ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

сборник статей
студентов, аспирантов и молодых ученых

В двух томах
Том 2

Подготовлен при финансовой поддержке
КГАУ «Красноярский краевой фонд поддержки научной
и научно-технической деятельности»

Красноярск
СФУ
2011

УДК 341
ББК 67
П 78

П 78 Проблемы современной юридической науки и практики : сборник статей студентов, аспирантов и молодых ученых : в 2 т. Т. 2. / под ред. док. юрид. наук В.М. Шафирова, канд. юрид. наук, доцента Э.А. Павельевой, канд. юрид. наук, доцента Т.Ю. Сидоровой; ЮИ ФГОУ ВПО «СФУ». – Красноярск: ИПК СФУ, 2011. – 563 с.

ISBN 978-5-7638-2343-1
ISBN 978-5-7638-2345-5 (Т. 2)

В сборнике представлены статьи участников V Всероссийской конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Проблемы современной юридической науки и практики». Сборник предназначен для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов и всех интересующихся современными проблемами права.

Сборник подготовлен при финансовой поддержке КГАУ «Красноярский краевой фонд поддержки научной и научно-технической деятельности»

УДК 341
ББК 67

ISBN 978-5-7638-2343-1
ISBN 978-5-7638-2345-5 (Т. 2)

Содержание

Гражданский процесс
Абдуллаева С.З. Правовой статус специалиста в гражданском процессе 8
Гусакова И.В. Судебное представительство по ст. 50 ГПК РФ 16
Дозорцев О.Г. Алгоритм надзорного производства 24
Доржиев Г.Б. Как придать статус доказательства по делу электронной переписке 32
Лобанова К.И. Понятие судебной ошибки в гражданском судопроизводстве 39
Некрасова Е.Н. Перспективы развития медиации в России 46
Панченко А.А. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора: проблемы судебного правоприменения 51
Парфенова Ю.И. Аудио-, видеозаписи как доказательства в гражданском процессе 60
Салакко А.С. Судебный штраф как мера гражданской процессуальной ответственности 68
Салинников В.Ю. Заинтересованность в механизме реализации права на обращение в суд 73
Самохвалова К.В. Защита прав и законных интересов группы лиц: групповой ли иск? 80
Темеров Е.Н. Проблемы доказательственного значения вероятного заключения эксперта 88
Чащина И.А.Защита прав несовершеннолетних в гражданском процессе 96
Шурякова Я.А. Апелляция: новеллы в гражданском процессе 102
Уголовное право
Бембеева Д.М. Некоторые вопросы борьбы с коррупцией на современном этапе 111
Булычева Я.А. Отграничение наемничества от смежных составов преступлений 119
Галкин В.В. Проблемы законодательной регламентации прямого умысла, связанного с наступлением последствий 126
Гибадуллин А.А. Практическое применение статьи 142 Уголовного кодекса Российской Федерации 131
Дядюн К.В. К вопросу о целесообразности существования института смертной казни в современной России 139
Жижина Е.С. Некоторые вопросы уголовной ответственности за разглашение медицинской тайны 143
Исаев А.И. Сравнительный анализ зарубежного и российского законодательства об уголовной ответственности

за квалифицированные виды вымогательства 150
Кузьмина Ю.А. Совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания (п. «д» ч. 1 ст. 61 УК РФ) 155
Куликов Е.А. Содержание общих правил назначения наказания за преступления, совершенные в соучастии 164
Куренёв Д.С. Убийство, совершенное группой лиц и группой лиц по предварительному сговору: актуальные проблемы и тенденции развития науки, законодательства и судебной практики Российской Федерации и зарубежных стран 168
Лугавцов К.В. Перспективы применения опыта Китая при введении в России уголовной ответственности юридических лиц 171
Лученок К.В. Объективная сторона организации незаконной миграции 178
Магомедова Д.А. К вопросу о сущности и структуре экстремизма 183
Максименко Е.А. Уголовно-правовые последствия для лица, причинившего вред в результате физического или психического принуждения 189
Меркулова Л.Ю. Дети - жертвы семейного насилия 192
Молодкин А.В. Некоторые проблемы применения ст. 247 УК РФ 200
Москалев Г.Л. Проблемы применения нормы об уголовной ответственности за геноцид 204
Пономарева Е.В. Отграничение похищения человека от незаконного лишения свободы и захвата заложника 209
Рудко Е.А. Определение содержания и возможности разграничения оснований, провоцирующих аффект при убийстве в состоянии аффекта (издевательство и тяжкое оскорбление) 217
Стромилов М.А. Взятка и подарок 224
Суханова М.А. Проблемы соотношения приведения в негодность нефтепроводов нефтепродуктопроводов и газопроводов (ст. 215.3 УК РФ) и иных составов преступлений 230
Третьяков Р.И. Незаконное получение кредита (ст.176 УК РФ): некоторые проблемы теории и практики 235
Хундяков С.А. Хищение сотовых телефонов 243
Челнокова Т.А. О некоторых вопросах, возникших в связи с введением части 4 в статью 210 УК РФ 250
Черноусова А.В. Малозначительность деяний в уголовном праве России 254
Криминология
Архипцев И.Н. О преступности иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации 258
Гатаулина А.Р. Ксенофобия в студенческой среде: оценка настроений в различных национальных и расовых группах 262

Ермолаев М.А. К вопросу о мерах безопасности в гражданском праве 269
Карпенко Е.А. К вопросу о причинах возникновения, условиях этих причин и факторах, влияющих на преступность несовершеннолетних 276
Моргун О.В. Меры финансовой безопасности как основа экономической безопасности государства 282
Пагурец А.С. Предотвращение преступности или профилактика преступлений? (вопросы терминологии) 290
Ромашина Е.В. Методические основы определения понятия коррупции 294
Сагадарова В.Б. Региональный криминальный рынок коммерческих сексуальных услуг 299
Слонова М.А. Ограничение свободы труда в системе противодействия преступности несовершеннолетних 305
Уголовный процесс
Брестер А.А. Понятие всесторонности, полноты и объективности исследования в уголовно-процессуальной науке 312
Бухранова Т.С. Проблемные вопросы рассмотрения ходатайств о признании доказательств недопустимыми в ходе предварительных слушаний 317
Гусенова П.А. Международно-правовые стандарты работы с доказательствами 325
Дю М.А. Проблемы организации и деятельности следственного комитета РФ 331
Иванова О.Г. Анализ практики следственных и судебных органов Красноярского края в свете применения ст. 97 УПК РФ 335
Исаченков С.Б. Правовые средства прекращения волокиты, допускаемой при доследственных проверках сообщений о незаконном насилии, применяемом сотрудниками правоохранительных органов 339
Максимова А.А. Изменение полномочий прокурора на стадии возбуждения уголовного дела 347
Марченко А.М. Некоторые проблемы применения меры пресечения в виде домашнего ареста 350
Нафикова Г.А. Проблемы реализации законодательной модели содержания принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве 355
Ряполов В.С. Участие эксперта-психолога в производстве по уголовному делу 362
Суслова Е.В. Международный опыт предания суду: поиск оптимального института подготовки дела к судебному разбирательству 366

Тузов А.Г. Основания содержания под стражей в уголовном процессе Чехии в контексте практики европейского суда по правам человека 371

Криминалистика

Гуревич А.К. Исследование слюны в целях установления причастности лица к совершению преступления 378

Кирпиченко И.В. Особенности возбуждения уголовных дел и типичные следственные ситуации первоначального этапа расследования незаконного получения кредита 380

Лузгин И.И. Автоматизированные криминалистические хроно-био-ритмологические поисковые системы 387

Михалевич Я.В. Особенности осмотра места взрыва 390

Подкопаева П.В. Установление психологического контакта с несовершеннолетними 396

Титаренко А.Г. Взаимодействие дактилоскопии и дерматоглифики в криминалистике 401

Тишкина Н.С. Первичная проверка материала при решении вопроса о возбуждении уголовного дела по делам о безвестном исчезновении человека 404

Шерстюкова Я.А. Некоторые методологические вопросы судебно-психологической экспертизы несовершеннолетних в уголовном процессе 410

Международное право

Артёмова Е.В. Сравнительно-правовые аспекты ответственности за геноцид 416

Аюшеева Е.В. Особый правовой статус Гонконга по отношению к Китайской Народной Республике: «одна страна – две системы» 424

Бычкова Н.В. Демпинг как акт недобросовестной конкуренции во внешнеэкономической деятельности 428

Васильева П.Н. Становление института присяжных переводчиков в рамках европейского союза 437

Высоцкая А.В. Forum shopping в гражданском процессуальном праве 444

Занина К. Г. Коллизионные нормы в российском международном частном праве и некоторые особенности их применения 446

Ипатова К.В. Проблема имплементации решений комитета по правам человека ООН в Российской Федерации 454

Карнаухова В.Б. Оговорка о публичном порядке в международном гражданском процессе 458

Касаткина А.С. О некоторых проблемах квалификации договора международной перевозки пассажира и багажа 464

Колмаков С.Ю. Статус Арктики: проблемы правового регулирования 471
Кузнецова С.В. Некоторые аспекты толкования права собственности в свете международного и национального права 476
Лесковская Я.Н. Исполнение постановлений ЕСПЧ В РФ 483
Матросова А.Г. Завещательное распоряжение в международном частном праве 488
Мицкевич А.А. Концептуальные подходы к пониманию коррупции 493
Санникова А.Ю. деловая репутация в аспекте международного публичного и частного права 498
Сафарян А.Р. Проблемы суверенитета в международном праве 506
Сашина М.С. Понятие произведения в законодательстве зарубежных стран 512
Сенченко Т.А. Опыт медиации в России и за рубежом 517
Терентьева Е.А. Некоторые проблемы, связанные с изменениями в иммиграционном законодательстве Великобритании 525
Шеломенцев Е.И. Правовое регулирование безопасности международного туризма в чрезвычайных ситуациях (на примере Египта и Туниса) 528
Социальная работа
Бузыкина М.С. Социально-экономический и психологический портрет клиента органов социальной защиты населения, обращающегося за мерами социальной поддержки 533
Васягина А.А. Основные направления ресоциализации несовершеннолетних, осужденных в воспитательной колонии 536
Гулева Н.С. социальная работа с гражданами пожилого возраста 543
Ермакова Л.В. Социальная работа со студентами из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и возможности ее совершенствования 551
Комлева Е.Б. Профилактика наркомании в молодежной среде 558

Гражданский процесс

ПРАВОВОЙ СТАТУС СПЕЦИАЛИСТА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Абдуллаева Светлана Закировна,
студентка 3 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор,
заведующая кафедрой гражданского процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

Правовое положение специалиста по-прежнему составляет актуальную проблему гражданского процесса, несмотря на законодательное регулирование статьи 188 ГПК РФ 2002 года.

Можно выделить несколько дискуссионных вопросов: самостоятельность специалиста как субъекта процесса, процессуальные права и обязанности специалиста, основания участия специалиста в гражданском процессе, правовое значение результатов деятельности специалиста в процессе.

Для того чтобы наиболее точно раскрыть поставленные вопросы, необходимо уяснить понятие «специальные знания».

Отметим, специальные знания могут быть использованы в различных формах, поэтому необходимо определить данное понятие как процессуальную категорию. Термином «специальные» наиболее часто называют сферу профессиональных знаний, не относящихся к общеизвестным и не являющихся правовыми.[1] Суть в том, что специальными знаниями обладают только те, кто имеет профессиональную подготовку и опыт занятия какой-либо деятельностью.

Под термином «знание» принято понимать как совокупность закрепленных в сознании и мышлении фактов действительности, относящихся к той или иной ее области, так и закрепленность в чьем-либо сознании и мышлении тех или иных факторов действительности.

Т.В.Сахнова определяет специальные знания как научные знания неправового характера, сопровождаемые адекватными, т.е. признанными

[1] См.:Треушников М.К.Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М.,1982. С.129.

прикладными методиками, используемыми для достижения определенных юридических целей.[1]

В 1967 г. А.А. Эйсман предложил считать специальными знания, которые не являются общеизвестными, общедоступными. Данная позиция, несмотря на ее неопределенность, оказалась достаточно устойчивой.[2] Так, профессор М.К. Треушников под специальными знаниями понимает такие, которые находятся за пределами общеизвестных обобщений, вытекающих из опыта людей.[3]

Важно помнить, что специальные знания как процессуальная категория предполагают их использование для юридических целей в определенной процессуальной форме.

В соответствии со статьей 188 ГПК РФ «Консультация специалиста» в процессе необходимость специальных знаний определяется усмотрением самого суда.

Важно также определить понятие «специалист».

Специалист - это лицо, обладающее специальными знаниями и навыками, не заинтересованное в исходе дела и привлекаемое в процесс с целью дачи консультаций, пояснений, участия в отдельных процессуальных действиях. [4]

Следует отметить, что специалист как самостоятельная фигура не был известен в ГПК РСФСР. Но в самом кодексе были статьи, которые давали понять, что при необходимости специальные знания в форме участия специалиста возможны.

Так, в статье 260 ГПК РСФСР, где речь идет о назначении экспертизы для определения психического состояния гражданина, имелось следующее указание: «В исключительных случаях, при явном уклонении лица, в отношении которого возбуждено дело о признании его недееспособным, от прохождения экспертизы, суд в судебном заседании при участии прокурора и психиатра может вынести определение о принудительном направлении гражданина на судебно-психиатрическую экспертизу». Очевидно, что здесь необходимы знания психиатра для того, чтобы суд смог осознать, существует ли необходимость в проведении принудительной экспертизы, есть ли основания полагать, что гражданин не в полном объеме может осознавать происходящее и нести ответственность за свои действия, поступки.[5] Для этого и необходим специалист, чтобы суд мог вынести законное обоснованное определение о назначении экспертизы.

---

[1] См.: Сахнова Т.В. Судебная Экспертиза. М.,1999. С .6.
[2] См.: Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научные обоснования. М., 1967. С.91.
[3] См.:Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2004. С. 269.
[4] См.: А.А.Мохов Правовое положение специалиста по ГПК РФ // Юрист. 2005. № 1. С. 52-54.
[5] См.:Сахнова Т.В. Указ. соч. С.7.

Действовавшее процессуальное законодательство фактически позволяло использование других форм специальных знаний, помимо судебной экспертизы.

При анализе ГПК РСФСР это становится очевидными. Яркими примерами были статьи 71,173,260 ГПК РСФСР.

Что касается ныне действующего законодательства, то статья 188 ГПК РФ регламентирует участие специалиста в процессе. Специалист может привлекаться для получения консультаций, пояснений, при необходимости оказывать суду техническую помощь.

ГПК РФ 2002 воспринята модель специалиста как имеющего в процессе исключительно вспомогательные функции.

Основной функцией специалиста является оказание содействия суду в совершении процессуальных действий. Если судья считает, что существуют обстоятельства, требующие для их установления привлечения специальных знаний, суд обязан назначить судебную экспертизу (ГПК РФ ст.79). Однако специалист вправе помочь суду выявить специальные основания без назначения судебной экспертизы. Произойти это может только в рамках процессуальных отношений, например, на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

При разработке проекта нового ГПК РФ в первую очередь нужно было определить процессуальное положение специалиста. В числе прочих обсуждался вопрос о том, может ли быть специалист источником судебного доказательства, а его заключение (пояснение) средством доказывания.

Разработчики проекта нового ГПК РФ пришли к выводу, что специалиста нельзя считать источником судебных доказательств. Такой вывод был аргументирован тем, что специалист не проводит специальных исследований и в силу этого невозможно гарантировать точность его заключения. [1]Тем не менее окончательно данный вопрос не решен.

В литературе получил распространение ряд концепций, которые помогают более четко разграничить положение специалиста и эксперта в гражданском процессе.

1.Концепция специалиста-консультанта.[2]Специалист не является экспертом, но он может давать заключения как консультант суда. Значение таких заключений неоднозначно:

1)решение определенных вопросов для установления каких-либо конкретных обстоятельств (без проведения исследования);

2) сообщение научных положений, справочных данных из теории и практики применения специальных знаний.[3]

---

[1] См.: Треушников М.К Судебные доказательства. М., 2004. С. 274.
[2] См.: Шляхов А.Р. Судебная экспертиза: организация и проведение. М., 1979. С. 49-52.
[3] См.: Сахнова Т.В. Указ.соч. С. 50.

Исходя из данной концепции, можно сделать вывод, что специалист дает консультации в суде, сообщает справочные данные из теории и практики соответствующей области человеческой деятельности. Эта концепция получила отражение в наименовании статьи 188 ГПК РФ «Консультация специалиста».

2.Специалист - самостоятельный субъект процесса, его главным признаком является участие в процессуальном действии. [1]

Исходя из второй концепции, можно сделать вывод о том, что специалист обнаруживает фактические данные, изымает вещественные доказательства и образцы для исследования. Стоит упомянуть, что эта концепция фактически получила отражение в содержании статьи 188 ГПК РФ «Консультация специалиста».

Обе концепции должны быть применимы для гражданского процесса. Данная позиция обоснована в работах В.Г. Тихини и Т.В. Сахновой. [2]

Для точного определения статуса специалиста в процессе необходимо уделить внимание основанию его привлечения в судопроизводство по гражданскому делу.

В качестве фактического основания участия Т.В.Сахнова выделяет потребность в применении специальных знаний с целью содействовать суду в правильном осуществлении процессуального действия.

Правовое основание использования специальных знаний в форме участия специалиста формализовано в действующем ГПК РФ. Гражданское процессуальное законодательство предусматривает такую форму использования специальных знаний в статье 188 ГПК РФ, как консультация специалиста. Специалист участвует в процессе для дачи консультаций суду, может оказывать техническую помощь, никаких новых фактических данных путем исследования добывать не может. Например: «В целях выяснения содержащихся в аудио- или видеозаписи сведений судом может быть привлечен специалист».

Основания привлечения специалиста в процесс тесно связаны с его функциями и, соответственно, с определением статуса специалиста как самостоятельного субъекта процесса.

На наш взгляд, самостоятельный статус специалиста в гражданском процессе не вызывает никаких сомнений. Он обусловлен общими требованиями процессуальной формы, в силу которых каждый субъект участвует в процессе для выполнения собственных, очерченных законом задач.

---

[1] См.: Ракитина Л.Н. Участие специалиста в гражданском судопроизводстве: автореф. дис… канд. юрид. наук. Саратов, 1985. С. 8, 11.

[2]См.: Тихиня В.Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве. Минск, 1983. С. 41.

См.: Сахнова Т.В. Проблемы судебно-психологической экспертизы в гражданском процессе. М.,1986. С. 12.

Ныне действующий ГПК РФ очерчивает определенный круг обязанностей и прав специалиста, чем также демонстрирует самостоятельность этого субъекта процесса.

К числу обязанностей специалиста ГПК РФ относит:

1) при наличии на то обстоятельств заявить самоотвод(ст.19 ГПК РФ);

2) давать пояснения по поводу выполняемых им действий(ч.2 ст.188 ГПК РФ);

3) явиться по вызову суда (ч.2 ст.188 ГПК РФ);

4) участвовать в производстве судебного действия, используя свои специальные знания и навыки для содействия суду в обнаружении, изъятии и закреплении доказательств(ч.1 ст.188 ГПК РФ).

Одновременно специалист имеет следующие права:

1) знать свои процессуальные права и обязанности (ст.171ГПК РФ);

2) знакомиться с протоколом получения образцов почерка, произведенных с его участием(ч.2,3 ст.81 ГПК)[1];

3) получить вознаграждение за выполнение им по поручению суда работы, если эта работа не входила в круг его служебных обязанностей в качестве работника государственного учреждения (ч.3 ст.95 ГПК РФ).

Итак, специалист является самостоятельным субъектом процесса.

Главные функции специалиста в гражданском процессе:

1)содействие суду при осуществлении им процессуального действия;

2)оказание консультационно-справочной помощи по специальным вопросам, не требующим проведения исследования.

Актуальной проблемой остается оценка результата деятельности специалиста.

Можно ли назвать заключение специалиста доказательством по делу или нет? На этот вопрос нет однозначного ответа. С точки зрения ст. 55 ГПК РФ, заключение специалиста не является доказательством по делу, поскольку не включено законом в число средств доказывания. С другой стороны, пояснение специалиста может иметь доказательственное значение, что вытекает из анализа ст. 188 и некоторых других статей ГПК РФ.

Участие специалиста с целью содействовать суду в правильном осуществлении процессуального действия самостоятельного доказательственного значения не имеет. Результат такой деятельности не

[1] В соответствии с ч.2,3 ст.81 ГПК РФ получение образцов подчерка может быть проведено с участием специалиста, протокол о получении образцов подчерка подписывается специалистом. В силу этого, мы пришли к выводу, прежде чем подписать протокол привлеченный специалист имеет право на ознакомление с ним. Полагаем, это должно быть отражено законодательно.

обособляется. Например, участие специалиста возможно в следующих процессуальных действиях суда:

1)осмотр и исследование доказательств по месту их нахождения (ст. 58 ГПК РФ);

2)воспроизведение в суде доказательственной информации при помощи современных технических и технологических средств (ст. 185 ГПК РФ при прослушивании аудио- или видеозаписи и ее исследовании);

3)получение образцов почерка для сравнительного исследования документа и подписи на документе (ст. 81 ГПК РФ);

4)производство судебного эксперимента (пока это процессуальное действие в ГПК РФ отсутствует);

5)назначение судом экспертизы (ст. 79, ч. 1 ст. 188 ГПК РФ);

6)допрос несовершеннолетних свидетелей (ст. 179 ГПК РФ);

7)принятие мер по обеспечению доказательств (в ст. 64, 65 ГПК РФ не предусмотрено, а упоминание об этом содержится лишь в ч. 1 ст. 188 ГПК РФ).

В тех случаях, когда специалист привлекается для предоставления информации справочного или оценочного характера, не требующей проведения исследования, результат его деятельности может иметь самостоятельное доказательственное значение и требует обособления в особом акте - пояснении специалиста. В литературе высказывались также предложения распространить на специалиста действие статей, регламентирующих статус эксперта (ст. 18, 79-80, 82-87 ГПК РФ)[1].

В уголовно-процессуальной доктрине отстаивается мнение, что результаты деятельности специалиста ни в каком случае не имеют самостоятельного доказательственного значения и выступают как составная часть протокола соответствующего следственного действия. В то же время констатируется, что результаты использования технических средств при фиксации процессуального действия, безусловно, имеют доказательственное значение, причем нередко весьма существенное.[2] С первой частью высказанного суждения можно согласиться, если речь идет об изготовлении приложений к протоколу процессуального действия (схем, чертежей, планов). Однако применительно к даче письменных консультаций такое положение выглядит натяжкой. Другое дело, что процессуального статуса таким консультациям не придается. В то же время нет оснований, чтобы не признавать за ними значения доказательства.

О самостоятельном доказательственном значении результата деятельности специалиста можно говорить в тех случаях, когда он

---

[1] См.: Ярков В.В. Сообщение специалиста в гражданском процессе // Применение экспертизы и других форм специальных познаний и советском судопроизводстве. Свердловск, 1984. С. 107-108.
См.: Сахнова Т.В. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе: к разработке нового ГПК Российской Федерации // Государство и право. 1993. № 7. С. 59.

[2] См.: Орлов Ю.К. Производство экспертизы в уголовном процессе. М., 1982. С. 25.

привлекается для предоставления информации справочного или оценочного характера, такой результат деятельности требует обособления в особый акт- пояснение специалиста[1].

Изложенные в ст. 188 ГПК РФ требования действующего законодательства не были соблюдены Калтанским районным судом при рассмотрении дела по иску Толстова С.Е. к Субботину О.В. о возмещении ущерба, причиненного дорожно-транспортным происшествием.

Разрешая спор, суд пришел к выводу, что дорожно-транспортное происшествие произошло по вине ответчика. При этом в обоснование своего вывода суд как на доказательство сослался на заключение специалиста А.В. Ерошенко.

Отменяя решение суда, судебная коллегия указала, что консультация специалиста не относится к числу средств доказывания, используемых в гражданском процессе. Кроме того, как усматривается из материалов дела, на разрешение специалиста были поставлены вопросы, которые ранее судом были поставлены на разрешение судебной автотехнической экспертизы, проведение которой было поручено экспертам Кемеровской лаборатории судебных экспертиз (за исключением эксперта Ерошенко А.В.).

Однако данная экспертиза проведена не была, а суд использовал как доказательство заключение специалиста, не имеющее в силу ч. 2 ст. 55 ГПК РФ юридической силы, которое не могло быть положено в основу решения суда.[2]

Если основываться на ст.58 и частично на ст. 188 ГПК РФ, можно утверждать, что фактически пояснения специалиста играют непоследнюю роль, они обладают доказательственным значением, т.к способны содержать информацию об обстоятельствах, имеющих значение для правильного рассмотрения дела. В соответствии с ч. 3 ст. 188 ГПК РФ пояснения и консультации специалиста могут быть сделаны в письменном или устном виде. Если консультация дана в устном виде, то она заносится в протокол, который при определенных обстоятельствах может играть роль доказательства. Пояснения специалиста могут выступать и средством доказывания доказательственного факта, например, достоверности доказательства.

Исследуя вопрос о правовом статусе специалиста в гражданском процессе, я пришла к выводу, что законодатель непоследователен, т.к., исходя из ст. 188 ГПК РФ, консультации и пояснения специалиста не имеют доказательственного значения, но в части 1 статьи 157 ГПК РФ сказано, что суд при рассмотрении дела обязан непосредственно

---

[1] См.: Сахнова Т.В. Судебная Экспертиза. М.,1999. С. 78.

[2] См.: Справка Кемеровского областного суда от 15 марта 2007 г. N 01-19/150 о практике рассмотрения судами области гражданских дел в 2006 году по кассационным и надзорным данным // СПС «Консультант Плюс».

исследовать доказательства по делу: заслушать объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, заключение экспертов, консультации и пояснения специалистов. Получается, что консультации и пояснения специалиста являются доказательствами.

По моему мнению, на данный момент не существует никаких причин, в силу которых нельзя письменные пояснения специалиста признавать доказательством. Здесь следует согласиться с Т.В.Сахновой, что пояснения специалиста могли быть отнесены к самостоятельному виду доказательств.

Подводя итог, хочется заметить, что насколько очевидной, на первый взгляд, является фигура специалиста в гражданском процессе, настолько непросто изучить ее изнутри.

Как известно, задачами гражданского судопроизводства (ст.2 ГПК РФ) являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений. Решение задач гражданского судопроизводства во многом связано с более широким использованием в судебной практике достижений научно-технического прогресса.

На мой взгляд, обладая специальными знаниями, специалисты способны внести существенный вклад в деятельность суда по установлению обстоятельств гражданских дел.

СУДЕБНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО ПО СТ. 50 ГПК РФ

Гусакова Ирина Викторовна,
студентка 3 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор,
заведующая кафедрой гражданского процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

1. Природа судебного представительства по ст. 50 ГПК РФ

Главное направление совершенствования современного гражданского процессуального законодательства - создание эффективного процессуального механизма отправления правосудия.

Важным аспектом состязательности является обеспечение всех лиц, участвующих в деле, квалифицированной юридической помощью.

В Гражданском процессуальном кодексе РФ (далее ГПК РФ) в главе "Представительство в суде" появилась норма, предписывающая суду назначить представителя ответчику, место жительства которого неизвестно (ст. 50 ГПК РФ), а так же в других случаях, установленных законом. Специального правового механизма ее реализации ГПК РФ не предусмотрел, нет его и в других нормативных актах. Между тем потенциал использования этой нормы в отечественном праве может быть очень большим. Как когда-то схожая норма в римском праве способствовала возникновению института судебного представительства, так и сегодня норма ст. 50 ГПК РФ может развиваться в направлении максимально полной реализации конституционных прав человека на квалифицированную юридическую помощь и доступ к правосудию. Введение этой нормы призвано гарантировать соблюдение основных гражданских процессуальных принципов состязательности и равноправия сторон. Изложенное обусловило актуальность рассматриваемой темы.

Рассмотрим более подробно судебное представительство по ст. 50 ГПК РФ.

Согласно ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Одной из гарантий обеспечения данного права выступает институт судебного представительства.

Судебные представители - это лица, участвующие в деле от имени другого лица (стороны, третьего лица) и содействующие судебной защите прав и законных интересов сторон и третьих лиц. Способность действовать в процессе от имени другого лица обусловлена волей носителя

материально-правового интереса, а при отсутствии правовой возможности ее выражения – законом[1].

Н.В. Ласкина характеризует судебного представителя как участника процесса, который:

- играет важную роль в защите прав и интересов представляемого, выполняя в суде функцию представительства интересов лица, участвующего в деле, тем самым содействуя правосудию по конкретному делу;

- не должен иметь самостоятельной юридической заинтересованности в предмете спора;

- привлекается в процесс по инициативе суда или лиц, участвующих в деле;

- действуя в рамках предоставленных законом или договором полномочий, осуществляет процессуальные права сторон и иных лиц, участвующих в деле, выполняет возложенные на него как на участника процесса процессуальные обязанности, за неисполнение которых может быть привлечен к процессуальной ответственности[2].

Среди лиц, участвующих в деле, перечисленных в ст. 34 ГПК РФ, судебные представители не упоминаются. Однако это не является отражением концепции законодателя.

Так, Г.Л. Осокина, отмечает, что по процессуальному статусу представитель является лицом, участвующим в деле[3].

Как справедливо отмечает Е.Н. Киминчижи, сложность понимания места представителя в судопроизводстве также вызвана тем, что спорным являются взгляды на существо самого процессуального представительства: является ли оно определенной процессуальной деятельностью или процессуальным отношением, в рамках которого протекает эта деятельность. Если представительство рассматривать как определенную процессуальную деятельность, то представитель, несомненно, должен быть признан лицом, участвующим в деле. Если же представительство суть процессуальное отношение, то судебный представитель самостоятельным субъектом процесса не является, поскольку выполняет в пределах своих полномочий процессуальные действия от имени и в интересах другого лица. Единства мнений по данному вопросу в современной литературе нет. Следует отметить, что представительство как вид процессуальной деятельности не может реализоваться иначе, чем в установленной процессуальной форме через движение (возникновение,

---

[1] Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М: Волтерс Клувер, 2008. С. 72.

