессиональных или служебных обязанностей и ставящие под угрозу здоровье или причиняющие вред жизни, здоровью и иным законным правам, и интересам пациента.⁶³⁷ В последние годы наблюдается тенденция неуклонного роста ятрогенных преступлений. Официальной статистики, которая позволила бы определить действительные масштабы "врачебных ошибок", сегодня в России нет. Однако за последний год средства массовой информации регулярно сообщали о недобросовестном выполнении медицинскими работниками своих профессиональных обязанностей, обернувшимся трагическим исходом. Например, смерть 24-летней роженицы и ее ребенка в Туапсинской районной больнице в конце декабря 2015 года⁶³⁸, гибель восьми новорожденных в Орловском Перинатальном центре за неполный январь 2016 года⁶³⁹, оставление хирургической простыни в брюшной полости женщины после проведения кесарева сечения в Первом Санкт-Петербургском государственном медицинском университете им. ак. И.П. Павлова⁶⁴⁰, смерть 28-летней беременной женщины от разрыва сосуда селезенки в роддоме N 16 г. Санкт-Петербурга в начале января 2016 года⁶⁴¹ и еще масса менее известных случаев. Это тревожит и требует усиления борьбы с этим явлением силами уголовного законодательства. На мой взгляд, сложившаяся ситуация с врачебными неточностями - не злой умысел, а законодательная недоработка. Уголовный кодекс Российской Федерации не отражает специфики ятрогенных преступлений. Анализ норм Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации показал, что на сегодняшний день у нас нет "специальных" медицинских составов, то есть четко определяющих медицинского работника, имеющего соответствующее медицинское образование и сертификационный аттестат, дающий право оказывать определенную

⁶³⁵ Методика воспитательного процесса. Лекции по педагогике. – М., 1969. – С.302.

⁶³⁶ В.А. Абаканова, Т.В. Мусиенко. Социально-правовой контекст преступных ятрогений//Проблемы управления рисками в техносфере. Правовые основы обеспечения безопасности человека и общества в экстремальных ситуациях.2015. N 3(35).С.125.

⁶³⁷ Профессиональные преступления медицинских работников/А.Л. Хлапов и др.// Матер. Всерос. науч.-практ. конф. / под ред. Ю.Д.Сергеева, С.В.Ерофеева – Иваново; Владимир. - 2008. - С. 56.

⁶³⁸ Режим доступа: <http://www.spb.kp.ru/daily/26469.4/3338677/?geoid=1&cp=3>

⁶³⁹ Режим доступа: <https://www.gazeta.ru/social/2016/01/19/8030597.shtml>

⁶⁴⁰ Режим доступа: <http://procsfb.ru/news/spb>

⁶⁴¹ Режим доступа: <https://life.ru/t/life78/179746>

медицинскую помощь как субъекта преступления, а сферу его профессиональной деятельности как элементы объективной стороны (место, обстоятельства). Судебно-следственная практика показала, что наиболее часто медицинские работники привлекаются к уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ст. 109, 124, 238, 293 УК РФ. Однако указанные в указанных статьях законодатель ограничился лишь формулировкой общего типа "ненадлежащее исполнение лицом своих профессиональных обязанностей", что обязывает правоприменителя относить к данному составу не только профессиональные преступления вообще (медицинских, социальных работников, сотрудников образовательных и воспитательных учреждений, работников коммунальных служб и т.д.), но также и бытовые попустительства, приведшие к тяжким последствиям (отравление угарным газом при отоплении помещения печью, случайные пожары с жертвами и пр.).

Данную проблематику раскрывают в своих научных трудах ученые-юристы. Так, В. А. Абаканова и Т. В. Мусиенко считают, что определенные трудности в расследовании данной категории дел, объясняются, прежде всего, тем, что процесс познания совершенного преступления, анализ и оценка собранной информации связаны с использованием понятийного аппарата, не являющегося привычным для следователей, что приводит к постоянной необходимости обращения к специальным знаниям и навыкам. Следовательно, доказательственная база строится главным образом на заключениях экспертов - медицинских работников, как правило, не свободных от так называемой «корпоративной солидарности». Именно в экспертном заключении решаются вопросы о своевременности госпитализации, правильности выбранной стратегии и тактики лечения, полноценности и правильности лечебных мероприятий, оказания медицинской помощи в положенное время, правильности оформления медицинской документации, а также немаловажный вопрос о причинно-следственных связях между неблагоприятным исходом лечения и действиями медицинского персонала и множеством других факторов. В результате нередко возникает излишнее доверие следователя и суда к заключению судебной экспертизы, а отсутствие надлежащих знаний и проверки данного доказательства приводит к тому, что следователи, государственные обвинители, а нередко и суд необоснованно кладут данное доказательство в основу обвинения или приговора⁶⁴². В. Д. Пристансков в своей Монографии «Ятрогенные преступления: понятие, подходы к исследованию» отмечает о необходимости современной коррекции норм российского уголовного законодательства. По мнению ученого, в уголовном законодательстве РФ назрела необходимость выделения ятрогенных посягательств в отдельную разновидность преступлений, совершаемых в сфере здравоохранения, и дополнении уголовного закона специальными статьями, предусматривающими ответственность: а) за ятрогении, повлекшие смерть либо тяжкий вред здоровью; б) за использование врачом профессиональных возможностей для совершения преступлений; в) за укрывательство ятрогений, обусловивших наступление летального исхода или причинение вреда здоровью⁶⁴³.

Обзор зарубежного уголовного законодательства показал, что в ряде стран предусмотрены специальные нормы, рассматривающие преступления медицинских работников в тех случаях, когда профессиональная деятельность ставит под непосредственную угрозу жизнь, телесную неприкосновенность или здоровье пациента. Так, Уголовный кодекс Республики Беларусь содержит ст. 162 "Ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником", также ссылки на род занятий

⁶⁴² В.А. Абаканова, Т.В. Мусиенко. Социально-правовой контекст преступных ятрогений//Проблемы управления рисками в техносфере. Правовые основы обеспечения безопасности человека и общества в экстремальных ситуациях.2015. N 3(35).С.125.

⁶⁴³ Пристансков В.Д. Ятрогенные преступления: понятие, подходы к исследованию. Монография. СПб. 2005. - с.40-45.

имеются в текстах ст. 156 "Незаконное производство аборта врачом, (не)имеющим высшее образование по профилю образования «Здравоохранение»".⁶⁴⁴

Правоприменителями и учеными-юристами неоднократно указывалось, и я также обращаю на это внимание, что назрела острая необходимость в общепризнанных разъяснениях по уголовным делам данной категории в виде постановления Пленума Верховного Суда РФ, что позволит избежать "разброса" в квалификации действий (бездействия) медработников в однотипных (схожих) следственных ситуациях; разграничить, наконец, профессиональные и должностные обязанности работников медучреждений, упорядочить судебную-следственную практику как в вопросах сбора и оценки доказательств, так и назначения наказаний.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что одной из насущных проблем современной России является ятрогенная преступность. Противостоять этой преступности, реагировать на происходящие в ней структурно-качественные изменения, наряду с другими организационными и правовыми мерами, призвана адекватная, научно обоснованная уголовная политика и ее последовательная, точно индивидуализированная реализация правоохранительными органами. Преступная ятрогенная – не очевидное преступление. В силу высокой латентности его трудно выявить и сложно раскрыть. Чтобы избежать ошибок в расследовании, установить истину в том, что произошло, необходимо тщательное криминалистическое исследование обстоятельств ятрогенного события, понимание сущности и элементов состава данного преступления. А для этого, считаю необходимым, включить в Уголовный Кодекс РФ названные учеными-юристами дополнения закона, которые создадут уголовно-правовую гарантию реализации провозглашенных Конституцией прав граждан на жизнь, защиту здоровья и получение медицинской помощи.

**Рашидова А.И., доцент кафедры гражданского права
РГПУ им. А.И. Герцена,
Рашидова З.М., к. филол.н., ст. преподаватель кафедры
гражданского права РГПУ им. А.И. Герцена**

Полномочия сторон социального партнёрства в трудовой сфере

Основными целями социального партнерства в сфере труда являются разработка и реализация социально-экономической политики, отвечающей интересам субъектов социального партнерства и общества; обеспечение устойчивого развития социально-трудовой сферы; установление социальной стабильности и согласия в обществе; достижение сбалансированности интересов работников, работодателей, государства, предупреждение и разрешение социально-трудовых конфликтов.

К основным средствам достижения целей социального партнерства относятся: сотрудничество, проведение консультаций, коллективных переговоров, заключение и выполнение коллективных договоров и соглашений⁶⁴⁵.

Стороны социального партнерства при проведении переговоров должны быть наделены специальными полномочиями и самим правом представлять работников и защищать интерес трудового коллектива. При выступлении одной из сторон без наделения полномочий социальный диалог становится неудачным с самого начала, при этом договоренности, достигнутые в процессе переговоров, не могут быть реализованы. В этом случае отсутствуют гарантии в отношении того, что неуполномоченный представитель на самом деле выражает интересы и представляет волю рабочего коллектива. Полномочия

⁶⁴⁴ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3. Режим доступа: <http://уголовный-кодекс.бел>.

⁶⁴⁵ Рашидова А.И. Социальное партнерство в условиях модернизации. В сборнике: Региональные проблемы преобразования экономики: международное сотрудничество и межрегиональная интеграция. Сборник материалов I Международного форума. М.: Издательство «Перо», 2012. С. 376.

представителей каждой из сторон основываются в соответствии с положениями закона, уставных, иных документов компании.

В соответствии с требованиями действующего законодательства, в качестве уполномоченных представителей со стороны работников с предоставлением прав представлять их интересы выступают разные профессиональные объединения, союзы, ассоциации, иные организации, действующие на основе устава общероссийских профсоюзов. Узаконена также возможность выбора иных представителей, избираемых наемными работниками.

Право представить и защищать спектр интересов работников профессиональным союзом предоставляется на основе статьи 30 Трудового кодекса РФ⁶⁴⁶, ФЗ № 10-ФЗ от 12.01.1996 года⁶⁴⁷. В статье 11 главы II этого закона⁶⁴⁸ регламентируется предоставление права профсоюзам в отношении защиты интересов, социальных и трудовых прав работников и представительства в разных инстанциях. Положением статьи 13 Закона о профсоюзах узаконивается право профсоюзов на проведение коллективных переговоров, достижение договоренностей, заключение коллективных договоров, соглашений, контроль над их исполнением. Статья 14 этого Закона наделяет правом участия профсоюзов в регулировании и разрешении коллективных трудовых споров⁶⁴⁹. В соответствии с этой статьей Закона о профсоюзах, их правах и гарантиях деятельности регламентируется право участия в проведении судебных заседаний при разрешении коллективных трудовых споров. Они наделены правом подготовки и проведения более масштабных мероприятий, включая забастовки, митинги, собрания, конференции, пикетирования, демонстрации, уличные шествия для отстаивания и защиты интересов и социальных, трудовых прав работников.

Подтвердить свои полномочия профессиональный союз компании может при предоставлении работодателю следующих документов:

- Устава профсоюза или протокола с решением собрания сотрудников об учреждении этой организации;
- положения о первичной организации профсоюзов;
- документов, свидетельствующих о том, что в профсоюзе объединены больше половины персонала компании;
- протокола с решением общего собрания рабочего коллектива, уполномочивающего профсоюз представлять интересы рабочего коллектива;
- заявления тех работников, которые не состоят в профсоюзе.

При отсутствии профсоюзного объединения в компании или объединяющего меньше половины членов коллектива работниками могут поручаться полномочия представлять интересы на основе решения общего собрания или конференции. Поручение полномочий может предоставляться коллективом непрофсоюзному представителю в соответствии с протоколом общего собрания и отображения решения работников, выбирающих своего человека для представительства. Эти правоотношения узаконены на основании статьи 31

⁶⁴⁶ Трудовой кодекс (ТК РФ), № 197-ФЗ от 30.12.2001 от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017), ст. 30. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=201079&fld=134&dst=236,0&rnd=0.9712970494075555#0> (дата обращения 05.05.2017).

⁶⁴⁷ Федеральный закон от 12.01.1996 N 10-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=201068&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.9452602731792052#0> (дата обращения 05.05.2017).

⁶⁴⁸ Федеральный закон от 12.01.1996 N 10-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017), ст. 11. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=201068&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.9452602731792052#0> (дата обращения 05.05.2017).

⁶⁴⁹ Там же, ст 14.

Трудового кодекса РФ⁶⁵⁰ об иных представителях со стороны работников, которые выбираются тайным голосованием с принятием решения общим собранием или конференцией.

В соответствии со статьей 30 ТК РФ⁶⁵¹ право первичных профсоюзных организаций включает в себя представительство интересов на локальном уровне всех работников, вне условий, является ли работник членом профсоюза или нет при рассмотрении коллективных трудовых споров и их разрешения между работниками и работодателем. Даже в случае, если работники и не состоят в первичной профсоюзной организации, они имеют полное право предоставить полномочия этому органу представлять их интересы во взаимоотношениях, касающихся разных вопросов в сфере трудовых правоотношений и связанных взаимоотношений.

Право представлять работодателя в ходе проведения коллективных переговоров, заключения коллективного договора, соглашения или изменения этих документов предоставляется руководителю компании или уполномоченному лицу. Полномочия руководителя без доверенности подтверждаются от имени предприятия. Они регулируются внутренними документами компании, приказом о назначении и вступлении в должность. Руководитель имеет право уполномочить лица, выполняющих управленческие функции представить интересы работодателя. С этой целью оформляется доверенность или издается соответствующий приказ в отношении представительства конкретных лиц.

Если представитель работодателя не может представить эти документы в отношении подтверждения полномочий, он не может принимать участия в переговорах и принимать любые решения от имени работодателя. Согласно статье 33 ТК РФ⁶⁵² представителем работодателя в компании при проведении коллективных переговоров, заключении коллективного договора, соглашений либо изменении определенных условий, а также в случае разрешения коллективных споров сторону работодателя может представлять руководитель компании или частный предприниматель личной персоной. Интересы работодателей могут также представить уполномоченные лица, соответствующие объединения работодателей.

Статья 34 ТК РФ⁶⁵³ устанавливает право представлять работодателя соответствующим федеральным структурам исполнительной власти, местного самоуправления в случае, если полномочия и функции учредителя в этой компании выполняют исполнительные государственные органы. Представителем могут стать и иные структуры в соответствии с положением устава и других правоустанавливающих документов компании.

В силу принципа полномочности представителей сторон соответствующие представители должны обладать полномочиями на принятие обязательств, имеющих юридическую силу и для себя самих, и для представляемых ими лиц. Полномочность представителей субъектов социального партнерства может устанавливаться либо законом, либо посредством наделения лица полномочиями на участие в конкретных переговорах⁶⁵⁴. При отсутствии необходимых полномочий на представительство, заключенное с участием такого лица, соглашение не будет являться правовым актом социального партнерства,

⁶⁵⁰ Трудовой кодекс (ТК РФ), № 197-ФЗ от 30.12.2001 от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017), ст. 31. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=201079&fld=134&dst=236,0&rnd=0.9712970494075555#0> (дата обращения 05.05.2017).

⁶⁵¹ Там же, ст. 30.

⁶⁵² Трудовой кодекс (ТК РФ), № 197-ФЗ от 30.12.2001 от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017), ст. 33. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=201079&fld=134&dst=236,0&rnd=0.9712970494075555#0> (дата обращения 05.05.2017).

⁶⁵³ Там же, ст. 34.

⁶⁵⁴ Рашидова А.И. Специфика социального партнерства, его формы, уровни и основные принципы//Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института. - 2012. - № 2. - С. 110.

поскольку права и обязанности по такому соглашению возникнут исключительно у представителя, но не у представляемых им лиц⁶⁵⁵.

**Светлов Александр Игоревич, старший преподаватель кафедры
государственного права РГПУ им. А.И. Герцена**

Судебная система Эстонской республики: историко-правовой аспект

Наличие эффективной судебной системы – неотъемлемый признак любого правового государства. В середине XX века система правосудия получила международно-правовое признание. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. стала одним из первых международных актов, в котором получили закрепление идеи формирования международных стандартов в области правосудия. Право на судебную защиту является одной из основных конституционных гарантий прав человека. Об этом упоминается и в ч. 1 ст. 6 основополагающего международного акта в области прав человека – Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод⁶⁵⁶.

Конституционное законодательство Эстонской Республики не дает официального понятия судебной системы, но, исходя из общего смысла, его можно определить как совокупность специализированных органов, призванных осуществлять правосудие от имени государства. Формирование судебной системы началось еще в 1919 г., когда после объявления независимости республики был создан Национальный Суд, ставший высшим судебным органом Эстонии, вслед за ним была учреждена система административной юстиции. Принятый в 1938 г. Акт о судах ознаменовал завершение формирования национальной судебной системы⁶⁵⁷. Насильственное включение Эстонии в состав Советского Союза означало не только утрату суверенитета, но и крах национальной судебной системы. Национальный Суд был ликвидирован, Апелляционный Суд (эст. - Kohtukodu) и окружные суды были заменены, соответственно, Верховным Судом и народными судами. Районные суды были сохранены в качестве судов первой и второй инстанции. Помимо этого, Уголовный и Гражданский кодексы, равно как и все эстонское законодательство о судах, судьях и судопроизводстве было признано утратившим силу. Вместо этого на территории Эстонии с 1 января 1941 г. начали действовать соответствующие кодексы РСФСР и иные законодательные акты⁶⁵⁸. Таким образом, кропотливая двадцатилетняя работа по созданию эстонской судебной системы оказалась напрасной.

После 1991 г. судебная реформа в Эстонии являлась неотъемлемой частью единого процесса восстановления демократии и независимости. Целью реформы было воссоздание современной и эффективной судебной системы, основанной на западноевропейской модели и построенной в соответствии с фундаментальными демократическими принципами. Для этого были необходимы гуманизация законодательства и правовой системы. При проведении судебной реформы эстонцы использовали веками накопленный опыт (это при том, что история суверенной эстонской государственности довольно непродолжительна). 28 июня 1992 г. была принята Конституция Эстонской Республики. Глава 13 «Суд» определила структуру судебной системы независимой республики. Статья 143 Основного закона республики указывает, что в систему судопроизводства входят: уездные, городские и

⁶⁵⁵ Молодцов, М.В., Головина С.Ю. Трудовое право России: Учебник для вузов. – М.: Издательство НОРМА, 2008. – С. 116.

⁶⁵⁶ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с Протоколом N 1 (Подписан в г. Париже 20.03.1952), Протоколом N 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), Протоколом N 7 (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)). [Пер. с англ / Совет Европы]. - М : Центр информации и документации Совета Европы в Российской Федерации, 1996. - 64 с.

⁶⁵⁷ Мишина Е.А. Длинные тени советского прошлого.– М.: Фонд «Либеральная Миссия», 2014. – С. 88.

⁶⁵⁸ Мишина Е.А. Указ. соч. С. 88-89.

административные суды; окружные суды; Государственный суд⁶⁵⁹. Исходя из этого нормативного положения, можно сказать, что в Эстонии предусмотрена трехзвенная судебная система: 1) Государственный суд в Тарту рассматривает кассационные жалобы и заявления о пересмотре дел по вновь открывшимся обстоятельствам, а также является судом конституционного надзора; 2) окружные суды в Таллинне и Тарту рассматривают жалобы на решения судов первой инстанции; 3) а) административные суды – Таллиннский и Тартуский, представленные четырьмя домами суда: в Таллинне, Тарту, Пярну, Йыхви; б) уездные суды – Харьюский, Пярнуский, Тартуский, Вирусский, представленные домами суда во всех уездных центрах, т.е. их пятнадцать (согласно административному делению по количеству уездов в Эстонской Республике).

Согласно эстонскому законодательству, судопроизводство базируется на общепризнанных принципах судебных систем современных государств: принцип гласности, принцип открытости судопроизводства, принцип состязательности и т.д. Следует указать, что в 2002 г. был принят Закон «О судах», который конкретизировал конституционные положения. Глава 2 указанного правового акта предусматривает функционирование четырех уездных судов (Харьюский, Тартуский, Пярнуский, Вирусский)⁶⁶⁰, являющимися судами первой инстанции. Вместе с тем, данные суды имеют свои подразделения. Например, Вирусский уездный суд представлен судебными учреждениями («домами правосудия») в Нарве, Йыхви, Раквере. К компетенции судов первой инстанции относится рассмотрение уголовных, гражданских дел. Следует отметить, что административные дела рассматриваются отдельными судами. В Эстонии два административных суда – Таллиннский и Тартуский. По аналогии с уездными судами они образуются домами суда. Таллиннский и Пярнуский дом суда образуют Таллиннский административный суд; Йыхвиский и Тартуский дом суда – Тартуский административный суд⁶⁶¹. Таким образом, уездные и административные суды подразделяются на дома судов.

Арбитражные споры разрешаются по правилам гражданского процесса. Наряду с государственными судебными органами существует и негосударственный – третейский суд при Торгово-промышленной палате Эстонии⁶⁶². Его решения исполняются судебными исполнителями, т.е. обеспечиваются государством.

Окружной суд является судом второй инстанции, рассматривающим в апелляционном порядке решения и определения уездных и административных судов. Окружными судами являются: Таллиннский окружной суд (29 судей) и Тартуский окружной суд (14 судей)⁶⁶³.

Особое место в судебной системе Эстонии занимает Государственный суд, выполняющий функции верховного суда республики, а также функции конституционного суда, т.е. конституционного контроля. В компетенцию государственного суда входит: рассмотрение кассационных жалоб и протестов;

рассмотрение заявлений о пересмотре дел по вновь открывшимся обстоятельствам; рассмотрение ходатайств о конституционном надзоре, который своим решением вправе признать недействительным любой закон или иной нормативный правовой акт, если он противоречит положениям действующей Конституции Эстонии. При этом, решения принимаются, как минимум, тремя судьями. Государственный суд Эстонии состоит из 19

⁶⁵⁹ Конституция Эстонской Республики (принята Рийгигогу 28.06.1992, ред. от 13.08.2015) // Riigi Teataja 1992, 26, 349.

⁶⁶⁰ Закон Эстонской Республики «О судах» (глава 1), принят Рийгигогу 19.06.2002, ред. от 11.01.2017) // Riigi Teataja I 2002, 64, 390.

⁶⁶¹ Судебная система Эстонской Республики – URL: <http://www.kohus.ee/ru/sudebnaya-sistema-estonii/administrativnye-sudy>. (дата обращения: 10.03.2017); Закон Эстонской Республики «О судах» (глава 2), принят Рийгигогу 19.06.2002, ред. от 11.01.2017) // Riigi Teataja I 2002, 64, 390.

⁶⁶² Регламент Арбитражного суда Торгово-промышленной палаты Эстонии от 03.03.1992 г. – URL: <http://www.alppp.ru/law/pravosudie/47/reglament-arbitrazhnogo-suda-torgovo-promyshlennoj-palaty-estonii.html>. (дата обращения: 10.03.2017).

⁶⁶³ Закон Эстонской Республики «О судах» (глава 3), принят Рийгигогу 19.06.2002, ред. от 11.01.2017) // Riigi Teataja I 2002, 64, 390.

судей. Председатель суда назначается эстонским парламентом – Государственным Собранием (эст. – Riigikogu) по представлению президента. Стоит отметить, что в состав Суда входят три коллегии: коллегия по административным, гражданским и уголовным делам; судебная коллегия конституционного надзора и специальная коллегия, разрешающая разногласия между двумя вышеназванными коллегиями.

Таким образом, судебная система Эстонии начала формироваться с момента провозглашения независимости в 1918 г.; в советское время подверглась изменениям в соответствии с законодательством СССР и получила активное развитие в момент восстановления независимости. Структура системы органов судебной власти Эстонии напрямую зависит от административного деления государства. Полагаем, что существенными достижениями судебной реформы в Эстонии являются учреждение конституционной юстиции и административной юстиции, введение в судах первой и второй инстанции распределения дел методом случайной выборки (ст. 7.1 Закона Эстонской Республики «О судах»).

**Светлов Александр Игоревич, старший преподаватель кафедры
государственного права РГПУ им. А.И. Герцена**

Влияние законодательства СССР на законодательство Эстонской ССР

Создание единой системы союзно-республиканского законодательства – практическая потребность и объективная закономерность развития Советского государства. Одним из главных признаков союзного государства В.И. Ленин считал наличие особого законодательства не только у самого союза, но и у каждого отдельного государства, входящего в союз.⁶⁶⁴ Официальное закрепление расширения прерогатив союзных органов было осуществлено 20.07.1936 г. Постановлением ЦИК и СНК СССР, установившим, что уголовное и гражданское законодательство, а также законы о судеустройстве и судопроизводстве должны быть едиными для всего Союза ССР.⁶⁶⁵ Данная норма была воспроизведена в Конституции СССР 1936 г.

В образованной Эстонской ССР Указом Президиума Верховного Совета СССР от 06.11.1940 г «впредь до издания общесоюзных кодексов», было разрешено применение следующих кодексов РСФСР: уголовного, уголовно-процессуального, гражданского, гражданско-процессуального, кодекса законов о труде и кодекса законов о браке, семье и опеке.⁶⁶⁶ Применение кодексов одной республики в других было возможным в связи с тем, что все кодексы строились на принципиально единой основе. Хотя такой порядок существовал в качестве меры временного характера, он, несомненно, не учитывал национальные, культурные, бытовые и прочие особенности ЭССР.

За послевоенные годы в СССР не проводилось никакой систематизации и кодификации законодательства. К середине 50-х годов только союзных актов (законодательных и правительственных) было около 400 000. На территории республик и всего Союза ССР получило распространение так называемое «указное» право. Правотворческая деятельность осуществлялась по преимуществу в форме указов Президиума Верховного Совета и нормативных правовых актов Совета министров. Для преодоления неразберихи и трудностей правоприменения в Советском Союзе и союзных республиках начинается работа по упорядочению законодательных актов.

Так, в Эстонской ССР в 1960 году было упразднено Министерство юстиции⁶⁶⁷ и создана юридическая комиссия при Совете Министров.⁶⁶⁸ На Верховный суд Эстонской ССР

⁶⁶⁴ Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т.33. С.71-74.

⁶⁶⁵ СЗ СССР. 1936. № 40 ст.338.

⁶⁶⁶ Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР. 1938 г. — июль 1956 г / под ред. к. ю. н. Мандельштам Ю. И. — Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1956. — С. 28.

⁶⁶⁷ Указ Президиума ВС ЭССР от 25 мая 1960 года «Об упразднении Министерства юстиции Эстонской ССР» Ведомости ВС ЭССР 1960 г. №9, ст.30.

было возложено руководство народными судами и осуществление контроля за всей их деятельностью, а также руководство государственными нотариальными конторами.

Основными задачами юридической комиссии являлись кодификация и систематизация действующего законодательства, разработка проектов законодательных актов и нормативных постановлений правительства и др.⁶⁶⁹

Начальным этапом кодификации гражданского законодательства явилось принятие Верховным советом СССР Закона от 11 февраля 1957 года «Об отнесении к ведению союзных республик законодательства об устройстве судов союзных республик, принятия гражданского, уголовного и процессуальных кодексов»⁶⁷⁰ было решено «отнести к ведению союзных республик» принятие соответствующих кодифицированных актов. В ведении же Союза ССР оставалось установление основ соответствующей отрасли законодательства.

При этом о реальной передаче республикам полномочий по самостоятельному определению путей развития ведущих отраслей законодательства, перечисленных в Законе СССР от 11 февраля 1957 г., центральная политическая власть и не помышляла, поскольку это подрывало бы единство правового, политического и экономического пространства СССР и могло бы быть воспринято республиканскими элитами как ослабление Москвы. Поэтому нужен был правовой инструмент, который смог бы, не преуменьшая формальную самостоятельность советских республик в области кодификации, значительно ограничить полет фантазии республиканских законодателей.

Таким инструментом и стали Основы законодательства СССР и союзных республик как особая разновидность кодифицированных актов. Об этом свидетельствует множество признаков:

- во-первых, Основы нельзя назвать рамочным актом, они, напротив, содержали большое количество конкретных норм, ограничивающих пределы усмотрения республиканского законодателя в процессе правотворчества (на это указывает, в том числе, формулировка «определяют принципы и устанавливают общие положения», повторяющаяся практически во всех Основах);

- во-вторых, широко поставленная консультационная работа с законодателями и научной элитой союзных республик (в форматах консультирования проектов кодексов республик в Президиуме Верховного Совета СССР, проведения межреспубликанских конференций и открыто провозглашенных «научных основах»⁶⁷¹ кодификационной работы в республиках, однозначно истолковывающих значение Основ в системе источников права Советского Союза);

- в-третьих, установление практически в каждом акте, принятом в форме Основ, своего приоритета над иными законами СССР и кодифицированными актами союзных республик. В частности, согласно ст. 1 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик порядок производства по уголовным делам определяется настоящими Основами и издаваемыми в соответствии с ними другими законами Союза ССР и уголовно-процессуальными кодексами союзных республик.⁶⁷² Аналогично, в соответствии со ст. 1 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик порядок производства по гражданским делам определяется настоящими Основами и издаваемыми в соответствии с ними другими законами Союза ССР и гражданскими процессуальными

⁶⁶⁸ Указ Президиума ВС ЭССР от 25 мая 1960 года «О создании юридической комиссии при Совете Министров Эстонской ССР» Там же, ст.31.

⁶⁶⁹ Постановление Совета Министров ЭССР от 04 июня 1960 года № 211. // Собрание законодательных актов ЭССР. 1960.

⁶⁷⁰ Ведомости ВС СССР. 1957. N 4. Ст. 63.

⁶⁷¹ Ромашкин П.С. О научных основах кодификации законодательства союзных республик // Советское государство и право. 1959. № 4. С. 3 - 10.

⁶⁷² Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (вместе с Основами законодательства): Закон СССР от 25.12.1958 г.

кодексами союзных республик.⁶⁷³ В ст. 3 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик также устанавливалось, что в соответствии с настоящими Основами гражданские кодексы и иные акты гражданского законодательства союзных республик регулируют имущественные и личные неимущественные отношения, как предусмотренные Основами, так и не предусмотренные ими, а при характеристике гражданского законодательства Союза ССР отмечалось, что оно должно соответствовать Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик.⁶⁷⁴

Специфика Основ законодательства Союза ССР и союзных республик как кодифицированных актов состояла в том, что это был «общесоюзный закон, содержащий основополагающие положения конкретной отрасли (подотрасли) законодательства в сфере совместного союзно-республиканского ведения, на базе и в соответствии с которым издаются все иные отраслевые общесоюзные и республиканские законодательные и подзаконные акты.⁶⁷⁵ Основы законодательства рассматривались как особая форма кодификации права в условиях федеративного централизованного советского государства. Они были адресованы как к законодателям советских республик, так и ко всем правоприменителям; одновременно были и модельным актом (содержали «принципиальные положения, являющиеся директивами по составлению республиканских кодексов»⁶⁷⁶), и непосредственно регулировали значительный объем отношений, поскольку включали «правовые нормы, определяющие существо правовых институтов, которые в силу единства политического и социально-экономического строя являются в основных своих чертах одинаковыми для всех союзных республик».⁶⁷⁷ По мнению С.В. Бошно, в историческом аспекте «именно основы закладывали фундамент большинства отраслей права».⁶⁷⁸ По всей видимости, именно в Основах законодательства СССР и союзных республик впервые в отечественной правотворческой практике был использован прием указания на приоритетное значение одного конкретного закона над всеми иными законами. По крайней мере, до принятия основ законодательства вопрос о формальном приоритете кодифицированных актов не был столь актуален, хотя советского законодателя сложно было обвинить в пренебрежительном отношении к кодификации. Отдельные ученые предлагали поместить Основы законодательства в иерархической структуре советского законодательства непосредственно после Конституции СССР.⁶⁷⁹ Основы рассматривались и рассматриваются в доктрине в качестве «активных центров» отраслевых подсистем системы законодательства и назывались в ряде работ «конституциями соответствующей отрасли советского законодательства».⁶⁸⁰ Принятие отраслевых Основ законодательства СССР и союзных

⁶⁷³ Об утверждении Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик» (вместе с Основами законодательства): Закон СССР от 08.12.1961 г.

⁶⁷⁴ Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» (вместе с Основами законодательства): Закон СССР от 08.12.1961 г.

⁶⁷⁵ Поленина С. В., Сильченко Н. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. С. 149.

⁶⁷⁶ Братусь С.Н. О соотношении Основ гражданского законодательства Союза ССР и гражд. кодексов союзных республик // Советская юстиция. 1957. № 3. С. 11.

⁶⁷⁷ Братусь С.Н. Указ. соч. С. 11.

⁶⁷⁸ См.: Бошно С.В. Нормативные правовые акты. URL: <http://www.centrlaw.ru/publikacii/boshno1/index.html>. (Дата обращения: 25.04.2017); Петров А.А. Основы законодательства СССР и союзных республик в контексте развития идеи формального приоритета кодифицированных актов // Ленинградский юридический журнал. № 2 (44) / 2016.

⁶⁷⁹ Научные основы советского правотворчества. С. 174. Похожим образом рассуждал И.С. Самощенко (Самощенко И.С. Некоторые вопросы кодификации законодательства Союза ССР и союзных республик // Правоведение. 1965, № 4. С. 36.

⁶⁸⁰ Самощенко И.С. Некоторые вопросы кодификации законодательства Союза ССР и союзных республик. С. 36. «Если применительно к законодательству в целом функцию активного центра, осуществляющего управление системой, выполняет Конституция СССР, а применительно к законодательству союзных и автономных республик — соответствующие республиканские конституции, то в отношении отраслевых подсистем таким активным центром выступают законы типа Основ» (Научные основы советского правотворчества / отв. ред. Р. О. Халфина. С. 171-172). Практически дословно указанная мысль

республик в конце 1950-х – начале 1960-х гг. и ход дальнейшего развития практики применения в правотворчестве указанной разновидности кодифицированных актов говорит о наличии сформировавшейся традиции «придания более высокой юридической силы отраслевым Основам законодательства Союза ССР и союзных республик в советский период развития нашего государства», - пишет В.А. Толстик.⁶⁸¹

Таким образом, влияние советского законодательства на право Эстонской ССР не оспоримо. При этом республиканскому законодателю предоставлялась относительная свобода по вопросам принятия отраслевого законодательства, а также регулирования правоотношений частного характера. По нашему мнению, наличие Основ законодательства Союза ССР – некий правовой компромисс, который при разработке правовых норм и актов давал возможность учитывать правовые традиции и национальную идентичность республики.

**Свиридов Сергей Александрович, ст.преп. кафедры
ТПиГПО РГПУ им.А.И. Герцена**

Некоторые вопросы теории судебного допроса в уголовном процессе России

Наиболее часто используемым процессуальным действием на этапе судебного разбирательства - в судебном следствии является допрос. В судебном следствии могут быть допрошены подсудимый, потерпевший, свидетели, эксперт.

Показания подсудимого представляет сторона защиты, поэтому и допрашивает его первым защитник и участники со стороны защиты; затем государственный обвинитель и участники со стороны обвинения и последним суд. В литературе по этому вопросу встречаются иные мнения. Так, М.А. Мезинов предлагает предоставить право первого допроса подсудимого государственному обвинителю⁶⁸². Это рекомендация нам представляется неприемлемой, т.к. в свете принципа состязательности его показания являются одновременно средством его защиты. Поэтому именно защитник должен допрашивать подсудимого первым. Подсудимый вправе давать показания в любой момент судебного следствия (ч. 3 ст. 274 УПК) и при этом пользоваться заметками, которые предъявляются суду по его требованию. Допрос подсудимого, как правило, производится в присутствии остальных подсудимых. По ходатайству сторон или по инициативе суда допускается допрос одного подсудимого в отсутствие другого (других). О проведении такого допроса суд (судья) выносит определение или постановление. В этом случае после возвращения подсудимого в зал судебного заседания председательствующий сообщает ему содержание показаний, данных в его отсутствие, и предоставляет ему возможность задать вопросы допрошенному в его отсутствие подсудимому. Если в уголовном деле участвует несколько подсудимых, то суд вправе по ходатайству стороны изменить порядок их допроса, установленный ч.1 ст.275 УПК.

УПК предусматривает исчерпывающий перечень оснований оглашения в судебном следствии показаний подсудимого, потерпевшего и свидетеля, данных ими в ходе предварительного расследования. Это имеет целью сокращение случаев отступления в судебном разбирательстве от принципов непосредственности и устности получения судом информации непосредственно от лиц, располагающих необходимыми для разрешения уголовного дела сведениями. По мнению О. Павловского, «это лучшая по сравнению с

воспроизводится С.В. Полениной и Н.В. Сильченко (Поленина С.В., Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. С. 124).

⁶⁸¹ Толстик В.А. Иерархия источников российского права: монография. Н. Новгород, 2001. С. 98.

⁶⁸² Мезинов Д.А. К вопросу о пределах активности суда в состязательном судебном следствии по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Уголовная юстиция. 2014. № 1 (3). С. 26.

оглашением показаний гарантия достоверности. Протокол не допросишь, а бумага, как известно, «все стерпит»⁶⁸³.

Ни УПК, ни Пленум Верховного Суда РФ⁶⁸⁴ не раскрывают содержание понятия «существенные противоречия» в показаниях как основание для их оглашения.

А.В. Борбат, Б.Д. Завидов под существенными противоречиями рекомендуют понимать случаи, когда показания подсудимого выходят за пределы предъявленного обвинения как в сторону ухудшения, так и в сторону смягчения его положения; когда подсудимый дает различные объяснения по существу обстоятельств преступления, мотивов его совершения, наступивших последствий, участия других лиц в совершении преступления⁶⁸⁵. К.С. Егоров к существенным относит противоречия, затрагивающие суть дела, например: цель и мотив деяния, обстоятельства, исключающие уголовную ответственность за содеянное или ставящие под сомнение допустимость доказательств, и т.д.⁶⁸⁶.

Такая предложенная трактовка существенных противоречий является по содержанию слишком узкой. По мнению Е.Г. Шадринной, существенными противоречиями следует считать такие расхождения в показаниях лица, которые влияют на разрешение при постановлении приговора в совещательной комнате судом вопросов, указанных в ст. 299 УПК⁶⁸⁷.

При удовлетворении ходатайства стороны об оглашении показаний подсудимого, суд оглашает в полном объеме протоколы его допроса, составленные в ходе предварительного расследования. По нашему мнению, суд, удовлетворив ходатайство стороны, должен предоставить *ей право* оглашения показаний *только в части существенных противоречий*. Поскольку наличие существенных противоречий в показаниях является также и основанием для оглашения показаний потерпевшего и свидетеля, целесообразно определить их единое понимание. Поэтому п. 1 ч. 1 ст. 276 УПК требует изменений.

Потерпевший - участник уголовного судопроизводства со стороны обвинения, поэтому его допрос начинает государственный обвинитель. Допрос потерпевшего производится по процессуальным правилам допроса свидетеля (ст. 277 УПК). Следует учитывать специфику показаний потерпевшего, которая обусловлена следующими обстоятельствами: 1) по многим уголовным делам потерпевший оказывается единственным очевидцем преступления, кроме подсудимого, в связи с чем, его называют главным очевидцем преступления; 2) потерпевший имеет особое восприятие фактических данных события преступления. В ходе перекрестного допроса защитником потерпевший нередко меняет свои показания, поскольку первоначальные его показания были им даны в день преступления в состоянии психологического стресса; 3) показания потерпевшего являются не только источником доказательств, но и средством защиты его интересов.

Согласно ч. 2 ст. 277 УПК потерпевший с разрешения председательствующего может давать показания в любой момент судебного следствия. Но ввиду того, что потерпевший наделен правом участвовать в допросе иных лиц, он, как правило, допрашивается ранее допроса свидетелей. Если же потерпевший не воспользовался правом давать показания вначале судебного следствия, то суд должен учесть при оценке его показаний, что потерпевший до его допроса не удаляется из зала судебного заседания.

⁶⁸³ Павловский О. Состязательное правосудие нуждается в дополнительном источнике права // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 43.

⁶⁸⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Справочно-правовая система КонсультантПлюс.

⁶⁸⁵ Борбат А.В., Завидов Б.Д. Судебное следствие, прения сторон, последнее слово подсудимого и постановление приговора как завершающие стадии производства в суде первой инстанции. Проблемы уголовного процесса: комментарии законодательства // Справочно-правовая система КонсультантПлюс.

⁶⁸⁶ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв.ред В.И. Радченко; науч.ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков // Справочно-правовая система КонсультантПлюс.

⁶⁸⁷ Шадринна Е.Г. Государственное обвинение в условиях состязательного уголовного судопроизводства (процессуальные, тактические и этические аспекты). СПб.: Айсинг, 2010. С. 112.

Важным источником доказательств, а, следовательно, и средств судебного познания, являются свидетельские показания. Статья 278 УПК устанавливает порядок допроса свидетелей, в соответствии с которым первой задает вопросы свидетелю та сторона, по ходатайству которой он вызван в судебное заседание. Перед допросом председательствующий устанавливает личность свидетеля, выясняет его отношение к подсудимому и потерпевшему, разъясняет ему права, обязанности и ответственность, предусмотренные ст. 56 УПК, о чем свидетель дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания. Первой задает вопросы свидетелю та сторона, по ходатайству которой он вызван в судебное заседание. Судья задает вопросы свидетелю после его допроса сторонами. Допрошенные свидетели могут покинуть зал судебного заседания до окончания судебного следствия с разрешения председательствующего, который при этом учитывает мнение сторон.

Необходимость оставления свидетеля в зале судебного заседания может обуславливаться различными обстоятельствами. Так, если стороны уверены, что свидетель дает ложные показания, целесообразность его оставления в зале судебного заседания вызывается возможностью впоследствии его шахматного допроса или передопроса с учетом показаний других свидетелей. Поскольку согласно принципу состязательности сторон доказывание своих доводов возлагается на стороны, поэтому мнение стороны по вопросу оставления свидетеля в зале суда до окончания судебного следствия следует считать для председательствующего обязательным.

Стороны могут стать инициатором оглашения показаний потерпевшего и свидетелей, данных в ходе производства предварительного расследования или судебного разбирательства (ст. 281 УПК). Процессуалисты к этому относятся неоднозначно. По мнению О.В. Уреневой, оглашение показаний нарушает принцип состязательности сторон, так как в первую очередь нарушается право лица, привлекаемого к уголовной ответственности, непосредственно допросить свидетеля обвинения или защиты⁶⁸⁸. Иное мнение по этому вопросу защищает Ю.В. Корневский, который полагает, что оглашение показаний – это один из действенных методов, который может быть использован в судебном разбирательстве для всестороннего и полного исследования изменяющихся показаний⁶⁸⁹. По нашему мнению, оглашение показаний потерпевшего и свидетеля должно использоваться лишь в определенных законом случаях, поскольку оно является исключением из принципов непосредственности и устности как одних из условий судебного разбирательства. В соответствии с подп. (d) п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждому обвиняемому гарантируется право на очную ставку, т.е. право допрашивать показывающих против него свидетелей или право на то, чтобы эти свидетели были допрошены в его присутствии⁶⁹⁰. Поэтому в УПК предусматривается право суда оглашать показания свидетеля и потерпевшего по ходатайству одной из сторон или по собственной инициативе только в исключительных случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 281 УПК.

Могут быть оглашены показания потерпевшего или свидетеля при наличии существенных противоречий между ранее данными ими показаниями и показаниями, данными в суде (ч. 3 ст. 281 УПК). Поэтому следует согласиться с мнением Е.Г. Шадриной, что в целях реализации принципа состязательности сторон, при удовлетворении ходатайства

⁶⁸⁸ Уренева О.В. Принцип состязательности сторон и оглашение в судебном заседании показаний лиц, данных при производстве предварительного расследования или ранее данных в судебном заседании // Российский судья. 2003. № 3. С. 4.

⁶⁸⁹ Корневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия. Научно-практическое пособие 2-е изд., испр. и доп. М.: АО «Центр ЮрИнфор», 2002. – С. 125; Карбанова Т.Н. Судебное следствие в уголовном процессе Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд.юрид.наук. Москва, 2008. С. 14.

⁶⁹⁰ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколы к ней // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

стороны, суд должен предоставить этой стороне право оглашения показаний в части имеющих противоречий⁶⁹¹.

Стороны могут стать инициатором допроса свидетеля в условиях, исключающих визуальное его наблюдение другими участниками судебного разбирательства, не оглашая подлинных сведений о личности этого свидетеля, с целью обеспечения безопасности данного свидетеля, его близких родственников или близких ему других лиц. Проблемным является вопрос: как быть, если потерпевший отказывается от явки в судебное заседание, так как дача им показаний может повлечь опасность для него, его близких родственников или близких лиц? Одни авторы рекомендуют закрепить в УПК положение, предусматривающее возможность оглашения показаний потерпевшего, данных в ходе предварительного расследования, в связи с его неявкой в суд по соображениям обеспечения своей личной безопасности⁶⁹². Другие считают, что подобное предложение недопустимо, так как может привести к злоупотреблениям со стороны органов предварительного расследования⁶⁹³.

Федеральным законом от 20 марта 2011 г. № 39-ФЗ дополнены возможности судебного следствия использованием системы видеоконференц-связи при допросе свидетеля⁶⁹⁴. В соответствии со ст. 278.1 УПК суд, рассматривающий уголовное дело, при необходимости может вынести решение о проведении допроса свидетеля путем использования систем видеоконференц-связи. Суд, рассматривающий уголовное дело, поручает суду по месту нахождения свидетеля организовать проведение допроса свидетеля путем использования систем видеоконференц-связи.

В целях доказывания своей позиции стороны вправе ходатайствовать перед судом о вызове и допросе эксперта, давшего заключение в ходе предварительного расследования. Целью допроса эксперта является разъяснение или дополнение данного им заключения. Необходимость в разъяснении заключения эксперта возникает в силу того, что экспертное исследование носит научный характер, узкую специализацию, а в тексте его встречаются специальные термины. Поэтому эксперт при его допросе в суде как бы переводит свое заключение на уровень доступного понимания⁶⁹⁵.

Целью допроса эксперта в судебном заседании иногда называют дополнение ранее данного им заключения. По мнению А.В. Смирнова, К.А. Калиновского, дополнение экспертного заключения не может быть предметом показаний эксперта, а должно быть предметом дополнительной экспертизы (ч. 1 ст. 207 УПК), поскольку оно требует проведения экспертных исследований⁶⁹⁶. В ст. 282 УПК расширяется предмет показаний эксперта по сравнению с предметом его допроса, определенном в ч. 2 ст. 80 УПК, где речь идет лишь о разъяснении и уточнении заключения. В ходе допроса эксперту могут быть заданы дополнительные вопросы по предмету проведенной им экспертизы. Если эксперт придет к убеждению, что заданные ему вопросы не требуют проведения специальных исследований, то он вправе на них дать ответы в ходе допроса в суде без проведения дополнительной экспертизы. В ходе допроса эксперта стороны могут: получить разъяснения выводов экспертизы, в том числе специальных терминов; получить ответы на дополнительные вопросы, которые не требуют специальных исследований; убедиться в компетентности эксперта, его репутации, в наличии альтернативных методик исследования, степени вероятности ошибочных выводов, предвзятости и т.п.

⁶⁹¹ Шадрина Е.Г. Государственное обвинение в условиях состязательного уголовного судопроизводства (процессуальные, тактические и этические аспекты). СПб.: Айсинг, 2010. С. 118.

⁶⁹² Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2004. С. 319 и др.

⁶⁹³ Якушева Т.В. Злоупотребление процессуальными правами в судебном следствии // Известия Алтайского государственного университета. 2011. № 2-1. С. 123-126 и др.

⁶⁹⁴ Федеральный закон от 20.03.2011 г. № 39-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 13. Ст. 1686.

⁶⁹⁵ Гавло В.К., Горбулинская И.Н. К вопросу о судебном допросе эксперта по уголовным делам // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2015. № 6 (23). С. 354.

⁶⁹⁶ Уголовный процесс: учебник / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский; под общ. ред. А. В. Смирнова. 6-е изд., перераб. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. - С. 423.

**Свиридов Я.С., магистрант 2 курса
юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: д.ю.н., профессор,
заведующий кафедрой гражданского права
Шубников Ю.Б.**

***Некоторые проблемы определения заинтересованного в совершении сделки лица
через использование критерия формального контроля согласно законодательству о
хозяйственных обществах***

П. 1 ст. 81 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об акционерных обществах»⁶⁹⁷ (далее – ФЗ об АО), п. 1 ст. 45 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁶⁹⁸ Сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, признается сделка, в совершении которой имеется заинтересованность члена совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличного исполнительного органа, члена коллегиального исполнительного органа общества или лица, являющегося контролирующим лицом общества, либо лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания.

Указанные лица признаются заинтересованными в совершении обществом сделки в случаях, если они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) подконтрольные им лица (подконтрольные организации):

являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;

являются контролирующим лицом юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;

занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, а также должности в органах управления управляющей организации такого юридического лица.

Так, для квалификации сделок с заинтересованностью в законодательстве о хозяйственных обществах используются два критерия: «круг субъектов, потенциально способных определять условия сделки и осуществлять выбор контрагента, исходя из собственных интересов, возможно, без учёта интересов общества и/или вопреки им», а также «наличие обстоятельств, при которых такая возможность становится реальной»⁶⁹⁹.

Мы согласны с И.С. Шиткиной, определяющей заинтересованное лицо как такое лицо, которое «имеет потенциальную возможность оказывать влияние на принятие решения о совершении сделки как обществом, так и другой стороной сделки, а также посредником, поручителем, выгодоприобретателем»⁷⁰⁰.

Отметим, что изменения законов о хозяйственных обществах довольно существенно затронули указанные критерии. В частности, критиковавшееся многими юристами понятие «аффилированные лица», закреплённое в ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 (ред. от 26.07.2006) «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»⁷⁰¹ (далее – Закон о конкуренции и ограничении монополистической деятельности), заменено на понятие «контролирующее лицо» (п. 1 ст. 81 ФЗ об АО, п. 1 ст. 45 ФЗ об ООО). То есть в соответствии с новыми правилами лицо, заинтересованное в сделке, определяется

⁶⁹⁷ «Российская газета», № 248, 29.12.1995.

⁶⁹⁸ «Российская газета», № 30, 17.02.1998.

⁶⁹⁹ Алиева К.М. Сделки акционерного общества. - М.: Юстицинформ, 2007. - С. 41, 42.

⁷⁰⁰ Шиткина И.С. Экстраординарные сделки, совершаемые хозяйственными обществами. – М.: Статут, 2017. – С. 53.

⁷⁰¹ Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 (ред. от 26.07.2006) «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // "Ведомости СНД и ВС РСФСР", 18.04.1991, N 16, ст. 499.

не через понятие «аффилированные лица», а через понятие «контролирующее (подконтрольное) лицо».

Так, ст. 4 Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности определял аффилированных лиц как физических и юридических лиц, способных оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Отметим, что первоначально понятие «аффилированные лица» было определено в конкурентном законодательстве случайно. Однако поскольку разработчики Закона об АО не смогли прийти к компромиссу относительно признаков рассматриваемого термина, последний был временно оставлен в Закон о конкуренции и ограничении монополистической деятельности 1991 г., очевидно, направленный на регулирование публичных правоотношений, до внесения последующих изменений⁷⁰².

В пояснительной записке к проекту Федерального закона № 1062760-6 «О внесении изменений в Федеральные законы «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность)⁷⁰³ (далее - пояснительная записка к проекту Федерального закона № 1062760-6) отмечается, что использование понятия «аффилированные лица» «приводило к необоснованному расширению круга сделок, формально подпадающих под необходимость согласования, но не представляющих опасности с точки зрения конфликта интересов».

Несмотря на некоторые недостатки данного понятия⁷⁰⁴ в целях его использования для определения заинтересованных в совершении сделки лиц в российском праве был закреплён «принцип взаимоаффилированности – если одно лицо является аффилированным лицом другого лица, то это другое лицо является его аффилированным лицом»⁷⁰⁵.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»⁷⁰⁶ (далее – Закон № 343-ФЗ) в Законе об ООО и Законе об АО вместо понятия аффилированности было установлено понятие контролирующего (подконтрольного) лица. Так, контролирующим лицом признается лицо, которое имеет право прямо или косвенно (через подконтрольных ему лиц) распоряжаться более 50 % голосов в высшем органе управления подконтрольной организации либо право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50 % состава коллегиального органа управления подконтрольной организации⁷⁰⁷. При этом Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование не признаются контролирующими лицами. Ведь «это будет противоречить целям и задачам государства по

⁷⁰²Варламова А.Н. Правовое развитие обеспечения конкуренции: Учебное пособие. – М.: Статут, 2010. – С. 48.

⁷⁰³Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 1062760-6 «О внесении изменений в Федеральный закон "Об акционерных обществах" и Федеральный закон "Об обществах с ограниченной ответственностью" в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷⁰⁴См. подробнее: Варламова А.Н. Правовое обеспечение конкуренции: Учебное пособие. – М.: Статут, 2010. - С.49; Добровинская А.В. Корпоративное право. учеб. пособие / А.В. Добровинская. – М.: Инфотопик Медиа, 2012. - С. 49; Могилевский С.Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ: Учеб.-практ. пособие. 4-е изд. - М., 2004. - С. 374; Шиткина И.С. Указ. соч. С. 54.

⁷⁰⁵Варламова А.Н. Правовое обеспечение конкуренции: Учебное пособие. – М.: Статут, 2010. - С.49.

⁷⁰⁶Федеральный закон от 03.07.2016 № 343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» // «Российская газета», № 149, 08.07.2016.

⁷⁰⁷Заметим, что данное понятие было заимствовано из ст. 2 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О рынке ценных бумаг» // «Российская газета», № 79, 25.04.1996.

осуществлению контроля за социально значимыми отраслями и выполнению других возложенных на него публично-правовых функций»⁷⁰⁸.

Как видно, данное понятие сужает круг лиц, которые потенциально заинтересованы в совершении сделки.

Данная новелла была встречена российским юридическим сообществом неоднозначно.

Среди учёных немало сторонников ревизии термина «аффилированность» в целях квалификации заинтересованных в совершении сделки лиц.

Прежде всего, это связано с распространённым мнением о том, что понятие аффилированности шире по своему содержанию, нежели понятие контроля. Первое понимается как влияние одного лица на другое, а второе – способность одного лица определять решения другого. Некоторые авторы вообще отмечали: понятие аффилированности не включает в себя понятие контроля.

Так, И.С. Шиткина, в целом соглашаясь с вышеуказанной позицией, выраженной в пояснительной записке к проекту Федерального закона № 1062760-6, полагает, что с одной стороны, указание в законе широкого круга аффилированных лиц приводило к тому, что по формальным признакам одобрению подлежало большое количество сделок⁷⁰⁹. С другой стороны, формальный перечень критериев аффилированности не позволял на практике выявить реальную заинтересованность лица в совершении сделки⁷¹⁰.

Однако считаем, что первый «минус» понятия аффилированности, который указывает учёная, и так устраняется новеллой о том, что сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, не подлежит обязательному одобрению (абзац 1 п. 1 ст. 83 Закона об АО, абзац 1 п. 4 ст. 45 ФЗ об ООО). Поэтому в данном случае лучше говорить о непроработанности критериев аффилированности в российском законодательстве.

Что касается второго аспекта понятия аффилированности, критикуемого И.С. Шиткиной, то он успешно преодолевался судебной практикой. Важнейшим из них является определение Конституционного Суда РФ по делу Сатарова от 02.11.2011 № 1486-О-О⁷¹¹ (далее – определение Конституционного Суда РФ № 1486-О-О), в котором указывается, что суды должны исследовать и оценивать всю совокупность обстоятельств, имеющих значение для дела, а не следовать сугубо формальному подходу, определяя условия аффилированности только на основании норм законодательства об АО. Данная позиция Конституционного Суда Российской Федерации подтолкнула суды к принятию важнейших судебных актов, в которых суды преодолевали формальные критерии аффилированности, прежде всего, с помощью расширительного толкования понятия «группа лиц» (ст. 4 Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности)⁷¹².

Более того, на наш взгляд, в практике были выработаны пределы судейского усмотрения. В этом отношении одной из самых значимых является позиция Верховного суда о том, что ссылка на знакомство сторон сделки не может являться основанием для квалификации сделки как сделки с заинтересованностью⁷¹³. Тогда как теперь специалистам

⁷⁰⁸Шиткина И.С. Правовой режим экстраординарных сделок // Хозяйство и право. 2016. № 6. С. 3-18.

⁷⁰⁹См. также: Могилевский С.Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ: Учеб.-практ. пособие. 4-е изд. - М., 2004. - С. 374.

⁷¹⁰Шиткина И.С. Экстраординарные сделки, совершаемые хозяйственными обществами. – М.: Статут, 2017. – С. 54.

⁷¹¹Определение Конституционного Суда РФ от 2 ноября 2011 г. № 1486-О-О «По жалобе гражданина Саттарова Шавката на нарушение его конституционных прав положениями пункта 1 статьи 81 и пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» // СПС «КонсультантПлюс», 2016.

⁷¹²См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22.03.2012 N 14613/11 по делу N А60-41550/2010-С4 // URL: http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_d5b31e4c-2023-4ad9-aa08-1501df06e22f. (Дата обращения: 01.03.2017 г.); Определение ВС РФ от 7 мая 2015 г. % 302-ЭС15-3405 // СПС «КонсультантПлюс», 2017.

⁷¹³Определение Верховного Суда Российской Федерации от 29 декабря 2014 г. № 307-ЭС14-6470 // СПС «КонсультантПлюс», 2017.

потребуется некоторое время для того, чтобы найти подходы к решению проблем⁷¹⁴, возникающих при применении новых положений о контролируемых и подконтрольных лицах.

Непоследовательным установление формального контроля цивилистам представляется также в связи с тем, что для решения давно известной дилеммы законодатель не использовал понятие «фактический контроль», закреплённое в п. 3 ст. 53. 1 ГК РФ и признанное судебной практикой⁷¹⁵ при рассмотрении дел о привлечении к ответственности контролирующих лиц⁷¹⁶.

Один из главных разработчиков рассматриваемой реформы, А.А. Кузнецов, наоборот, считает главной угрозой стабильности гражданского оборота вышерассмотренный подход, согласно которому суды по своему усмотрению с учётом обстоятельств дела могли бы квалифицировать случаи фактического контроля⁷¹⁷. Это соответствует зарубежному законодательству, в котором круг лиц, признаваемых заинтересованными, значительно уже, чем в российском праве⁷¹⁸. Ведь данный правовой инструмент позволяет оспаривать большее количество сделок с участием хозяйственных обществ.

Однако «объединённое европейское, а вслед за ним и национальные законодательства ряда европейских государств... идут по пути установления чётких мер ответственности в административном и уголовном законе за нарушение прав акционеров»⁷¹⁹.

При этом широко известно, что в отечественной правовой системе недостаточно эффективно работают институт возмещения убытков членами органов управления обществом (п. 1 ст. 71 Закона об АО, п.5 ст. 44 Закона об ООО) по сравнению с западноевропейскими правопорядками.

Учитывая вышесказанное, позволим себе не согласиться с учёными, придерживающимися мнения об установлении критерия формального контроля при определении лиц, заинтересованных в сделке. Представляется, сужение круга лиц, которые могут признаваться заинтересованными в совершении сделки, приведёт к дестабилизации гражданского оборота. Надеемся, что судебная практика пойдёт по пути признания фактического контроля в целях квалификации заинтересованных в совершении сделки лиц, поскольку в российском праве наиболее эффективным способом защиты интересов общества и акционеров при совершении сделок с заинтересованностью является признание таких сделок недействительными.

**Седова Н. А., студентка 2 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А. И. Герцена
Научный руководитель: д. ю. н. профессор Гишинский Я. И.**

Киберпреступность как угроза для современного общества

⁷¹⁴См. подробнее: Шиткина И.С. Экстраординарные сделки, совершаемые хозяйственными обществами. – М.: Статут, 2017. – С. 57-59; Буткова О.В. Соотношение императивных и диспозитивных начал в корпоративном праве: Сборник статей / Под ред. д.ю.н., проф. И.С. Шиткиной. – М.: Статут, 2017. - С. 53-55.

⁷¹⁵В качестве примера можно привести ставшее известным дело «Макси-Нпуш» против Максимова Н.В.» (см. постановление ФАС Уральского округа от 12 мая 2012 г. № Ф09-727/10 по делу № А60-1260/200). Ещё одним известным делом о привлечении к ответственности за фактический контроль является так называемое «дело Пугачёва» (см. постановление Арбитражного суда Московского округа от 1 октября 2015 г. по делу № А40-119763/2010).

⁷¹⁶См.: Шиткина И.С. Указ. соч. С. 57.

⁷¹⁷Кузнецов А.А. Реформа крупных сделок и сделок с заинтересованностью. Что изменилось в регулировании // Арбитражная практика для юристов. № 1. 2017. URL: <http://e.arbitr-praktika.ru/article.aspx?aid=525353>. (Дата обращения: 11.02.2017).

⁷¹⁸В частности, зарубежное законодательство не включает в перечень заинтересованных лиц акционеров и аффилированных лиц, поскольку ставит «во главу угла» стабильность гражданского оборота (См.: Алиева К.М. Указ. соч. С. 43, 44).

⁷¹⁹Гуреев В.А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации. – М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 123.

Современный этап развития общества характеризуется высокой ролью информационной сферы, активно влияющей на все составляющие человеческой жизни.

Мы видим, что сегодня информационные технологии так или иначе затрагивают практически все сферы общественной и личной жизни и являются приоритетными направлениями развития государства, а появление и повсеместное распространение Интернета можно назвать одним из важнейших факторов развития информационного общества.

Система интернет-коммуникаций, создающая в конечном счете виртуальное пространство, становится новым значением для измерения социальности, а также специфической средой коммуникации между индивидуумами, с формирующейся уникальной социокультурной действительностью⁷²⁰. По сути, Интернет – это важнейшее направление (линия) развития информационных технологий⁷²¹.

Бурное развитие компьютерных технологий и интернет-коммуникаций кардинально изменило общество: наряду с реальным миром появился новый мир – виртуальный. С одной стороны, с распространением «электронной паутины» человечество получило практически безграничные возможности: свободный доступ к огромному объему информации, возможность совершать безналичные денежные операции, не выходя из дома, общаться с огромным количеством людей посредством интернет-аккаунтов и многое другое. С каждым днём появляются новые, более усовершенствованные изобретения в области высоких технологий, которые быстро внедряются в жизнь современного человека. Так, если раньше словосочетание «искусственный интеллект» можно было услышать в фантастических фильмах, то в скором времени этот феномен может стать частью повседневной человеческой жизни. Ректор Сколковского института науки и технологий Александр Кулешов, один из самых авторитетных экспертов в этой области, считает, что точка невозврата в создании иного разума уже пройдена. Произошло это в марте 2016 года, когда программа AlphaGo впервые обыграла чемпиона мира по игре в «го» (это логическая настольная игра с глубоким стратегическим содержанием)⁷²². Сложно представить к каким социальным катастрофам может привести выход из-под контроля самозародившегося искусственного разума. С другой стороны, наряду с практически неограниченными возможностями, человечество получило и серьезные проблемы, одна из которых – возникновение киберпреступности.

Итак, что же подразумевается под этим термином? Киберпреступность – это преступность в так называемом киберпространстве⁷²³. В «модельном законе» о киберпреступности Международного Союза Электросвязи (2009 г.) дано следующее определение: «киберпространство - физическое и не физическое пространство, созданное и (или) сформированное следующим образом: компьютеры, компьютерные системы, сети, их компьютерные программы, компьютерные данные, данные контента, движение данных, и пользователи». Необходимо понимать, что киберпреступность существенно отличается от традиционных видов преступлений. В первую очередь это выражается в трансграничности данного явления. При совершении преступлений подобного рода не происходит физический контакт с жертвой, более того жертва (жертвы) могут даже не знать, что подверглись преступному посягательству и находиться в разных точках земного шара. Для киберпреступности характерны многоэпизодность, множественность потерпевших, интеллектуальный характер деятельности. Но при этом для совершения подобного рода преступлений не нужны большие затраты или сложные технические устройства – достаточно

⁷²⁰ Бекарев А. М. Социальное пространство и время: анализ деконструкции // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2006. № 6. С. 282-287

⁷²¹ Кастельс М. Галактика Интернет: размышления об Интернете, бизнесе и обществе. - Екатеринбург, 2004. С-44

⁷²² Как жить, когда утюг станет умнее человека// Режим доступа: <http://www.spb.kp.ru/daily/26613/3630500> (дата обращения 10.12.2016 г).

⁷²³ Номоконов В.А., Тропина Т.Л. Киберпреступность: прогнозы и проблемы борьбы// Библиотека криминалиста. № 5(10) 2013 - С. 148 -160.

обладать аппаратом, имеющим доступ в глобальную сеть. На просторах «Интернета» можно найти десятки сайтов, форумов, готовых обеспечить потенциального киберпреступника необходимой технической информацией. Анонимность, дистанционный характер преступных действий, невозможность предотвращения таких преступлений традиционным путем делают киберпреступность все более привлекательной для различного вида мошенников.

По данным «Лаборатории Касперского», в мире ежедневно появляется до 70 тыс. вредоносных программ. Зачастую они используют новые методы «заражения», скрывая свое присутствие в системе, стремясь действовать в обход защиты. В 2015 г. в 96% российских компаний фиксировались инциденты в области IT-безопасности. Больше половины опрошенных специалистов признали факт потери данных в результате заражения вредоносным программным обеспечением (ПО). При этом чаще всего инциденты в области IT-безопасности приводят к потере данных о платежах (13%), интеллектуальной собственности (13%), клиентских баз (12%) и информации о сотрудниках (12%).

Существуют различные классификации киберпреступлений, однако, наиболее распространенной считается классификация, предложенная в Конвенции Совета Европы о киберпреступности. Согласно ей киберпреступления подразделяются на следующие группы:

1. Преступления против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных данных и систем (незаконный доступ, незаконный перехват, вмешательство в данные, вмешательство в систему).

2. Преступления, связанные с использованием компьютера, как средства совершения преступлений – а именно, как средство манипуляций с информацией (компьютерное мошенничество и компьютерный подлог).

3. Преступления, связанные с контентом (содержанием данных). Самый распространенный и наказуемый практически во всех государствах вид этих киберпреступлений – преступления, связанные с детской порнографией.

4. Преступления, связанные с нарушением авторского права и смежных прав⁷²⁴.

Необходимо понимать, что избавиться от киберпреступности на сегодняшний день невозможно в условиях зависимости современного общества от информационных технологий. На наш взгляд, основные силы должны быть направлены на предупреждение и сокращение числа киберпреступлений. Безусловно, при решении данной проблемы необходимо понимание правового регулирования информационных сетей, а значит должны проводиться соответствующие исследования. Также необходимо использовать последние технические разработки в области информационных технологий для обеспечения кибербезопасности, а также при расследовании киберпреступлений. К сожалению, на сегодняшний день технический потенциал сотрудников правоохранительных органов достаточно ограничен. Нельзя не отметить низкую грамотность населения в использовании сети «Интернет» (оплата покупок на подозрительных сайтах, использование легких паролей, небрежность в хранении конфиденциальной информации), всё это делает их легкой добычей для мошенников. Представляется целесообразным вести разъяснительную работу среди граждан по повышению уровня грамотности в использовании глобальной сети. Так же ключевым моментом в решении данного вопроса является международное сотрудничество. Необходима разработка стандартов, позволяющих эффективно расследовать киберпреступления, обеспечивать международное взаимодействие правоохранительных органов, а также гармонизировать уголовное законодательство о киберпреступности на международном уровне.

⁷²⁴ Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации (ETS № 185): заключена в г. Будапеште 23.11.2001 // Справочно-правовая система КонсультантПлюс. Режим доступа: <http://www.consultant.ru> «КонсультантПлюс» (дата обращения 10.12.2016 г).

**Седова Н. А., студентка 2 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А. И. Герцена
Научный руководитель: д. ю. н. профессор Гишинский Я. И.**

Факторы, влияющие на развитие киберпреступности

Активное развитие информационных технологий и телекоммуникационных систем привело к тому, что на сегодняшний день они стали неотъемлемой частью человеческой жизни.

Безусловно, с появлением и развитием интернета, человечество получило практически безграничные возможности: совершать денежные операции не выходя из дома, возможность в считанные секунды получить любую информацию, участвовать в социальной жизни не контактируя с реальными людьми. Однако нельзя не сказать и о губительных плодах технического прогресса: интернет-зависимость, использование информационных технологий террористами в своих целях, бурное развитие киберпреступности – все эти явления давно стали масштабными проблемами в современном мире. Существование киберпреступности остается устойчивым в связи с развитием современных технологий в практически всех сферах общественной жизни. Попытаемся определить основные факторы, влияющие на развитие киберпреступности

В.А. Бессонов считает, что компьютерные технологии непроизвольно формируют, возбуждают – вызывают к жизни в преступнике «чувство уязвимости любой защиты», в свою очередь у человека-жертвы всегда присутствует особое антропологическое свойство – криминальная уязвимость, а, следовательно, у компьютера хранящего в себе массу ценной информации, присутствует также особое свойство – «компьютерная» уязвимость. Таким образом, «компьютерная» уязвимость подразумевает способность персонального компьютера в силу своих технических, потребительских свойств быть виктимным; виктимологические факторы, влияющие на совершение компьютерных преступлений, делятся по содержанию на социальные, поведенческие и нравственно- психологические⁷²⁵.

По мнению У.В. Зининой, системы защиты информационных систем и сетей связи не успевают совершенствоваться вслед за все более совершенными методами и способами совершения преступлений в сфере компьютерной информации. Сюда же можно отнести и не всегда серьезный подход руководителей предприятий к вопросу обеспечения информационной безопасности и защите информации, а нередко даже и сокрытие от правоохранительных органов фактов компьютерного преступления в организации»⁷²⁶.

Компьютеризация, будучи в целом позитивным явлением, тесно связана с феноменом преступности, совершаемой с использованием возможностей высоких технологий и компьютерной техники, что неизбежно приводит к исследованию возникающих здесь криминологических проблем и рассмотрению её как криминологического процесса. Развитие информационного обмена, компьютерных технологий стимулирует «изобретательность» преступников, повсеместная компьютеризация предоставляет преступным группировкам возможность доступа к новым техническим средствам, которые позволяют им незаконно присваивать огромные суммы денег, уклоняться от налогообложения, отмывать доходы, полученные преступным путем и т. д. Быстрый рост технических достижений в области хранения и передачи информации, фрагментированность компьютерной сети (вследствие перехода от центральных к файловым процессорам), отставание мер безопасности от уровня развития компьютерных технологий являются криминогенными факторами, порождающими возникновение и рост компьютерных преступлений. Эти явления тесно взаимосвязаны: без

⁷²⁵ Бессонов В. А. Виктимологические аспекты предупреждения преступлений в сфере компьютерной информации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. - Н. Новгород: РГБ, 2000. С. 211.

⁷²⁶ Зинина У. В. Преступления в сфере компьютерной информации в российском и зарубежном уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. М. : РГБ, 2007. С. 18.

компьютеризации не было бы таких оснований для постановки вопросов о «технизации» преступности⁷²⁷.

Также учёные выделяют и политические причины киберпреступности, которые на сегодняшний день не менее актуальны. Политические причины совершения преступлений в сфере компьютерной информации до недавнего времени не выделялись в качестве значимых, хотя политические мотивы совершения компьютерных преступлений теоретически допускались некоторыми учеными⁷²⁸.

.А. Липинский, К.Н. Евдокимов выделяют следующие причины политического характера. Во-первых, это возникновение и развитие хактивизма как политического движения против государственного контроля в глобальной информационной сети Интернет и за соблюдение государством информационных прав человека. Хактивизм (hacktivism, от англ. hack — рубить и activism — активизм) предусматривает борьбу за права и свободы личности (свобода слова, свобода информации и т.д.) посредством использования компьютерных технологий и информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть Интернет. Наиболее известные международные хактивистские движения — WikiLeaks и Anonymus. Считается, что термин был придуман в США (штат Техас) в 1996 г. членом организации Cult of the Dead Cow («Культ мертвой коровы») под именем Omega⁷²⁹. Протестной формой хактивистского движения является гражданское неповиновение в виде блокирования правительственных веб-сайтов, перенаправления URL, совершения DDoS-атак, краж компьютерной информации и демпинга, создание сайтов-пародий и т.д.

Таким образом, хактивистское движение, несмотря на свою политическую направленность и благородную цель — «обеспечить свободу информации», без стеснения использует вредоносные компьютерные программы, осуществляя взломы сайтов средств массовой информации, государственных учреждений и органов власти либо с применением уже известного вредоносного программного обеспечения, либо привлекая к сотрудничеству вирусописателей для получения от них новых компьютерных вирусов. Во-вторых, политической причиной компьютерной преступности в России выступает то, что вооруженные силы и спецслужбы враждебных стран стремятся причинить вред государственным интересам, помешать функционированию механизма государственной власти Российской Федерации путем использования вредоносных компьютерных программ в качестве информационного оружия. Так называемое кибероружие может быть использовано в политических целях для оказания информационного давления или пропаганды путем получения контроля над электронными средствами массовой информации, киберсаботажа с целью вывода из строя средств связи и массовых коммуникаций, блокирования объектов энергоснабжения и транспортной инфраструктуры, нарушения производственной деятельности предприятий оборонно-промышленного комплекса, а также причинения вреда иным объектам стратегического значения. Так, в частности, в сентябре 2010 г. вирус Stuxnet проник в компьютеры иранской атомной станции в Бушере и вывел из строя пятую часть центрифуг по обогащению урана, но, к счастью, он не смог вывести из строя основную операционную систему АЭС. Если бы ему это удалось, могли возникнуть катастрофические последствия⁷³⁰.

Анкетирование сотрудников 12 Отдела полиции УМВД России по Фрунзенскому району г. Санкт-Петербурга показало, что большинство сотрудников связывают тенденцию к

⁷²⁷ Лопатина Т. М. Криминологические и уголовно-правовые основы противодействия компьютерной преступности : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. - М. : РГБ, 2007. С. 106–107.

⁷²⁸ Вехов В.Б. Компьютерные преступления: способы совершения и раскрытия / В.Б. Вехов ; под ред. Б.П. Смагоринского. — М. : Право и закон, 1996. — С. 41

⁷²⁹ http://translate.yandex.net/tr-url/en-ru.ru/en.wikipedia.org/wiki/CNet_News. (дата обращения 10.12.2016 г.)

⁷³⁰ Липинский Д.А. Политические причины как современные факторы эволюции компьютерной преступности в Российской Федерации / Д.А. Липинский, К.Н. Евдокимов // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2015. — Т. 9, № 1. — С. 101–110

увеличению числа киберпреступлений, прежде всего, с распространением информационных технологий. Также, по их мнению, статистика о киберпреступности отражает реальное положение вещей не более, чем на 15-20%. При этом сами сотрудники отмечают отсутствие современных технических средств и нарабатанной практики расследования подобного рода преступлений. Конечно, такое анкетирование не может претендовать на серьёзное исследование, однако, подтверждает выводы, сделанные учёными и экспертами.

На наш взгляд представляется возможным сделать вывод о том, что основные факторы возникновения и развития киберпреступности прежде всего связаны с распространением информационных технологий и повсеместной компьютеризацией. Возможности получения большой выгоды без особых рисков, отсутствие прямого контакта с жертвой, низкая раскрываемость подобного рода преступлений привлекают различного рода злоумышленников. Нельзя не сказать о недостатке современных технических средств и квалифицированных специалистов в правоохранительных органах. При этом сами преступники используют последние технические достижения и постоянно оттачивают своё «мастерство». Также не менее актуальны факторы политического характера: возникновение хактивистского движения, выступающего против государственного контроля Интернета и разработка отдельными странами так называемого кибероружия, использование которого может обернуться необратимыми катастрофическими последствиями.

**Селицкая Анастасия Руслановна, магистр, кафедра гражданского права,
РПГУ им.А.И.Герцена
научный руководитель, доцент, к.ю.н. Яхонтов Роман Николаевич**

Субъекты договора участия в долевом строительстве

Субъектами долевого строительства являются, во-первых, застройщики, во-вторых – участники долевого строительства. Участниками долевого строительства являются граждане и юридические лица, участвующие в долевом строительстве, у которых возникают права собственности на объекты долевого строительства и права общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости (п. 1 статьи 1 Закона 214-ФЗ).

Согласно п. 1 статьи 2 Закона 214-ФЗ застройщик – юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, имеющее в собственности или на праве аренды земельный участок и привлекающее денежные средства участников долевого строительства для строительства (создания) на этом земельном участке многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, за исключением объектов производственного назначения, на основании полученного разрешения на строительство⁷³¹.

Субъектный состав правоотношений в сфере долевого строительства, по мнению некоторых ученых, имеет комплексный характер, поскольку в данном случае происходит взаимодействие как субъектов частного права друг с другом, так и субъектов публичного права с субъектами частного права. В данном их взаимодействии и проявляется комплексность. С одной стороны, субъект гражданско-правовых отношений имущественного характера может находиться в договорных отношениях с другим субъектом частного права (это частный характер взаимосвязей) (например, отношения между участником долевого строительства и застройщиком). С другой стороны, субъект правоотношений имущественного характера может быть связан правовыми отношениями с другими субъектами публичного права (застройщиком при получении разрешения на строительство или на ввод объекта в эксплуатацию; участник долевого строительства – при взаимодействии с органами государственной регистрации прав на недвижимое имущество и

⁷³¹ Федеральный закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017)

сделок с ним (в случае регистрации права собственности на квартиру). Общим для двух этих вариантов взаимодействия является наличие договора долевого участия в строительстве, лежащий в основе возникновения данных правоотношений.

Что бы более подробно разобрать комплексность субъектного состава необходимо обратить внимание на особенности статуса и взаимодействия сторон рассматриваемых отношений.

Согласно Федеральному закону от 30 декабря 2004 г. №214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – закон о долевом строительстве) сторонами по договору в отношениях, в сфере участия в долевом строительстве являются участник долевого строительства (дольщик) и застройщик.

Понятие «участник долевого строительства» в Законе отсутствует. В ст. 2 «Основные понятия, используемые в настоящем Законе» даны определения двум понятиям: «застройщик» и «объект долевого строительства». Однако из п. 1 ст. 1 Закона о долевом строительстве следует, что закон регулирует отношения, связанные с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства объектов недвижимости по договору. Из этого следует вывод, что в качестве участников долевого строительства могут выступать юридические лица и физические лица, на которых в свою очередь будет распространяться закон о защите прав потребителей.

Участник долевого строительства является контрагентом застройщика, по договору, и имеет соответствующие права и обязанности, корреспондирующие с правами и обязанностями застройщика (поскольку, договор является взаимным, двусторонним). В частности, дольщик имеет право на ознакомление с информацией о застройщике, с проектной документацией (п. 2 ст. 20, 21 Закона); право уступать требования по договору иным лицам (п. 7 ст. 4, ст. 11 Закона); право предъявить застройщику требования в связи с ненадлежащим качеством объекта долевого строительства в течение гарантийного срока (п. 6 ст. 7 Закона); право на односторонний отказ от исполнения договора (ст. 9 Закона) и др. В части обязанностей: он должен принять по акту приема-передачи от застройщика объект долевого строительства; обязан полностью и своевременно осуществлять все платежи в порядке, размере и сроках, которые установлены в договоре долевого участия.

Как уже было отмечено, второй стороной, по договору, является застройщик, понятие которого дано в законе о долевом строительстве. С 2006 года индивидуальные предприниматели не могут привлекать денежные средств граждан для строительства многоквартирных домов, так как проверить их финансовую устойчивость очень сложно. Таким образом, застройщиком признается юридическое лицо, независимо от его организационно-правовой формы, чаще всего хозяйствующий субъект в организационно-правовой форме общества с ограниченной ответственностью, поскольку в данной форме учредитель более застрахован от рисков общества, имеющее в собственности или на праве аренды, на праве субаренды земельный участок и привлекающее денежные средства участников долевого строительства для строительства (создания) на этом земельном участке многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, за исключением объектов производственного назначения, на основании полученного разрешения на строительство.

Застройщик, как юридическое лицо, привлекает денежные средства граждан и юридических лиц для долевого строительства объектов недвижимости на основании договора участия в долевом строительстве. После окончания строительства и получения разрешения на ввод данного объекта в эксплуатацию застройщик должен передать объект долевого строительства дольщику. Такая передача происходит на возмездной основе.

Таким образом, сторонами по договору участия в долевом строительстве являются участник долевого строительства и застройщик. Однако на практике, значимую роль в регулировании данных отношений играют публично-правовые образования. Это могут быть органы местного самоуправления, органы государственной власти субъекта Российской Федерации.

Распространены случаи, когда при невозможности завершить строительство дома конкретным застройщиком, его обязательства передаются другому застройщику с условием их выполнения. Существенную помощь в этом дольщикам оказывают органы местного самоуправления (администрации районов, городов). Таким образом, государство стремится минимизировать число незавершенных строительством объектов и количество обманутых дольщиков. Комплексность в данном случае проявляется в следующем.

С одной стороны, в законе о долевом строительстве регламентированы случаи взаимодействия сторон по договору участия в долевом строительстве с органами государственной власти. Такое взаимодействие осуществляется при получении застройщиком в установленном порядке разрешения на строительство и государственной регистрации застройщиком права собственности на земельный участок, предоставленный для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иных объектов недвижимости, в состав которых будут входить объекты долевого строительства, или договора аренды такого земельного участка; при получении застройщиком разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости; при расторжении договора в судебном порядке; а также при государственном регулировании, контроле и надзоре в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости. В последнем случае государственное регулирование осуществляют уполномоченные федеральные органы исполнительной власти, а также другие федеральные органы исполнительной власти в пределах их компетенции.

С другой стороны, на практике часто возникают ситуации, когда уполномоченные государственные органы становятся участниками отношений, возникающих в сфере долевого строительства, что, однако, в законе о долевом строительстве не отражено.

При этом государство (в лице его уполномоченных органов), на наш взгляд, подлежит включению в состав субъектов комплексных правоотношений, поскольку в рамках отношений по участию в долевом строительстве происходит взаимодействие государственных органов как со сторонами по договору (участником долевого строительства, застройщиком), так и с другими публично-правовыми образованиями, а также в рамках ст. 22 Закона о долевом строительстве (при осуществлении государственного контроля, надзора)⁷³².

**Селицкая Анастасия Руслановна, магистр, кафедра гражданского права,
РПГУ им.А.И.Герцена
научный руководитель, доцент, к.ю.н. Яхонтов Роман Николаевич.**

Размер и порядок взыскания неустойки с застройщика по договору долевого участия в долевом строительстве

Заключая договор участия в долевом строительстве, стороны должны помнить, что застройщик несет ответственность за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение принятых на себя обязательств в соответствии с действующим законодательством и условиями договора.

Если застройщик исполнил ненадлежащим образом или не исполнил обязательства по договору, то участник долевого строительства (дольщик) может защитить свои права в рамках досудебного и судебного урегулирования спора. При этом в рассматриваемом случае процедура досудебного урегулирования не является обязательной, но может быть предусмотрена договором. Не исключено, что направленное застройщику требование (претензия) будет способствовать решению конфликта без обращения в суд.

Дольщик может прибегнуть к следующим мерам гражданско-правового воздействия на застройщика, нарушившего условия договора:

⁷³² Вагина О.С. Некоторые особенности субъектного состава правоотношений в сфере участия в долевом строительстве// Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 1. С. 82-87

Расторжение с застройщиком договора участия в долевом строительстве.

Взыскание с застройщика неустойки

Возмещение застройщиком убытков

Возмещение застройщиком морального вреда

Возмещение застройщиком судебных расходов

Взыскание с застройщика штрафа

Привлечение застройщика к административной или уголовной ответственности.

Не смотря на многообразие способов воздействия на застройщика наиболее популярным, по нашему мнению является взыскание неустойки и штрафа. Незначительного отклонения застройщика от надлежащего исполнения договора в большинстве случаев не влечет к расторжению данного договора, чаще всего в качестве санкции за ненадлежащее исполнение обязательства выступает неустойка.

При взыскании неустойки следует обратить внимание, что неустойка взыскивается только в двух случаях определенных законом от 30.12.2004 N 214-ФЗ

1) если застройщик нарушил сроки передачи дольщику объекта строительства, не согласовав при этом изменение условия договора об участии в долевом строительстве в части сроков сдачи объекта;

2) при нарушении согласованного с дольщиком срока устранения недостатков (дефектов) объекта долевого строительства, обнаруженных в течение гарантийного срока.

Размер неустойки за нарушение застройщиком срока передачи объекта строительства составляет двойную величину $1/300$ ставки рефинансирования Банка России на день исполнения обязательства от цены договора за каждый день просрочки. Застройщик освобождается от уплаты неустойки, если нарушение срока произошло из-за уклонения дольщика от подписания передаточного акта или иного документа о передаче объекта строительства.

Следует отметить, что с 01.01.2016 значение ставки рефинансирования Банка России приравнивается к значению ключевой ставки Банка России и с 27.03.2017 составляет 9,75%⁷³³.

Размер неустойки за нарушение застройщиком срока устранения недостатков (дефектов) объекта долевого строительства составляет 1% от:

- стоимости расходов на устранение такого недостатка (дефекта) либо
- стоимости жилого помещения, являющегося объектом долевого строительства, если выявленные недостатки (дефекты) могут служить основанием для признания жилого помещения непригодным для проживания.

Неустойка может быть взыскана как в судебном, так и в досудебном порядке. При этом процедура досудебного урегулирования спора не является обязательной, однако может быть предусмотрена договором. Кроме того, она может помочь уладить спор без обращения в суд.

Для взыскания с застройщика неустойки по договору участия в долевом строительстве в досудебном порядке рекомендуется придерживаться следующего алгоритма. Подготовить в письменном виде претензию с предложением в определенный срок в добровольном порядке уплатить неустойку.

Если застройщик добровольно не уплатит неустойку в указанный в предложении срок, то дольщик будет вынужден обратиться за защитой своих прав в суд, что повлечет за собой дополнительные судебные расходы (госпошлину, расходы на оплату услуг адвоката и т.д.), которые могут быть взысканы с застройщика в случае удовлетворения иска.

К предложению об уплате неустойки рекомендуем приложить копии договора участия в долевом строительстве, копию паспорта дольщика, копию документа, подтверждающего уплату суммы по договору долевого участия в строительстве.

⁷³³ Указание Банка России от 11.12.2015 N 3894-У

Рекомендуем отправить предложение с пакетом вышеуказанных документов ценным письмом с уведомлением о вручении и с описью вложения для возможного последующего предъявления подтверждающих документов в суд или отвезти лично в офис застройщика и сдать под отметку о принятии.

Если в течение указанного в предложении срока денежные средства не поступили на счет дольщика, можно приступать к судебному взысканию неустойки.

Для этого необходимо подготовить документы для обращения в суд, составить исковое заявление с документами, подтверждающими право требования установленной законом неустойки. После обращения в суд и вынесения решения в пользу дольщика, при отказе в добровольном порядке исполнять вступившее в законную силу решение суда, необходимо обратиться службу судебных приставов с исполнительным листом для возбуждения исполнительного производства.

**Сидоров С.А., проф., д.фил.н., профессор
кафедры государственного права РГПУ им.А.И.Герцена
Галлямова Ю.С., к.псих.н., доцент кафедры клинической психологии и
психологической помощи РГПУ им.А.И. Герцена**

Соотношение личности и свободы. Социализация индивида в переходном обществе

Проблемам свободы, личной автономии человека посвящены работы многих мыслителей. Среди них следует, в первую очередь, выделить таких исследователей, как Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, Т. Джефферсон, Т. Пейн, Г. Торо, Э. Берк, Б. Констан. Идея личной свободы в их произведениях тесно увязывалась с попытками конструирования концепции политической демократии. Среди отечественных философов, писателей можно назвать, прежде всего. Вл. Соловьева⁷³⁴, Н. Бердяева⁷³⁵, Ф. Достоевского⁷³⁶, Б. Чичерина⁷³⁷.

Посвятили проблеме свободы и многие свои труды выдающиеся западные экономисты - Фридрих Хайек ("Столпы свободы", "Право, законодательство и свобода" и др.), Милтон Фридман ("Свобода выбора", "Капитализм и свобода"), Джон Стюарт Милль ("О свободе"), Гарольд Домзету ("Механизм свободы"), Людвиг фон Мизес ("Либерализм", "Социализм", "Действия человека"), Янош Корнай ("Путь к свободной экономике") и др.

Свобода и признание права на свободу - есть ценности, естественно присущие самой природе человека, сущности человеческого общества. Стремление человека к свободе столь же естественно, как и его потребность в пище и воде, и столь же закономерно, как и смена дня и ночи и времени года на Земле. Философы признают, что человек свободен изначально: со своим рождением он приобретает и естественное право на свободу. Другое дело, каковы конкретные реальные возможности реализации этого права в том обществе, где он появился на свет. То есть человек зависим от внешних условий (природных, общественных), что не может не отразиться и на степени личной свободы.

Для личности обладание свободой - социальный и духовно-нравственный императив, критерий ее индивидуальности. Владимир Соловьев под свободой понимал, в частности, "самостоятельность человека в его деятельности"⁷³⁸. Однако, возникает вопрос: насколько широко может распространяться эта самостоятельная деятельность человека, или, иными

⁷³⁴Например: "Оправдание добра. Нравственная философия" и "Критика отвлеченных начал". - См.: Соловьев В. С. Соч. в 2-х т., т. 1.-М.: Мысль. 1990.

⁷³⁵ Философия свободы. Смысл творчества. - М.: Правда, 1989.

⁷³⁶ "Роман "Бесы" - См.: Достоевский Ф.М. Полн. собр. соч. - Л., т.4.

⁷³⁷ Чичерин Борис Николаевич (1828-1904) - русский юрист, философ, историк. Исследования, посвященные проблемам свободы и демократии, содержатся, например, в его книге "О народном представительстве" (М., 1899).

⁷³⁸Соловьев В.С. Указ. соч., т.1. с.594.

словами, какими рамками ограничивается эта личная свобода и каковы критерии установления подобных границ? Таким образом, на первый план выдвигается проблема соотношения свободы и необходимости. Это центральный вопрос темы свободы, и традиционно он решается в разных учениях по-своему. В социалистическом учении (в различных трактовках марксизма и особенно в его "советском варианте") превалирует идея детерминизма - жесткой обусловленности и предопределенности действий индивида. Здесь "необходимость" подчиняет себе саму "свободу человека", делая ее производной от требований и ограничений, предъявляемых к нему со стороны общества. Человек в этих общественных условиях теряет свою индивидуальность и самоценность, они растворяются в тотальном подчинении "общему интересу". Человек из цели превращается в средство, становится элементарной технической единицей единого технологического процесса гигантских социально-политических преобразований... Это ярко было отражено в романах-антиутопиях Джорджа Оруэлла "1984" (и в его сказке "Ферма животных") и Евгения Замятина "Мы".

Лжепонимание и лжеиспользование свободы - идеологическая почва для ее потери на практике. Причем это присуще не только учениям, проповедующим полное самоотречение человека в пользу общества, но и учениям, предлагающим неограниченный индивидуализм. Такое видение свободы присуще было Кропоткину и Бакунину и современным приверженцам анархизма. Можно предположить, что эти идеи плохи для нынешнего этапа и уровня развития человеческой цивилизации, однако когда-то в будущем общество достигнет такого уровня нравственности и сознания всех отдельных его членов, который позволит уже не вмешиваться государству (правовому государству) во взаимоотношения их между собой, а эти отношения будут саморегулироваться естественным путем, автоматически: уровень самосознания и ответственности перед обществом будет настолько высок, что реализация индивидуальной свободы для каждого не будет противоречить интересам воплощения свободы социума. Однако, сама общественно-историческая практика пока не дает нам (и не даст в обозримом будущем) оснований говорить о появлении таких условий, широкая же пропаганда подобных идей и учений может оказать дестабилизирующее воздействие на общество и тем самым еще более отдалить наступление эпохи "царства свободы"⁷³⁹, поскольку современный уровень свободы личности может в результате этого быть временно и даже значительно ограничен⁷⁴⁰. Причем, это ограничение будем в обоих случаях: и когда государство применит "ужесточающие меры", и когда этих мер не последует.

Действия отдельных групп и коллективов под лозунгом полной, неограниченной индивидуальной свободы - "свободы для себя", неизбежно ограничат свободы для других. Ведь между свободой отдельных граждан, составляющих общество, должен быть определенный баланс, равновесие: свобода одного (одних) не должна превышать свободу другого (других) или осуществляться в ущерб его (их) свободе.

Итак, свобода одного индивида (или какой-либо группы, части общества) не может быть достигнута за счет подавления или ограничения свободы другого индивида (другой группы или части общества). В этом - еще один из важнейших нравственных императивов личности в обладании свободой - наравне с тем, что свобода есть первое и важнейшее из естественных прав человека. Отсюда вытекает принцип равенства, изначально равных для всех условий и возможностей для свободы, для реализации права на свободу. В связи с этим совершенно верно утверждение о том, что источник права - свобода, но поскольку реализация свободы индивида предполагает создание равных для всех стартовых возможностей, то важнейшее предназначение права - в реализации равенства.

В "Критике отвлеченных начал" Вл. Соловьев заключает: "Свобода и необходимость, таким образом, соотносительны, первая, будучи действительна лишь через осуществление

⁷³⁹ Известное марксово утверждение о броске "из царства необходимости в царство свободы"

⁷⁴⁰ Вспомним "Бесов" Достоевского: "начиная с безграничной свободы, я кончаю безграничным деспотизмом" (Указ. соч., т.4, с.313).

второй" ⁷⁴¹. И далее: "Человек есть, безусловно - сущий, самостоятельный объект для всех своих состояний... Он свободен в свободе, и он свободен в необходимости, ибо он сам подлжит необходимости, и, следовательно, никогда ею всецело не определяется, потому что необходимость есть только одно из его состояний, а он больше всех своих состояний"⁷⁴².

Перекликается с этим определением и подход Б. Чичерина к соотношению свободы и обязанностей (как одной из важнейших сторон необходимости): "Свобода человеческая есть свобода разумно-нравственного существа. Человек имеет права, потому что имеет обязанности. Наоборот, он имеет обязанности, потому что имеет права: если бы он не признавался существом свободным, имеющим права, то с него нельзя было бы требовать исполнения обязанностей. Оба начала обуславливают друг друга"⁷⁴³. Таков был подход к свободе и необходимости в русской философской и правовой мысли. Каково же современное видение этой проблемы в рамках западной либерально-демократической концепции?

Один из крупных итальянских философов XX столетия Норберто Боббис приводит две основные интерпретации категории "свобода": во-первых, свобода - право человека "не быть препятствующему, не быть обязанному осуществлять определенные действия", что предполагает наличие пространства, резервируемого за индивидуумом, которое не может быть занято ни другими субъектами, ни государством ("отрицательная свобода"); во-вторых, "свобода - долг людей повиноваться только таким законам, в разработке которых они сами принимали участие ("положительная свобода")"⁷⁴⁴. Иными словами, сегодня большинство исследователей свободу понимают в двух аспектах: как политическую или в целом внешнюю, освобождающую от ограничений, налагаемых государством, свободу от природы. Эту внешнюю свободу называют "отрицательной" или "свободой от". И есть свобода внутренняя, позволяющая индивиду делать что-то, "свобода для" ("положительная свобода").

Первое толкование свободы, по мнению итальянского философа, присуще либерализму, второе - демократии. "Мы называем "либералом" того, пишет Н. Боббио, - кто стремится ко все большему расширению сферы незапрещенных действий, тогда как "демократ", по нашему мнению, это тот, кто ставит целью способствовать увеличению числа действий, регулируемых на основе саморегламентации"⁷⁴⁵.

Хотя либерализм и демократия, представленные различными философскими течениями, отличаются друг от друга, им, утверждает философ, свойственно и нечто общее: они являются индивидуалистическими политическими теориями, где в качестве субъекта выступают специфические индивидуумы, или граждане. Однако, в подходе к самому человеку здесь нет тождества: либеральные доктрины рассматривают проблему свободы в функции изолированного индивидуума, в то время как демократическая теория - в функции индивидуума, находящегося в коллективе.

**Сизова Наталья Сергеевна, студентка 4 курса
направления конфликтология РГПУ им.А.И. Герцена
Научный руководитель – Рымкевич Я.А., канд.полит.наук**

Классификационная взаимосвязь межличностных конфликтов и эмоциональных характеристик слухов в коммерческой организации

Слухи – естественная и неотъемлемая составляющая взаимодействия между людьми. Особый вид коммуникации, сформировавшийся еще до появления речевой коммуникации: на примитивном уровне это была система знаков и сигналов, распространяющих жизненно важную информацию между членами племени. С развитием человека и появлением речи

⁷⁴¹ Соловьев В.С. Указ. соч. т.1, с.707.

⁷⁴² Там же. с.715.

⁷⁴³ Чичерин Б.Н. Указ. соч., с.44.

⁷⁴⁴ Bobbio N. Kant e le duel liberta. En jd: Da Hobbes a Marx Napoles. 1965. p. 147.

⁷⁴⁵ Bobbio N. Kant e le duel liberta. En jd: Da Hobbes a Marx Napoles. 1965. p. 147.

характер информации и способы ее передачи изменились, однако слухи по-прежнему являются способом отражения реальности и регулятором поведения – в зависимости от слуха может формироваться определенное отношение или форма поведения в той или иной ситуации.⁷⁴⁶

Особого внимания заслуживают слухи, как конфликтоген, в трудовой деятельности человека – сфере, где появление непроверенной информации напрямую влияет на процесс и результат труда. Особый интерес для нас представляют конфликтогенные слухи именно в коммерческих организациях, в силу специфики явления в компаниях разной функциональной направленности. В соответствии с ГК РФ⁷⁴⁷, основополагающее отличие организаций различных форм заключается в целевой деятельности; у коммерческих - это получение прибыли, что обуславливает их структуру, а так же особенности внутренних взаимоотношений сотрудников. Вследствие слухов могут возникать конфликты на разных уровнях трудовой деятельности: как межличностные, так и межведомственные, вертикальные и горизонтальные, перетекая в дальнейшем друг в друга, развиваясь и усугубляясь, разрушая деятельность организации, однако межличностный конфликт, как элемент социального взаимодействия, является первопричинным для названных процессов, а потому именно ему будет уделено внимание в нашем выступлении.

Общепринятая в руморологии, науке, изучающей слухи, типология слухов в организации основывается на эмоциональных характеристиках, сопровождающих их появление: слух-желание, слух-пугало, агрессивный слух, как элемент слуха-пугала, нелепый слух.⁷⁴⁸ На основании данного разделения слухов мы предлагаем свою классификацию возникающих вследствие типов слухов межличностных конфликтов, соответственно: конфликт-желание, конфликт-пугало, конфликт-агрессивный, конфликт-нелепый. В результате проведенного нами интервью с сотрудниками трех различных коммерческих организаций предлагаемая классификация была подтверждена практическими примерами, имевшими место в реальности.

Слух-желание включает в себе актуальность информации для коммуникатора и коммуникативного агента, сопровождаемый активной субъективной эмоциональной оценкой транслятора.⁷⁴⁹ К таким слухам могут относиться сюжеты о таких кадровых перестановках в организациях, как повышения, преподнесенные с позиций субъективной оценочности, соответствуя ожиданиям сотрудников. К конструктивной функции такого слуха относится повышение и поддержание социального тонуса в трудовой группе на фоне нейтрализации негативных ожиданий, тем не менее, при не подтверждении реальными событиями, этот вид слуха ведет к прямо противоположным деструктивным последствиям, таким, как повышение психологической напряженности в коллективе с последующим формированием конфликтов-желаний, на почве несбывшихся ожиданий, сопровождающийся острыми негативными эмоциями.⁷⁵⁰

В ходе наших консультаций нами была выявлена следующая конфликтная ситуация-желание: в петербургской коммерческой организации сотрудники одного из её подразделений были не удовлетворены отсутствием четко зафиксированного набора своих функциональных обязанностей, поскольку им поручали обширную деятельность, напрямую не связанную с набором их профессиональных компетенций. В организации появился слух-желание о создании нового объединяющего несколько отделов подразделения с

⁷⁴⁶ Беззубцев С. Слухи, которые работают на вас: секреты профессионального использования. – СПб.: Питер, 2003. – с. 192

⁷⁴⁷ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/3a585d0351c74adc4c9878b6019d704cdd9d3699/ сайт консультант плюс, статья 50, п 1

⁷⁴⁸ Беззубцев С. Слухи, которые работают на вас: секреты профессионального использования / С. Беззубцев. – СПб.: Питер, 2003. – С. 147.

⁷⁴⁹ Осетрова Е. В. Возникновение, обращение и факторы развития слухов / Е. В. Осетрова // Вестник Красноярского государственного педагогического университета имени В. П. Астафьева. – 2011. – № 5. – С. 172.

⁷⁵⁰ Беззубцев С. Слухи, которые работают на вас: секреты профессионального использования / С. Беззубцев. – СПб.: Питер, 2003. – С. 148.

определенными четко зафиксированными задачами и новым руководителем. Работники настроились на позитивные изменения, основанные на соответствии их субъективным ожиданиям: определенность функционала обязанностей, четкие задачи, конкретный руководитель. Стремясь быть выбранными для перевода в это новое подразделение, сотрудники на эмоциональном подъеме увеличили собственную работоспособность, что на первом этапе распространения слуха увеличило общие показатели организации. Однако слух не получил подтверждения в реальности, ситуация в компании не менялась, что спровоцировало мелкие, но частые и острые межличностные конфликты между сотрудниками отделов: притязания к работниками остались прежними на фоне их несбывшихся позитивных ожиданий. Нереализованное ожидание повысило степень раздражительности персонала, ввергнув его в состояние фрустрации, повысив конфликтность.

Слух-пугало является противоположностью вышерассмотренного явления, сосредотачивая в своей сути актуальные негативистские настроения коллектива.⁷⁵¹ Данному типу соответствуют сюжеты о сокращениях в организации. Как правило, такие слухи возникают в периоды социальной напряженности, являясь как отражением негативной социальной реальности, так и ее конструирующим элементом в то же время.⁷⁵² Слухи-пугала активно применяются в манипулятивных техниках с целями деструктуризации деятельности оппонента. Такой тип слуха создает постоянную негативную социальную реальность, нагнетая психологическую атмосферу в организации, способствуя формированию напряженности среди сотрудников, повышения тревожности⁷⁵³ и, как следствие, конфликтов-пугал. Для данного вида конфликтов будут характерны повышенная эмоциональность сторон, основанная на нервных поведенческих реакциях, усугубляя межличностные отношения, поскольку, как и конфликт-желание несет в себе высокий уровень субъектной направленности – персонифицированного сосредотачивания негативных поведенческих проявлений.

В коммерческой компании, находящейся в Ленинградской области, появились слухи о массовых увольнениях в отделе кадров и затем – отделе маркетинга после заострения внимания сотрудников этих отделов на новых систематически приходящих к руководителю людях. Работники сделали вывод о том, что осуществляется набор новых сотрудников в их отделы в связи с тем, что они не устраивают руководство, которое стремится обновить штат. Возникли панические слухи: после того, как новые сотрудники адаптируются, старых будут увольнять. Результатом циркуляции слуха стала повышенная тревожность в коллективе, нарастание межличностных конфликтов между новыми и старыми работниками, что деструктивно сказалось на работе организации в целом. В межличностном конфликтном взаимодействии отмечались повышенная нервозность и раздражительность. В действительности же осуществлялся набор людей в связи с расширением бизнеса.

Наиболее конфликтогенным типом слухов из разработанных на данный момент признается агрессивный слух. Агрессивный слух, в отличие от слуха-пугала не просто отражает негативные ожидания в трудовом коллективе, а конкретно направлен на стимулирование агрессивного эмоционального состояния в трудовом коллективе. Рассматриваемый тип слухов является прямым представителем техник манипуляции и формирования офисных войн, создавая негативные представления о той социальной группе или индивиде, на которую или которого он направлен.⁷⁵⁴ Агрессивные слухи рассматриваются нами как подвид слухов-пугал, как манипулятивный элемент, отличие

⁷⁵¹ Осетрова Е. В. Слухи в современной социокультурной среде: историографический обзор / Е. В. Осетрова // Антропологический форум. – 2011. – № 5. – С. 52.

⁷⁵² Беззубцев С. Слухи, которые работают на вас: секреты профессионального использования / С. Беззубцев. – СПб: Питер, 2003. – С. 149.

⁷⁵³ Кинаш Ю. С. Концепт политического конфликта: попытка междисциплинарного анализа / Ю. С. Кинаш // Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право. – 2013. – № 3. – С. 61.

⁷⁵⁴ Дюбрин Э. Офисные войны / Э. Дюбрин. – СПб: Питер, 2002. – С. 291.

заключается в целенаправленности первых в своем воздействии, например, сюжетная составляющая может соответствовать слухам относительно негативного будущего на рынке компании в целом. А потому агрессивный слух в нашей работе рассматривается как элемент слухов-пугал, воздействующий на конфликтную среду в организации как отдельное явление, но не самостоятельное. Таким образом, агрессивные конфликты будут характеризоваться быстротечностью протекания, отличаясь повышенной агрессивностью и крайней враждебностью сторон, связывая их острым противоречием с высокой долей эмоционального фактора.

На фоне ухудшения общей экономической ситуации, приведшей к спаду в банковском бизнесе вследствие ухудшения кредитоспособности населения, падения спроса на банковские услуги у физических и юридических лиц, филиал одного из банков столкнулся со снижением прибыли и, как следствие, средств на содержание своего персонала. В описанных условиях возник агрессивный слух о возможных сокращениях, сопровождающийся усугубляющими описаниями текущей ситуации для банка в целом и как результат - для всех сотрудников в частности. Агрессивный слух был в том числе и инструментом манипуляции сотрудников, стремящихся таким образом устранить своих потенциальных конкурентов внутри организации, вынудив их самостоятельно уйти. Результатом стало повышение конфликтности именно внутри отделов из-за обострения нервозности, эмоциональной напряженности.

Наиболее сложным по идентификации является такой вид слухов в организации, как нелепый. Он может содержать в себе элементы желаемых слухов, пугал, а так же агрессивных, но основной отличительной чертой является так называемая нелепость сюжета – то есть, полное несоответствие сложившейся окружающей реальности. К рассматриваемым слухам могут относиться обсуждения персоналом организации построения заговоров со стороны конкурентов, сотрудников других отделов и т. д. Такие слухи возникают, как правило, в качестве самопроизвольного результата, будучи вызванными отсутствием информации по интересующему сотрудников вопросу в периоды, обладающие глобальной значимостью. Данный тип слухов выполняет функцию построения новой картины ситуации, исходя из неполных, обрывочных данных.⁷⁵⁵ Нелепый конфликт, возникающий вследствие развития данного типа слухов, может не иметь четко оформленного предмета, будучи порожденным субъективными причинами – индивидуальными когнитивными заключениями сторон, их специфическим восприятием обсуждаемой реальности.

Петербургская компания участвовала в тендере, внося залог. После того, как тендер был проигран, деньги компании под различными предлогами возвращены не были. В соответствии с установленным в организации регламентом функциональных обязанностей, в порядке досудебного урегулирования заниматься возвратом средств должен отдел безопасности. Начальник службы безопасности стремился переложить свои обязанности из-за высокой собственной загруженности на тендерный отдел – что не устраивало руководителя этого отдела, который, не соглашаясь на названные условия, в частных беседах делился эмоциями с сотрудниками других отделов, в частности, со службой кадров, стремясь понять, почему служба безопасности не выполняет свои обязанности. Вследствие высокой эмоциональной субъективной оценочности ситуации начальником тендерного отдела в его неформальных беседах с другими сотрудниками, в организации появились слухи о намеренном неисполнении руководителем отдела безопасности своих предписаний с целью создания интриг и заговоров. Результатом стало постепенное возрастание межличностных конфликтов-нелепых, основанных на сформированном субъективном негативном отношении сотрудников, что привело к войне отделов.

Все рассмотренные типы слухов и формирующихся ими видами противоборств, способны выступать в качестве причины стихийных конфликтов (формирующихся

⁷⁵⁵ Беззубцев С. Слухи, которые работают на вас: секреты профессионального использования / С. Беззубцев. – СПб: Питер, 2003. – С. 264.

непланово, неожиданно, быстро и ярко протекающих), хронических (являясь поддерживающим конфликтогеном для затяжных конфликтов), так и сознательно провоцируемых (выступая уже в качестве манипуляции).⁷⁵⁶

Организационные конфликты, в основе которых – или предметом которых – лежит слух крайне сложно диагностировать, выделяя в отдельный подвид. Основопологающим условием для их возникновения является психологическая склонность коммуникаторов к участию в неформальной коммуникации и доверии ей.

В заключение следует отметить, что типы слухов в организации связаны с различными существующими классификациями межличностных организационных конфликтов, что позволяет сделать вывод о тесном взаимодействии рассматриваемых явлений.

Сипягина М.Н.,
преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин,
ГИЭФПТ, г. Гатчина;
аспирант кафедры уголовного права РГПУ им. А.И. Герцена

Проблемы уголовно-правовой регламентации видов рецидива

Впервые законодательная классификация видов рецидива в России была дана Уголовным кодексом 1996г., который предусмотрел: рецидив (в науке его принято называть «простым»), опасный и особо опасный рецидивы. В декабре 2003 г. законодатель практически полностью изменил содержание этих понятий в сторону существенной либерализации, соотнеся «опасный» и «особо опасный» рецидивы с категориями тяжких и особо тяжких преступлений, однако сама терминология осталась прежней⁷⁵⁷.