[2] Ласкина Н.В. Судебные представители - лица, участвующие в деле, или лица, содействующие правосудию? // Современное право. 2010. № 3. С. 96.

[3] Осокина Г.Л. Некоторые проблемы правового регулирования представительства по новому АПК РФ // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002 – 2003. № 2 / под ред. В.В. Яркова. СПб., 2004. С. 57.

изменение, прекращение) соответствующих фактических процессуальных отношений. В этом смысле оба определения не содержат принципиальных разночтений. Не являясь тождественными в строгом смысле этого слова, они соотносятся как форма и содержание процессуально-правового отношения представительства[1]. На наш взгляд, концепт судебного представительства, воспринятый ГПК РФ, позволяет отнести представителя к числу участвующих в деле лиц.

По мнению Т.В. Сахновой, судебный представитель - самостоятельный субъект гражданского процесса. Это обусловлено материально-правовыми и процессуальными основаниями возникновения судебного представительства; спецификой формирования заинтересованности судебного представителя; самостоятельностью процессуальной функции и, соответственно, самостоятельностью процессуального статуса судебного представителя[2].

Самостоятельность процессуального статуса судебного представителя означает, что, будучи допущен судом в процесс в качестве такового, он приобретает общие процессуальные права и обязанности лица, участвующего в деле, в силу закона (ч. 1 ст. 35 ГПК). Представляемый этих прав представителю не передает. Процессуальные права стороны и ее представителя при их одновременном участии в процессе сосуществуют также одновременно, не исключая и юридически не парализуя друг друга.[3]

Производность процессуальной заинтересованности судебного представителя проявляется и в возможности наделения его представляемым распорядительными правами. Здесь, напротив, сторона или третье лицо, желающие, чтобы представитель имел возможность реализовать за них процессуальные права, связанные с распоряжением объектом процесса и (или) движением процесса, должны передать представителю право на распоряжение материально-правовым требованием (и форму этого распоряжения: право на изменение основания или предмета иска, право на признание иска, право на отказ от иска, право на заключение мирового соглашения и др.) отдельно, оговорив это в доверенности (ст. 54 ГПК). Передача распорядительного права стороны представителю означает невозможность осуществления данного права представляемым на все время действия доверенности (или до ее отмены). Распорядительные права имеют материально-правовой объект, а потому их передача осуществляется не процессуальным, а гражданско-правовым действием - уполномочием через доверенность. Согласно п. 1 ст. 185 ГК

---

[1] Киминчижи Е.Н. Осуществление права на защиту в гражданском процессе профессиональными представителями // Юрист. 2007. № 6. С. 42.

[2] Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М: Волтерс Клувер, 2008. С. 72.

[3] Сахнова Т.В. Указ. соч. С. 72.

доверенность есть письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами[1].

При этом, как отмечает Т.В. Сахнова, юридическими фактами, влекущими возникновение или прекращение процессуальных отношений представительства, будут юридические процессуальные факты (процессуальные действия) или юридический состав (определение суда; ходатайство заинтересованного лица и определение суда), опосредующие материально-правовые основания (предпосылки). Назначение представителя судом (ст. 50 ГПК) – исключение из этого правила[2].

Существуют разные виды представительства: законное, добровольное и по назначению суда.

Представитель, участвующий в деле в соответствии со ст. 50 ГПК РФ, не может быть отнесен к добровольным (представителем по договору) представителям, так как в данном случае отсутствует договор – волеизъявление со стороны ответчика на представительство его интересов конкретным представителем.

Не может данный представитель быть отнесен и к законным представителям, так как отсутствуют основания законного представительства, закрепленные нормами материального права.

Судебное представительство называется законным потому, что представляемый в силу различных причин не в состоянии самостоятельно выбрать себе представителя. В связи с этим представитель определяется законом.[3]

Например, требования группы акционеров (акционера) о возмещении убытков, причиненных акционерному обществу его должностными лицами, представляют собой одну из разновидностей корпоративного иска как средства защиты прав и законных интересов общества, т.е. коллективного субъекта права и корпоративных отношений. Г. Осокина отмечает, что акционер (акционеры) в рассматриваемом споре выступает в качестве законного представителя общества.[4]

И.В. Решетникова и В.В. Ярков полагают, что указанный институт принципиально отличается от института защиты прав других лиц, а равно представительства и соучастия.[5]

По моему мнению, исходя из анализа изложенного, представительство, назначаемое в порядке ст. 50 ГПК РФ - это самостоятельный, специфичный вид представительства.

---

[1] Сахнова Т.В. Указ. соч. С. 73.
[2] Сахнова Т.В. Указ. соч. С. 73.
[3] Осокина Г. Понятие, виды и основания законного представительства // Российская юстиция. 1998. № 1. С. 31.
[4] Осокина Г. Чьи права защищаются косвенными исками? // Российская юстиция. 1999. № 10. С. 29.
[5] Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М.: Норма, 1999. С. 137.

2. Основания применения ст. 50 ГПК РФ

На основании ст. 50 ГПК РФ суд назначает адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, а также в других предусмотренных федеральным законом случаях.

Из смысла данной нормы следует, что аналогичная процедура может быть применена судом, например, в следующих случаях.

Дела о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар или о продлении срока принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством, на основании ст. 304 ГПК РФ рассматриваются с обязательным участием представителя, а при его отсутствии - с участием адвоката, назначаемого судом на основании ст. 50 ГПК РФ.[1]

Вместе с тем анализ судебных дел, показывает, что адвокаты судами в качестве представителей ответчиков назначаются лишь в связи с неизвестностью места жительства последних. Либо, что происходит нередко, когда ответчик осужден и находится в местах лишения свободы . Иных случаев назначения представителя в порядке ст. 50 ГПК РФ на сегодняшний день федеральными законами не установлено.

Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 21 февраля 2008 года № 94-О-О[2] указал, что лицу, находящемуся в исправительном учреждении и участвующему в гражданском деле, должна обеспечиваться возможность реализации его прав: судьей в стадии подготовки дела к судебному разбирательству и судом в стадии разбирательства дела должно быть направлено письмо с разъяснением его прав, в том числе права на ведение дела через представителя, и обязанностей; ему должно быть заблаговременно обеспечено вручение копии искового заявления (если оно является ответчиком или третьим лицом) и других документов, включая копии судебных постановлений, предоставлено время, достаточное - с учетом его положения - для заключения соглашения с представителем, подготовки и направления в суд обоснования своей позиции по делу, представления доказательств в подтверждение своих требований или возражений, а также для реализации других процессуальных прав. При необходимости судья (суд) может в соответствии со ст. 62 ГПК Российской Федерации поручить суду по месту отбывания указанным лицом наказания опросить его по обстоятельствам дела, вручить документы или совершить иные процессуальные действия, необходимые для рассмотрения и разрешения дела.

---

[1] Баулин О.В. Обязательное представительство в гражданском процессе: что делать адвокату? // Воронежский адвокат. 2010. № 10. С. 51.

[2] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Давыдова Андрея Станиславовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 48, 153, 194 - 198 и 254 Гражданского процессуального кодекса РФ: Определение Конституционного Суда РФ от 21.02.2008 N 94-О-О // (официально не опубликован). // СПС« Консультант Плюс».

ГПК РФ в случае, если место жительства ответчика неизвестно, возложил на суд обязанность назначать адвоката, который выступает в роли представителя ответчика, место жительства которого неизвестно (ст. 50 ГПК РФ). Процессуальным основанием привлечения адвоката по ст.50 ГПК РФ является определение суда. Нужно сказать, что ни ГПК РФ, ни Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не определяют механизм реализации данного определения. Представляется, что необходимо направлять определение суда в соответствующее адвокатское образование, которое будет назначать определенного адвоката для представления стороны в конкретном гражданском деле. Складывающиеся при этом основания следовало бы прописать в ГПК РФ как процессуальные.

3. Судебная практика: проблемы и выводы, связанные с применением ст. 50 ГПК РФ

Существование ст. 50 ГПК РФ обусловлено практическими потребностями в реализации ст. 46 Конституции РФ. Однако среди специалистов в области гражданского процессуального права возникли разногласия о целесообразности введения ст. 50 ГПК РФ. Критика законодательного правила некоторыми юристами[1], например Капустиной Н. П, обоснована следующими утверждениями.

1. Гражданское процессуальное законодательство РФ и без нормы ст. 50 ГПК РФ позволяет суду рассмотреть гражданское дело в ситуации, когда фактическое место нахождения ответчика неизвестно. Здесь применима ст. 119 ГПК РФ.

2. Назначенный представителем адвокат не обладает в полном объеме полномочиями процессуального представителя, что не позволяет ему эффективно защищать интересы лица, участвующего в деле, и зачастую делает его присутствие в процессе формальным.

3. С учетом первого и второго утверждений неоправданны и расходы федерального бюджета на оплату услуг такого адвоката.

По мнению Е.А. Бондусь и Н.А. Бортниковой[15], с данными критическими замечаниями нельзя согласиться. Статья 119 ГПК РФ позволяет суду при неизвестности места пребывания ответчика приступить к рассмотрению дела после поступления в суд сведений об этом с последнего известного места жительства ответчика. Здесь презумпция соответствия адреса места жительства адресу места регистрации ответчика, презумпция неуважительности причин неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, если ими не представлены сведения

[1] Капустина Н.П. Противоречивый состязательный процесс // Российский судья. 2007. № 8. С. 17; Николаева Е. Защитник поневоле // ЭЖ-Юрист. 2009. № 30. С. 22.

[15] Бондусь Е. А., Бортникова Н. А. Нарушение норм гражданского процессуального права, влекущие отмену судебных решений // Исполнительное право. 2010. № 3. С. 12.

о причинах неявки (ст. 167 ГПК РФ), фикция надлежащего извещения лиц, участвующих в деле, по последнему известному месту жительства (ст. ст. 118, 119 ГПК РФ) служат возможности рассмотрения гражданского дела в отсутствие "якобы извещенного" ответчика. Однако такое сочетание презумпций и фикции без применения ст. 50 ГПК РФ в конечном счете и порождает небезупречность итогового судебного акта.

Объявившийся ответчик может требовать отмены судебного решения не по причине его ненадлежащего извещения, а по причине нарушения его права на судебную защиту. Применение же ст. 50 ГПК РФ, гарантируя право ответчика на судебную защиту, дополнительно гарантирует и стабильность судебного акта при применении юридических предположений (юридических презумпций и фикций) и не позволит отменить решение суда по безусловному основанию для отмены, установленному пп. 2 п. 2 ст. 364 ГПК РФ. Для отмены судебного решения потребуется дополнительная мотивировка нарушений норм материального и/или процессуального права.

Таким образом, ст. 119 ГПК РФ и ст. 50 ГПК РФ - это не альтернативные процессуальные конструкции, позволяющие суду рассмотреть гражданское дело в случае неизвестности фактического места нахождения ответчика, а две дополняющие друг друга нормы, гарантирующие осуществление правосудия и стабильность судебного акта.

Второе критическое замечание выявляет специфику этого процессуального представительства и связанную с ней проблему устранения негативных моментов невозможности взаимодействия представителя и представляемого. Однако нужно отметить, что представительство отсутствующего ответчика может быть эффективным и при пассивной позиции представителя, не говоря уже об активном возражении против иска. Таким образом, участие назначенного судом представителя может быть эффективным и при отсутствии его взаимодействия с представляемым им лицом путем простого пассивного слежения им в процессе за ненарушением прав представляемого лица. О.Н. Диордиева отмечает, что адвокат, назначенный в порядке ст. 50 ГПК РФ, может обратить внимание суда на спорность доказательств, которые представил истец, истребовать иные доказательства, дать правовую оценку исковым требованиям.

При применении ст. 50 ГПК РФ существует проблема обжалования судебных актов в связи с пропуском срока на обжалование.

Анализ судебной практики показал, что суды Красноярского края в большинстве случаев признают неуважительной причину пропуска установленного законом срока на кассационное обжалование, когда заявление о восстановлении такого срока подается ответчиком, место жительства которого неизвестно, в соответствии со ст. 50 ГПК РФ был назначен адвокат.

Однако назначение в порядке ст. 50 ГПК РФ адвоката не может лишать ответчика права самостоятельно обжаловать решение суда.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, не может быть отказано в принятии кассационной жалобы лицам, не привлеченным к участию в деле, в случае когда обжалуемым судебным постановлением разрешен вопрос об их правах и обязанностях, поскольку отказом в принятии жалобы указанных лиц будет нарушено их конституционное право на судебную защиту.

Таким образом, представляется, что в случае обращения лиц, не привлеченных к участию в деле, с заявлением о восстановлении срока на кассационное обжалование судебного постановления, которым разрешен вопрос об их правах и обязанностях, с учетом того, что эти лица не принимали участия в судебном заседании и только получив решение суда, имели возможность подготовить мотивированную кассационную жалобу, причины пропуска установленного законом срока для кассационного обжалования следует признавать уважительными.

Между тем обобщение показало, что суды нередко отказывают таким лицам в восстановлении срока.

Определением Центрального районного суда г. Красноярска К. отказано в восстановлении срока на подачу кассационной жалобы на решение суда от 29.01.2007.

Из материалов дела видно, что указанным решением за С., С. и С. признано право собственности в порядке наследования за каждым по 1/3 на жилой дом. К., являясь наследницей и претендуя на жилой дом, к участию в деле не привлекалась, в судебном заседании не присутствовала, место жительство ее неизвестно, копия решения суда ей не направлялась, все эти обстоятельства свидетельствуют о том, что установленный законом срок на кассационное обжалование судебного решения пропущен К. по уважительной причине, поэтому суд кассационной инстанции, как нам представляется , совершенно верно указанное определение отменил.

Таким образом, представительство по ст. 50 ГПК - это обладающий своей спецификой самостоятельный вид судебного представительства, являющийся новым в гражданском процессе по сравнению с советским законодательством. Этот вид представительства охватывает достаточно широкий круг общественных отношений, обеспечивает реализацию конституционных прав граждан, в том числе на равенство всех перед законом и судом, на оказание бесплатной квалифицированной юридической помощи.

Однако данный институт, по моему мнению, нуждается в дальнейшем и более детальном урегулировании.

АЛГОРИТМ НАДЗОРНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Дозорцев Олег Геннадьевич,
студент 3 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор,
заведующая кафедрой гражданского процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

I. Сущность надзорного производства по законодательству РФ

Актуальность данного исследования обусловлена необходимостью разрешения теоретических и практических вопросов, которые возникли в связи с применением Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации[1] (далее – ГПК РФ), установившего новую процедуру рассмотрения жалоб (и дел) в суде надзорной инстанции. Несмотря на то, что, начиная с 2004 года, в ГПК РФ вносились изменения и дополнения, проблемы данной стадии гражданского процесса не решены полностью, осталось много спорных вопросов.

В настоящее время Россия переживает сложный период обновления правовой системы. Одним из основных направлений судебной реформы является повышение эффективности отправления правосудия по гражданским делам, которое зависит от четкой и безукоризненной работы всех звеньев судебной системы, в том числе и при пересмотре в порядке надзора судебных постановлений по гражданским делам.

ГПК РСФСР[2] описывал достаточно сложную правовую конструкцию, отвечавшую за производство в надзорной инстанции: вступившие в законную силу решения, определения и постановления всех нижестоящих судов пересматривались в порядке судебного надзора только по протестам должностных лиц суда и прокуратуры, круг которых был строго определен.

Возникли многочисленные споры о целесообразности существования института судебного надзора. Главная особенность судебного надзора состоит в том, что он является способом проверки вступивших в законную силу актов правосудия. После долгих дискуссий в новом ГПК РФ все же была закреплена гл. 41 «Производство в суде надзорной инстанции», имеющая определенные новшества.

---

[1] СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
[2] Гражданский процессуальный кодекс РСФСР // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 23. Ст.407.

Единого определения понятия судебного надзора в юридической науке не сложилось. Так, М. А. Викут определяет «надзор» как специфическую стадию гражданского судопроизводства, которая не связана с пересмотром судебных решений и определений в апелляционном или кассационном порядке[1].

М.К. Треушников пишет «Пересмотр в порядке надзора представляет собой <….> совокупность тесно связанных между собой процессуальных отношений, возникающих в суде надзорной инстанции с целью проверки законности судебных решений, определений, постановлений, вступивших в законную силу». [2]

В.В. Ярков[3] утверждает, что судебный надзор - это функция суда, а не стадия процесса, направленная на проверку законности и обоснованности вступивших в силу постановлений нижестоящих судов, исправление их ошибок и осуществление на этой основе руководства судебной практикой с целью обеспечения строгой законности правосудия.

Предметом судебной деятельности являются сложные общественные отношения. Поэтому при самой совершенной процессуально-правовой регламентации судопроизводства полностью исключить ошибки в разрешении конкретных дел судом первой инстанции практически невозможно. Как указывает В.В. Ярков[4], судебный надзор как самостоятельный процессуально-правовой институт появился в советское время и формировался, постепенно совершенствуясь.

Кроме того, задачей суда надзорной инстанции является обеспечение единообразного применения закона. Надзорной инстанции в современных условиях отводится важная роль в формировании общероссийской судебной практики.

Предметом пересмотра в порядке надзора служат такие судебные постановления, которые вступили в законную силу. Ими могут быть не только решения и определения суда первой инстанции, но и решения и определения судов апелляционной и кассационной инстанций, а также определения и постановления судов надзорной инстанции.

Специфичен в этой стадии и субъектный состав правоотношений. Пересмотр вступивших в законную силу решений могут осуществлять только указанные в законе суды надзорной инстанции, которые имеют широкие полномочия.

Таким образом, мы приходим к выводу, что пересмотр вступивших в законную силу решений, определений и постановлений судов в порядке надзора - самостоятельная стадия гражданского процесса.

---

[1] Гражданский процесс России. учебник / отв.ред. М. А. Викут. М., 2005. С.322.
[2] Гражданский процесс : учебник / отв. ред. М. К. Треушникова. М., 2007. С. 289.
[3] Гражданский процесс: учебник /отв. ред. В.В. Ярков. М., 2006. С. 446.
[4] Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. М., 2006. С 456.

Теперь затронем вопрос об исключительности (экстраординарности) этой стадии. П.Я. Трубников[1] не склонен видеть исключительность судебного надзора и в связи с тем, что возбуждать его могли лишь уполномоченные на то лица, а не стороны и третьи лица.

Более дальновидным представляется мнение К.И. Комиссарова[2]. Именно им высказана мысль о сложности нормативного регулирования надзорного производства из-за действия прямо противоположных тенденций: во-первых, необходимости аннулирования актов правосудия, которые вступили в законную силу, но противоречат закону, и, во-вторых, необходимости учитывать, что нельзя предоставлять бесконечную возможность обжалования решений.

В современных работах по проблемам надзорного производства мнение о его исключительности (экстраординарности) является практически единодушным.

Е.А. Борисова[3] считает что современный порядок проверки судебных постановлений, вступивших в законную силу, является аналогичным (за некоторыми исключениями) содержанию кассационного производства во французском гражданском процессе, ревизионного производства в германском, австрийском процессах.

Г.Л. Осокина[4] подчеркивает, что выявление и устранение судебных ошибок в порядке надзора является более сложной, трудоемкой и болезненной для заинтересованных лиц процедурой.

Об исключительности (экстраординарности) надзорного производства говорит и Т.В. Сахнова[5]. Она отмечает, что в надзорном производстве подрывается, подвергается сомнению законная сила судебного решения как акта правосудия. Сам факт возможности отмены судебного решения, вступившего в законную силу, говорит о необычности (экстраординарности) проверки.

Надзорное производство - необычный процессуальный способ устранения ошибки еще и потому, что, выполняя задачу обеспечения надлежащей судебной защиты, надзорная инстанция, по выражению Т.В. Сахновой, влияет на формирование судебной политики, обеспечение единства в правоприменении.

Л.А. Терехова[6] отмечает, что со времени принятия Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 330-ФЗ обязательным условием обращения к

---

[1] Курс советского гражданского процессуального права. Т.2. / отв. ред. А.А. Мальтова. М., 1981. С.267-168.

[2] Коммисарова К.И. Теоретические основы судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства:дис…Свердловск, 1971. С. 36.

[3] Проверка судебных актов по гражданским делам / отв. ред. Е.А. Борисова. М., 2006. С. 192-193.

[4] Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М., 2007. С. 680.

[5] Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. Теоретические начала и основные институт. М., 2008. С. 653-654.

[6] Терехова Л.А. Надзорное производство в гражданском процессе: проблемы развития и совершенствования. М., 2009. С. 98.

суду надзорной инстанции стало исчерпание заинтересованными лицами иных способов обжалования судебного постановления до дня его вступления в законную силу, а значит, появилось основание для применения к надзорному производству термина «чрезвычайный».

Л.Ф Лесницкая также подчеркивает исключительность этой стадии, основываясь на анализе субъектов, участвующих в ней, предмета и процедуры.[1]

В ФЗ от 14.12.2007 N 330-ФЗ[2] законодатель учел рекомендации, высказанные Европейским судом по правам человека о том, что надзорная стадия должна рассматриваться в качестве исключительной[3]. В настоящее время недостаточно установления только факта существенного нарушения норм материального или процессуального права. Важно, чтобы отмеченные нарушения повлияли на исход дела и без их устранения были невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также охраняемых законом публичных интересов. Об этом же говорится в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 2 от 20.01.2003 N 2 (ред. от 10.02.2009)[4].

Итак, институт судебного надзора представляет собой урегулированную нормами гражданского процессуального права совокупность тесно связанных между собой процессуальных отношений, возникающих в суде надзорной инстанции с целью проверки законности судебных решений, определений, постановлений, вступивших в законную силу.

II. Развитие процедур надзорного производства

Институт пересмотра дел в порядке судебного надзора прошел сложный путь развития. Впервые идея создания в стране единого верховного судебного контроля законодательно была выражена в Декрете о суде от 7 марта 1918 г. №2, но ее реализация относится к 10 марта 1921 г., когда Декретом ВЦИК и СНК РСФСР было утверждено Положение о высшем судебном контроле. Осуществление высшего судебного контроля первоначально возлагалось на Народный комиссариат юстиции РСФСР, который должен был пересматривать дела по требованию центральных, областных, губернских органов власти, а также по собственной инициативе.

Гражданский процессуальный кодекс РСФСР, принятый ВЦИК 7 июля 1923 г., предоставил право принесения протестов на вступившие в

---

[1] Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / отв. ред. Л. Ф. Лесницкая. М. Статут, 2008.

[2] О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 14.12.2007г. № 330-Ф / /СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6243.

[3] Решение ЕСПЧ от 22.06.1999 г. По делу Л.Ф. Тумилович против Российской Федерации

[4] Постановление Пленума Верховного Суда РФ (О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации) от 20.01.2003г № 2 (ред. от 10.02.2009) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 3.

законную силу решения только прокурору республики и губернским прокурорам через прокурора республики. Единственным органом, уполномоченным проверять судебные постановления в порядке судебного надзора, был Верховный Суд РСФСР.

Таким образом, вначале высший судебный контроль складывался как централизованный порядок пересмотра по инициативе органов государственной власти вступивших в законную силу решений, противоречащих нормам советского права и общей политике правительства.

В дальнейшем происходило расширение круга судебных органов, имеющих право пересмотра решений, и круга лиц, имеющих право на принесение протестов. Процесс децентрализации судебного надзора был обусловлен потребностями практики в оперативном устранении нарушений законности в судопроизводстве.

Постановлениями ВЦИК и СНК РСФСР в 1926, 1929, 1930 гг. в ст. 254 ГПК 1923 г. и до 50-х годов были внесены изменения, направленные на децентрализацию судебного надзора. Право принесения протеста в порядке надзора предоставлялось, в частности, народному комиссару юстиции, прокурору республики, председателю Верховного Суда РСФСР, краевому (областному) прокурору и председателю краевого (областного) суда.

По ГПК РСФСР 1964 г. жалобы сторон и других участвующих в деле лиц служили лишь поводом для надзорной проверки судебных актов. Надзорное производство возникало только по протестам должностных лиц, круг которых определялся законом (ст. 320 ГПК РСФСР). Причем они могли начинать процедуру пересмотра без каких-либо ограничений по своей инициативе, без жалоб непосредственно заинтересованных лиц. Это не вполне соответствовало принципам диспозитивности, состязательности, равноправия сторон в гражданском процессе.

1 февраля 2003 г. начал действовать третий по счету Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, он включает немало новых, по сравнению с ГПК РСФСР 1964г., положений, в том числе касающихся основной формы проверки судебных актов, вступивших в законную силу.

Эти принципиальные новеллы закреплены нормами гл.41 ГПК РФ «Производство в суде надзорной инстанции». Согласно ст. 376 ГПК РФ вступившие в законную силу судебные постановления (кроме постановлений Президиума Верховного Суда Российской Федерации), могут быть обжалованы в надзорную инстанцию лицами, участвующими в деле, и другими лицами, чьи права и охраняемые законом интересы нарушены.

Полномочиями на обращение в суд надзорной инстанции, если в рассмотрении дела участвовал прокурор, обладают должностные лица органов прокуратуры, указанные в законе (ч.3 ст. 376 ГПК).

Надзорные жалобы и представления в соответствии с ч.1 ст. 377 ГПК РФ подаются непосредственно в суд надзорной инстанции, а не должностному лицу суда или прокуратуры, как это было в период действия ГПК РСФСР. Объектами пересмотра могут быть решения, судебные приказы и определения суда, вступившие в законную силу.

В отличие от Кодекса 1964 г., не устанавливавшего временных ограничений, в ч.2 ст.376 ГПК РФ предусматривает годичный срок для обжалования судебных постановлений в порядке надзора. Этот срок исчисляется со дня вступления судебного постановления в законную силу.

В период действия ГПК РСФСР Европейский суд исходил из тезиса о том, что надзорное производство в России не является нормальным и доступным этапом гражданского процесса, следовательно, «для исчерпания всех внутренних средств правовой защиты достаточно пройти две инстанции», т.е. получить решение кассационного суда.

Но теперь возбуждение надзорного производства не зависит от дискреционных полномочий должностных лиц и заинтересованные субъекты вправе непосредственно обжаловать вступившие в законную силу судебные постановления в три надзорные инстанции. Отсюда возникает и требует специального анализа вопрос о том, когда должны считаться пройденными (в смысле требований Европейского суда по правам человека) все пути внутригосударственной защиты и с какого момента надо исчислять шестимесячный срок, в течение которого этот Суд принимает дела к рассмотрению согласно ст. 35 Конвенции.

III. Процедуры в стадии возбуждения и производства надзорного производства; приоритет частноправовых или публично-правовых начал?

1) Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 12 февраля 2008 г.[1] уточнил содержание ч. 2 ст. 376 ГПК РФ, разъяснив судам: «Если дело рассматривалось в апелляционном или кассационном порядке, то судебные постановления по делу могут быть обжалованы в порядке надзора не только лицом, по жалобе которого дело проверялось судом второй инстанции, но и другим участвующим в деле лицом, не подававшим апелляционную или кассационную жалобу.

Как поясняется в постановлении Пленума ВС от 12 февраля 2008 г., в соответствии с частью 2 статьи 376 ГПК РФ судебные постановления могут быть обжалованы в суд надзорной инстанции в течение шести

[1]. О применении норм гражданского процессуального законодательства в суде надзорной инстанции в связи с принятием и введением в действие Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 330-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 12 февраля 2008 г. № 2.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ //«СПС «Консультант Плюс».

месяцев со дня их вступления в законную силу при условии, что были исчерпаны иные установленные данным Кодексом способы обжалования судебного постановления до дня его вступления в законную силу.

Указанный шестимесячный срок начинает исчисляться на следующий день после вступления судебных постановлений в законную силу и истекает в соответствующее число последнего месяца данного срока.

Кроме того, обжаловать решение суда можно путем представления надзорной жалобы или представления прокурором посредственно в суд надзорной инстанции. Надзорная жалоба подписывается лицом, обращающимся за пересмотром; должны наличествовать копии надзорной жалобы, представления по числу лиц, участвующих в деле, а также заверенные соответствующим судом копии судебных постановлений, принятых по правовой коллизии.

Возможен пересмотр судебных постановлений в порядке надзора по представлению Председателя Верховного Суда Российской Федерации или его заместителя по ст. 389 ГПК.

Итак, право на обжалование решений, определений в порядке надзора принадлежит лицам, участвующим в деле, а также лицам, не участвующим в деле, если их права и законные интересы нарушены обжалуемыми судебными постановлениями, но сама процедура может инициироваться по заявлению лица, по решению прокурора или при изъятии дела Председателем ВС РФ или его заместителем.

2) Надзорная жалоба или представление прокурора, которые были поданы в соответствующий суд, наделенный функцией надзора, изучаются в президиуме председателем суда (его заместителем) либо судьей по их поручению.

Указанные судьи вправе возвратить заинтересованному лицу надзорную жалобу или представление без рассмотрения по существу в пределах 10 дней с момента их поступления, согласно ст. 379 ГПК РФ.

При отсутствии оснований для возвращения надзорной жалобы или представления документы принимаются к рассмотрению, которое длится не более одного месяца, если материалы дела не были истребованы, и не более двух месяцев при истребовании дела из нижестоящего суда, а в Верховном Суде РФ - не более чем два месяца или три месяца соответственно.

Председатель ВС РФ (его заместитель) в случае истребования дела с учетом его сложности могут продлить срок рассмотрения надзорной жалобы или представления прокурора, но не более чем на два месяца.

По итогам изучения требований заинтересованного лица судья выносит одно из следующих определений:

1) о передаче надзорной жалобы или представления прокурора с делом для рассмотрения в судебном заседании суда надзорной инстанции;

2) об отказе в передаче надзорной жалобы или представления прокурора для рассмотрения в судебном заседании суда надзорной инстанции, если отсутствуют основания для пересмотра судебных постановлений в порядке надзора.