Определение рецидива в уголовном законе является, пожалуй, первым проблемным аспектом установленных дефиниций. На сегодняшний день, на него возложено сразу две функции. Во-первых, рецидив является обобщающим понятием, которое определяет признаки, свойственные в целом данной форме множественности и всем ее видам. Во-вторых, выступает в качестве одной из наименее опасных разновидностей проявления рецидива, в результате чего выполняет роль самостоятельного вида формы множественности, не наделенного при этом отдельными, свойственными только ему признаками. В результате, как справедливо отмечает А.В. Бриллиантов, «чтобы дать определение понятию простого рецидива, следует использовать метод исключения дополнительных признаков, которые характеризуют другие виды...»⁷⁵⁸. Возникает вопрос: когда лицо совершает, например, особо тяжкое преступление при наличии судимости за тяжкое преступление, такой рецидив следует признавать простым? Ответ на него уже не в первом Постановлении Пленума дает Верховный Суд РФ⁷⁵⁹, указывая, что в случае сочетания данных преступлений «по смыслу ст. 18 УК РФ» имеет место опасный рецидив. Однако, на наш взгляд, смысл ч. 2 ст. 18 определен весьма однозначно, и здесь Верховный

⁷⁵⁶ Сизова Н. С. Значение слухов и предрассудков как особенности конфликтов между большими группами на примере отношений Гонконга и Китая / Н. С. Сизова // Власть и общество в условиях межгосударственных конфликтов. – СПб: Норма, 2015. – С. 168.

⁷⁵⁷ Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 15 декабря 2003 г. № 50. Ст. 4848.

⁷⁵⁸ Бриллиантов А.В. Проблемы применения дефиниции «рецидив преступлений» // Уголовное право. 2010. № 2. С. 20.

⁷⁵⁹ П. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 29 октября 2009г. № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» // БВС РФ. 2010 г. № 1; П. 46 Постановления Пленума ВС РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // БВС РФ. 2016. № 2.

Суд предписывает судам применять норму не по смыслу, а по аналогии закона, что недопустимо, но, тем не менее, происходит в судебной практике⁷⁶⁰.

Кроме того, вызывает сомнение еще одна новелла декабря 2003г. — появление в дефинициях опасного и особо опасного рецидивов понятия «реальное лишение свободы». Некоторые авторы ошибочно предполагают, что понятие «реальное лишение свободы» по аналогии со ст. 73 УК РФ (условное осуждение), следует отождествлять с «реальным отбыванием лишения свободы»⁷⁶¹. Однако, исходя из толкования высших судебных органов, осуждение к реальному лишению свободы при признании рецидива опасным или особо опасным включает в себя и те случаи, когда отбывание наказания фактически не было начато⁷⁶². А если лицо реально наказание не отбывало, то оно не может рассматриваться как ранее отбывавшее лишение свободы⁷⁶³. Если эти понятия не тождественны, возникает вопрос, какое из них целесообразнее применять в отношении видов рецидива?

По мнению многих авторов, фактическое отбытие наказания является обязательным признаком рецидива⁷⁶⁴, так как в случае, если наказание хотя и назначалось, но не было обращено к исполнению, говорить о неисправимости осужденного преждевременно, ведь к нему не применялись все предусмотренные законодателем средства исправления.

Мы же согласны с тем утверждением, что наличие рецидива преступлений признается независимо от того, отбывал осужденный или не отбывал назначенное судом наказание⁷⁶⁵. Однако для признания опасного или особо опасного рецидива факт реального отбытия наказания в виде лишения свободы должен иметь одно из определяющих значений, наряду с повышенной степенью общественной опасности.

Дальнейший подробный анализ дефиниций видов рецидива подтверждает также нецелесообразность применения понятия «реальное лишение свободы» и в отношении назначаемого, а не отбытого наказания. Так, формулировка «... за которое оно осуждается к реальному лишению свободы...» (п. «а» ч. 2 и п. «а» ч. 3 ст. 18) не может быть обоснованной, так как, во-первых, наблюдается нелогичная последовательность принятия решения правоприменителем. Выходит, что суд должен сначала назначить наказание, а потом, на основании принятого решения признать в действиях лица вид рецидива, что недопустимо, так как именно признание вида рецидива, как отягчающего обстоятельства, должно быть основанием для назначения наказания. А во-вторых, п. «в» ч. 1 ст. 73 УК РФ предусматривает, что при опасном и особо опасном рецидиве условное осуждение не назначается. Таким образом, формулировка «за которое оно осуждается к реальному лишению свободы» в определениях опасного и особо опасного рецидивов является излишней, а указание на осуждение к реальному лишению свободы следует заменить на реальное отбывание лишения свободы.

Еще одним проблемным аспектом в определениях видов рецидива является, на наш взгляд, обобщение законодателем критериев опасности и неоднократности преступной деятельности. Так, при определении опасного и особо опасного рецидива необходимо, чтобы

⁷⁶⁰ См., напр., приговор по уголовному делу №1-15/11 от 02.02.2011г. Смольнинского районного суда. [Электронный ресурс]. URL:http://smolninsky.spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&nameop=case&case_id=20947146&delo_id=1540006 (дата обращения 25.03.2017).

⁷⁶¹ Шкрядова Э.Г. Множественность преступлений // Энциклопедия уголовного права. Т.3. СПб., 2005. С. 463.

⁷⁶² П. 45 Постановления Пленума ВС РФ от 22.12.2015 № 58 (ред. от 29.11.2016) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»// БВС РФ. 2016. № 2.

⁷⁶³ П. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2014 г. № 9 «О практике назначения и изменения судами видов исправительных учреждений» // БВС РФ. 2014. № 7.

⁷⁶⁴ Паныко К.А. Вопросы общей истории рецидива в советском уголовном праве. Воронеж, 1988. С. 51; Иногамова Л.В. Условно-досрочное освобождение от наказания. Тюмень, 1992. С. 34; Агаев И.Б. Рецидив в системе множественности преступлений. М., 2002. С. 21, 23-25, 34-37; Козлов А.П., Севастьянов А.П. Единичные и множественные преступления. СПб., 2011. С. 217; Возжанникова И.Г. Рецидив как вид множественности преступлений. М., 2014. С. 42.

⁷⁶⁵ Коломытцев Н.А. Особо опасный рецидив преступлений и борьба с ним. М., 1999. С. 9; Коротких Н.Н. Судимость как признак рецидива преступлений // Законность. 2005. № 1. С. 37-39.

лицо совершило либо тяжкое, либо особо тяжкое преступление, в то время как многократное совершение преступлений средней степени тяжести, независимо от числа судимостей, не может выйти за пределы правового поля простого рецидива, а в случае повторения преступлений небольшой степени тяжести вообще таковым не признается⁷⁶⁶. Получается, что к простому рецидиву относится и однократное повторение преступлений, и систематическая профессиональная преступная деятельность, хоть и не представляющая высокой степени общественной опасности. На наш взгляд, неоднократность любой повторной преступной деятельности должна быть выделена в определения отдельных видов рецидива.

Таким образом, необходима как качественная корректировка ныне существующих видов рецидива⁷⁶⁷, так и количественная, которая позволит разграничивать повторную преступную деятельность и профессиональную рецидивную преступность за счет появления новых видов рецидива. В связи с этим, предлагается классифицировать виды рецидива по критерию опасности на: мало опасный, опасный и особо опасный, и по критерию неоднократности на мало опасный неоднократный, опасный неоднократный, особо опасный неоднократный.

При этом под мало опасным рецидивом следует признать: «а) совершение умышленного преступления небольшой или средней степени тяжести лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление небольшой или средней степени тяжести; б) совершение умышленного преступления небольшой или средней степени тяжести лицом, имеющим судимость за ранее совершенное тяжкое либо особо тяжкое преступление, при условии, что лицом не отбывалось наказание в виде реального лишения свободы».

Признавать рецидив опасным следует в случае: «а) совершения умышленного преступления небольшой или средней степени тяжести лицом, имеющим судимость за ранее совершенное тяжкое либо особо тяжкое преступление, при условии, что лицом отбывалось наказание в виде реального лишения свободы; б) совершения тяжкого либо особо тяжкого преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление небольшой или средней степени тяжести».

И, наконец, под особо опасным рецидивом, на наш взгляд целесообразно понимать совершение тяжкого или особо тяжкого преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное тяжкое или особо тяжкое преступление. Неоднократностью рецидивов следует считать наличие двух или более судимостей за преступления соответствующей виду рецидива степени тяжести.

Что касается общего определения рецидива и его признаков (ныне также изложенных в ч. 4 ст. 18 УК), находим целесообразным их размещение в ч. 1 ст. 18 УК РФ.

В заключение следует отметить, что предложенная классификация нацелена не только на конкретизацию видов рецидива, но также и на установление дифференцированных подходов к назначению наказания для различных видов рецидива, однако эта тема отдельной дискуссии.

**Скорокиржа Д.М., студентка 4 курса
юридического факультета РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., Н.И. Пристанкова**

Страхование — гарантия прав пациента при клинических исследованиях

⁷⁶⁶ Сипягина М.Н. Реформирование системы множественности преступлений в российском уголовном праве // Актуальные проблемы юридической науки и практики: Гатчинские чтения – 2016: в 2 т.: сборник научных трудов по материалам Ежегодной международной научно-практической конференции. Гатчина, 2016. Т. 1. С. 230.

⁷⁶⁷ Бозиев Т.О., Сипягина М.Н. Уголовно-правовая классификация рецидива и ее влияние на назначение уголовного наказания // Журнал правовых и экономических исследований. – 2015. - № 2. – С. 45-52.

Актуальными вопросами при проведении клинических исследований (далее - КИ) остаются права пациентов и страхование рисков, связанных с проведение таких опытов. Ключевую роль в регламентации данных вопросов играет Федеральный закон от 12 апреля 2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»⁷⁶⁸.

Пишет об этом также в своей статье А. Е. Лакеев: «На сегодняшний день, это единственный нормативно-правовой акт, распространяющий общеобязательные требования на все субъекты фармацевтической деятельности по разработке, доклиническим, клиническим исследованиям и производству лекарственных средств для медицинского применения»⁷⁶⁹.

В основу этого закона, по мнению Н.И. Дивеева и Е.И. Маценко, легли международные акты: «Нюрнбергский кодекс, Хельсинская декларация всемирной медицинской организации, ICH GCP - руководство по надлежащей клинической практике (Guideline for Good Clinical Practice), а также рекомендаций Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ)»⁷⁷⁰. Трудно представить современное развитие российского правотворчества в сфере КИ без принципов провозглашенных с трибуны более 50 лет назад в городе Хельсинки.

Нельзя не согласиться с Е. И. Мирецкой, что «именно Хельсинкская декларация Всемирной ассоциации врачей становится основоположницей всех последующих законодательных актов, определяющих права человека и этические обязательства, которые принимают на себя врачи при проведении биомедицинских исследований»⁷⁷¹.

Важно отметить, что Российская Федерация не входит в круг стран, подписавших данную конвенцию, но это не мешает организовывать деятельность КИ в соответствии с международными требованиями, так как большинство из них содержатся в национальном законодательстве.

В «Конституции Российской Федерации»⁷⁷² провозглашен приоритет охраны здоровья и жизни пациента, это подразумевает неприемлемость нарушения прав при участии в испытаниях. Аналогично высказывается А. П. Груненко: «Ничто: ни интересы ученого, ни интересы фармацевтической компании, ни интересы клинической фармакологии в целом - не должно быть выше прав и интересов человека, который является говоря юридическим языком, субъектом исследования»⁷⁷³.

Начинать говорить о правах пациента следует с первостепенного конституционного принципа добровольности, поскольку никто не может обязать подвергать опасности свое здоровье в коммерческих чужих интересах. Добровольность подразумевает выраженное согласие только дееспособных лиц, в иных случаях предусмотренных ст. 26, 28 «Гражданским кодексом (частью первой)»⁷⁷⁴ для участия в КИ потенциального ребенка-добровольца требуется согласие законного представителя. Подходы к проведению экспериментов у совершеннолетних и в педиатрии имеют очевидные различия, но в обоих случаях субъектами выступают люди. По этому поводу приходит на ум высказывание С. С.

⁷⁶⁸ Федеральный закон от 12.04.2010 N 61-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об обращении лекарственных средств" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // "Собрание законодательства РФ", 19.04.2010, N 16, ст. 1815

⁷⁶⁹ Лакеев А.Е. Международно-правовые стандарты в сфере охраны здоровья в правовой системе Российской Федерации // Медицинское право. 2016. N 3. С. 28 - 33.

⁷⁷⁰ Дивеева Н.И., Маценко Е.И. Страхование как способ социальной защиты участников клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения // Медицинское право. 2015. N 2. С. 18 - 23.

⁷⁷¹ Мирецкая Е.И. Биомедицинские исследования на человеке: правовые и морально-этические проблемы // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. №2 (26) С.235-237.

⁷⁷² "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // в "Собрании законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

⁷⁷³ Груненко А.П. Правовые основы проведения клинических исследований лекарственных препаратов // Медицинское право. 2003. № 1. С. 52-57.

⁷⁷⁴ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017) // "Российская газета", N 238-239, 08.12.1994.

Завидовой: «Очень важно постоянно следовать древнему принципу *non nocere* (не навреди) и не забывать об уважении человеческой личности, независимо от ее возраста»⁷⁷⁵.

Накопленный опыт по проведению тестирования препаратов на разных возрастных группах позволил законодателю допускать участие лиц до 18 лет в клинических испытаниях, при наличии нескольких критериев:

- 1) для укрепления здоровья;
- 2) профилактика инфекционных заболеваний;
- 3) получение данных о наилучшей дозировке препарата;

Если лекарство не предназначено только для детского использования, то в перечисленных случаях апробируемый препарат первоначально исследуется на совершеннолетних гражданах. Однако С.В. Тополянская говорит об участии здоровых детей с предосторожностью: «Здоровых детей не следует включать в исследование в качестве здоровых добровольцев, так как они не способны дать информированного согласия и представляют собой такую же уязвимую популяцию, как и больные дети»⁷⁷⁶.

Следуя букве закона, взрослые и маленькие пациенты получают полную информацию (о самом лекарственном препарате и цели поставленного эксперимента; о безопасности, эффективности и риске для пациента; об условиях участия; о действиях добровольца в непредсказуемых ситуациях; об обязательном страховании жизни и здоровья участников исследования; о конфиденциальности участия пациента) в письменной форме!

После получения всех данных о будущем эксперименте пациент, ставя подпись на информационном листке, выражает свое добровольное согласие на участие. При этом за ним сохраняется право отказаться от испытания на любом этапе исследования.

Ни при каких условиях не будут допущены до клинических опытов социально уязвимая категория граждан, в которую входят дети-сироты и дети без попечения родителей, беременные и кормящие грудью женщины, военнослужащие, сотрудники правоохранительной системы, граждане, отбывающие наказания и находящиеся под стражей. Однако недееспособные лица, страдающие психическими расстройствами могут быть подвергнуты КИ с письменного согласия законных представителей.

Важным правовым механизмом защиты участвующих пациентов в КИ является договор обязательного страхования. Медицинская организация, проводящая исследования, обязана застраховать риск причинения вреда жизни и здоровью пациентов. В данном случае имущественный интерес пациента выступает объектом страхования.

Наступление неблагоприятных последствий, а именно: смерть, инвалидность или ухудшение здоровья пациента, при наличии причинно-следственной связи расценивается как страховой случай. В перечисленных случаях пациент или его родственники должны обратиться в страховую компанию с требованиями о возмещении вреда путем получения страховой выплаты. Анализируя судебные дела, Е. И. Маценко приходит к выводу, что «судебная практика почти не знает случаев обращения с исками непосредственно самих пациентов, принимавших участие в КИ»⁷⁷⁷. Выходит, что большинство исков инициируют родственники умерших пациентов. Такая ситуация возможна, если сами добровольцы экспериментов вовремя не среагировали, связав ухудшения здоровья с участием в КИ или страховые компании отказывают в выплатах из-за неоднозначности случаев.

Судебным обоснованным примером является решение по делу «№ 2-4/14, где между сторонами возник спор о причинно-следственной связи между приемом препарата пациенткой КИ и наступившей смертью. Судебно-медицинская экспертиза показала наличие

⁷⁷⁵ Завидова С.С., Намазова-Баранова Л.С., Тополянская С.В. Клинические исследования лекарственных препаратов в педиатрии: проблемы и достижения // ПФ. 2010. №1 С.6-14.

⁷⁷⁶ Тополянская С.В. Общие методологические проблемы проведения клинических исследований у детей // ПФ. 2010. №5 С.6-10.

⁷⁷⁷ Маценко Е.И. О судебной практике по делам, связанным с участием пациентов в клинических исследованиях лекарственных препаратов для медицинского применения // Медицинское право. 2015. N 5. С. 22 - 27.

такой связи, повлекшей смерть. Оценив все доказательства в совокупности, суд на основании ст. 67 и ст. 86 ГПК удовлетворил иски в части взыскания страхового возмещения родственникам умершей пациентки»⁷⁷⁸.

Таким образом, изученный материал о правах и страховании пациентов, показал о необходимости изменений и свежих нормотворческих инициатив. Существующие пробелы приходится решать, оглядываясь на мировой опыт в области КИ, поэтому представляется целесообразным: 1) Предусмотреть в ст. 44 ФЗ «Об обращении лекарственных средств» пункт, обязывающий медицинские организации, после завершения экспериментов осуществлять плановые осмотры в течении нескольких лет и следить за состоянием здоровья пациентов, с целью оказания своевременной медицинской помощи. Это позволит накопить определенную статистическую базу данных о развитии возможных осложнений в будущем у пациента после приема ЛС. А также позволит пациентам реализовывать страховые выплаты не зависимо от срока окончания исследования по страховому договору. 2) Исключить из п. 5 ст. 43 ФЗ «Об обращении лекарственных средств» следующие положения: «для укрепления здоровья детей или профилактики инфекционных заболеваний»⁷⁷⁹. Поскольку может возникнуть угроза здоровью и благополучию ребенка, необходимо запретить участие здоровых детей в подобных исследованиях. Также благодаря запрету на участие здоровых детей в КИ, мы исключаем возможное злоупотребление со стороны законных представителей заработать, на первый взгляд безвредным способом, на детских испытаниях.

Скрипкин Д.А.

Проблемы в реализации процедуры банкротства физических лиц

Для понимания актуальности темы банкротства граждан приведем данные, представленные Национальным бюро кредитных историй (НБКИ). В России на конец июня 2016 года количество граждан, формально подпадающих под действие закона о банкротстве физических лиц, составило 597,4 тыс. человек. За три последних месяца оно увеличилось на 2,0% или на 11,7 тыс. человек (на 1 апреля — 585,7 тыс. человек). Именно столько граждан имеют просроченный долг более чем в 500 тысяч рублей сроком свыше 90 дней (по всем видам розничных кредитов/займов).

С 1 октября 2015 г. вступили в силу изменения, внесенные Федеральным законом № 154-ФЗ от 29.06.2015 в Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве), регулирующие порядок осуществления процедур банкротства в отношении граждан. За десять месяцев со вступления изменений в Закон о банкротстве в силу, а количество подачи заявлений о признании гражданина банкротом практически догоняет количество поданных заявлений на банкротство юридических лиц. Период, когда суды массово прекращали производства по делу в связи с отсутствием кандидатуры финансового управляющего (а его кандидатура является ключевой и без него вести дело о банкротстве невозможно) прошел. Тенденция Арбитражных судов в отказе принятия заявлений о банкротстве граждан существенно снизилась.

Как отмечает консультант Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ Олег Зайцев, суды демонстрируют желание вникать в процедуру по существу: «Мы видим и дела о банкротстве супругов, и постановку вопроса о недобросовестности должника и т. д. Суды, на мой взгляд, относятся к этим вопросам очень внимательно и итоги первых месяцев очень хорошие», — заключает эксперт.

Но учитывая несовершенство закона и недостаточно наработанной правоприменительной практики, возникают проблемы с реализацией Закона о банкротстве граждан.

На наш взгляд, в законодательство о банкротстве граждан необходимо внести множество изменений с учетом наработанной судебной практики, иначе закон будет

⁷⁷⁸ Архив Приморского районного суда г. Санкт-Петербурга. Дело № 2-4/2014.

⁷⁷⁹ В соответствии п.5 ст. 43. Федерального закона от 12 апреля 2010 N 61-ФЗ.

неэффективен. Несмотря на то, что закон разрабатывался около десяти лет, на данный момент он работает достаточно слабо. Речь идет о следующих аспектах, затрудняющих реализацию норм закона о банкротстве:

Сама процедура банкротства физических лиц очень сложна и провести ее самостоятельно должнику практически невозможно без должного юридического образования, а привлечение юристов и иных специалистов – это дополнительные затраты на процедуру.

Дороговизна процедуры банкротства гражданина.

Нет четкого толкования, какое имущество может включаться в конкурсную массу.

Низкий уровень оплаты финансовому управляющему при объеме работ, аналогичном ведению дел о банкротстве юридических лиц.

Проблемы банкротства граждан можно рассматривать с двух сторон, со стороны Арбитражного (финансового) управляющего и самого гражданина, желающим объявить себя банкротом.

Многие Арбитражные управляющие боятся брать на себя ответственность за ведение процедур банкротства граждан, поскольку на практике получают «кота в мешке». Кроме того, недавние изменения в законодательстве, касающиеся ответственности Арбитражного управляющего, поставили в жесткие рамки арбитражных управляющих: за малейшее нарушение назначается штраф, а за повторное нарушение дисквалификация арбитражного управляющего на срок до трех лет (ст.14.13 Кодекса об Административных правонарушениях). Получается, практики по делам о банкротстве граждан толком не наработано, а наказание за это не отменяется. Как следствие, происходят массовые отказы Арбитражных управляющих от ведения дел о банкротстве граждан.

Помимо вышеперечисленного, результат процедуры банкротства может быть не такой, какой ожидают должники – списание долгов. Так, для исключения незаконных случаев признания гражданина банкротом, законодатель предусмотрел привлечение должника не только к административной, но и к уголовной ответственности («криминальное» банкротство включает в себя преступления, предусмотренные статьями 195, 196, 197 УК РФ).

До 14 июля 2016 года размер вознаграждения финансового управляющего за одну процедуру в деле о банкротстве физического лица составлял 10 тысяч рублей, а теперь составляет 25 тысяч рублей. Также увеличен процент, который получит финансовый управляющий от реализации имущества банкрота с 2% до 7%. Именно отказ финансовых управляющих братья за физические лица подтолкнул законодателей повысить размер вознаграждения финансового управляющего. Но это не повысило интерес финансовых управляющих. Из средств, полученных от процедуры банкротства, финансовый управляющий обязан заплатить ежемесячные взносы в саморегулируемую организацию, 13% налог. Большинство граждан не имеют дорогостоящего имущества и финансовому управляющему остается только сумма вознаграждения в 25 тысяч рублей за все труды.

Большое количество дел прекращается, так как саморегулируемые организации не направляют в арбитражные суды кандидатуры финансовых управляющих. За 25 тысяч рублей (п. 3 ст. 20.6 Закона о банкротстве) финансовые управляющие отказываются работать. Это вызвано невозможностью покрыть все финансовые затраты по фронту работ в процедуре банкротства гражданина.

Были предложения о ведении процедуры банкротства физических лиц финансовым управляющим на безвозмездной основе, ведь в уголовном праве подозреваемому полагается адвокат за счет государства. В деле же о банкротстве должник, не имея средств и возможности выплат вознаграждения финансовому управляющему, также должен обладать правом предоставления финансового управляющего государством на обязательной, безвозмездной основе. На текущее время идея не воплотила себя в жизнь.

Полагаем, что смягчение ответственности финансового управляющего за административное правонарушение исправит ситуацию, ведь необходимо соблюдение баланса интересов физических лиц и арбитражных управляющих.

Закон о банкротстве может облегчить жизнь людей, попавших в трудную финансовую ситуацию, но пока не стал носить социальный характер. Фактически он представляет собой закон о банкротстве обеспеченных граждан, которые с его помощью избавляются от предпринимательских кредитов, либо банки используют “закон о банкротстве” для выбивания денег из таких состоятельных должников», — констатирует Иван Рыков (экономист, антикризисный управляющий).

Как считают эксперты, в настоящее время дороговизна процедуры (а это порядка от 100 до 300 тысяч рублей) ставит в тупиковое положение граждан-банкротов. При задолженности в 500 тысяч рублей, изыскать дополнительно 300 тысяч рублей на финансирование процедуры банкротства нецелесообразно.

Судебная практика на сегодняшний день складывается не наилучшим образом. Согласно пункту 4 статьи 213.7 и пункта 4 статьи 213.9 Закона о банкротстве опубликование сведений в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве и выплата фиксированной суммы вознаграждения финансовому управляющему, осуществляется за счет средств гражданина. Суды в 90% случаях прекращают производство по делу в связи с отсутствием имущества гражданина и возможностью финансирования процедуры.

В силу разъяснений, данных в п. 22 Постановлении Пленума ВС РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» следует учитывать, что дело о банкротстве гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, может быть прекращено арбитражным судом на любой стадии на основании абзаца восьмого пункта 1 статьи 57 Закона о банкротстве (отсутствие средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе расходов на выплату вознаграждения финансовому управляющему).

Подобные обязательства, установленные Законом, не дают возможности объявить себя банкротом гражданам, попавшим в действительно трудную финансовую ситуацию. На практике, Закон, призванный помогать гражданам, попавшим в действительно сложную ситуацию, не имеющим возможности самостоятельно рассчитаться со своими долгами, практически не работает. При таком подходе теряется социальный смысл в законе.

Подводя итоги, выделим основные проблемы, с которыми сталкиваются граждане и финансовые управляющие в процедуре банкротства:

Несоразмерно низкое вознаграждение финансовому управляющему за ведение процедуры банкротства гражданина (25 000 руб.), относительно штрафов (25 000 руб.).

Неподъёмная сумма финансирования гражданином процедуры своего банкротства.

Огромный список документов, который собирает должник, — для введения процедуры банкротства гражданина.

Конечно, закон малоэффективен и с учётом арбитражной практики будет совершенствоваться. Несмотря на это закон стал востребованным среди физических лиц. Изменения в законе необходимы, повышение вознаграждения финансовому управляющему недостаточно для полноценной реализации процедуры, необходимо внедрять «полный пакет» изменений: таких как упрощение процедуры, дифференциация штрафов финансовых управляющих, снижение суммы затрат на процедуру банкротства.

**Скулкин Алексей Анатольевич, студент 1 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им.А.И. Герцена
Научный руководитель: Кокорин И.С., к.ю.н., доцент**

Компоненты судебной защиты в гражданском и арбитражном судопроизводстве

Судебная защита состоит из нескольких компонентов: 1) получение решения суда первой инстанции; 2) право на исправление судебной ошибки; 3) исполнение судебного акта.

В юридической литературе разных времен авторами уделяется внимание таким компонентам судебной защиты как получение решения суда и его исполнение. К примеру, Н.А. Чечина отмечает, что "право на судебную защиту включает в себя комплекс правомочий: право на обращение к суду (возбуждение дела), на объективное и справедливое отношение суда, на вынесение законного и обоснованного решения, на исполнение судебного решения"⁷⁸⁰.

В свою очередь О. В. Вязовченко полагает, что "без принудительного исполнения нарушенное субъективное право (или интерес), установленное вступившим в законную силу судебным актом, фактически остается незащищенным"⁷⁸¹.

Под судебной защитой нужно понимать как гарантированную Конституцией РФ и процессуальным законодательством охрана прав каждого субъекта. Это достигается путем рассмотрения дела судом (независимым и беспристрастным), где защита представляет собой удовлетворение требований, даже если эти требования отклоняются, а рассмотрение дела - деятельность суда первой и вышестоящей инстанций.

Конституционный Суд РФ понятием "осуществление правосудия" охватывает принятие судебных актов, которыми дела разрешаются не по существу и которыми определяется материально-правовое положение сторон⁷⁸². К таким постановлениям в гражданском и арбитражном процессе относятся: 1) решение; 2) судебный приказ (в судах общей юрисдикции); 3) определение суда об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу; 4) определение суда о принятии отказа истца от иска и прекращении производства по делу. Эти постановления являются итоговыми.

Но этого не достаточно для защиты нарушенного права, если учесть что проигравшая сторона может обжаловать вынесенное решение, а также препятствовать его исполнению. В связи с этим государство должно также гарантировать заинтересованным лицам устранение возможной судебной ошибки и реальное исполнение судебного акта. Без этих компонентов защита не является полной.

Право на исправление судебной ошибки вышестоящим судом является следующим компонентом судебной ошибки. Ошибки являются неизбежным элементом, присутствующим в любой области человеческой деятельности. К сожалению, в этом отношении не составляют исключения и такие специальные институты как суды. Но это не значит, что с судебными ошибками нужно мириться.

Некоторые авторы в своих трудах признают неизбежное появление судебных ошибок и в связи с этим оказываются от борьбы с ними. М.Н. Разинкова пишет, что "если рассматривать судебные ошибки как неизбежную закономерность, то борьба с ними должна потерять смысл и надо просто смириться с их наличием"⁷⁸³. Напротив, устанавливая возможность пересмотра судебного акта вышестоящим судом, законодатель демонстрирует, что с наличием судебных ошибок он мириться не намерен. По мнению А.В. Цихоцкого,

⁷⁸⁰ Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского процессуального права. Л., 1987. С. 45.

⁷⁸¹ Вязовченко О. В. Некоторые вопросы обеспечения права на судебную защиту в гражданском процессе // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития. Екатеринбург, 2000. С. 305.

⁷⁸² Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. N 1-П по делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова // Российская газета. 2001. 13 февр.

⁷⁸³ Разинкова М. Н. Судебная ошибка и возможные причины ее появления в арбитражном решении по конкретному делу // Науч. тр. Рос. акад. юрид. наук. Вып. 4. Т. 2. С. 45.

"законодатель учредил суды более высоких уровней потому, что допускает возможность вынесения незаконных и необоснованных решений"⁷⁸⁴.

Этот компонент судебной защиты безусловно необходим. Очень важно, чтобы устранение судебных ошибок было максимально эффективным. Поэтому необходимо решить вопрос об оптимальном количестве вышестоящих судов, о необходимости проверки судебных актов не только до вступления их в законную силу, но и после.

Конституционный Суд РФ в своих постановлениях неоднократно высказывал мнение о том, что "право на судебную защиту предполагает охрану прав и интересов граждан еще и от ошибочных решений. При отсутствии возможности исправления судебной ошибки решение не может быть признано справедливым и правосудным"⁷⁸⁵. "Эффективной гарантией защиты является сама возможность пересмотра дела вышестоящим судом, которая в тех или иных формах должна быть обеспечена государством"⁷⁸⁶. Таким образом, встает вопрос о форме выражения такого компонента судебной защиты, как устранение судебной ошибки.

Следующей составной частью судебной защиты является исполнение принятого судебного акта.

В науке гражданского процессуального права до настоящего времени дискуссионным является вопрос о моменте окончания судебной защиты: связывается ли он с моментом вступления решения в законную силу или наступает лишь тогда, когда решение будет исполнено?

Вопрос о моменте окончания судебной защиты, на наш взгляд, искусственно и ошибочно увязывается с вопросом о самостоятельности исполнительного производства (исполнительного права). Ошибочность проистекает из того, что зависимость устанавливают между разноплоскостными явлениями. Так, считается, что придерживаться идеи самостоятельности исполнительного производства означает признавать процесс по делу окончанным с момента вступления в силу окончательного судебного акта. И только отказав исполнительному производству в праве на самостоятельность, можно говорить об окончании судебного процесса исполнением⁷⁸⁷.

Между тем именно подобная постановка вопроса приводит к смешению разноплоскостных понятий и практически к замене тезиса в дискуссии. Вопрос должен быть сформулирован так: является ли исполнение судебных актов частью механизма судебной защиты? На него следует ответить утвердительно. Более того, значимость исполнения для реальной защиты нарушенных прав не отрицается процессуалистами - вне зависимости от того, какой точки зрения они придерживаются по вопросу о месте исполнительного производства в системе отраслей российского права.

Проблема, на наш взгляд, в другом. Реально спор идет о том, судебная ли это защита? Именно этот вопрос витает в дискуссиях, а его подменяют вопросом о самостоятельности исполнительного производства.

Действительно, исполнение судебных актов осуществляет не суд, а органы исполнительной власти. В соответствии со ст. 7 Федерального закона от 01.01.01 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве"⁷⁸⁸ исполнению подлежат не только судебные акты. Но когда речь идет о реализации судебного акта, эта часть исполнительного производства, безусловно, является одновременно и частью судебной защиты.

⁷⁸⁴ Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997. С. 205.

⁷⁸⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 01.01.01 г. N 17-П по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 208 ГПК РСФСР.

⁷⁸⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 01.01.01 г. N 9-П по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 266 и п. 3 ч. 1 ст. 267 КоАП РСФСР.

⁷⁸⁷ Рого А. В. Исполнительное производство в системе российского права // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. N 6. С.

⁷⁸⁸ Федеральный закон "Об исполнительном производстве" от 01.01.01 г. N 119-ФЗ ст. 7

Когда и почему произошла подмена понятий и вопрос о целостности судебной защиты стал непременно увязываться с вопросом о месте исполнительного производства? На наш взгляд, решающую роль в этом вопросе сыграло Постановление Европейского суда по правам человека, принятое по делу А. Т. Бурдова⁷⁸⁹ и некоторые иные решения Европейского суда, затронувшие аналогичную проблему⁷⁹⁰. В данных Постановлениях отмечается, что исполнение судебного решения должно рассматриваться как неотъемлемая часть судебного процесса. Европейский суд ссылается на п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней (1950 г.) (далее - Конвенция), гарантирующий каждому право предъявить любое требование, касающееся его гражданских прав и обязанностей, в суд. В связи с этим ст. 6 Конвенции включает право на суд, которое было бы иллюзией, если бы окончательное и обязательное судебное решение оставалось недействующим в ущерб одной из сторон. Толкование ст. 6 как гарантирующей исключительно доступ в суд и характер производства вело бы к ситуациям, не совместимым с принципом господства права⁷⁹¹. Немыслимо, чтобы в п. 1 ст. 6 Конвенции были детально прописаны процессуальные гарантии, предоставляемые сторонам в справедливом, публичном и безотлагательном судебном процессе, и не защищался процесс приведения судебных постановлений в исполнение⁷⁹².

Из смысла вышеназванных Постановлений вытекает следующее. Первое: нельзя сводить судебную защиту исключительно к проблемам доступа в суд и регулированию справедливой процедуры судебного разбирательства (хотя эти проблемы до сих пор важны для России). Второе: недопустимо обязательное судебное решение оставлять недействующим. Статья 6 вышеупомянутой Конвенции защищает выполнение решений в той же мере, в какой защищает право на суд.

Таким образом, исполнение расценивается Европейским судом как один из аспектов права на судебную защиту. Такая защита состоялась, если решение исполнено. Никаких указаний на отраслевую принадлежность норм, регулирующих исполнение, в позиции Европейского суда не содержится.

Сливчак А., студентка 2 курса магистратуры юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права А.И. Рашидова

Новые виды соглашений о детях

Рост числа разводов, фактически раздельное проживание родителей ребенка, рост числа детей, рожденных вне брака у одиноких матерей, у пар, состоящих в фактических брачных отношениях негативно влияют, прежде всего, на детей.

Данные судебной статистики не утешительны. Так, в 2013 г. по спорам, связанным с воспитанием детей, было рассмотрено 21 878 дел с вынесением решения суда, в 2014 г. - 23 039 дел, в 2015 г. - 23 469 дел.⁷⁹³ В связи с этим формирование умения договариваться между собой в семье, не доводя спор до его судебного разрешения, становится одной из важнейших задач семьи и общества в целом.

Согласно п. 3 ст. 1 СК РФ одним из принципов российского семейного законодательства является разрешение внутрисемейных споров по взаимному согласию.⁷⁹⁴

⁷⁸⁹ Вестн. ВАС РФ. 2002. N 8. С.

⁷⁹⁰ Постановление Европейского суда по правам человека от 01.01.01 г. Дело "Рябых (Rybygh) против Российской Федерации" // Журнал рос. права. 2004. N 5. С. 117.

⁷⁹¹ Постановление Европейского суда по правам человека от 7 мая 2002г. Дело "Бурдов (Burdov) против России" // Российская газета. 2002.

⁷⁹² Постановление Европейского суда по правам человека от 01.01.01 г.

⁷⁹³ Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации // Официальный сайт. Режим доступа: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 16.04.2017).

⁷⁹⁴ Семейный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Российская газета. - № 17. - 27.01.1996.

Соглашение родителей по поводу воспитания ребенка выступает эффективным средством, с помощью которого может осуществляться саморегулирование прав и обязанностей родителей, а также других членов семьи.

Обозначив в п. 1 ст. 23 СК РФ в качестве родового понятия «соглашения о детях», закон предусмотрел такие виды соглашений, как: соглашение о том, с кем будут проживать несовершеннолетние дети, и о порядке выплаты средств на их содержание (п. 1 ст. 24 СК РФ); соглашение относительно имени и (или) фамилии ребенка (ст. 58 СК РФ); соглашение о месте жительства детей при раздельном проживании родителей (п. 3 ст. 65 СК РФ); соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК РФ); соглашение о содержании несовершеннолетних детей (соглашение об уплате алиментов) (п. 1 ст. 80 СК РФ).

Преимуществом таких соглашений является то, что они позволяют решать внутрисемейные споры по взаимному согласию, не прибегая к помощи третьих лиц и государства, позволяя наиболее полно реализовывать частные интересы членов семьи, при этом не имеют четко фиксированных правил, что при наличии согласия обоих родителей позволяет гибко регулировать правоотношения в семье в зависимости от конкретной семейной ситуации.

При всем возможном многообразии родительских соглашений по поводу воспитания ребенка в семье частные родительские соглашения обладают следующими специфическими признаками: 1) субъектами родительских соглашений по поводу воспитания ребенка в семье являются частные лица - родители ребенка и лица, выполняющие функции родителей; 2) в качестве объекта родительского соглашения выступает наилучшее обеспечение интересов ребенка; 3) при заключении соглашений права и обязанности родителей ребенка неотчуждаемы: они не передаются другим лицам, последним могут быть переданы лишь отдельные правомочия, осуществление которых не нарушает интересы ребенка и самих родителей; 4) свобода заключения родительского соглашения основана на прямых ограничениях, установленных императивными нормами семейного законодательства; 5) в целях защиты прав и обеспечения наилучших интересов ребенка заключение частных родительских соглашений осуществляется под контролем государства в лице органов опеки и попечительства.⁷⁹⁵

Однако стремительное развитие семейных правоотношений, приводят к появлению новых форм соглашений, связанных с воспитанием ребенка в семье, не предусмотренных нормативными правовыми актами и (или) не поименованных в них.

Так, родительское соглашение о порядке общения ребенка, родители которого проживают раздельно, со своими родственниками будет способствовать более полной реализации права ребенка на общение со своими бабушкой, бабушкой, братьями, сестрами, предусмотренное п. 1 ст. 67 СК РФ.

Еще одним новым видом соглашения может стать соглашение о порядке общения ребенка с лицом, имеющим с ним тесную эмоциональную связь. Таким лицом может быть бывший фактический воспитатель ребенка (отчим или мачеха, приемный родитель, опекун, попечитель), на воспитании которых ранее находился ребенок, но кровным родственником ему при этом не являющийся. Очевидно, что вопрос о таком общении следует решать родителю, с которым проживает ребенок, или по согласованию с другим родителем, однако мнение ребенка здесь может стать определяющим, опять же при условии обеспечения его наилучших интересов.

Кроме того, новым для семейного законодательства может стать родительское соглашение о порядке осуществления родительских прав родителями, брак которых признан недействительным. Несмотря на то, что п. 3 ст. 30 СК РФ предусматривает, что признание брака недействительным не влияет на права детей, родившихся в таком браке или в течение

⁷⁹⁵ Захарова П.В. Неимущественные соглашения в российском семейном праве // Актуальные проблемы российского права. - 2015. - № 10. - С. 114.

трехсот дней со дня признания его недействительным, ребенок утрачивает право на совместное воспитание и проживание с обоими родителями. Поскольку права ребенка ограничиваются по объему, а при их реализации возникают препятствия, вызванные отсутствием полной семьи, противоречиями между родителями, законодательно установленная возможность заключения соглашения о порядке осуществления родителями, брак которых признан недействительным, родительских прав в отношении ребенка могла бы способствовать реализации частных интересов последнего.

Еще одним новым для российской практики видом соглашений может стать соглашение о воспитании ребенка частными приемными родителями. Так п. 1 ст. 13 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» предусматривается лишь возможность подачи родителями совместного заявления о назначении их ребенку опекуна (попечителя) на период, когда по уважительным причинам они не смогут исполнять свои родительские обязанности, с указанием конкретного лица.⁷⁹⁶ Таким образом, назначение опекуна производится на основании акта органа опеки и попечительства при прямом участии государства, т.е. в разрешительном порядке. В отличие от этого соглашение о воспитании ребенка частными приемными родителями является сугубо частным и не предусматривает вмешательства органов местного самоуправления. В то же время участие государства полностью не исключается, поскольку органы местной власти вправе осуществлять контроль за воспитанием ребенка у частного приемного родителя. Для этого они должны быть уведомлены родителями или самим частным приемным родителем о том, что ребенок передан ему на воспитание.

Таким образом, современные реалии семейной жизни способствуют появлению новых видов соглашений, направленных на реализацию частных интересов ребенка, связанных с воспитанием его в семье, которые могли бы в дальнейшем быть урегулированы Семейным кодексом Российской Федерации. Однако следует отметить, что перечень указанных соглашений не является исчерпывающим.

Сливчак А., студентка 2 курса магистратуры юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права А.И. Рашидова

О соотношении обязанности (права) родителя на образование ребенка и обязанности (права) на его воспитание

В соответствии с ч. 1 ст. 43 Конституции Российской Федерации одним из основополагающих в системе прав и свобод человека в современном обществе является право на образование.⁷⁹⁷

Одной из особенностей российской системы образования является соединение в процессе образования двух направлений развития личности: обучения (овладение знаниями, умениями) и воспитания (формирование духовных ценностей и нравственной позиции обучающегося).

Требование к родителям обеспечить получение ребенком общего образования сохраняется до его совершеннолетия, т.е. действует во временных рамках юридической ответственности родителей за воспитание своих детей в семейно-правовом родительском правоотношении (п. 2 ст. 61 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ)).⁷⁹⁸

⁷⁹⁶ Об опеке и попечительстве. Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ // Российская газета. - № 94. - 30.04.2008.

⁷⁹⁷ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. - 04.08.2014. - № 31. - Ст. 4398.

⁷⁹⁸ Семейный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Российская газета. - № 17. - 27.01.1996.

Как и в сфере образования, в семье также происходят процессы воспитания и обучения ребенка - приобретения им знаний, умений, навыков, ценностных установок, опыта, иных жизненно важных благ, необходимых для его развития, удовлетворения индивидуальных потребностей. Первыми воспитателями и «учителями» в жизни ребенка в подавляющем большинстве случаев являются его родители. Понимание этой истины не может не находить соответствующего отражения в Федеральном законе от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее – Закон об образовании)⁷⁹⁹ и СК РФ.

Согласно п. 1 ст. 63 СК РФ родители имеют право и обязаны воспитывать детей. Они несут ответственность за воспитание и развитие своих детей и «имеют преимущественное право на обучение и воспитание своих детей перед всеми другими лицами». Родители также «имеют право выбора образовательной организации, формы получения детьми образования и формы их обучения с учетом мнения детей до получения ими основного общего образования»; «обязаны обеспечить получение детьми общего образования» (п. 2 ст. 63 СК РФ).

Во многом созвучны ст. 63 СК РФ нормы ст. 44 Закона об образовании, согласно которым законные представители несовершеннолетних обучающихся имеют преимущественное право на обучение и воспитание детей перед всеми другими лицами, обязаны заложить основы физического, интеллектуального и нравственного развития личности ребенка, обеспечить получение им общего образования; вправе выбирать до завершения получения ребенком основного общего образования с учетом его мнения и рекомендаций психолого-медико-педагогической комиссии формы получения образования и обучения, образовательные организации, языки образования, учебные предметы и др.

В связи с этим встает вопрос о соотношении обязанности (права) родителя на образование ребенка и обязанности (права) на его воспитание, специальное рассмотрение которого в научных публикациях практически отсутствует. Широко распространено мнение, что обязанность родителей относительно образования своих детей, прямо закрепленная в СК РФ, имеет самостоятельное значение для характеристики семейно-правового положения родителя. Обязанность (право) родителей по обеспечению образования ребенка обозначается в качестве отдельной в правовом статусе родителей наряду с их обязанностью (правом) на воспитание, хотя при этом может отмечаться связь между ними. Высказано мнение, что обязанность родителей по образованию детей реализуется в рамках «обязанности по заботе о ребенке». Н.Н. Тарусина считает, что право родителей на воспитание ребенка включает в свое содержание наряду с иными правомочиями решать вопросы его «общего и специального (дополнительного) образования».⁸⁰⁰ Предлагается также к числу обязанностей родителей наряду с обязанностью воспитания, содержания ребенка, защиты его прав относить обязанность обучения и др.

Анализ положений СК РФ и Закона об образовании, на наш взгляд, указывает на то, что права (обязанности) родителей в части обеспечения получения их детьми образования не имеют значения самостоятельного субъективного семейного права, производны от закрепленных за ними СК РФ семейных обязанностей (прав) по воспитанию ребенка и законному представительству. В сфере образования они присутствуют вне родительского правоотношения, а их закрепление СК РФ может считаться дополнительной юридической гарантией осуществления права ребенка на образование определенного уровня и в определенной форме. Аргументируя эту позицию, прежде всего отметим, что СК РФ включает в себя нормы разных отраслей права и само по себе закрепление рассматриваемой обязанности в СК РФ не свидетельствует о ее семейно-правовой природе.

Задача воспитания и обучения детей, их социализации, безусловно, должна решаться с учетом особенности воздействия на их личность разной социальной среды - семьи,

⁷⁹⁹ Об образовании в Российской Федерации. Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ // Российская газета. - № 303. - 31.12.2012.

⁸⁰⁰ Тарусина Н.Н. Семейное право: очерки из классики и модерна: Монография. Ярославль: ЯрГУ, 2009. - С. 163.

образовательных коллективов, иных социальных групп. Поэтому комплексность законодательства, решающего эту задачу, объективно востребована, а регулирование образовательных отношений в части обеспечения права ребенка на образование на уровне специального Закона об образовании не может не учитывать роль семьи в его жизни и, как следствие, особенности семейно-правового положения несовершеннолетних.

Исполнение родителями обязанности воспитания своего ребенка регламентируется семейным законодательством лишь в самых общих правовых рамках ст. 63 СК РФ, в остальном они свободны в осуществлении родительских прав и исполнении обязанностей. Обратный подход способен привести к отказу от презумпции добросовестности родителей и необоснованному вмешательству государства в дела семьи, нарушению прав граждан на уважение их частной семейной жизни. СК РФ допускает лишение родительских прав вследствие злоупотребления ими со стороны родителей (ст. 69 СК РФ), к случаям такого рода, согласно позиции Верховного Суда Российской Федерации, относится, например, создание детям препятствий в обучении.⁸⁰¹ Однако это вовсе не отменяет действие названной выше презумпции, скорее, здесь также просматривается производность обязанности родителя обеспечить образование ребенка от его семейного статусного права на воспитание.

Процесс обучения и воспитания ребенка в семье как многостороннее воздействие на его личность, результатом которого является развитие его индивидуальных качеств, естественным образом протекает в семье. В этом аспекте и в семье происходит своего рода «образование» (создание, формирование) личности ребенка. Но семейные родительские правоотношения с участием родителей и несовершеннолетних детей выстраиваются в связи с реализацией права ребенка на воспитание в семье родителей и исполнением родительских обязанностей, связанных с попечением о нем, в том числе по его воспитанию. Установленные семейным правом приоритет родителей в воспитании несовершеннолетнего ребенка и их ответственность за его всестороннее развитие обуславливают приобретение ими соответствующего их семейно-правовому положению особого статуса в образовательной сфере и образовательных правоотношениях.

Особенности, с одной стороны, родительского правоотношения, а с другой - образовательных правоотношений, позволяют говорить, во-первых, о различном правовом статусе родителей в семейных и образовательных правовых отношениях; во-вторых, о производности обязанностей родителя в области получения ребенком образования от его семейно-правовых обязанностей воспитания и законного представительства в отношении детей.

**Смирнов Д.А., студент 2 курса юридического факультета
РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент В.В. Новиков**

Актуальные вопросы и перспективы становления и развития правового режима криптовалюты в РФ

В последнее время на территории России и ряда других государств приобретает широкое распространение использование для приобретения товаров и услуг так называемых криптовалют ("виртуальная валюта"). При этом, все чаще криптовалюта выступает в качестве инвестиционного инструмента и инструмента спекулятивной торговли. Примером такого использования может служить криптовалюта Биткоин (Bitcoin, от англ. Bitcoin, от bit — «бит» и coin — «монета»)), для своей работы использующая систему «блокчейн», т.е. публичную базу всех транзакций, которые когда-либо были совершены в системе. Она обладает такими, надо сказать, не присущими легальной валюте признаками, как децентрализация выпуска и обращения, отсутствие возможности контроля и регулирования

⁸⁰¹ О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 // Российская газета. - № 110. - 10.06.1998.

со стороны государства выпуска и обращения, анонимность пользователей таких криптовалют, отсутствие надобности ведения специальной отчетной документации.

Правовой статус “Биткойн” существенно варьируется от страны к стране. В то время как в некоторых странах он является законным платежным средством (Япония), в других действует запрет (Эквадор) или ограничения (Китай). Кроме того, различные государственные учреждения, ведомства и суды классифицируют “Биткойны” по-разному. Во многих странах статус до сих пор не определен или изменяется, например, в Китае операции с “Биткойнами” запрещены для юридических лиц, но разрешены для физических⁸⁰².

В США 25 марта 2014 года Налоговая служба постановила⁸⁰³, что “Биткойны” будут рассматриваться как собственность пользователя и, соответственно, подлежат налогообложению, в отличие от валюты. Это означает, что “Биткойн” будет зависеть от налога на прирост капитала. Одним из преимуществ такого решения является то, что он разъясняет законность “Биткойн”. В статье, опубликованной учеными из Оксфорда и Уорика⁸⁰⁴, был сделан вывод, что “Биткойн” имеет больше характеристик, сходных с рынком драгоценных металлов, чем с рынком “традиционной” валюты, и, следовательно, не противоречит постановлению Налоговой службы.

Главным опасением, пожалуй, является то, что “Биткойн” может породить децентрализованную нерегулируемую экономику, а точнее, регулируемую миллионами анонимных пользователей по всему миру. Также существуют риски того, что криптовалюта может использоваться интернет-преступниками, которые стремятся “отмыть” деньги или уклониться от уплаты налогов.

В России на сегодняшний день нет однозначного ответа на вопрос о статусе Bitcoin. Первые шаги по возможному запрету были сделаны в январе 2014 года в форме заявления Центрального Банка России, а также Генеральной прокуратуры РФ. Однако пока никаких реальных законодательных мер по признанию “Биткойн” незаконным в России предпринято не было, кроме законопроекта о запрете (на сегодняшний день его разработка приостановлена). Свою позицию законодатель обосновывает следующим образом: “официальной денежной единицей России является рубль. Введение других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов в соответствии с Федеральным законом от 10.07.2002 N 86-ФЗ “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)” запрещены”⁸⁰⁵.

Несмотря на такое заявление, “в законодательстве Российской Федерации не закреплены такие понятия, как денежный суррогат, криптовалюта, виртуальная валюта” – говорится в письме ФНС России от 03.10.2016 N ОА-18-17/1027 “Вопрос: О мерах по осуществлению контроля за обращением криптовалют”. В этом же письме законодатель сообщает, что: “запрета на проведение российскими гражданами и организациями операций с использованием криптовалюты законодательство Российской Федерации не содержит”. Это письмо можно по праву рассматривать в качестве первого официального документа, комментирующего правовой статус криптографической валюты.

Очевидно, что правовой режим криптовалюты в РФ необходимо законодательно закрепить. К тому же, вопреки распространенному заблуждению, Россия, возможно, находится к этому ближе других стран.

⁸⁰² ЦБ Китая запретил банкам операции с Bitcoin // “Ведомости” URL: <http://www.vedomosti.ru/finance/news/2013/12/05/cb-kitaya-zapretil-bankam-operacii-s-bitcoin#/ixzz2myQN49z2> (дата обращения: 02.04.17).

⁸⁰³ IRS Notice 2014-41 // Internal Revenue Service | USA.gov URL: <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf> (дата обращения: 06.04.17).

⁸⁰⁴ Daniel Wilson-Nunn, Hector Zenil On the Complexity and Behaviour of Cryptocurrencies Compared to Other Markets, Department of Statistics, University of Warwick, United Kingdom, Department of Computer Science, University of Oxford, United Kingdom, Algorithmic Nature Group, LABoRES, Paris, France.: November 10, 2014.

⁸⁰⁵ Генпрокуратура: Биткойны в России запрещены // РБК URL: <http://www.rbc.ru/economics/06/02/2014/570417179a794761c0ce669d> (дата обращения: 02.04.17).

В июле 2016 года прошел Международный финансовый конгресс, на котором ЦБ заявил о создании блокчейн-консорциума для комплексного изучения технологии распределенных реестров и ее возможностей, а уже на форуме инновационных финансовых технологий Finropolis в 2016 году было высказано мнение представителя ЦБ РФ, что уголовной ответственности за выпуск и оборот криптовалют в России не будет, а рабочая группа при ЦБ РФ в течение ближайших месяцев сформулирует свои предложения по регулированию криптовалют в России.

В Государственной Думе многие депутаты высказывались о биткойне, например, А. Луговой, заявил, что Россия может стать первым государством, принявшим закон о цифровых валютах. Также в ГД была создана межведомственная рабочая группа по оценкам рисков оборота криптовалюты, руководителем которой стала Элина Сидоренко – профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики МГИМО.

По её высказываниям криптовалюту можно определить с четырёх направлений: 1) криптовалюта как денежное средство; 2) криптовалюта как товар; 3) как платёжный инструмент; 4) как денежный суррогат.

Сама же Элина Сидоренко склоняется к определению криптовалюты как товара: “Если бы мы рассматривали криптовалюту как товар, то имели бы ряд преимуществ. Мы могли бы регламентировать майнинг (создание новых биткоинов), который сегодня выпадает из поля правового регулирования. Легче было бы осуществлять процедуры расчётов и поставить эту деятельность под закон о лицензировании. Внесение ряда поправок, в том числе в налоговое законодательство, позволило бы нам урегулировать налоговую сферу – например, освобождение от НДС”⁸⁰⁶.

Показательна также и судебная практика, сложившаяся на данный момент: использование “виртуальных денежных средств”, в т.ч. и “Биткойна”, является довольно рискованным, а в случае нарушения обязательств должником рассчитывать на судебную защиту займодавцу не приходится⁸⁰⁷.

Говоря о теоретической классификации, по смыслу к криптовалюте наиболее близко имущественное право, которое представляет собой не что иное, как (субъективные) права субъектов правоотношений и связаны с владением, пользованием и распоряжением каким-либо имуществом, а также с теми материальными требованиями, что возникают между участниками оборота по поводу распределения данного имущества или по поводу обмена, например, товаров.

Такой подход дает возможность понять техническую, организационную, экономическую и, наконец, правовую суть явления криптовалюты. Особенностью криптовалюты в данном случае выступают “майнинг” (“добыча” “Биткойна” путем добавления в сеть новых блоков и записи в них данных о транзакциях с помощью мощного компьютера; наградой за эту процедуру и служат “Биткойны”). В данном случае, ценность вновь созданной крипто-монеты - как раз в том, что для других возникает право требования на стоимость этой сущности. Также, говоря об имуществе, отметим, что законодатель позиционирует это как нечто материальное: “к объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права” (ст. 128 ГК РФ), т.е., “иное имущество” в данном случае уже включает и имущественные права.

Таким образом, наиболее благоприятным, с нашей точки зрения, представляется позиция законодателя о признании биткойна, а также других криптовалют платёжным средством, то есть объектом гражданских прав, которыми в настоящее время являются

⁸⁰⁶ Элина Сидоренко: "Криптовалюта не интересна преступникам" // Blockchain & Bitcoin Conference Russia URL: <https://moscow.blockchainconf.world/ru/article/elina-sidorenko-kriptovalyuta-neinteresna-prestupnikam-56559> (дата обращения: 04.04.17).

⁸⁰⁷ Попов В., Скutelьник В., Алексеев А. ItSynergis: правовой статус криптовалют (цифровых денег) - мировой и российский опыт. 2017. С. 32.

безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права (ст. 128 ГК РФ). Примером такого режима криптовалюты может служить Япония, где «Биткойн» регулируется специальными биржами криптовалют, а операторов таких площадок обязали регистрироваться в Агентстве по финансовым услугам, что в целом повысило доверие к виртуальным деньгам. Также, Япония, как крупный экспортер, видит, что оборот транзакций с участием криптовалют в мире неуклонно растет, и хочет воспользоваться их основным преимуществом — проведение операций с минимальными издержками и максимальной анонимностью», — отметил аналитик «Алор Брокер» Алексей Антонов.

Говоря о российском законодательстве, необходимо учитывать и необходимые изменения, а именно, в гражданском, налоговом, финансовом и предпринимательском праве. Такие реформы требуют больших затрат, однако на волне повышения популярности и доверия к криптовалютам в мире, кажутся весьма необходимыми, благо, надежный правовой фундамент для этого в нашей стране уже заложен.

**Смирнов Л.Б. доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного права РГПУ им. А.И. Герцена**

Криминологические аспекты теории кризиса наказания

Идеи о кризисе наказания появились в период становления и развития капитализма. Э. Дюркгейм говорил: «Преступность - нормальное явление потому, что общество без преступности совершенно невозможно... Преступность необходима; она прочно связана с основными условиями любой социальной жизни и именно в силу этого полезна, поскольку те условия, частью которых она является, сами неотделимы от нормальной эволюции морали и права»,⁸⁰⁸

Теория кризиса наказания может восприниматься лишь в контексте кризиса либерального общества перешедшего в эпоху постмодернизма. Идеология постмодернизма характеризуется значительным отрицанием традиционных нравственных ценностей, свойственных идеологии материализма. В современном мире господствуют отношения, основанные на подавлении конкурента, и культивируется потребительское мировоззрение, порождающее бездуховность, эгоизм и равнодушие.

Зацикленность на правах их приоритете ведет к формированию потребительской, эгоистической личности. Если в муравейнике каждый муравей будет думать, прежде всего, о себе то муравейник быстро прекратит свое существование, как и сами муравьи. Превращение идеи господства «естественных прав человека» в правовую догму и не уравновешенной ни нравственно, ни юридически идеей «естественных обязанностей», свойственных каждому гражданину ведет к неизбежной моральной и нравственной деградации общества.

В сложившейся ситуации возникает вопрос: формирование, каких ценностей должно входить в содержание исправления? Если ценностей рынка и глобализма, то это приведет к коллапсу общества и государства, что мы и наблюдаем. Однако принятие даже самой нравственной системы ценностей возможно на основе реализации в обществе принципа социальной справедливости. Только в справедливом обществе можно успешно осуществлять воспитание населения и исправление преступников. Необходимо сформулировать российскую национальную идеологию противоположную модернизму, и близкую народному естеству и, прежде всего, представлениям о справедливости. Ближе всего к справедливому обществу подходит социализм который предполагает разумные потребности, равное распределение совокупного общественного продукта.

⁸⁰⁸ Дюркгейм Э. Норма и патология // Социология преступности (Современные буржуазные теории). - М.,1996. - С.40,42.

Большое значение в воспитательной работе по исправлению осужденных в пенитенциарных учреждениях должно быть отведено формированию у осужденных позитивной юридической ответственности.

Теорию кризиса наказания можно рассматривать как инструмент информационного воздействия направленного на дискредитацию уголовного наказания и лишения свободы в особенности. Такая дискредитация осуществляется в контексте критики и ослабления правоохранительной политики и правоохранительных органов традиционных суверенных государств.

В либерализации наказания заинтересованы коррупционеры, большая часть буржуазии, представители организованной, профессиональной и рецидивной преступности, коррупционеры - чиновники и глобальная олигархическая власть (ГОВ).

В теории кризиса наказания можно выделить два взаимоисключающих вывода. Первый вывод обозначен нами выше речь идет о том, что наказание в виде лишения свободы не достигает своих целей. Основным аргументом в пользу данного вывода приводится высокий уровень рецидива, в том числе постпенитенциарного, доходящий до 40%.

Однако, стоит обратить внимание, что другая, большая часть лиц отбывших наказание не совершает преступлений и на основании этого формального показателя можно утверждать, что эффективность наказания, в том числе в виде лишения свободы составляет 60%. При этом остаётся открытым вопрос о доле влияния других факторов на выбор правомерного поведения исправления и предупреждения.

Другой вывод констатирует глобальное снижение зарегистрированной преступности, при этом роль наказания, в том числе лишения свободы не учитывается. В качестве доводов о причинах снижения преступности называю разные факторы, например увлечение Интернетом. Однако есть исследования утверждающие, о существенном влиянии Интернета на выбор преступного поведения.

У нас есть серьёзные основания не согласиться с утверждениями о снижении преступности пусть даже основанными на статистике. Мы приходим к выводу, что официальную статистику о числе преступлений можно искусственно корректировать тогда, как численность осужденных понизить гораздо сложнее, если не применять регулярные амнистии и массовое условно-досрочное освобождение.

В Европе с одной стороны ограничение численности тюремного населения осуществляется с помощью сверх коротких сроков лишения свободы. С другой стороны в Европе постоянно повышается искусственный уровень латентности преступности.

Еще один довод сторонников теории кризиса наказания касается критики лишения свободы как вида наказания. Они апеллируют к распространённому мнению что «тюрьма не исправляет, а наоборот криминально заражает» ссылаясь на особую субкультуру и неформальную организацию осужденных. Позволю себе конкретно возразить этим выводам и их убежденным носителям. Субкультура осужденных выступает как приспособленная ими под себя система духовных, интеллектуальных, материальных, эстетических, человеческих ценностей. Во многом содержание этих ценностей не отличается от содержания ценностей общества в целом. Более того зачастую осужденные упрекают общество от отступления от традиционных ценностей и этим противопоставляют свою культуру обществу как более справедливую. В местах лишения свободы гомосексуализм признается аморальным явлением и отвергается.

Количество осужденных исповедующих патриотизм больше в процентном отношении, чем среди остальной части населения. Осужденные позитивно воспринимает режим содержания направленный на формирование внутренней дисциплины и ответственности. Осужденные сами следят за своим внешним видом, опрятны и наоборот отрицательно относятся к лицам, нарушающим данные нормы.

Существует заблуждение в том что большое количество граждан, которые содержатся в местах лишения свободы тяжким бременем ложится на бюджет государства и сдерживает многие социальные программы. Советский опыт с успехом опровергает эти доводы.

Советские пенитенциарные учреждения фактически находились на самообеспечении что к стати является подтверждением эффективности плановой социалистической экономики. Что касается нынешней рыночно-либеральной экономики то она действительно не способна достичь советских результатов в части пенитенциарного труда.

Однако еще не все потеряно и вполне возможно возрождение плановой экономики хотя бы в наиболее важных ее сегментах, в том числе в пенитенциарном для чего места лишения свободы необходимо интегрировать в государственный сектор экономики.

Традиционными отраслями для мест лишения свободы является лесная промышленность и деревообработка, сельское хозяйство, дорожное строительство, швейное производство. Силами осужденных можно было бы решить одну из главных проблем в России – строительства и ремонта дорог.

Либеральные подходы, заключающийся в том, что труд осужденных противоречит рыночным принципам, предлагают полное исключение осужденных из производительного труда. Пенитенциарная система в либеральном рыночном обществе становится затратной и содержится, за счет налогоплательщиков, которым постоянно внушают либеральные гуманистические принципы обращения с заключенными.

Полагаю, что Россия не свалится окончательно в либеральное болото, а меняющаяся обстановка в мире позволит усилить позиции государства и государственного сектора экономики наполнив ее плановыми началами.

Наказание в виде лишения свободы является центральным институтом уголовного права и важнейшим инструментом в руках государства для охраны политических, экономических и иных общественных отношений от преступных посягательств.

Альтернативные лишению свободы наказания показывают свою полную неэффективность. Их исполнение это фикция. Примером такой фикции может служить наказание в виде исправительных работ. В судебной практике в 40% случаев, исправительные работы назначаются лицам не имеющих документов необходимых для устройства на работу (паспортов, военных билетов, трудовых книжек, наличие гражданства, регистрации по месту жительства, подтверждающих трудоспособность осужденного. Подавляющее большинство из этого числа такие документы не предоставляет, наказание реально не исполняется, осужденные числятся на учете УИИ как отбывающие наказание.

При исполнении исправительных работ следует неудовлетворительное состояние условий для трудоустройства осужденных; плохое взаимодействие уголовно-исполнительных инспекций, органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Администрация предприятий и организаций не желают принимать на работу осужденных, так как осужденный к исправительным работам в данном случае составляют конкуренцию дешевому, в значительной мере теневому по организации труду иностранных рабочих. Треть осужденных имеет хронические заболевания, такие как туберкулез, алкоголизм, ВИЧ, болезни органов кровообращения, эндокринной системы, психические заболевания.

Современная наказательная и пенитенциарная политика направленная на либерализацию кары сводит предупредительный эффект лишения свободы к минимуму. В основе общей превенции лежит страх перед карой, что не хотят признавать приверженцы определённых либеральных подходов. Чтобы иметь значение действенного мотива, способного удержать от преступления, страх должен быть реальной категорией, оказывающий влияние на сознание индивида. Наказание в данном случае давит на поведение и видоизменяет его.

Снижение сроков лишения свободы, расширенное именование наказаний без изоляции от общества, сводит к минимуму предупредительное свойство кары. В ослаблении кары прослеживается определённая политика и социальный заказ отдельных слоев и групп населения.

Для многих осужденных нахождение в местах лишения свободы не причиняет каких либо существенных ограничений по сравнению со свободой. Это относится в первую очередь к осужденным, которые в условиях свободы находились в худших жизненных условиях, малограмотным осужденным, имеющим примитивные потребности, а также рецидивистам или привычным преступникам. Многие осужденные не могут или не хотят пользоваться свободой либо не дорожат ей, так как свобода предполагает необходимость проявлять постоянную заботу об удовлетворении своих жизненных потребностей. Исправительное учреждение, беря на себя эти заботы, для таких осужденных является благом.⁸⁰⁹ Исправительные учреждения в определённой мере это учреждения дающие приют, социальный пансион бедным и несчастным людям.

**Сморгунова Валентина Юрьевна, д.фил.н., проф.,
декан юридического факультета РГПУ им.А.И. Герцена**

Проблемы защиты несовершеннолетних и молодежи от преступных посягательств в сети Интернет

В настоящее время компьютерные технологии стали неотъемлемой частью российского общества. Процесс глобализации обусловлен глобализацией в мире информационных технологий. Эти технологии обладают практически неограниченными возможностями для воздействия на сознание, как в положительном, так и в отрицательном аспектах. «Одним из негативных последствий развития информационных технологий является появление и развитие новой формы преступности — преступности в сфере высоких технологий, когда компьютеры или компьютерные сети выступают в качестве объекта преступных посягательств, а также средства или способа совершения преступлений»⁸¹⁰. «В настоящее время не существует ни релевантной статистики, отражающей реальную картину состояния киберпреступности, ни надежных методов сбора таких данных»⁸¹¹. Кроме того эти преступления «не только не привязаны к конкретной географической точке, но и не представляется возможным определить, в каком государстве они совершены»⁸¹². «Ежегодный поток инцидентов в области кибербезопасности увеличивающийся год от года по всему миру становится такой же непреложностью как смерть и налоги. Причём данная тенденция не меняется, несмотря на все усилия специалистов по кибербезопасности корпораций, государственных органов, учёных»⁸¹³.

Что касается образовательных организаций, то сегодня трудно представить себе сферу образования без использования информационных технологий. И сам образовательный процесс, и его обеспечение связаны со сбором, обработкой, хранением и передачей информации. С точки зрения образовательной парадигмы нас интересуют два аспекта киберпреступности: во-первых, это преступления совершаемые подростками и молодёжью; во-вторых, это преступления против несовершеннолетних и молодёжи. На сегодняшний день самой большой проблемой представляется доведение до самоубийства в социальных сетях.

В обоих случаях образовательная система может взять на себя ответственность за предотвращение как преступности несовершеннолетних и молодёжи, так и против них. Речь

⁸⁰⁹ См.: Детков М.Г. Длительное лишение свободы: понятие, содержание, эффективность // Вестник института: преступление, наказание, исправление (Научно-практический журнал Вологодского института права и экономики ФСИН). - 2010. - № 2. - С. 30.

⁸¹⁰ Номоконов В. А., Тропина Т. Л. Киберпреступность как новая криминальная угроза // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2012. №24. С.45.

⁸¹¹ Журавленко Н.И., Шведова Л.Е. Проблемы борьбы с киберпреступностью и перспективные направления международного сотрудничества в этой сфере // Общество и право. 2015. №3 (53) С.68.

⁸¹² Галушкин А.А. К вопросу о кибертерроризме и киберпреступности // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2014. №2. С.44.

⁸¹³ Валько Д.В. Киберпреступность в России и мире: сопоставительная оценка // Управление в современных системах. 2016. №3 (10). С.39.

здесь идёт о гражданско-правовом образовании, которое нацелено на то, чтобы корректировать и развивать правовое сознание, личностное самосознание.

Важнейшим аспектом является безопасность несовершеннолетних и молодёжи. Здесь можно выявить в качестве преступления распространение информации, которая наносит ущерб нормальному развитию. Например, это материалы, демонстрирующие жестокость и порнографические материалы. Сетью интернет для распространения информации и проведения пропаганды пользуются террористические и иные преступные организации, которые осуществляют вербовку несовершеннолетних и молодёжи.

Одной из самых серьёзных проблем современности можно назвать доведение до самоубийства с использованием компьютерных технологий.

В Сети созданы многочисленные сообщества, формирующие специфическую картину мира, в котором самоубийство перестало восприниматься как отклонение от нормы. Для этих сообществ характерны искажённая система ценностей и языковых норм, особая манера поведения, использование определённой символики и специфических коммуникативных стратегий и тактик, воздействующих на сознание несовершеннолетних и молодёжи. Некоторые специалисты отмечают, что в коммуникативном пространстве социальных сетей идёт процесс формирования «суицидальной» субкультуры (или контркультуры), существование и распространение которой оказывает влияние на рост числа самоубийств.

Органами надзора было установлено, что «владельцы некоторых, популярных сайтов «не желают признавать проблему суицидов из-за содержащейся на сайтах информации о способах и призывах к самоубийству» и даже «сознательно препятствуют деятельности органов государственной власти по устранению информации, распространение которой в Российской Федерации запрещено». Сегодня очевидно, что проводимая работа недостаточна. Управлению Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) по Северо-Западному федеральному округу необходимо активизировать свою деятельность в сфере выявления и пресечения функционирования ресурсов сети Интернет, пропагандирующих насилие и культ самоубийства.

В 2012 г. был создан «Единый реестр», в который были занесены и продолжают заноситься сайты, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено. Одним из оснований для включения в данный реестр является наличие информации о способах совершения самоубийства, а также призывов к совершению самоубийства. Это свидетельствует о том, что органы законодательной и исполнительной власти активно включились в борьбу с пропагандой суицида в Интернете.

Но становится очевидно, что существующие меры борьбы с преступлениями в виртуальном коммуникативном пространстве не отвечают современным требованиям. Связано это не только с неэффективностью отдельных мер, но и с отсутствием целостной системы, направленной на противодействие киберпреступности.

Для большинства преступлений, совершаемых в глобальных компьютерных сетях, характерны следующие особенности⁸¹⁴:

1) Повышенная латентность преступления, обеспечиваемая спецификой сетевого информационного пространства (развитые механизмы анонимности, сложность инфраструктуры и т.п.).

2) Трансграничный характер сетевых преступлений.

3) Интеллектуальный характер преступной деятельности.

4) Неосведомленность потерпевших о том, что они подверглись преступному воздействию.

5) Дистанционный характер преступных действий в условиях отсутствия физического контакта преступника и потерпевшего.

⁸¹⁴ Номоконов В. А., Тропина Т. Л. Указ. соч. С.46-47; Журавленко Н.И., Шведова Л.Е. Указ. соч. С.66

б) Невозможность предотвращения и пресечения преступлений данного вида традиционными средствами.

«Охрана безопасности молодёжи и подростков, несомненно, является залогом безопасного и устойчивого развития государства в современном мире»⁸¹⁵. Какой мы можем предложить выход из ситуации? Необходимо менять отношение к Интернету. Создатели групп в социальных сетях должны знать о неотвратимости наказания, если доведение до самоубийства будет доказано. Однако здесь мы сталкиваемся с проблемой слишком обширной формулировки ст. 110 Уголовного Кодекса, которая устанавливает уголовную ответственность за доведение до самоубийства. Необходимо дополнить её частью второй, устанавливающей уголовную ответственность за доведение лица до самоубийства или до покушения на самоубийство с использованием сети Интернет

С другой стороны, необходимо уделять внимание самим несовершеннолетним, которые являются потенциальными жертвами. Это входит в зону социальной ответственности образовательных учреждений.

При работе с несовершеннолетними и молодёжью нужно уделять внимание правовому просвещению, гражданско-правовому образованию; обсуждать возможности правомерного и неправомерного доступа к информации. В современном мире, переживающем состояние кризиса, возникает необходимость глубоко продумать цели образования, обновить его методы и переформулировать основы своей идентичности⁸¹⁶. В настоящее время в условиях активного строительства гражданского общества в России особую значимость приобрело педагогическое образование, от качества которого в прямой зависимости находится не только формирование общекультурных ценностей, но и формирование духовно-нравственной и правовой культуры молодежи, ее гражданская активность и способность подчиняться праву⁸¹⁷. Университет несет ответственность за формирование человека, нужного обществу, которое представляет собой «пространство свободного выбора, общности и участия»⁸¹⁸. Это – «обязанность сформировать систему ценностей, которая будет способствовать его социализации»⁸¹⁹, поскольку «утрата нравственных ценностей ведет к разрушению общества и основ национального самосознания, утрате регуляторов поведения каждого члена общества»⁸²⁰.

На юридическом факультете РГПУ им. А. И. Герцена концепция гражданско-правового образования является определяющей для формирования образовательной концепции как таковой. В той или иной степени гражданско-правовое образование внедрено практически во все образовательные программы на большинстве факультетов. Дальнейшее совершенствование этих программ будет залогом стабильности развития семьи, общества и нашего государства⁸²¹.

⁸¹⁵ Калинина Е.Ю. Кризисное правосознание молодёжи в период общественных трансформаций// В сборнике: Семейная медиация в ювенальной политике Сборник статей международной научно-практической конференции. СПб., 2014. С. 99.

⁸¹⁶ Калинина Е.Ю. Современное состояние образования в Европе: вызовы и проблемы// UNIVERSUM: Вестник Герценовского университета. 2012. № 2. С.77.

⁸¹⁷ Сморгунова В.Ю. Гражданское образование в педагогическом университете: перспективы развития// UNIVERSUM: Вестник Герценовского университета. 2009. №10. С. 14.

⁸¹⁸ Сморгунова В.Ю. Современный зарубежный социально-правовой и политический дискурс о гражданском обществе// Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2004. № 7. Т.4. С.249.

⁸¹⁹ Калинина Е.Ю. Формирование качества *empleabilidad* в университетах России и Испании как ценностного компонента общей и правовой культуры в период глобализации// Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2014. №169. С.81.

⁸²⁰ Анисимова Т.С., Асеева Е.Н., Пелогенко А.Д. Духовно нравственные ценностные ориентации воспитательной системы педагогического вуза// Известия Южного Федерального университета, педагогические науки. 2014. №1. С. 67.

⁸²¹ Сморгунова В.Ю., Калинина Е.Ю. Роль правового образования в устойчивом развитии и функционировании государства и общества в современном глобальном мире// UNIVERSUM: Вестник Герценовского университета. 2012. №2. С.39.

Проблемы реализации административной реформы в современной России

В настоящее время в Российской Федерации проводятся реформы во многих сферах государственной и общественной жизни, в том числе и в сфере управления. Проблема административно-государственного реформирования является приоритетной для России еще с конца 1990-х гг. в рамках политической модернизации и демократизации страны. Современные условия экономического и социального развития предъявляют более высокие требования к эффективности государственного аппарата и самой исполнительной власти, что позволяет говорить об актуальности поставленной проблемы.

В настоящий момент Россия находится в состоянии административного реформирования уже свыше десяти лет. На протяжении долгого времени реформа проводилась в сложных условиях общей политической реконструкции страны: перемены политического курса, сложности политического транзита, что, несомненно, породило ряд организационно-правовых проблем.

Основные направления совершенствования системы государственного управления были обозначены в программных документах – «Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных услуг на 2011-2013 годы» и Указе Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 года № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления».

В настоящее время приоритетными направлениями развития, по которым осуществляется работа совершенствования системы государственного управления являются:

- снижение избыточного государственного регулирования;
- улучшение качества государственных услуг;
- повышение эффективности органов власти;
- усовершенствование информационной открытости⁸²².

В рамках первого направления с целью снижения появления избыточных барьеров для бизнеса на стадии законодательной инициативы был создан институт оценки регулирующего воздействия, позволяющий обеспечить высокую прозрачность и структурированность процесса принятия решений. Широкое распространение получил институт публичного обсуждения, применение которого на регулярной основе в рамках процедур оценки регулирующего воздействия впервые позволило закрепить за представителями бизнес-ассоциаций, общественных организаций и научного сообщества роль полноценных участников законотворческого процесса⁸²³.

Серьезным шагом при реализации реформы послужило утверждение «Концепции формирования механизма публичного представления предложений граждан Российской Федерации с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для рассмотрения в Правительстве Российской Федерации предложений, получивших поддержку не менее 100 тысяч граждан Российской Федерации в течение одного года», которая позволяет реализовывать активное право граждан самостоятельно выдвигать значимые с точки зрения россиян проекты.

В рамках реформы выстроена система оказания госуслуг, ориентированная на разные группы граждан. Происходит внедрение универсальной электронной карты, которая

⁸²² Распоряжение Правительства РФ от 10.06.2011 N 1021-р (ред. от 28.08.2012) «Об утверждении Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011 - 2013 годы и Плана мероприятий по реализации указанной Концепции» // [Собрание законодательства РФ](#)", 27.06.2011, N 26, ст. 3826.

⁸²³ Официальный сайт по проведению административной реформы [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.ar.gov.ru> (дата обращения: 02.04.2017)

призвана стать единым и удобным ключом, открывающим доступ к государственным, муниципальным и коммерческим услугам. Ведется работа по совершенствованию форм оказания госуслуг.

Осуществляется деятельность по созданию комплекса условий для повышения эффективности деятельности органов власти: создание инструментов, позволяющих обеспечить информационный обмен между органами исполнительной власти всех уровней; реформирование системы общественных советов, что помогает вовлечь представителей общества в обсуждение решений государственной важности; противодействие коррупции, выявление и последующее устранение причин и условий ее проявления.



Исполнение Концепции административной реформы в Российской Федерации

| | Исходные | Планируемые на 2010 | Сегодня |
|---|--|----------------------|--|
| Степень удовлетворенности граждан качеством и доступностью государственных услуг | 14% 2004 г. «Фонд общественное мнение» | → 70% 2010 г. | → 81,2% 2014 г. Минэкономразвития |
| Издержки бизнеса на преодоление административных барьеров, от выручки предприятия | 8,5% 2004 г. «Опора России, ВЦИОМ» | → 3% 2010 г. | → Нет данных. Экспертные оценки – 7,5% (Опора) |
| Индикатор GRICS: эффективность государственного управления | 48,1% 2004 г. Всемирный банк, каждые 2 года, из 100 возможных, 209 стран | → 70% 2010 г. | → 51,4% 2014 г. |
| Индикатор GRICS: качество государственного регулирования | 30,5% 2004 г. Всемирный банк, каждые 2 года, из 100 возможных, 209 стран | → 70% 2010 г. | → 36,5% 2014 г. |
| Индикатор GRICS: контроль за коррупцией | 28,2% 2003 г. Всемирный банк, каждые 2 года, из 100 возможных, 209 стран | | → 19,7% 2014 г. |
| Индекс восприятия коррупции | 90 место 2004 г. из 146 стран, Транспэрэнси Интернэшнл | | → 119 место 2015 г. из 167 стран, Транспэрэнси Интернэшнл |

Тем не менее, необходимо отметить, что показатели, заложенные еще в 2005 году в базовую Концепцию, до сих пор остаются актуальными. На приведенной схеме⁸²⁴ отчетливо видно, что из 6 показателей только по одному (степень удовлетворенности граждан качеством и доступностью государственных услуг) целевое значение 2010 года превышено (при плане на 2010 год в 70%, в 2014 значение составило 81,2%).

По двум показателям Всемирного банка – эффективность государственного управления и качество государственного регулирования с 2004 года отмечаются небольшие изменения, но, тем не менее, поставленные задачи так и не реализованы. Последние два показателя, характеризующие коррупцию в стране, имеют отрицательное значение. Россия опустилась значительно ниже по сравнению с результатом 2004 года.

По приоритетному показателю в развитии реформы - издержки бизнеса для преодоления административных барьеров в настоящее время устойчивая статистика до сих пор не составлена, что не позволяет объективно оценить ситуацию в данном аспекте.

Проанализировав приведенные показатели, можно сделать вывод что, не все ключевые направления реализуются успешно. Важной проблемой является недоверие граждан к власти. По результатам опросов общественного мнения (ВЦИОМ, 2016 г.) - индексы согласия граждан с экономической и социальной политикой власти сегодня снизились до кризисных значений конца 2008 г. и сократились по сравнению с началом 2014 г.: соответственно в 3,4 раза (с 54 до 16) доверие к экономической политике и в 2,5 раза (с 26 до 19) к социальной. За прошедший год в 2 раза (с 53 до 26) снизился индекс одобрения деятельности Правительства России в целом. При ответе на общий вопрос социологов

⁸²⁴ Жулина А.Б., Кузьмина Я.И. Административная реформа и сокращение контрольно-надзорных функций [Электронный ресурс]. – URL: <https://www.hse.ru/data/2016/04/21/1130135055/Административная%20реформа.pdf> (дата обращения: 02.04.17)

ВЦИОМ, насколько респонденты доверяют работникам государственных органов, 44 % ответили, что не доверяют, из них каждый пятый (20 %) совершенно не доверяет, и только 21 %, т.е. каждый пятый доверяет, из них 6 % доверяют полностью (возможно, это сами чиновники), 34 % затруднились с выбором⁸²⁵.

Для повышения доверия к государству необходимо преодолеть кардинальную закрытость органов власти. Требуется внедрение более комплексных и жестких мер по борьбе с коррупцией: обеспечение четкой правовой регламентации деятельности органов государственной власти и государственного и общественного контроля за ней, ужесточение наказания за коррупционные действия, повышение нравственного, материального и культурного уровня служащих, привлечение институтов гражданского общества к борьбе с коррупцией, особое внимание уделяя воспитанию правового и гражданского сознания, получению навыков антикоррупционного поведения.

Отмечается несогласованность проводимых мер по осуществлению административной реформы между различными ветвями власти. Взаимоотношения исполнительной и иных ветвей государственной власти сегодня не достаточно урегулированы, что пока не позволяет говорить об эффективном действии механизма сдержек и противовесов. Для недопущения данной проблемы реализации реформы в нормативно-правовых актах должна быть закреплена определенная последовательность конкретных действий, то есть сроков их совершения, видов документов и порядка их обоснования. Но, в то же время, административная реформа должна корректировать свои приоритеты в процессе осуществления⁸²⁶.

Неупорядоченность структуры и системы, отсутствие строгой классификации федеральных органов исполнительной власти является основой для конфликтов внутри самой ветви данной власти, способствует нестабильности системы управления в различных сферах общественной жизни.

Подводя итог реализации административной реформы в РФ, нельзя не отметить тот факт, что проделана большая работа, сформирована методическая и нормативная база повышения качества предоставления государственных и муниципальных услуг (функций), созданы механизмы управления и стимулирования реализации административной реформы, несмотря на все перечисленные проблемы, с которыми пришлось столкнуться в ходе проведения административной реформы.

Следует подчеркнуть, что перспективы административной реформы также колоссальны. Необходимо грамотное решение выявленных проблем с учетом отечественного и зарубежного опыта, чтобы качество государственного управления в Российской Федерации вышло на принципиально новый уровень.

**Стадникова О.А., студентка 3 курса
юридического факультета РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: Морозова С.А., к.п.н, профессор кафедры
теории права и гражданско-правового образования**

Использование личного опыта учащихся как один из способов формирования правовых понятий

Что же такое понятия в целом и для чего необходимо их формировать? Усова Антонина Васильевна (академик РАО, профессор Челябинского государственного педагогического университета) отмечает в своей статье⁸²⁷: «понятие - форма мышления, отражающая наиболее существенные свойства предмета, отличающие его от других, являясь

⁸²⁵ Индексы ВЦИОМ данные за февраль 2016 г. URL: http://wciom.ru/news/ratings/ocenka_vlastej/ (дата обращения: 02.04.2017)

⁸²⁶ Носов С.И. Проблемы административной реформы в России. 2011.

⁸²⁷ Усова А.В. Некоторые методические аспекты проблемы формирования научных понятий у учащихся школ и студентов ВУЗов // Мир науки, культуры, образования. – 2011. – №4 (29). – с. 12.

орудием познания». Формирование понятийного мышления является одной из актуальных задач, выдвинутых в требованиях новых образовательных стандартов. Предметные, метапредметные и даже личностные требования Федеральных государственных образовательных стандартов основного общего⁸²⁸ и среднего (полного) общего образования⁸²⁹ ставят перед учителем задачу грамотно работать с понятийным аппаратом предмета для достижения эффективного результата, в связи с этим можно выделить две группы правовых понятий – метапредметные (относительно-правовые) понятия и предметные (или специально-правовые).

Относительно-правовые понятия используются как в юридической, так и в других сферах деятельности. Например, понятия «свидетель», «статья», «факт» могут иметь не только правовое, но и иное содержание, перекликающееся с другими предметными областями. Специально-правовые (предметные) понятия отражают только правовые качества объекта. (например, «истец», «ответчик», «правовая норма»).

Анализ учебника «Обществознание», входящего в федеральный перечень учебников, рекомендованных к использованию, авторов Л.Н. Боголюбова, Ю.И. Аверьянова, А.В. Белявского и др. для 10 класса⁸³⁰ показал, что к метапредметным понятиям в старших классах, в основном, относятся такие правовые понятия, как, например, «личные отношения», «социально активное поведение», «семья» - их довольно-таки немного, основной «костяк» составляют предметные понятия – «право», «система права», «норма права», «отрасль права», «правоотношения» и многие другие базовые правовые дефиниции. Учебник 8 класса⁸³¹ предлагает следующие относительно-правовые понятия – «труд», «свобода», «ответственность», «долг», и такие специально-правовые, как «права человека», «права и обязанности». В старших классах учебник буквально «пропитан» предметными понятиями, в средних же, это, как правило, метапредметные понятия. Такое различие объясняется возрастными особенностями старшеклассников и учеников средней школы, считается, что у первых уровень сформированности общенаучных умений и знаний на порядок выше, чем у учащихся средней школы, поэтому старшим классам легче оперировать и запоминать какие-либо конкретные, предметные правовые понятия, следовательно, в учебном процессе их намного больше.⁸³²

Анализ методических разработок учителей⁸³³, показал, что зачастую, формирование у школьников понятийного аппарата (и как следствие – понятийного мышления) осуществляется как «прямая трансляция» учителем информации о понятии, или выучивание школьниками представленного в учебнике в «готовом» виде определения понятия с последующим его воспроизведением «по памяти» на уроке. Фактически, ученик, не понимая сути, не выделив ключевых признаков понятия, не отделив одно понятие от другого, выучивает терминологию. В результате последующее применение данного понятия не будет эффективным, и, как итог - у ученика не формируется «рабочий» понятийный аппарат, не

⁸²⁸Федеральный государственный образовательный стандарт основного общего образования (утвержден приказом Минобрнауки России от 17 декабря 2010 г. № 1897) [Электронный ресурс]. – URL: минобрнауки.рф/документы/938 (дата обращения: 03.04.2017)

⁸²⁹ Федеральный государственный образовательный стандарт среднего(полного) общего образования (утвержден приказом Минобрнауки России от 17 мая 2012 г. № 413) [Электронный ресурс]. – URL: минобрнауки.рф/документы/2365 (дата обращения: 03.04.2017)

⁸³⁰ Обществознание. 10 класс: учеб. для общеобразоват. учреждений: базовый уровень / [Л.Н.Боголюбов, Ю.И. Аверьянов, А.В. Белявский и др.]; под. ред. Л.Н.Боголюбова. – М.: Просвещение, 2014. – 350 с.

⁸³¹ Обществознание. 7 класс: учеб. для общеобразоват. учреждений / [Л.Н.Боголюбов, Н.И. Городецкая, Л.Ф. Иванова и др.]; под. ред. Л.Н.Боголюбова. – М.: Просвещение, 2013. – 159 с.

⁸³² Дашавская О.М. Возрастные особенности школьников [Электронный ресурс]. URL: <https://infourok.ru/statya-vozzrastnie-osobennosti-shkolnikov-1211747.html> (дата обращения: 20.04.2017)

⁸³³ Савчина Т.Г. Урок по теме: «Конституционное право России» [Электронный ресурс].- URL: <http://nsportal.ru/shkola/obshchestvoznaniye/library> (дата обращения: 15.04.2017)

развивается целостное теоретическое мышление. В связи с этим проблематика формирования правовых понятий у обучающихся приобретает особую актуальность.

Теория формирования понятий в процессе обучения предлагает разные способы, которые помогают учителю формировать требуемые понятия для учеников. В современных условиях жизни важно опираться на личный социальный опыт ученика - лишь в результате своей собственной деятельности и жизненного опыта человек может полноценно усвоить какое-либо новое знание. Специальные исследования по использованию личного социального опыта на уроках права существуют⁸³⁴, однако они не затрагивают проблему формирования понятий, поэтому, приступая к данной тематике, автор столкнулся с проблемой «неизученности» данной области.

Особенностью обучения учащихся в настоящее время является то, что современные дети приходят на урок с довольно обширными и разнообразными представлениями, полученными вне школы. Жизненный опыт, т.е. представления и понятия, приобретаемые вне организованного процесса обучения, оказывает все возрастающее влияние на формирование научного мировоззрения ребенка, именно поэтому в настоящий момент вопрос эффективности использования жизненного опыта учащихся на уроках права при формировании понятий стоит довольно остро.

Рассматривая данную тематику, необходимо учитывать особенность правовых понятий – их научность и нормативность. Необходимо помнить о том, что многие правовые понятия предусмотрены законодательством (понятие преступления), в тоже время, существуют научные понятия, которые используются в современном правовом поле, но законом не предусмотрены (например, понятие брака).

Применяя личный опыт учащихся на уроках права при формировании правовых понятий, мы сталкиваемся с проблемой выбора определенных терминов - не все теоретические правовые понятия можно связать с личным опытом учащихся, иногда речь идет об узкоспециализированном понятии, где эффективнее будет использовать другие пути формирования правовых понятий. Кроме того, необходимо отметить и противоречие личного опыта учителя и учеников – при его использовании педагогу необходимо учитывать психофизиологические особенности обучающихся, их уровень личного опыта, иначе применение такого методического приема породит проблему "непонимания" между учителем и учеником, которая может выразиться, в том числе, и в отсутствии мотивации у учеников разбирать новые понятия таким способом. К тому же, зачастую личный опыт учеников может противоречить самому смыслу понятия, что также порождает проблему при использовании данного приема.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что использование личного опыта учащихся при формировании правовых понятий может способствовать наиболее эффективному развитию теоретического мышления школьников, однако необходимо учитывать факторы риска при применении такого приема, которые могут породить негативные последствия как во взаимоотношениях учителя и ученика, так и в личном отношении ученика к уроку с правовым содержанием.

**Тарарыкова А.М., студентка 1 курса юридического факультета
РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.Э.Черников**

Развитие прав и свобод женщин в Скандинавских странах

В современном мире женщины стали принимать более активное участие в политической жизни своей страны, а также в деятельности общественных организаций, всё

⁸³⁴ Соболева О.Б. Использование личного социального опыта старшеклассников при обучении обществознанию : автореф.дис. ...канд.пед.наук: 13.00.02 – теория и методика обучения и воспитания (социология, уровень профессионального образования): защищена 29.10.04/науч.рук. В.В.Барабанов; рос.гос.пед.ун-т им.А.И.Герцена. - СПб., 2004. - 25 с.

чаще они стали баллотироваться в органы государственной власти, выступать за равные права с мужчинами. Но все эти достижения женщин существовали не всегда. Так, например, в традиционном обществе, особенно в условиях рабовладения женщина была рабыней, а мужчина – главой семьи, который мог распоряжаться своей женой как «вещью». То есть женщина в то время не имела каких-либо прав и подчинялась только мужчине.

Женщины многих стран мира в течение длительного времени отвоёвывали у мужчин свои права в различных сферах общественной и государственной жизни.

Так, борьба женщин за равенство в правах наиболее ярко выражена в Скандинавских странах. Они сделали всё, для того, чтобы добиться своей цели, а именно, обрести равные права с мужчинами. Этому свидетельствуют следующие факты: в Скандинавских странах с развитой экономикой и взвешенной социальной политикой, доля женщин в органах законодательной власти и в высших уровнях власти составляет более 40 процентов, что является мировым рекордом.⁸³⁵ Именно по женской инициативе в конституции скандинавских стран включено положение о том, что число представителей одного пола в любом законодательном собрании не должно превышать 60 процентов.⁸³⁶ И действительно, женщины стран Скандинавии по многим параметрам политического участия опережают многие другие страны. Например, в 1980-90-х г.г. Гру Харлем Брунтланн трижды была премьер-министром Норвегии. В 2000 году в Финляндии Тарья Халонен победила на президентских выборах своего соперника - мужчину Эско Ахо и стала первой женщиной - президентом в Скандинавии. Интересно было бы рассмотреть, как с точки зрения истории женщины боролись за свои права в Скандинавских странах, а именно, в Швеции, Финляндии, Дании и Норвегии.

Борьба женщин за свои права в Скандинавских странах разворачивается во второй половине XIX века, когда женщины впервые выступили как самостоятельная организованная политическая сила.⁸³⁷ Они объединяли свои усилия для достижения общей поставленной цели. А именно, получение женщинами право голоса, право избирать и быть избранными, право на получение образования, а также другие права, направленные на уравнивание с мужчинами. Например, в 1969 году в Швеции была образована «Группа восьми», а ещё ранее в 1884 году была создана первая крупная женская организация в Швеции – Союз Фредрики Бремер. Этот союз боролся против подчинённого положения женщин, экономически зависимых и сексуально эксплуатируемых. В этом же году в Финляндии образовался «Женский Союз», а к 1892 году из него отделилась самостоятельная организация «Союз организаций по правам женщин», затем 1908 год – «Союз финских женщин», 1911 год – «Центральный союз женских организаций». Далее приведу несколько значимых достижений финского равноправия. В 1901 году финские женщины получили право на высшее образование, в 1906 – право голосовать наравне с мужчинами (финские женщины первыми в Европе и третьими в мире (после Новой Зеландии и Австралии) получили право голоса), 1926 – право занимать государственные должности, в 1930 году женщины обрели равные права в браке. Ещё ранее, в 1878 году на равных с мужчинами право на наследование, а в 1889 – право на личный доход. В начале XX века женщины даже боролись за право быть лютеранскими священниками, и это право было получено. Также можно отметить, что в Финляндии действует «Закон о квотах», по которому в органах власти и представительствах общественных объединений должно быть не менее 40 процентов женщин.⁸³⁸ На данный момент женщины в парламенте Финляндии занимают 42%. Что касается других скандинавских стран, то в Норвегии процент женщин в парламенте составляет 40%, а в Дании – 38%. Но самый высокий процент среди европейских стран в

⁸³⁵ Могунова. М.А. Государственное право Швеции/М.А.Могунова - М.: Норма, 2009. – 384 с.

⁸³⁶ Окуньков Л.А. Конституции государств Европы. В 3-х томах/Л.А.Окуньков - М.:Норма,2001 – 2456с.

⁸³⁷ Степанова Н.М., Кириченко М.М., Е.В Кочкина. Гендерная реконструкция политических систем/ Н.М.Степанова, М.М.Кириченко, Е.В.Кочкина – Спб.:ИСПГ-Алетейя,2003. – С.991.

⁸³⁸ Могунова М.А. Государственное право Финляндии/М.А. Могунова - М.:Городец, 2005. - 367 с.

Швеции – 44%.⁸³⁹ Возможность голосовать и быть избранными в законодательные органы женщины Швеции получили в 1919 году, а в 1921 году они были окончательно уравнены в избирательных правах с мужчинами. В Норвегии же предоставление женщинам избирательного права в полном объеме осуществилось в 1913 году. В 1978 году в Норвегии был принят закон о равноправии полов, запрещающий дискриминацию по половому признаку во всех сферах общественной жизни.⁸⁴⁰ В другой скандинавской стране – Дании, мысли о равноправии полов впервые появились в трудах датского астронома Тихо Браге в XVI веке и писателя эпохи Просвещения - Людвиг Хольберга. Но всё же родоначальницей этой мысли является автор романа «Двенадцать писем Клары Рафаэль», а также первая в Дании женщина – телеграфист - Матильда Фибигер. Эта книга потрясла скандинавов и вызвала бурную реакцию в обществе. В дальнейшем, а именно в начале XX века остро стоял вопрос о предоставлении женщинам избирательных прав. В итоге в 1908 году женщины получили возможность участвовать в муниципальных выборах, а в 1915 году - право голосовать на выборах в датском парламенте.⁸⁴¹ Наиболее известное женское движение Дании - движение «красных чулок» в 1970-е годы.⁸⁴² Они уделяли внимание таким вопросам, как работа, образование, возможность самореализации, также выступали за отмену законов об абортах.

Таким образом, на примере Скандинавских стран мы увидели, как долго и упорно женщины боролись за свои права и как многого они достигли. В Финляндии Элизабет Рен в 1990 году была назначена Министром обороны, и стала первой женщиной в мире, получившую подобную должность. Также она являлась Министром по вопросам гендерного равенства. Позже в других скандинавских странах женщины также становились Министрами обороны. 17 октября 2006 года Антье Якелен была избрана архиепископом и стала главой Евангелическо – лютеранской церкви, самой большой в Швеции.

В современном мире права женщин закреплены в первую очередь в конституциях скандинавских стран, а также в различных международных документах, например, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979 год), Конвенция о политических правах женщины (1954 г) и т.д.

Подводя итог, хочу сказать, что деятельность всех женских организаций была направлена на общую поставленную перед ними цель: женщины должны стать равноправными и самостоятельными гражданами. Благодаря этим объединениям, в современном мире женщины обрели равные права с мужчинами. На сегодняшний день можно с гордостью сказать, что женские права – общечеловеческие права – права человека!

**Твердохлеб Е.С., студентка 1 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: д.ю.н., профессор И.Л Честнов**

Соотношение самозащиты и охраны гражданских прав

Самозащита — это один из способов защиты гражданских прав. Для него характерно то, что субъект гражданского права защищает себя собственными действиями. Категория самозащиты и ее место среди других видов защиты понимается специалистами неоднозначно. Можно сказать, что в широком смысле «самозащита» это совокупность всех

⁸³⁹ Кавеев К. А., Пазинич Н. В. Политика гендерного равенства в Скандинавских странах //Управленческое консультирование. – 2009. - № 4. – С. 210 - 2017.

⁸⁴⁰ Норвегия/гендерное равенство/неравенство [Электронный ресурс] – URL:<http://www.hyno.ru/tom1/1254.html> (Дата обращения: 27.03.2017)

⁸⁴¹ История Запада и Востока. Феминизм в Дании [Электронный ресурс] – URL: <http://www.svoboda.org/a/482565.html> (Дата обращения: 20.03.2017)

⁸⁴² Радикальные феминистки 70х: Красные Чулки (часть первая) [Электронный ресурс] – URL: <http://feministki.livejournal.com/1927538.html> (Дата обращения: 20.03.2017)

допускаемых законом или гражданско-правовым договором самостоятельных действий лица, которые восстанавливают нарушенное право .

Помимо проблемы точного определения места самозащиты среди других институтов гражданского права, существует вопрос разграничения категорий «самозащита» и «охрана гражданских прав». В современной науке вопрос о соотношении охраны и самозащиты не рассмотрен достаточно подробно и отсутствует единое представление о соотношении понятий охраны и защиты субъективных гражданских прав. Разграничение данных понятий можно начать с определения их цели. Цель охраны прав - предупреждение правонарушений, в то время как цель защиты прав- восстановление нарушенных прав и устранение причин, создающих угрозу нарушения прав. Например , Л. О. Красавчикова считает охрану мерами, которые применяются еще до нарушения прав, в то время как защита – это меры, которые применяются после правонарушения с целью восстановления нарушенных прав, то есть защита является неким частным видом охраны, используемым уже в случае наличного правонарушения. Другие ученые считают (С. Н. Кожевников, С. В. Евдокимов), что защита не тождественна охране права. Отличительным признаком здесь будет являться их связь с правонарушением.⁸⁴³ Охрану права обеспечивают конкретные правовые нормы, которые предотвращают нарушение права, а защиту прав осуществляет субъект, который наделен особыми полномочиями путем совершения определенных действий. Охрана прав существует постоянно. Стоит отметить, что к понятию защиты относятся не только меры восстановительного характера, но так же меры превентивного и пресекающего характера. То есть разницу между «защитой» и «охраной» можно определить путем противопоставления «статики» и «динамики». Существуют и другие точки зрения ученых. Например, Н. И. Матузов считает, что защита это всего лишь одна из форм охраны (определяет защиту моментом охраны).

По моему мнению , точка зрения Т.И. Илларионовой является наиболее четко отражающей соотношение категорий защиты и охраны. Согласно этой теории, охрану и защиту гражданских прав можно соотнести как род и вид. Самозащита является одним из компонентов гражданско-правовой охранительной системы. Самозащита является одним из элементов защиты, которая входит в структуру охраны гражданских прав вместе с институтом гражданско-правовой ответственности.⁸⁴⁴

Таким представляется соотношение самозащиты и охраны в широком смысле этого понятия. Если рассматривать защиту как способ пресечения правонарушения, то можно выделить такое понятие, как самостоятельная охрана гражданских прав, близкое к самозащите. Под самостоятельной охраной гражданских прав следует понимать совокупность самостоятельных односторонних действий обладателя личного неимущественного, либо вещного права или других лиц (действующих в его интересах) , которые направлены на предотвращение возможного нарушения права против действий заранее неопределенного круга лиц, либо природных явлений. Впервые самостоятельную охрану как вид самозащиты гражданских прав выделил В. П. Грибанов.⁸⁴⁵

Цель самостоятельной охраны – сделать невозможным либо максимально затруднить вероятное нарушение субъективного права. В данном случае, обладателю права заранее неизвестно, состоится нарушение или нет. То есть вероятное нарушение- это только возможность противоправного воздействия на объект права, в результате которого может наступить ухудшение объекта, либо утрата своих прав на данный объект законным обладателем(например, вследствие уничтожения самого объекта). Тут стоит отметить не только отличие угроз (в случае самозащиты –реальная, в случае самостоятельной охраны- предполагаемая), но и отличие способов защиты своих прав. Например, в качестве

⁸⁴³ Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие. М.: Лекс-книга, 2002.

⁸⁴⁴ Илларионова Т. И. Гражданское право: Учеб. для вузов/- М.: НОРМА; ИНФРА-М, 1998.стр.154

⁸⁴⁵ Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав/В кн.: Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С.104.

самозащиты можно рассматривать установку видеокамер и средств сигнализации, в данном случае четко видно, что угроза является предполагаемой, а не реальной

Необходимо выделить группу средств, направленных на обеспечение неприкосновенности права - меры безопасности. Но меры безопасности отличаются от средств самостоятельной охраны самодостаточностью для пресечения возможного нарушения права. Мерами безопасности могут быть владение приемами бокса, ношение газового баллончика и другие. Эти меры только способствуют самозащите.

Подводя итог вышеизложенного, можно отметить, что главным отличием самостоятельной охраны от самозащиты является ее аксессуарный характер. То есть она существует в рамках уже возникших регулятивных правоотношений. Самостоятельная охрана – это способ уменьшить риск случайной гибели и утраты имущества. Охрана заключается в системе мер, которые предотвращают возможные посягательства на субъективные гражданские права, при чем для ее применения не требуется реальное нарушение или угроза. Главной особенностью этих мер является заблаговременность и применение их против неопределенного круга лиц. В то время как самозащита возникает между определенными субъектами на основании конкретных нарушений или угроз. Как вывод можно сказать, что следует различать самозащиту гражданских прав с их самостоятельной охраной. Они подчиняются различным правовым режимам (осуществление и защита права) и поэтому имеют разные пределы, установленные в ст. 10 и 14 ГК РФ соответственно.

**Тепловодская А.А., студентка 2 курса юридического факультета
РГПУ им.А.И.Герцена
Научный руководитель: ст.преп. А.И.Светлов**

Проблемы привлечения к административной ответственности несовершеннолетних лиц

Административная ответственность, применяемая к несовершеннолетним нарушителям закона, представляет собой форму государственного реагирования на административные правонарушения совершенные лицами, не достигшими совершеннолетия, выраженную в применении к ним конкретных административных наказаний, предусмотренных санкциями нарушенных норм, и одновременно их специфическую обязанность нести определенные законодательством неблагоприятные последствия, связанные с применением указанных правовых мер. На сегодняшний день в России острой и достаточно актуальной является проблема ответственности за совершение правонарушений в целом и административной ответственности несовершеннолетних лиц.

Действующий Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях трактует административное правонарушение как противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет, имеет ряд законодательных ограничений в силу своего возраста и психологического развития. Такие ограничения касаются, например, совершения определённых гражданско-правовых сделок, где несовершеннолетний в полной мере не может самостоятельно осуществлять свои права и обязанности до момента наступления совершеннолетия. Данное правило напрямую закреплено в Конституции Российской Федерации. Но в тоже время, административная ответственность лица, являющегося несовершеннолетним, снижена и строго ограничена законом. В доказательство приведу норму ст.2.3 КоАП РФ, где законодатель установил возможность комиссий по делам несовершеннолетних, с учетом конкретных обстоятельств дела и данных о лице, совершившем административное правонарушение в возрасте от 16 до 18 лет, решать вопрос об освобождении его от

административной ответственности с применением к нему меры воздействия, предусмотренной федеральным законодательством о защите прав несовершеннолетних.

В ч. 1 ст. 2.3 КоАП РФ указано следующее: «Административной ответственности подлежит лицо, достигшее к моменту совершения административного правонарушения возраста 16-ти лет»⁸⁴⁶. На сегодняшний день в современной России реальный возраст совершения правонарушений значительно снизился до девятилетнего возраста, в связи с этим, я считаю, необходимо рассмотреть вопрос о внесении изменений в Кодекс РФ об административных правонарушениях. С учетом конкретных обстоятельств дела и данных о лице, совершившем административное правонарушение в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет, комиссией по делам несовершеннолетних и защите их прав указанное лицо может быть освобождено от административной ответственности с применением к нему меры воздействия, предусмотренной федеральным законодательством о защите прав несовершеннолетних (предупреждения, выговора или штрафа; ч. 2 ст. 2.3 КоАП). Актуальной проблемой на сегодняшний день является порядок привлечения несовершеннолетних к административной ответственности. По действующему законодательству несовершеннолетних к административной ответственности привлекают комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. Часть 1 ст. 23.2. КоАП РФ предусматривает, что районные (городские), районные в городах комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав рассматривают дела об административных правонарушениях, совершенных несовершеннолетними, а также дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст.ст. 5.35, 5.36, 6.10, 20.22.⁸⁴⁷ Как было сказано выше, к несовершеннолетним правонарушителям реально применяются только два вида административных наказания, это предупреждение и административный штраф. Штраф может назначаться как мера наказания, как правило, при наличии у несовершеннолетнего самостоятельного заработка или имущества. В случае, если у несовершеннолетнего отсутствует самостоятельный заработок, то административный штраф взыскивается с его родителей или законных представителей (опекуны и попечители).

Одно из приоритетных направлений социальной политики государства - профилактика правонарушений среди несовершеннолетних, включающая воспитательные, организационные, правовые, экономические меры по выявлению и устранению условий для совершения проступков⁸⁴⁸. Главной причиной правонарушений несовершеннолетних является то, что они не осознают или неправильно оценивают последствия собственных поступков, считают незаконные действия опасной, но захватывающей игрой. Условиями для правонарушений являются неправильное воспитание, праздное времяпровождение, неблагополучное окружение, негативные процессы в обществе. Предупреждение правонарушений имеет огромное значение и рассматривается как неотъемлемая часть решения задач воспитания для достижения результатов:

- социальная адаптация подростков;
- формирование активной жизненной позиции;
- вовлечение в общественно-значимую деятельность;
- профессиональная ориентация.