В последнем случае лишь Председатель Верховного Суда РФ (его заместитель) вправе не согласиться с определением судьи Верховного Суда РФ и отменить его, передав надзорную жалобу или представление прокурора с делом в суд надзорной инстанции для рассмотрения их по существу.

В ходе рассмотрения дела в суде надзорной инстанции все вопросы разрешаются большинством голосов. При равном числе голосов, поданных за и против пересмотра решения, надзорная жалоба, представление считаются отклоненными.

По результатам рассмотрения дела президиум суда надзорной инстанции принимает постановление, а Судебная коллегия по гражданским делам и Военная коллегия Верховного Суда РФ выносят определения, они подписываются председательствующим на заседании президиума либо всеми судьями, если речь идет о Судебной коллегии.

Надзорное постановление (определение) вступает в законную силу со дня его принятия, о нем сообщается лицам, участвующим в деле.

Итак, надзорная жалоба или представление прокурора подается непосредственно в суд надзорной инстанции. Возбуждение надзорного производства зависит от единоличного решения судьи, которому передана на рассмотрение жалоба или представление. Надзорная жалоба (представление прокурора) рассматривается по материалам, приложенным к жалобе (представлению), либо по материалам истребованного дела. Если судья надзорной инстанции установит основания для отмены судебного акта в порядке надзора, то он выносит мотивированное определение о передаче надзорной жалобы или представления прокурора для рассмотрения в суде надзорной инстанции. В самом заседании представлять новые доказательства нельзя. Решение принимается коллегиально.

Таким образом, мы можем сделать вывод о приоритете публично – правовых начал в надзорном производстве, хотя и с небольшими элементами диспозитивности.

В целом, в связи с масштабной правовой реформой и изменением судебной инстанционности, можно сделать вывод о том, что законодатель планирует сократить продолжительность производства в суде надзорной инстанции, усовершенствовать его процедурность и сделать его доступным для граждан, желающих защитить свои права, но с условием соблюдения всех требований о разумных сроках в процессе. Данная тенденция видится нами как положительная, прогрессивная и соответствующая правовым настроениям как отечественной науки и

практики, так и мировых правовых институтов, таких как Европейский Суд по правам человека, который неоднократно указывал на неэффективность Надзорного производства.

КАК ПРИДАТЬ СТАТУС ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПО ДЕЛУ ЭЛЕКТРОННОЙ ПЕРЕПИСКЕ

Доржиев Гэсэр Баирович,
студент 5 курса юридического факультета
Восточно-Сибирского филиала
Российской академии правосудия

Научный руководитель
Жиленкова Татьяна Валерьевна,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Восточно-Сибирского филиала
Российской академии правосудия

В процессе жизнедеятельности люди и их коллективные образования вступают друг с другом в разнообразные общественные отношения. Значительная часть этих отношений регулируется правовыми нормами и приобретает форму правоотношений[1]. К сожалению, правовое регулирование не всегда успевает за техническим прогрессом. Так, посредством электронной переписки в настоящее время возникает, изменяется и прекращается большое количество правоотношений, в том числе и гражданских. Вместе с тем, при возникновении спора, вызывает затруднение использование электронных документов, в частности электронной переписки, в качестве доказательств в ходе гражданского судопроизводства, поэтому изучение данной проблемы автору статьи представляется актуальным.

Природа электронного документа является достаточно сложной. Главное отличие электронного документа от традиционного в том, что он не материален и его нельзя идентифицировать без применения программно-аппаратных средств. Сложность заключается еще и в том, что до настоящего времени ни законодатель, ни современная доктрина не выработали однозначного понятия электронного документа. Так, например, в Федеральном законе от 10 января 2002 года № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» значится: «Электронный документ – документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме». В данном определении законодатель обратил внимание на форму

[1] Гражданское право.Т. 1. / под ред. Сергеева А.П. М.: ТК Велби, 2006. С. 115.

представления информации данного класса документов, отличающего его от других документов.

Однако в юридической литературе неоднократно отмечалось, что это определение довольно широкое и не в полной мере раскрывает исследуемое понятие, что, в свою очередь, ведет к неоднозначному толкованию электронного документа в качестве доказательства.

Если обратиться к зарубежному опыту, то согласно ст. 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» термин «сообщение данных» («datamessage») определяется как информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными, электронную почту, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими. Из данного определения следует, что электронная торговля осуществляется путем сообщения данных, в которых содержится некая информация, обмен которой происходит в том числе с помощью электронной почты, то есть переписки.

Таким образом, более точным представляется определить понятие электронного документа как информации, не зафиксированной на материальном носителе, пригодной для хранения и передачи в электронно-цифровой форме.

Теперь необходимо рассмотреть электронный документ в качестве доказательства в процессе.

Для того чтобы суд признал какую-либо информацию в качестве доказательства, она должна соответствовать признакам, указанным в ч. 1 ст. 55 ГПК РФ, ч. 1 ст. 64 АПК РФ. В гражданском и арбитражном процессе доказательство, а в нашем случае электронная переписка – это сведения об определенных обстоятельствах, точнее, сведения о фактах, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств дела. Эти обстоятельства ГПК и АПК РФ делят на две группы: 1) обстоятельства, обосновывающие требования и возражения лиц, участвующих в деле; 2) иные обстоятельства, имеющие значение для дела[1].

Первая группа формирует предмет доказывания по делу, вторая - определяет важность установления для разрешения спора тех или иных обстоятельств. Очевидно, что информация, содержащаяся в электронной переписке, может отражать обстоятельства как первой, так и второй группы. Наряду с обстоятельствами, подлежащими доказыванию, обязательным условием принятия судом доказательства является соблюдение порядка его получения.

Итак, мы выделили три признака:

1. в электронном документе должны содержаться сведения о фактах;

[1]Решетникова И.В. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве. М.:Норма, 2007. С. 464.

2. электронный документ должен содержать не любые сведения, а только сведения об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу;

3. электронный документ должен быть получен с соблюдением правил собирания доказательств.

Совокупность этих признаков дает возможность использовать электронную переписку в качестве доказательства.

Таким образом, под электронным документом как источником судебного доказательства необходимо понимать полученные в установленном порядке сведения об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу, в форме, пригодной для хранения и передачи в электронно-цифровом разрешении.

Исходя из смысла закона, запрета на принятие судом электронного документа (переписки) в качестве доказательства нет. На практике возникает большое количество вопросов, связанных с исследованием и оценкой уже предъявленного доказательства:

- как доказать, что переписка происходила соответствующими сторонами по делу;
- как доказать, что переписка осуществлялась уполномоченным лицом;
- юридическая сила электронной подписи;
- роль нотариуса в представлении доказательства.

Подтвердить факт того, что переписка велась именно стороной по делу, затруднительно. Существует два варианта ведения переписки:

1) отправителем и получателем являются организации, и у них имеются зарегистрированные доменные имена. В данном случае сообщение может быть сохранено на компьютере отправителя, сервере почтовой службы, компьютере интернет-провайдера. По ходатайству стороны судом могут быть направлены запросы обслуживающим компаниям – провайдерам. Которые могут подтвердить факт отправки и получения сообщения между этими адресами путем распечатки лог-файлов[1], которые должны быть скреплены печатью и подписями должностных лиц представившей их компании-провайдера[2]. Эксперт в области компьютерных технологий может прочесть и разъяснить значение этой информации суду. Подобная экспертиза может быть проведена в зале суда. Если противная сторона будет настаивать на том, что электронное сообщение было фальсифицировано, то необходимо назначение экспертизы, позволяющей более детально исследовать спорное

[1]Лог-файл - файл, содержащий системную информацию о работе сервера и информацию о действиях пользователей: дату и время визита пользователя, IP-адрес компьютера пользователя, - наименование браузера пользователя, URL запрошенной пользователем страницы. Эта информация используется для анализа и оценки сайтов и их посетителей // Керн С., Лнид Д. Lotus Notes u Domino 5/6. Энциклопедия программиста. – К.: ТИД "ДС", 2005. - 889 с.

[2] Незнамов А.В. Обзор судебной практики "Проблема доказывания в делах, связанных с использованием сети Интернет // Арбитражное правосудие в России. 2007. № 8.

электронное сообщение на предмет возможной фальсификации. Для этого понадобится представить компьютер, на котором было сохранено сообщение при его получении. Кроме того необходимо исследовать компьютер и записи с почтового сервера ответчика.

2) Хотя бы у одной из сторон адрес электронной почты зарегистрирован на общедоступных почтовых сервисах (mail@ru, yandex почта, rambler почта и т.п.). В этом случае доказать достоверность полученных сведений будет практически невозможно, потому как степень защищенности данных почтовых ящиков невелика, на что оппонент в процессе непременно обратит внимание суда.

Рассматривая второй вариант переписки, необходимо обратиться к практике заключения договоров. При заключении обычных договоров необходимо отличать приглашение делать оферты от оферты. Поскольку с момента получения ее адресатом оферта связывает направившее ее лицо обязанностью заключить договор, если она будет акцептирована (п.2 ст.435 ГК РФ). Приглашение же делать оферты не порождает каких-либо обязанностей для сторон.

При заключении договоров посредством электронной почты особых сложностей при разграничении этих категорий не возникает. Предложение, в соответствии с п.1 ст.435 ГК РФ, считается офертой, если оно:

- адресовано конкретному лицу (лицам);
- достаточно определено;
- выражает намерение сделавшего его лица заключить договор с адресатом, которым будет принято предложение;
- содержит существенные условия договора.

Очевидно, что электронное сообщение, как и любое другое письменное волеизъявление, может как содержать указанные условия, так и не содержать их. Для оценки его юридической силы необходимо лишь установить их наличие или отсутствие в тексте сообщения. Следует отметить, что использование электронной переписки вытекает из смысла и сути самой оферты, направленной в виде электронного сообщения.

Таким образом, доказать, что переписка происходила соответствующими сторонами по делу, возможно:

- основываясь на заключении эксперта, что является наиболее убедительным аргументом;
- основываясь на самой переписке. Этот вывод представляется разумным и логичным, потому что стадии заключения договора путем электронной переписки являются сложным комплексом действий контрагентов, направленных на установление, изменение или прекращения их прав и обязанностей.

Следующий вопрос, который часто приводит к затруднительному положению стороны, предоставившей электронную переписку в качестве

доказательства – подтверждение того, что именно уполномоченное лицо вело переписку. Такой вопрос представляется обоснованным, ведь нельзя определить, кто отправлял, получал и давал ответ на сообщения. Следует отметить, что ни одна из сторон не будет вести переписку с абстрактной организацией или абстрактным человеком. Именно для этого необходимы преддоговорные контакты сторон. В этой стадии происходит «знакомство» потенциальных контрагентов, решение вопросов о компетенции представителей сторон, а уже после - непосредственные переговоры по существу сделки. Предположим, ответчик отрицает, что переписка велась работником организации (директорам, юрисконсультом), а она велась им. Суд обязательно возьмет объяснения у данного лица, при этом маловероятно, что лицо будет лгать, опасаясь неблагоприятных последствий для себя. Также возможность подтвердить, что переписка велась определенным сотрудником, возможно с помощью свидетельских показаний.

Таким образом, вопрос о правомочии лица, осуществлявшего переписку, совершать эти действия, решается путем представления в суд переписки, из содержания которой можно сделать однозначный вывод о том, какое именно лицо представляет интересы при заключении сделки. В случае, если переписка велась лицом, у которого не было полномочий на совершение определенных действий, сторона, которую он представлял, должна нести негативные последствия. Потому как своими действиями неуполномоченное лицо ввело контрагента в заблуждение, в результате которого наступили неблагоприятные последствия.

Юридическая сила электронной цифровой подписи (далее – ЭЦП) при осуществлении сделок бесспорна в том случае, когда контрагентами выступают физические лица, так как в соответствии со ст. 3 ФЗ «Об электронной цифровой подписи» владельцем сертификата ключа подписи является физическое лицо. Возникает вопрос, если электронную переписку ведут юридические лица, применение ЭЦП невозможно? Ведь вся исходящая документация юридического лица должна быть заверена печатью и подписью его полномочного представителя. Ответ на этот вопрос содержится в п.2 ст. 160 ГК РФ: «использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон». Итак, применение ЭЦП возможно в случае соглашения сторон.

Таким образом, мы можем сделать вывод, о том что письма направленные, по электронной почте и подписанные при помощи ЭЦП, имеют как юридическую, так и доказательственную силу. При этом юридическую силу - при оговорке, что между сторонами было заключено

соглашение о возможности переписки с использованием ЭЦП, а доказательственную - в любом случае, так как ЭЦП фиксирует волю лица и идентифицирует автора. До судебного разбирательства при разрешении споров, связанных с использованием ЭЦП, может производиться экспертиза, для осуществления которой привлекается одобренный обеими сторонами эксперт. В судебном разбирательстве экспертизу назначает суд по ходатайству сторон или по своей инициативе.

В случае отсутствия ЭЦП возникает вопрос о возможности придания электронной переписке признака легитимности. Для этих целей может быть применен институт досудебного обеспечения доказательств.

Так, абзац 2 ст. 57 ГПК РСФСР предусматривал обеспечение доказательств до возникновения дела в суде государственными нотариальными конторами, однако ст. 64 ГПК РФ, а также ст. 72 АПК РФ не содержат тождественной нормы. Между тем возможность досудебной фиксации доказательства подтверждается ст. 35 "Основ законодательства Российской Федерации о нотариате" и ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, которая допускает применение принципа аналогии закона и права.

Процесс обеспечения нотариусом доказательства можно представить в следующем виде. Заинтересованное в обеспечении доказательств лицо обращается в нотариальную контору с запросом, в котором указываются полные реквизиты интернет-страницы либо электронного документа. Далее производится осмотр представленного материала (желательно, в присутствии свидетелей) и составляются два документа: протокол осмотра и распечатка электронного письма. Оба документа должны быть подписаны нотариусом[1].

При этом необходимо отметить, что распечатать электронное письмо нужно вместе со служебными заголовками, где содержится IP-адрес отправителя[2], ID-сообщения[3], указывается почтовая программа, с помощью которой было отправлено письмо, и другая информация. Рациональнее данную информацию перепроверить через провайдера почты, о чем было сказано ранее.

Важно отметить, что нотариально зафиксированное электронное доказательство не является безусловным и определяющим в разрешении спора. Это связано с тем, что:

- нотариус не создает доказательство, а придает ему легитимность и большую силу в процессе доказывания;

---

[1] Незнамов А.В. Обзор судебной практики "Проблема доказывания в делах, связанных с использованием сети Интернет // Арбитражное правосудие в России. 2007. № 8.

[2] IP-адрес (сокращение от англ. Internet Protocol Address) - уникальный идентификатор (адрес) устройства (обычно компьютера), подключенного к локальной сети и (или) сети Интернет // Lotus Notes u Domino 5/6. Энциклопедия программиста. ТИД "ДС". 2005.

[3] Message-Id - уникальный идентификатор письма, присваиваемый каждому сообщению, чаще всего первым почтовым сервером, который встретится у него на пути, либо же почтовым клиентом // Lotus Notes u Domino 5/6. Энциклопедия программиста. ТИД "ДС". 2005.

- заверенной нотариусом распечатки отнюдь не достаточно для однозначного вывода об обстоятельствах дела.

Таким образом, роль нотариуса заключается в обеспечении доказательства до возникновения дела в суде путем его заверения, что в последующем позволяет представить электронную переписку в качестве доказательства, то есть нотариус придает необходимую процессуальную форму. Это дает большую защиту прав заинтересованной стороны и упрощает работу суда.

Таким образом, статус доказательства по делу электронной переписке возможно придать при выполнении следующих требований:

- электронная переписка должна содержать сведения об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу с соблюдением правил собирания доказательств;
- в суд предоставляется распечатка электронных писем со всеми служебными заголовками.

В случае наличия соглашения сторон о применении электронной цифровой подписи:

- к распечатке электронной переписки необходимо приложить электронный сертификат ЭЦП, который будет служить средством идентификации владельца ЭЦП;
- при проведении экспертизы до судебного разбирательства, необходимо приложить соответствующее заключение эксперта.

В случае отсутствия соглашения стороне, предъявившей электронную переписку в качестве доказательства, необходимо убедить суд, что применение последней вытекало из самой сути правоотношения. Подтверждением этого может служить оферта, сделанная электронным письмом, или публичная оферта, размещенная на веб-сайте оппонента; обсуждение вопросов, связанных с правоотношением посредством электронной почты; сдача результата работы или услуги путем направления электронных документов по электронной почте и так далее.

Как при наличии ЭЦП, так и в ее отсутствие важным моментом является досудебное обеспечение доказательства при помощи нотариуса, который придаст электронной переписке необходимую процессуальную форму. Это позволит заинтересованной стороне быть абсолютно уверенной в том, что суд примет электронную переписку в качестве доказательства.

Из вышеизложенного следует сделать вывод о том, что российскому законодателю необходимо следить за развитием коммерческих отношений, которые складываются в сети Интернет, разрабатывать специальные законы, которые могли бы регулировать эти правоотношения. Необходимо ввести нормы, которые будут регламентировать вопросы, связанные с электронными адресами организаций. Например, как вариант, возможно установить правило об обязательном указании адреса электронной почты в

учредительных документах юридического лица, а также лиц, которые имеют доступ к данному адресу. Такое правило облегчит процесс доказывания относимости сообщения к тому или иному отправителю.

Главным средством является изменение процессуального законодательства путем внесения изменений в ГПК РФ и АПК РФ, предусматривающие новые виды доказательства, такие как интернет-страница, электронные сообщения. Комплексная работа над совершенствованием российского законодательства в этой области должна начинаться уже сейчас.

Следует отметить, что законодатель принимает меры для решения рассматриваемого вопроса. Так, Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства разрабатывается проект федерального закона о внесении изменений в ГК РФ. Проект изменений в разделы I, III, VII ГК РФ уже опубликован. Что, касается рассматриваемого нами вопроса, то в измененном варианте ст. 434 ГК РФ устанавливает, что договор в письменной форме может быть заключен в том числе путем обмена электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющим достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Электронным документом, передаваемым по каналам связи, признается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая в том числе с помощью электронного обмена данными и электронной почты.

ПОНЯТИЕ СУДЕБНОЙ ОШИБКИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Лобанова Кристина Игоревна,
студентка 3 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор,
заведующая кафедрой гражданского процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

Как отметил в своем выступлении на VII Всероссийском съезде судей Президент России Д.А. Медведев, «качество работы суда - это определяющий фактор демократического развития нашего государства, и

мы будем твердо и последовательно добиваться эффективной деятельности всей судебной системы»[1].

Безусловно, четкая и безукоризненная работа всех звеньев судебной системы, соответствующая всем требованиям законодательства Российской Федерации, является залогом качества отправления правосудия по гражданским делам. Одним из основных показателей качества правосудия является количество допущенных судьями ошибок.

К сожалению, современные суды не свободны от ошибок. Ежегодно публикуемая судебная статистика свидетельствует о том, что в кассационной инстанции отменяется и изменяется более 2%, а в надзорном порядке почти 3% от числа вынесенных решений[2]. Таким образом, пять с лишним процентов судебных постановлений – это многие тысячи гражданских дел, разрешенных неправильно. А каждое ошибочное решение означает, что правосудие не осуществилось правомерно либо вообще не осуществилось, что нарушенные или оспариваемые субъективные права и законные интересы граждан и организаций не защищены. Более того, в ряде случаев сам суд нарушает права заинтересованных лиц своим ошибочным решением. Естественно, что ошибки отрицательно влияют на авторитет не только конкретных судей, но и судебной власти в целом.

Следует учитывать, что судебная статистика отражает не все реальные ошибки, а лишь выявленные в решениях районных и городских судов, которые устраняются вышестоящими судебными инстанциями. Ошибки бывают и в других судебных постановлениях (определения судов первой и кассационной инстанций, судебных приказах и постановлениях надзорных органов). Далеко не все ошибки устраняются кассационной и надзорной инстанциями.

Что же представляют собой судебные ошибки?

Понятие «судебная ошибка» официально используется высшими судебными инстанциями и Конституционным Судом РФ. Это понятие употребляется как аксиоматическое при характеристике проверочных инстанций. Их целью является устранение судебной ошибки.

В юридической литературе рассматриваемой проблеме посвящены работы следующих авторов: Н.Н. Вопленко, И.М. Зайцева, Г.А. Жилина, Б.В. Красильникова, Е.В. Леонтьева, Л.А. Тереховой, Е.Г. Тришиной.

Между тем в процессуальной литературе понятие «судебная ошибка» не рассматривается как аксиома. Следует признать, что вопрос о понятии, признаках и причинах судебной ошибки по-прежнему является дискуссионным. В исследовании данных вопросов имеются очевидные

---

[1] См.: Официальный сайт Президента РФ. URL: http://www.kremlin.ru.

[2] См.: Балашов, А.Н., Батурина, Н.А.Судебная ошибка: в центре внимания - субъективный фактор // Российский судья. 2010. № 1. С. 38 – 41.

пробелы, не позволяющие иметь целостную картину рассматриваемого явления.

В подходах к определению понятия судебной ошибки усматривается закономерность, которая не позволяет в полной мере согласиться с мнением Е.В. Леонтьева о том, что «до сегодняшнего дня в науке гражданского процесса отсутствует единый подход к определению сущности данного юридического явления»[1].

Действующее законодательство не содержит понятия судебной ошибки. Если обратиться к толковому словарю[2], то ошибку можно определить как погрешность, промах, неумышленный проступок, невольное, ненамеренное искажение чего-либо.

Ряд авторов, опираясь на данное понятие, определяют ошибку как частную форму проявления заблуждения лица относительно характера совершаемого деяния и его противоправности.

П.С. Заботин пишет: «...категория «заблуждение» близка по содержанию понятию «ошибка», так как ошибка - это также представление субъекта, которое не соответствует объекту»[3]. Тем самым происходит отождествление понятий «ошибка» и «заблуждение».

Некоторые авторы (В.Н. Карташов[4], Л.А. Чувакова[5]) под ошибкой понимают недостаток, который носит непреднамеренный характер, т.е. является результатом добросовестного заблуждения судей.

Дискуссия между авторами возникает по вопросам, является ли судебная ошибка виновным правонарушением; с какого момента можно говорить о том, что имеет место судебная ошибка, является ли судебная ошибка мыслительной деятельностью или ее результатом.

Анализ определений судебной ошибки позволяет выделить три основных подхода по вопросу взаимосвязи судебной ошибки и вины судебных работников, допустивших ошибку.

Сторонники первого подхода (Е.В. Леонтьев, Л.А. Чуваков, В.Н. Карташов) полагают, что судебная ошибка – это результат добросовестного заблуждения судьи. По их мнению, именно это положение позволяет отграничить ошибки от других сходных явлений (правонарушений, должностного произвола и т.п.)[6].

---

[1] См.: Леонтьев, Е.В. Судебная ошибка в гражданском процессе: понятие и характерные черты // Современные проблемы гражданского права и процес-са: сборник. Новосибирск, 2002. С. 182

[2] См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. М.: Русский язык, 1979. С. 633.

[3] Заботин П.С. Преодоление заблуждения в научном познании. М., 1979. С. 72

[4] См.: Карташов В.Н. Профессиональная юридическая деятельность: вопросы теории и практики. Ярославль, 1992. С. 52.

[5] См.: Чувакова Л.А. Особенности ошибок юристов в профессиональной деятельности // Юридические записки Ярославского государственного университета. Вып. 2. / под ред. В.И. Карташова. Ярославль, 1998. С. 75.

[6] См.: Чуваков Л.А. Особенности ошибок юристов в профессиональной деятельности // Юридические записки Ярославского государственного университета. Вып. 2. / под ред. В.Н. Карташова. Ярославль: Издательство Ярославского государственного университета, 1998. С. 77-78; Карташов В.Н. Профессиональная юридическая деятельность: вопросы теории и практики. Ярославль, 1992. С. 52.

Сторонники второго подхода (Г.А. Жилин, Л.С. Морозова) полагают, что при допущении судебной ошибки имеет место вина допустившего ее суда. Они полагают, что, если отсутствует вина, ошибки нет и не может быть.

Так, например, Г.А. Жилин пишет, что «отнесение судебной ошибки к виновному противоправному поведению является правильным <...> Судебная ошибка по гражданскому делу является процессуальным правонарушением и в качестве таковой может расцениваться лишь при наличии вины судьи (судей). Если задачи и цели гражданского судопроизводства не были достигнуты по не зависящим от суда причинам, неправильное рассмотрение и разрешение дела нельзя расценивать как судебную ошибку»[1]. По мнению того же автора, нельзя рассматривать в качестве судебной ошибки нарушение процессуальных сроков, если оно вызвано обстоятельствами, не связанными с виновным поведением судьи. Г.А. Жилин полагает, что в случае отмены решения при пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам вины судьи не будет, а значит, нет судебной ошибки[2].

Сторонники третьего подхода (И.М. Зайцев, Е.Г. Тришина, В.В. Ефимова и др.) считают, что судебная ошибка представляет собой объективно противоправное деяние. По мнению И.М. Зайцева, судебная ошибка «включает как процессуальные правонарушения, когда неправильности и упущения допускаются по прямому или косвенному умыслу, по неосторожности, самонадеянности и небрежности, так и случаи, когда должностное лицо не предвидело и не могло предвидеть ошибочность своих действий и их последствий»[3].

Относительно теории судебной ошибки как дефектного процессуального действия суда полагаем возможным согласиться с мнением Е.В. Леонтьева, который отмечает, что весь спектр взглядов на природу данного понятия обусловлен, как правило, таким критерием, как наличие или отсутствие вины допустившего ошибку субъекта[4].

Н.Н. Вопленко отграничивает судебную ошибку от должностных преступлений и правонарушений[5].

И.М. Зайцев определяет судебную ошибку как разновидность правонарушения, т.е. виновного противоправного поведения[6].

---

[1] См.: Жилин Г.А. Целевые установки гражданского судопроизводства и проблема судебной ошибки // Государство и право. 2000. № 3. С. 52 - 53.
[2] См.: Там же.
[3] См.: Зайцев, И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов, 1985. С. 15 - 16.
[4] Леонтьев Е.В. Ошибка судьи в механизме реализации норм гражданского процессуального права // Актуальные проблемы цивилистической науки: материалы науч.-практ. конф., посвященной 80-летию профессора М.А. Викут. Саратов, 2003. С. 129.
[5] См.: Вопленко Н.Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды // Сов. государство и право. 1981. № 4. С. 41.
[6] См.: Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1985. С. 18.

Думается, что оспоримой является точка зрения В.В. Бутнева, согласно которой судебная ошибка не может рассматриваться в качестве процессуального правонарушения, поскольку нормы гражданского процессуального права не предусматривают за нее мер процессуальной ответственности и в данном случае применяются правовосстанавливающие процессуальные санкции, меры процессуальной защиты[1].

Нельзя оставить без внимания приводимые Е.В. Леонтьевым аргументы, подтверждающие отграничение судебной ошибки от злоупотреблений и преступных действий управомоченных субъектов – судей[2]. Данные аргументы сводятся к тому, что ошибка судьи – явление, существующее объективно, и не может быть осознаваемо ее носителем. В противном случае, когда судья допускает заведомо незаконное действие, в зависимости от степени общественной опасности имеется либо дисциплинарное правонарушение (действие судьи, умаляющее авторитет судебной власти), влекущее за собой наложение на судью дисциплинарного взыскания, либо преступление, имеющее своим следствием уголовное наказание [3].

Рассмотрев существующие точки зрения на понятие «судебной ошибки», я пришла к выводу о том, что судебная ошибка имеет некоторую специфику, так как термин «судебная ошибка» используется для характеристики любых погрешностей в работе органов правосудия. Иными словами, субъектом судебной ошибки всегда будет только суд как единственный государственный орган, имеющий право осуществлять правосудие на территории Российской Федерации.

С формально-юридической стороны судебные ошибки, независимо от вины субъектов и последствий их совершения, должны быть отнесены к числу неправомерных, противоправных действий.

Существенным признаком судебной ошибки является то, что любой судебной ошибке соответствуют определенные средства ее устранения. При этом те нарушения, которые были допущены в гражданском судопроизводстве, могут быть ликвидированы только правовыми средствами и лишь в гражданско-процессуальном порядке[4].

П.Я. Трубников из этого положения делает следующий вывод: судебные ошибки – это такие нарушения, которые исправляются в кассационном, надзорном порядке или при пересмотре дел по вновь открывшимся обстоятельствам[5]. Этим судебным ошибкам автор противопоставил недочеты и упущения, устраняемые судом, вынесшим решение.

---

[1] См.: Бутнев В.В. Сущность и порядок реализации гражданской процессуальной ответственности. Ярославль, 1989. С. 24.
[2] См.: Леонтьев Е.В. Указ. соч. С. 130.
[3] См.: Леонтьев Е.В. Указ. соч. С. 130 – 131.
[4] См.: Зайцев И.М. Указ. соч. С. 12.
[5] См.: Трубников П.Я. Постатейно-практический комментарий к ГПК РСФСР. М., 1971. С. 260.

Я разделяю мнение И.М. Зайцева, который высказывал отрицательные суждения относительно указанной точки зрения П.Я. Трубникова: «...автор по существу ограничил судебные ошибки основаниями к отмене и изменению решений, определений и постановлений, тогда как налицо две самостоятельные категории. Объем понятий «судебная ошибка» шире, нежели понятие «основания к отмене (изменению)», и включает все неправильности, допускаемые в гражданском процессе; любое нарушение юридических предписаний ошибочно независимо от порядка его исправления[1].

Судебная ошибка по гражданскому делу есть не что иное, как несовпадение результата процессуальной деятельности суда с целевыми установками судопроизводства, закрепленными в нормах гражданско-процессуального права. Деятельность бывает неправильной потому, что не соответствует определенным целям и задачам.

Основываясь на исследованном, следует выделить следующие составляющие определения судебной ошибки:

- во-первых, судебная ошибка не есть правонарушение;
- во-вторых, судебная ошибка допускается неосознанно;
- в-третьих, действия, приводящие к возникновению судебной ошибки, всегда носят процессуальный характер.

Анализ материалов судебной практики по рассматриваемому вопросу позволяет сделать следующие выводы.

Нами были проанализированы гражданские дела в Железнодорожном районном суде г. Красноярска за период (с 01.01.2010г. по 31.03.2010г.). За указанный период в Железнодорожный суд поступило 880 гражданских дел[2].

Всего за три месяца 2010 года в кассационном порядке было отменено (в том числе отменено в части) 44 решения.

Количество измененных решений составило 9; одно дело было снято с кассационного рассмотрения.

Основаниями отмены решений явилось неправильное применение судом норм материального и процессуального права.

Так, например, кассационным определением красноярского краевого суда отменено решение об удовлетворении исковых требований Сысоевой П.М., Гизатулиной Р.Б. к Администрации г. Красноярска о признании права пользования жилым помещением на условиях договора социального найма. Проверив материалы дела, доводы кассационной жалобы, судебная коллегия нашла решение подлежащим отмене по следующим основаниям: из материалов дела усматривается, что согласно выписке из домовой книги и финансово – лицевого счета, Сысоева П.М. состояла на регистрационном

[1] См.: Зайцев И.М. Указ. соч. С. 13.
[2] Архив Железнодорожного районного суда г.Красноярска за 2010 г. //«СПС «Консультант Плюс».

учете в качестве квартиросъемщика, также были зарегистрированы ее внучка Гизатулина Р.Б. и сын Кропачев Р.Г., откуда затем были выписаны. Сысоева П.М. являлась собственником жилого помещения на основании решения суда, затем данное жилое помещение было продано на основании договора купли-продажи. Данное жилое помещение было приватизировано истицей на основании решения суда, а в соответствии с ФЗ «О приватизации жилищного фонда РФ» одним из условий реализации права на приобретение жилья в порядке приватизации является то, что приватизируемое жилое помещение является единственным местом постоянного проживания на условиях социального найма. При рассмотрении иска обстоятельства приобретения в собственность квартиры и участие в этом процессе Гизатулиной судом не исследовались и надлежащей оценки не получили, что свидетельствует о наличии противоречий в заявляемых основаниях иска[1]. Таким образом были нарушены нормы процессуального и материального права, а именно: суд разрешил вопрос о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле и не применил закон, подлежащий применению.

Кассационным определением Красноярского краевого суда отменено решение судьи Копеиной И.А. по иску Третьяковой О.В. к Третьякову С.А о признании утратившим право пользования жилым помещением, снятии с регистрационного учета, встречному иску Третьякова С.А. к Третьяковой О.В., Третьяковой С.С., Третьяковой А.С. о вселении в жилое помещение. Проверив материалы дела, доводы кассационной жалобы, судебная коллегия нашла решение подлежащим отмене по п.3 и 4 ч.1 ст. 362 ГПК РФ – несоответствие выводов суда обстоятельствам дела и неправильное применение судом норм процессуального права. Судебная коллегия не согласна с данными выводами суда по следующим основаниям: согласно дополнительно представленным сведениям ответчик являлся получателем субсидий на оплату спорного жилья и коммунальных услуг. Данное обстоятельство судом не исследовано и оценки не получило, тогда как в совокупности оно может свидетельствовать о добровольности отказа ответчика от своих прав и обязанностей по договору социального найма. Кроме того, суд рассмотрел дело без привлечения к участию в процессе заинтересованного лица Любимовой Г.А., указанной членом семьи нанимателя спорного жилого помещения[2], т.е. нарушена норма процессуального права, так как суд разрешил вопрос о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле.

Итак, под судебной ошибкой в гражданском процессе понимается действие (бездействие) судьи, нарушающее нормы материального и (или)

---

[1] Архив Железнодорожного районного суда г. Красноярска за 2010 г . //«СПС «Консультант Плюс».
[2] Архив Железнодорожного районного суда г. Красноярска за 2010 г. //«СПС «Консультант Плюс».

процессуального права, в результате которого судебное постановление или отдельное процессуальное действие становятся незаконными. При этом данное действие (бездействие) должно иметь неумышленный, непреднамеренный характер.

Для понятия судебной ошибки характерны три момента: она представляет собой нарушение юридических норм; её допускают суды и судьи, управомоченные рассматривать и разрешать гражданские дела, пересматривать решения, определения, приказы и постановления; все ошибки могут быть устранены правовыми средствами в гражданско-процессуальном порядке.

Судебные ошибки устранимы. Существенным признаком судебной ошибки является то, что любой судебной ошибке соответствуют определенные средства ее устранения. Поэтому проблема сводится к поиску средств, приемов, методов, уменьшающих, насколько возможно, количество судебных ошибок. Для этого необходимо выявлять и устранять причины их возникновения. Анализ причин судебных ошибок, принятие мер, направленных на их устранение, существенно повысят эффективность судопроизводства.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕДИАЦИИ В РОССИИ

Некрасова Евгения Николаевна,
студентка 2 курса юридического факультета
Казанского юридического института (филиала)
Российской правовой академии Министерства юстиции РФ

Научный руководитель:
Юсупова Зульфия Габдуловна,
к.ю.н., доцент, заведующая кафедрой
гражданско-правовых дисциплин
Казанского юридического института (филиала)
Российской правовой академии Министерства юстиции РФ

Стремительное развитие в России рыночных отношений сопровождается большим количеством корпоративных и иных экономических споров. В условиях недостаточно эффективной судебной системы разрешение возникающих в бизнес-среде конфликтов сопряжено со значительными временными потерями и финансовыми расходами. С учетом этого в последние годы все большую роль в разрешении экономических споров играют институты альтернативного разрешения споров, среди которых особо следует отметить медиацию (посредничество).

В странах, где медиация используется достаточно широко, утвердилось мнение, что она является одним из способов, обеспечивающих доступ к правосудию, а её внедрение может позитивным образом повлиять на существующую практику разрешения споров в различных областях права[1]. Россия же находится в начальной стадии использования данного института.

Так, 7 июля 2010 года Государственной Думой Российской Федерации принят Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»[2] (далее для краткости - Закон о медиации), вступивший в силу 1 января 2011 года.

Прежде чем приступить к рассмотрению перспектив развития медиации в России, необходимо определить понятие данного института.

Легальное определение медиации дано в ст. 2 Закона о медиации: это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения (т. е. решения, которое устроит обе стороны).

Медиация представляет собой особую форму посредничества с участием третьей, нейтральной стороны в разрешении споров. Отличие медиации от иных процедур урегулирования конфликтов состоит в том, что третья сторона лишь помогает сторонам-участникам спора найти решение, которое будет их удовлетворять. При этом медиатор не имеет права выносить решение по спору и должен избегать предложения вариантов его урегулирования. Таким образом, стороны полностью контролируют сам процесс выработки решения по спору, в котором они заинтересованы и в то же время контролируют его исход.

В Законе так же определены основные требования к медиатору. Он должен быть независим и беспристрастен. Медиатор может действовать на непрофессиональной и на профессиональной основе.

Осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие двадцати пяти лет, имеющие высшее профобразование и прошедшие курс обучения по программе подготовки медиаторов. Закон запрещает заниматься медиацией на профессиональной основе государственным и муниципальным служащим.

Неоправданно низкие требования, на наш взгляд, предъявляются к непрофессиональному медиатору. Им может быть лицо, достигшее 18-летнего возраста, обладающее полной дееспособностью и не имеющее

---

[1] Интернет-интервью с Президентом «Научно-методического центра медиации и права», исполнительным директором объединенной службы медиации (посредничества) при Российском союзе промышленников и предпринимателей Шамликашвили Цисаной Автандиловной // Информационно-правовой портал «Гарант» (Информационного агентства (свидетельство: ИА № 77-14642)) / http://www.garant.ru/action/interview/10258/.

[2] Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника [процедуре медиации]: ФЗ от 7 июля 2010 г. // Российская газета. 2010. №5247 (168). 30 июля.

судимости. Никаких требований к образованию не предъявляется. Соответственно непрофессиональным посредником может быть и неграмотный человек. Между тем Закон не исключает возможности оплаты его деятельности.[1]

Складывается ситуация, при которой медиатором может быть кто угодно, тот, кому стороны доверяют и к чьему решению готовы прислушаться. Основное и обязательное условие - это его независимость, а все остальные вопросы о выборе медиатора решаются сторонами самостоятельно.

Несмотря на то, что в России медиация практикуется уже не первый год, для нашего общества она все же остается новым институтом. И, если говорить о его дальнейшем развитии, представляется необходимым начать широкое ее применение. Для этого важно распространение посредничества не только в юридической среде, но и внедрение медиации в широкие слои населения. Представляется необходимым довести до каждого обывателя преимущества использования данного способа урегулирования конфликтов, а также необходимо сформировать доверие к этой процедуре урегулирования споров. Сделать это не просто, и понятно, что для достижения этой цели потребуется немало времени.

Полагаем, что значительным препятствием на пути распространения медиации может стать российский менталитет. За годы советской власти население приучили к тому, что можно передать спор на рассмотрение в райком, профком, суд и т.д., тем самым советский человек снимал с себя всю ответственность за принятие решения. К тому же мы привыкли спорить, а не договариваться. Но с развитием рыночной экономики встает вопрос о сохранении деловых отношений в процессе урегулирования спора. Суду редко удается решить этот вопрос, так как в его вердикте заведомо одна из сторон является проигравшей. И здесь бизнесменам на помощь может придти медиация. Как уже говорилось ранее, цель медиации не выяснить кто прав, а кто виноват, как раз наоборот, основная цель - примирение сторон и сохранение хороших отношений. Именно поэтому полагаем, что первоначально медиация получит своё распространение именно среди деловых кругов.

Еще одним преимуществом, которое способствует развитию медиации в России, эксперты называют низкую стоимость процедуры по сравнению с судом. Однако с этим можно поспорить. Конечно, если говорить о крупных корпоративных спорах, то затраты времени и средств на медиацию будут ниже. Но если рассмотреть, к примеру, процесс развода супругов, то здесь экономия минимальная. Так оклад медиатора за час составляет минимум 3 тысячи рублей. Скорее всего процесс

[1] Медиация в России: легализация и перспективы развития. // Экономика и жизнь. 2010. № 31.

примирения будет длиться несколько часов. Думаю, что не каждая пара готова заплатить за развод такие деньги.

Короткие сроки проведения процедуры медиации так же играют в пользу ее распространения среди деловых кругов. Судебные процессы, которые длятся по нескольку лет, заставляют терпеть бизнесменов большие убытки. В случае обращения к медиатору спор может быть решен в течение нескольких дней, в худшем случае – 3-х месяцев (это максимальный срок проведения процедуры). Соответственно, для людей, которые дорожат своим временем, медиация – это хороший способ быстро решить конфликтную ситуацию, а значит, и сэкономить свои средства, ведь, как известно время – деньги.

К тому же медиация – это конфиденциальная процедура, в отличии от публичного и гласного суда. Многие компании дорожат своим имиджем, и в случае спорной ситуации им выгодней обратиться к медиатору и решить спор «по-тихому», чем идти в суд. Судебные тяжбы между акционерами крупных и значимых компаний всегда становятся достоянием гласности. Это, несомненно, отразится на репутации компании, приведет к падению котировок ее акций и оттоку инвестиций. А ставшие известными детали спора и вовсе могут спровоцировать банкротство.

Медиация же гарантирует тайну процедуры благодаря ст. 5 Закона о медиации. Данная статья, в частности, устанавливает, что при проведении процедуры медиации сохраняется конфиденциальность всей относящейся к указанной процедуре информации, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, и случаев, если стороны договорились об ином. При этом медиатор не вправе разглашать информацию, относящуюся к процедуре медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без согласия сторон. Истребование такой информации, по общему правилу, не допускается.[1]

Однако по действующему Уголовно-процессуальному законодательству медиатор, в случае если он будет вызван в суд в качестве свидетеля, обязан сообщать суду сведения, полученные в ходе медиации (ст. 56 УПК РФ)[2]. В противном случае могут последовать определенные санкции, предусмотренные законом: уголовная ответственность за отказ свидетеля от дачи показаний (ст. 308 УК РФ). В результате сводится «на нет» такой важный принцип посредничества, как конфиденциальность[3].

Перечисленные достоинства медиации, несомненно, служат залогом ее быстрого распространения, особенно при разрешении коммерческих споров. Несмотря на сравнительно небольшую историю, она уже успела

---

[1] Медиация в России: легализация и перспективы развития. // Экономика и жизнь. 2010. № 31

[2] Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001г. № 174-ФЗ // Российская газета. 2001. № 249 22 декабря. .

[3] Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Российская газета. 1996. 18, 19, 20, 25 июня.

завоевать уважение западных предпринимателей и приковать к себе внимание российского бизнеса. Хотелось бы надеяться, что она оправдает возлагаемые на нее надежды и поспособствует улучшению инвестиционного климата в нашей стране.

Но, несмотря на все положительные стороны, в процессе внедрения медиации существуют свои минусы.

С появлением нечистых на руку медиаторов, растет угроза злоупотребления правами недобросовестными лицами. Вариантов злоупотреблений достаточно, это может быть и затягивание судебного процесса, и приостановление срока исковой давности путем заключения незаконного медиативного соглашения, а также манипуляция юридически неграмотными субъектами правоотношений.

В связи с этим встает вопрос об ответственности медиатора. Если рассмотреть деятельность профессионального и непрофессионального медиаторов, то разница заключается только в более высоком статусе первого, так как никаких ограничений для непрофессиональных медиаторов не установлено - ни по видам споров, ни по суммам, ни по количеству соглашений о применении процедуры медиации.

В соответствии с Законом о медиации медиативная деятельность не является предпринимательской, а это значит, что для осуществления деятельности медиатору не придется регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя или коммерческого юридического лица. В соответствии с этим на отношения медиатора с участием граждан «Закон о защите прав потребителей»[1] не распространяется. Соответственно, названный закон не способен защитить потребителей медиативных услуг.

В ст. 15 Гражданского Кодекса РФ[2] закреплена общая норма о гражданско-правовой ответственности: «Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере». Но доказать в суде то, что медиатор нарушил права обратившихся к нему лиц, будет сложно, так как в соответствии с Законом о медиации стороны спора сами принимают решение, а медиатор не имеет права оказывать консультативные услуги и тем более предлагать способы решения возникшего конфликта. Соответственно, медиатор не отвечает за содержание медиативного соглашения. Думается, что на этом фоне законодателю необходимо проработать вопрос об ответственности медиатора, а именно - ввести реальную ответственность посредника за

[1] О защите прав потребителей: Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-I: с изм. от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ // Российская газета. 1992 7 апреля; 2009. 27 ноября.

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч.1.:ФЗ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ :с изм. от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ // Российская газета. 1994. 8 декабря; 2010. 30 июля.

недобросовестное исполнение своих обязанностей и ужесточить требования к практикующим медиаторам.

Несмотря на это, полагаем, что полноценное распространение медиация получит только через 2-3 года. Этого времени будет достаточно для того, чтобы общество познакомилось с этим институтом, увидело все его преимущества и пропиталось к нему доверием. К тому же, пока не хватает профессиональных медиаторов, необходимо начать широкое их обучение и лучше будет, если обучать начнут лиц с уже имеющимся опытом.

Подводя итог вышеизложенному, полагаем, что основными направлениями государственной политики в области развития альтернативных способов разрешения споров, обеспечивающих конституционное право граждан на доступ к правосудию, должны стать:

- дальнейшее формирование и совершенствование законодательства с целью введения реальной ответственности посредника и ужесточение требований к практикующим медиаторам;
- разработка мер по предотвращению злоупотребления медиацией недобросовестными лицами;
- активизация работы по популяризации и повышению авторитета медиации среди всех слоев населения;
- формирование учебных программ юридических Вузов, включающий полноценный курс по медиации.

ТРЕТЬИ ЛИЦА, НЕ ЗАЯВЛЯЮЩИЕ САМОСТОЯТЕЛЬНЫХ ТРЕБОВАНИЙ НА ПРЕДМЕТ СПОРА: ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Панченко Анастасия Андреевна,
студентка 3 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор,
заведующая кафедрой гражданского процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

Один из видов третьих лиц, участвующих в гражданском процессе - это третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, или, как их обозначали в дореволюционном гражданском процессе,

пособники[1].

Главная особенность их участия в процессе состоит в том, что они помогают истцу или ответчику в защите их интересов в процессе, обеспечивая и себе такую защиту на будущее (отсюда и термин «пособничество»).

Институт третьих лиц в процессе начал зарождаться во времена римского права, когда стали появляться некоторые изъятия из общего принципа невмешательства в дело иных, кроме истца и ответчика, лиц. Значительный шаг вперед в развитии института третьих лиц в процессе был сделан в период средневекового германского процесса и на этапе формирования французского процесса.

Становление и правовое регулирование в России института третьих лиц в процессе в его современном виде произошло в конце XIX в. с принятием Устава гражданского судопроизводства 1864 г., положения которого, в том числе и об участии третьих лиц в процессе, распространялись и на коммерческие суды, в которых в тот период рассматривались некоторые категории экономических споров[2].

Тогда же стали появляться первые научные исследования, посвященные вопросам участия третьих лиц в процессе – А. Брандта, К.П. Змирлова, А.Л. Боровиковского. Вопросы участия третьих лиц в процессе в своих работах исследовали Е.В. Васьковский, А.Х. Гольмстейн, А. Ф. Клейнман, В.А. Краснокутский, К.И. Малышев, Е.А. Нефедьев, И.Е. Энгельман, Т.М. Яблочков и др. В них были выработаны основы теории института третьих лиц в процессе, которые не потеряли своей актуальности до настоящего времени.

И в дореволюционной, и в современной юридической литературе отмечалось, что третьи лица этого вида имеют собственный интерес в деле, разрешаемом судом.

Е.В. Васьковский полагал, что для участия пособника в процессе необходимо, чтобы третье лицо было заинтересовано в исходе чужого процесса. В этом случае слово «интерес» следует понимать в юридическом смысле: исход чужого процесса может отразиться невыгодным образом на правах и обязанностях третьего лица. Для того чтобы предупредить ухудшение своего юридического положения, третье лицо должно вмешаться в чужой процесс и помочь одной из сторон выиграть его.

Е.А. Нефедьев и А.Х. Гольмстен также отмечали наличие собственного юридического интереса у третьих лиц – пособников, заключающегося в том, чтобы гражданское дело было разрешено в пользу

---

[1] См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М., 1917 [Извлечение] // Гражданский процесс.:хрестоматия / под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2005. С. 291.

[2] См.: Маклаев Д.В. История зарождения института третьих лиц в процессе // Ученые записки Ульяновского государственного университета. Сер. Государство и право. Вып. 1 (22). Ч. I. Государство и право: проблемы, поиски решений, предложения / под ред. Н.Н. Арзамаскина. Ульяновск: УлГУ, 2007. С. 133-136.

той из сторон, к которой присоединяется это третье лицо, т.е., не заявляя самостоятельных требований, третье лицо усиливает средства обороны той стороны, к которой присоединяется[1].

В 1923 г. был принят ГПК РСФСР. В ГПК 1923 г. (ст. 167–169) юридический интерес третьего лица был выражен иначе: вступление или привлечение третьих лиц возможно, если решение по делу может создать у них права и обязанности по отношению к одной из сторон. В правоведении такая формулировка закона признавалась неудачной, поскольку подавляющее большинство представителей теории гражданского процессуального права исходили из того, что решением суда никакие права и обязанности не создаются. Так, в частности, не признавалось правильным встречающееся в практике указание в резолютивной части решения о предоставлении стороне права регресса, поскольку это право предоставлено законом, а не судом (А.Ф. Клейнман, М.А. Гурвич, М.С. Шакарян)[2].

Из текста ст. 167 – 168 ГПК РСФСР видно, что интерес третьего лица должен быть интересом юридическим, предполагающим влияние решения по делу на гражданско-правовое положение третьего лица.

Поэтому А.Ф. Клейнман определял третье лицо без самостоятельных требований как лицо, привлеченное или вступившее на сторону истца или ответчика в связи с тем, что решение по делу может повлиять на его права и обязанности по отношению к стороне[3].

В действующем ГПК РФ под третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований на предмет спора, понимаются такие участвующие в деле лица, которые вступают в дело на стороне истца или ответчика для охраны собственных интересов, поскольку судебный акт по делу может повлиять на их права и обязанности по отношению к одной из сторон (ст. 43 ГПК РФ).

Для выработки определения третьих лиц, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора в гражданском процессе, мной был использован распространенный в логике метод определения понятий через ближайший род и видовые отличия определяемого.

Относительно понятия «третьи лица, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора в гражданском

---

[1] См.: Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1909 [Извлечение] // Гражданский процесс: хрестоматия / под ред. М.К. Треушникова. М.:Городец, 2005. С.289 – 290; Гольмстен А.Х. Программа по русскому гражданскому судопроизводству. Петроград, 1915 // Гражданский процесс: хрестоматия / под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2005. С. 293 – 295.

[2] См.: Клейнман А.Ф. Участие третьих лиц в гражданском процессе // Сборник трудов Иркутского университета. Т. XIII: Власть труда. Иркутск, 1927; Гурвич, М.А. Общеобязательность и законная сила судебного решения Т. 17.: труды ВЮЗИ. М., 1971. С. 186; Шакарян, М.С. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе. М., 1990. С. 3 – 4.

[3] См.: Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954 // Гражданский процесс: хрестоматия: / под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2005. С. 300 – 302.

процессе» родовым понятием является «лица, участвующие в деле». В качестве видовых отличительных признаков, присущих понятию «третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора», мной рассматриваются следующее:

- третьи лица в гражданском процессе вступают или привлекаются в уже начавшийся процесс;
- наличие материально-правовой связи с лицом, на стороне которого третье лицо выступает;
- отстаивание собственных материально-правовых интересов, на которые судебный акт по делу может определенным образом повлиять[1].

Итак, под третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований относительно предмета спора, понимаются такие участвующие в деле лица, которые вступают в дело на стороне истца или ответчика или привлекаются в уже начавшийся процесс по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда для защиты процессуального интереса, который, как правило, не совпадает с интересами сторон.

Защита прав, отличных и не зависимых от прав сторон - основная функция института третьих лиц в гражданском судопроизводстве.

Основные правила, связанные с порядком вступления в процесс и участия в нем третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, закреплены в ст. 43 ГПК РФ.

Общей целью участия третьих лиц без самостоятельных требований на предмет спора является предотвращение неблагоприятных последствий для них в будущем, а их интерес в деле носит как процессуальный, так и материально-правовой характер. Процессуальный интерес состоит в стремлении третьих лиц путем помощи той или иной стороне в деле добиться положительного решения в пользу этой стороны. Материальный интерес у третьих лиц этого вида особый: их субъективные права и охраняемые законом интересы в данном процессе не защищаются. Но вместе с тем эти лица, чтобы быть привлеченными в процесс, должны иметь ярко выраженный материальный интерес на будущее. После разрешения дела судом у таких лиц возникают, изменяются или прекращаются материально-правовые отношения с одной из сторон. Иными словами, только после разрешения дела между истцом и ответчиком у них возникают или изменяются их субъективные права и обязанности.

О.В. Абознова отмечает, что третьи лица без самостоятельных требований относятся, наряду со сторонами, к субъектам, обладающим правом на судебную защиту. Особенность такого права у названных субъектов, по ее мнению, состоит в том, что они имеют право на получение судебной защиты, т.е. право на рассмотрение и разрешение дела

[1] См.: Маклаев Д. В. Третьи лица в арбитражном процессе :автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 2010. С. 19.

и вынесение законного и обоснованного судебного акта[1].

Анализ положений действующего ГПК РФ позволяет выделить следующие основные признаки третьих лиц, не заявляющих основных требований относительно предмета спора:

1) отсутствие самостоятельного требования на предмет спора. Этим рассматриваемые субъекты отличаются от третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора (ст. 42 ГПК РФ). Главное же отличие от соответчиков и соистцов состоит в том, что третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований, не являются субъектами спорного материального правоотношения, соответственно в данном процессе они не предъявляют материальных требований и, в свою очередь, с них ничего не взыскивается;

2) отсутствие материально-правовых притязаний к третьим лицам, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора, со стороны истца и третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора. Важным следствием этого является невозможность возложения на третьих лиц каких-либо материально-правовых обязанностей либо разрешения вопросов, касающихся непосредственно субъективных прав и обязанностей третьих лиц (это недопустимо ни на основании судебного решения, ни на основании определения об утверждении мирового соглашения);

3) вступление третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, в уже возбужденное другими субъектами дело (данный признак не исключает возможности для истца указать третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, прямо в исковом заявлении);

4) участие третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, в деле на стороне истца или ответчика;

5) наличие материально-правовой связи с лицом, на стороне которого третье лицо выступает;

6) цель участия – отстаивание собственного интереса[2].

Таким образом, третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, занимают только им присущее процессуальное положение. Хотя они участвуют в деле на стороне истца или ответчика, их нельзя отождествлять со сторонами. Наоборот, очень

---

[1] См.: Абознова О.В. Суд в механизме реализации права на судебную защиту в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 6 - 8.

[2] См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации /под общ. ред. В.И. Радченко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. С. 148: Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушникова. М., 2006. С. 135 – 136; Аргунов В. Н. Участие третьих лиц в гражданском процессе. М., 1991. С. 49; Кравцова Е.А. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. 2007. № 4. С. 88-94.

важно в каждом конкретном случае точно определить, какое конкретное процессуальное положение должно занять в деле то или иное заинтересованное лицо.

По объему права третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, идентичны правам сторон, за исключением прав, связанных с распорядительными действиями относительно основания иска либо самих материально-правовых требований (ч.1 ст.43 ГПК РФ).

Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, имеют к исходу дела опосредованный материально-правовой личный интерес. Этот интерес основан на связи третьего лица с одной из сторон материально-правовым отношением. Это отличает их от государственных органов и органов местного самоуправления, привлекаемых в суд для дачи заключения по делу (ст. 47 ГПК РФ).

Как справедливо было замечено М.С. Шакарян, наиболее распространенным основанием участия третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, является возможное право регресса, что прямо следует из ряда норм гражданского права (ст.ст. 461, 462, 1068, 1069, 1079 – 1081 ГК РФ)[1].

Помимо регресса возможна и иная взаимосвязь правоотношения-предмета процесса и правоотношения, объединяющего третье лицо с одной из сторон.

Так, например, судебной практике известны случаи привлечения третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, по делам, вытекающим из жилищных правоотношений (иски по делам о разделе жилой площади и о разделе пая в домах, которые принадлежат ЖСК[2]), из семейных правоотношений и др.

Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, участвуют практически во всех делах об оспаривании приватизации или иных сделок отчуждения жилых помещений. Это обусловлено спецификой правоотношений, связанных с использованием жилья, совершением сделок, в результате которых собственники нередко приобретают жилые помещения, обремененные правами других лиц.

Договоры приватизации жилых помещений, влекущие переход права собственности на недвижимость, подлежат в силу ст. 131 ГК РФ регистрации в органах Федеральной регистрационной службы. Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О

---

[1] См.: Гражданское процессуальное право России: учебник / под ред. М.С. Шакарян. М.: Былина, 1999. С. 98.

[2] См.: Семенова А. Третьи лица в гражданских делах по спорам о признании недействительными приватизации и иных сделок по отчуждению жилых помещений // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 8. С. 15 – 18.

государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (ред. от 17.06.2010№119-ФЗ) [1] государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права на недвижимость. По исследуемой категории дел сложилась практика в каждом случае разрешения спора о недействительности сделки привлекать к участию в деле в качестве третьих лиц органы регистрационной службы. Привлечение их как третьих лиц мотивируется тем, что, в случае удовлетворения исковых требований о недействительности сделки с жильем, решение суда будет правоустанавливающим документом, подтверждающим восстановление прав предыдущего правообладателя, что подлежит соответствующей регистрации и является основанием для внесения или изменения записи в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество. По вступлении решения в законную силу у органов Федеральной регистрационной службы возникает обязанность зарегистрировать его по требованию заинтересованной стороны. Необходимость регистрации прав, установленных решением суда, предусмотрена п. 1 ст. 28 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Ситуация, сложившаяся на практике, представляется неверной.

Органы Федеральной регистрационной службы не состоят в каких-либо материально-правовых отношениях со сторонами, не связаны правом регресса по отношению к ним, что характерно для третьих лиц. Решение суда на материальные права и обязанности названной службы по отношению к одной из сторон не влияет. Проведение регистрации права собственности на жилые помещения, внесение изменений в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество на основании решения суда в силу закона является обязанностью органов регистрационной службы, неотъемлемой частью их полномочий, которая не связана со спорным правоотношением. Полагаем, участие в подобных делах регистрирующего органа излишне.

Следует отметить, что на практике встречаются также случаи неправильного привлечения органов Федеральной регистрационной службы в качестве ответчиков по искам о признании недействительными сделок с жилыми помещениями.

Так, А.Е. Терман, оспаривая завещание и сделку купли-продажи квартиры, заявила требования о признании недействительным свидетельства о государственной регистрации права, выданного собственнику квартиры. Главное управление Федеральной регистрационной службы по Москве возражало против привлечения его к участию в деле в качестве ответчика, указывая на то, что регистрирующие

[1] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

органы не являются сторонами оспариваемых сделок, субъектами материальных отношений, связанных со сделками в отношении недвижимого имущества[1].

Эти возражения правильны, поскольку в судебном порядке согласно п. 1 ст. 14 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»[2] должно оспариваться само зарегистрированное право на недвижимое имущество, его принадлежность тому или иному лицу, являющемуся правообладателем, а не запись об их регистрации либо свидетельство, подтверждающее произведенную регистрацию и наличие зарегистрированного права собственности на недвижимость.

Достаточно часто в судебной практике органы, участвующие в гражданском судопроизводстве в силу своей компетенции, признаются третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований относительно предмета спора. Такое решение вопроса ошибочно.