Для решения задач привлекаются образовательные, культурно-спортивные, общественно-государственные учреждения. Вовлечение подростков в спортивно-туристическую деятельность, военно-патриотическую работу, компьютерные клубы, художественную самодеятельность и пр. способствует переключению интересов личности,

⁸⁴⁶ ч.1ст.2.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 07.03.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 31.03.2017).

⁸⁴⁷ Ратова А.А. Проблемы административной ответственности несовершеннолетних (электронный ресурс)// URL:http://поснаука.опр/assets/ratova_problemyi_administrativnoy_otvetstvennosti.pdf (дата обращения 02.04.2017 г.).

⁸⁴⁸ Федеральный закон от 24.06.1999 N 120-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017).

формированию самосознания, положительной смене жизненных приоритетов и перспектив. Очень значима своевременная комплексная работа с родителями неблагополучных подростков, причины правонарушений несовершеннолетних включающая посещение семьи, беседы, активное информирование родителей с привлечением специалистов в области психологии, юриспруденции, медицины. Сегодня государство придает огромное значение профессиональной подготовке специалистов для работы с несовершеннолетними. В настоящее время в ВУЗах молодые люди получают образование по специальности «социальный педагог», также на базе педагогических и юридических институтов проходят переподготовку профессионалы, специализирующиеся на работе с «трудными» подростками.

Подводя итог всему вышеизложенному, можно сделать вывод: законодательство, регламентирующее ответственность несовершеннолетних нуждается в серьезном реформировании:

в целях совершенствования и систематизации законодательства об административной ответственности несовершеннолетних необходимо в КоАП выделить отдельный раздел «Административная ответственность несовершеннолетних», который конкретно определит особенности и порядок привлечения несовершеннолетних к административной ответственности, а также определить перечень мер, применяемых к несовершеннолетним, и механизм их реализации.

в раздел «Административная ответственность несовершеннолетних» необходимо внести положение о том, что несовершеннолетний, который во время совершения административного правонарушения не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, до применения мер воздействия принудительно-воспитательного характера должен быть направлен на комплексную психолого-психиатрическую экспертизу. необходимо законодательно закрепить проведение судебной психолого-психиатрической экспертизы, в котором будет предусмотрен четкий порядок проверки наличия у несовершеннолетнего психического расстройства.

целесообразно в разделе «Административная ответственность несовершеннолетних» выделить отдельную статью «Возраст, по достижении которого наступает ответственность несовершеннолетних», закрепляющую возможность снижения в исключительных случаях возраста привлечения к ответственности несовершеннолетних до 14 лет исходя из опасности совершенных ими правонарушений.

Данные меры позволят решить ряд законодательных и практических проблем привлечения к административной ответственности несовершеннолетних. Что в свою очередь послужит улучшению качества института административной ответственности и создаст предпосылки для борьбы с правонарушениями данной категории лиц.

**Трофимова Валерия Эдуардовна, студентка 2 курса
юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Бочкарев С.В.**

Отражение интернационализации в процессе сближения романо-германской и англосаксонской правовых систем

В настоящее время в мире существует множество правовых систем. Все они имеют свои особенности. В некоторых случаях эти особенности даже противоречат друг другу. Однако процесс интернационализации влияет на правовые семьи, обуславливая их постепенное сближение. Рассмотрим это на примере романо-германской (континентальной) и англосаксонской правовых систем.

И континентальная, и англосаксонская правовые системы имеют ряд специфических черт. Один из основополагающих признаков разграничения этих систем - основной источник права. В романо-германской правовой системе приоритет отдается такому источнику права,

как закон. А в англосаксонской правовой системе определяющее значение отдается судебному прецеденту.

До недавнего времени это положение не менялось. Но теперь заметно заимствование опыта одной правовой системы у другой. В чем это выражается? Собственно, в возрастании роли тех источников права, которые традиционно не играли существенной роли в регулировании общественных отношений. Например, в англосаксонской правовой системе значительно увеличивается число законодательных актов, то есть возрастает роль статутного права. А в странах романо-германской системы заметно повышается значение судебной практики. Так, в Германии решения высших судебных органов включаются в источники права. В России же судебный прецедент официально не является источником права, но решения Конституционного Суда Российской Федерации, решения высшей судебной инстанции - Верховного Суда, разъяснения по вопросам применения законодательства, даваемые Пленумом Верховного Суда Российской Федерации занимают не последнее место в иерархии источников. Решения Конституционного Суда Российской Федерации окончательны и не подлежат обжалованию, а разъяснения Пленума Верховного Суда хоть и носят рекомендательный характер, все же являются почти обязательными.

Марченко М.Н. считает, что англосаксонское право больше подвержено влиянию со стороны романо-германской правовой системы. Связано это с тем, что в Европейском Союзе больше представителей от континентальной правовой системы, чем от англосаксонской. В частности, с вступлением Великобритании в Европейский Союз 1 января 1973 года ее судебная система дополнилась новыми звеньями - судами Европейского Союза, которые руководствуются континентальным правом.⁸⁴⁹

Нельзя отрицать того, что происходит укрепление положения статута (статут - законодательный акт общенормативного характера в странах англосаксонской правовой системы). Это укрепление выражается в расширении сферы регулируемых им отношений. В настоящее время, как правило, если судебный прецедент противоречит статуту, то действует статут.

Клочкова Ю.А. в своей статье "Конвергенционные правовые системы как результат современной глобализации" пишет, что есть сходство между английским правом, сложившееся главным образом в практике судов, и римским преторским правом, которое возникло в результате деятельности магистратов путем издания магистратами эдиктов, содержащих случаи, подлежащие исковой защите.⁸⁵⁰

Романо-германская система, в свою очередь, не осталась без изменений. Изменилось отношение к судебной практике. Конечно, "судейское право" в странах данной системы имеет свои особенности и не совпадает полностью с прецедентным правом, однако наличие некоторых общих черт стоит отметить. В качестве примера увеличения роли и значения судебных решений можно привести Германию и Россию. Также судебная практика в Италии, благодаря деятельности Кассационного суда, получила фактический авторитет вспомогательного юридического источника. В Швейцарии при определенных условиях выступает в качестве источника права. Решения пленума Верховного суда Португалии являются судебными прецедентами. Также правотворческая роль судебной практики официально признана за Верховным судом в Испании.

В заключение необходимо особо подчеркнуть, что речь идет не о слиянии двух систем, а об их сближении. Каждая из них берет то, что ей не хватает для решения своих проблем у другой системы, адаптируя это под свои условия. Нет совершенных правовых систем, следовательно, следует задуматься о том, чтобы синтезировать положительные качества двух этих систем в одну срединную систему права, которая вбирала бы в себя правовые идеи, положения, институты и учреждения, которые свойственны как романо-

⁸⁴⁹ Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Право Европейского Союза. Вопросы истории и теории. - "Перспектив", 2013 г. - С.43

⁸⁵⁰ Клочкова Ю.А. Конвергенционные правовые системы как результат современной глобализации/ "Государственная власть и местное самоуправление", 2011, N 4

германскому праву, так и англосаксонскому. И процесс глобализации поможет в этом. Тем более, что предпосылок для этого достаточно много.

**Туфанов Максим Сергеевич, студент 1 курса магистратуры
РГПУ. им. А.И. Герцена
Научный руководитель к.ю.н., доцент Тебряев А.А.**

Считать ли всех собак источником повышенной опасности?

«В доктрине гражданского права животные традиционно рассматриваются как возможный источник повышенной опасности. Однако в статье 1079 ГК РФ в качестве таковых животные не упоминаются»⁸⁵¹.

470-500 тыс. россиян в течение последних 7 лет ежегодно подвергаются нападению животных⁸⁵². В 2008 году от нападений животных пострадало около 25 тысяч человек. В их числе более тысячи покусанных бешеными животными. И это только официальные цифры, основывающиеся на зафиксированных случаях обращения за помощью в медучреждения⁸⁵³. Среди общего количества нападений животных на людей с начала 2008 года – а это 1384 случая – почти третья часть приходится на укусы бродячими животными⁸⁵⁴.

Научные споры о том являются ли животные источником повышенной опасности, какие конкретно особи являются таковыми, по каким критериям их можно отнести к рассматриваемой категории не утихают до сих пор. Первая группа ученых, специалистов в данной области высказывается в поддержку регламентации об обращении с животными.

На наш взгляд, и такого взгляда придерживается А.А. Антонов в своей работе, в настоящий момент необходимо оперативно отнести бойцовских собак к источнику повышенной опасности, внося дополнения в ст. 1079 ГК РФ⁸⁵⁵. У владельцев бойцовских собак должно быть разрешение на содержание, при этом владение такой собакой заставит владельца источника повышенной опасности осознавать меру ответственности, взятой на себя в момент приобретения собаки. Поэтому признание бойцовских собак источником повышенной опасности приведет к презумпции виновности владельца и возложению на собственника обязанности по возмещению вреда. И что очень важно, не только материального вреда, но и морального. Данное мнение подтверждается материалами судебной практики, в котором на гражданку напала собака породы русский черный терьер. «Данная порода отнесена к служебным собакам, является особо крупной породой (взрослая особь до 69 кг). Таким образом, в данном случае собака ответчика обоснованно отнесена к источнику повышенной опасности, поскольку она обладает признаками, присущими таким источникам, то есть повышенной опасностью для окружающих»⁸⁵⁶.

Однако тут стоит отметить неоднозначность судебной практики по вопросу отнесения тех или иных пород собак, разновидностей внутри породы, а также собак в целом к источнику повышенной опасности. Так Апелляционное определение Челябинского областного суда от 19.06.2014 по делу N 11-6059/2014: Из вагончика выбежала и набросилась на истца собака породы “стаффордширский терьер”, схватила ее за левую кисть руки. П. была оказана скорая медицинская помощь и поставлен диагноз. Суд первой инстанции, учитывая обстоятельства дела, виновное поведение ответчика, не посчитал

⁸⁵¹Иванова Ю.В. России нужен цивилизованный федеральный закон о животных [Интервью с Д.Б. Гороховым] // Адвокат. - 2015. N 9. С. 18 - 30.

⁸⁵² Багдасарян А. Собака бывает кусачей / А. Багдасарян // Новое Время. – 2008. № 32.

⁸⁵³ Синенко Д.. Собаки бывают кусачими / Д. Синенко // Народная Газета. – 2008. № 78 (4746).

⁸⁵⁴ Павлова Л. Бешенство: очаг за очагом / Л.Павлова // Газета «Ваш Шанс» – 2008 – № 31.

⁸⁵⁵ Антонов А.А. Бойцовские собаки как источник повышенной опасности // А.А. Антонов, Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К. Л. Хетагурова. - 2012.- № 4. - С. 146-148.

⁸⁵⁶ Московский Городской суд апелляционное определение от 18 января 2013 г. по делу N 11-1754// СПС Консультант ПЛЮС

нужным отнести вышеуказанную собаку к источнику повышенной опасности. У судебной коллегии также отсутствуют для этого основания, так как в материалах дела не имеется доказательств, подтверждающих, что в отношении собаки, принадлежащей ответчику, существует невозможность полного контроля за ее поведением со стороны человека.

Н.Е. Кочеткова утверждает, что кроме собак бойцовских пород такой же потенциальной опасностью обладают собаки с заболеваниями, опасными для здоровья человека «они в силу своей природы выведены для того, чтобы защищать хозяина, определенную территорию или иные объекты для посягательства, однако они не могут в силу своих природных свойств определять, что в ее поведении правильно, а что нет»⁸⁵⁷.

В настоящий момент группа депутатов Государственной Думы Е.А.Туголуков, В.Р.Мединский, А.Н.Нюдюрбегов, Л.В.Пепеляева, Ю.Н.Волков, В.А.Пехтин, В.П.Таскаев, Н.В.Расторгуев, М.Н.Гасанов, С.Ю.Осадчий, В.В.Зубарев, С.И.Колесников, М.Л.Шаккум, С.Г.Иткулов, В.И.Таранин предложили законопроект об ответственности обращения с животными⁸⁵⁸. В данном документе вводится понятие потенциально опасные породы собак, а также предлагаются конкретные породы, а именно: американский питбультерьер, южноафриканский бурбуль, карельская медвежья собака, анатолийский карабаш, американский стаффордширдский терьер, кавказская овчарка, алабай и метисы указанных пород⁸⁵⁹.

Одно из обязательных требований по данному законопроекту это регистрация опасных пород собак. Однако данное требование не находит понимания у ряда специалистов в данной области.

Так, например, Артем Кирьянов, вице-президента Общероссийской общественной организации "Молодежный союз юристов Российской Федерации" считает, что это полумера, поскольку необходимо регистрировать всех собак и кошек. «Есть объективные трудности, связанные с пониманием механизма обязательной регистрации всех питомцев: необходимо решить, каким образом ее осуществлять, как финансировать и контролировать исполнение. Введение требования о чипировании потенциально опасных пород собак позволит проверить работоспособность такой процедуры и отладить ее. Это политическое решение, которое в будущем должно превратиться в регистрацию абсолютно всех домашних животных. Другого пути пока у нас нет».

У данной инициативы есть и противники, так например, президент союза кинологических организаций России, кинолог, эксперт международной категории Владимир Уражевский заявил: «Потенциально опасных пород собак нет и не может быть – есть потенциально опасные владельцы. Любая собака становится потенциально опасной, когда попадает в руки неблагополучных владельцев». Такую же точку зрения имеет и Ирина Швец, президент национального клуба породы «Южнорусская овчарка», которая считает, что «любое животное может быть потенциально опасным, так же как и любая порода». Такая точка зрения не приведет к разрешению данного вопроса, а просто перекладывает все вину на владельца животных.

Президент Центра правовой зоозащиты, юрист Светлана Ильинская считает, что «все породы собак должны быть признаны потенциально опасными, необходимо ввести полную ответственность владельцев за любые действия их питомцев»⁸⁶⁰.

⁸⁵⁷ Кочеткова Н.Е. О некоторых вопросах понятия источника повышенной опасности. Право и проблемы юридической практики в сфере имущественных отношений: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Н.Новгород: НКИ, 2009. С. 107.

⁸⁵⁸ Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=458458-5> (дата обращения 04.04.2017)

⁸⁵⁹ Гарант.ру URL: <http://www.garant.ru/news/1101622/#ixzz4dNCBJmxw> (дата обращения 04.04. 2017)

⁸⁶⁰ Правила содержания собак. Какие породы собак стали потенциально опасными URL: https://informatio.ru/news/society/itogi_i_prognozy/o_vvedenii_pravil_soderzhaniya_potentsialno_opasnykh_por_od_sobak/ (дата обращения 04.04.2017)

Подводя итоги, стоит сказать, что нам не нужно изобретать велосипед в данной области, а обратиться к зарубежному опыту в данном вопросе, где уже давно идет четкое разграничение на простых безопасных собак и тех к кому применяются специальные требования, в том числе к их хозяевам.

**Улуханян Ани Варужановна, студентка 2 курса
магистратуры юридического факультета РГПУ им.А.И. Герцена
Научный руководитель: Сморгунова Валентина Юрьевна, д.фил.н., проф.,
декан юридического факультета РГПУ им.А.И. Герцена**

Деятельность органов опеки и попечительства по предотвращению насилия над детьми в семье

Важную роль в предотвращении насилия в отношении детей играют органы опеки и попечительства. Согласно статье 56 Семейного кодекса Российской Федерации, при нарушении прав и законных интересов ребенка, в том числе при невыполнении или ненадлежащем выполнении родителями обязанностей по воспитанию ребенка либо при злоупотреблении родительскими правами, ребенок вправе самостоятельно обращаться за защитой в орган опеки и попечительства.⁸⁶¹ Таким образом, органы опеки и попечительства являются наиболее доступным для детей любого возраста, а также для лиц, заинтересованных в их судьбе, государственным институтом, призванным предупреждать насилие над детьми в семье.

Органы опеки и попечительства в рамках своих полномочий осуществляют мероприятия по выявлению детей, нуждающихся в установлении над ними опеки или попечительства, в том числе в случаях уклонения родителей (законных представителей) от воспитания детей или от защиты их прав и интересов.⁸⁶²

Профилактическая работа с семьями и детьми, которые находятся в социально-опасном положении (например, подверглись насилию со стороны родителей), является главным направлением в деятельности органов опеки и попечительства по защите прав ребенка. Так, органы опеки и попечительства должны выполнять следующие функции:

- создавать условия для своевременного выявления и коррекции проблем на ранней стадии семейного неблагополучия, сохранения ребенка во всех возможных случаях в его родной семье;
- рассматривать вопрос о немедленном отобрании ребенка у родителей, о лишении родителей родительских прав в качестве крайней меры воздействия на родителей, применяемой только в тех случаях, когда иные меры не дали результата;
- организовывать реабилитационные работы с родителями, лишенными родительских прав или ограниченными в родительских правах, оказывать им необходимую помощь с целью восстановления семьи.⁸⁶³

Профилактическая направленность деятельности органов опеки и попечительства подчеркивается в ст. 121 Семейного кодекса Российской Федерации (органы опеки и попечительства обязаны защищать права и интересы детей в случаях, когда действиями или бездействием родителей создаются условия, представляющие угрозу жизни или здоровью детей либо препятствующие их нормальному воспитанию и развитию),⁸⁶⁴ а также в статье 16 Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и

⁸⁶¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 04.11.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015) // Российская газета. N 17. 27.01.1996.

⁸⁶² Государственный доклад о положении детей и семей, имеющих детей, в Российской Федерации. Доступ: <http://www.rosmintrud.ru/docs/mintrud/protection/7>

⁸⁶³ Государственный доклад о положении детей и семей, имеющих детей, в Российской Федерации. Доступ: <http://www.rosmintrud.ru/docs/mintrud/protection/7>

⁸⁶⁴ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 04.11.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015) // Российская газета. N 17. 27.01.1996

правонарушений несовершеннолетних» (органы опеки и попечительства должны пользоваться своими полномочиями в целях предупреждения безнадзорности, беспризорности и правонарушений, а также антиобщественных действий несовершеннолетних. Насилие в семье, уклонение родителей от исполнения обязанностей по воспитанию своих детей являются одной из наиболее значимых причин детской безнадзорности и беспризорности, совершения несовершеннолетними преступлений и правонарушений).⁸⁶⁵

Основными направлениями работы органов опеки и попечительства по предотвращению насилия в отношении детей, в соответствии с нормами семейного и гражданского законодательства, являются:

- внесудебное разрешение конфликтов, связанных с воспитанием детей, а также с отношениями между членами семьи;
- обращение с иском в суд при грубом нарушении родителями прав и законных интересов ребенка;
- участие в судебном рассмотрении споров, связанных с воспитанием детей, включая подготовку заключения по существу спора;
- принятие органами опеки и попечительства правовых актов, направленных на защиту прав и законных интересов детей, решений по вопросам, отнесенным к их компетенции.⁸⁶⁶

Внесудебное разрешение конфликтов, связанных с воспитанием детей, должно заключаться в выявлении и своевременной организации учета детей, оказавшихся в ситуации, когда родители создают условия, представляющие угрозу жизни или здоровью ребенка, либо препятствуют их нормальному воспитанию и развитию, проведении индивидуальной профилактической работы с такими детьми и их семьями. Чем раньше будут выявлены неблагополучные семьи и дети, находящиеся в них, чем эффективнее будет организована профилактическая работа, тем выше будет вероятность предупреждения жестокого обращения с детьми в семье. Именно на органах опеки и попечительства лежит обязанность разрешения конфликтов, связанных с содержанием и воспитанием детей, разъяснения сторонам конфликта требований закона и необходимости строгого соблюдения принципа благоприятного обеспечения интересов ребенка.⁸⁶⁷

Внесудебное разрешение семейных конфликтов считается важнейшим направлением предотвращения насилия в отношении детей, так как эта деятельность позволяет на ранних сроках развития семейного неблагополучия:

- выявлять семьи, находящиеся в группе риска по насилию над ребенком,
- указывать родителям на ошибки в воспитании детей,
- принимать меры по устранению причин, способствующих возникновению трудной жизненной ситуации, в которой оказалась семья,
- повышать подготовку родителей как воспитателей.

Органы опеки и попечительства могут самостоятельно обратиться в суд с иском о лишении или ограничении родительских прав, в случае выявления грубых нарушений прав и законных интересов ребенка, когда семейное неблагополучие существует длительное время, родители перестают понимать, что насилие над ребенком является недопустимым, они систематически не исполняют своих обязанностей по содержанию и воспитанию ребенка, а индивидуальная профилактическая работа с семьей не приносит желаемых результатов. Такой иск направлен на устранение повторных случаев опасных для жизни, здоровья и развития детей, случаев насилия над ними в семье или уклонения родителей от исполнения

⁸⁶⁵ Федеральный закон от 24.06.1999 N 120-ФЗ (ред. от 31.12.2014) "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" // Собрание законодательства РФ. 28.06.1999.

⁸⁶⁶ Бирюкова А. С. Насилие в семье как социальная проблема: организационно-правовой аспект // Вестник Кемеровского государственного университета. 2010. № 3. С. 151.

⁸⁶⁷ Бирюкова А. С. Насилие в семье как социальная проблема: организационно-правовой аспект // Вестник Кемеровского государственного университета. - 2010. - № 3-С. 151.

своих обязанностей, а также для предотвращения негативных последствий, связанных с семейным насилием в отношении детей. Вопрос о лишении родительских прав должен рассматриваться в качестве крайней меры воздействия на родителей, только в тех случаях, когда другие меры не дали результата.⁸⁶⁸

Также очень важным направлением в деятельности органов опеки и попечительства является не только право органов опеки и попечительства самостоятельно обращаться с исками в суд, но и их право и одновременно обязанность участвовать в рассмотрении судом всех споров, связанных с воспитанием детей, независимо от того, кем предъявлен иск в защиту ребенка (статья 78 Семейного кодекса Российской Федерации).

Органы опеки и попечительства участвуют в деле в качестве третьей стороны, что наделяет их широким кругом прав по сбору и исследованию доказательств, использование которых в полном объеме обеспечивает принятие судом решения, соответствующего интересам ребенка. Тем самым минимизируется риск жестокого обращения с ребенком.⁸⁶⁹

Законодательство наделяет органы опеки и попечительства определенными полномочиями, которые имеют большое значение для защиты детей от насилия в семье. К таким полномочиям, прежде всего, относится право органов опеки и попечительства немедленно отобрать ребенка у родителей (одного из них) или у других лиц, на попечении которых он находится, при непосредственной угрозе жизни ребенка или его здоровью. Согласно статье 64 Семейного кодекса Российской Федерации, родители не вправе представлять интересы своих детей, если органом опеки и попечительства установлено, что между интересами родителей и детей имеются противоречия.⁸⁷⁰ В таких случаях орган опеки и попечительства обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей. Данная норма может играть важную роль в профилактике насилия над детьми в семье, однако на практике она в настоящее время применяется редко.⁸⁷¹

Таким образом, органы опеки и попечительства играют важную роль по предотвращению насилия над детьми в семье, поскольку в их компетенцию входит следить за тем, чтобы родители не нарушали и не злоупотребляли своими родительскими правами. Органы опеки и попечительства обязаны вовремя выявлять такие семьи и детей, находящихся в социально-опасном положении и своевременно забирать ребенка из этой неблагоприятной среды. Однако возникает проблема, как вовремя узнать, что происходит насилие над ребенком в семье. Для этого необходимо взаимодействие с органами внутренних дел, с медицинскими учреждениями, с органами образования, с учреждениями социальной защиты населения.

**Федорова А.И., студент 2 курса юридического факультета
РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Качер О.В.**

Основные концепции представительства в гражданском праве

Институт представительства имеет длительную историю развития, однако до сих пор нет единства мнений относительно сущности представительства в гражданском праве. В данной статье рассматривается сущность представительства через анализ основных концепций института представительства.

Рассмотрим первую существующую концепцию - представительство «как сделка». Понимание представительства «как сделки» следует из смысла ст. 182 ГК РФ: «Сделка,

⁸⁶⁸Бирюкова А. С. Насилие в семье как социальная проблема: организационно-правовой аспект // Вестник Кемеровского государственного университета. -2010.- № 3С. 152.

⁸⁶⁹Бирюкова А. С. Насилие в семье как социальная проблема: организационно-правовой аспект // Вестник Кемеровского государственного университета. -2010.-№ 3С. 152.

⁸⁷⁰ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 04.11.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015) // Российская газета. N 17. 27.01.1996.

⁸⁷¹Бирюкова А. С. Насилие в семье как социальная проблема. С. 152.

совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого»⁸⁷².

«При рассмотрении представительства только как деятельности по совершению сделок, невозможно разграничить представительство и сделку, совершаемую от имени представляемого, ибо выражение «совершение сделки» и термин «сделка» в конечном счете тождественны по содержанию. Видимо, это тождество и стало причиной определения представительства в ряде источников как сделки, совершаемой представителем. Очевидно, однако, что сделка, совершенная представителем, и само представительство - не тождественные понятия»⁸⁷³.

Сделка - является одним из оснований возникновения отношений представительства (выдача и принятие доверенности, договор поручения и т.д.). Несомненно, что представительство во многих случаях дает возможность субъектам права реализовывать свои права и обязанности более грамотно при обращении к квалифицированным представителям. Однако, понимание представительства лишь, как деятельность по совершению сделок, значительно сужает понятие представительства в гражданском праве.

Перейдем к рассмотрению второй наиболее часто встречающейся концепция «действия» сторонники (В.А. Рясенцев, С.Н. Братусь, Н.М. Коршунов и другие) трактуют представительство как совершение юридических действий одним лицом - представителем в пределах полномочий от имени другого лица - представляемого.

Обосновывая концепцию, В.А. Рясенцев указывал, на то, что «правоотношение между представляемым и представителем является лишь одной из предпосылок представительства, но само в состав представительства не входит, так как при понимании представительства как правоотношения предпосылка представительства отождествляется с самим представителем. Представительство же очевидно лишь тогда, когда представитель действует...»⁸⁷⁴.

Концепция представительство «как действие» находит свое отражение и в процессуальной доктрине. Аргунов В. В., Борисова Е.А., Бочарова Н.С. отмечали: «представительство - деятельность одного лица в интересах другого лица, осуществляемая на основании предоставленных ему полномочий в суде»⁸⁷⁵.

Наше мнение, что концепцию «действия» необходимо признать ошибочной, так как она не раскрывает юридическую сущность представительства, не учитывает полный комплекс отношений, которые складываются между субъектами представительства.

Третья концепция представительство «как правоотношение» (сторонники Ю.К. Толстой, А.Х. Гольмстен, Е.В. Васьковский, Г.Ф. Шершеневич) рассматривают «представительство как правоотношение, в силу которого сделки и другие правомерные юридические действия, совершенные одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого), непосредственно создают, изменяют или прекращают для последнего гражданские права и обязанности»⁸⁷⁶.

Мы придерживаемся точки зрения, согласно которой представительство в гражданском праве – это гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо

⁸⁷² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32.

⁸⁷³ Гушина Д.М. К вопросу о сущности представительства в российском гражданском праве // Российский судья. 2014. № 1. С. 12.

⁸⁷⁴ Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.: Статут, 2006. С. 303

⁸⁷⁵ Аргунов В. В., Борисова Е.А., Бочарова Н.С. Гражданский процесс: учебник: под ред. М.К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С.190.

⁸⁷⁶ Перепелкина Н.В., Кусков А.С. Эволюция и правовая сущность представительства в гражданском праве и процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 9. С. 94.

(представитель) в пределах имеющихся у него полномочий совершает от имени и в интересах другого лица (представляемого) сделки, юридические и иные значимые действия в отношениях с третьими лицами, приводящие к возникновению, изменению или прекращению прав и обязанностей для представляемого.

Из курса теории государства и права, правоотношение состоит из трёх элементов: субъект, содержание и объект. Для доказательства своей позиции представим структуру представительства на схеме.



Субъектами правоотношения представительства являются - представляемый, представитель и третье лицо.

В содержание входят полномочия представителя (возможности, которые даются лицу) вследствие чего у него возникают права и обязанности. Полномочия возникают по воле представляемого и осуществляются в интересах представляемого.

Объектом правоотношения является то, в чем получает интерес представляемый. Он видит интерес в действиях представителя. Таким образом, объектом правоотношения представительства является деятельность представителя, так как она служит средством удовлетворения интереса представляемого.

Подводя итог, мы можем резюмировать, что представительство неоднозначно трактуется в юридической науке и понимается как правоотношение, как действие (деятельность, совокупность действий) и как сделка в гражданском праве. В ходе исследования было отмечено, что нет единого определения представительства, что позволяет говорить о том что, в доктрине отсутствует целостный подход к изучению института представительства.

**Федорова А.И., студент 2 курса юридического факультета
РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Качер О.В.**

Основания возникновения представительства

В данной статье рассматриваются юридические факты, которые дают возможность рассматривать одно лицо представителем другого лица, то есть основания возникновения

представительства. Согласно ст. 182 Гражданского кодекса Российской Федерации⁸⁷⁷ (далее ГК РФ) полномочие может быть основано на доверенности, указания закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления.

В зависимости от оснований, с наличием которых закон связывает возникновение правоотношений представительства, в науке принято выделять два основных вида представительства: добровольное (или договорное) и обязательное (или законное) представительство.

К основаниям возникновения добровольного представительства относят договор (поручения, агентский договор, договор коммерческого представительства, договор простого товарищества и др.). В ряде случаев и договор - предусматривает необходимость выдачи доверенности (например, договор возмездного оказания юридических услуг).

«Полномочие должно быть сформулировано так, чтобы его могли воспринять третьи лица. Статья 185 ГК РФ говорит о доверенности как о письменном уполномочии, выдаваемое одним лицом другому лицу или другим лицам для представительства перед третьими лицами. ГК РФ указывает на доверенность как на сделку, которая является основанием представительства и полномочия»⁸⁷⁸.

Коммерческое представительство возникает на основе договора, полномочия представителя фиксируются в доверенности. «Особенностью коммерческого представительства является специфический субъектный состав - как представитель, так и представляемый являются коммерческими организациями или индивидуальными предпринимателями. Если лицо фактически осуществляет деятельность коммерческого представителя, но не имеет соответствующего статуса, то оно не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что оно не является предпринимателем»⁸⁷⁹.

Сделки, заключаемые в рамках коммерческого представительства, имеют предпринимательский характер. Закон позволяет коммерческому представителю представлять одновременно разные стороны в сделке, но при этом необходимо получить согласие каждой из сторон сделки. В интересах оборота применяется правило о возможном последующем одобрении такой сделки.

Обязательное представительство отличают те обстоятельства, что волеизъявление представляемого не имеет значения, а полномочия представителя определены законом.

Следует согласиться, что формулировка «указание закона» представляется не совсем удачной, так как и остальные основания представительства и полномочия являются таковыми также в силу указаний закона.

К основаниям законного представительства следует отнести: административные акты; факт наличия родственных связей; решение органов опеки и попечительства о назначении опекуна; назначение лица на должность.

Примеры законного представительства довольно многочисленны.

Например, «родители являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий» (п.1 ст. 64 СК РФ⁸⁸⁰).

⁸⁷⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32.

⁸⁷⁸ Гришин С.М. Основания возникновения, изменения и прекращения правоотношения // Вестник Российского университета дружбы народов. 2008. №1. С. 29.

⁸⁷⁹ Козлова М.Ю. Положения о представительстве и доверенности в современном российском гражданском законодательстве // СПС КонсультантПлюс. Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.04.2017). 2015. С. 5.

⁸⁸⁰ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. № 1.

«Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет совершают сделки, с письменного согласия своих законных представителей - родителей, усыновителей или попечителя» (п. 1 ст. 26 ГК РФ).

В соответствии с п. 6 ст. 11 Федерального Закона «Об опеке и попечительстве»⁸⁸¹ основанием возникновения отношений между опекуном или попечителем и подопечным является акт органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя. В силу п. 2 ст. 32 ГК РФ опекуны являются представителями подопечных в силу закона и совершают от их имени и в их интересах все необходимые сделки.

Согласно п. 2 ст. 1265 ГК РФ, при опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора не оставляет сомнения в его личности) издатель, имя или наименование которого указано на произведении, при отсутствии доказательств иного считается представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Это положение действует до тех пор, пока автор такого произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве.

Представительство может возникать в результате издания акта государственным органом или органом местного самоуправления. Например, администрация муниципального образования может наделить руководителя структурного подразделения правом заключать сделки в отношении муниципального имущества.

Очень распространенной является ситуация, когда представительство явствует из обстановки, в которой действует представитель. Необходимость в проверке полномочий представителя отпадает и риск отсутствия или превышения представительских полномочий несет лицо, создавшее соответствующую обстановку (например, торговая организация, назначившая лицо, которое принимает деньги за товары).

Возможно представительство и без полномочия (ст.183 ГК РФ) установлено, что при отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии не одобрит данную сделку.

Таким образом, представительство без полномочий или с превышением полномочий не порождает обычных для представительства последствий, а именно, не создает прав и обязанностей для представляемого лица. Перед третьими лицами в таком случае обязанным лицом будет выступать неуполномоченный представитель. В то же время закон устанавливает возможность последующего одобрения заключенных сделок и, соответственно, создания обычных последствий для представительских отношений.

Одобрением сделки представляемым, в частности, могут пониматься «письменное или устное одобрение независимо от того, адресовано ли оно непосредственно контрагенту по сделке; признание представляемым претензии контрагента; конкретные действия представляемого, если они свидетельствуют об одобрении сделки (например, полная или частичная оплата товаров, работ, услуг, их приемка для использования, полная или частичная уплата процентов по основному долгу, равно как и уплата неустойки и других сумм в связи с нарушением обязательства; реализация других прав и обязанностей по сделке); заключение другой сделки, которая обеспечивает первую или заключена во исполнение либо во изменение первой; просьба об отсрочке или рассрочке исполнения; акцепт инкассового поручения»⁸⁸².

Таким образом, основаниями возникновения представительства, как и любого другого правоотношения, являются юридические факты, то есть факты реальной действительности, с наличием или отсутствием которых нормы гражданского права связывают юридические

⁸⁸¹ Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» от 24.04.2008 № 48-ФЗ (ред. от 28.11.2015) // Собрание законодательства РФ.28.04.2008. № 17

⁸⁸² Информационное письмо Президиума ВАС РФ «О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 23.10.2000. № 57. // Вестник ВАС РФ. 2000. № 12.

последствия, а также норма права, определяющая содержание прав и обязанностей участников представительства.

**Федулова М.О., студентка 2 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент С.Д. Цэнгэл**

Взаимосвязь жестокого обращения с животными и других форм проявления жестокости

В последнее время в средствах массовой информации все чаще появляются сообщения о случаях проявления вопиющей жестокости по отношению к животным.

Во многих странах мира существуют санкции за жестокое обращение с животными. А в некоторых странах защита животных закреплена на уровне Конституции.

В России на сегодняшний день привлечь лицо к уголовной ответственности за жестокое обращение с животными возможно лишь в рамках статьи 245 Уголовного кодекса Российской Федерации⁸⁸³. Отдельного нормативно-правового акта, который бы регламентировал права животных и гуманное отношение к ним, в России не существует. Но стоит отметить, что попытки принять закон, защищающий права животных все же были. Так 21 марта 2008 года Государственной думой был снят с дальнейшего рассмотрения проект Федерального закона с рабочим названием «О защите животных от жестокого обращения» (№97802163-2)⁸⁸⁴.

Проявление жестокости по отношению к животным является показателем отрицательного, равнодушного отношения к нормам общественной морали. Такое поведение, особенно если оно остается безнаказанным, может получить свое развитие уже в проявлении агрессии по отношению к людям.

К сожалению, в России данной проблеме уделяется крайне мало внимания, не проводятся исследования в области взаимосвязи жестокого обращения с животными и иными формами проявления жестокости (например, подростковая агрессия, семейное насилие и т.д.). За рубежом этой теме посвящено достаточно много литературы и статей, которые, к сожалению, не имеют перевода на русский язык. Кроме того, проводятся исследования в этой области по изучению такого отклоняющегося поведения.

В данной статье автор рассмотрит несколько зарубежных публикаций, посвященных жестокому обращению с животными, и исследованиям взаимосвязи жестокости по отношению к животным и других форм проявления жестокости.

Первые известные заявления о взаимосвязи жестокости по отношению к животным и межчеловеческим насилием были сделаны такими мыслителями, как Пифагор, Сенека, Фома Аквинский, Иммануил Кант, Махатма Ганди и др. В настоящее время такая взаимосвязь замечается работниками филантропических организаций, которые работают с лицами, пострадавшими от насилия, или с семьями, находящимися в группе риска. И также зоозащитными организациями, работающими с животными пострадавшими от насилия⁸⁸⁵.

Хорошо известно, что различные формы семейного насилия могут сосуществовать. Если мужчина избивает свою супругу, то дети в данной семье так же подвергаются насилию или пренебрежению со стороны взрослых или братьев и сестер. Зачастую домашние животные воспринимаются как члены семьи. Они также могут подвергаться насилию или

⁸⁸³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 17.04.2017) // Справочно-правовая система КонсультантПлюс. Режим доступа <http://www.consultant.ru/> (дата обращения - 27.04.2017)

⁸⁸⁴ Сопкова Т.В., Литвяк Л.Г. Уголовная ответственность за жестокое обращение с животными: теория и практика // Евразийский Союз Ученых. – 2015. - №4(13). – С. 126 7-127.

⁸⁸⁵ Piers Beirne. From Animal Abuse to Interhuman Violence? A Critical Review of the Progression Thesis // Society & Animals. 2004. №12 p.39-65.

выступать в качестве инструментов физического или психологического террора одним человеком против другого.

Так, например, одно из американских исследований показало, что в семьях с детьми, подвергшихся жестокому обращению, в 60% случаев домашние питомцы также подвергались жестокому обращению. Похожая ситуация наблюдается и в исследованиях, посвященных женщинам из штата Юта, прибывшим в приют для женщин, подвергшимся насилию со стороны своего супруга или сожителя. 71% женщин, имеющих домашних питомцев заявили, что их партнер плохо обращался, покалечил или даже убил животное. 32% женщин с детьми сообщили, что один или несколько их детей подвергались насилию со стороны супруга или сожителя, сопровождающимся жестоким обращением с домашним животным или угрозой таких действий. Или такой же приют в Южной Каролине, из 43 женщин, имеющих домашних животных, 20 (46,5%) сообщили, что их обидчик мужского пола угрожал или нанес вред домашним животным⁸⁸⁶. Становится очевидным, что насилие в семье многогранное явление, при котором различные формы злоупотреблений сосуществуют вместе.

Пирс Берн в своей статье указывает на то, что мужчины чаще проявляют агрессию к животным, чем женщины. Но интересно отметить, что когда их совершают последние, их деяния характеризуются вопиющей жестокостью.

Подростковая жестокость по отношению к животным может спровоцировать насилие в семье (физическое или психологическое) или насилие в школе, так называемый школьный буллинг («bullying» - запугивание, травля). Криминологической науке известно, что несовершеннолетние жертвы насилия рискуют получить психологические трудности в межличностных отношениях. Кроме того, они могут стать склонными к насилию в отношении животных, людей или самих себя.

Американская психиатрическая ассоциация идентифицирует физическую жестокость к животным как диагностический критерий нарушения поведения. Иногда такие люди описываются как имеющие множественную личность и диссоциативные расстройства. Данный факт может свидетельствовать о том, что в США ведется учет таких лиц.

Еще одно американское исследование говорит о том, что люди, совершавшие насилие над животными, чаще совершали насильственные преступления в отношении людей. Исследование проводилось с использованием опросников или структурированных интервью. Преступникам приходилось вспоминать частоту и интенсивность их подростковой агрессии в отношении животных⁸⁸⁷.

Таким образом, становится очевидной необходимость исследования данной проблемы с криминологической, психологической и уголовно-правовой точек зрения. Взаимосвязь жестокого отношения с животными коррелирует с другими формами проявления жестокости. Данной теме стоит уделять больше внимания, ведь всегда существует возможность того, что вовремя не обнаруженное лицо, совершившее такое деяние, направит свою агрессию на людей и общество.

**Федулова М.О., студентка 2 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент С.Д. Цэнгэл**

Криминологический анализ личности, склонной к жестокому обращению с животными

⁸⁸⁶ Piers Beirne. From Animal Abuse to Interhuman Violence? A Critical Review of the Progression Thesis // Society & Animals. 2004. №12 p.39-65.

⁸⁸⁷ Clifton P. Flynn. Animal Abuse in Childhood and Later Support for Interpersonal Violence in Families // Society & Animals. 1999. №7 p.161-172.

Сегодня достаточно часто средства массовой информации публикуют сведения о вопиющих случаях жестокости по отношению к животным; в социальных сетях мелькают объявления о покупке бездомных животных (в частности собак) для тренировки на них собак бойцовских пород для участия в собачьих боях; зоозащитные организации и просто неравнодушные люди собирают средства на лечение животных, пострадавших от рук людей. Жертвами жестокого обращения становятся как домашние животные, так и безнадзорные и дикие животные. Как правило, такая информация вызывает возмущение общественности и рост различных движений в защиту прав животных.

С криминологической точки зрения преступления, связанные с жестоким обращением с животными, имеют ряд особенностей: 1) высокая латентность (регистрируется не более 10% совершаемых преступлений); низкая выявляемость, связанная с недостаточной активностью работы правоохранительных органов в виду недостаточного понимания данной проблемы; 3) совершение преступлений характерно как для городской местности, так и сельской; 4) чаще всего предметом данного преступления являются домашние животные (80%) (под домашними подразумеваются кошки и собаки) и птицы (15%); 5) данные преступления совершаются как из хулиганских (45%), так и из корыстных (35%) побуждений; 6) в 45% случаев преступления, связанные с жестоким отношением к животным, совершаются в соучастии⁸⁸⁸.

Мало кто задумывается о том, что люди, проявляющие жестокость по отношению к животным, обладают определенными характеристиками. В настоящее время существует необходимость изучения детерминантов жестокого обращения с животными путем криминологических исследований особенностей личности, склонной к таким поведенческим формам, а именно социально-демографические и психологические свойства личности. К ним можно отнести пол, возраст, образование, социальное положение, те или иные интеллектуальные, волевые, эмоциональные, физические качества, которые влияют на большую или меньшую вероятность совершения лицом тех или иных преступлений.

Статистические данные по материалам судебной практики (за период с 1997 по 2011) дают возможность проанализировать и выявить содержательные признаки личности, склонной к жестокому обращению с животными:

преступления, связанные с жестоким обращением с животными, в подавляющем большинстве совершают мужчины, в процентном соотношении 95% против 5%;

если судить о возрасте лиц, совершивших данное преступление, то наблюдается следующая картина: 14-17 лет – 30%, 18-24 года - 20-25%, 25-29 лет – 35%, 30-40 лет – 10-15%. На наш взгляд, данная статистика не отражает действительность, так как по данным проведенного выборочного опроса осужденных за насильственные преступления в отношении людей показал, что примерно 80% опрошенных в несовершеннолетнем возрасте издевались над животных, кроме того опрошенные утверждали, что данные деяния совершались группой лиц. Данная информация может свидетельствовать о высокой латентности деяний, связанных с жестоким обращением с животными;

коэффициент лиц, проявляющих жестокость по отношению к животным, состоящих в браке в 2 раза ниже по отношению к лицам не состоящих в браке;

морально-психологический климат в семьях, в которых воспитывались лица совершавшие данное преступление нельзя назвать благополучным. В 50% случаев родители несовершеннолетних правонарушителей, состоящих на учете в комиссиях по делам несовершеннолетних, проявляют безразличие к образу жизни своих детей, из них примерно 30% несовершеннолетних в ночное время находятся вне дома. Около 30% подростков воспитывались в неполных семьях. У многих несовершеннолетних (около 15 %) один родитель или оба (1,7%) были ранее судимы, а в 5,3 случаев были лишены родительских прав. Как правило, к детям в неблагополучных семьях применяется насилие, что

⁸⁸⁸Саратова О.В. Предупреждение преступлений, связанных с жестоким обращением с животными: Автореф. дис. канд. юрид. наук, - Москва., - 2012. – 10с.

способствует постоянному напряженному состоянию ребенка и как следствие у него развивается негативное отношение к окружающему его миру, агрессия и озлобленность, которую он вымещает на животных⁸⁸⁹;

примерно 74% лиц совершивших данное преступление не имеют высшего образования. Интересным представляется то, лица с высшим образованием чаще совершают подобные преступления из корыстных побуждений⁸⁹⁰.

Таковы основные признаки личности, проявляющей жестокость по отношению к животным. На наш взгляд, данная тема мало изучена в отечественной криминологической науке. Хотя, нам кажется, что недостаточное внимание к этой теме не справедливо. В подтверждение этого, приведем некоторые тезисы из сборника «Жестокость к животным и насилие над личностью» Центра защиты прав животных «Вита»:

Ведущий специалист мира по проблеме серийных убийств и социальной агрессии, профессор Александр Олимпиевич Бухановский (человек составивший психологический портрет маньяка Андрея Чикатило) в своих исследованиях обнаружил, что более «60% будущих серийных убийц в детстве обнаруживали специфически жестокое обращение к животным»;

По данным исследований проведенных ФБР и Скотленд-Ярдом выявлено, что 86% подростков, совершившие тяжкие преступления, ранее жестоко обращались с животными. ФБР и Скотленд-Ярд рассматривают насилие над животными как один из пяти ключевых индикаторов того, что лицо впоследствии совершит насилие над людьми.

Профессор лондонского «Института здоровья детей» Д. Скьюз утверждает, что «каждый третий педофил в детстве жестоко обращался с животными»;

ФБР ведет учет лиц, которые в детском и подростковом возрасте издевались над животными, а затем перенесли свою разрушительную деятельность на людей. ФБР внимательно изучает случаи издевательств над животными в тех районах, где орудует серийный убийца⁸⁹¹.

Это далеко не все положения отраженные в данном сборнике, но и на основании этих данных можно сделать вывод о том, что личность лица совершавшего или склонного к совершению преступлений, связанных с жестоким обращением с животными нужно изучать. Кроме того, на наш взгляд, правоохранительным органам необходимо вести учет данных лиц, и проверять их на причастность к совершению насильственных преступлений против личности. Также требуется проведение воспитательной работы с молодежью для формирования у подростков социально приемлемых представлений о взаимоотношениях человека с животными.

Филатова А.А.

Прокуратура и суд в системе защиты прав ребенка

Жизнь каждого человека начинается с рождения. С первых дней жизни ребенок, наделен основными правами, то есть, выражаясь юридическим языком, каждый ребенок от рождения обладает правоспособностью. Под правоспособностью понимают, способность гражданина иметь права и нести обязанности. Возникает правоспособность с момента рождения и прекращается со смертью человека, это закреплено в статье 17 Гражданского кодекса Российской Федерации⁸⁹².

⁸⁸⁹Кургузкина Е.Б., Саратовова О.В. Криминогенные признаки личности, склонной к жестокому обращению с животными // Территория науки. - 2013. - №5. - С.141-142.

⁸⁹⁰Бочаров Е.В. Криминологическая характеристика жестокого обращения с животными // Право и общество. - 2013. - №10. - С.148.

⁸⁹¹«Вита – центр защиты прав животных» [Электронный источник]. – Режим доступа: <http://www.vita.org.ru/> (дата обращения: 13.04.2015)

⁸⁹² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // (с изм. и доп., вступив в силу с 01.09.16) Российская газета. 08.12.1994. № 238-239

Наиболее уязвимой категорией граждан в любом обществе, нуждающейся в защите и заботе, являются дети. Для защиты прав несовершеннолетнего требуется особый подход к оценке ситуации. Правовая защита включает действия, направленные на реализацию, предоставляемых законами государства, прав и свобод.

Защита прав ребенка и его законных интересов, осуществляется родителями или его законными представителями. В отдельных случаях, защиту прав ребенка осуществляет государство, через действия прокуратуры, суда, органов внутренних дел, а также действия органов опеки и попечительства, что прописано в статье 56 Семейного кодекса.

Для того чтобы дети росли в благополучных условиях, а их права не нарушались, государство взяло это под свой контроль. Начиная с Конституции, где констатируется, что материнство, детство и семья, находится под защитой государства⁸⁹³. Дети, имеют свои права, и одно из таких прав, это право на защиту, которое определено статьей 56 Семейного кодекса.⁸⁹⁴ В ней же, указаны органы, которые вправе осуществлять данную защиту прав лица, не достигшего восемнадцатилетнего возраста. Одним из таких органов, в чьи обязанности входит осуществлять защиту прав ребенка, является прокуратура.

Деятельность, которую выполняет прокуратура, касается защиты прав ребенка, регламентирована следующими документами: 1) Семейный кодекс Российской Федерации; 2) Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»; 3) Федеральный закон от 21.12.1996 № 159 «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»; 4) Приказ Генеральной Прокуратуры РФ от 26.11.2007 № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи».

Направления деятельности прокуратуры, связанной с защитой прав детей, обозначены в Приказе Генеральной Прокуратуры РФ от 26.11.2007 № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи»⁸⁹⁵. Одно из таких направлений связано с защитой от фактов жестокого обращения с детьми. Этому свидетельствует пункт 3.1 Приказа, где определено, что прокуратура, используя свои полномочия, должна решительно пресекать факты жестокого обращения с детьми, как физического, так и психического, а также сексуального насилия, как в семьях, так и в воспитательных и образовательных учреждениях. При существовании каких-либо оснований, фактов, таких нарушений, прокуратура осуществляет проверку в рамках уголовно-процессуального законодательства, что указано в пункте 3.1 данного Приказа.

Другим направлением, связанным с защитой прав ребенка, является его забота о нравственном воспитании будущего поколения. В пункте 3.2 Приказа Генеральной Прокуратуры РФ «Об Организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи»⁸⁹⁶, в котором обозначено, что в полномочия прокуратуры входит проверять соблюдение законодательства о защите детей от информации, которая наносит вред здоровью ребенка, а также его репутации, нравственному и духовному развитию, в деятельности средств массовой информации, органов и учреждений образования и культуры. Если же есть факты существования такой информации, а также информации, которая пропагандирует насилие, жестокость, порнографию, азартные игры, антиобщественное поведение, в том числе и употребление алкоголя, наркотических средств

⁸⁹³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 03.03.2014. № 9.

⁸⁹⁴ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.15) // Российская газета. 27.01.1996. № 17

⁸⁹⁵ Приказ Генеральной Прокуратуры РФ от 26.11.2007 № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи» // URL: <http://base.coun.sulta.net.ru/coNes/cgi/oNeliNee.cgi?req=doc;base=LAW;№=110394> (дата обращения: 24.04.17).

⁸⁹⁶ Приказ Генеральной Прокуратуры РФ от 26.11.2007 № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи» // URL: <http://base.coun.sulta.net.ru/coNes/cgi/oNeliNee.cgi?req=doc;base=LAW;№=110394> (дата обращения: 24.04.2017).

и табачных изделий, то прокуратура привлекает к установленной законом ответственности, как юридических, так и физических лиц, распространяющих данную информацию. Необходимо упомянуть, что в полномочиях прокуратуры содержится, пресечение использования средств массовой информации и информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, для сексуальной эксплуатации и совершения иных преступлений против несовершеннолетних. Данные полномочия прокуратуры также раскрыты в пункте 3.2 Приказа Генеральной Прокуратуры РФ «Об Организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи». В деятельность прокуратуры входит защита прав ребенка и своевременное реагирование на случаи нарушения жилищных и имущественных прав несовершеннолетних - это указано в пункте 3.3 вышеупомянутого Приказа Генеральной Прокуратуры РФ.

В полномочия прокуратуры входит проверка исполнения законодательства, касающегося права несовершеннолетних на охрану жизни и здоровья. Это проявляется в проверке исполнения, законности, качества, а также всей полноты предоставляемых медицинских услуг. Проверка соблюдения права на бесплатную медицинскую помощь, как в государственных, так и в муниципальных учреждениях здравоохранения. Если же, данное право нарушается, то прокуратура вправе применять меры воздействия к виновным лицам. Такие полномочия прокуратуры определены в пункте 3.4 Приказа Генеральной Прокуратуры РФ «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи»⁸⁹⁷.

Прокуратура осуществляет надзор за органами опеки и попечительства, а именно в исполнении требований законодательства, при выявлении детей-сирот, а также детей оставшихся без попечения родителей, и их устройства в семью, под опеку, попечительство, на усыновление и в интернатные учреждения. Такие полномочия прокуратуры определены в пункте 4 вышеупомянутого Приказа Генеральной Прокуратуры РФ.

Прокуратура обеспечивает надзор за тем, чтобы соблюдалось право несовершеннолетнего, на свободу мысли, совести и вероисповедания. Пресекает незаконную деятельность деструктивных религиозных объединений, связанную с нарушением прав и законных интересов несовершеннолетних и молодежи, это указано в пункте 6.4 Приказа Генеральной Прокуратуры РФ.

Деятельность прокуратуры, связанная с осуществлением защиты прав ребенка, пересекается с деятельностью суда, который в свою очередь, также в соответствии со статьей 56 Семейного кодекса,⁸⁹⁸ осуществляет защиту прав ребенка. Прокурор в соответствии со статьей 35 Федерального Закона «О прокуратуре Российской Федерации»⁸⁹⁹, вправе участвовать в рассмотрении дел судами. Так, например, решение о лишении родительских прав принимается в судебном порядке, что регламентировано пунктом 2 статьи 70 Семейного кодекса. Восстановление родительских прав, так же осуществляется в судебном порядке, дела о восстановлении родительских прав, рассматриваются в присутствии органов опеки и попечительства, а также прокурора, что регламентировано пунктом 2 статьи 72 Семейного кодекса.

Суд, осуществляя свою деятельность по защите прав ребенка, в соответствии с пунктом 3 статьи 70 Семейного кодекса, решает вопрос о взыскании алиментов на ребенка с одного из родителей или обоих, лишенных родительских прав. Суд, защищая права ребенка, может принять решение, об ограничении родительских прав ребенка, что обозначено в статье 73 Семейного кодекса РФ. Рассматривает споры, связанные с воспитанием детей,

⁸⁹⁷ Приказ Генеральной Прокуратуры РФ от 26.11.2007 № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи» // URL: <http://base.coi.su.ru/coi/cgi/o/oli/oe.cgi?req=doc;base=LAW;№=110394> (дата обращения: 24.04.2017).

⁸⁹⁸ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.15) // Российская газета. 27.01.1996. № 17

⁸⁹⁹ Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 19.12.16) «О прокуратуре Российской Федерации» (с изм. от 17.02.2015) // URL: <http://www.coi.su.ru/popular/prosec/> (дата обращения: 24.04.17).