Самую распространенную ошибку, которая допускается во всех названных выше делах, можно проиллюстрировать следующими примерами из практики Центрального районного суда г. Красноярска.

Коморовой О. В. было возбуждено гражданское дело о лишении Комарова Д.В. родительских прав в отношении несовершеннолетнего сына Комарова С. В ходе подготовки дела к судебному разбирательству суд привлек к участию в деле в качестве третьего лица отдел опеки и попечительства и обязал последнего представить заключение по вопросам о лишении родительских прав ответчика и акт проверки жилищно-бытовых условий жизни ответчика[3].

В другом случае в Центральный районный суд г. Красноярска в интересах несовершеннолетних Брюхановых Д. и К. с иском к Брюхановой В.М. о лишении родительских прав и взыскании алиментов обратился прокурор Центрального р-на г. Красноярска и просил привлечь к участию в деле в качестве третьего лица Управление народного образования[4].

В указанных случаях привлечение к участию в деле в качестве третьего лица отдела опеки и попечительства является ошибочным, т.к. предусмотренные законом[5] государственные органы и органы местного самоуправления выступают в деле или привлекаются судом для участия в деле для дачи заключения по нему в целях осуществления возложенных на них обязанностей и защиты прав, свобод и законных интересов других лиц, интересов РФ, субъектов РФ, муниципальных образований.

---

[1] Архив Управления Федеральной регистрационной службы по Москве. Письмо № 2005/77-10926.
[2] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.
[3] Архив Центрального районного суда г. Красноярска за 2008 г.
[4] Там же.
[5] См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 23 декабря 2010 г. № 389-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

Вопрос о правомерности привлечения в процесс третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, связан с вопросом о возможности обжалования этим лицом ходатайства о привлечении его в дело. Действующее гражданское процессуальное законодательство не дает третьим лицам, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора, такого права.

Если третье лицо понимает, что оно привлечено к участию в деле не - правильно и не является в процесс, то это не порождает наступления последствий, предусмотренных законодательством о гражданском судопроизводстве, т.к. их неправомерное привлечение не порождает у указанных лиц процессуальных обязанностей (ст.35 ГПК РФ).

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

Определение условий участия в гражданском процессе третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, должно основываться на сущностных характеристиках данного института, поскольку функция института третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, состоит в обеспечении защиты прав и охраняемых законом интересов третьего лица, предотвращении возможного их ущемления. С учетом этого можно выделить следующие условия участия в деле третьих лиц: 1) обязательное наличие материально-правовых отношений между третьим лицом и одной из сторон; 2) преюдициальная связанность материально-правовых отношений третьего лица и одной из сторон с правоотношениями истца и ответчика по делу; иначе говоря, материально-правовые отношения третьего лица и одной из сторон должны вытекать из правоотношений между истцом и ответчиком, которые являются предметом спора; 3) материально-правовые отношения третьего лица и одной из сторон должны предусматривать возможность спора о праве гражданском между третьим лицом и лицом, на стороне которого оно выступает, то есть иметь цивилистический характер. Лишь с учетом данных положений можно квалифицировать заинтересованность третьих лиц как юридическую.

АУДИО-, ВИДЕОЗАПИСИ КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Парфенова Юлия Игоревна,
студентка 3 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор,
заведующая кафедрой гражданского процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

Действующий ГПК РФ впервые закрепил в качестве самостоятельного средства доказывания аудио- и видеозаписи (ст. 77 ГПК РФ). Ранее аудио- и видеозаписи также были допустимы для исследования в суде, однако вопрос об относимости их к доказательствам письменным или вещественным оставался открытым[1].

Началом применения в гражданском судопроизводстве аудио и видеозаписи в качестве средства доказывания послужило Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 01.12.1983г. «О применении процессуального законодательства при рассмотрении дел в суде первой инстанции»[2], в котором указывалось, что «в случае необходимости судом могут с учетом мнения лиц, участвующих в деле, исследовать представленные звуко-, видеозаписи». Это было обусловлено объективными причинами – все более распространенным становилось использование магнитофонов, видеокамер. Однако оставалось неясным, к какому виду средств доказывания следует относить данные записи.

Поэтому появился целый ряд дискуссионных точек зрения о возможности использования этих «новых» источников доказывания (а также их классификации) при рассмотрении гражданских и арбитражных дел.

Так, по мнению одних авторов[3], современные источники информации не охватывались уже известными на тот момент процессуальному законодательству средствами доказывания, их нельзя относить к вещественным или к письменным доказательствам (документам). Полагалось, что их необходимо считать самостоятельными

---

[1] Обзор судебной практики Верховного Суда РВ за III квартал 2000 г.: Утвержден постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 17 января 2001 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 4. С. 116.

[2] См: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по гражданским делам. М., Юристъ, 1996.

[3] См.: Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Городец, 1999. С. 288.

средствами доказывания, и, соответственно, для допуска их в процесс в качестве средств доказывания необходимо вносить соответствующие изменения в действующее процессуальное законодательство. Такой точки зрения придерживается М.К. Треушников, обосновывая это тем, что «воспроизведение сохраняющейся на магнитных носителях информации требует отличных от письменных и вещественных доказательств методов»[1].

По мнению А.Т. Боннера, современные процессуальные источники хранения информации: видеозаписи, фотографии, кинофильмы и т.п., - обладают существенной спецификой, которая должна быть отражена как в материальном, так и процессуальном законодательстве. Он считал, что современные средства фиксации информации должны быть отнесены к вещественным доказательствам и предлагал изменить формулировку абз. 2 ст. 49 ГПК РСФСР, выделив при этом в качестве самостоятельных средств доказывания машинные документы, фотографии, киноленты, магнитные и видеозаписи, а также иные источники, полученные с помощью научно-технических средств[2].

Согласно другому воззрению, современные источники информации охватывались уже известными процессуальному законодательству средствами доказывания. Поэтому аудио- и видеозаписи были отнесены одними авторами к вещественным доказательствам[3], а другими – к письменным. Последние аргументировали свою точку зрения тем, что аудио- и видеозаписи служат для передачи информации, и в случае использования их в суде в качестве доказательства информация получается субъектами процесса из содержания документа, а не из его внешнего вида, внутренних свойств[4].

М.К. Треушников полагал, что средство доказывания как процессуальная форма содержит в себе, помимо источника судебного доказательства, способ доведения информации до суда. Почти все ученые-процессуалисты отмечают специфические особенности носителя аудио- и видеодокумента, которые предполагают и специфические способы ее воспроизведения. При этом не принимался во внимание тот факт, что действующее на тот момент процессуальное законодательство не содержало каких-либо положений, касающихся использования специальных технических средств при исследовании письменных доказательств вообще, в частности запрещающих их использование.

Анализ литературы по рассматриваемому вопросу позволяет сделать вывод, что все ученые-процессуалисты соглашались с тем, что

---

[1] См.: Треушников М.К. Указ. раб. С. 289.

[2] См.: Боннер А.Т. Правило допустимости доказательств в гражданском процессе: необходимость или анахронизм? // Советское государство и право. 1990. № 10. С. 30.

[3] См.: Тихиня В.Г. Применение криминалистической тактики в гражданском процессе при исследовании вещественных доказательств . Минск, 1976. С. 10 – 11.

[4] См.: Советский гражданский процесс / под ред. Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. Л., 1984. С. 156.

фактические данные, полученные с помощью аудио- видеозаписей, могут и должны быть допущены в процесс в качестве судебных доказательств. Это и нашло отражение в действующем ГПК РФ. По ГПК РФ аудио- и видеозаписи не относятся ни к письменным, ни к вещественным доказательствам, а имеют собственный правовой регламент: порядок получения, хранения, исправления, возврата (ст. 55 ГПК РФ).

Необходимо отметить, что ГПК РФ не содержит дефиниции нового доказательства. Аудиозаписи подпадают под определение фонодокумента (фонограммы), т.е. документа, содержащего звуковую информацию, зафиксированную любой системой звукозаписи. Видеозаписи - под определение аудиовизуального документа. Аудиовизуальный документ – это документ, содержащий изобразительную и звуковую информацию[1].

Аудиозапись (звукозапись) представляет собой зафиксированную на материально-техническом носителе информацию в виде непрерывного во времени сочетания звуков, отражающую имеющее значение для дела обстоятельства и полученную в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством.

Под видеозаписью следует понимать зафиксированную на материально-техническом носителе непрерывную во времени наглядно-образную и, как правило, звуковую информацию, отражающую имеющее значение для дела обстоятельства и полученную в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством.

Аудио и видеозаписи представляются в суд на разнообразных носителях, в аналоговом и цифровом, электронном виде, записанные в различных акустических условиях и с различным качеством звукозаписи.

Аудио- и видеозаписи, с помощью которых устанавливаются обстоятельства гражданских дел, могут быть созданы во всевозможных, иногда необычных и даже исключительных, обстоятельствах самыми разными людьми. Порой они осуществляются профессиональными журналистами и видеооператорами; в некоторых случаях – сотрудниками службы спасения, медицинскими работниками и иными лицами, стремящимися с помощью видеозаписи максимально точно зафиксировать свои действия; встречаются и работы любителей: записи на бытовой магнитофон, любительскую видеокамеру или видеокамеру телефона.

В действующем ГПК РФ предусмотрено регулирование, хотя и не очень подробное, аудио- и видеозаписи как доказательства в гражданском процессе. Центральное место среди норм, регламентирующих применение аудио- и видеозаписи в гражданском судопроизводстве, занимают ст. 77 и ст. 185 ГПК РФ. В частности, на основании ч. 3 ст. 185 ГПК РФ для выяснения содержащихся в аудио- или видеозаписи сведений судом может

[1]См.: Молчанов В.В. Аудио- и видеозаписи как доказательства / В.В. Молчанов // Гражданский процесс: учебник. – М: Городец, 2007. С. 69.

быть привлечен специалист. В необходимых случаях суд может назначить экспертизу.

В части 1 ст. 188 ГПК РФ, озаглавленной «Консультация специалиста», сказано, что в необходимых случаях при воспроизведении аудио- или видеозаписи суду разрешается «привлекать специалистов для получения консультаций, пояснений и оказания непосредственной технической помощи (фотографирования, составления планов и схем, отбора образцов для экспертизы, оценки имущества)». Обращает на себя внимание не слишком удачная редакция приведенного правила: воспроизведение аудио- или видеозаписи в нем по существу никак не увязано с консультацией специалиста. В процитированной норме перечень оказываемых специалистом видов «непосредственной технической помощи» почему-то имеет закрытый характер. В связи с этим не совсем понятно, чем в данном случае специалист будет полезен суду. Вероятно, законодатель имел в виду, что в ситуации, регламентированной ч. 1 ст. 188 ГПК РФ, специалист может помочь суду воспроизвести аудио- или видеозапись. Чтобы мысль законодателя была более понятной, следует исчерпывающий перечень видов непосредственной технической помощи, оказываемой специалистом суду, сделать открытым, добавив в его конце «и т. д.». Тогда помощь специалиста суду в воспроизведении аудио- или видеозаписи будет вполне укладываться в рамки правила, сформулированного в ч. 1 ст. 188 ГПК РФ[1].

ГПК РФ особое внимание уделяет достоверности доказательств в форме аудио- и видеозаписи. Именно этим продиктовано положение о том, что лицо, представляющее аудио- или видеозапись на электронном или ином носителе либо ходатайствующее об их истребовании, обязано указать, когда кем и в каких условиях осуществлялись записи (ст. 77 ГПК РФ).

Имя лица, осуществлявшего такую аудио- или видеозапись, а также обстоятельства, при которых она была создана, должны быть зафиксированы в ходатайстве заинтересованных лиц о приобщении и исследовании в судебном заседании соответствующих материалов, а также учтены и при их оценке.

В статье 185 ГПК РФ очень кратко сформулирован процессуальный порядок их исследования. Аудио- и видеозаписи представляют собой некие явления материального мира, которые зафиксированы на определенных носителях. Однако, в отличие от большинства вещественных доказательств, такого рода информация не может быть воспринята судьей или иным человеком непосредственно. Она может быть «снята» с аудио-, видеокассеты или иного носителя исключительно с помощью специально предназначенных для этого приборов: магнитофона,

[1] См.: Боннер А.Т. Аудио- и видеозаписи как доказательство в гражданском и арбитражном процессе // Законодательство. 2008. № 3. С. 79 – 87.

видеомагнитофона и т. п. Основываясь на научно-технических особенностях этих источников информации, законодатель установил специальный процессуальный порядок их истребования, хранения и исследования (ст. 77-78, ст. 185 ГПК РФ).

С помощью видеозаписи удается точно зафиксировать и сохранить значительную часть информации о происходившем действии. Просмотрев видеозапись, особенно если она сделана на высоком техническом уровне, можно как бы стать очевидцем запечатленных на ней событий[1].

Однако аудио- или видеозапись осуществляет конкретный человек (или люди) с помощью определенного технического устройства или устройств. Поэтому наличие или отсутствие соответствующих профессиональных навыков у лица, производившего аудио- или видеозапись, как и качество технических средств, с помощью которых производилась конкретная запись, неизбежно скажутся на ее качестве и достоверности полученной информации. Вряд ли нужно доказывать, что технические возможности бытовых и профессиональных видеокамер и звукозаписывающих устройств несопоставимы. Качество аудиозаписи, проводимой самостоятельно либо вместе с видеозаписью, помимо прочего, зависит от особенностей акустики помещения или иного места, где эта запись производилась.

Необходимо также учитывать, что в процессе аудио- или видеозаписи не исключено случайное или умышленное искажение отображаемых событий, вплоть до полной их фальсификации. Последнее особенно вероятно, когда такого рода запись производится профессионалом, имеющим навыки использования широчайших технических возможностей современной техники. Так, она позволяет изменять звуко- и видеоряд, соединять музыку или иные звуки и человеческую речь, имитировать голоса, накладывать различные шумы, включать спецэффекты, мультипликацию, компьютерную графику и т. д.[2]

В настоящее время при использовании аудио- и видеозаписи к материалам дела обычно приобщается «расшифровка» текста радио- или телепередачи. Это абсолютно необходимо, поскольку качество аудио- и видеозаписи порой бывает таким, что при ее однократном воспроизведении с помощью соответствующих технических средств не всегда можно разобрать отдельные слова или фразы, рассмотреть фрагменты видеоряда, верно понять содержание зафиксированной информации. Обычно такой документ составляется в результате многократного прослушивания или просмотра аудио- или видеозаписи. Соответствие такой «расшифровки» оригиналу удостоверяется

---

[1] См.: Боннер А.Т. Аудио- и видеозаписи как доказательство в гражданском и арбитражном процессе // Законодательство. 2008. № 3. С. 80.

[2] См.: Идрисов И.Д., Смолина Л.А. Аудио- и видеозапись как доказательство // Актуальные проблемы международного частного и гражданского права.: материалы международной науч.-практ. конф. [15 января 2007 г.]. М.: Изд-во СГУ, 2007. С. 214 – 219.

составившим его лицом или лицами. Подобную обязанность следовало бы закрепить в ст. 77 ГПК РФ.

В случае просмотра (прослушивания) записи при рассмотрении гражданского дела в протоколе судебного заседания фиксируется номер видео- (аудио-) кассеты, а также надписи на ней, если они имеются. После просмотра (прослушивания) видео-(аудио-) записи суд предоставляет возможность участвующим в деле лицам и их представителям дать необходимые дополнительные объяснения. Лица, участвующие в деле, с разрешения суда задают друг другу вопросы, а также отвечают на вопросы суда.

Неисследование такого рода доказательств в судебном заседании является одним из оснований для отмены судебного решения. В подтверждение сказанному приведем пример из судебной практики.

Так, избирательная комиссия № 22 по выборам депутата Самарской Губернской Думы отменила свое решение о регистрации К. кандидатом в депутаты Самарской Губернской Думы 3 созыва по Кинельскому избирательному округу № 22. Рассматривая дело по жалобе К., судебная коллегия по гражданским делам Самарского областного суда ее удовлетворила, а решение избирательной комиссии признала незаконным.

Отменяя это решение и направляя дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, в частности, указала на то, что «следовало <...> просмотреть в суде видеокассету о вручении К. подарков избирателям и дать ей оценку»[1].

Важное значение имеет вопрос о допустимости использования в гражданском и арбитражном процессе аудио- и видеозаписей в качестве средства установления фактических обстоятельств дела. Любая ли аудио- и видеозапись может быть приобщена к материалам дела и исследована в заседании суда общей юрисдикции или арбитражного суда? Этот вопрос, казалось бы, предельно прост. Ответ на него содержится в ст. 60 и ч. 2 ст. 55 ГПК РФ. В судебном заседании может быть исследована любая аудио- или видеозапись, если она была произведена без нарушения действующего законодательства. Между тем судебная практика использования указанных средств доказывания в полной мере еще не сложилась, порой допускаются серьезные ошибки[2].

Так, П. заключил соглашение с адвокатом Т. о ведении гражданского дела по его иску к Г. о признании права собственности на 1/4 двухкомнатной квартиры. Решением районного суда в иске было отказано.

---

[1] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19 июля 2002 г. № 46 – ГО2 – 10 // СПС «Гарант».

[2] См.: Сафина А.М. Аудио- и видеозаписи в гражданском процессе: новые средства доказывания и проблемы их применения // Норма. Закон. Законодательство. Право: материалы и тезисы докладов студенческой межвузовской науч.-практ. конф. [Пермь, 3-4 мая 2007 г.]. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2007. С. 195-197.

Определением кассационной инстанции это решение было оставлено без изменения.

Как утверждал впоследствии П. в заявлении, поданном на имя президента Адвокатской палаты г. Москвы, в судебном заседании по названному делу адвокат Т. без согласования с доверителем отказался от просмотра представленного заявителем в суд видеоматериала. При обсуждении вопроса о возможности просмотра видеозаписи в следующем судебном заседании адвокат Т. не поддержал заявленного своим доверителем ходатайства «ввиду недопустимости данных доказательств». В результате такой позиции адвоката заявитель «был полностью лишен доказательств и возможности адекватной защиты своих интересов».

В решении квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы, куда с жалобой на действия адвоката Т. обратился П., по данному поводу было записано следующее: «...Из исследованных в заседании квалификационной комиссии материалов со всей очевидностью следует, что адвокат Т. дезавуировал ходатайство своего доверителя. Причем к этому не было ни малейших оснований, поскольку ходатайство истца не противоречило гражданскому и гражданскому процессуальному законодательству. Признав в данном случае допустимое по закону доказательство недопустимым, адвокат Т. вступил в противоречие со своим доверителем, действовавшим в рамках закона»[1].

Можно ли использовать в качестве доказательства в гражданском процессе запись телефонных переговоров? Однозначно ответить на этот вопрос невозможно. Данная проблема имеет техническую, правовую и этическую стороны. С технической точки зрения каких-либо сложностей в том, чтобы произвести такого рода запись, расшифровать ее, создав производное письменное доказательство, а затем прослушать аудиозапись в судебном заседании, разумеется, нет. Однако существует право на тайну телефонных переговоров, предусмотренное ч. 2 ст. 23 Конституции РФ.

Думается, что действительный смысл права на тайну телефонных переговоров может быть уяснен лишь путем толкования нормы, сформулированной в ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, в совокупности с положениями, закрепленными в ч. 1 той же статьи, где идет речь о праве каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.

Систематическое и логическое толкование ч. 1 и 2 ст. 23 Конституции РФ позволяет сделать вывод о том, что право на тайну телефонных переговоров относится исключительно к частной жизни индивида и не распространяется на служебные телефонные переговоры (разумеется, если речь не идет об охране государственной, коммерческой или иной охраняемой законом тайны).

---

[1] Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2006. № 7 – 8. С. 18 – 23.

Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения. Данная норма закреплена в гражданском процессуальном законодательстве. В ней говорится о возможности оглашения и исследования в открытом судебном заседании переписки и телеграфных сообщений только по желанию и с согласия лиц, между которыми шла переписка. Если лица не согласны, то сообщения оглашаются и исследуются в закрытом судебном заседании (ст. 182 ГПК РФ).

Такой позиции придерживается Конституционный Суд РФ. Анализ постановления Конституционного Суда РФ по рассматриваемому вопросу[1] позволяет прийти к выводу о том, что баланс соблюдения как прав и законных интересов лица, осуществляющего негласную аудио- или видеозапись, так и прав иных лиц определяется назначением записи (цель – защита прав), порядком проведения (строго обусловлен назначением), спецификой субъекта (лицо, чьи права нарушены). В случаях, когда не обеспечиваются указанные условия, негласная запись является недопустимой. Представляется, что именно такой порядок способен обеспечить наиболее полным образом конституционное право каждого на защиту с учетом необходимости соблюдения неимущественных прав других лиц.

Что касается оглашения и исследования аудио- или видеозаписей, то к ним применяются аналогичные правила ст. 182 ГПК РФ.

Итак, аудио- и видеозаписи обоснованно выделены законодателем в качестве самостоятельных средств доказывания. Их рассмотрение в порядке исследования вещественных доказательств было следствием новизны для процесса этих средств доказывания и отсутствия в ГПК специально посвященных им норм. Основанием их введения в качестве самостоятельного средства доказывания явилось появление не только нового носителя, но прежде всего новой формы восприятия и исследования доказательственного материала.

Аудио- и видеозаписи подлежат оценке наряду с иными средствами доказывания по общим правилам, предусмотренным процессуальным законодательством, поскольку ГПК РФ не устанавливает каких-либо специальных правил оценки этих доказательств.

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 31 марта 2011 г. № 3-П По делу о проверке конституционности части третьей ст. 138 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.В. Капорина, И.В. Коршуна и других // Российская газета. 2011. 13 апр.

СУДЕБНЫЙ ШТРАФ КАК МЕРА ГРАЖДАНСКОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Салакко Александр Сергеевич,
студент 3 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор,
заведующая кафедрой гражданского процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

Судебный штраф - это один из самых эффективных способов воздействия суда на стороны, мера ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей. Сложности, которые возникают в процессе наложения штрафов, основаны во многом на недостаточной изученности самого понятия судебного штрафа. Так, до сих пор ведутся споры относительно того, к какому виду ответственности его можно отнести. И поэтому для наиболее полного анализа штрафов необходимо обратиться к определению дефиниции и природы более широкого понятия, гражданской процессуальной ответственности.

«Гражданская процессуальная ответственность представляет собой применение к правонарушителю органами судебной власти предусмотренных санкцией юридической нормы мер государственного принуждения, выражающихся в форме неблагоприятных последствий как процессуального, так и материально-правового характера».[1] Но определение категории гражданской процессуальной ответственности является доктринальным и не закреплено в законе. Это обстоятельство во многом и порождает теории, возникающие в связи с определением сущности гражданской процессуальной ответственности, ее природы, соотношения с другими мерами ответственности, например, с административной.

Есть два основных подхода к определению природы гражданской процессуальной ответственности:

1) гражданская процессуальная ответственность - самостоятельный вид юридической ответственности, наряду с гражданско-

[1] См.: Шакиров Д. Ф. Процессуальная ответственность в сфере гражданского судопроизводства //Арбитражный и гражданский процесс. 2006. №7. С.34.

правовой, уголовной и административной (М.С. Шакарян, Н.А. Чечина). Она обладает специфическим методом, особенностями регулирования[1];

2) процессуальной ответственности нет. Так, В.В. Молчанов утверждает, что ст. 35 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее ГПК) содержит указание на неблагоприятные последствия, и отсюда делается вывод, что в процессе есть только административная, уголовная ответственность.[2]

Но аргументы представителей второй позиции менее убедительны. Основанием гражданской процессуальной ответственности является гражданское процессуальное правонарушение, нарушение процессуальной формы, выражающееся в нарушении предписаний норм гражданского процессуального права. Нормы гражданского процессуального права содержат санкции собственно процессуального характера. Они устанавливают и процессуальную ответственность. И поэтому, располагая всеми свойствами юридической ответственности, гражданская процессуальная ответственность имеет свои особенности. Она применятся только за нарушение требований норм процессуального права к соответствующим субъектам судопроизводства, при наличии условий, предусмотренных нормами права, в пределах и порядке, ими установленных.

Следовательно, гражданская процессуальная ответственность как самостоятельный вид юридической ответственности обладает своим особым методом правового регулирования, который отражает специфику гражданского процесса. В ней сочетаются императивные и диспозитивные начала. Императивный элемент выражается в применении неблагоприятных последствий в результате нарушения гражданской процессуальной формы. Например, по ч.4 ст. 135 ГПК РФ «исковое заявление, не подписанное, или исковое заявление, подписанное и поданное лицом, не имеющим полномочий на его подписание и предъявление в суд», влечет возвращение искового заявления. Императивное требование закона в данном случае очевидно: если нарушил процессуальную форму, то возбудить процесс нельзя. Диспозитивный элемент проявляется в отсутствии карательных санкций и принуждения со стороны государственных органов.

Гражданское процессуальное право, по мнению Д.Ф. Шакирова, предусматривает четыре вида ответственности[3]:

А) штрафную (вид процессуальной ответственности, применяемый судом в виде денежного взыскания при нарушении норм гражданского процессуального права. В статистике судов различных субъектов имеются

---

[1] См.: Гражданское процессуальное право России: учебник / под ред М.С. Шакарян. М., 2004. С.204 – 219.

[2] См.: Гражданское процесс: учебник / под ред. Треушникова М.К. М., 2003. С. 201.

[3] Шакиров Д.Ф. Указ. соч.

данные о том, что штраф применяется в 65 % случаев применения мер процессуальной ответственности[1]);

Б) фиктивную (вид процессуальной ответственности, при котором заведомо ложный факт признается судом существующим в ущерб интересам нарушителя. Ярким примером может служить ч.3 ст.79 ГПК РФ: «При уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым». То есть суд признает фикцию);

В) компенсационную (процессуальная ответственность, преследующая цель возмещения убытков, причинённых стороне при производстве по гражданскому делу. Меры компенсационной ответственности могут назначаться судом самостоятельно или в сочетании с другими видами ответственности. В статье 99 ГПК приводится пример компенсационной ответственности за потерю времени: «Со стороны, недобросовестно заявившей неосновательный иск или спор относительно иска либо систематически противодействовавшей правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела, суд может взыскать в пользу другой стороны компенсацию за фактическую потерю времени»);

Г) в виде иных неблагоприятных последствий (вид ответственности, характеризующийся применением мер процессуальной защиты правопорядка в судопроизводстве. До сих пор наличие данной ответственности носит дискуссионный характер. Пример данного вида ответственности содержится в ч.2 ст. 159 ГПК РФ: «При повторном нарушении порядка лицо, участвующее в деле, или его представитель могут быть удалены из зала судебного заседания на основании определения суда на все время судебного заседания или часть его».

Из всех вышеприведенных суждений можно сделать вывод: гражданская процессуальная ответственность является самостоятельным видом юридической ответственности. Следовательно, штраф, являясь одной из мер процессуальной ответственности, применяемой в гражданском процессе, обладает всеми присущими гражданской процессуальной ответственности особенностями. Но не все так однозначно. Одним из самых сложных и дискуссионных вопросов в исследовании мер процессуальной ответственности является как раз вопрос определения природы судебного штрафа.

Актуальность данной проблемы подчеркивается тем, что от того, в качестве какой административной или гражданской процессуальной

[1] См., например, обзор практики судов на сайте http://courtlife.ru (информация не опубликована).

санкции будут признаны судебные штрафы, зависит во многом порядок их наложения, т.е. правоприменительная деятельность.

Итак, имеются две основные позиции на этот счет:

1) судебные штрафы в гражданском процессе - мера административной ответственности;

2) судебные штрафы в гражданском процессе - мера гражданской процессуальной ответственности.

Обратимся к законодательству.

В п. 1 ст. 3.1 КоАП РФ закреплено:

«Административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений». При этом необходимо заметить, что, например, неявку в судебное заседание специалиста по ст. 168 ГПК нельзя признать административным правонарушением, хотя законом и устанавливается штраф. Следовательно, можно сделать вывод, что, так как не все нарушения в гражданском процессе, за которые предусмотрен штраф, можно признать административным правонарушением, признание судебных штрафов административным наказанием также невозможно, поскольку наказание может применяться только за совершение административного правонарушения. Также судебный штраф в гражданском процессе не требует процедур, предусмотренных для взыскания административного штрафа по ст. 32.2 КоАП РФ. О наложении судебного штрафа в гражданском процессе суд просто выносит определение, изготавливаемое в письменной форме в виде отдельного документа. Стоит заметить, что первой, кто обратился к вопросу о мерах процессуальной ответственности, была профессор Н.А. Чечина, четко выделившая штрафную и компенсационную ответственность, однозначно относшая судебный штраф к гражданской процессуальной юрисдикции.[1]

Таким образом, наиболее правильной и состоятельной является точка зрения, согласно которой судебные штрафы в гражданском процессе - это мера гражданской процессуальной ответственности.

Э.Э. Доброхотова определяет судебный штраф как «меру юридической ответственности в виде денежного взыскания, налагаемого судом на должностных лиц, граждан и организации в случаях, порядке и размере, предусмотренных законодательством, за нарушение процессуальных обязанностей, возложенных на них законом или судом».[2]

---

[1] Чечина Н.А. Категория ответственности в советском гражданском процессуальном праве // Вестник Ленинградского университета. 1982. №17. С. 76.

[2] Доброхотова Э.Э. Судебные штрафы в гражданском процессе // Личность. Общество. Государство. 1998. № 6. С. 115.

Судебный штраф - это мера юридической ответственности, представляющая собой имущественную санкцию, применяемую судом к лицам, не исполняющим гражданские процессуальные обязанности.

Из всех вышеперечисленных дефиниций можно выделить некоторые важные особенности штрафа, характеризующие его внутреннюю специфику:

1) мера юридической ответственности (гражданской процессуальной);

2) налагается в виде денежного взыскания. По ГПК РФ минимальный штраф предусмотрен для граждан - 500 рублей (по п.3 ст. 57 ГПК), максимальный - 2500 рублей (по ст. 431 ГПК) - на должностное лицо, виновное в утрате переданного ему на исполнение исполнительного листа или судебного приказа. Размер штрафа не может превышать границ, установленных ГПК;

3) к ответственности могут привлекаться лица, участвующие в деле, лица, содействующие осуществлению правосудия, иные лица, которые не являются участниками гражданского дела;

4) налагается судом. Судебный штраф может наложить суд любой инстанции. Вопрос о наложении штрафа может быть решен судьей единолично или в коллегиальном составе суда. Суд может наложить штраф на любой стадии гражданского процесса;

5) применяется за нарушение процессуальной формы в виде нарушения процессуальных обязанностей.

Стоит заметить, что судебные штрафы были закреплены как в ГПК РСФСР, так и новом ГПК РФ. Сейчас штрафы устанавливаются главой 8, статьями 105, 106 ГПК РФ. Эти положения носят общий характер, в частности, закрепляют возможность сложения или уменьшения штрафа, что соответствует принципам, установленным гражданским процессуальным правом. Что касается других статей, то в нынешнем ГПК РФ есть ряд новых положений.

Так, штраф устанавливается за неявку эксперта, специалиста по ст. 168 ГПК за ряд нарушений, совершаемых должностными лицами (по п. 4 ст. 246 ГПК за неявку представителя органа государственной власти и т.п., когда явка признана обязательной). Штраф к тому же может накладываться не единожды при систематических нарушениях. При этом наложение штрафа не освобождает лицо от выполнения определенных действий, обязанностей, требуемых судом. По п.4 ст. 57: «Наложение штрафа не освобождает соответствующих должностных лиц и граждан, владеющих истребуемым доказательством, от обязанности представления суду».

Таким образом, судебный штраф в гражданском процессе является гражданской процессуальной мерой ответственности, одной из наиболее эффективных.

Особенности штрафа во многом проистекают из специфики гражданского процесса. Так, двойственные, императивно-диспозитивные начала находят отражение и в судебных штрафах. Некоторые юристы в качестве примера двойственности природы штрафа приводят то обстоятельство, что судебные штрафы являются обязательными для исполнения для лиц, на которых они налагаются, но при этом они могут быть сложены или уменьшены.[1] Также стоит отметить, что наложение штрафа - это право, а не обязанность суда. Суд не обязан во всех случаях применять данную меру ответственности, если по обстоятельствам дела она не соответствует характеру нарушения.

В заключение необходимо отметить, что гражданская процессуальная ответственность как самостоятельный вид юридической ответственности, обладает своей спецификой, имеет двойственный характер. Различные виды процессуальной ответственности позволяют говорить о ней как о многогранном и сложном правовом феномене. Главной задачей гражданской процессуальной ответственности (и конкретной ее разновидности - штрафной) является поддержание гражданской процессуальной формы, а, следовательно, обеспечение максимума гарантий судебной защиты и правосудия. Активное развитие законодательства, а также большое количество процессуальных нарушений позволяют предположить дальнейшее развитие мер процессуальной ответственности.

Хочется надеяться, что все это сделает наш процесс более объективным и справедливым.

ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬ В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ОБРАЩЕНИЕ В СУД

Салинников Виктор Юрьевич,
студент 3 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор,
заведующая кафедрой гражданского процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

Категория «заинтересованность» имеет методологическое значение в механизме реализации права на обращение в суд. Правом на обращение в

[1] См.: Гражданский процесс: учебник / под ред. А. Г. Коваленко. М., 2008. С. 123.

суд в соответствии со ст. 3 ГПК РФ и ст. 4 АПК РФ обладает заинтересованное лицо. Из содержания обеих норм следует, что законодатель использует термин «заинтересованность» для определения пределов использования данного права[1]. Обладание заинтересованностью делает лицо, обращающееся в суд, управомоченным на такое обращение. Следовательно, заинтересованность выступает в качестве предпосылки права на обращение в суд. Однако, что понимает законодатель под термином заинтересованность, в каких случаях она наличествует у обращающегося лица, и как ее обнаружить, в ст. 3 ГПК РФ и ст. 4 АПК РФ ответ не дается.

В различных работах, посвященных учению об иске, о сущности процесса, одним из предметов обсуждений является механизм возбуждения процесса[2]. Прежде всего можно отметить, что большинство процессуалистов механизм инициирования процесса объясняют через наличие юридического интереса у обращающегося лица[3]. Некоторые специалисты также говорят о заинтересованности, но отождествляя данное понятие по содержанию с юридическим интересом[4].

Роль юридического интереса как предпосылки возбуждения процесса характерна для немецкой материально-правовой теории иска[5]. В соответствии с данной концепцией право на иск вытекает из свойства субъективного гражданского права; иск сопровождает субъективное право, поэтому тот, кто обладает субъективным правом, имеет право на его защиту, возбудить процесс может тот, кому принадлежит субъективное право. Получается, что суд в момент возбуждения процесса должен установить наличие юридического интереса.

Наличие юридического интереса в процессе обусловлено наличием субъективного права, его нарушением или угрозой его нарушения, поэтому юридический интерес категория объективная. Это объясняется тем, что субъективное гражданское право закрепляется нормой объективного права и обеспечивается защитой со стороны государства в лице суда на случай возникновения спора. Суд – специальный государственный орган, обладающий компетенцией по разрешению правовых споров путем осуществления правосудия. Следовательно, обращающееся в суд лицо имеет потребность в судебной защите в силу

---

[1] Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтер Клувер, 2008. С. 322.

[2] Нефедьев Е.А. Учение об иске. Казань. 1895 // Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар, 2005. С. 54-92; Осокина Г.Л. Право на защиту в исковом производстве: право на иск. Томск. 1990. С. 25-44; Гурвич М.А. Право на иск // Избранные труды. Т. 1. Краснодар. 2006. С. 99-113.

[3] Гурвич М.А. Право на иск. М, 1981. С. 21-23.

[4] Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов. 1970. С. 39-51.

[5] Гурвич М.А. Право на иск. М, 1981. С. 19-63, 163-171; См. об этом подробнее: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтер Клувер. 2008. С. 268-274; Нефедьев Е.А. Указ. соч. С. 56.

того, что, во-первых, его субъективное право защищается со стороны государства, во-вторых, для осуществления деятельности по защите субъективного права есть повод – его нарушение. Например, в случае обращения с требованием обязать лицо исполнить данное им честное слово юридический интерес явно отсутствует ввиду того, что сами отношения не носят правовой характер, их регулирование и охрана законодательством не осуществляется, а значит, и суд не может дать защиту фактическим интересам заявителя. Другой пример, когда лицо заключает договор займа и долг не возвращается. Отношения в данном случае носят правовой характер, законодательство регулирует эти отношения и предоставляет лицу право на возвращение должником такой же суммы займа. В случае возвращения долга происходит нормальное осуществление субъективных прав и обязанностей и потребность в судебной защите не возникает. В случае же невозвращения долга правоотношение парализуется – возникает такое спорное состояние, при котором данное право не может реализоваться. Тогда и возникает потребность в судебной защите. Но судебную защиту нужно понимать не как принудительное осуществление субъективного права[1]. Суд путем осуществления правосудия не реализует субъективное право, но применяет нормы объективного права, тем самым устраняет спорное состояние правоотношения и в судебном решении как акте правосудия конкретизирует права и обязанности сторон. Поэтому судебная защита, выражающаяся вовне в судебном решении, в силу авторитетности судебной власти выступает как гарантия осуществления субъективных прав[2].

В некоторых работах говорится о существовании двух видов юридического интереса: в материально-правовом аспекте и в процессуальном[3]. В первом случае говорят о последствиях, которые может принести благоприятное судебное решение. Во втором – получение судебного решения безотносительно к его содержанию. Налицо объектное понимание судебной защиты, соотносимое с целью процесса[4]. В действительности судебная защита не сводится только к получению судебного решения. Иначе приходится говорить, что в случае неудовлетворения требований истца судебная защита не состоялась.

---

[1] Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве // Избранные труды. Т. 1. Краснодар, 2006. С. 343-345, 349-351.

[2] Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С. 409-418.

[3] Чечот Д.М. Участники гражданского процесса. М.: Госюриздат, 1960. С. 29; Викут М.А. Стороны - основные лица искового производства. Саратов, 1968. С. 6 – 14; Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. М., 1969. С. 124-125; Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М., 1965. С. 77.

[4] Сахнова Т.В. Интерес и заинтересованность в цивилистическом процессе // Развитие процессуального законодательства: к пятилетию АПК РФ, ГПК РФ и ФЗ "О третейских судах": материалы междунар. науч.-практ. конф. [Воронеж, 15 - 16 февраля 2008 г.]. Воронеж: ВГУ, 2008. С. 85.

Судебная защита по своему содержанию включает наряду с вынесением судебного решения собственно рассмотрение и разрешение дела, возможность участвовать в процессе и пользоваться всеми процессуальными средствами и способами защиты. Само деление юридического интереса на материально-правовой и процессуальный не имеет практического значения[1], т.к. процессуальный интерес обусловлен наличием материального, а последний может реализоваться посредством процессуального. Поэтому юридический интерес для процесса по своему содержанию един. Как единое понятие юридический интерес использовали Р.Е. Гукасян и А. Вильховик. По мнению А. Вильховик, юридический интерес представляет собой интерес к судебной защите права, т.е. к рассмотрению и разрешению дела в установленной процессуальной форме с вынесением судебного решения[2]. Р.Е. Гукасян использовал термины «интерес» и «заинтересованность» в тождественном значении как процессуальный интерес, и под юридическим интересом он понимал объективно существующую связь, зависимость между решением в данном процессе и предполагаемыми правами, обязанностями и охраняемыми законом интересами лица. Юридический интерес имеется у лиц, чьих прав и обязанностей может коснуться решение суда, или же у лиц, которым законом предоставлено право заявлять иски в чужих интересах [3].

Исходя из предложенного понимания юридического интереса, можно сделать вывод, что интерес выступает условием удовлетворения исковых требований и в процессуальной материи он опосредуется через предмет процесса.

Е.А. Нефедьев, один из первых дореволюционных исследователей, кто опровергнул материально-правовую концепцию права на иск, утверждал, что для возбуждения дела в русском процессе всегда имела значение воля обращающегося лица. По его словам, в исковом заявлении проявляется воля лица, осознающего свое право и стремящегося к его осуществлению; юридическое значение имеет проявление воли лица, сознающего свое право, т.е. утверждение его о праве, независимо от того, существует или не существует самое право[4]. В данном случае, когда речь идет об осознании лицом права, имеет место заинтересованность. Моисеев С.В. в своей работе указывал, что заинтересованностью является субъективное отражение (могущее быть к тому же неправильным) объективно существующего интереса в судебной защите[5].

---

[1] Шкварок А.В. Понятие юридического интереса в современном гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 11. С. 1.

[2] Вильховик А. Юридический интерес как предпосылка доступности судебной защиты // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 4. С. 43-47.

[3] Гукасян Р.Е. Собр. Указ. соч. 1970. С. 39-51.

[4] Нефедьев Е.А. Учение об иске. Казань. 1895 // Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар, 2005. С. 60.

[5] Моисеев С.В. О праве на обращение в суд // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / под ред. М.К. Треушникова. М., 2004. С. 236.

Действительно, если обратиться к ст. 131-132 ГПК, становится очевидным, что в момент возбуждения дела заявитель демонстрирует не действительно существующий юридический интерес, а субъективно осознанное предположение о его наличии. Заявитель посредством подачи искового заявления в суд демонстрирует свою заинтересованность, т.к. в исковом заявлении заявитель указывает, какие права нарушены или существует угроза их нарушения, обстоятельства, на основе которых он заявляет требования, а также доказательства, которые подтверждают эти обстоятельства. Все это носит предположительный характер. Отсюда следует, что заинтересованность - категория субъективная и производная от юридического интереса. Субъективная, потому что это осознание может соответствовать действительности, а может и не соответствовать. Лицо, обращающееся за судебной защитой, не обязано знать объективное право. Производная, потому что предметом субъективного осознания является юридический интерес.

На этапе возбуждения дела юридическое значение имеет заинтересованность. Суд при решении вопроса о возбуждении процесса не занимается установлением наличия или отсутствия юридического интереса, т.к. для этого требуется провести квалификацию правоотношений, установить наличие или отсутствие юридических фактов. Данная деятельность осуществляется в рамках судебного познания в ходе процесса, и в конце процесса устанавливается наличие или отсутствие юридического интереса. Кроме того, юридический интерес кроется в материально-правовых фактах, а для процесса значение имеют процессуальные факты. По этому поводу Конституционный Суд Российской Федерации отмечает, что установление содержания прав и обязанностей субъектов спорного материального правоотношения судьей еще в стадии возбуждения дела, в которой не проводится судебное заседание с участием сторон и решаются вопросы процессуального права, не согласуется с конституционной природой судопроизводства, в силу которой решение вопросов материального права должно осуществляться в судебном заседании при разрешении дела по существу на основе состязательности и равноправия сторон[1].

В связи с несовпадением интереса и заинтересованности объясняется вынесение решения об отказе в удовлетворении иска или участие в деле ненадлежащего ответчика.

Так, например, невиновному в совершении ДТП лицу страховой организацией выплачивается возмещение имущественного вреда, причиненного другим участником ДТП. После осуществления полного страхового возмещения потерпевший может умышленно злоупотреблять ситуацией и потребовать осуществить возмещение ущерба

[1] Определение от 8 июля 2004 г. N 238-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 1; Определение от 20 октября 2005 г. N 513-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 2.

непосредственно от причинителя вреда. В ходе процесса будет установлено, что обязательство из причинения вреда исполнено страховой организацией, следовательно, требование повторного возмещения будет неосновательным, и суд откажет в удовлетворении иска.

В случае с ненадлежащим ответчиком лицо может предъявить иск к лицу, в отношении которого исключается предположение о возможности быть субъектом спорного правоотношения. Такая ситуация может возникнуть при предъявлении иска к генеральному директору о восстановлении на работу. Истец предполагает, что именно генеральный директор нарушил его права и должен отвечать по иску, хотя в действительности заблуждается, т.к. трудовые отношения у него имеются с работодателем, а им является юридическое лицо. Таким образом, интерес есть, но осознание его неадекватно, т.к. иск предъявлен не к тому лицу (ст. 56, 234 ТК). В связи с таким несовпадением заинтересованности и интереса суд предложит истцу заменить ответчика, в случае несогласия истца суд вынесет решение об отказе в удовлетворении иска.

Но заинтересованность – категория субъективная. Возникает вопрос о ее объективизации в процессе. Для этого законодатель предусмотрел специальную процессуальную форму, выражающуюся в порядке обращения в суд. Прежде всего законодатель устанавливает требования к форме и содержанию искового заявления, в котором и выражается вовне заинтересованность.

Но в чем же функциональное значение заинтересованности для возбуждения процесса? Заинтересованность предназначена для того, чтобы не допустить возбуждение процесса незаинтересованным лицом. Чтобы работала ст. 3 ГПК РФ, необходим определенный механизм ее реализации. В качестве такого механизма выступают институт отказа в принятии искового заявления, возвращения искового заявления и оставления без движения (ст.ст. 134, 135, 136 ГПК). Установленные ст.ст. 134, 135, 136 предпосылки права на обращение в суд и условия его реализации помогают суду установить, обладает ли обращающееся в суд лицо заинтересованностью. На стадии возбуждения дела суд занимается выяснением фактов процессуальной природы: наличия или отсутствия предпосылок права на обращение в суд (ст. 134 ГПК РФ) и соблюдения условий его реализации (ст.ст. 135, 136 ГПК РФ), тем самым устанавливается наличие заинтересованности. Если все предпосылки и условия соблюдаются, значит, лицо обратилось заинтересованное и процесс подлежит возбуждению.

Например, если в суд обратится заявитель с требованием обязать Президента РФ назначить его судьей, в принятии заявления будет отказано по п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК на том основании, что заявленное в суд требование не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, т.к. рассматривается в ином судебном порядке. В данном случае вопрос стоит

даже не о подведомственности спора между судами общей юрисдикции и арбитражными судами, а вообще о правовом характере требования. Законодательство не предусматривает обязанность Президента РФ назначать судей и не предоставляет право требовать это от Президента РФ. Спор, очевидно, неправовой, поэтому в принципе лицо не может быть заинтересованным в деле.

Такая же ситуация будет, если заявитель будет требовать, например, обязать Президента признать отдельные положения закона не соответствующими другому Федеральному закону и не подлежащими применению с момента издания. Суд откажет в принятии данного заявления на основании п. 1 ст. 134 ГПК РФ, поскольку в компетенцию Президента не входят такие полномочия.

Иная концепция механизма реализации права на обращение в суд заложена в АПК РФ. Сама статья 4 АПК РФ сформулирована таким же образом, как и в ГПК РФ. Однако, в отличие от ГПК РФ п. 4 ч. 2 ст. 125 АПК РФ, заявитель должен указать требования к ответчику со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты. С другой стороны, АПК РФ не предусматривает института отказа в принятии искового заявления. В связи с этим ст. 4 АПК не работает в полной мере, а процесс может быть возбужден фактически незаинтересованным лицом. В арбитражный суд может обратиться лицо вовсе с неправовым требованием или хотя и с правовым, но подведомственным судам общей юрисдикции. Например, с требованием о взыскании приданого или требованием о взыскании долга с физического лица. И арбитражный суд обязан будет возбудить дело и назначить его подготовку, а после, в ходе процесса арбитражным судам остается применять только ст. 150 – прекращение производства по делу.

В АПК РФ регламентация механизма реализации права на обращение в суд представляется неудачной – в сравнении с ГПК РФ. Право на обращение в суд сегодня является самостоятельным процессуальным субъективным правом, служащим элементом механизма реализации права на судебную защиту. По своей сущности право на обращение в суд должно быть единообразным (независимо от формы защиты), т.е. иметь единый механизм реализации.

ЗАЩИТА ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ГРУППЫ ЛИЦ: ГРУППОВОЙ ЛИ ИСК?

Самохвалова Ксения Васильевна,
студентка 3 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор,
заведующая кафедрой гражданского процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

Федеральным законом от 19 июля 2009 года № 205-ФЗ была введена новая глава 28.2 в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, предусматривающая защиту прав и законных интересов группы лиц.

Процессуальный институт группового иска в различных правовых системах понимается по-разному, исходя из сложившихся процессуальных традиций. Для данной работы имеет интерес проанализировать концепции группового иска в правовых системах современности, чтобы потом оценить нововведение главы 28.2 АПК РФ: являются ли эти нормы регламентацией группового иска, или же они регулируют порядок соучастия.

Родиной института группового иска является Великобритания. Групповой иск был изобретен судами справедливости в 17 веке[1]. Для защиты прав группы лиц в этой стране изначально применялся представительский иск, сочетающий черты соучастия и представительства. В настоящее время в Англии существует два способа защиты прав группы лиц: представительские и групповые иски. Групповые иски урегулированы в специальном разделе III Правил Гражданского судопроизводства 1998 года – ст. 19.10-19.15. Глава, посвященная групповым искам, называется «Групповые процессы»[2].

Так, ст. 19.10 выделяет следующие процессуальные основания для предъявления группового иска: общие вопросы права и факта для всей группы. Исходя из особенностей английского судопроизводства, заявитель, желающий получить постановление о групповом процессе до начала разбирательства спора по существу, направляет суду не заявление, а ходатайство (application) согласно ст. 23 ПГС. Ходатайство может быть

[1] См. Вафин Я. Особенности судопроизводства по групповым искам в Англии // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 8. С. 26.

[2] Civil Procedure Rules 1998. [Электронный ресурс]. URL: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk.

подано в любое время до или после определения требования, причем со стороны истца или ответчика.

Помимо вышеизложенных требований в ходатайстве должна содержаться следующая информация:

- о краткой сущности тяжбы;
- о вопросах, составляющих предмет спора;
- о численности сторон, которые войдут в группу;
- об общих и специально оговоренных вопросах факта и права;
- о соответствии вопросов в пределах группы [1].

Похожая процедура была известна римскому праву. В Дигестах Юстиниана указывается: «Если граждане муниципия или какая-либо совокупность назначают представителя для предъявления иска, то не следует говорить, будто он считается назначенным несколькими лицами: ибо он выступает в интересах общества или в интересах совокупности, а не в интересах отдельных лиц» (книга третья, титул IV «об исках, предъявляемых от имени какой-либо совокупности или против нее»)[2].

Наибольшее развитие групповые иски получили в США. В американском процессуальном праве и законодательстве существует понятие классового иска (class action). В русской литературе американское понятие классового иска традиционно переводится как групповой (коллективный иск)[3]. Такое отождествление не представляется верным. В Федеральных Правилах гражданского судопроизводства США термин «group action» групповой иск не употребляется. Если обратиться к англоязычному словарю, то термин «class» переводится как класс, разряд, категория[4]. В Федеральных Правилах Гражданского Судопроизводства США (принятых Верховным судом США в 1938 году) существует три типа иска (по количеству участвующих истцов): индивидуальный иск, процессуальное соучастие и классовый иск.

Понятие классового иска в американском гражданском процессе существенно отличается от процессуального соучастия, которое регламентируется правилами 19 и 20 ФПГП[5]. Для процессуального соучастия в американском праве характерны следующие черты: наличие строго определенного количества соучастников, личное участие каждого из соучастников в деле, обязательное личное извещение членов группы соучастия, обязательность привлечения каждого соучастника в процесс. При этом согласно ч. 2 ст. 19 «а» ФПГС США есть объединение соистцов

---

[1] Civil Procedure Rules 1998. [Электронный ресурс]. URL: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk

[2] Суд и судьи в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана / пер. с латинского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2006. С. 293.

[3] См. об этом: Малешин Д.Я. Российская модель группового иска // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 4. С. 74; Аболонин Г.О. Групповые иски. М.: Норма, 2001; Колесов П.П. Групповые иски в США. М.: Городец-издат, 2004. С. 8.

[4] Аракин В.Д., Выгодская З.С., Ильин Н.Н. Англо-русский словарь. М., 1987. С.99.

[5] Federal Rules of Civil Procedure: [Электронный ресурс]. URL: http://www.law.cornell.edu/rules/frcp.

по решению суда. То есть когда вынужденный истец сам не желает участвовать в процессе, а суд по своему усмотрению привлекает в процесс. В соучастии каждый из соистцов по отношению к другой стороне выступает самостоятельно, хотя и возможно поручить ведение дела одному из соучастников. То есть процессуальное соучастие в американском гражданском процессе - это форма соединения исковых требований в одном производстве по субъектам процесса. Термин групповой иск по американскому процессуальному праву может быть применен только к институту процессуального соучастия, когда определенная группа лиц может быть сформирована на истцовой или ответной стороне.

Американский классовый иск берет свои корни из правил 23 ФПГС (Федеральных правил гражданского судопроизводства США). Классовый иск является специфической особенностью американского права: у него нет аналогов ни в романо-германской правовой семье, ни в английском общем праве.

Для предъявления классового иска в США существуют как основные основания, требования его предъявления, так и дополнительные.

Согласно ст. 23 ФПГС США основные основания предъявления классового иска следующие:

1. группа настолько многочисленна, что участие в разбирательстве всех членов затруднительно;
2. вопросы права или факта являются общими для всей группы;
3. требования и возражения типичны для всех членов группы;
4. представители сторон могут справедливо и адекватно защитить интересы группы[1].

Остановимся подробнее на некоторых из данных оснований.

Первое условие касается численности группы. Подчеркнем, что ФПГС говорят о многочисленности группы, но не о ее неопределенности, а именно: внушительная численность представляемой группы, но численность определяемая. Если обратиться к самому понятию класса, то в ФПГС критерии для определения понятия класса не даются, оно содержится в прецедентном праве. Выделяют три таких критерия: 1) класс должен быть достаточно определенным, для того чтобы суд мог иметь точное представление о том, кто является или не является членом класса; 2) предоставление суду точных данных о каждом человеке не является необходимым условием для предоставления группе соистцов статуса класса; 3) численность должна быть не менее 25 человек. При этом, если количество человек будет и больше, суд не признает данный иск

[1] Federal Rules of Civil Procedure: [Электронный ресурс]. URL: http://www.law.cornell.edu/rules/frcp.

классовым, если он не будет отвечать всем требованиям, предъявляемым к классовому иску[1].

Следует также обратить внимание на то обстоятельство, что классовый иск в США предъявляется квалифицированным субъектом, самовызвавшимся частнопрактикующим адвокатом. Дело происходит следующим образом. Адвокат, узнав о том, что произошел взрыв на какой-то АЭС, и пострадало много людей, помещает объявление в СМИ о том, что ищет одного человека из числа пострадавших, желающего представлять в процессе интересы всех пострадавших. Адвокат сообщает, что он готов подать иск и вести дело от имени всех пострадавших, что он берет на себя все расходы, связанные с иском, и получит вознаграждение за свою работу лишь в случае, если дело будет выиграно. Адвокат просит желающих войти в предполагаемую группу соистцов и связаться с ним. Как только ему позвонит один или несколько человек из числа пострадавших, адвокат подает иск от их имени и они становятся представительными соистцами по данному делу. При этом представитель группы действует без предварительного поручения от других соистцов (данный иск поэтому называется еще представительский классовый иск (representative class action[2])).

Кроме общих условий предъявления классового иска есть и дополнительные требования.

Правила 23 (а) и Правила 23 (б) ФПГС предусматривают, что представительный иск, претендующий на статус классового иска, должен входить в одну из трех четко разграниченных корзин. Из буквального толкования закона три корзины – три различные категории дел. Первая корзина – группа 23 (b) – дела, когда раздельные иски создают практический риск, когда общий ответчик не может выполнять требования других соистцов. Вторая корзина – группа 23 (b) (2) – дела, когда от ответчика помимо выплаты убытков требуют в основном прекращения его действий в будущем или признания его действий незаконными. Третья корзина – группа 23 (b) (3) – все остальные дела, не подпадающие под первые две корзины, но когда процедура производства классового иска предпочтительнее всем другим способам разрешения данного спора.

Таким образом, в американском процессуальном праве существуют процессуальные основания для выделения самостоятельного вида иска как иска классового, которые четко прописаны в законе в правилах 23 Федеральных Правил Гражданского судопроизводства США.

Обратимся к романо-германской концепции группового иска.

В странах континентального права концепция групповых исков исходит из следующего: подача этих исков возможна при следующих

---

[1] Осакве К. Классовый иск (class action) в современном американском гражданском процессе // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 141.
[2] См.: Там же. С. 139.

условиях: а) от лица уполномоченного органа власти или от специально создаваемых ассоциаций и союзов, т.е. от тех лиц, которые в силу своей компетенции уполномочены на подачу исков в чужом интересе б) только по определенным общественным отношениям, прямо указанным в законе (рынок ценных бумаг, потребительский рынок и т.д.)

Так, во Франции согласно ст. 46 Закона от 27 декабря 1973 г. «О руководстве Торговли и Ремесла» ассоциация потребителей может подавать иск в защиту интересов потребителей, если данная ассоциация была утверждена для этой цели. Защита происходит путем возмещения коллективным интересам потребителей прямого или косвенного ущерба[1].

В Германии возможность подачи иска в отношении многих лиц предусмотрена Законодательством ФРГ (Закон от 9 декабря 1976 г. § 13.2)[2]. Требование судебного запрета или аннулирование деятельности может инициировать ассоциации я, в чьи уставные обязанности входит обеспечение интересов потребителей путем предоставления информации или консультации, а так же промышленные, торговые ассоциации и палаты торговли.

В рамках континентальной правовой системы предлагалось различать виды (модели) групповых исков: немецкая и французско-португальская модель[3]. Данный вопрос касается квалифицирующих признаков разграничения видов групповых исков. В качестве такого критерия можно выделить объект защиты. Например, в групповых исках о возмещении вреда объектом защиты будет субъективное право каждого требовать возмещенного ущерба, причиненного действиями ответчика. Наоборот, в групповых исках о прекращении или запрете деятельности, создающей угрозу причинения вреда или уже причинившей вред (например, о запрете деятельности по выбросу в атмосферу вредных веществ) объектом защиты будет законный интерес цивилистической природы. Полагаем неправильным говорить о публичных интересах, т.к. публично-правовой способ защиты, используемый в данных исках, еще не означает, что объектом защиты являются публичные интересы.

Проблема групповых исков актуальна в странах Восточной Европы и СНГ. Так, в Белоруссии иск в защиту многих лиц подается прокурором, профессиональными союзами и другими общественными организациями (ст. ст. 81 и 86 ГПК Беларусь)[4].

Обратимся к Российскому законодательству.

---

[1] Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 relative à l'orientation du commerce et de l'artisanat [электронный ресурс]. URL: http://www.vie-publique.fr/documents-vp/loi_royer.shtml.

[2] Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) vom 09 Dezember 1976 [электронный ресурс]. URL: http://www.gesetzesweb.de/AGB.html.

[3] М. Дегучи. Последние изменения в законодательстве Японии в области групповых потребительских исков // Российский Ежегодник Гражданского процесса. М., 2006. С. 611.

[4] Гражданский процессуальный Кодекс Республики Беларусь. 1998 г. // СПС «КонсультантПлюс».

Россия изначально до введения новелл 2009 года в АПК РФ восприняла концепт романо-германской правовой семьи. В частности, в России до введения новелл 2009 года в АПК РФ предусматривалась подача исков в защиту многих лиц прокурором, специально уполномоченными компетентными органами, а так же общественными объединениями и союзами в случаях, прямо предусмотренных законом, т. е. субъектами ст. 45 и 46 ГПК РФ.

Впервые такая возможность подачи иска в защиту многих лиц была предусмотрена в законодательстве о защите прав потребителей. Статья 46 Федерального закона от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей» допускает предъявление различными государственными органами и организациями исков в защиту неопределенного круга потребителей. Впоследствии такие нормы были предусмотрены и в других нормативно-правовых актах (ст. 19 ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»[1]). Однако такого рода иски оценивались именно как иски в защиту неопределенного круга лиц, но не групповые иски.

Новеллы 2009 АПК РФ года отражают стремление законодателя закрепить классовые иски в том понимании, в каком они введены в США.