например, в соответствии, с пунктом 3 статьи 65 Семейного кодекса, суд определяет место жительства ребенка, при дальнейшем раздельном проживании родителей, если сами родители не могут прийти между собой к единому согласию по данному вопросу. Суд, разрешает споры об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, что регламентировано пунктом 2 статьи 66 Семейного кодекса.⁹⁰⁰

В свою очередь суд, осуществляет решение вопросов, касающихся алиментных обязательств родителей на детей, это регламентировано Семейным кодексом пунктом 2 статьи 80, статьей 81, статьей 83, статьей 84, пунктом 2 статьи 85. Такая процедура, как усыновление ребенка не проходит без участия суда, в соответствии с пунктом 1 статьи 125 Семейного кодекса. Суд также рассматривает вопросы об отмене усыновления, установленные статьями Семейного кодекса 140, 143. Среди тех лиц, которые вправе требовать отмену усыновления, находится и прокурор, в соответствии со статьей 142 Семейного кодекса.⁹⁰¹

Подводя итог вышеизложенному, можно утверждать, что деятельность прокуратуры, и суда связанной с защитой прав ребенка, охватывает много ключевых моментов, связанных с защитой прав ребенка, возможно, их деятельность не настолько широка, как например, у органов опеки и попечительства, но зато более весомая. Без действий прокуратуры и , защита прав ребенка, не может быть осуществлена полностью.

Филатова А.А.

Закон Российской Федерации на страже защиты прав ребенка

На протяжении многих лет существует ряд проблем, важность которых остается неизменной. Одна из главных - это права ребенка и их защита. Опираясь на исторический опыт, надо обозначить, что каждому поколению необходимо обеспечить системную защиту прав личности. Понятие право рассматривается с двух сторон. Одна сторона – это совокупность устанавливаемых и охраняемых государственной властью норм и правил, регулирующих положение и отношения людей в обществе, а с другой – предоставляемая законами государства свобода, возможность проявлять, осуществлять что-нибудь в этом обществе.⁹⁰² Под правовой защитой понимается восстановление нарушенного права, а также создание условий, компенсирующих утрату прав. По своей сущности защита прав – это действия, направленные на реализацию предоставляемых законами государства прав и свобод.⁹⁰³

Для защиты прав несовершеннолетнего требуется особый подход к оценке ситуации. Правовая защита включает действия, направленные на реализацию, предоставляемых законами государства, прав и свобод. Понятие правовой защиты несовершеннолетних - это система нормативных правовых актов, устанавливающих правовой статус ребенка, в общественных правоотношениях (прав, обязанностей, гарантии соблюдения прав и обязанностей) и деятельность соответствующих служб, должностных лиц по их обеспечению. Защита прав охватывает все сферы жизнедеятельности несовершеннолетнего: благополучие среды проживания, воспитание, образование, медицинское обслуживание, трудовую занятость, социальное обеспечение, досуг и другие.

История законодательства защиты прав ребенка и охраны его интересов начинается с 1924 года. Именно в то время 26 ноября 1924 года пятой Ассамблеей Лиги Наций в Женеве был принят первый документ, охраняющий права ребенка - Женевская декларация прав ребенка.

⁹⁰⁰ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.15) // Российская газета. 27.01.1996. № 17

⁹⁰¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.15) // Российская газета. 27.01.1996. № 17

⁹⁰² Волков А.М., Лютягина Е.А. Основы Права: учеб. дл. бак. М.: Юрайт, 2013. С . 11

⁹⁰³ Волков А.М., Лютягина Е.А. Основы Права: учеб. дл. бак. М.: Юрайт, 2013. С . 11.

Впоследствии, со сменой Лиги Наций Организацией Объединенных Наций, в 1959 году был принят следующий документ, защищающий права ребенка - это Декларация прав ребенка. В отличие от предыдущего документа, ребенка стали рассматривать в качестве субъекта прав. В Женевской декларации прав ребенка, ребенок рассматривался, как объект защиты. Новая Декларация прав ребенка содержит принципы, которые отличаются от предыдущей декларации. Окончательное решение в закреплении понятия ребенка в качестве субъекта прав произошло только в 1989 году, тогда 20 ноября 1989 года Генеральная Ассамблея Объединенных Наций одобрила Конвенцию о правах ребенка. В Российской Федерации Конвенция вступила в силу 15 сентября 1990 года. Конвенция о правах ребенка⁹⁰⁴ и в настоящее время действует в полном объеме на территории нашего государства. С принятия Декларации в нашей стране, начали разрабатываться и проводиться мероприятия, направленные на обеспечение высокого уровня жизни детей и правовой защиты.

С позиций законодательства Российской Федерации на текущий момент эта тема актуальна, так как в нашей стране до сих пор не существует единого Федерального закона, который регулировал бы все аспекты по правам ребенка, а также их защите. Как следствие, в Российской Федерации права детей регулируются обширной базой законодательных и нормативных актов. Среди основных необходимо отметить:1.) Конституцию Российской Федерации;2)Гражданский кодекс Российской Федерации;3)Семейный кодекс Российской Федерации;4)Федеральный закон от 24 июля 1998 №124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»;5)Федеральный закон от 21.11.2011 №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»;5)Федеральный закон от 29.12.2012 №273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»;6)Федеральный закон от 21.12.1996 №159-ФЗ «О дополнительных гарантиях детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»;7)Федеральный закон от 24.11.1995 №181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации».

Рассматривая, права ребенка, надо начать с ответа на вопрос, кто же такой ребенок, с позиции законодательства. Например, в первой статье Конвенции о правах ребенка дано определение понятия «ребенок». Практически такое же определение содержится в пункте 1 статьи 54 Семейного кодекса Российской Федерации, в которой ребенком признается лицо, не достигшее возраста 18 лет.

Способность ребенка приобретать права, предусмотренные семейным законодательством, возникает с момента рождения. В части 2 статьи 17 Конституции Российской Федерации, основные права и свободы человека принадлежат каждому от рождения⁹⁰⁵. Следовательно, несовершеннолетние, так же обладают всеми правами и свободами человека и гражданина, предусмотренными в главе 2 Конституции Российской Федерации (статьи 17-63). В России право несовершеннолетнего на жизнь, входит в общую систему прав и свобод личности, гарантированных Конституцией РФ, статья 20 которой, прямо говорит, что каждый имеет право на жизнь.⁹⁰⁶ Право ребенка на выживание и здоровое развитие связано с его правом на охрану здоровья, закрепленным в статье 24 Конвенции о защите прав ребенка. Смысл данной статьи в российском законодательстве отражается в Конституции РФ статья 41 которой, сообщает о том, что каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь, а статья 42 указывает, что каждый имеет право на благоприятную окружающую среду.

⁹⁰⁴ Конвенция о правах ребенка: (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. № 45. 7.11.1990. Ст.995.

⁹⁰⁵ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 03.03.2014. № 9.

⁹⁰⁶ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 03.03.2014. № 9.

Кроме того, в законодательстве РФ имеются специальные нормы о правах несовершеннолетних в сфере охраны здоровья - эти права содержатся в статьях 10 и 13 Федерального Закона РФ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации». Данные статьи обеспечивают права детей на охрану здоровья в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения по оказанию детям бесплатной медицинской помощи. На основании Федерального Закона «Об обязательном медицинском страховании» от 29.11.2010 № 326-ФЗ⁹⁰⁷, как все граждане Российской Федерации несовершеннолетние, имеют право на бесплатное, качественное оказание медицинской помощи.

Личные права ребенка так же содержатся и в Семейном Кодексе нашей страны. К ним относятся: право жить и воспитываться в семье (статья 54 Семейный кодекс); Право на общение с родителями и другими родственниками (статья 55 Семейный кодекс); Право на защиту (статья 56 Семейный кодекс); Право на имя отчество и фамилию (статья 58 Семейный кодекс)⁹⁰⁸.

Одним из важных прав ребенка, является право на индивидуальность. Право на индивидуальность включает в себя: право на имя, право на гражданство, право на заботу родителей. Данные права ребенка закреплены в статьях 7 и 8 Конвенции о правах ребенка⁹⁰⁹. В России все вышеперечисленные права реализуются через ряд законов и нормативно-правовых актов. Тема права ребенка на индивидуальность отражается и в праве ребенка на имя, отчество и фамилию. Данное право закреплено статьей 19 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая сообщает нам, что «Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающем фамилию и собственное имя, а так же отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая»⁹¹⁰ и статьей 58 Семейного кодекса, которая четко сообщает, что ребенок имеет право на имя, отчество и фамилию.⁹¹¹ Когда ребенок уже получил имя, фамилию и отчество, то настает время для получения гражданства. В нашей стране гражданство Российской Федерации устанавливается Федеральным законом в соответствии с частью 1 статьи 6 Конституции РФ⁹¹². В настоящее время действует Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» от 31.05.2002 № 62-ФЗ.⁹¹³ Обзор статей Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» дает представление о гражданстве детей (статья 9), об условиях приобретения гражданства по рождению (статья 12), об условиях изменения гражданства (статья 24), раскрывает вопрос о гражданстве ребенка, находящегося под опекой или попечительством (статья 27).

Говоря о правах ребенка, нельзя обойти стороной одно из немаловажных прав - право на семейное окружение. В нашей стране оно закреплено в статье 54 СК, и трактуется оно как право жить и воспитываться в семье. Наделило наше государство ребенка таким немаловажным правом, как право на защиту, которое закрепляется в статье 56 Конституции

⁹⁰⁷ Федеральный закон от 29.12.2010 № 326-ФЗ (ред. от 03.07.2016) « Об обязательном медицинском страховании» (с изм. и доп. вступ. в силу с 01.01.2015) // Российская газета. 03.12.2010. № 5353.

⁹⁰⁸ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред.30.12.2015) // Российская газета. 27.01.1996. № 17.

⁹⁰⁹ Конвенция о правах ребенка: (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. № 45. 7.11.1990. Ст.995.

⁹¹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // (с изм. и доп., вступив в силу с 01.09.16) Российская газета. 08.12.1994. № 238-239.

⁹¹¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.15) // Российская газета. 27.01.1996. № 17.

⁹¹² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 03.03.2014. № 9.

⁹¹³ Федеральный закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ (ред. от 01.05.2016) «О гражданстве Российской Федерации» // URL: <http://base.consulta.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;№=173612> (дата обращения: 17.04.2017).

РФ⁹¹⁴. Раскрывает данная статья, то, что ребенок имеет право не только на защиту своих прав, но и законных интересов. Среди всех выше перечисленных прав, есть у ребенка и одно из важных прав, это право на образование. Ведь именно от образования, зависит, какое будущее ждет человека. Конвенция о правах ребенка,⁹¹⁵ в статьях 28-29 признает право на образование. Она вводит бесплатное и обязательное начальное образование, поощряет развитие различных форм среднего образования, как общего, так и профессионального, обеспечивают его доступность для всех детей и принимают такие меры, как введение бесплатного образования и предоставление в случае необходимости финансовой помощи. В нашей стране право на образование содержится в статье 43 Конституции. Существует в России и Федеральный закон от 29.12.2012 № 273 –ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»⁹¹⁶.

Рассмотрев основные права ребенка, можно сказать, что правовое положение детей в нашей стране отвечает практически всем требованиям Конвенции о правах ребенка. Такие права, как на охрану здоровья, индивидуальность, на образование трактуются нашим законодательством полнее, объемнее, глубже. Хотелось добавить, что в Российской Федерации просто необходимо создать единый Федеральный закон, в котором будут предусматриваться все права ребенка, а также будет представлена система их государственной защиты.

Фролова А.В., студентка 2 курса магистратуры юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент В.А. Абаканова

Некоторые организационные аспекты планирования расследования

В расследовании преступлений важнейшим шагом выступает необходимость точного планирования следственных действий. Планирование - это сложный мыслительный процесс, суть которого заключается в определении направленности и задач расследования, способов и средств их решения в рамках закона⁹¹⁷. Методом расследования являться не может, поскольку средством установления истины не служит само по себе.

Организирующая функция планирования содержится конкретно в постановке задачи, определении путей и методик ее решения, очередности необходимых действий, расстановке имеющихся сил и средств. А все это - составляющие организации расследования.

Такого планирования, логической основой является следственная версия. Однако из этого не следует, что версия - единственная база планирования.

Безусловно, что планирование следственных действий, необходимых для проверки версии, составляет основную часть плана. Но, не считая этого, план расследования содержит и множество других процессуальных действий: предъявление обвинения, меры по обеспечению возмещения причиненного правонарушением вреда, признание потерпевшим, а кроме того организационно-технические мероприятия.

Кроме логической основы, есть процессуальные и тактические основы планирования расследования. Процессуальными основами по-другому можно назвать, что это нормы закона о проведении обязательных процессуальных действий в установленный срок, тактическими основами – может выступать план, которым придерживается следователь,

⁹¹⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 03.03.2014. № 9.

⁹¹⁵ Конвенция о правах ребенка: (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. № 45. 7.11.1990. Ст.995.

⁹¹⁶ Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 03.07.16) «Об образовании в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.16) // Российская газета. 31.12.2012. № 5976.

⁹¹⁷ Р.С. Белкин. Криминалистика: учебник для вузов / – М.: НОРМА, 2001. – 990 С.

определяя время и порядок своих действий, последовательность проверки версий, формы взаимоотношений с оперативными сотрудниками⁹¹⁸.

Рассмотрим цель, принципы, условия, элементы, этапы и формы планирования расследования.

Цель планирования содержится в определении пути и содержания деятельности следователя на всех её стадиях, обеспечении её целеустремленности, объективности, полноты и быстроты, экономии времени, сил и средств, эффективного применения средств и приемов работы с доказательством. Безусловно, целый процесс планирования проникнут идеей строгого соблюдения закона.

Принципы планирования – это такие исходные положения, на которых базируется процесс планирования. Такими принципами могут быть индивидуальность, активность и действительность планирования.

Индивидуальность планирования предполагает ряд особенностей расследования конкретного правонарушения, недопустимость шаблона. Использование криминалистических способов любой степени общности подразумевает их приспособление, адаптацию к определенному случаю, которая и обязана быть проявлена в оригинальности планирования этого расследования.

Активность планирования – заключается не только в подвижности, но и в гибкости, которая необходима в интересах следствия на протяжении всего процесса расследования.

Действительность планирования - одно из наиболее важных необходимых, существенных свойств процесса планирования. Выражается в реальной возможности не только выполнить запланированное, но и выполнить в срок и проверенными средствами.

В условия планирования, входит целый комплекс конкретных факторов, обстоятельств, умений и знаний, которые делают планирование точным.

Элементы планирования могут составлять: 1) анализ исходной информации; 2) определение конкретных задач расследования и выдвижение версий; 3) определение способов и путей решения поставленных задач; 4) составление письменного плана и какой-то другой документации по планированию расследования; 5) контроль исполнения и корректировка плана расследования⁹¹⁹.

В совокупности все перечисленные элементы составляют содержание этапа планирования. Каждый следующий этап представляет собой детализацию элементов предыдущего уровня. В связи с тем, что планирование охватывает по времени целый процесс доказывания, эти элементы могут повторяться: выдвигаются новейшие версии, появляется необходимость в производстве других следственных действий, поступает новая информация, вызывающая рассмотрения. Этапы планирования соответствуют этапам самого расследования, наличие которых в свою очередность обусловлено различием задач, решаемых следователем на каждом из данных шагов.

Процесс расследования можно разделить на три этапа: первоначальный, последующий и заключительный. Все три этапа имеют различия в зависимости от решаемых задач, форм организации и их последующего решения, которые в свою очередь обуславливают численный и высококачественный состав привлекаемых сил и средств. Данные различия устанавливают, и особенность планирования каждого этапа как организующего начала в деятельности следователя. Непосредственно поэтому рационально различать те же этапы и в планировании, что и в самом расследовании: два или более - в зависимости от того, как понимается содержание первоначального, последующего или первоначального, последующего и заключительного этапа).

Планирование на начальном этапе расследования, как правило, характеризуется информационной неопределенностью. Нехватка первоначальных данных зачастую

⁹¹⁸ И. А. Архипова Преодоление противодействия расследованию преступлений // Курс лекции. Москва. - МосУ МВД России 2013.- 72с

⁹¹⁹ В.П. Лавров Противодействие расследованию преступлений и меры по его преодолению // Курс лекции. М. : Академия управления МВД России. - 2014

заставляет следователя довольствоваться в начале этого этапа лишь типичными версиями. Здесь типично определение таких следственных действий, по своему существу срочных, которые способны увеличить доказательственную базу с целью перехода к последующему шагу (этапу) планирования и расследования. Такими действиями, можно считать допросы очевидцев и иных свидетелей, осмотры мест происшествий, обыски у подозреваемых лиц. Для начала представляет установление вопросов всех перечисленных следственных действий, последовательности их выполнения, состава участников и самой организации их производства.

Установление вопросов первоначальных следственных действий подразумевает понимание тех задач, которые в дальнейшем будут решены, и доказательств, которые могут быть получены с их помощью.

Недостаток начальных данных приводит к тому, что следователь при планировании опирается преимущественно на личный опыт и данные криминалистической методики. Также помощь могут оказать и разработанные алгоритмы действий следователя на первоначальном этапе, при этом нужно помнить, что и рекомендации частной криминалистической методики расследования определенного вида преступлений, и алгоритмы (программы) действий требуют адаптации к условиям и обстоятельствам конкретного случая, что в свою очередь может быть затруднено в связи с недостатком исходных данных.

Следственные действия:

Действия, которые обеспечивают собирание большинства доказательств, такие как вещественные, которые могут, подвержены к изменениям по причине воздействия на них природных факторов, а также неосторожного с ними обращения посторонних лиц, и возможному их уничтожению заинтересованными людьми. В первую очередь - это осмотр места происшествия.

К числу неотложных действий, относящихся к аналогичным целям, но уже в отношении вербальной информации, можно отнести допросы потерпевших и свидетелей, которых по разным обстоятельствам допросить не представится возможным (лиц, следующих в другую местность по важным делам, допрос умирающего).

Действия, у которых производство которых требует большего времени и задержка с которыми может затянуть сроки расследования. Примером могут выступить такие виды судебных экспертиз, как судебно – строительные, судебно - экономические. Для проведения экспертиз, решение должно быть принято неотложно, как только будут обеспечены условия их производства.

Действия, у которых сроки, проведения установлены процессуальным законодательством, либо такие действия, которые влияют на нормальный ход расследования. К этим действиям относятся: наложение ареста на имущество, избрание мер пресечения, выемка документов.

Действия, при помощи которых проверяются несколько версий.

На первоначальном этапе расследования, планируя действия необходимо учесть их координацию с оперативно-розыскными мероприятиями, которые также осуществляются на этом этапе. В плане расследования они могут проявляться в виде заданий органам дознания: на розыск людей, вещей и документов, орудий преступления. Следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия, как правило, должны быть согласованы по целям и времени⁹²⁰.

Известные особенности имеет планирование первоначального этапа расследования, когда уголовное дело возбуждается по оперативным данным органа дознания. В таких случаях план первоначальных следственных действий фактически реализует план оперативной информации. Помимо решения обычных для этого этапа задач, он должен

⁹²⁰ Р.Ш. Осипян Криминалистические аспекты преодоления противодействия расследованию преступлений как составная часть следственной деятельности. Москва. – 2010 - 166с.

предусматривать и решение задачи неразглашения источника оперативной информации, что достигается применением соответствующих тактических приемов при проведении (в особенности) таких следственных действий, как допрос и обыск.

Планирование на последующем этапе расследования также определено общей задачей этого этапа — процессом развернутого доказывания. На этом этапе все действия следователя направлены не только на собирание доказательств, но и на тщательную их оценку. Полученная информация позволяет оценить выдвинутые версии, заменить их новыми или внести в них необходимые поправки. Также планируется производство всех необходимых экспертиз, дополнительных допросов, осмотров, иногда повторных обысков.

На планирование этого этапа существенно влияет позиция подозреваемого и обвиняемого, их защитников. Не признание вины и дача ложных показаний в плане расследования предусматривает такие действия по проверке заявленного алиби, повторных детальных допросов, проведение очных ставок, повторных детальных допросов.

Переход к заключительному этапу расследования может означать достижение цели расследования: виновность или невиновность субъекта выяснена полностью, истина по делу установлена, либо дело подлежит прекращению (производство по делу приостанавливается).

На этом этапе планируются: 1) действия по ознакомлению обвиняемого и его защитника с материалами законченного следственного производства; 2) действия, связанные с удовлетворением заявленных обвиняемым и его защитником ходатайств.

На заключительном этапе также включена работа по составлению обвинительного заключения, подготовка всех приложений к нему, приведению материалов дела в надлежащий вид перед направлением его в суд.

Рассмотренные цели, принципы, условия, элементы, этапы и формы планирования расследования, не исключают всех встречающихся в практике ситуаций, но могут служить ориентиром для принятия соответствующих решений в ходе расследования.

**Фролова Е.П., студентка 1 курса магистратуры юридического факультета РГПУ
им. А.И.Герцена
Научный руководитель: к.п.н., доцент И.М.Николаев**

Дискриминация как форма недобросовестной конкуренции

В современный период в Российской Федерации происходит становление правового демократического государства. Для переходного периода характерно социальное неравенство, низкая правовая и общая культура отдельных граждан и целых социальных групп. Отсутствие толерантности порождает напряженность и дискриминацию в обществе. Проблема нетерпимости, предвзятого отношения к тем или иным индивидам и группам является злободневной, требует детализации с последующей выработкой решений и подразумевает поиск различных возможностей для урегулирования.

Джек Лондон однажды сказал: «Больше денег-больше жизни». Это фраза может показаться многим спорной. Ведь, как известно, не в деньгах счастье. И тем не менее богатые и обеспеченные могут позволить себе удовлетворять свои разнообразные потребности, а также всесторонне развить свои способности. Состоятельные люди, относящиеся к высшему и среднему классу, демонстрируют более высокое качество жизни и чувствуют себя более счастливыми по сравнению с бедными. Этот факт подтверждается статистическими исследованиями. Существует положительная достоверная корреляция между богатством и субъективным ощущением счастья⁹²¹. Причем такая взаимосвязь характерна для больших социальных групп и даже для государств. Материальный достаток, комфортная жизнь, высокооплачиваемая работа, хорошее образование, возможность путешествовать и развлекаться являются основными ценностями современного общества, к достижению которых устремлено большинство. Власть, богатство, социальный престиж –

⁹²¹ А.В.Коротаева и Д.А.Халтурина. Современные тенденции мирового развития. - 2009, с.142

дефицитные блага и за них идет борьба, это главные критерии социальной иерархии. Устранение социального неравенства невозможно, в его основе помимо социальных лежат и естественные факторы, например, врожденные способности, природный ум, физическая привлекательность, хитрость и т.п., дающие возможность преуспеть и обойти соперников, поэтому сложно представить реальное общество, в котором полностью бы отсутствовала дифференциация, если это, конечно, не утопическое государство, существующее только в теории.

Сама по себе конкуренция может быть полезна для развития общества, ведь она позволяет выявлять сильных и лучших, но она должна быть честной. Что же такое честная и добросовестная конкуренция? Это прежде всего, наличие равных возможностей и отсутствие дискриминации. Гарантированное и реально обеспеченное юридическое равенство дает возможность всем гражданам без каких-либо ограничений и препон быть допущенными к борьбе за дефицитные блага. Равноправие — важнейший принцип демократии и классического либерализма, согласно которому все граждане равны перед законом независимо от их расы, национальности, пола, сексуальной ориентации, места жительства, положения в обществе, религиозных и политических убеждений. Нарушение этого принципа называется дискриминацией⁹²². Если же общество или государство проявляет нетерпимость, ущемляет права той или иной социальной группы или отдельных индивидов, то такое общество не сможет идти по пути развития подлинно демократического государства. И в этой связи вспоминается классовая теория Ф.Энгельса, согласно которой государство служит интересам определенных социальных групп и является инструментом для подавления одного класса другим. Господствующий класс видоизменяет обычаи в свою пользу, приспособливает их к своим нуждам, а если нужно, то и целенаправленно создает необходимые для достижения своей цели законы. Само право, так же как и другие формы общественного сознания (например, мораль), полностью обусловлено экономическими условиями жизни людей и должно соответствовать экономической структуре общества⁹²³. В наши дни эта теория не пользуется большой популярностью, но тем не менее, на наш взгляд, все еще продолжает отражать определенные реалии. Конечно, уже нет каст, сословий, формально все люди равны перед законом и судом, но дискриминация по тем или иным основаниям имеет место быть, и мы можем наблюдать ее проявления в собственной и общественной жизни и даже в международном масштабе.

Правовое государство, стремящиеся к благоденствию своих граждан, заинтересовано в элиминации дискриминации, так как только здоровая конкуренция позволяет ему развиваться наиболее эффективно, поэтому устранение всех форм дискриминации является первостепенной задачей любого государства, взявшего курс на построение правового государства.

**Ханарова С.П., студентка юридического факультета
РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент В.А. Абаканова**

Направления совершенствования порядка выявления налоговых преступлений и привлечения к ответственности

На сегодняшний день особую актуальность приобретает эффективная борьба с налоговыми преступлениями, представляющими угрозу функционированию налоговой системы и системе рыночных отношений в России.

Анализ практики показывает, что проблемы, связанные с выявлением налоговых преступлений и привлечением к ответственности, и пути их разрешения находятся в

⁹²² Хайек Ф. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. — 2006. ISBN 5-91066-010-1

⁹²³ Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. — 2004, с. 320.

основном в законодательной сфере. Поэтому, корректировка отраслевого законодательства, устранение в нем пробелов, обуславливающих возможности для уклонения от уплаты налогов и сборов, является необходимой.

Не менее необходимой является целесообразность вновь рассматривать в качестве предмета преступлений, предусмотренных ст. ст. 198, 199 УК РФ, страховые взносы, ведь по имеющимся правительственным расчетам из 87 млн трудоспособного населения в полном объеме страховые платежи уплачивают только 48 млн человек, то есть только около 55%⁹²⁴.

На ряду с вышесказанным назрела надобность внесения изменений в части временных периодов. К примеру, фактически материалы проверки из территориальных налоговых органов поступают в Следственное управление в срок от 4 до 7 месяцев (а не в течение 10 дней спустя 2 месяца со дня истечения срока исполнения требования об уплате налога) с момента выявления налоговыми органами сумм недоимки по налогам, что позволяет недобросовестному налогоплательщику заблаговременно принять меры по отчуждению имущества, при этом задолженность по налогам остается непогашенной.

Считаю необходимым учесть иностранный опыт налогообложения и противодействия налоговым правонарушениям и преступлениям. Зарубежная практика применения уголовного законодательства ориентирована на то, что налоговые преступления относятся к категории преступлений, наносящих наиболее значимый ущерб экономической безопасности государства, за которые должны быть установлены санкции уголовного наказания, адекватные их общественной опасности⁹²⁵.

В мировой практике выделяется четыре основных варианта организации системы налоговых расследований. Первый вариант предполагает наделение отдельных подразделений налоговых органов правом расследования дел об уклонении от уплаты налогов (Болгария, Израиль, Швейцария, Южная Корея, Япония). Второй – создание специальных правоохранительных органов – налоговой полиции или милиции (Германия, США, Таджикистан, Украина). Третий вариант заключается в наделении полномочиями по расследованию налоговых преступлений органов финансовых расследований – финансовой гвардии, полиции или милиции (Беларусь, Грузия, Италия, Казахстан, Киргизия, Латвия, Румыния, Хорватия). Четвертый вариант – иных правоохранительных органов, например экономической или криминальной полиции (Греция, Молдова, Франция, Финляндия, Швеция)⁹²⁶.

Отметим, что налоговые службы в западных странах в значительной мере наделены полномочиями правоохранительных органов, а некоторые сотрудники этих служб (например, в Германии) имеют возможности несколько шире, чем служащие Федеральной уголовной полиции. Органы налоговых расследований (следственный аппарат) по существу представляют собой специализированные полицейские службы, нередко использующие при проведении финансовых расследований такие специфические методы, как негласное наблюдение, опрос свидетелей из окружения подозреваемого лица, перлюстрация почтовых отправлений и прослушивание телефонных разговоров, привлечение платных информаторов.

Специфика налогового законодательства и сложность судебного разбирательства дел о правонарушениях в налогово-финансовой сфере обусловили создание в некоторых западных странах, например, в США и Германии, института «налоговых судов», которые, действуя в общих рамках системы юстиции, занимаются исключительно рассмотрением исков по налоговым вопросам. В эти же судебные органы могут быть обжалованы решения

⁹²⁴ Соловьев И. Уголовная ответственность организации за уклонение от уплаты налогов // Налоговый вестник. 2013. № 7. СПС «КонсультантПлюс».

⁹²⁵ Соловьев И. Н. Налоговые преступления. Специфика выявления и расследования. – М. : Проспект, 2013.–С. 207.

⁹²⁶ Харисов И.Ф. Эволюция подследственности налоговых преступлений, предусмотренных ст. 198-199.2 Уголовного кодекса России // Налоги. 2012. № 2. СПС «КонсультантПлюс».

налоговых властей о применении финансовых санкций (о наложении штрафа, ареста на имущество и т.п.)⁹²⁷.

Отметим некоторые инициативы по совершенствованию действующего порядка выявления налоговых преступлений и привлечения к ответственности.

В конце октября 2014 года вступил в силу Закон о внесении изменений в Уголовно – процессуальный кодекс РФ, изменивший порядок возбуждения уголовных дел по налоговым преступлениям (ст. ст. 198-199.2 УК РФ)⁹²⁸.

2-8 декабря 2013 г. среди пользователей СПС «Гарант» был проведен опрос о том, поддерживают ли они описанную инициативу Президента РФ. В нем приняли участие 598 респондентов. По итогам голосования 55% респондентов отметили, что данные изменения усилят давление на бизнес и сведут на нет либерализацию уголовного законодательства. Среди аргументов прозвучали такие как: «без информации от налоговых органов это будет сложнее», «в СК РФ нет профессионалов-налоговиков». Тем не менее, 31%, напротив, считают, что поправки повысят эффективность работы правоохранителей в сфере противодействия налоговым преступлениям. В частности, ряд пользователей отметил, что налоговые органы в настоящий момент не справляются со своими обязанностями. Наряду с этим, 8% опрошенных затруднились ответить на вопрос, еще 6% выразили безразличное отношение к президентской инициативе.

Отмечая нехватку налоговой полиции, которая могла бы осуществлять оперативную разработку и сопровождение по делам о налоговых преступлениях, председатель Следственного комитета РФ А.И. Бастрыкин указал на проблемы, связанные с кадровым составом налоговых органов, которым не всегда удавалось выявить налоговые преступления в виду высокой латентности налоговых преступлений⁹²⁹.

В области противодействия правонарушениям в сфере государственных финансов можно выделить следующие три основных направления деятельности:

1) финансовая разведка – это деятельность по аналитической обработке информации о финансово-хозяйственной деятельности резидентов и нерезидентов в целях выявления подозрительных финансовых операций и сделок на основе разработанных критериев. Эту функцию в России в настоящее время осуществляет Федеральная служба по финансовому мониторингу (Росфинмониторинг). В случае выявления подозрительных сделок или операций он передает соответствующие материалы о них в органы, уполномоченные производить ОРД или предварительное расследование;

2) финансовый контроль – это деятельность по проверке (аудиту) финансово-хозяйственной деятельности организаций. В сфере налогообложения эта функция реализуется налоговым органом в рамках полномочий по осуществлению налогового администрирования и налогового контроля. В области контроля за исполнением федерального бюджета ее реализация возложена на Счетную палату Российской Федерации. В случае выявления признаков преступления эти органы также передают материалы в органы предварительного расследования;

3) выявление и раскрытие финансовых преступлений методами и средствами оперативно-розыскной деятельности – это особого вида государственная деятельность, осуществляемая преимущественно негласно оперативными подразделениями уполномоченных на то государственных органов путем проведения оперативно-розыскных мероприятий⁹³⁰.

⁹²⁷Соловьев И.Н. Налоговые преступления и преступность. –М. : Экзамен, 2006. –С. 416.

⁹²⁸Хаванова И.А. Налоговые преступления: новый порядок возбуждения дел// Налоговый вестник. 2014. № 12. С. 10-15.

⁹²⁹Бастрыкин А.И. Единственный способ победить мафию: создать свою. 22.02.2013. URL: <http://news.rambler.ru/17770563/>

⁹³⁰Бастрыкин А.И. Перспективы создания в России финансовой полиции и пути совершенствования деятельности по противодействию финансовой преступности. Официальный сайт Следственного комитета РФ. URL: <http://www.sledcom.ru/blog/detail.php?ID=85628>

Таким образом, предпочтительной видится модель реформы, предполагающей создание в стране качественно нового государственного органа, который осуществлял бы в полном объеме функцию по выявлению и раскрытию преступлений, посягающих на финансовую систему государства, – Финансовой полиции Российской Федерации, которая была бы подчинена непосредственно Президенту РФ либо Председателю Правительства РФ в качестве самостоятельного государственного органа исполнительной власти. В частности, к предмету ведения этого государственного органа можно было бы отнести также выявление, пресечение и раскрытие преступных деяний в области расходования средств государственных и муниципальных бюджетов и внебюджетных фондов. Это позволило бы решать задачу противодействия финансовой преступности комплексно.

Объединение функций финансовой разведки и выявления преступлений в финансовой сфере в одном государственном органе позволит эффективно и оперативно проверять и реализовывать информацию о подозрительных финансовых сделках и операциях методами и средствами оперативно-розыскной деятельности и при наличии признаков преступления передавать качественный и полный материал в следственные органы.

Идея главы Следственного комитета России о создании в России финансовой полиции пока не нашла поддержки в правительстве и Кремле. Аппарат президента, а также МВД, ФСБ, ФНС, Минфин и Генпрокуратура дали отрицательные отзывы на это предложение. По их мнению, создание новой структуры потребует существенных затрат и перераспределения полномочий, а СКР и так обладает достаточными ресурсами и возможностями для расследования таких дел. Представители администрации президента считают, что снижение эффективности борьбы с налоговыми преступлениями связано с низким качеством самого следствия и проблемами во взаимодействии следователей с другими подразделениями. По мнению МВД «плачевная» ситуация вокруг финансовых преступлений связана с тем, что в СКР до сих пор нет квалифицированных специалистов. ФСБ также считает нецелесообразным создание новой оперативной структуры и поясняет, что будет правильно дать МВД право по проведению оперативных мероприятий в финансовой сфере, а также предоставить другим ведомствам возможность расследовать подобные дела. По мнению Минфина, СКР и сейчас обладает достаточными полномочиями по расследованию финансовых преступлений.

Следует полагать, что отсутствие должного взаимодействия между налоговыми органами, органами внутренних дел и следственными органами, недостаточное принятие мер по розыску и привлечению к ответственности лиц, нарушивших налоговое законодательство, а также несовершенство законодательной базы не способствует формированию у хозяйствующих субъектов и населения страха перед наступлением ответственности.

Таким образом, необходима разработка новых направлений государственной политики по совершенствованию действующего порядка выявления налоговых преступлений и привлечения к ответственности. Решением проблемы, как представляется, должно явиться создание нового правоохранительного органа, сосредотачивающего функции как по выявлению, так и по расследованию уголовных дел по экономическим и, в том числе, налоговым преступлениям.

**Хеккенин Л.В., студентка 2 курса магистратуры,
юридического факультета РГПУ им. А. И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент, М. В. Игнатьева**

Влияние интернационализации права на миграционные процессы

В современном мире миграция представляет из себя нормативно -правовое, политическое, социально - экономическое и этнографическое явление, которое не является определённым как по сущности, так и по содержанию. Строятся новые миграционные потоки в связи с политической и экономической ситуацией в мире.

На данный момент отсутствует единое представление о миграции, с точки зрения научного понятия. Это связано прежде всего с отсутствием полных и достоверных данных о передвижении мигрантов, миграционных потоках. Под термином «миграция» объясняется перемещение людей не только по территории одной страны, но и в другие государства. Основу для изучения данного термина положил ещё в XIX веке англичанин Эрнст - Георг Равенштейн. В своём научном труде «Законы миграции» Э. Г. Равенштейн безусловный приоритет уделял представлениям о демографии, социальной географии и экономической науке, причём считал, что главные причины миграции - это экономические. В современной российской науке существует около 30 определений миграции. Наиболее обширно отражается данное явление в определении Л. Л. Рыбаковского: миграция - то любое территориальное перемещение, совершающееся между территорией одной страны или между государствами, независимо от продолжительности, регулярности и цели этой направленности.⁹³¹

В XX - XXI веке в связи с масштабами миграционных процессов наибольшее значение приобретает экономическая и социальная миграция. Данные функции выполняют разную роль, в связи с особенностями развития стран и причинами миграции. Так, международная миграция объясняется экономическим неравенством между странами, а характер определяется условиями, в которых проходят миграционные процессы.

В структурном отношении миграционный поток неоднозначен, потому что напрямую зависит от количества участников в миграции. Миграционные потоки направлены в те страны, где существует стабильная политическая и экономическая ситуация, развитая инфраструктура, отсутствуют военные действия. Направленность и состав миграционных потоков, а также последствия миграционных процессов таких как: социально-политические, демографические и экономические, отличаются не только от зависимости периода развития человечества, но и от различного уровня жизнедеятельности населения стран, их климатическим и географическим условиям, социальной структурой, уровнем экономики, политической стабильности. Но начиная с середины прошлого века, доминирует вынужденная миграция, а не добровольная.

В Конвенции Организации Объединённых Наций 1961 года «О статусе беженцев», о беженцах говорится как о лицах, которые «в силу вполне обоснованных опасностей стать жертвами преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определённой социальной группе или политических убеждений находятся вне страны своей гражданской принадлежности».⁹³² В Конвенции Организации африканского единства 1969 года существует более расширенное толкование понятия беженец. Так, согласно данной Конвенции беженец - это любое лицо, которое вынуждено покинуть страну своего происхождения «в результате внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьёзно нарушающих общественный порядок в какой - либо части или на всей территории его страны происхождения или гражданства».⁹³³ Это означает, что лица, которые покидают свою страну в результате гражданских беспорядков, войны, насилия, имеют право претендовать на статус беженца в государствах - участниках данной Конвенции, независимо от причин или различного рода бедствий.

В течении нескольких десятков лет Организация Объединённых Наций, а именно Международная организация труда, пытается разработать и внедрить единое определение понятия международный мигрант, миграция, и таким образом обеспечить общий способ регистрации информации, относящейся к эмиграции и иммиграции. Первым этапом для

⁹³¹ Рыбаковский Л.Л. Миграция населения. Стадии миграционного процесса [Электронный ресурс] /Л. Л. Рыбаковский// Библиотека «Рин».- N 5. – Режим доступа: <http://lib.rin.ru/doc/i/16293p5.html>

⁹³²Гудвин-Гилл Г. С. Статус беженца в международном праве/Г. С. Гудвин – Гилл.- М., 1997.- С.140.

⁹³³Беженцы в международном и национальном законодательстве. –СПб.: Центр международного сотрудничества Красного Креста. 2007.- С.35.

такого направления были рекомендации Международной конференции по труду 1922 года,⁹³⁴ которые имели общий характер. Спустя десять лет, в 1932 году была посвящена работа по этой теме Международной конференции по миграционной статистике,⁹³⁵ которую организовала Международная организация труда. Решение конференции заключалось в следующем: в статистику миграции должен быть включён каждый акт отъезда из одной страны в другую на определённое время, исключая туристические поездки. Чтобы разграничить постоянную и временную миграцию, на данной конференции было оговорено, что при отъезде на срок один год и более, миграция будет рассматриваться как постоянная, а при отъезде на срок менее одного года, миграция будет рассматриваться как временная, при этом приграничная миграция учитываться не будет. Также было сделано дополнение, что помимо продолжительности поездки, должна быть включена цель пребывания на данной территории мигранта, в связи с тем, что сезонные трудящиеся мигранты могут оставаться в стране пребывания в более короткий срок, чем некоторые туристы.

На основе этих рекомендаций, были разработаны Организацией Объединённых Наций в 1953 году ещё одни рекомендации по улучшению международной статистики миграции. Уже в этих рекомендациях было определено, что от посетителей отличаются временные мигранты, в зависимости от цели пребывания. Временные иммигранты - это лица, которые не являются постоянными жителями, собирающиеся выполнять определённую работу в течение одного года или менее, которая будет оплачиваться в стране их пребывания.⁹³⁶ А иждивенцы временных иммигрантов будут определяться в качестве посетителей.

Сложно сформулировать набор минимальных стандартов, с помощью которых все страны могли бы в полной мере их сразу же применить. Со временем стало понятно, что рекомендации 1953 года не способствуют достижению поставленных целей в классификации международных мигрантов. В связи с их несовершенством, в 1976 году Организацией Объединённых Наций провела обобщающее исследование индивидуальных национальных подходов для определения международной миграции.⁹³⁷ Исходя из этого был принят новый набор рекомендаций, который в последствии тоже оказался весьма затруднительным, так как не нашлось единого мнения среди стран, в отношении минимального периода нахождения в стране, для проведения факта постоянного проживания.

Наконец, последним этапом разработки рекомендаций по внесению общего подхода к определению международной миграция, был предпринят Международной организацией труда в 1994 - 1995 годах. Он проходил в форме крупного Проекта по трудящимся-мигрантам.⁹³⁸ Международной организацией труда была проведена оценка современной международной миграции и состояние миграционной статистики, основой для которой послужил анализ концепций международной миграции в различных странах.

Проанализировав документы Организации Объединённых Наций, возможно сформулировать следующее определение для миграции: международная миграция - это территориальные передвижения людей через государственные границы, в связи с изменением постоянного места жительства и гражданства, которые сопутствуются разными факторами (национальные, политические и другие), имеющим долгосрочный характер (более 1 года).

Таким образом, феномен международной миграции населения является сложным и многосторонним процессом, имеющим в последнее время отчётливо выраженные

⁹³⁴Миграция рабочей силы как вид внешнеэкономической деятельности // Бюллетень иностранной коммерческой литературы. 1999. – N 107.- С.4-5.

⁹³⁵ Иванов Д.В. Вынужденная и трудовая миграция населения в международном и национальном праве/Д. В. Иванов.- М., 2010.- С.48.

⁹³⁶Шапиев К.А. Международно-правовые основы миграционной политики Европейского Союза/К. А. Шапиев. – Москва, 2011.- С.31.

⁹³⁷Костин Л.А. Миграция и мигранты/Л. А. Костин//Человек и труд. 2001.- N 8.- С. 60-63.

⁹³⁸Шумакова О.И. Международно-правовое регулирование миграции в Европейский Союз/О. И. Шумакова. – Москва, 2006.- С.101.

политические, правовые, экономические и социальные приоритеты. Ни в научной литературе по международной миграции, ни в Организации Объединённых Наций, так и не сложилось единого научного и правового определения международной миграции. В разных странах существуют различные стандарты для конкретизации международной миграции, в связи с отсутствием единого понятия международная миграция.

**Чумаков Дмитрий Валерьевич, магистрант,
юридический факультет РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент, Дидковская Е.Н.**

***Вопросы оформления примирения супругов в суде по делам о расторжении брака.
Юридическое и фактическое примирение***

Аннотация. В статье анализируются отдельные вопросы избрания супругами формы для примирения в суде по делам о расторжении брака. Автор делает вывод о допустимости использования супругами по их выбору нескольких форм и указывает на некоторую проблематику, которая содержится в нормах ГПК РФ в зависимости от избранной супругами формы для фиксации достигнутого примирения.

Ключевые слова: расторжение брака, супруги, примирение, семейное законодательство, суд, мировое соглашение.

Согласно ст. 38 Конституции РФ семья находится под защитой государства⁹³⁹. Это конституционное положение нашло свое развитие в семейном законодательстве, поскольку является одним из приоритетов государственной политики. Таким образом, случаи прекращения брачных отношений имеют общественное значение – государство не позволяет без каких-либо ограничений расторгнуть брак, старается сохранить его⁹⁴⁰.

В качестве основной и становящейся все более популярной в России меры, направленной на попытку сохранения брака в условиях уже инициированного одним из супругов иска о его расторжении, является примирение супругов в суде. По словам председателя Союза женщин России Екатерины Лаховой, в марте 2017 года комнаты примирения открылись в ЗАГСх Новгородской области. Уже известно об успехах нововведения, так как некоторые семьи после общения с экспертами передумали разводиться⁹⁴¹.

Особенность судебного примирения по семейным делам заключается в том, что оно имеет личный характер и построено главным образом на нравственных принципах, присущих жизни в семье — любовь, уважение, моральная ответственность супругов и других членов семьи друг перед другом, юридическая обязанность заботиться о нетрудоспособных и несовершеннолетних членах семьи. Этим примирение по семейным делам отличается от всех иных видов примирения в праве. Примирение сторон семейно-правового конфликта имеет наибольшее нравственное и социально-психологическое значение для человека по сравнению с другими видами примирения⁹⁴².

В отличие от других норм законодательства Российской Федерации, семейное законодательство предусматривает самостоятельную конструкцию для примирения супругов в суде по делам о расторжении брака. Так согласно п.2 ст. 22 Семейного Кодекса РФ (далее – СК РФ) при рассмотрении дела о расторжении брака при отсутствии согласия одного из

⁹³⁹ Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ). Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

⁹⁴⁰ Куликова М.А., Решетникова И.В. Процессуальные особенности рассмотрения отдельных категорий дел в гражданском судопроизводстве. М., 2017. С. 14.

⁹⁴¹ СМИ: в загсах России появились комнаты примирения для желающих развестись. https://www.gazeta.ru/social/news/2017/02/28/n_9736121.shtml

⁹⁴² Чернышова Т.В. Примирение в семейном праве: российский и зарубежный опыт //Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. №2.

супругов на расторжение брака суд вправе принять меры к примирению супругов и вправе отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения в пределах трех месяцев.

Из содержания указанной статьи можно увидеть то, что данное примирение возможно к достижению только между супругами в условиях поданного одним из них иска, когда один из супругов возражает против расторжения брака. Проблематика применения норм ст. 22 СК РФ состоит в том, что нормы СК РФ о возможности примирения супругов по вопросу о расторжении брака не гармонизированы с нормами ГПК РФ. Это выражается в том, что ГПК РФ не содержит в себе такого основания для прекращения производства по делу как примирение супругов.

Кроме того, в ГПК РФ также как и в СК РФ не имеется указания на то каким образом следует фиксировать или оформлять факт примирения супругов и как осуществлять оформление процессуальных документов при достижении между супругами такого примирения. Законодательство не предусматривает необходимости оформления примирения между супругами путем составления специального двустороннего или какого-либо другого документа. В результате этого на практике в связи с примирением супругов производство по делу в большинстве случаев прекращается по основанию отказа истца от иска. Это связано со спецификой отношений, либо когда между супругами из-за доверительного характера отношений не возникает потребности в документальном оформлении достигнутых условий примирения, либо с тем, что условия примирения носят скорее бытовой нежели юридический характер (супруг обещает не злоупотреблять алкоголем, не поднимать руку на супругу и т.п.). В этой связи важно отметить, как справедливо подчеркивается в доктрине, что при примирении супругов речь не идет о прекращении спора на определенных условиях; их волеизъявления направлены на возобновление супружеских отношений, в основном имеющих личный характер и основанных на чувствах любви и уважения, взаимопомощи и ответственности друг перед другом и перед иными членами семьи⁹⁴³. В связи с этим в литературе высказывается мнение о том, что процессуальное оформление прекращения производства по делу осуществляется только в связи с отказом истца от иска и прекращение производства по делу в связи с заключением сторонами мирового соглашения по мнению некоторых авторов в случае с примирением супругов неприемлемо [2, с.24].

Однако с этой точкой зрения нельзя полностью согласиться. В частности, нормы статьи 22 СК РФ не предъявляют никаких требований к форме закрепления факта примирения, но и не устанавливают запрета на применение супругами такой формы примирения как мировое соглашение. Законодатель не установил для содержания мирового соглашения каких-либо ограничений, которые бы не позволили закреплять любые законные (в том числе и бытовые) условия примирения супругов.

Это дает возможность применять супругам для оформления их примирения содержащиеся в иных нормативных правовых актах формы (мировое соглашение, медиативное соглашение). А с другой стороны, законодательство также не ограничивает супругов в выборе иных форм примирения и, следовательно, при достижении примирения супруги могут выбрать и другую форму оформления (заключить брачный договор согласно ст. 40 СК РФ, или Соглашение о разделе общего имущества, нажитого супругами в период брака согласно п. 2 ст. 38 СК РФ, или соглашение о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети, о порядке выплаты средств на содержание детей и (или) нетрудоспособного нуждающегося супруга, о размерах этих средств согласно п.1 ст. 24 СК РФ). И с этой точки зрения примирение между супругами, которое имеет место быть на практике можно подразделить на такие подвиды как юридически оформленное примирение (юридическое примирение) и фактическое примирение без оформления (фактическое примирение). Ну действительно, о полноценном примирении с юридической точки зрения

⁹⁴³ Особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел (исковое производство) / Под ред. И.К. Пискарева. М., 2005.

можно говорить только тогда, когда такое примирение оформлено в качестве такового, и предпочтительно с отражением условий достигнутого примирения. Например о таком письменном закреплении своих договоренностей о примирении супругов можно вести речь в случаях заключения супругами мирового или медиативного соглашения. В этом случае имеет место и юридическое оформление примирения и согласно ст. 220 ГПК РФ и полноценное основание для прекращения производства по делу по основанию, что стороны заключили мировое соглашение и оно утверждено судом. В то же время следует указать, что при заключении супругами мирового соглашения аналогично как и при оформлении примирения супругов с оформлением отказа истца от иска они невольно сталкиваются с таким последствием как недопустимость в будущем подать иск между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям (пп.2) п.1 статьи 139 ГПК РФ). Данное обстоятельство указывает на определенное неудобство использования такой формы примирения для супругов как оформление мирового соглашения.

На практике же основное количество примирений между супругами просто декларируется в заявлениях каждого из супругов суду без составления специального двустороннего документа где бы указывалось на содержание условий достигнутого примирения и, тем более, юридических последствий его несоблюдения. А в некоторых случаях при достижении между супругами примирения стороны вообще никаким образом не производят его документального оформления. В таких случаях производство по делу прекращается по тому основанию, что истец отказался от иска и отказ принят судом, либо суд согласно ст. 222 ГПК РФ оставляет заявление без рассмотрения по основанию, что стороны, не просившие о разбирательстве дела в их отсутствие, не явились в суд по вторичному вызову или истец, не просивший о разбирательстве дела в его отсутствие, не явился в суд по вторичному вызову, а ответчик не требует рассмотрения дела по существу. Поскольку в силу положений пп.2) п.1 ст. 139 ГПК РФ отказ истца от иска также как и наличие мирового соглашения между сторонами становится барьером для подачи между теми же сторонами по тем же основаниям иска о расторжении брака, то наиболее предпочтительными для супругов становятся варианты по которым юридическое оформление примирения вообще не производится. Стороны просто перестают являться в суд, который по основаниям вторичной неявки супругов в суд оставляет исковое заявление о расторжении брака без рассмотрения. При этом стороны не ограничиваются в праве повторно при необходимости обратиться в суд с аналогичным иском в будущем. Однако вариант с вторичной неявкой супругов в суд является неуважительным поведением сторон по отношению к суду, что является неприемлемым. Такое положение дел наталкивает на мысль о необходимости внесения изменений в ГПК РФ в части включения в статью 220 ГПК РФ самостоятельного основания для прекращения производства по делу в случае примирения между супругами.

**Чумаков Дмитрий Валерьевич, магистрант,
юридический факультет РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент, Дидковская Е.Н.**

Роль суда в примирении сторон по семейно-брачным делам в гражданском процессе

Вопросы развития альтернативных способов урегулирования спора являются актуальными во всем мире. О необходимости содействовать примирению сторон в судопроизводстве в целях сокращения количества рассматриваемых судами дел и улучшения качества отправления правосудия было прямо указано в Рекомендации Комитета министров

Совета Европы № R (86) 12 о мерах по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды, принятой еще в 1986 году⁹⁴⁴.

Особой спецификой отличается примирение в семейном праве, где споры происходят между наиболее близкими друг-другу субъектами – супругами.

Уже в 2014 году в концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" подчеркивалось, что решение спора самими сторонами миром позволяет не только снизить нагрузку на судей, но и сохранить партнерские отношения между сторонами на будущее, минимизировать вероятность возникновения дальнейших противоречий между ними и в целом снижает конфликтность в обществе⁹⁴⁵.

П.2. ст. 22 Семейного кодекса РФ (далее - СК РФ) предусматривает возможность для создания судом условий к примирению супругов уже после подачи иска о расторжении брака. Из содержания указанной статьи можно увидеть то, что данное примирение возможно к достижению только в результате действий суда о предоставлении супругам соответствующего срока для примирения. Урегулирования каких-либо других споров между супругами, которые могут быть рассмотрены в суде, например споров о разделе имущества или определении места жительства несовершеннолетних детей, конструкция примирения, заложенная в СК РФ не предполагает. Но это не значит, что для примирения супругов по иным спорам (о разделе имущества, о том с кем из родителей будут проживать дети и др.) не применимы механизмы примирения. Так, по всем остальным спорам, возникающим между супругами супруги могут примириться в общем порядке, определенном нормами ГПК РФ, например путем подписания мирового соглашения.

В конструкции, примирения супругов, содержащейся в СК РФ назначение супругам срока для примирения является исключительно правом суда, а не его обязанностью. При этом нормы СК РФ не содержат каких-либо иных требований о том каким образом должно оформляться примирение между супругами. Таким образом, говоря о примирении в рамках требований СК РФ, следует отметить, норма о нем является достаточно усеченной и не претендующей на подробное регулирование процесса проведения и осуществления примирения между супругами. Роль суда в этой процедуре описана однобоко и заключается лишь в определении возможности примириться для супругов и назначении срока для такого примирения между супругами в пределах трех месяцев. В то же время роль суда в процессе примирения могла бы быть значительно широкой при условии законодательного закрепления соответствующих полномочий для суда. Суд должен быть реальным субъектом таких примирений.

И. Калинин справедливо отметил по этому поводу, что обязательным субъектом любых процессуальных правоотношений всегда является суд, и процессуальные правоотношения возникают только между судом и лицами, участвующими в деле (в споре)⁹⁴⁶.