Ранее предложение о введении института групповых исков было внесено проф. В.В. Ярковым и И.В. Решетниковой при разработке ГПК РФ 2002 года. Предлагалось ввести ст. 134 прим. 1 – «Условия признания иска групповым». Требования для признания иска групповым были следующие:

1) многочисленность группы (более 40 граждан) или неопределенность группы, не позволяющие привлечь всех в индивидуальном порядке при возбуждении дела к его рассмотрению;

2) общие вопросы права и факта для всей группы;

3) наличие единого способа юридической защиты;

4) наличие общего для всех истцов ответчика;

5) рассмотрение исков в индивидуальном порядке может привести к нарушению прав других лиц[2].

Данная концепции не была воспринята ГПК 2002 года. Обоснование: защита данных интересов вполне укладывается в процессуальное соучастие и субъектов ст. 46 ГПК РФ.

В России федеральным законом от 19 июля 2009 года № 205-ФЗ АПК была введена новая глава 28.2 «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц». Российский аналог группового иска значительно отличается от англосаксонской модели. АПК РФ предусмотрел особый порядок рассмотрения данных дел о защите прав и

---

[1] О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг: ФЗ от 05.03.1999 № 46 (ред. от 19.07.2009) // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Треушников М.К. Путь к Закону. М., 2004. С. 434.

законных интересов группы лиц. В частности, право на обращение имеет любое физическое или юридическое лицо, являющееся участником правоотношения, из которого возник спор или требование.

Для признания иска групповым должны быть соблюдены два условия:

1) требование должно касаться не только личных прав, но и прав и законных интересов других лиц, являющихся участниками этого же правоотношения;

2) требование должно быть поддержано не менее чем пятью лицами.

Только при соблюдении двух условий дело рассматривается в соответствии со специальными правилами АПК.

Обратимся к проблемам, выявившимся в АПК.

Действующая глава 28.2 АПК не достаточно четко определяет статус лиц, присоединившихся к требованию. Если инициатор иска пользуется правами и обязанности истца, о чем прямо указано в статье 225.12 АПК РФ, то правовое положение присоединившихся лиц не вполне ясно.

Главное отличие группового иска АПК от классической англосаксонской модели группового иска (где состав не всегда обязательно должен быть определен в процессе судебного разбирательства) заключается в том, что АПК РФ ставит условие: формирование состава группы лиц до начала судебного разбирательства, на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Подобное регулирование меняет природу группового иска.

Основное назначение группового иска заключается в том, чтобы предоставить возможность наибольшему количеству лиц присоединиться к исковому требованию. Процессуальное преимущество группового иска в следующем: на судебное заседание может не приглашаться вся группа в целом, притом что иногда она насчитывает несколько тысяч человек, а иногда известна лишь ее часть, а остальных членов установить невозможно. Истец должен только описать группу, т.е. дать критерии отнесения к ней того или иного лица, а не перечислять всех членов группы, как это делает АПК. Как упоминалось, согласно Правилам 23 ФПГС США судебное решение по групповому иску касается всех лиц, не потребовавших исключения из группы. Следовательно, оно распространяется не только на тех членов группы, которые официально поддержали групповой иск, но и на тех, кто о нем даже не знал. Главное, что лицо не заявило отказ от выхода из группы.

Появление в американском гражданском процессе института группового иска было связано с несовершенством института соучастия в случае защиты большего круга лиц. Если при соучастии стороны всегда конкретно определены, то групповой иск позволяет список участников оставлять открытым.

В новеллах АПК иначе урегулирован порядок рассмотрения дел о защите прав и законных интересов группы лиц. С одной стороны, установлена процедура, которая дает возможность сформировать группу лиц, но с другой стороны, участники этой группы должны быть перечислены до начала судебного разбирательства.

Возникает вопрос: в чем существенные отличия данной процедуры от института соучастия? Отличия минимальны. Это процедура публичного информирования потенциальных участников группы. Однако данные отношения не являются процессуальными, поэтому они могут быть в АПК РФ не урегулированы. В целом специальная глава АПК РФ не дает принципиально новых возможностей по защите нарушенных прав. Действующие нормы о соучастии предоставляют такие же возможности по защите нарушенных прав группы лиц. Группа лиц могла быть сформирована и до введения главы 28.2 АПК РФ путем использования процессуального института соучастия. Предусмотренный в новой главе порядок формирования группы лиц не противоречит нормам о соучастии, а лишь конкретизирует их.

Таким образом, глава 28.2 АПК РФ не предоставляет участникам гражданских процессуальных правоотношений новых возможностей по защите их прав. Процедура, закрепленная в главе 28.2 АПК РФ, не отвечает тем условиям, для которых призван процессуальный институт группового иска.

Недостатки данного нововведения состоят в следующем:

1. Во-первых, ст. 225.10 АПК РФ предусматривает возможность формирования группы только на стороне истца, что вряд ли оправдано, так как в порядке группового производства могли бы рассматривать дела и к группе ответчиков (например, к производителям табака). При этом, согласно п. 23 ПГС Великобритании возможность формировании группы лиц предусмотрена как на стороне истца, так и на стороне ответчика.

2. Во-вторых, редакция п. 5 ст. 225.16 АПК РФ такова: если лицо не воспользовалось правом присоединения к группе, то оно может быть лишено права на судебную защиту. Получается, что нормы этой главы принуждают лицо к участию в групповом производстве, в то время как судебная защита является правом, а не обязанностью лица. Фраза «лицо, не воспользовавшееся правом на присоединение» говорит о состоявшемся факте (отсутствие волеизъявления на присоединение к группе), и ситуация, при которой сторона не знала о существовании группового производства и не могла присоединиться, не учитывается.

Итак, глава 28.2 АПК РФ представляет собой совокупность норм, регламентирующих институт процессуального соучастия.

ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ЗНАЧЕНИЯ ВЕРОЯТНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА

Темеров Евгений Николаевич,
студент 3 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор,
заведующая кафедрой гражданского процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

I. Сущность заключения эксперта как процессуальной и специальной категории

В доктрине гражданского процессуального права и законодательстве заключение эксперта относят к категории судебных доказательств. Согласно ст. 55 ГПК РФ *«Доказательствами по делу являются <…> сведения о фактах. Эти сведения могут быть получены из <…> заключений экспертов».*

Заключение эксперта является специфичным доказательством, на что справедливо обращает внимание Ю.К. Орлов[1]. Только в нём, отмечает автор, может содержаться выводное знание, имеющее значение судебного доказательства. Специфика заключается в том, что суд в процессе отправления правосудия сталкивается с необходимостью разрешения вопросов, требующих специальных знаний в различных областях науки, техники, искусства, ремесла, а судебная экспертиза представляет по своей сути исследование с применением этих специальных знаний.

Принимая во внимание указанную специфику судебной экспертизы, необходимо обратиться к выводам, содержащимся в заключении эксперта.

Так, А.А. Эйсман отмечает, что «само заключение эксперта <…> является выводом»[2]. Здесь следует оговориться, что и в данной работе будет использоваться такое несколько упрощённое понимание указанной категории. Отдавая себе отчёт в том, что выводы являются лишь частью логической структуры заключения эксперта[3], для целей проводимого исследования термины «заключение» и «вывод» мы будем использовать как взаимозаменяемые.

---

[1] Орлов Ю.К. Категории вероятности и возможности в экспертном исследовании // Вопросы теории и практики судебной экспертизы. Вып. 39: сб. науч. тр. ВНИИСЭ. М., 1979. С. 57.
[2] Эйсман А.А. Заключение эксперта:Структура и научное обоснование. М., 1967. С. 93.
[3] Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. М., 1997. С. 230 – 232.

II. Вероятное заключение эксперта с точки зрения специальных классифицирующих критериев

Действующий ГПК РФ не предусматривает никакой классификации экспертных заключений или же экспертных выводов и, разумеется, не содержит специальных правил исследования или оценки судом тех или иных их видов, выделяемых в процессуальной науке.

Выводы эксперта могут быть чрезвычайно многообразны, как отмечает Ю.Г. Плесовских[1], и это многообразие определяется многообразием экспертных задач. Наиболее полная на сегодняшний день классификация выводов эксперта разработана также Ю.К. Орловым[2]. Разделив выводы по содержанию на идентификационные, классификационные, ситуалогические и диагностические, он отметил, что возможно их подразделение и по другим основаниям, в частности на:

– категорические и вероятные;
– о возможности и действительности;
– однозначные и альтернативные;
– условные и безусловные;
– утвердительные и отрицательные.

Внимание в данной работе посвящено только одному виду экспертных заключений, а именно вероятному заключению. Для того чтобы понять, какой критерий лежит в основе их выделения, необходимо обратиться к указанному делению выводов на категорические и вероятные.

С точки зрения логики, вывод эксперта является суждением. Суждения принято делить на четыре группы: 1) количества; 2) качества; 3) отношения; 4) модальности.

Категорические суждения относятся к группе *суждений отношения* (между подлежащим и сказуемым). Сюда относятся, помимо них, суждения условные и разделительные[3].

Схема категорического суждения: А есть Б. Здесь отношение между субъектом и предикатом, или же по-другому, между подлежащим и сказуемым, *безусловно*. Категорическое суждение есть такое, в котором сказуемое утверждается или отрицается относительно субъекта *без какого-либо ограничения* во времени, в пространстве или вообще в каких-либо обстоятельствах.

В *модальных суждениях* рассматривается, с какой квалификацией, каким образом в суждении сказуемое приписывается подлежащему. Три признака: возможность, действительность, необходимость – характеризуют собой три вида указанных суждений:

1. Проблематические – «*А, вероятно, есть Б*».

---

[1] Плесовских Ю.Г. Судебно-экспертное исследование: правовые, теоретические, методологические и информационные основы производства. М., 2008. С. 84 – 85.
[2] Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М., 1995. С. 30 – 33.
[3] Челпанов Г.И. Учебник логики // http://www.i-u.ru/biblio/archive/chelpanov_ul/ec8.aspx.

2. Ассерторические – «*А есть Б*».

3. Аподиктические – «*А необходимо должно быть Б*».

Проблематическое суждение характеризуется некоторым *ограничением связи* между подлежащим и сказуемым (утверждается вероятность, возможность); в ассерторическом суждении связь подлежащего со сказуемым утверждается решительно, без колебания (утверждается действительность какого-либо факта); в аподиктическом суждении утверждение получает характер необходимости.

С учётом приведённых положений критерием для выделения категорических (или же безусловных, однозначных, как отмечают в доктрине) выводов является *отсутствие каких-либо ограничений в связи между подлежащим и сказуемым*. Следовательно, если такие ограничения присутствуют, в зависимости от их характера возможно выделять, к примеру, условные или альтернативные выводы, которые в известной степени можно представить как разновидность вероятных выводов[1].

Отсюда следует важный вывод о том, что, хотя ГПК РФ и не предусматривает какой-либо классификации выводов или заключений эксперта, последние по своей форме и логической конструкции могут быть подразделены на категорические и вероятные. Для судебной практики вопрос доказательственного значения вероятных выводов эксперта стоит очень остро, и проблема переходит уже в правовую плоскость.

Некоторые учёные проводят деление выводов на категорические и вероятные по *степени подтверждённости выводов*[2]. Категорический вывод дается экспертом, когда результаты исследования полностью его подтверждают. Вероятный вывод обоснован лишь частично. Категорический вывод означает полную уверенность эксперта в его правильности, вероятный дается им, когда такой уверенности нет.

Причём невозможность дать категорический ответ на поставленный судом вопрос зачастую продиктована качеством предоставленного эксперту материала, т.е. недостатками объекта исследования, на котором ввиду объективных причин не сохранились следы и т.д. Поэтому, если эксперт не может дать единственный, точный ответ, он обязан хотя бы очертить круг возможных вариантов ответа.

Такая позиция нуждается в одном немаловажном уточнении: речь должна идти не о *подтверждённости*, а о *достоверности* выводов[3]. Для лучшего понимания логической и процессуальной природы вероятных выводов эксперта необходимо остановиться на соотношении понятий «вероятность» и «достоверность».

---

[1] Сахнова Т.В. Указ. соч. С. 237.

[2] Плесовских Ю.Г. Указ. соч. С. 85.

[3] Орлов Ю.К. Категории вероятности и возможности в экспертном исследовании // Вопросы теории и практики судебной экспертизы. Вып. 39: сб. науч. тр. ВНИИСЭ. М., 1979. С. 49 – 53.

III. Вероятность и достоверность: проблемы природы вероятного заключения эксперта

Достоверность – это категория, выражающая уровень наших знаний, точно и полно отражающих действительность в пределах, необходимых для решения конкретной познавательной задачи[1]. Эта категория существует наряду с категорией истины, и их разграничение проведено А.Р. Ратиновым и А.А. Эйсманом[2]. Согласно этой точке зрения, достоверным является обоснованное, доказанное знание, истинность которого не вызывает сомнений. Поэтому понятие достоверности знания включает в себя не только его соответствие объективной действительности, но и его обоснованность, доказательство его истинности.

В качестве парной категории достоверности Ю.К. Орлов называет не что иное, как вероятность. По мнению учёного, вероятность является характеристикой обоснованности знания, она может повышаться по мере приближения к достоверности. Как указывал А.А. Эйсман, «бесконечно высокая вероятность и достоверность суть разные обозначения одного и того же: первое – количественное – даётся математикой, второе – качественное – используется логикой»[3].

Р.С. Белкиным и А.И. Винбергом была разработана схема[4], согласно которой переход от вероятности к достоверности осуществляется скачкообразно: один из возможных вариантов события становится достоверным в том момент, когда все другие возможные варианты отпадают. Ю.К. Орлов, однако, полагал, что перерастание вероятного знания в достоверное связано с *постепенным накоплением доказательств*, которое продолжается до тех пор, пока вероятность не повышается до очень высокой степени, обеспечивающей практическую достоверность вывода[5]. Думается, что данное положение имеет решающее значение при рассмотрении вопроса о доказательственном значении вероятных выводов.

IV. Вероятное заключение эксперта и заключение эксперта о возможности факта: проблемы соотношения

В.И. Шиканов обращает внимание на немаловажное обстоятельство[6]. Он отмечает, что сторонники вероятных заключений эксперта (А.И. Винберг, П.П. Цветков, А.Н. Якубович, А.А. Старченко и другие)

---

[1] Ларин А.М. От следственной версии к истине. М., 1976. С. 185 – 186.

[2] Ратинов А.Р. Вопросы познания в судебном доказывании // Советское государство и право. 1964. № 8. С. 107; Эйсман А.А. Соотношение истины и достоверности в уголовном процессе // Советское государство и право. 1966. № 6. С. 92.

[3] Эйсман А.А. Некоторые вопросы исследования вещественных доказательств // Вопросы криминалистики. 1962. № 5. С. 92.

[4] Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание. М., 1969. С. 214.

[5] Орлов Ю.К. Категории вероятности и возможности в экспертном исследовании //Вопросы теории и практики судебной экспертизы: Вып. 39: сб. науч. тр. ВНИИСЭ. М., 1979. С. 52 – 53.

[6] Шиканов В.И. О допустимости и доказательственном значении вероятных заключений экспертов // Советское государство и право. 1963. № 10. С. 118.

фактически отстаивают не вероятное заключение эксперта, а *заключение эксперта о возможности факта*. Объясняя такое смешение двух понятий, В.И. Шиканов ссылается на исследование П.В. Таванца[1] и указывает, что традиционная логика отождествляет эти понятия, охватывая их одной группой проблематических суждений: «*А, вероятно, есть Б*».

Такое отождествление не представляется верным, и это убедительно показывает Ю.К. Орлов, в работах которого уделено значительное внимание проблеме разграничения указанных категорий[2].

Чем же отличается категория вероятности от категории возможности? В философской литературе отмечается, что категория возможности используется в философии для обозначения объективной тенденции развития, заложенной в существующих явлениях, и что сама возможность есть «зародыш» будущего состояния объекта[3]. Ю.К. Орлов указывает, что в экспертном исследовании устанавливается т.н. физическая возможность, или же возможность какого-либо физического явления *при конкретных условиях*. Если же такая возможность осуществляется, то она переходит в свою противоположность, категорию действительности. Поэтому возможность – это объективное состояние вещей, характеристика самого предмета, знания о котором должны быть получены в результате экспертного исследования. Учитывая данное различие конструкций и правильно расставив акценты, отметим, что для этой категории применима схема «*А может быть Б*» в смысле возможности, но не вероятности.

Здесь необходимо заметить, что в литературе практически все авторы отождествляют вероятное и предположительное заключение эксперта. Т.В. Сахнова предлагает подразделять выводы эксперта по степени категоричности на категоричные, предположительные и вероятные[4], причём различие предположительных и вероятных выводов предполагается по характеру связи вывода с возможностью наличия или отсутствия устанавливаемого факта. Однако предложенная формула для предположительных выводов – «*при заданных обстоятельствах наступление данных последствий возможно*» – полностью соответствует представленной выше конструкции заключения эксперта о возможности факта.

Разграничение вероятного вывода и вывода эксперта о возможности факта легло в основу утверждения В.И. Шиканова относительно доказательственного значения вероятных выводов. Автор совершенно справедливо отмечает, что «вероятные заключения эксперта – это всегда

---

[1] Таванец П.В.Суждение и его виды. М., 1953. С. 101 – 102.

[2] Орлов Ю.К. Категории вероятности и возможности в экспертном исследовании // Вопросы теории и практики судебной экспертизы. Вып. 39: сб. науч. тр. ВНИИСЭ. М., 1979. С. 68 – 73.

[3] Смирнов Л.В., Штофф В.А. Соотношение возможности, вероятности и необходимости // Проблемы возможности и действительности. М., 1964. С. 56.

[4] Сахнова Т.В. Указ. соч. С. 236 – 237.

лишь некоторая степень достоверности», однако тут же указывает, что «место недостающих для категорического выводы обстоятельств занимают предположения и догадки»[1]. На основании этого, полагает учёный, вероятные выводы эксперта являются недопустимыми и их появлению необходимо «самым решительным образом противодействовать».

С этим утверждением нельзя согласиться, поскольку, как было отмечено выше, вероятный вывод является лишь частично обоснованным, что само по себе не даёт оснований говорить о выдвижении экспертом предположений и догадок. Следует принять точку зрения С.А. Кондранина, обратившего внимание на то, что вероятное заключение эксперта не следует смешивать с не имеющими доказательственного значения предположениями, поскольку заключение эксперта, как в категорической, так и в вероятной форме, даётся по результатам исследования, проведённого экспертом, несущим ответственность за правильность и научную обоснованность сделанных им выводов[2].

В п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 года № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам»[3] содержится следующее положение: «*Обратить внимание судов на то, что вероятное заключение эксперта не может быть положено в основу приговора*». Так, Верховный Суд не отвергал вероятные заключения как таковые, указывая лишь на то, что суд не может вынести решение на основании *только одного* имеющегося доказательства в виде вероятного заключения эксперта. Данное положение полностью согласуется с указанными выше размышлениями Ю.К. Орлова и А.А. Эйсмана о вероятности как характеристике знаний о предмете, при постепенном накоплении иных доказательств по делу количественно возрастающую (или уменьшающуюся) и переходящую, соответственно, в достоверность (или ложность). Прав в этом смысле и С.А. Кондранин, отмечающий, что вероятный вывод эксперта, подтверждённый другими фактами, может быть оценен как суждение, содержащее объективные данные, и в конечном счёте стать одним из оснований для достоверных выводов суда[4].

Любопытно, что пришедшее на смену указанному выше Постановлению Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 года № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»[5] теперь не содержит никаких рекомендаций по исследованию или оценке судом вероятных заключений эксперта.

---

[1] Шиканов В.И. Указ. соч. С. 119.

[2] Кондранин С.А. О доказательственном значении вероятного заключения судебного эксперта // Вопросы теории судебной экспертизы и совершенствования деятельности судебно-экспертных учреждений: сб. науч. тр. / под. ред. Р.С. Белкина. М., 1988. С. 175.

[3] *1 О судебной экспертизе* по уголовным делам: *Постановление Пленума* Верховного Суда *СССР* от 16 марта 1971 г. *// Бюллетень Верховного Суда СССР. 1971 № 2.*

[4] Кондранин С.А.Указ. соч. С. 181.

[5] *О судебной экспертизе* по уголовным делам: *Постановление Пленума* Верховного Суда *РФ* от 21 декабря 2010 г. *№ 28* // Российская газета. 2010. № 296 (5375).

Вышеизложенное даёт основания отвергнуть доводы противников вероятных заключений эксперта о том, что вероятное заключение эксперта не является источником доказательства и от него следует отказаться в целях укрепления законности[1].

Придя к выводу о том, что использование таких заключений наряду с другими доказательствами по делу допустимо, нужно дать ответы на два важных вопроса. Во-первых, прямым или косвенным доказательством будет являться вероятное заключение эксперта? Во-вторых, что же обладает доказательственным значением: сам вывод эксперта или т.н. промежуточные факты, которые выявляются им в ходе проведения исследования?

V. Вероятное заключение эксперта как прямое либо косвенное судебное доказательство

По мнению М.С. Шакарян[2], судебные доказательства делятся на прямые и косвенные *по характеру вывода*. При этом под прямым понимается такое доказательство, которое, даже будучи взятым в отдельности, даёт возможность сделать лишь один определённый вывод об искомом факте.

Косвенное же доказательство, взятое в отдельности, даёт основание не для определённого, а для нескольких вероятных выводов, нескольких версий относительно искомого факта. Поэтому одного косвенного доказательства недостаточно для того, чтобы сделать вывод об искомом факте. В случае когда косвенное доказательство взято не в отдельности, а в совокупности с остальными доказательствами по делу, при их сопоставлении можно откинуть необоснованные версии и прийти к одному определённому выводу.

Особого внимания заслуживает то, что косвенное доказательство «даёт основание для *нескольких вероятных выводов*». В то же время вероятное заключение эксперта позволяет, как и в случае с прямым доказательством, сделать один определённый вывод; разница лишь в приближении к достоверности. И здесь снова необходимо обратиться к схеме Ю.К. Орлова и А.А. Эйсмана о переходе вероятности при накоплении доказательств по делу в достоверность или ложность.

В самом деле, отдельно взятое вероятное заключение эксперта находится дальше от достоверности, чем также отдельно взятое прямое письменное доказательство по делу, здесь споров не возникает. Однако есть ли основания для того, чтобы говорить о вероятном заключении эксперта как о косвенном доказательстве, что довольно распространено

---

[1] Бородин С.В., Палиашвили, А.Я. Значение категорических и вероятных заключений экспертизы для расследования и рассмотрения уголовных дел // Правоведение. 1962. № 4. С. 96 – 102.
[2] Шакарян М.С. Гражданское процессуальное право. М., 2004. С. 179 – 180.

среди авторов, отстаивающих его доказательственное значение?[1] Представляется, что судебное решение, в основание которого положены, к примеру, показания только одного свидетеля, обоснованно в той же мере, что и решение, в основании которого лежит вероятное заключение эксперта. Поэтому правильнее говорить именно о достоверности, достижение которой при помощи «классических» прямых доказательств происходит «быстрее», нежели чем при помощи вероятных выводов эксперта.

В литературе высказывается мнение, что в заключении эксперта всегда должна быть указана степень вероятности[2]. Т.В. Сахнова предлагает выражать степень вероятности выводов эксперта математическим путём в тех случаях, когда это представляется возможным[3], и это предложение вполне соответствует неоднократно приводимой выше схеме перехода вероятности в достоверность. Также предлагается относить вероятное заключение эксперта к прямым либо косвенным доказательствам в зависимости от степени вероятности, что представляется вполне справедливым.

VI. Доказательственное значение вероятного заключения эксперта

В доктрине до сих пор однозначно не решён вопрос о том, имеют ли доказательственное значение в вероятном заключении эксперта т.н. промежуточные факты: данные, полученные экспертом в ходе проведения исследования, на которых он основывает своё заключение.

Точки зрения разделились следующим образом. Некоторые авторы признают доказательственное значение одних только промежуточных фактов[4], некоторые – и промежуточных фактов, и выводов эксперта[5]. Последняя точка зрения пользуется широкой поддержкой учёных, высказывающих мнение, что промежуточные факты могут использоваться только в связке с выводами эксперта, подтверждать, обусловливать их. А.А. Эйсман, занимая некую промежуточную позицию, отмечает, что использование в качестве доказательств промежуточных фактов допустимо в качестве исключения лишь тогда, когда для их истолкования не нужно применять специальные знания[6]. В противном случае, по мнению Т.В. Сахновой, суд, не обладая таковыми знаниями, будет

---

[1] См., например, Потапов С.М. Судебная фотография. М., 1948. С. 126. Схожие взгляды высказывали также Винберг А.П., Жуков Ю.М., Лилуашвили Т.А, см. Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1978. С. 137.

[2] Винберг А.И. Основные принципы советской криминалистической экспертизы. М., 1989. С. 59.

[3] Сахнова Т.В. Указ. соч. С. 236 – 237.

[4] См., например, Шиканов В.И. Указ. соч. С. 119.

[5] См., например, Орлов Ю.К. Формы выводов в заключении эксперта: метод. пособ. М., 1981. С. 130 – 131; Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 42

[6] Эйсман А.А. Заключение эксперта: структура и научное обоснование. М., 1967. С. 98.

подменять собой эксперта, что является недопустимым[1]. А.А. Эйсман указывает далее, что «доказательством, естественно, мы называем не только самую формулу вывода эксперта, но и всё заключение его, содержащее также описание «фактического базиса» и ссылку на общее правило науки»[2]. Поэтому представляется правильным использовать промежуточные факты для оценки обоснованности выводов эксперта, но ни в коем случае не в отрыве от них, не принимая во внимание сами вероятные выводы.

ЗАЩИТА ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Чащина Ирина Александровна,
студентка 3 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор,
заведующая кафедрой гражданского процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

Несовершеннолетние нуждаются в особой защите со стороны государства, особенно в современных условиях жизни. К сожалению, имеют место случаи жесткого обращения с детьми родителями. Беспризорность, количество дел по лишению родительских прав ежегодно увеличивается. По статистике ежегодно российские суды рассматривают более 20 тыс. дел о лишении родительских прав, что свидетельствует о негативном отношении людей к своим детям[3]. Исходя из этого, в гражданском процессе должны особо учитываться интересы несовершеннолетних, так как это повлияет на их дальнейшее личностное развитие и жизнь.

Остановимся на основных вопросах, связанных с защитой прав несовершеннолетних в гражданском процессе.

Ст. 36 ГПК РФ предусматривает основания возникновения процессуальной правоспособности. В данной статье признается правоспособность в равной мере за всеми гражданами и организациями, обладающими согласно законодательству Российской Федерации правом

[1] Сахнова Т.В. Указ. соч. С. 223.
[2] Эйсман А.А. Там же.
[3] Ерохина Е. В. Лишение родительских прав и восстановление в родительских правах: практ. пособие // СПС «КонсультантПлюс».

на судебную защиту прав, свобод и законных интересов. Таким образом, исходя из толкования текста данной статьи, можно сделать вывод о том, что гражданско-процессуальная правоспособность признается за гражданами, имеющими право на судебную защиту с момента их рождения.

Гражданская процессуальная правоспособность - это способность обладать гражданскими процессуальными правами и нести гражданские процессуальные обязанности. Это способность иметь процессуальные права и обязанности определенного субъекта гражданского процесса. И такая способность не одинакова для всех участников процесса[1].

Осокина Г.Л. отмечает, что для участия в гражданском судопроизводстве в качестве истца, ответчика, заявителя либо третьего лица гражданину достаточно родиться. Это означает, что гражданская процессуальная правоспособность как способность быть стороной или третьим лицом в таких случаях возникает у граждан с момента их рождения[2].Прекращается правоспособность с момента смерти (за исключением п.1 ст. 150 ГК). Но объем участия в гражданском процессе определяется в соответствии с дееспособностью лица.

Статья 37 ГПК предусматривает обстоятельства возникновения гражданско-процессуальной дееспособности. Гражданско-правовая дееспособность – это способность своими действиями осуществлять процессуальные права, выполнять процессуальные обязанности и поручать ведение дела в суде представителю. По Гражданско-процессуальному кодексу процессуальная дееспособность возникает по достижении 18 летнего возраста, а несовершеннолетний может лично осуществлять свои процессуальные права и выполнять процессуальные обязанности в суде со времени вступления в брак или объявления его полностью дееспособным (эмансипации). Гражданская процессуальная дееспособность, в отличие от гражданской правоспособности не может быть ограничена.

Ст. 37 ГПК РФ дает основания выделять пять категорий граждан в соответствии с объемом дееспособности т.е. с учетом возраста и их состояния здоровья. По данному критерию можно выделить следующие группы:

- Граждане, достигшие 18 лет и в силу этого обладающие полной процессуальной дееспособностью;
- Несовершеннолетние со времени вступления в брак или объявления полностью дееспособным (эмансипации), обладающие полной процессуальной дееспособностью;

---

[1] Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М. : Волтерс Клувер, 2008. С. 160-161.

[2] Осокина Г.Л. Гражданская процессуальная право- и дееспособность. // Российская юстиция. 1997. № 5. С. 35-37.

- Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, защищаемые в процессе их законными представителями, но обязательно участвующие в процессе;
- Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, в случаях, предусмотренных федеральным законом, по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, публичных и иных правоотношений, лично защищающие в суде свои права, свободы и законные интересы(суд вправе привлечь к участию в таких делах законных представителей несовершеннолетних);
- Несовершеннолетние, не достигшие возраста четырнадцати лет, Права защищают в процессе их законные представители - родители, усыновители, опекуны, попечители или иные лица, которым это право предоставлено федеральным законом.