Говоря о нормах ГПК РФ, посвященных возможным действиям суда для примирения сторон, следует отметить, что база правового регулирования данного вопроса и здесь выглядит усеченной. В силу ст. 172 ГПК РФ в начале рассмотрения дела по существу председательствующий выясняет «не желают ли стороны закончить дело заключением мирового соглашения или провести процедуру медиации. При этом в силу п. 1 ст. 169 ГПК РФ суд может по их ходатайству отложить разбирательство дела на срок до шестидесяти дней. Суд таким образом не обязан примирять или участвовать в переговорах супругов о примирении. Между тем, основные примирительные функции в гражданском процессе

⁹⁴⁴ Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (86) 12 о мерах по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды, принятой еще в 1986 году. <http://podelise.ru/docs/index-38743.html>

⁹⁴⁵ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 N 124(1)). http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/

⁹⁴⁶ Калинин И. Разрешение трудовых конфликтов и споров с использованием процедуры медиации // Вопросы трудового права. 2012. N 2.

принадлежат суду, в некоторых случаях это видно даже из его названия – «мировой судья». Поэтому примирительная функция может быть отнесена к числу основных устойчивых характеристик мировой юстиции⁹⁴⁷.

В иерархии целей судебного производства лидирующую позицию занимает цель примирения сторон, а разрешение дела по существу и принятие решения должны трактоваться как второстепенные цели и применяться лишь тогда, когда примирить стороны уже невозможно⁹⁴⁸.

Проводя анализ положений ГПК РФ, следует сказать, что участие суда в примирении конфликтующих сторон предполагается на нескольких стадиях судопроизводства: при подготовке дела к судебному разбирательству (статья 148 ГПК РФ) и при рассмотрении дела по существу (статья 172, 173 ГПК РФ). При апелляционном, кассационном и надзорном обжаловании, а также при возбуждении исполнительного производства, участие суда в примирении опосредовано волеизъявлением сторон.

Действия суда по примирению супругов, носят информационный характер и состоят в разъяснении сторонам их права воспользоваться примирительными процедурами и последствий их реализации. Неисполнение информационной обязанности суда по разъяснению сторонам существа и последствий примирительных процедур следует считать нарушением прав лиц, участвующих в деле, поскольку примирение сторон является обязательной задачей подготовки дела к судебному разбирательству и ее невыполнение может привести к нарушению принципа законности, судебной ошибке, а также к затягиванию процесса⁹⁴⁹.

Однако, сужение роли суда в примирении супругов лишь информированием о примирительных процедурах, явно, сдерживает их развитие и распространение. Проблема участия судьи в примирении конфликтующих субъектов состоит в том, что ГПК РФ лишь обозначил действия судьи, но не проработал детально процедуру примирения. Недостаточность нормативной регламентации ведет к тому, что, как правило, содействие в примирении ведется формально. Именно поэтому выполнение задачи по примирению сторон фактически зависит от правосознания и профессионализма судьи.

Таким образом, предполагается целесообразным определить примирение сторон в качестве одной из задач гражданского судопроизводства. Для выполнения этой задачи следует ввести стадию примирительного производства, суть которой заключается в том, чтобы выделить из стадии подготовки дела к судебному разбирательству процессуальные действия, направленные на примирение сторон⁹⁵⁰, где детально регламентировать действия судьи по содействию урегулирования спора мирным путем: определить меры, которые судья должен предпринять, обозначить последствия неосуществления указанных мер, указать, в чем состоят права и возможности сторон при применении примирительных процедур.

Также необходимо помнить и о том, что у суда, помимо примирительной есть и обратная функция, направленная на то, чтобы достигнутое между супругами примирение не оказалось противоречащим нормам законодательства. Так, согласно п.2 статьи 39 ГПК РФ суд не принимает отказ истца от иска, и не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц.

Нельзя не признать, что уровень юридических знаний у населения является очень разным и то до чего могут договориться супруги с процессе примирения вовсе не всегда соответствует закону. Например супруг может согласиться сохранить брак при условии, что он не будет содержать за счет своих доходов общих несовершеннолетних детей. Очевидно,

⁹⁴⁷ Арабова Т.Ф. [Понятие и признаки мировой юстиции](#) (сравнительно-правовой аспект) // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. N 7. С. 20.

⁹⁴⁸ Гражданский процесс: учебник. 5-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2013. С. 105.

⁹⁴⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 No 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» // Российская газета, No 140, 02.07.2008.

⁹⁵⁰ Лазарев С.В. Основы судебного примирения. - М.: Инфотропик Медиа, 2011. - С. 270

что примирение на таких условиях будет являться и незаконным и ущемляющим права несовершеннолетних детей. Следовательно суд должен всегда видеть и иметь возможность проанализировать условия планируемого примирения и, если они незаконны или ущемляют интересы третьих лиц, то суд должен воспрепятствовать такому примирению супругов.

Отсутствие в СК РФ требований об оформлении примирения супругов в виде единого письменного документа в котором отражались бы условия достигнутого примирения, лишают суда возможности по полноценному выполнению функции закрепленной п. 2 ст. 39 ГПК РФ и во многом делают эту норму формальной. Естественно, в условиях отсутствия письменного выражения условий о примирении супругов судье будет затруднительно установить не противоречат ли условия достигнутого перемирия закону и не нарушают ли они права и законные интересы других лиц. В этом смысле более предпочтительной оказывается избрание супругами письменной формы примирения из которой все условия примирения оказались бы известны для суда.

**Цыпленков Никита Юрьевич, студент 2 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: Коряковцев В.В., доцент, к.ю.н.**

Понятие преступления в зарубежном уголовном праве: исторический аспект

Самым первым нормативно-правовым актом, который сформулировал понятие преступления, стала Декларация прав человека и гражданина 1789 года. Декларация в статье 5 указывала, что любое правонарушение имеет материально-содержательное свойство в виде общественной вредности, а закон может запрещать лишь вредные для общества действия. Впоследствии Уголовные кодексы Франции 1791 года и 1810 года утратили материальный признак преступления, и лишь в 1992 году он частично был восстановлен. Как отмечает Л.В. Иногамова-Хегай, «достоинство материального понятия преступления состоит в раскрытии его социальной сущности»⁹⁵¹. Во время Французской революции начала развиваться концепция естественного права. Это подтолкнуло законодателей к пересмотру традиционных взглядов на преступления. В отдельных Декретах, принятых якобинцами, были упомянуты отдельные определения преступления. Так, например, Декрет от 10 июня 1794 года перечислял деяния, за совершение которых лица признавались врагами народа⁹⁵². А Декрет против спекулянтов 26 июля 1793 года указывал на поведение субъектов, которое называлось уголовным преступлением – спекуляцией⁹⁵³.

Уже более прогрессивным законодательным актом является Уголовный кодекс Франции 1810 года⁹⁵⁴, однако и он не содержал еще понятия преступления и не указывал на его признаки. Однако именно он сформулировал общие принципы уголовного права, определил признаки преступного деяния⁹⁵⁵, закрепил деление преступных деяний по мере наказания на нарушения, проступки и преступления. «Нарушением признавалось такое преступное деяние, которое законом каралось полицейскими наказаниями. Проступком признавалось преступное деяние, которое законами каралось исправительными наказаниями. И, наконец, преступлением признавалось такое преступное деяние, которое законами каралось мучительным или позорящим наказанием»⁹⁵⁶.

⁹⁵¹ Российское уголовное право: в 2 т. Т. 1. Общая часть : учебник / под ред. Л. В. Иногамовой -Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. М.: ТК Велби : Проспект, 2006. С. 53.

⁹⁵² Гущина Л. И., Епифанова Е. В. История государства и права зарубежных стран. Источники права. Часть 2. Краснодар, 2003. С. 62–63.

⁹⁵³ Там же. С. 66–67.

⁹⁵⁴ Французский уголовный кодекс 1810 года. М., 1947. С. 95–245

⁹⁵⁵ Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права. М., 1996. С. 399.

⁹⁵⁶ Гущина Л. И., Епифанова Е. В. История государства и права зарубежных стран. Источники права. Часть 2. Краснодар, 2003. С. 94.

В зависимости от объекта посягательства преступные деяния размещались следующим образом:

- 1) преступления и проступки против публичных интересов;
- 2) преступления и проступки против частных лиц.

Таким образом, в качестве преступления выступали деяния, которые были запрещены уголовным законом под угрозой наказания. Достоинство данного понятия состоит в том, что оно соответствует принципу законности, а нарушители закона формально равны перед ним. Недостатком можно назвать тот факт, что оно не раскрывает социальную сущность преступного и наказуемого деяния. За рамками определения осталось, что лежит в основе такого деяния, каковы основания его криминализации⁹⁵⁷.

В Германии большое влияние на создание уголовного кодекса оказала историческая школа права. Ее представители считали, что право является отражением духа нации. Именно поэтому немецкое уголовное право, отражая новые буржуазные отношения, сохраняло немецкие традиции.

Уголовный кодекс Германии был принят в 1871 году. В связи с историческими событиями этого периода уголовное право отошло от демократических элементов:

- было усилено наказание за политические преступления;
- из-за нечеткой формулировки составов преступлений часто к ответственности привлекали невиновных;
- отсутствовало понятие преступления с указанием на признаки преступления, что приводило порой к тому, что люди могли быть осуждены не за действия, а за мысли или преступные намерения.

Япония, принимая новый уголовный кодекс, сначала склонялась к нормам Уголовного кодекса Франции, а потом все-таки остановились на немецкой модели уголовного законодательства. Этот кодекс действовал до начала первой мировой войны.

В период буржуазных революций в мире формировались две правовые системы: континентальная и англо-саксонская. Они в итоге приняли международный характер. Англо-саксонская правовая система базируется на судебном прецеденте и характеризуется отсутствием систематизированного законодательства. К.Е. Ливанцев отмечает, что «уголовное право Англии XVIII века более, чем другие социальные институты, создавало возможность управления страной без полиции, большой армии и обеспечивало приоритет правящих классов, поэтому-то они в течение длительного времени упорно сопротивлялись его реформе»⁹⁵⁸. В основу буржуазного уголовного права легли следующие принципы:

- нет преступления без указания о нем в законе;
- равенство всех перед законом;
- соразмерность наказания с тяжестью преступления и другие.

В целом можно отметить, что зарубежное законодательство прошло достаточно долгий эволюционный путь в формировании понятия преступления, выявлении его признаков и классификации преступных деяний. Однако и к началу XX века понятия преступления, позволяющего выявить четкие признаки преступного поведения и его отличия от непроступного поведения, так и не было сформулировано. «Все существовавшие определения и классификации сводились лишь к одному критерию – наказанию»⁹⁵⁹.

Таким образом, в феодальный и буржуазный период понятие преступления «постоянно корректировалось с учетом складывавшегося соотношения классовых сил»⁹⁶⁰. На развитие понятия преступления влияли общественный строй, классовые приоритеты, возможность класса реально управлять государством, и наконец, социально-экономическая формация. «Не желая связывать себя определенными правовыми нормами, законодатели

⁹⁵⁷ Там же. С. 53.

⁹⁵⁸ Ливанцев К. Е. История буржуазного государства и права : учебное пособие. Л., 1986. С.63.

⁹⁵⁹ Епифанова Е.В. Понятие о преступлении в западноевропейском уголовном праве // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2007. №1. С. 14.

⁹⁶⁰ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под. ред. Р. Р. Галиакбарова. Саратов, 2002. С.82.

различных государств отказываются от определения понятия преступления и его детального закрепления в нормативных актах»⁹⁶¹.

О преступности деяния судили по наказанию, а преступлениями назывались отдельные казусы, которые описывают конкретные деяния, т.е. преступлением изначально называли отдельный конкретный состав, а не общее явление. Развиваясь, право шло от частного к общему и главенствовал единственный принцип: все, что не запрещено законом, то разрешено.

**Цыпленков Никита Юрьевич, студент 2 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена
Научный руководитель: Коряковцев В.В., доцент, к.ю.н.**

Общественная опасность как признак преступления

Как правовая категория общественная опасность деяния имеет большое значение в уголовном законодательстве. Она позволяет оценить преступность деяния, раскрывает сущность и социальную природу преступления. Уголовный кодекс Российской Федерации⁹⁶² (далее – УК РФ) в Общей части упоминает данный термин 19 раз. Общественная опасность является основным фактором при квалификации деяния и решения вопроса об уголовной ответственности, что подтверждает следующие положения:

- согласно принципу справедливости, наказание должно быть справедливым, т.е. адекватным характеру и степени общественной опасности преступления⁹⁶³;
- в понятии преступления общественная опасность – обязательный признак преступления⁹⁶⁴;
- от степени общественной опасности устанавливается малозначительность деяния⁹⁶⁵;
- характер и степень общественной опасности позволяют классифицировать преступления по следующим категориям: преступления небольшой тяжести; преступлений средней тяжести; тяжкие преступления; особо тяжкие преступления⁹⁶⁶;
- характер и степень общественной опасности позволяют при определении судом наказания.

Помимо этого уголовно-правовая категория общественная опасность упоминается законодателем в таких статьях как «Возраст, с которого наступает уголовная ответственность» (ст. 20 УК РФ), «Невменяемость» (ст. 21 УК РФ), «Преступление, совершенное умышленно» (ст. 25 УК РФ), «Невиновное причинение вреда» (ст. 28 УК РФ), «Крайняя необходимость» (ст. 39 УК РФ), «Общие начала назначения наказания» (ст. 60 УК РФ), «Обстоятельства, отягчающие наказание» (ст. 63 УК РФ) и других.

Обратимся к мнениям специалистов в области уголовного права и посмотрим, как они определяют сущность и важность категории «общественная опасность». Н.Ф. Кузнецова считала необходимым ввести следующее определение понятия «общественная опасность»: «Общественно опасным признается такое действие или бездействие, которое причиняет или создает возможность причинения ущерба социалистическим отношениям»⁹⁶⁷. Данное предложение не получило дальнейшего развития, так как носит слишком общий характер. Ю.И. Ляпунов определяет общественную опасность как «определенное объективное антисоциальное состояние деяния, которое обуславливается всей совокупностью его

⁹⁶¹ Епифанова Е.В. Понятие о преступлении в западноевропейском уголовном праве // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2007. №1. С. 16.

⁹⁶² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 17.04.2017) // СПС КонсультантПлюс, 1992-2017

⁹⁶³ Часть 1 ст. 6 УК РФ

⁹⁶⁴ Часть 1 ст. 14 УК РФ

⁹⁶⁵ Часть 2 ст. 14 УК РФ

⁹⁶⁶ Часть 1 ст. 15 УК РФ

⁹⁶⁷ Кузнецова Н.Ф. Уголовный закон: опыт теоретического моделирования. М., 1989. С. 45.

отрицательных свойств и признаков и которое, соответственно, включает в себе возможность причинения вреда (ущерба) общественным отношениям, поставленным под охрану закона»⁹⁶⁸. Данное определение может быть применено к самым разным видам правонарушений, поэтому оно также не может быть внедрено в практику. А.И. Мурзинова отмечает, что «не существует абстрактной общественной опасности»⁹⁶⁹. Общественную опасность связывают с вредоносностью деяния, причиняемым размером вреда. По мнению А.Н. Соловьева, «общественно опасным следует считать такое поведение, которое причиняет значительный вред или создает угрозу причинения такого вреда охраняемым в уголовно-правовом порядке социальным объектам, определенным в ст. 2 УК РФ»⁹⁷⁰. Однако оценка «значительный» встречается и в других статьях, которые совершенно не связаны с общественной опасностью (например, в ст. 39 УК РФ и ч.1 ст. 111 УК РФ). Таким образом, использовать в отношении общественной опасности такого понятия как «значительность» представляется невозможным.

Отметим, что понятие «малозначительность деяния» противопоставляется понятию «значительность» и закреплено в ч. 2 ст. 14 УК РФ. Однако данное понятие не раскрывается в уголовном законе. Все это значительно усложняет понимание общественной опасности. В связи с этим возникает необходимость использования другого термина, который более четко покажет грань между опасностью и неопасностью преступного деяния.

Интересным представляется предложение Р.Ш. Хамтаху, который полагает, что в этом случае «речь должна идти о совершении таких действий (бездействий), которые приводят к физическим, моральным, душевным страданиям человека, существенному материальному ущербу и иным социально значимым негативным последствиям или создают угрозу наступления таких последствий. Такой несколько расширенный вариант трактовки основного признака общественной опасности деяния необходимо использовать для того, чтобы показать, что преступление, где общественная опасность выступает базовым признаком, является чрезвычайным событием, чего нельзя сказать об иных правонарушениях»⁹⁷¹.

П.А. Фефелов считает, что «общественная опасность деяния состоит в имеющихся возможностях его повторения, поскольку преступлениями являются не единичные эксцессы, а деяния, обладающие свойством прецедентности (т.е. возможного повторения в будущем), вытекающей, в свою очередь, из складывающейся негативной человеческой практики»⁹⁷². Однако такой подход представляется нам правильным, ведь уголовный закон включает в себя общественные оценки, наработанные годами.

Таким образом, учитывая все вышеизложенное, можно сделать следующий вывод: общественная опасность как признак преступления – это совершение действий или бездействие, приводящие к физическим, душевным и моральным страданиям человека, существенному материальному ущербу и/или другим отрицательным последствиям или создающие угрозу наступления подобных последствий.

Цэнгэл Светлана Дугаровна
доцент кафедры уголовного права РГПУ им. А. И. Герцена,
кандидат юридических наук, доцент

⁹⁶⁸ Ляпунов Ю.И. Категория общественной опасности как универсальная категория уголовного права. М., 1989. С. 39.

⁹⁶⁹ Мурзинов А.И. Преступление и административное правонарушение. М., 1985. С.23.

⁹⁷⁰ Соловьев А.Н. Понятие преступления: теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 99.

⁹⁷¹ Хамтаху Р.Ш. Понятие общественной опасности деяния как признака преступления в уголовном праве России // Вестник КРУ МВД России. 2014. №2 (24). С. 39.

⁹⁷² Фефелов П.А. Общественная опасность деяния состоит в его прецедентном характере // Практика применения уголовного законодательства России. Екатеринбург, 1998. С.46.

К вопросу о формах сексуального насилия

Человеческая сексуальность всегда была сферой повышенного внимания религиозных и светских властителей дум, полем борьбы представлений о дозволенном и недозволенном, «нормальном» и «девиантном». Все большее количество стран и людей выступают за сексуальный плюрализм, происходит радикальное освобождение граждан России от многих укоренившихся десятилетиями представлений и догм, в том числе и от традиционных стереотипов сексуального поведения⁹⁷³. Сама сексуальность, стремление к сексуальному удовольствию постепенно освобождаются от обязательности чувств (любви), институтов (брака) и функций (репродуктивных). Наиболее общими современными правовыми нормами, регулирующими сексуальное поведение западной цивилизации, являются:

- 1) отсутствие нарушений установленных законодательством возрастных цензов сексуальных партнеров, их физическая зрелость, вменяемость и дееспособность;
- 2) наличие взаимного добровольного предварительного согласия на те или иные действия сексуального характера;
- 3) отсутствие нарушений прав партнера или третьих лиц;
- 4) отсутствие умышленного причинения вреда здоровью, в том числе в отношении заболеваний, передающихся половым путем⁹⁷⁴.

Насильственная преступность – это обладающая высокой степенью общественной опасности форма социальной патологии, выражающаяся в постоянном и относительно массовом воспроизводстве запрещенных уголовным законом экстремальных поведенческих актов физического и психического насилия над личностью. Эмпирическим проявлением данного типа преступности являются насильственные преступления⁹⁷⁵. Половая преступность является подвидом насильственной преступности. На взгляд Я. И. Гилинского, наиболее широким является понимание насилия как поведения, наносящего вред другим; как принуждение, ограничение свободы выбора, «узурпация свободной воли». Более узкое понимание ограничивает насилие причинением физического, психического или материального (имущественного) вреда. Наконец, в самом узком смысле под насилием понимается причинение физического вреда, нарушение физической неприкосновенности⁹⁷⁶.

Ряд решений Европейского суда по правам человека связан с защитой половой свободы, что свидетельствует о наличии проблем в этой сфере во всем мире⁹⁷⁷. Насильственная преступность является самой проблематичной и в России, и в мире, и между людьми, и между нациями, и между социальными слоями, и даже между современными государствами, считающими себя цивилизованными⁹⁷⁸.

Криминальное сексуальное поведение условно можно разделить на две группы: преступления насильственного (недобровольного) характера, направленные против половой неприкосновенности и половой свободы личности, и преступления против морали, общественной нравственности, или «преступления без жертв».

По мнению известного американского криминолога Эдвина Шура под «преступлениями без жертв» понимается «добровольный обмен между взрослыми лицами

⁹⁷³ Цэнгэл С. Д. Квалификация насильственных действий сексуального характера (статья 132 УК РФ). Автореф. дисс. на соиск.уч.ст.канд.юрид.н. СПб., 2004. С. 3.

⁹⁷⁴ Исаев Н. А. Сексуальные преступления как объект криминологии. СПб., 2007. С. 16-17.

⁹⁷⁵ Побегайло Э. Ф. Насильственная преступность // Криминология: учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. М., 2016. С. 412.

⁹⁷⁶ Гилинский Я. И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. 3-е изд., перераб. и доп. СПб., 2014. С. 238-239.

⁹⁷⁷ Тыдыкова Н. В. Насильственные половые преступления: обоснованность криминализации и квалификация по объективным признакам: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Тюмень, 2008. С. 3.

⁹⁷⁸ Лунеев В. В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. – Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 399.

необходимыми, но запрещенными законом товарами или услугами»⁹⁷⁹. Криминологическими особенностями преступлений без жертв, согласно Эдвину Шуру, являются: 1) отсутствие в обществе единого мнения по вопросу, какими законами они должны регулироваться и как наказывать виновных; 2) в основе преступлений данной группы всегда лежит обмен; товары или услуги обмениваются на деньги, секс и др.; 3) отсутствует ущерб, за исключением ущерба, который несет сам правонарушитель.

В литературе сексуальное насилие разделяется на следующие формы насилия: институционализированные; символическое насилие; криминальные; ритуализированные; реципрокные.⁹⁸⁰

1. Институционализированное насилие. К нему относятся: клитеродектомия и обрезание в странах Ближнего Востока, принуждение детей к браку в странах Африки и Латинской Америки, заключение брака без согласия жениха и невесты и др. Сюда же следует отнести и «право первой ночи» (лат. *jus primae noctis*, нем. *Recht der ersten Nacht*) – существовавшее в Средние века в европейских странах – право землевладельцев и феодалов после заключения брака зависимых крестьян провести первую ночь с невестой, лишая ее девственности. Такое же право существовало во многих культурах индейцев Южной Америки для колдунов или для вождей, и возможно, существует у отдельных племен и сейчас.

Изнасилование процветало главным образом в маргинальных областях, в колониях, во время войн, среди мародерствующих и оккупационных армий. Пример из Второй мировой войны: «Длинные колонны советских войск, вступивших в Восточную Пруссию в январе 1945 года... Солдаты Красной армии не верят в индивидуальные связи с немецкими женщинами. Девять, десять, двенадцать сразу – они насилуют их коллективно»⁹⁸¹.

Также известен древний обряд похищения невесты, или брак умыканием – практика похищения невест и насильственной женитьбы, распространенная на Кавказе, в Киргизии и других странах, где сохранились подобные обычаи. В наше время, например, в Киргизии почти две трети всех браков являются результатом ала качуу («хватай и беги»), или похищения невесты⁹⁸².

2. Символическое насилие – это моральное насилие, осуществляемое посредством символов культуры, без реального применения физического насилия (франц. политолог Р. Арон, 1985). Это вполне реальное, а не мнимое насилие, хотя и не прямое, а косвенное, направленное на духовную составляющую как отдельного индивида, так и социальных групп, с преобладающим воздействием на разум и волю. Символическое насилие способствует формированию стереотипов криминального сексуального насилия.

3. Криминальные формы насилия.

Под насилием в статьях 131 и 132 УК РФ следует понимать как опасное, так и неопасное для жизни или здоровья насилие, включая побои или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему лицу физической боли либо с ограничением его свободы (п.2)⁹⁸³.

Применение насилия – это самый распространенный способ воздействия на потерпевшее лицо, который используется при изнасиловании и насильственных действиях сексуального характера. Насилие – это незаконное применение силы, принудительное, т.е. против воли другого лица, воздействие на него⁹⁸⁴.

⁹⁷⁹ Schur E. M. *Crime Without Victims*. Englewood Cliffs. – NJ., Prentice–Hall. – P. 169.

⁹⁸⁰ Исаев Н. А. Сексуальные преступления как объект криминологии. СПб., 2007. С. 18.

⁹⁸¹ Про подвиги советского солдата, солдата-насильника // www.svoboda2.com. Опубликовано февраль 24, 2017. См также: <https://discours.io/articles/za-takoe-kino-nado-ubivat>. Дата обращения: 24 апреля 2017 г.

⁹⁸² [https://m.lenta.ru/articles/2016/07/25/...](https://m.lenta.ru/articles/2016/07/25/) Дата обращения: 24 апреля 2017 г.

⁹⁸³ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // [http:// www.supcourt.ru / second.php](http://www.supcourt.ru/second.php). Дата обращения: 24.04.2017 г.

⁹⁸⁴ Попов А. Н. Комментарий к постановлению Пленума Верховного суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности». СПб., 2016. С. 7.

4. Ритуализированные формы сексуального насилия. В отличие от институционализированных форм они встречаются в обществах традиционного типа, но могут практиковаться отдельными псевдорелигиозными сектами в современном обществе или встречаться как антропологические устойчивые формы поведения при совершении криминальных сексуальных деликтов лицами с психическими расстройствами или находящимися в измененных состояниях сознания на момент инкриминируемого деяния.

5. Реципрокное насилие (лат. *reciprocus* – взаимность, комплиментарность). Это подвид насильственного сексуального поведения. В криминологии проблема такого поведения рассматривается в рамках понятий «виновное поведение жертвы» и является приоритетом для виктимологических исследований.

Практически все авторы отмечают высокую латентность данного вида преступности. Я. И. Гилинский говорит о том, что традиционная мораль нередко обрушивается на потерпевших, и те не заявляют в органы расследования об имевших место посягательствах. Кроме того, последние нередко исходят со стороны знакомых и родственников, что в еще большей степени ограничивает желание жертв предавать огласке случившееся⁹⁸⁵.

Показательны в этом смысле истории с несовершеннолетней Дианой Шурыгиной из Ульяновска и студенткой Ириной Сычевой из Москвы. 1 апреля 2016 г. 16-летняя Диана в разгар вечеринки была изнасилована ранее не знакомым 21-летним студентом Сергеем Семеновым. Девушка призналась: пила в тот вечер водку, несколько стаканчиков, на доньшке. Семенов был осужден к 8 годам лишения свободы, позже наказание было снижено до 3 лет. В соцсетях началась травля девушки и ее семьи, фраза «на доньшке» стала крылатой и разошлась на мемы, а заключенные взяли под опеку Сергея Семенова⁹⁸⁶.

27 сентября 2015 г. на вечеринке первокурсников МАДИ (Московского автомобильно-дорожного института) по случаю «посвящения в студенты» Лев Каменецкий и Станислав Соболевский изнасиловали в туалете ночного клуба находящуюся в состоянии алкогольного опьянения студентку Ирину Сычеву. Видео, снятое на камеру мобильного телефона, было выложено в Интернет. Насильники были приговорены к 9 г. и 9 г. 6 мес. лишения свободы соответственно. Это преступление вызвало очень неоднозначную оценку в обществе⁹⁸⁷.

Российскому обществу присуща культура изнасилования – это означает следующее:

- 1) общество нормализует, допускает или оправдывает агрессивное сексуальное поведение мужчин и насилие против женщин;
- 2) женщина несет ответственность за то, как мужчина с ней обращается (сама виновата);
- 3) алкогольное опьянение жертвы трактуется однозначно: пьяна – значит, согласна на секс.

И здесь мы видим системную проблему – преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности перестают считаться преступлениями.

**Шадрина Екатерина Геннадьевна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного процесса РГПУ им.А.И. Герцена**

***К вопросу о правовом регулировании полномочий прокурора на заявление
гражданского иска***

Конституцией Российской Федерации любому гражданину государства гарантируется право на защиту его свобод и законных интересов от преступного посягательства. Любое

⁹⁸⁵ Гилинский Я. И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. 3-е изд., перераб. и доп. СПб., 2014. С. 264.

⁹⁸⁶ Холина А. «Если водка, значит, шлюха» // www.psychologies.ru. Дата публикации: 22.04.2017 г.

⁹⁸⁷ Экс-студенты МАДИ получили 9 и 9,5 года тюрьмы за изнасилование девушки // ТАСС. Информационное агентство России. 26 октября 2016 г. ; Изнасилованную на вечеринке МАДИ студентку затравили сокурсники // www.m.ntv.ru // 14.10.2015 г.

лицо, в отношении которого было совершено это посягательство, вправе обратиться в соответствующий государственный орган и потребовать не только защиты своих прав, но и их полного восстановления.

Как правило, преступление имеет своим объектом лишь одно благо, например: объектом посягательства, в случае совершения лицом убийства будет жизнь человека; изнасилования – половая свобода личности; клеветы – честь и достоинство; кражи – право собственности. Однако в некоторых случаях лицо, совершая преступное посягательство на один объект, опосредованно затрагивает и другие блага, предоставленные человеку. Так, например, преступник, умышленно причиняя телесные повреждения, которые влекут за собой наступление тяжких последствий, вынуждает пострадавшее лицо обратиться в медицинские организации за оказанием ему медицинской помощи, чем причиняет также вред не только здоровью потерпевшего, но и его имущественному положению. Согласно положениям Конституции Российской Федерации, в такой ситуации лицо (потерпевший) вправе требовать не только восстановления социальной справедливости (т.е. поиск виновного и назначения его справедливого, соразмерного наказания), но и возмещения причиненного ему имущественного ущерба.

Несмотря на то, что преступлений, направленных непосредственно на нарушение права собственности лица, с каждым годом становится всё меньше (2012 год – 173 тысячи, 2013 год – 141,2 тысячи; 2014 год – 107,3 тысячи; 2015 год – 111,2 тысячи преступлений), размер материального ущерба от таких преступлений нестабилен и крайне велик: в 2012 году материальный ущерб по преступлениям экономической направленности составил 144,85 млрд. рублей; в 2013 году – 229,86 млрд. рублей; в 2014 году – 194,56 млрд. рублей и в 2015 году – 271,49 млрд. рублей. Помимо этого стоит обратить внимание на то, что количество общего ущерба, причинённого всеми зафиксированными преступлениями, неуклонно растёт: в 2012 году такой ущерб составил 267,77 млрд. рублей; в 2013 году – 386 млрд. рублей; в 2014 году – 349,34 млрд. рублей и в 2015 году – 436,49 млрд. рублей.⁹⁸⁸ Анализ представленных статистических данных позволяет сделать вывод о том, что к ущербу от экономических преступлений, от которых можно ожидать покушения на право гражданина на собственность, добавляется ущерб от всех иных преступлений, и с каждым годом таких преступлений, которые право собственности имеют не основным своим объектом, становится всё больше.

Субъектами, обладающими полномочием по заявлению гражданского иска, являются: гражданский истец, гражданский ответчик, представители гражданского истца и ответчика и прокурор.

Прокурор в силу положений ч. 3 ст. 44 УПК РФ самостоятельно или по соответствующему заявлению заинтересованного лица вправе заявить гражданский иск в защиту несовершеннолетних потерпевших, лиц, признанных недееспособными или ограниченно дееспособными или иных лиц, не способных самостоятельно осуществлять свои предусмотренные уголовно-процессуальным законом права и защищать свои интересы. Причины такой «неспособности» могут быть самыми различными, например: материальная, служебная или иная зависимость потерпевшего от обвиняемого (подсудимого), наличие угроз со стороны последнего, беспомощность потерпевшего, его пожилой возраст или состояние здоровья.⁹⁸⁹ В любом случае, прокурор не обязан предоставлять документы, подтверждающие тот факт, что потерпевший не может самостоятельно заявить гражданский иск, однако он должен озвучить суду причину того, что он, выступая от имени

⁹⁸⁸ Данные за 2012-2015 года взяты с официального сайта Министерства внутренних дел Российской Федерации, раздел [«Статистика и аналитика»](#).

⁹⁸⁹ См.: Фоменко А.Н. Защита прав потерпевшего: российский и зарубежный опыт // Современная научная мысль. 2012. № 1. С. 91.

потерпевшего, заявляет гражданский иск.⁹⁹⁰ На практике, иски о возмещении причиненного ущерба заявляются самими потерпевшими, хоть и не способными к осуществлению адекватной защиты своих прав в качестве гражданского истца. Предъявление иска прокурором в защиту нарушенных прав представляется более предпочтительным для гражданина, поскольку прокурор обладает широкими полномочиями по сбору и представлению в суд доказательств, подтверждающих обоснованность заявленных требований. В случае, если лицо самостоятельно заявляет гражданский иск, прокурор имеет право при наличии оснований предлагать суду удовлетворить исковые требования о возмещении материального ущерба⁹⁹¹ или высказать иное мнение о заявленном иске.

Прокурор, участвуя в уголовном судопроизводстве, выступает в пределах своей компетенции от имени государства, является его легальным представителем. Правовой статус прокурора коррелирует с его правом заявить гражданский иск в интересах государства, в случае, если последнему преступлением был причинен материальный ущерб. Согласно разъяснениям, данным в Письме Минфина РФ от 09 августа 2006 года № 08-04-14/4048 «О привлечении Минфина РФ в качестве потерпевшего по уголовным делам в связи с причинением ущерба государства» и в Письме Казначейства России от 27 июля 2006 года № 42-7.1-15/9.2-311 «О привлечении представителей органов Федерального казначейства потерпевшими по возбуждаемым уголовным делам», в отличие от гражданского процесса, где участие непосредственного представителя государственного органа в качестве гражданского ответчика или третьего лица обязательно в установленных законом случаях, по смыслу уголовного и уголовно-процессуального законов участие в уголовном судопроизводстве публично-правовых образований не предусмотрено, в том числе и в качестве потерпевшего или гражданского истца.

Ввиду вышеизложенного прокурор обладает исключительной компетенцией не только представлять государство, которому преступным деянием был причинен имущественный ущерб, в рамках уголовного судопроизводства, но и заявлять в интересах последнего гражданский иск⁹⁹².

**Шадрина Екатерина Геннадьевна, к.ю.н., доцент, доцент кафедры
уголовного процесса РГПУ им.А.И. Герцена
Сергиенко Сергей Александрович, магистр 3 курса кафедры
уголовного процесса РГПУ им.А.И. Герцена**

Правовая природа и назначение защиты в уголовном судопроизводстве

Российская Федерация приняла на себя обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, ограждать их от любого незаконного нарушения или ограничения. Эта обязанность государства распространяется и на лиц, привлекаемых в качестве обвиняемых, которые наиболее остро нуждаются в защите от обвинения и ограждении их от неправомерных действий правоохранительных органов.

В условиях действия Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, Конституции Российской Федерации 1993 года, Уголовного Кодекса Российской Федерации 1996 года, Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации 2001 года и практики их применении, возникает потребность в разработке с новых законодательных позиций, с учетом конституционных и процессуальных гарантий и свобод личности, видоизмененных ценностных ориентиров адвокатской деятельности, эффективных системных теоретических

⁹⁹⁰ См.: Вохмянина Ю.М. Полномочия прокурора на обращение в суд с исками в защиту прав граждан // Защита прав человека в современных условиях: проблемы теории и практики (материалы VI Международной научно-практической конференции). 2015. С. 54-55.

⁹⁹¹ См.: Приказ Генпрокуратуры России от 25 декабря 2012 № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» // СПС КонсультантПлюс.

⁹⁹² Шадрина Е.Г. Государственное обвинение в условиях состязательного уголовного судопроизводства (процессуальные, тактические и этические аспекты). - Санкт-Петербург, 2010. - С. 95.

и методических рекомендаций по осуществлению защиты от обвинения по уголовным делам, как общих, так и специальных стратегий и приемов защиты от обвинения в совершении преступлений различных категорий⁹⁹³.

Актуальность исследования заключается в том, что, несмотря на принятие многочисленных актов, регулирующих деятельность адвоката-защитника, остается много спорных моментов по поводу правового положения адвоката, его возможности собирать и представлять доказательства, о силе таких доказательств. Следует отметить и тот факт, что в принимаемые нормативно-правовые акты через определенный промежуток времени законодатель вносит изменения, которые не всегда могут дать однозначного ответа на поставленные вопросы. Примером данному обстоятельству стал Федеральный закон от 06 июня 2016 года, который обеспечил механизм собирания доказательств через адвокатский запрос, введенный в оборот еще в 2002 году, а также установил административную ответственность за непредставление сведений по нему⁹⁹⁴.

Среди специалистов нет единого мнения о роли защитника в процессе доказывания в уголовном процессе. Средства участия защитника в процессе доказывания, перечисленные в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, являются предметом активной дискуссии. Одни ученые предлагают считать адвоката-защитника субъектом процесса доказывания и предоставить ему равные права со следователем (идея параллельного расследования), другие — отстаивают точку зрения, в соответствии с которой защитник является только одним из участников процесса доказывания и может только повлиять на внутреннее убеждение следователя, дознавателя и судьи.

Фигура защитника в уголовном процессе весьма важная, и значимость его постоянно возрастает. С усилением либеральных тенденций в уголовном судопроизводстве растет значение и функции защиты, и лица, осуществляющего её на профессиональной основе.

Защитник – участник уголовного судопроизводства, который стремясь к конкретной цели, обусловленной его функциями и процессуальным статусом, требованиями профессиональной морали участвует в процессе доказывания, чем объективно способствует правильному установлению обстоятельств по уголовному делу и достижению назначения уголовного судопроизводства.

Основная задача защитника – охрана прав и законных интересов обвиняемого (подозреваемого). Решение данной задачи обеспечивается реализацией защитником следующих функций: а) защиты от обвинения и б) оказания квалифицированной юридической помощи. В этой связи понятие защитника в ч. 1 ст. 49 УПК РФ должно быть сформулировано следующим образом: «Защитник – лицо, осуществляющее в установленном настоящим Кодексом порядке охрану прав и законных интересов подозреваемых и обвиняемых путем защиты от обвинения и оказания им квалифицированной юридической помощи».

Необходимость соответствующей квалификации для оказания квалифицированной юридической помощи, вытекающая из содержания ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, распространяется на реализацию такой функции защитника как «защита от обвинения». Мы придерживаемся правовой позиции Конституционного Суда РФ и считаем, что адвокат является единственным квалифицированным субъектом защиты обвиняемого (подозреваемого) в уголовном судопроизводстве.

Пределы реализации защитником, предоставленных ему прав определяются: 1) уголовно-процессуальным законодательством и законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре; 2) организационно-правовым статусом защитника (адвоката); 3)

⁹⁹³ Шадрина Е.Г. Государственное обвинение в условиях состязательного уголовного судопроизводства (процессуальные, тактические и этические аспекты). - Санкт-Петербург, 2010. - С. 117.

⁹⁹⁴ Федеральный закон от 02.06.2016 N 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2016. - N 23. - Ст. 3284.

требованиями профессиональной морали, изложенными в Кодексе профессиональной этики адвоката.

Адвокат-защитник является особым субъектом доказывания, что обусловлено, прежде всего, его профессионализмом. Он является активным субъектом доказывания, для которого участие в доказывании является обязанностью по отношению к правам его доверителя, осуществляется эта деятельность исключительно в целях защиты прав и интересов подзащитных. Значение активной роли защитника по участию в доказывании возрастает с утверждением состязательной формы уголовного судопроизводства.

Участие адвоката в процессе доказывания в науке уголовного процесса называют адвокатским расследованием. Оно призвано устранить существенные пробелы в доказательственной информации, допущенные следователем или дознавателем. Тем самым адвокатское расследование исправляет ошибки предварительного расследования, противостоит обвинительному уклону на досудебном производстве по уголовным делам, то есть играет роль гаранта прав и законных интересов личности. Однако, следует признать, что в досудебном производстве УПК РФ, объявив о праве защитника собирать доказательства, в действительности это право не обеспечил. Субъектом собирания доказательств остаются органы уголовного преследования, а защитник в этом может лишь им содействовать. Разделив участников уголовного дела на стороны и предоставив тем и другим право на собирание доказательств, законодатель не пошел дальше, а именно не создал необходимого механизма действительного равенства правомочий противостоящих субъектов и тем самым не превратил участников в истинные стороны состязательного уголовного процесса.

**Шапошников А.А., адъюнкт 3 курса адъюнктуры СПбВИ ВНГ России
Научный руководитель: к.ю.н., профессор Н.Н. Миняйленко**

Система, полномочия и организация деятельности юридической службы в военных министерствах и ведомствах российской империи в период XVIII-XIX в.

Первоначальное упоминание о появлении юридических служб в военных организациях можно проследить в период также реформ Петра I. Именно в период образования Российской империи Указом императора от 19 февраля 1711 г. было утверждено введение в Российской армии должностей аудиторов, а в соответствии с требованиями Воинского устава 1716 г. были утверждены организационно-правовые основы их деятельности.

Становление и развитие юридической службы в военных министерствах и ведомствах стало развиваться с момента обнародования Императорского Манифеста 8 сентября 1802 г., император Александр I в то время управлял государственными делами при помощи восьми министерств различного направления, в их число входило и Министерство военных сухопутных сил.⁹⁹⁵

Кроме ведения дел, которые были непосредственно связаны с состоянием всей сухопутной армии, на департамент военного министра была возложена такая немаловажная задача как инициатива и непосредственное участие в разработке новых законопроектов. Также необходимо отметить, что в 1812 г. была учреждена общая канцелярия Военного министерства и в дальнейшем она получила все предпосылки к своему развитию и стала непосредственным продолжением департамента министра военных сухопутных сил. Согласно штатной расстановке 1812 года ее состав практически не изменился, но все же было принято решение о добавлении семи секретарей, что в свою очередь строго соответствовало количеству департаментов Военного министерства. Должность начальника Главного штаба Его Императорского Величества была учреждена уже в конце 1815 г., что в будущем послужило причиной принятия решения о разделении военного управления и как следствие изменения в штатной структуре подчиненных непосредственно ему

⁹⁹⁵ Андриевский И. Е. Русское государственное право. СПб., 1866. Т. 1. С. 496.

подразделений. Согласно новой штатной расстановке дела прежней общей канцелярии были расщеплены между двумя вновь сформированными структурными подразделениями: канцелярией начальника Главного штаба Его Императорского Величества и канцелярией военного министра.

В соответствии с вступившими в силу изменениям все строевые дела были переданы к ведению первой, а все дела, касающиеся урегулирования хозяйственной деятельности – второй. В ходе реализации решения о разделении центрального военного управления на строевую и хозяйственную части возникло немалое количество существенных неудобств и препятствий различного характера как организационного, так и юридического, и в 1832 г., генерал-адъютантом князем Чернышевым было принято решение о проведении мероприятий по объединению военного управления под одной властью - властью министра, который в свою очередь становится главным начальником всей военной части в России.⁹⁹⁶ В ходе проведения указанных мероприятий было принято решение учредить при военном министре одну общую канцелярию - канцелярию Военного министерства, имеющую в своем составе два отделения: хозяйственное и строевое. Дела по частям, подчиненным Военному совету, были в ведении первого отделения; полномочия по рассмотрению дел по частям, непосредственно подчиненным военному министру, были отданы второму отделению. 1 мая 1832 г. император утвердил положение и штат канцелярии Военного министерства, в соответствии с требованиями которого в ее состав входили шесть отделений и временное отделение по делам военных поселений. На шестое отделение были возложены задачи по ведению секретных дел, дел о наградах, дел, касающихся определения и увольнения высших чинов ведомства, дела, содержащие свод годовых отчетов и другие дела. Немаловажное значение нужно придать и тому, что штаты 1832 и 1834 гг. являлись временными. Все проводимые в то время преобразования, в основу которых легли указанные Государем принципы, были приведены к своему завершению в 1836 г. и в то же время было утверждено общее учреждение Военного министерства. Становится очевидно, что военный министр сосредоточивал всю исполнительную власть, связанную с делами военного управления, таким образом он становился главным начальником для всех должностных лиц и учреждений, входивших в военное ведомство и был единоличным докладчиком у императора по делам, которые относились к военному ведомству.⁹⁹⁷

В состав Министерства входили: канцелярия и девять департаментов. В штат при военном министре, впервые за всю историю, принимается решение ввести новую должность – должность юрисконсульта. В 1841 году принимается новое решение об изменении штатов Военного министерства, согласно которому при канцелярии учреждается еще одна юридическая должность – должность помощника юрисконсульта. В 1843 г. упраздняется подразделение секретной экспедиции и сразу же учреждается новое IV «отделение свода военных постановлений».

Кодификационная комиссия была основана в 1859 г. при Военном министерстве, которая в дальнейшем, а именно в 1887 г., преобразуется в кодификационный отдел при Военном совете и затем в кодификационное отделение канцелярии Военного министерства.

Последнее существенное преобразование, касающееся канцелярии Военного министерства, было осуществлено в 1867 г. Согласно новому положению в ее штат входили всего четыре отдела, секретная часть, юрисконсультская и журнальная части, подчиняющиеся напрямую начальнику канцелярии, необходимо также отметить тот факт, что в новый штат были введены такие должности как экзекутор и казначей.⁹⁹⁸

На юрисконсультскую часть была возложена следующая задача, она «рассматривала все поступающие к военному министру или в Военный совет дела по спорам и искам казны и частных лиц». Штат юрисконсультской части в 1903 г. был кардинальным образом изменен в

⁹⁹⁶ Шендзиковский И. А. Столетие военного министерства. СПб., 1902. Кн. 1.4. 1.С. 81.

⁹⁹⁷ Свод военных постановлений 1869 г. Кн. 1. Разд. 1. СПб., 1907.

⁹⁹⁸ Глиноецкий Н. А. Исторический опыт военного чиновничества // Военный сборник. 1887. № 4.

связи с тем, что были утверждены должности окружных юрисконсультов при военно-окружных советах Московского, Петербургского, Виленского, Кавказского и Киевского округов.⁹⁹⁹

Отделы канцелярии Военного министерства, в том числе и юрисконсультская часть были обязаны рассматривать представления в Военный совет главных управлений Военного министерства по делам, которые непосредственно подлежали их ведению.

Как было отмечено ранее, 29 марта 1836 г. Его Императорским Величеством был утвержден такой нормативно-правовой акт как «Общее учреждение Военного министерства», в соответствии с требованиями которого при военном министре была введена в штат должность юрисконсульта

Нельзя не отметить тот факт, что в Военном министерстве должность юрисконсульта была утверждена и введена «для предварительного рассмотрения и проверки дел по спорам и искам казны на частных людей и частных лиц на казну, вступающим исполнительным или судебным порядком к военному министру, в Военный совет или в генерал-аудиториат».

В соответствии с требованиями «учреждения» на юрисконсульта возлагались следующие обязанности: «1) в проверке правильности изложения дела, полноты справки и приведенных узаконений; 2) в изложении мнения своего о том, во-первых, в законном ли порядке произведено дело, и во-вторых, согласно ли внесенное на разрешение с законами и существом дела».¹⁰⁰⁰

Следует отметить, что юрисконсульт находился в подчинении у министра и, как следствие, в его обязанности входило исполнение всех его поручений. О находящихся на рассмотрении у юрисконсульта делах, в зависимости от существа дела, он был обязан лично осуществлять доклад военному министру, Военному совету или генерал-аудитору¹⁰⁰¹.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод что именно в период XVIII-XIX в.в. положено начало и закрепление на государственном уровне элементов юридических служб силовых министерств и ведомств Российской империи.

**Шевченко А.П., студентка 2 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент И.С. Кокорин**

Особенности становления понятия независимой гарантии

Понятие банковской гарантии, существовавшее в российском праве, претерпело достаточно серьезные изменения. Нам представляется любопытным изучить особенности и становление понятия независимой гарантии с точки зрения исторической ретроспективы. Тем более, что впервые (задолго до мировой практики) научное изыскание банковской гарантии было произведено во время новой экономической политики, в 1925 г. в статье А.А. Шиша. Ученый полагал, что гарантийный характер банковский операций выходит за пределы поручительства, указанные ст. 236 ГК РСФСР 1922 г. и подчеркивал характерную для тех лет особенность - желание "нэпманов" сотрудничать с банковскими учреждениями и нехватку средств кредитных организаций для удовлетворения потребностей потенциальных клиентов посредством выдачи им кредитов.

Современник А.А. Шиша, господин Цыпкин М. через несколько лет подтвердил утверждения своего коллеги, проанализировав практику делового оборота на Нижегородской ярмарке 1922 г., 1923 г. и начавшуюся активную акцептно-кредитную деятельность в 1924 г. в своей статье.

И приблизительно на сорок лет советское право в данной сфере впало в глубокий сон – до появления в ГК РСФСР 1964 г. близкого к поручительству института гарантии,

⁹⁹⁹ Золотухин Г. А. Из истории юридической службы // Право в Вооруженных Силах. 1998. № 3. С. 35.

¹⁰⁰⁰ Военная администрация: Учебник. М.: ВКИ, 1989. С. 496.

¹⁰⁰¹ Свод военных постановлений 1869 г. Кн. 1. Разд. 1. СПб., 1907.

который использовался исключительно в кредитных отношениях для исполнения обязательств предприятиями, которые в силу отсутствия достаточных оборотных средств или нарушений кредитной дисциплины для получения ссуды должны были представить банку гарантии из вышестоящего органа хозяйственного управления (министерства, департамента и т.д.). Данный инструмент чаще всего использовался организациями, переведенными на особый режим кредитования и имел ряд сходств с поручительством: свойство акцессорности советской гарантии проявлялось в том, что при прекращении основного обязательства исчезало и гарантийное. Далее, схожими были положения о форме гарантии и поручительства: закон обязывал субъектов делового оборота заключать гарантию в строго определенной Госбанком форме - в виде гарантийного письма.

Некоторые исследователи считают, что советская гарантия во внутренней торговле мало чем отличалась от поручительства. Мы поддерживаем данную позицию, основываясь на том, что советской модели гарантии было нехарактерно свойство независимости данного обязательства, которое является отличительной особенностью «классической» банковской гарантии.

Об этом договорит нам также практика применения гарантии во внешнеэкономической деятельности СССР, которая нашла отражение в Инструкции Банка для внешней торговли СССР №1 от 25 декабря 1985 г. «О порядке совершения банковских операций по международным расчетам». Несмотря на то, что она во многом повторила положения «Унифицированных правил по договорным гарантиям» 1978 г., данный акт не содержал понятия гарантии (впрочем, как и указанные правила). Для нас любопытной кажется оговорка, которая содержится в нескольких пунктах данной инструкции (см. 279, 344, 355), которая буквально кричит об «исключительности» случаев ее использования при заключении международных контрактов.

Основы гражданского законодательства 1992 г., также не устанавливали различия между поручительством и гарантией, и мы можем сделать вывод, что до эпохи принятия нового Гражданского Кодекса банковская гарантия была совершенно незнакома отечественному праву и введение ее в деловой оборот стало действительно смелым шагом со стороны законодателя.

Банковская гарантия официально появляется в Российской Федерации с 1-го января 1995 г. (момента вступления в силу первой части ГК) и законодатель ее понятие закрепляет в ст. 368 ГК РФ: «В силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате»¹⁰⁰².

Понятие банковской гарантии в научном мире было принято с разным мнением. К примеру, некоторые указывают на приемлемость трактовки «Унифицированных правил для гарантий по требованию» 1992 г.¹⁰⁰³ в условиях отечественных реалий и, соответственно, считают, что авторами Гражданского Кодекса было произведено не заимствование, а артистичная переработка норм права¹⁰⁰⁴. При этом указанный автор в своей кандидатской диссертации¹⁰⁰⁵ предлагает не менее вольную формулировку: "Правовой институт банковской гарантии представляет собой основанную на законе совокупность норм, призванных регулировать в пределах предмета гражданского права обязательство гаранта

¹⁰⁰² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017) // "Российская газета", N 238-239, 08.12.1994.

¹⁰⁰³ «Унифицированные правила ICC для платежных гарантий (Унифицированные правила для гарантий по первому требованию 1992 г.) (URDG № 458) (Публикация Международной торговой палаты № 458 // СПС КонсультантПлюс.

¹⁰⁰⁴ Петровский Ю.В. О независимости банковской гарантии // Банковское право. №3. 2000. С. 49.

¹⁰⁰⁵ Петровский Ю.В. Банковская гарантия в российском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург.: 2001. С. 103.

перед бенефициаром по уплате денежной суммы, а также другие организационно-вспомогательные и зависимые отношения между участниками банковской гарантии". Данная характеристика подверглась критике со стороны Г.П. Резго, который нашел следующие недостатки данного понимания: первой ошибкой ученый считает размытое и необоснованное указание на главенство данного обязательства над основным правоотношением, вторым же исследователь находит явное упущение в виде призрачной независимости банковской гарантии, хотя, как мы знаем, данный принцип закреплен законодателем вполне четко в ст. 370 ГК РФ и является краеугольным камнем самого института¹⁰⁰⁶.

Впрочем, принцип независимости банковской гарантии тоже является предметом дискуссий в научном сообществе, однако в одном авторы все же сходятся: данный принцип не следует возводить в абсолют¹⁰⁰⁷ и скорее стоит понимать как невозможность гаранта отказать бенефициару в исполнении его требований на основании каких-либо событий, связанных с основным обязательством¹⁰⁰⁸.

Прилагательное «банковская» прямо указывает нам на субъект, в то время как «гарантия» (что указано выше), переводится как «то, что подтверждает исполнение контракта». На наш взгляд, применительно к гражданскому праву, это будет означать действия банка, по которым он подтвердит исполнение контракта.

Согласно мнению некоторых исследователей, банковская гарантия является односторонней сделкой, так, Ю.Н. Расказова и Л.Г. Ефимова обосновывают это легальным толкованием самой статьи¹⁰⁰⁹. При этом, внимательно изучив законодательство, становится очевидным, что сам законодатель противоречит себе. Так, абз. 3 п. 2 ст. 15 ФЗ «О финансовой аренде «лизинге» от 29.10.1998 №164-ФЗ (ред. от 31.12.2014)¹⁰¹⁰ содержит пункт о «договоре банковской гарантии». Такая же логика содержится в п. 3 ст. 79 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) от 26.10.2002 №127-ФЗ, которая устанавливает форму «соглашения об обеспечении обязательств»¹⁰¹¹. При этом автор более склонен видеть банковскую гарантию все же в качестве договора, основываясь на нескольких простых доводах:

Во-первых, в банковской гарантии применимы положения о поручительстве¹⁰¹², во-вторых, фактически выдача банковской гарантии является офертой, а действия бенефициара – акцептом этой оферты, направленное на установление гражданских правоотношений¹⁰¹³, а в-третьих, так или иначе, но в отношениях по банковской гарантии гарант готов увеличить материальное благосостояние бенефициара, а основные начала гражданского законодательства, указанные в ст. 1 ГК РФ прямо указывают на равенство участников гражданского оборота, а значит, подобное действие возможно только по соглашению сторон¹⁰¹⁴.

Следует отметить, что в свете принятия «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации»¹⁰¹⁵ с 01.06.2015 г. в Гражданском кодексе появилась новая редакция положений, касающихся банковской гарантии и теперь данный

¹⁰⁰⁶ Резго Г.П. Гражданско-правовая природа банковской гарантии. М.: 2003. С. 45.

¹⁰⁰⁷ Залог, банковская гарантия и другие способы обеспечения исполнения обязательств. Постатейный комментарий главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации под ред. П.А. Крашениникова. М.: Статут. 2010. С. 45.

¹⁰⁰⁸ Павлович Я.А. Независимые документарные обязательства. М.: Wolters Kluwer. С. 57.

¹⁰⁰⁹ Расказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. М. 2005. Статут. С. 45.

¹⁰¹⁰ Федеральный закон от 29.10.1998 N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" (ред. от 03.07.2016) // "Российская газета", N 211, 05.11.1998.

¹⁰¹¹ Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О несостоятельности (банкротстве)"(с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // "Парламентская газета", N 209-210, 02.11.2002.

¹⁰¹² Волошина М.В. Банковская гарантия: Дис... канд. юрид. наук. СПб. 2003. С. 61.

¹⁰¹³ Пучковская И.И. Неустойка не является способом обеспечения обязательств // Юрист. №7. 2013. С. 34-45.

¹⁰¹⁴ Байгушева Ю.В. Банковская гарантия: Автореф... канд. юрид. наук. СПб. 2008. С. 24.

¹⁰¹⁵ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07.10.2009 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. №11. 2009.

институт будет легально трактоваться следующим образом: «По независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства» (новая редакция п. 1 ст. 368 ГК РФ). П. 3 ст. 368 ГК РФ также определяет субъектный состав: «Независимые гарантии могут выдаваться банками или иными кредитными организациями (банковские гарантии), а также другими коммерческими организациями».

**Шевченко А.П., студентка 2 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: к.ю.н., доцент И.С. Кокорин**

Сравнительно-правовой анализ положений об аккредитиве и независимой гарантии в России и мире

При сравнении аккредитива и независимой гарантии частым является едва ли не абсолютное их отождествление. Так, в своей статье исследователь А.В. Миронов приходит к выводу, что резервный аккредитив и независимая гарантия являются идентичными институтами, с той лишь разницей, что один создан независимой системой США, а второй - Европы¹⁰¹⁶.

Однако стоит отметить, что под резервным аккредитивом или «Standby letter» понимается документарный аккредитив, который может использоваться бенефициаром только в случае неисполнения принципалом своих обязанностей в сделке, к которой относится данный аккредитив¹⁰¹⁷. При этом резервный аккредитив впервые появился во второй половине XX-го века в США как ответ на законодательный запрет выдачи банками банковских гарантий и является приспособлением финансовой системы, результатом поиска наиболее схожей конструкции для облегчения делового оборота¹⁰¹⁸.

К сожалению, научная литература редко рассматривает правовую природу резервного аккредитива и опираться можно лишь на два исследования, авторы которых еще в 2000-х гг. провели строгую черту отличия резервного аккредитива от аккредитива документарного. К.В. Карашев и А.Н. Оганесян, на наш взгляд справедливо утверждают, что различным будет основание платежа. Так, если выплата по документарному аккредитиву будет совершена при нормальном функционировании рынка, то выплата по резервному аккредитиву будет порождена ненадлежащим исполнением обязательства, т.к. называемой оплатой при неисполнении. Это мнение было подтверждено позицией Д.А. Палина в его статье, касающихся банковских гарантий¹⁰¹⁹.

Конструкция независимой гарантии и документарного аккредитива действительно похожа: так, общим будет субъект в виде банковского учреждения, основание сделки и содержания в виде совершение платежа супротив выставленных документов и мнение Л.Б. Волкова, выделившего эти общие черты еще половину века назад¹⁰²⁰, подтверждается анализом нынешних положений законодательства: ст. 368, ст. 867 ГК РФ и Унифицированные правила по данным инструментам, то дефиниция данных конструкций кажется практически тождественной: есть банк, выступающий либо гарантом, либо банком-

¹⁰¹⁶ Миронов А.В. Использование резервных аккредитивов и банковских гарантий в международной торговле // Проблемы современной экономики. №4. 2007. С. 105-109.

¹⁰¹⁷ Стровский Л.Е. Внешнеэкономическая деятельность предприятия. М.: ЮНИТИ-ДАНА. 2010. С. 254.

¹⁰¹⁸ Оганесян А.Н. Резервный аккредитив в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юр. наук. М.: 2006. С. 55.

¹⁰¹⁹ Палин Д.А. Независимая гарантия как финансовый продукт: Сравнительный анализ // Финансовые исследования. №3. 2011. С. 29-33.

¹⁰²⁰ Волков Л.Б., Альтшулер А.Б., Иванов Д.Л. Аккредитив в международных расчетах: Новые международные правила по документарным аккредитивам. М.: Внешняя торговля. 1965. С. 47.

эмитентом, есть принципал (приказодатель) и есть соглашение о выдаче гарантии (выставление аккредитива) в пользу бенефициара в силу обязательства банка (гаранта/эмитента).

Очевидно, что аккредитив является порождением нормального экономического оборота и предполагает обращение бенефициара к банку-эмитенту, в то время, как при независимой гарантии поводом для обращения бенефициара к гаранту будет именно нарушение со стороны принципала, который своими действиями порождает обязанность гаранта.

Становится ясным, что независимая гарантия и документарный аккредитив являются разными институтами. Сложнее исследователям приходится при сопоставлении независимой гарантии и резервного аккредитива, которых объединяет именно факт "сбоя" экономического оборота. К примеру, В.А. Климентьев в своей статье утверждает, что в связи с принятием Конвенции ООН¹⁰²¹ «О независимых гарантиях и резервных аккредитивах» от 11.12.1995 г., а также «Унифицированных правил для гарантий по требованию, включая типовые формы» № 758 от 2009 г.¹⁰²² международное право и торговля пойдут по пути "best practice", просто объединив два разных института, которые, по его мнению, различаются лишь названием и историческими особенностями¹⁰²³.

С данным мнением сложно согласиться, к примеру, Л.А. Бирюкова в качестве общих черт данного вида аккредитива и независимой гарантии выделяет их особый характер, не связанный с предоставлением работ или услуг; строго обговоренную сумму обязательства и срок его действия; предоставление бенефициаром документов для исполнения и, что было неоднократно указано выше, характерные нарушение торгового оборота¹⁰²⁴. Исследователь также отмечает, что по российскому законодательству отличительными будут конституциональные особенности, ведь если независимая гарантия имеет целью надлежащее исполнение обязательств, то аккредитив - это форма расчетов.

Следует обратить внимание на вопрос непередаваемости прав по независимой гарантии, установленной ст. 372 ГК РФ, положениями ст. 4 «Унифицированных правил для гарантий по требованию» и в ст. 9-10 Конвенции ООН «О независимых гарантиях и резервных аккредитивах». Так, российское законодательство запрещает эту возможность только в случае, если сам текст гарантии не указывает иное. Унифицированные правила содержат дополнительную возможность для бенефициара уступить выручку, а Конвенция устанавливает такую возможность в том объеме и образе, каком она разрешены в самом обязательстве.

А.Н. Оганесян делает вывод, что практика применения положений независимой гарантии "на предъявителя", подтверждения позицией ВАС в п. 8 «Обзора практики ВАС РФ разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса РФ о банковских гарантиях», сложившаяся отечественными юристами и арбитражными судами, как минимум, не верна и противоречит самой сути независимой гарантии¹⁰²⁵. К сожалению, и в своем Постановлении №14 от 23.03.2012 г. «Об отдельных вопросах разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий»¹⁰²⁶ Пленум ВАС мягко опустил эту тему.

При этом для уступки прав по резервному аккредитиву необходима не цессия (которая будет наличествовать в такой же операции независимой гарантии), а лишь другая

¹⁰²¹ Конвенция ООН «О независимых гарантиях и резервных аккредитивах»: принята и провозглашена Ген. Ассамблеей ООН 11.12.1995 // СПС КонсультантПлюс

¹⁰²² «Унифицированные правила для гарантий по требованию, включая типовые формы (URDG 758)» (ред. 2010 г.) // Международные коммерческие транзакции. Публикация ICC 711. М.: 2011. С. 756.

¹⁰²³ Климентьев В.А. Некоторые вопросы истории независимой гарантии // Проблемы в российском законодательстве. М.: ВАК. №1. 2011. С. 119-124.

¹⁰²⁴ Бирюкова Л.А. Банковские гарантии. Теория и практика. М. 2004. Спарк. С. 94.

¹⁰²⁵ См.: Оганесян А.Н. Указ. соч. С. 67.

¹⁰²⁶ Постановление Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» // Вестник ВАС РФ. № 5. 2012.

операция, которая, впрочем, будет возможна лишь при наличии прямого согласия на перевод аккредитива банком (п. А ст. 38 «Унифицированных обычаев и правил по документарному аккредитиву № 600» и положениями Конвенции «О независимых гарантиях и аккредитивах»).

Вторым существенным отличием, на наш взгляд, станет механизм подтверждения аккредитива и контргарантии.

К примеру, в случае выполнения банком-эмитентом подобного действия в рамках п. 2 ст. 869 ГК РФ очевидным становится диссонанс отечественного права с правом международным – п. в ст. 9 Унифицированных правил по аккредитивам видит сущность подтверждения несколько иначе, считая его «твёрдым обязательством подтверждающего банка, выданным по просьбе банка-эмитента в дополнение к его обязательству».

При этом нормы российского Гражданского кодекса существенно ограничивают круг субъектов, способных совершить данное действие, оставляя эту возможность только исполняющему банку, уже участвующему в аккредитивных отношениях, в то время как международные нормы остаются вполне либеральными.

Размышляя над вопросом возможности выполнения данной операции в отношении отзывного аккредитива и выполнения ее другой организацией, кроме банка, А.Н. Оганесян пришел к любопытному выводу: если редкость практического применения первой объясняется нежеланием банков брать на себя двойную ответственность, то решение вопроса субъектного состава подтверждающего банка объясняется историческими особенностями: европейская и российская нормативная база относится к этому негативно, в то время как США и положения их законодательства вполне позволяют совершить эту операцию не кредитной организацией¹⁰²⁷.

Правовая природа подтверждения аккредитива вызывает споры: некоторые считают, что ответственность банка-эмитента будет солидарной, другие – субсидиарной, мнение третьих, сформулированное К.В. Карашевым выглядит наиболее убедительно – ученый полагает, что анализ ст. 867 и 872 ГК РФ позволяет назвать это своеобразным *sui generis*, порождающим самостоятельное обязательство исполняющего банка.

Переходя к схожему механизму, существующему в институте независимой гарантии, следует отметить, что практические причины контргарантии объясняются скорее желанием бенефициара избежать последствий возможной неблагонадежности банка-гаранта – выданная известным и авторитетным банком контргарантия существенно уменьшит беспокойство сторон по данному вопросу.

При этом, в отличие от подтвержденного аккредитива, в структуре действия которого появляется дополнительный должник, выплата по контргарантии должна будет направляться выдавшему ее банку, а не изначальному гаранту.

Таким образом необходимо сделать вывод, что резервный аккредитив является инструментом, который находится на стыке независимой гарантии и документарного аккредитива, позволяя предпринимателям умело сочетать эти разные инструменты для достижения необходимой стабильности торгового оборота.

**Шипа Екатерина Николаевна, студентка 2 курса
юридического факультета РГПУ им. А. И. Герцена**

Научный руководитель: доц. кафедры международного права Бочкарев С.В.

***Имплементация международного законодательства, как наиболее эффективный
способ интернационализации права (на примере Российской Федерации)***

Вопрос о соотношении международного и национального права исследуется на протяжении долгих лет и относится к одним из наиболее сложных, затрагивающих государственный суверенитет. Сегодня, под влиянием процесса мировой глобализации

¹⁰²⁷ См.: Оганесян А.Н. Указ. соч. С. 60.

примат международного права над внутригосударственным законодательством признан практически во всех государствах. Однако до сих пор одной из важнейших проблем является соотношение национального права с международным и порядок их взаимодействия. Таким образом, возрастает необходимость всестороннего изучения процесса интеграции международной и национальной правовых систем.

На наш взгляд, среди существующих способов интернационализации права, особо следует выделить имплементацию. Под имплементацией понимается обязывающая процедура исполнения государством международно-правовых норм, путем их прямого включения в национальную правовую систему¹⁰²⁸.

Как показывает практика процесс имплементации состоит из двух уровней - международного и национального. Имплементация на международном уровне заключается в выработке международных норм, способных регламентировать совместную организационную деятельность субъектов международного права, направленную на осуществление международных целей. В свою очередь национальный механизм состоит в выработке норм в рамках национального права, регламентирующих деятельность органов государства и правоприменительную практику, направленную на фактическое выполнение принятых государством международных обязательств. Таким образом, при имплементации норм международного права происходит сближение правовых систем, характерное для современного мира, требующего единообразных механизмов правового регулирования.

Имплементация должна пониматься как одна из важных форм взаимодействия не только норм и принципов международного и внутригосударственного права, но и как форма взаимовлияния правовых семей и правовых традиций¹⁰²⁹. Заметим, что при внедрении норм международного права следует отдельно учитывать социально-экономическое развитие и уровень правовой культуры в государстве, поскольку если имплементируемая норма не соответствует ценностям и взглядам, существующим в государстве, то никакая инкорпорация и трансформация не сможет привести её в действие, поскольку она будет отторгнута правовой системой.

Как верно заметил профессор Берлинского университета Генрих Трипель: «Для того, чтобы международное право смогло выполнить свою задачу, оно постоянно должно обращаться за помощью к внутреннему праву. Без него оно во многих отношениях является бессильным»¹⁰³⁰. Нельзя не согласиться с данным утверждением, поскольку международное право регулирует поведение не индивидов, а государств, на которые возложена обязанность сохранять национальный строй и порядок. Государство действует через своих представителей, которые в рамках национальных правовых систем самостоятельно определяют процедуры избрания или назначения государственных чиновников, а также устанавливают круг их деятельности и полномочий. Поэтому международное право не может полноценно функционировать без постоянной помощи, содействия и поддержки со стороны национальной правовой системы.

Наиболее наглядным представляется разбор механизма имплементации на примере Российской Федерации, поскольку наша страна занимает ведущее место на мировой арене и активно взаимодействует со многими странами по важнейшим внешнеполитическим вопросам.

В Российской Федерации нормы международного права имплементируются в двух формах: в виде издания внутригосударственных актов и в форме непосредственного применения международных норм. Практикой выработаны следующие способы внесения изменений во внутреннее право России в целях исполнения международного договора:

¹⁰²⁸ Большой юридический словарь URL: http://petroleks.ru/dictionaries/dict_big_law10.php. (дата обращения: 06.04.2017).

¹⁰²⁹ Нигматдинов Р.М. Проблема правовых понятий и оценочных категорий в гражданском процессуальном праве: автореф. канд. юр. наук. Саратов, 2004, стр.21.

¹⁰³⁰ *Triepel H. Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig, 1899.*

1) определение порядка применения норм конкретного международного договора. Например, в Федеральном законе от 30.10.2007 № 237-ФЗ «О ратификации Европейской конвенции о передаче судопроизводства по уголовным делам от 15 мая 1972 года»¹⁰³¹ был определен круг органов, в компетенцию которых входит осуществление взаимодействия с зарубежными учреждениями юстиции в рамках указанной конвенции;

2) издание во исполнение международного договора нормативного акта, приводящего законодательство в соответствие с ним. Так, Федеральный закон от 25.12.2008 № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции»¹⁰³² привел многие нормативные акты в соответствие с указанными договорами.

3) включение в действующее законодательство несколько типов отсылок к международному договору:

а) «Если, то». Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством РФ, то применяются правила международного договора. Эта форма отсылок наиболее часто используется (ст. 15 Конституции РФ¹⁰³³, ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»¹⁰³⁴ и др.);

б) «Если иное» или «за исключением». Данные отношения регулируются следующим образом, за исключением случаев, предусмотренных международными договорами. Согласно ч. 3 ст. 62 Конституции РФ «иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации».

в) «Другие». Дополнительные варианты регулирования данных отношений зафиксированы международными договорами. Согласно ст. 4 Федерального закона от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»¹⁰³⁵ наличие у лица гражданства Российской Федерации либо факт наличия у лица в прошлом гражданства СССР определяется на основании международных договоров Российской Федерации, РСФСР или СССР, действовавших на день наступления обстоятельств, с которыми связывается наличие лица соответствующего гражданства.

д) «Смотри». Конкретный вариант регулирования данных отношений указан в соответствующем международном договоре. В ст. 37 Федерального конституционного закона от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»¹⁰³⁶ сделана отсылка к «международным обязательствам Российской Федерации, вытекающим из Международного

¹⁰³¹ Федеральный закон "О ратификации Европейской конвенции о передаче судопроизводства по уголовным делам от 15 мая 1972 года" от 30.10.2007 N 237-ФЗ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_72159/ (дата обращения: 06.04.2017).

¹⁰³² Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона "О противодействии коррупции" от 25.12.2008 N 280-ФЗ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82998/ (дата обращения: 06.04.2017).

¹⁰³³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 06.04.2017).

¹⁰³⁴ Федеральный закон "О международных договорах Российской Федерации" от 15.07.1995 N 101-ФЗ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7258/ (дата обращения: 06.04.2017).

¹⁰³⁵ Федеральный закон "О гражданстве Российской Федерации" от 31.05.2002 N 62-ФЗ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36927/ (дата обращения: 06.04.2017).

¹⁰³⁶ Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 N 3-ФКЗ (ред. от 03.07.2016) "О чрезвычайном положении" URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_31866/ (дата обращения: 06.04.2017).

пакта о гражданских и политических правах и Конвенции о защите прав человека и основных свобод»¹⁰³⁷.

Российская Федерация не только имплементирует часть международного права в свою национальную систему законодательства, но и непосредственно участвует в разработке и применении норм международного права. Например, в 1991 году в связи с подписанием Соглашения о прекращении существования СССР в декабре 1991 г. главами стран, ранее входившими в состав Союза ССР, было принято решение об образовании межгосударственного органа Содружества Независимых Государств. В результате принятия двух актов: Соглашения об образовании СНГ от 8 декабря 1991 г.¹⁰³⁸ и Протокола к нему от 21 декабря 1991 г.¹⁰³⁹, подписанного 11 суверенными государствами было образовано СНГ. В документе была подтверждена приверженность принципам Устава ООН¹⁰⁴⁰, Хельсинкского Заключительного акта¹⁰⁴¹ и других международных обязательств. Поэтому для выполнения широкого спектра, взятых на себя обязательств, стало необходимо учреждение органа, ведающего данными вопросами. В связи с этим была подписана Конвенция о создании Межпарламентской Ассамблеи государств¹⁰⁴² — участников Содружества Независимых Государств (далее - МПА).

Важной задачей МПА являлась не только координация действий между странами-участниками СНГ, но и локализация расхождений законодательства. Так, при помощи издания Модельных законов Межпарламентской Ассамблеи СНГ, которые позже были имплементированы странами-участниками СНГ, произошло сближения законодательства и его приведение в соответствие с положениями международных договоров. В результате правотворческая деятельность МПА в экономической сфере позитивно отразилась на формировании правовых основ рыночной экономики, общего экономического пространства, и в частности, на правовом обеспечении создания зоны свободной торговли государств — участников СНГ и Таможенного Союза.

Таким образом, процесс имплементации предполагает под собой сложную работу государства в различных сферах права. Поэтому для имплементации международного права заранее необходимо всесторонне изучить реальную необходимость дополнения национальной правовой системы международно-правовыми нормами.

**Шишелова Александра Андреевна, 2 курс юридического факультета,
магистратуры, РГПУ им. А. И. Герцена
Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права Рашидова А.И.**

Взыскание алиментов с должников, проживающих на территории РФ, по отношению к иностранцам

В целях установления содержания норм иностранного семейного права суд, органы загса и иные органы могут обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснениями в Минюст РФ и в другие компетентные органы Российской Федерации либо привлечь экспертов. Что касается взыскания алиментов с должников, проживающих на

¹⁰³⁷ Международный пакт о гражданских и политических правах Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol; Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями и дополнениями) URL: <http://base.garant.ru/2540800/#ixzz4dTHxglwv> (дата обращения: 06.04.2017).

¹⁰³⁸ Постановление Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. N 1014-1 г. Москва "О ратификации Соглашения о создании Содружества независимых государств" URL: <https://rg.ru/1991/12/19/sng-site-dok.html> (дата обращения: 06.04.2017).

¹⁰³⁹ Протокол к Соглашению о создании Содружества Независимых Государств URL: <http://docs.cntd.ru/document/1900745> (дата обращения: 06.04.2017).

¹⁰⁴⁰ Устав ООН URL: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html> (дата обращения: 06.04.2017).

¹⁰⁴¹ Хельсинкский Заключительный акт URL: <http://www.osce.org/ru/mc/39505> (дата обращения: 06.04.2017).

¹⁰⁴² Конвенция о Межпарламентской Ассамблее государств-участников Содружества Независимых Государств URL: <http://docs.cntd.ru/document/1901958> (дата обращения: 06.04.2017).

территории РФ, по отношению к иностранцам, то по отношению к нормам российского права нормы международного права обладают приоритетом. Так, в соответствии со ст. 6 СК РФ, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены семейным законодательством, применяются правила международного договора¹⁰⁴³.

К семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства семейное законодательство применяется в особом порядке. Так, ст. 163 СК РФ установлено, что права и обязанности родителей и детей, в том числе обязанность родителей по содержанию детей, определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при отсутствии такового - законодательством государства, гражданином которого является ребенок.¹⁰⁴⁴ По требованию истца к алиментным обязательствам и к другим отношениям между родителями и детьми может быть применено законодательство государства, на территории которого постоянно проживает ребенок. Нередко на практике нормы ст. 163 СК РФ бывают восприняты неправильно. Типичным примером может служить дело о признании и принудительном исполнении решения иностранного суда на территории Российской Федерации.¹⁰⁴⁵

Так, по решению народного суда г. Хельсинки от 02.01.2003 общий ребенок гражданки Российской Федерации Андреевой и гражданина Финляндии - Ирина (01.2000г. рождения) доверен на попечительство ее отцу, а мать обязана выплачивать алименты на дочь в размере 300 марок ежемесячно до исполнения дочери 18 лет, а также определен порядок общения матери с ребенком. Поскольку мать вывезла свою дочь из Финляндии в Россию, гражданин Финляндии Вяйхонен обратился в Санкт-Петербургский городской суд с ходатайством о принудительном исполнении на территории Российской Федерации упомянутого решения народного суда г. Хельсинки. При этом он ссылаясь на то, что мать ребенка отказалась добровольно исполнить решение, а также препятствует ему в общении с дочерью. Судебная коллегия по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда в удовлетворении ходатайства отказала. Адвокат в интересах заявителя в частной жалобе просил об отмене определения городского суда как вынесенного без учета ст. 163 СК РФ и гражданства ребенка. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ 28.01.2003 г. определение городского суда оставила без изменения, а частную жалобу - без удовлетворения по следующим основаниям. В силу ч. 1. 3 ст. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 21.06.1988 г. "О признании и приведении в исполнение в СССР решений иностранных судов и арбитражей" решения иностранных судов признаются и исполняются в СССР, если это предусмотрено международным договором СССР; решения иностранных судов, которые не подлежат принудительному исполнению, признаются в СССР, если это предусмотрено международным договором СССР или советским законодательством; под решениями иностранных судов в этом Указе понимаются решения по гражданским делам, приговоры по уголовным делам в части возмещения ущерба, причиненного преступлением, а также, если это предусмотрено международным договором СССР, акты иных органов иностранных государств. Суд правильно указал на то, что Россия (как правопреемник СССР) и Финляндия являются участниками Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса от 01.03.1954 г. Кроме этого, между СССР и Финляндией заключен Договор о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, вступивший в силу 09.08.1980 г. и действующий на момент рассмотрения дела. Однако, ни в названной Конвенции, ни в

¹⁰⁴³ Гришаев, С.П. «Алиментные обязательства» // Порядок и способы уплаты алиментов // Гришаев С.П. 2015. – С. 37

¹⁰⁴⁴ Беспалов Ю. Средства судебной защиты гражданских прав ребенка // Российская юстиция. 2015. №3. – С. 41.

¹⁰⁴⁵ Антокольская, М.В. Нуждаемость и нетрудоспособность как основание возникновения прав на алименты.// М., Юридическая литература. 2015. – С. 54

Договоре не предусмотрена возможность принудительного исполнения решений, вынесенных в одном Договаривающемся Государстве на территории другого Договаривающегося Государства. Исключение составляют лишь решения в части, касающейся взыскания судебных издержек и расходов. Договором между СССР и Финляндской Республикой от 11.08.1978 г., вступившим в силу 09.08.1980 г., дан исчерпывающий перечень семейных дел, по которым решение, принятое судом Договаривающейся Стороны, признается на территории другой Договаривающейся Стороны (ст. 21, 23), но решения, касающиеся споров о месте проживания и воспитания ребенка (о вверении ребенка в опеку одному из родителей), Договором не предусмотрены. При таких обстоятельствах суд обоснованно сделал вывод об отсутствии правовых оснований для разрешения принудительного исполнения решения народного суда г. Хельсинки, которым разрешен спор об установлении попечительства над несовершеннолетним ребенком, определен порядок участия другого родителя в его воспитании и взыскания алиментов на него. Ссылка в жалобе на положения ст. 163 СК РФ неправильна, так как данная норма права отношения к рассматриваемому спору по заявленному ходатайству не имеет и не регулирует вопросов признания и принудительного исполнения решений иностранных судов. С учетом изложенного определение Санкт-Петербургского городского суда законно и обоснованно. Алиментные обязательства совершеннолетних детей в пользу родителей определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. При отсутствии совместного места жительства такие обязательства определяются законодательством государства, гражданином которого является лицо, претендующее на получение алиментов. При применении норм иностранного семейного права суд или органы записи актов гражданского состояния и иные органы устанавливают содержание этих норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения в соответствующем иностранном государстве, а также доктринальными положениями. Заинтересованные лица вправе представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного семейного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду или органам загса и иным органам в установлении содержания норм иностранного семейного права. Если содержание указанных норм, несмотря на предпринятые меры, не установлено, то применяется законодательство Российской Федерации. СК РФ (ст. 167) предусмотрено ограничение применения норм иностранного семейного права¹⁰⁴⁶. Они не применяются в случае, если такое применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. В этом случае применяется российское законодательство. Таким образом, можно сделать вывод о том, что сегодня возникла необходимость в решении вопросов о допустимости исполнения иностранных судебных решений без каких-либо предварительных условий, особенно, если речь идет о защите прав ребенка. Пока эти проблемы не решены на высоком государственном уровне и не будет устранено несовершенство законодательного регулирования на международном уровне, российские граждане остаются заложниками невозможности восстановить свои нарушенные права.

**Школьный В.П., студент 2 курса магистратуры
юридического факультета РГПУ им. А.И.Герцена
Научный руководитель: доцент, к.ю.н. Цэнгэл С.Д.**

Преступление против здоровья человека. Понятие и сущность

¹⁰⁴⁶ Хропанюк В. Семейное право. В.Н. Хропанюк -М.: Интерстиль, 2015. – 234 с

В теории уголовного права неоднократно предпринимались попытки ввести понятие "преступления против здоровья"¹⁰⁴⁷. Но до настоящего времени среди ученых отсутствует единство в понимании данной категории.

В юридической литературе можно встретить различные определения общего понятия "преступления против здоровья человека", но при этом не встречается определение понятия "преступление против здоровья человека" в единственном числе. Считаем это принципиально важным, поскольку исследователи концентрировали свое внимание именно на определении понятия группы преступлений, а не единичного деяния.

Стоит отметить, что основополагающим тезисом при формулировании данного определения должно стать положение, определяющее здоровье человека как основную и высшую ценность в качестве объекта уголовно-правовой охраны.

Ценность здоровья состоит в уникальности этого свойства человека, имеющего наивысшее и абсолютное значение для него, семьи, общества, государства. Оно непосредственно связано с реализацией всех типов отношений: биологических, социальных, экономических, эстетических, этических и этнических, религиозных и др.

Обратим внимание на мнение Е.С. Надтока, которая выделяет три критерия, лежащих в основе деяний и позволяющих их отнести к преступлениям против здоровья. Первый – системный, он объединяет деяния, заключенные законодателем в главу 16 Уголовного кодекса Российской Федерации. В них умысел (если имеет место неосторожная форма вины, то данный состав не относится к преступлениям против здоровья человека) лица направлен на причинение вреда организму потерпевшего. Второй – логический, объединяет деяния, содержащиеся в других главах Кодекса, но тоже посягающие на здоровье человека. Третий – медицинский. Сторонники этого критерия не причисляют, например, побои к преступлениям против здоровья, поскольку кратковременного расстройства здоровья не наступает, равно как и незначительной стойкой утраты трудоспособности. Е.С. Надтока подчеркивает, что в основу определения преступлений против здоровья следует положить системный подход, охватывающий группу противоправных общественно опасных деяний, посягающих на социальные отношения в сфере охраны здоровья и причиняющих лицу физическую боль, физические или психические страдания, вред здоровью¹⁰⁴⁸.

Мы полагаем, что выделение вышеизложенных критериев достаточно условно. Представляется, что одной из причин неудовлетворительного состояния законодательства об уголовной ответственности в данной сфере является явная недооценка значения деяния при посягательствах на здоровье.

Важность деяния обусловлена тем, что оценка преступления против здоровья человека должна начинаться с детального анализа данного элемента объективной стороны как основного обязательного признака преступления. Лишь установив наличие деяния и его соответствие всем признакам объективной стороны диспозиции конкретной статьи УК, можно утвердительно говорить о принадлежности данного состава к числу преступлений против здоровья человека.

В связи с тем, что последствия для здоровья человека, наступившие в результате опасного воздействия на организм, также чрезвычайно важны для квалификации деяния, однако они чаще всего непредсказуемы и зависят от большого числа различных факторов, в основе криминализации рассматриваемых преступлений должно лежать описание деяния, направленного на причинение повреждений и расстройство жизнедеятельности организма. Кроме того, оценка вреда здоровью по наступившим последствиям в значительной степени представляет собой не что иное, как объективное вменение.

Таким образом, преступление против здоровья человека – это виновно совершенное общественно опасное деяние, предусмотренное особенной частью Уголовного кодекса

¹⁰⁴⁷ Расторопов С.В. Система преступлений против здоровья человека // Законность. 2014. N 10;

¹⁰⁴⁸ Надтока Е.С. Криминологическая характеристика преступлений против здоровья и их предупреждение: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. С. 19.

Российской Федерации, выраженное в противоправном причинении повреждений или вызове заболеваний, патологических состояний, существенно ухудшающих функционирование организма человека и запрещенное Уголовным кодексом Российской Федерации под угрозой наказания, посягающее на здоровье человека.

В юридической литературе вопрос отнесения того или иного состава к числу преступлений против здоровья человека часто решается опосредованно. Авторы дают классификацию преступлений против здоровья человека, предполагая, что все перечисленные ими деяния и являются по своей правовой природе преступлениями против здоровья человека.

Полагаем, что должен существовать только один показатель, следующий из ранее приведенного определения "преступление против здоровья человека": деяние должно состоять только в причинении повреждений или вызове патологий, существенно ухудшающих состояние организма человека, т.е. вреда здоровью человека.

Подчеркнем, что речь в данном случае идет о самостоятельной главе Уголовного кодекса Российской Федерации, т.к. накопленная теоретическая база позволяет законодателю выделить самостоятельный институт уголовного права - преступления против здоровья человека.

В качестве основы для возникновения отдельной главы УК следует использовать составы, располагающиеся в главе 16 УК РФ.

Все составы можно разделить на три группы:

- общие составы преступлений против здоровья человека (ст. ст. 111, 112, 116, 117, 118 УК РФ);
- привилегированные составы преступлений против здоровья человека (ст. ст. 113, 114 УК РФ);
- специальные составы преступлений против здоровья человека (ст. ст. 121, 122, 124 УК РФ).

Все указанные составы нуждаются в критическом анализе.

С учетом индивидуальной специфики всех составов преступлений, включенных в настоящее время в главу 16 УК РФ, более точно будет разделить указанную главу на три самостоятельные: "Преступления против жизни человека", "Преступления против здоровья человека" и "Преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье человека".

Современное состояние уголовно-правовой науки позволяет совершить качественный прорыв в изучении преступлений против здоровья человека, а именно создать новый самостоятельный институт особенной части уголовного права - "Преступления против здоровья человека"¹⁰⁴⁹.

Накопленные теоретические знания позволяют выделить преступления против здоровья человека в качестве самостоятельного института уголовного права, нормативные положения которого должны быть зафиксированы в самостоятельной главе уголовного закона Российской Федерации. Социальная необходимость совокупности уголовно-правовых норм, затрагивающих вопросы охраны здоровья человека как единого целого, является дополнительным и специальным условием для создания данного института уголовного права.

Обозначенный подход полностью соответствует уголовной политике государства, направленной на создание новых полноценных уголовно-правовых институтов¹⁰⁵⁰.

**Шныров А.Е., адъюнкт 3 курса адъюнктуры СПбВИ ВНГ России
Научный руководитель: к.ю.н., профессор Н.Н. Миняйленко**

¹⁰⁴⁹ Селедникова О.Н. Гражданский иск как форма реализации права граждан на возмещение причиненного преступлением имущественного и морального вреда // Современное право. 2014. N 5 (1). С. 57.

¹⁰⁵⁰ Пикалов И.А. Уголовное право: Общая и Особенная части в схемах и таблицах. М., 2015. С. 280 - 281.

Ликвидация полиции российской империи в условиях великой русской революции

В статье рассмотрены документы, характеризующие полицейский аппарат буржуазного Временного правительства России. В ходе Февральской революции 1917 г. народные массы разгромили полицейские учреждения, разогнали старую царскую полицию, и Временное правительство вынуждено было издать акт о ликвидации царского департамента¹⁰⁵¹.

10 марта 1917 года Временное правительство слушало представление Министра-председателя князя Г.Е. Львова об упразднении Департамента полиции. В результате Временное правительство постановило Департамент полиции упразднить, оставив его чинов за штатом на общем основании, а также учредить в составе Министерства внутренних дел Временное управление по делам общественной полиции и по обеспечению личной и имущественной безопасности граждан. Кроме того, была преобразована жандармская железнодорожная полиция в железнодорожную стражу¹⁰⁵². 11 июля 1917 г. постановлением Временного правительства была упразднена Петроградская сыскная полиция, на её место принято решение создать Петроградское столичное управление уголовного розыска¹⁰⁵³.

26 марта 1917 года на совещании по реформе местного самоуправления, образованного при Министерстве внутренних дел, была учреждена комиссия по милиции и муниципальной полиции. В тот же день, в 9 часов вечера Комиссия имела первое заседание. Выяснив всю законность возложенного на неё дела, а также крайнюю срочность выработки проекта о милиции и муниципальной полиции, комиссия поставила себе задачу к Пасхе выполнить возложенный на неё труд. Для этой цели она заседала с 26 по 31 марта. 31 марта 1917 года готовый проект был окончательно проредактирован и передан в Управление делами совещания по реформе местного самоуправления и управления. В этом проекте содержались функции, штат, порядок взаимодействия и принципы работы новой силовой структуры. Там же был рассмотрен вопрос о самом термине «милиция». Часть членов комиссии указывала, что термин этот, насколько он принят в мировом обороте далеко не соответствует тому учреждению, которое предлагается на благоусмотрение совещания и предлагала заменить его на «общественная полиция», «гражданская стража» или чем-либо иным. Но так как в русском языке все соответствующие учреждению термины оказались «загрязнёнными» теми институтами старого порядка, которые у всех вызывают только чувство ненависти или презрения, как полиция, конно-полицейская стража, «охранка»/отделение по охранению общественной безопасности и государственного порядка и т.п., а между тем новое существо проектируемого комиссией института должно было зафиксировать и новый термин, то комиссия большинством (4 голоса против 2) решила сохранить термин милиция¹⁰⁵⁴.

Членами этого совещания в начале апреля 1917 года был изготовлен проект Временного Положения о милиции, которое 17 апреля 1917 г. постановлением Временного правительства было утверждено и взамен наружной полиции учреждена милиция¹⁰⁵⁵.

15 июня 1917 года постановлением Временного правительства «Временное управление по делам общественной полиции и по обеспечению личной и имущественной безопасности граждан» было переименовано в «Главное Управление по делам милиции и по обеспечению личной и имущественной безопасности граждан»¹⁰⁵⁶.

Полиция, растившаяся царизмом более двух столетий, была его важнейшей опорой, а в период Февральской буржуазно-демократической революции оказалась единственной верной силой. Когда в Петрограде большинство солдат перешло на сторону революционных масс, только полиция пыталась удержать власть династии Романовых. Однако она была

¹⁰⁵¹ Собрание узаконений (СУ), 1917, №79, ст. 453.

¹⁰⁵² ГАРФ. Ф. 1779. Оп. 2. Д. 152. Л. 6-8.

¹⁰⁵³ Там же Л. 122

¹⁰⁵⁴ Там же Л. 102.

¹⁰⁵⁵ Собрание узаконений (СУ), 1917. №97. С. 537.

¹⁰⁵⁶ СУ, 1917, отд. I, №191, ст. 1135.

бессильна изменить ход событий: совершилась революция, и царизм пал. Вместе с ним была сметена и ненавистная всем полиция.

В.И. Ленин в марте 1917 г. Писал в «Письмах из далека»: «Англо-французские и русские капиталисты хотели «только» сместить или даже «попугать» Николая II, оставив неприкосновенно старую машину, полицию, армию, чиновничество. Рабочие пошли дальше и разбили её.... Точнее: начали разбивать её»¹⁰⁵⁷. В результате, полиция как организованная вооружённая охрана царского режима перестала существовать¹⁰⁵⁸.

Такой исход обуславливался особенностями буржуазно-демократической революции в России. Февральская революция была народной революцией, в которой участвовала «масса народа, со своими собственными экономическими и политическими требованиями...»¹⁰⁵⁹. Главными движущими силами революции являлись рабочий класс и крестьянство, которые использовали методы массовой революционной борьбы. Пытаясь «по-своему построить новое общество, на место разрушаемого старого»¹⁰⁶⁰, трудящиеся уничтожили наиболее антинародную, угнетательскую часть царской государственной машины – полицию и жандармерию. Пришедшее к власти буржуазное Временное правительство понимало, что в условиях подъёма революции нельзя пытаться сохранить царский полицейский аппарат, «ибо иначе «не сладить» с народом»¹⁰⁶¹. Буржуазное Временное правительство, пришедшее к власти в феврале 1917 г., стремясь упрочить своё шаткое положение, вынашивало планы восстановления полиции, ликвидированной революционными массами. «Гучковско-милюковское правительство, - писал В.И. Ленин, - не сможет ни восстановить монархии ни вообще удержаться у власти, не восстановив полиции, как особой, отделённой от народа и противопоставленной ему, организации вооружённых людей, находящихся под командой буржуазии»¹⁰⁶².

Опасаясь гнева народных масс (особенно в период двоевластия), Временное правительство не смогло сразу восстановить старую полицию. Оно учредило так называемую народную милицию (Об учреждении милиции¹⁰⁶³). Но эта милиция являлась классовым буржуазным органом. Антинародный характер милиции Временного правительства определялся не только принципами её организации, но и кадровым составом этого органа. В инструкции, разосланной комиссарам Временного правительства министерством внутренних дел, прямо говорилось о том, что милиция должна основываться на основе законов, «относившихся к бывшей полиции», что «зачисление в милицию бывших чинов полиции» зависит всецело от воли комиссаров Временного правительства¹⁰⁶⁴. Весьма серьёзным было ограничение, установленное во Временном положении о милиции. Согласно положению, в милицию не принимались лица, которые стояли под судом и следствием и подвергались по суду лишению или ограничению прав. Совершенно очевидно, что подавляющее большинство находившихся под судом и следствием царской России были выходцами из рабочих и крестьян. Следовательно, именно рабочим и крестьянам был закрыт доступ в милицию. Поэтому полиция формировалась из буржуазных элементов, а также, она была подчинена органам буржуазного местного самоуправления (городским думам и земским управам), избранным ещё при царизме. Постепенно Временное правительство восстанавливало действие старых нормативных актов о полиции и принимало на службу из числа достойных бывших чинов полиции и корпуса жандармов по соглашению с местными самоуправлениями: земскими, городскими, по принадлежности или замещающими их

¹⁰⁵⁷ В.И. Ленин. Пол. Собр. Соч., т. 31, с. 40.

¹⁰⁵⁸ Э.Н. Бурджалов. Вторая русская революция. М., 1967, с. 192.

¹⁰⁵⁹ В.И. Ленин. Пол. Собр. Соч., т. 33, с. 39.

¹⁰⁶⁰ Там же.

¹⁰⁶¹ В.И. Ленин. Пол. Собр. Соч., т. 31, с. 287.

¹⁰⁶² В.И. Ленин. Пол. Собр. Соч., т. 31, с. 41.

¹⁰⁶³ СУ, 1917, №97, ст. 537.

¹⁰⁶⁴ См. Сборник указов и постановлений Временного правительства. Выпуск I. Петроград, 1917, отдел II, док. 80, стр.185.

гражданскими комитетами и с ходатайствами о приёме их на службу в войска к непосредственно воинским начальникам. дав распоряжение губернским комиссарам «организовать временную милицию не стесняясь законами, относящихся к бывшей полиции»¹⁰⁶⁵. Так оно пыталось под видом «народной» милиции восстановить старую полицию и использовать её в борьбе с революцией¹⁰⁶⁶.

Выполняя указания центральной власти, чиновники Временного правительства на местах зачисляли в милицию бывших полицейских¹⁰⁶⁷. Однако, несмотря на все старания, Временному правительству так и не удалось восстановить полицию, так как трудящиеся массы в ходе Великой Октябрьской социалистической революции положили конец помещичье-буржуазному строю в нашей стране, а также смели Временное правительство, и его буржуазную «народную» милицию¹⁰⁶⁸.

На основании всего вышеизложенного можно сделать вывод что 10 марта 1917 года являлось лишь отправной точкой в ликвидации полиции России. Данный процесс являлся достаточно медлительным. Автор показывает непрерывный процесс децентрализации полиции, её переименование в милицию и постепенную ликвидацию. Однако это не спасло Временное правительство от краха. С одной стороны, «царская» полиция являлась гарантом власти буржуазного Временного правительства, с другой стороны вызывало негативные реакции в обществе, из-за одного только названия «полиция». Поэтому по мнению автора и на основании вышеприведённых исторических нормативных актов, не смотря на постепенную ликвидацию центральных полицейских органов и их переименование на «милицию», по своей сути полиция Российской империи продолжала своё существование вплоть до Великой Октябрьской социалистической революции.

Шубников Ю.Б. профессор, д.ю.н., профессор

Об экономических началах гражданско-правовой ответственности

Гражданское правоотношение по общему признанию является результатом экономических (хозяйственных) отношений, образующих его фактическую основу¹⁰⁶⁹. Данная взаимообусловленность проявляется в отражении особенностей экономических отношений в специфических свойствах, порождённых ими гражданско-правовых отношений.

Так, экономические свойства отношений присвоения и распределения ограниченных ресурсов (благ) нашли своё отражение в правомочиях владения, пользования и распоряжения, которые лежат в основе существования абсолютных прав. К числу этих прав относятся вещные права, исключительные права на продукты интеллектуальной деятельности, личные права на нематериальные блага, направленные на сохранение индивидуальности личности.¹⁰⁷⁰

Такие свойства хозяйственных отношений как организация взаимодействия субъектов общественной практики в процессе создания и оборота ограниченных ресурсов (благ) в свою очередь предопределили особенности относительных прав. Рассмотрение относительных прав с точки зрения их экономических оснований позволяет выделить две основные группы этих прав: относительные права, обеспечивающие передачу благ и относительные права используемые для взаимодействия субъектов при создании благ.

¹⁰⁶⁵ Сборник Циркуляров МВД. Пг., 1917, с. 59-60.

¹⁰⁶⁶ Сборник Циркуляров МВД. Пг., О необходимости борьбы с неправомерными действиями толпы и разных организаций .1917, с.66, 67.

¹⁰⁶⁷ Мулукаев Р.С. Система органов внутренних дел дореволюционной России // Лекция. М., 1978, с. 25-26.

¹⁰⁶⁸ Курицын В.М., Мулукаев Р.С., Коряков В.П. История полиции дореволюционной России // Учебное пособие. М., 1981, с.14.

¹⁰⁶⁹ Учебники Суханова, Сергеева и др. Российское гражданское право: Учебник: в 2-х т. Т. 1/ Отв. Ред. Е.А. Суханов. М.: Статут. 2011 – с. 442. Белов В.А. Гражданское право: Особенная часть: Учебник, - М.: 2004 – с.188 -218, 279 – 335.

¹⁰⁷⁰ Белов В.А. Гражданское право: Особенная часть: Учебник, - М.: 2004 – с.188 -218, 279 – 335.

Необходимость передачи благ одним лицом другому в процессе оборота ограниченных благ нашла отражение в формировании содержательных особенностей договорных обязательств, опосредующих данный оборот: купля – продажа, мена, аренда, рента, дарение, подряд, оказание услуг и др. К данной группе прав так же следует отнести деликтные обязательства.

Свойства присущие экономическим отношениям, выстраиваемым в процессе создания (производства) ограниченных благ нашли отражение в относительных (обязательственных) правоотношениях, определяющих порядок функционирования: юридических лиц, простых товариществ, объединений юридических лиц, семьи, трудового коллектива и других социальных объединений, возникающих в ходе производственной (созидательной) деятельности.

Опора на идею экономической детерминированности гражданских правоотношений позволяет указать на особую значимость в их реализации юридической ответственности, которая как правовой институт, относящийся к системе относительных прав, обеспечивает защиту нарушенных гражданских прав¹⁰⁷¹. Гражданско-правовая ответственность обеспечивает реализацию регулятивную функцию гражданского права, которая как раз и реализуется институтами абсолютных и относительных правоотношений.

Гражданско-правовая ответственность в отличие от других видов юридической ответственности (уголовной, административной, дисциплинарной) порождается нарушением должником права кредитора на получение или использование конкретного блага. Ответственность в этом случае несет прежде всего компенсационный характер и предполагает необходимость предоставления кредитору блага соразмерного с неполученным (неиспользованным).

Данный и иные признаки гражданско-правовой ответственности¹⁰⁷² с точки зрения экономической обусловленности гражданских правоотношений представляют собой правовое оформление экономических отношений по осуществлению компенсационных действий субъектом общественной практики (должником) в пользу другого (кредитора), вызванные неосуществлением (осуществлением) первым (должником) действий, приведших к неполучению последним (кредитором) ограниченного блага. Таким образом, с экономической точки зрения ответственность выступает как совокупность отношений по осуществлению действий направленных на восстановление нарушенной общественно признанной пропорции в распределении ограниченных благ между должником и кредитором.

В связи с вышесказанным правовое содержание гражданско-правовой ответственности может характеризоваться, как вторичная гражданско-правовая обязанность осуществить предписанные правом действия, возникшая как результат неисполнения первичной обязанности по осуществлению обязанным лицом, предусмотренного правоотношением действия или бездействия. Юридическая ответственность, предполагая осуществление правонарушителем действий, направленных на восстановление нарушенного субъективного права на ограниченное благо правовым образом оформляет фактическую деятельность должника, направленную на компенсацию причиненного им вреда кредитору и восстановление нарушенных количественных и качественных соотношений в распределении благ путём государственного принуждения к осуществлению действий, направленных на реализацию общественно признанных представлений о справедливости распределения ограниченных благ. Возможность государственного принуждения должника исполнить санкцию, предусмотренную юридической ответственностью, с позиции экономической практики обусловлена необходимостью использования возможностей

¹⁰⁷¹ Российское гражданское право: Учебник: в 2-х т. Т. 1/ Отв. Ред. Е.А. Суханов. М.: Статут. 2011 – с. 442.

¹⁰⁷² Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А.Белов - М.: Юрайт-издат. 2008 – с. 865-869. Российское гражданское право: Учебник: в 2-х т. Т. 1/ Отв. Ред. Е.А. Суханов. М.: Статут. 2011 – с. 442-447. А.Ю.Пиджаков. Гражданско-правовая ответственность и ее виды. Мир экономики и права. №1, январь 2012 – с58-62.

уполномоченного обществом субъекта (государство и другие публичные образования) для восстановления возникшей диспропорции в распределении общественных благ за счет субъекта ее допустившего.

Экономическая природа ответственности, предполагающая необходимость восстановления нарушенной общественно признанной пропорции в распределении ограниченных благ, наделяет ее особой ролью сохранения и поддержания общественно значимых социально-экономических отношений. Эта экономическая роль ответственности порождает и ее исключительно важную роль в праве, где она выступает в качестве важнейшего инструмента принуждения обязанного лица (должника) к совершению действия в пользу кредитора, обеспечивающего удовлетворение потребности последнего, и тем самым приводит к реализации правоотношения (восстановив, таким образом, нарушенную пропорцию в распределении благ).

Ответственность, таким образом, служит правовым инструментом сохранения оптимальных для данных условий общественного бытия пропорций распределения и оборота среди его субъектов благ, имеющих в обществе. Ответственность с точки зрения экономики используется для возмещения кредитору должником неполученного от него блага или, говоря другими словами, для восстановления нарушенных по вине должника существующих в обществе пропорций распределения ограниченных благ. Таким образом, гражданско-правовую ответственность, рассматриваемая как разновидность обязательственных отношений охранительного типа (наряду с мерами защиты гражданских прав), является одним из основных правовых институтов, обеспечивающих восстановление и сохранение нарушенных признанных обществом пропорций оборота материальных и нематериальных благ.

Яковлева Е.А. студентка 2 курса магистратуры юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена.
Научный руководитель: доцент Рашидова А.И.

Роль нотариусов в деятельности обществ с ограниченной ответственностью

Ряд законов, принятых в 2016 году, стал очередным этапом расширения полномочий и ответственности нотариуса. Отвечая современным требованиям общества, нотариат продолжает доказывать свою способность эффективно решать вопросы гражданского оборота в целом и действенной защиты не только прав их участников, но и достоверности государственных реестров.

С января 2016 года произошло ужесточение законодательных норм, регулирующих различные аспекты корпоративной жизни. Все они нацелены на усиление государственного контроля за деятельностью компаний и, в частности, за действиями ее учредителей. Государство, которое долгое время практически игнорировало институт нотариата при решении задач в области хозяйственного права, наконец, решило воспользоваться его возможностями¹⁰⁷³.

Федеральный Закон №67-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части обеспечения достоверности сведений, предоставляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹⁰⁷⁴ (далее – ФЗ №67), который внес существенные изменения в правила игры для обществ с ограниченными возможностями (далее- ООО), был подписан в марте прошлого года. Новая инициатива законодателей расширила перечень сделок, которые оформляются при непосредственном участии нотариуса.

¹⁰⁷³Костянян Р., Молоснова Е., Обзор изменений в законодательстве о нотариате, которые произошли в 2016 году// «Ваш партнер-консультант» №24 2016 г. [электронный ресурс] <http://www.marata80.ru/news/162/1/>

¹⁰⁷⁴Федеральный закон от 30.03.2015 №67-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения достоверности сведений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»

На данный момент в полномочия нотариуса относят следующие действия:

1. Нотариальное удостоверение сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале ООО;
2. Выход участника ООО из общества;
3. Факт принятия решения общего собрания участников общества об увеличении уставного капитала и состав участников общества, присутствовавших при принятии указанного решения, должны быть подтверждены путем нотариального удостоверения;
4. Участник общества, намеренный продать свою долю или часть доли в уставном капитале общества третьему лицу, обязан известить в письменной форме об этом остальных участников общества и само общество путем направления через общество за свой счет нотариально удостоверенной оферты;
5. По просьбе заявителя нотариус, засвидетельствовавший подпись на заявлении, может в электронном виде направлять документы в регистрирующий орган, получать документы, выданные органом, осуществляющим государственную регистрацию в форме электронных документов, и выдавать их лицу, обратившемуся за совершением соответствующего нотариального действия, по его просьбе в форме электронных документов или в форме документов на бумажных носителях на основании удостоверения равнозначности документов на бумажных носителях электронным документам.

Изменения с конца 2016 года определяют особое место нотариуса в рамках деятельности ООО. С их помощью власти намерены повысить защиту от противоправных операций, связанных с переходом права собственности. Кроме того, эти изменения позволяют упростить процедуру регистрации и расширяют сотрудничество между нотариусами и контролирующими инстанциями. Такое расширение взаимодействия должно повысить эффективность предоставляемых государственных услуг в области регистрации юридических лиц и частных предпринимателей. А конечным результатом внесения рассмотренных изменений ФЗ №67 должны стать максимальная защита прав и интересов собственников путем исключения возможности рейдерского захвата их бизнеса через операции с долями в уставном капитале, а также обеспечение достоверности информации, содержащейся в соответственных государственных реестрах¹⁰⁷⁵.

Каждое ООО обязано вести список участников, который должен отражать всю объективную информацию. В этом списке указываются сведения о каждом участнике общества, размер его доли в уставном капитале и ее оплате, а также о размере долей, принадлежащих обществу, датах их перехода к обществу или приобретения обществом. По общему правилу ведение списка участников осуществляет руководитель общества. Однако, к лету 2017 года будет создан соответствующий реестр, в который, по аналогии с реестром уведомлений о залогах движимого имущества, через нотариуса будут вноситься сведения об участниках ООО. Эти сведения включают в себя не только данные о принадлежности долей, но и сведения об их оплате и прочие данные. Сейчас в случае смерти или, например, мошеннического исчезновения генерального директора ООО получить документы со списками участников общества и сведениями, подтверждающими оплату ими своих долей, невозможно. Соответственно, невозможно провести сделку со своими долями или иные значимые действия для самих участников ООО. По решению законодателя в случае хранения этих сведений об участниках ООО в Единой информационной системе нотариата они всегда будут доступны для участников общества, и собственник доли в ООО будет всегда застрахован от таких проблем. Кроме того, весь учет будет осуществляться в электронном виде в единой информационной системе нотариата. Выписку, из которого можно будет получить абсолютно у любого нотариуса на всей территории России.

¹⁰⁷⁵ Костянян Р., Молоснова Е., Обзор изменений в законодательстве о нотариате, которые произошли в 2016 году// «Ваш партнер-консультант» №24 2016 г. [электронный ресурс] <http://www.marata80.ru/news/162/1/>

Рассматривая данный вопрос, можно с уверенностью сказать, что введение реестра списков участников обществ с ограниченной ответственностью в единой информационной системы нотариата способно облегчить разрешение корпоративных споров.