Различия между гражданской процессуальной правоспособностью и дееспособностью можно представить в качестве таблицы:

Субъект права	Гражданская процессуальная правоспособность	Гражданская процессуальная дееспособность
Малолетние (в возрасте до 14 лет)	Имеют в полном объеме с момента рождения	Не имеют. Их права и интересы защищают в процессе их законные представители или иные лица, которым это право предоставлено федеральным законом
Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет	Имеют в полном объеме с момента рождения	Имеют в полном объеме в случаях, предусмотренных федеральным законом, по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, публичных и иных правоотношений. В иных случаях их права и интересы в суде защищают их законные представители, но несовершеннолетние рассматриваемого возраста привлекаются к участию в деле

Несовершеннолетние со времени вступления в брак или объявления их полностью дееспособными (эмансипации)	Имеют в полном объеме	Имеют в полном объеме

Проанализируем процессуальное положение несовершеннолетних, перечисленных в ст. 37 ГПК РФ.

- Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, защищаемые в процессе их законными представителями. Однако, участие в процессе самих несовершеннолетних обязательно.

Объем гражданских процессуальных прав в данной ситуации не регламентирован ГПК. Несовершеннолетние в таком случае не могут самостоятельно обращаться в суд, но они привлекаются судом в уже начатый процесс. Сахнова Т.В. отмечает, что в данной ситуации следовало бы говорить о неполной процессуальной дееспособности и законодательно закрепить данное положение[1]. Но в доктрине нет единого мнения по этому поводу. Например, Ярков В.В. объясняет п. 3 ст. 37 ГПК как частичную гражданскую процессуальную дееспособность[2].

- Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, в случаях, предусмотренных федеральным законом, по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, публичных и иных правоотношений.

Это общее правило. Однако Семейный кодекс предусматривает исключения, и в трех случаях несовершеннолетний, достигший 14 лет, может самостоятельно осуществлять защиту своих прав в гражданском процессе. Это случаи:

1. предусмотренные ст. 142 Семейного кодекса РФ, т.е. право требования отмены усыновления ребенка;
2. предусмотренные ст. 64 Семейного кодекса, т.е. право несовершеннолетних родителей устанавливать отцовство в отношении своих детей в судебном порядке;
3. предусмотренные п.2 ст.56 Семейного кодекса, т.е. право на судебную защиту от злоупотреблений со стороны родителей, и лиц их заменяющих.

Вместе с тем на практике может возникнуть существенная проблема. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет не обладают достаточным

[1] Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М. : Волтерс Клувер , 2008. С. 160-161.
[2] Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. М.: БЕК, 2001. С. 65-66.

объемом правовых знаний, сформированными личностными особенностями, позволяющими адекватно осознать свои интересы. Поэтому для данной категории дел должно быть обязательным участие адвоката.

Более подробно остановимся на судебном представительстве.

Исходя из анализа положений СК РФ и ГК РФ, можно сделать вывод о том, что представителями несовершеннолетнего могут быть следующие лица:

- родители, за исключением:

✓ несовершеннолетних родителей, не состоящих в браке между собой до достижения возраста 16 лет (ст. 73 СК РФ);

✓ родителей, ограниченных в родительских правах (ст. 74 СК РФ);

✓ родители, лишенные родительских прав (ст. 71 СК РФ);

- усыновители;
- опекуны;
- попечители;
- органы опеки и попечительства;
- приемные родители.

Таким образом, под законными представителями в семейном праве понимаются не только родители, но и все лица, их заменяющие[1]. В качестве законных представителей не указывается институт патроната, но в данной ситуации можно сослаться на то, что усыновители в силу ст. 2, 137 СК РФ приравниваются к родителям, а приемные родители в силу п. 3 ст. 153 СК РФ "обладают правами и обязанностями опекуна (попечителя)".

- Несовершеннолетние, не достигшие возраста четырнадцати лет. Права защищают в процессе их законные представители: родители, усыновители, опекуны, попечители или иные лица, которым это право предоставлено федеральным законом.

Данная категория лиц не обладает гражданской процессуальной дееспособностью, но обладает гражданской процессуальной правоспособностью.

Остановимся более подробно на учете мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет.

В доктрине нет единой позиции по этому поводу. Например, Осокина Г.Л. говорит о частичной (усеченной) гражданской процессуальной дееспособности ребенка.[2]

Статья 12 Конвенции ООН о правах ребенка[1] и статья 57 СК РФ предусматривают право ребенка свободно выражать свое мнение. Также в

---

[1] Величкова О.И. Проблемы законного представительства несовершеннолетних // Цивилист. 2007. № 4. С. 79.

[2] Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть М.: Юристъ, 2004. С. 77.

случаях, предусмотренных статьями 59, 72, 132, 134, 136, 143, 145 Семейного кодекса РФ, в гражданском процессе учитывается мнение ребенка, достигшего 10 летнего возраста.

Данные положения можно воспринимать как средство судебной защиты. Мнение ребенка учитывается при решении любого вопроса, затрагивающего его интересы (ст. 57 СК РФ).

Надо отметить, что учет мнения ребенка, достигшего 10 лет, обязателен. Лишь в том случае, когда это противоречит интересам ребенка, суд может не учесть его мнение.

Только с согласия ребенка, достигшего 10 лет, суд может принять решение об изменении его имени и (или) фамилии (ст. 59 СК РФ), о восстановлении в родительских правах родителей, лишенных родительских прав (ст. 72 СК РФ), передать его на усыновление (ст. 132 СК РФ), изменить фамилию, имя, отчество при усыновлении и после отмены усыновления (ст. ст. 134, 136, 143 СК РФ), передать его в приемную семью (ст. 154 СК РФ)[2].

Однако учет мнения ребенка предполагает, что оно, во-первых, будет заслушано, во-вторых, при несогласии с мнением ребенка лица, решающие вопросы, затрагивающие его интересы, обязаны обосновать, по каким причинам они сочли необходимым не следовать пожеланиям ребенка[3].

Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. №10 "О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей" (п. 5) закреплено, что, «решая вопрос о месте жительства несовершеннолетнего при раздельном проживании его родителей (независимо от того, состоят ли они в браке), необходимо иметь в виду, что место жительства ребенка определяется, исходя из его интересов, а также с обязательным учетом мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, при условии, что это не противоречит его интересам (п.3 ст.65, ст.57 СК РФ)[4].

Учет мнения ребенка при разрешении спора и участие в рассмотрении дел по спорам, связанным с воспитанием детей, органов опеки и попечительства также являются особенностями судебной защиты прав ребенка.

Изучив судебную практику по лишению родительских прав, можно сделать вывод о том, что позиция ребенка не имеет как такового значения

---

[1]Конвенция ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.// Сборник международных договоров СССР, Вып. XLVI. М., 1993.

[2] Беспалов Ю.Ф. Средства судебной защиты гражданских прав ребенка // Российская юстиция. 1997. №3. С. 39

[3] Игнатенкова Т.А. Обобщение судебной практики по рассмотрению в 2002 году судами Липецкой области дел по судебной защите прав ребенка // Судебные известия. 2003. №4(6) .

[4]О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей: Пост. Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. №10 // Российская газета. 1998. № 110. 10 июня.

по делу, так как в данном процессе учитываются другие обстоятельства в интересах ребенка.

Иначе складывается практика относительно восстановления в родительских правах.

В п. 4 ст. 72 СК РФ закреплено, что суд вправе с учетом мнения ребенка отказать в удовлетворении иска родителей (одного из них) о восстановлении в родительских правах, если восстановление в родительских правах противоречит интересам ребенка".

Отсюда на практике появляются следующие проблемы:

То, что выяснение мнения несовершеннолетнего целесообразно осуществлять с помощью органов опеки и попечительства вне судебного заседания, в присутствии педагога, в обстановке, исключающей влияние заинтересованных лиц. При опросе суду необходимо выяснить, не является ли мнение ребенка следствием воздействия на него одного из родителей или других заинтересованных лиц, осознает ли он свои собственные интересы при выражении этого мнения и как он его обосновывает. Т.е. уделять в процессе максимальное внимание пункту 8 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 27 мая 1998 года № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей».

Как показывает судебная практика, установление этих обстоятельств представляет определенную сложность у судей, а потому представляется, что здесь без квалифицированной помощи детского психолога не обойтись. С учетом конкретных обстоятельств дела суду необходимо должным образом разрешить вопрос о привлечении к участию в деле детского психолога на стадии досудебной подготовки дел этой категории.

АПЕЛЛЯЦИЯ: НОВЕЛЛЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Шурякова Яна Александровна,
студентка 3 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Сахнова Татьяна Владимировна,
д.ю.н., профессор,
заведующая кафедрой гражданского процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

В результате длительного исторического развития основной (классической) формой проверки не вступивших в законную силу

судебных постановлений в большинстве европейских государств, государств - участников СНГ стала апелляция.[1]

И.Е. Энгельман называл апелляцию "главным способом исправления".[2]

Проблема проверки судебных постановлений всегда являлась предметом острых дискуссий в науке и в правоприменении. Апелляция как вид такой проверки не раз подвергалась рассмотрению и изучению многими авторами.[3]

Споры, полемики, теоретические разработки ученых играют немалую роль в развитии российского законодательства, связанного с регламентированием деятельности судов второй инстанции.[4]

Современный период характеризуется многообразием научных дискуссий и как следствие, законодательными новеллами.[5]

Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Реализация гарантированного ст. 46 Конституции Российской Федерации права на судебную защиту тесно связана с вопросом судоустройства в Российской Федерации, а также с возможностью проверки законности и обоснованности судебных актов, со свободой обжалования.

Е.А.Борисова не видит умаления права на судебную защиту в отсутствии возможности проверить судебный акт; в данном случае, по ее мнению, можно говорить об ограничении права на обжалование судебного акта[6].

Право на судебную защиту в его конституционно-правовом смысле предполагает возможность проверки судебных постановлений, свободу их обжалования заинтересованными лицами. Это обусловлено сущностью правосудия: только тогда судебная защита может быть признана правосудием, когда она отвечает требованию справедливости.[7]

Отсутствие права на обжалование превратило бы безусловно важную норму о законности и обоснованных выносимых решений суда (ст.195 ГПК РФ) в юридическую фикцию.[8]

---

[1] См.:Тарло Е. Апелляция в гражданском и арбитражном процессе //Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 5. С. 47.

[2] Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 159.

[3] См. напр.: Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М.: Городец, 2000; Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Городец, 2005; Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007.

[4] См. напр.: Жилин Г.А. Апелляция: полная и неполная // Экономика и жизнь. 2003. № 21; Смагина Е.С. Апелляционное производство в гражданском процессе. М., 2007.

[5] О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 09.12.2010 N 353-ФЗ // Российская газета. 2010. № 281. 13 декабря.

[6] Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Городец, 2005. С. 19

[7] Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 116.

[8] Осипов П.Н. Практическое содержание процессуальных форм обжалования постановлений суда - апелляция, кассация, надзор: сравнительный анализ //Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 3. С. 32.

Следует отметить, что апелляция не показатель нормального развития процесса, это скорее девиация, вызванная судебной ошибкой либо неправильным осознанием действительных правоотношений лицом, по инициативе которого возбуждается проверочная деятельность.

Большинство авторов приходят к единому мнению: основной целью апелляционного производства является устранение судебных ошибок и гарантированность права на защиту.[1]

Очередной вехой на пути современной судебной реформы можно считать ФЗ "О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 9.12.2010 №353-ФЗ. Принятие данного акта актуализирует рассматриваемую тему. Следует отметить, что этому предшествовала инициатива Д.А.Медведева, отраженная в Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 ноября 2009 г. [2]

Принятие закона было обусловлено рядом причин: отсутствием единства обычного способа проверки в гражданском процессе, проблемой соотношения апелляции и кассации, отсутствием закрепленных пределов проверки в суде апелляционной инстанции и рядом других.

Кроме этого указывается на имеющиеся различия в арбитражном и гражданском процессе, эти различия нередко носят существенный характер, поскольку затрагивают содержание субъективных прав и обязанностей участников судопроизводства, устанавливая для них разный уровень гарантий (3 инстанции в АПК РФ и 2 инстанции в ГПК РФ).[3]

Такая непоследовательность законодателя в формировании системы обжалования судебных постановлений не позволяет сформировать единое понимание апелляции и кассации в процессуальной науке.[4]

Проанализировав новеллы принятого закона, а также теоретические исследования в области апелляционного производства, представляется возможным высказать следующие суждения о влиянии на развитие гражданского процесса «апелляционных новелл».

1.Реализация права на апелляцию. Право апелляционного обжалования решения суда принадлежит сторонам и другим лицам, участвующим в деле.

Отсутствие права лиц, не участвовавших в деле, обжаловать в апелляционном порядке не вступившие в законную силу судебные акты,

---

[1]См. напр.: Лесницкая Л.Ф. Пересмотр решений суда в кассационном порядке. М., 1974. С. 6 – 7.

[2] Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.11.2009 г. // Российская газета. 2009. № 214. 13 ноября.

[3] См.:Тарло Е. Апелляция в гражданском и арбитражном процессе //Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 5. С. 47.

[4] См.: Трофимова М.С. О новых апелляционных инстанциях, предложенных Президентом Российской Федерации в Послании к Федеральному Собранию РФ [на примере осуществления правосудия по гражданским делам] // Российская юстиция. 2010. № 2. С. 37 - 39.

по мнению исследователей, нарушает право лиц, не участвовавших в деле, на судебную защиту. [1]

Новелла: «апелляционную жалобу вправе подать также лица, которые не были привлечены к участию в деле и вопрос о правах и об обязанностях которых был разрешен судом».[2]

Данной новелле предшествовало Постановление Конституционного Суда РФ, в котором закреплено следующее положение: когда право на судебную защиту реализуется лицами, не участвовавшими в деле, вопрос о правах и об обязанностях которых был разрешен судом, путем предъявления самостоятельного иска в суд первой инстанции, само по себе предъявление иска не может остановить исполнение вступившего в законную силу решения суда первой инстанции, а исправление судебной ошибки и защита нарушенных судебным решением прав этих лиц будут осуществлены в гораздо более длительные сроки.[3]

Принятые новеллы являются подтверждением выполнения этого предписания Конституционного Суда РФ. Данное нововведение следует признать положительным. Действительно, решение вопроса о правах и обязанностях лиц, не привлеченных в процесс, может повлечь за собой нарушение их прав, а также привести к деформации процесса в целом. Следует уточнить, что право апелляционного обжалования может выступить эффективным средством защиты, например, для соответчиков (если один из соответчиков не был привлечен в процесс).

Проблема, связанная с определением круга лиц, которые имеют право подать апелляционную жалобу, тесно связана с вопросом о возможности подать апелляционную жалобу стороной, в пользу которой состоялось решение суда.

Считаю нужным привести позицию известного русского процессуалиста Е.А.Нефедьева: "так как принесение апелляции открывает апеллятору возможность дальнейшей защиты своих материально-правовых интересов, то отсюда следует, что апелляционная жалоба может быть подана лишь в том случае, если интересы апеллятора не были ограждены решением суда первой степени, т.е. решение постановлено против него. Апелляция не может быть потому принесена на решение, хотя и неправильное, но постановленное в пользу апеллятора".[4]

---

[1] См. напр.: Лесницкая Л.Ф. Концепция развития гражданского процессуального законодательства// Журнал российского права. 1999. № 5-6. С. 22.

[2] ч.3 ст.320 ФЗ « О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»: ФЗ от 09.12.2010 г. N 353-ФЗ // Российская газета. 2010. № 281. 13 декабря.

[3] По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е.В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью "Три К" и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы: Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2010 N 10-П // Собрание законодательства РФ. 2010. №19. Ст. 2357.

[4] Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства М., 1909. С.123.

Законодательно данное положение не закреплено. На мой взгляд, возможность подачи апелляционной жалобы лицом, в пользу которого вынесено решение, сведена к минимуму. Вместе с тем возможна ситуация при которой требования лица удовлетворены не в полной мере, поэтому закрепление данного положения считаю излишним.

По действующему законодательству апелляционному обжалованию подлежат решения мировых судей. **Новелла** проявляется в том, что "решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы в апелляционном порядке".[1]

При этом в ч.4 ст.320.1 указываются суды, рассматривающие апелляционные жалобы, представления.

Таким образом вводится единый порядок обжалования решений суда первой инстанции, тем самым решается проблема соотношения кассации и апелляции внутри гражданского процесса, а также происходит унификация цивилистического процесса в целом. Данное положение позволит обеспечить равенство прав граждан и других субъектов права, а также поможет установлению равных гарантий судебной защиты.

2.Порядок и срок подачи апелляционной жалобы, представления. Действующий ГПК РФ устанавливает десятидневный срок для подачи апелляционной жалобы. Представляется, что этого срока недостаточно. Нельзя согласиться с Г.А. Жилиным, который утверждает, что "установленный ГПК 10-дневный срок вполне отвечает необходимым требованиям и сам по себе не создает каких-либо препятствий для своевременного обжалования".[2]

Новелла, введенная законодателем заключается в том, что апелляционные жалобы, представления могут быть поданы в течение месяца со дня принятия решения суда в окончательной форме.[3]

Увеличение срока представляется обоснованным по нескольким причинам: во-первых, происходит выравнивание гарантий права на судебную защиту, реализуемого в арбитражном и гражданском процессах; во-вторых, лица, участвующие в деле, имеют реальную возможность обдумать перспективы обжалования, в необходимых случаях обратиться за квалифицированной помощью; в-третьих, минимизируется возможность проявления недобросовестности тяжущихся (затягивание подачи жалобы, чтобы противник уже не мог предъявить своих требований).

Неизменным осталось следующее положение: в апелляционных жалобе, представлении не могут содержаться требования, не заявленные при рассмотрении дела в суде первой инстанции. Эта норма продолжает

---

[1] ч.1 ст.320 ФЗ « О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»: Федеральный закон от 09.12.2010 N 353-ФЗ // Российская газета. 2010. -№ 281. 13 декабря.

[2] Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000. С. 48.

[3] Ч.2 ст.321 ФЗ « О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»: Федеральный закон от 09.12.2010 N 353-ФЗ // Российская газета. 2010. № 281.13 декабря.

исторические традиции законодательного регулирования апелляции в России.

Под новыми требованиями, которые не могут быть предъявлены впервые в апелляционной инстанции, подразумеваются такие заявления сторон, которые заключают в себе ходатайство о присуждении им какого-либо права, о котором иска начато не было.[1]

В Объяснительной записке 1867г. к УГС содержится следующее положение: ст.747 УГС запрещала представление в апелляционной жалобе требований, не предъявленных в окружном суде, потому что в противном случае недобросовестный тяжущийся имел бы полную возможность возбуждать иски в суде второй, а не первой степени, и, обременяя судебную палату занятиями, ей несвойственными, лишить противную сторону одной судебной инстанции.[2]

3.Пределы рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции; представление доказательств. Под пределами рассмотрения дела судом апелляционной инстанции понимается объем, границы, в которых происходит проверка (перерешение) вышестоящим судом решения суда первой инстанции, степень вторжения в это решение, установленные законом возможности изменения (ухудшения) положения лица, подавшего жалобу.[3]

Согласно ч.2 ст.327 действующей редакции ГПК РФ апелляционное производство осуществляется по правилам производства в суде первой инстанции.[4]

В случае, если в порядке апелляционного производства обжалуется только часть решения, суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность решения только в обжалуемой части.

Суд апелляционой инстанции в интересах законности вправе проверить решение суда первой инстанции в полном объеме.

В силу ч. 4 ст. 327.1 ГПК новые требования не принимаются и не рассматриваются судом апелляционной инстанции. Если обжалуется только часть судебного решения, то суд проверяет законность и обоснованность решения только в этой части, но может и проверить его в полном объеме, если это соответствует интересам законности (ч. 2 ст. 327.1 ГПК РФ). Как следует из ч. 3 указанной статьи, суд должен проверить обжалуемое решение на наличие нарушений норм процессуального права, установленных в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, вне зависимости от доводов инициаторов апелляционного обжалования.

---

[1] Гордон В.М. Допустимость изменения иска //Вопросы права. Кн. 9. М. 1912. С. 243.

[2] Цит по:Гражданский процесс. Хрестоматия / под ред. М.К.Треушникова. М.: Городец, 2005.-С.476.

[3] См.: Шакирьянов Р.В. Пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции //Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 1. С. 22.

[4] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред.от 27.07.2010) // Собрание законодательства РФ. 2002. .№46. Ст. 4532.

Следует отметить, что понятие интересов законности не определено в законодательстве. Это безусловное упущение.

Как отмечал еще профессор Е.В.Васьковский, пределы рассмотрения дела указываются апелляционной жалобой. Это вытекает из принципа состязательности.[1]

С учетом этих обстоятельств самими сторонами, их требованиями, которые содержатся в жалобах, определяются пределы рассмотрения (пересмотра) дела в апелляционной инстанции.

Проблема пределов рассмотрения дела апелляционным судом связана с положением о запрете поворота к худшему.[2] Данная идея в качестве принципа не закреплена на законодательном уровне. При анализе вопроса о введении принципа запрета поворота к худшему необходимо принимать во внимание следующее:" в уголовном судопроизводстве принцип запрета поворота к худшему служит интересам охраны правового положения подсудимого, в гражданском же судопроизводстве запрет поворота к худшему означал бы, что неправильное решение суда первой инстанции сохранит силу в ущерб другой стороне".[3]

Апелляционный суд рассматривает, как правило, предмет спора, очищенный уже производством в первой инстанции от всех посторонних, не относящихся до существа дела, обстоятельств, и только в том объеме, в каком того требует поданная апелляция.[4]

Ранее эта позиция обосновывалась в доктрине профессором Е.А.Борисовой, которая считает, что невозможность принятия новых доказательств выступает главным признаком неполной апелляции. При этом даже возможность представления новых доказательств (как исключение) следует считать признаком неполной апелляции.

Относительно возможности представления новых доказательств, **новелла** заключается в том, что ссылка лица, подающего апелляционую жалобу, или прокурора, приносящего апелляционное представление, на новые доказательства, которые не были представлены в суд первой инстанции, допускается только в случае обоснования в указанных жалобе, представлении, что эти доказательства невозможно было представить в суд первой инстанции.

Таким образом получает законодательное выражение тенденция перехода от полной апелляции к неполной.

4. Порядок рассмотрения дела судом апелляционной инстанции; состав суда. Закон в части урегулирования порядка рассмотрения дела дополнен новыми положениями:

---

[1] Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.,1917. С. 344.

[2] См. напр.: Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Городец, 2005. С. 35.

[3] Проверка судебных решений в социалистическом гражданском процессе / отв. ред. В.М. Савицкий. М., 1989. С. 135.

[4] См.:Верещагин А.А. Изложение судебных решений // Журнал Министерства Юстиции. Кн.9. М., 1905. С.150.

-в суде апелляционной инстанции не применяются правила о соединении и разъединении нескольких исковых требований;

- об изменении предмета или основания иска;
- об изменении размера исковых требований;
- о предъявлении встречного иска;
- о замене ненадлежащего ответчика;
- о привлечении к участию в деле третьих лиц.

Таким образом, введены конкретные положения, позволяющие различать производство в суде первой и второй инстанций. Происходит уточнение порядка рассмотрения гражданского дела.

Кроме этого введено следующее положение: дела в судах апелляционной инстанции, за исключением районных судов, рассматриваются коллегиально.

В этой связи представляется, что авторами проекта не в полной мере реализованы существующие в цивилистике доктринальные идеи.

Так, в научной литературе указывалось на необходимость рассмотрения частных жалоб, представлений на решения судов первой инстанции единолично судьей, применения принципа разумного сочетания единоличного и коллегиального рассмотрения дел. Подобное решение этой проблемы способствовало бы и дальнейшей оптимизации судопроизводства

Следует отметить, что апелляционные суды традиционно являются самостоятельными судебными учреждениями, осуществляющими проверку законности и обоснованности решений, принимаемых судами первой инстанции. И поскольку апелляционные суды - суды вышестоящей инстанции, то и гражданские дела должны рассматриваться ими в коллегиальном составе.

По мнению М.С.Шакарян, рассмотрение дел, подсудных мировому судье единолично как в первой, так и во второй инстанциях, значительно снижает гарантии реализации конституционного права на судебную защиту.[1]

5. Оставление апелляционной жалобы, представления без движения. Федеральным законом N 353-ФЗ в ст. 323 ГПК РФ был установлен пятидневный срок для принятия определения об оставлении апелляционной жалобы или представления без движения. В остальном же правила об оставлении апелляционной жалобы или представления без движения, о возвращении апелляционной жалобы или представления были изменены только относительно их применения ко всем судам апелляционной инстанции, а не только к районным судам.

[1] См.: Гражданское процессуальное право России / под ред. М.С. Шакаряна. М., 2004. С. 397.

На мой взгляд, данную новеллу следует признать положительной. Установление нормативных сроков служит дисциплинированию как суда, так и других участников процесса.

Стоит отметить, что возвеличивание системы построения судебных органов может привести к забвению качественных характеристик деятельности судов.

Увеличение количества судебных инстанций не является панацеей. Необходимо четко соблюдать порядок судебного разбирательства. Увеличение судебных инстанций не такое уж хорошее явление. Ограничение обжалования так же не приведет к положительному результату. Решением проблемы может выступить оптимальное судебное разбирательство в суде первой инстанции, которое должно происходить с максимально полным предоставлением доказательств, а также эффективной доказательственной деятельностью сторон.

Таким образом, нововведения в гражданском процессе в целом следует признать положительными. Происходит унификация норм, сближение арбитражного и гражданского процессов в отношении порядка обжалования, более системно прописаны процессуальные гарантии права на судебную защиту.

Вопрос об оптимальной инстанционности гражданского процесса пока остается открытым.

Уголовное право

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Бембеева Дина Матвеевна,
студентка 2 курса
международно-правового факультета
Московского государственного института
международных отношений (Университета) МИД РФ

Научный руководитель:
Малиновский Алексей Александрович,
д.ю.н., доцент кафедры уголовного права,
уголовного процесса и криминалистики
Московского государственного института
международных отношений (Университета) МИД РФ

В последние годы руководство нашей страны уделяет большое внимание делу борьбы с коррупцией. Это связано с увеличением доли преступлений коррупционного плана (по данным Transparency International Россия занимала по уровню коррупции в 2000г. 82 позицию, в 2007г. – 143, в 2010г. – 154[1]) и вытекающей отсюда прямой угрозой национальной безопасности. А о том, что такая угроза присутствует, говорят следующие факты. Председатель Счетной Палаты РФ, сопреседатель Ассоциации юристов России Сергей Степашин в одном из интервью сказал, что в 2010 году было выявлено нарушений законодательства в финансово-бюджетной сфере на сумму 484 миллиарда рублей, в том числе нецелевого использования средств – на 1,6 миллиарда. В правоохранительные органы направлено 217 материалов. Возбуждено 41 уголовное дело[2]. Увеличивающаяся доля подобных преступлений говорит о том, что действия органов власти по борьбе с коррупцией неэффективны и необходимы дополнительные меры. Что же необходимо предпринять? Обратимся за опытом вглубь – в историю и вширь – в другие страны.

На наш взгляд, первые проявления задабривания путем подношений у людей появились с рождением веры в сверхъестественные силы. Ведь что такое жертвоприношение – это и есть попытка улучшить положение рода, племени, вымолить какие-то послабления. Впоследствии это уже переносится на носителей публичной власти: кто сделает лучше подарок,

[1] Официальный сайт неправительственной международной организации Transparency International Russia/www.transparency.org.ru/
[2] Посчитаем! // Российская газета. 2011. 3 марта.

тот может рассчитывать на какие-то привилегии. Первым правителем, боровшимся с коррупцией, можно назвать шумерского царя города-государства Лагаша Урукагину (Уруинимгина), жившего в 24 веке до н.э. Им были проведены реформы с целью пресечения злоупотреблений царских чиновников, судей, уменьшения поборов и повинностей с храмового персонала, защиты храмовых владений от посягательств со стороны царской администрации, а также уменьшения и упорядочения оплат за обряды[1].

Первый трактат с обсуждением коррупции — «Артхашастра» — опубликовал под псевдонимом Каутилья один из министров Бхараты (Индия) в IV веке до н. э. Особого внимания заслуживает вывод о том, что «имущество царя не может быть, хотя бы в малости, не присвоено ведающими этим имуществом». Определенную озабоченность вызывала продажность судей, поскольку она приводила к незаконному перераспределению собственности и желанию решить спор вне правового поля[2].

Римский государственный деятель и писатель Плиний Младший Гай в 110 г. был назначен императорским легатом в провинцию Вифиния с ответственным заданием по искоренению коррупции, однако там скоропостижно скончался[3]. Приведенные факты говорят не только о том, что коррупции столько же лет, сколько и всему человечеству, но и том, что бороться с ней всегда было непросто, много было препятствий в самом разном виде, вплоть до предательства и убийств.

Однако, начиная с конца 18 века, на Западе в отношении общества к коррупции наступил перелом. Либеральные преобразования проходили под лозунгом, что государственная власть существует для блага людей ей подвластных, и поэтому подданные содержат правительство в обмен на неукоснительное соблюдение чиновниками законов. В частности, согласно Конституции США, принятой в 1787 г., получение взятки является одним из двух явным образом упомянутых преступлений, за которые Президенту США может быть объявлен импичмент. Общество начало оказывать всё большее влияние на качество работы государственного аппарата. По мере усиления политических партий и государственного регулирования, растущую озабоченность стали вызывать эпизоды сговора политической элиты и крупного бизнеса. Тем не менее объективно уровень коррупции в развитых странах на протяжении XIX—XX веков значительно понизился по сравнению с остальным миром.

Во второй половине XX века коррупция всё больше начала становиться международной проблемой. Подкуп корпорациями высших должностных лиц за границей приобрёл массовый характер. Глобализация

---

[1] История Древнего Востока. Ч. 1. / под ред. И.М.Дьяконова. М.,1983. С. 534.
[2] В.Е.Рубаник. История государства и права зарубежных стран. М., 2009. С. 45.
[3] Энциклопедия мудрости / сост. К. Андриевская , М. Адеев, И. Атрощенко и др. М., 2007. С. 56.

привела к тому, что коррупция в одной стране стала негативно сказываться на развитии многих стран. При этом страны с наиболее высоким уровнем коррупции более не ограничивались третьим миром: либерализация в бывших социалистических странах в 1990-е гг. сопровождалась вопиющими должностными злоупотреблениями. Сложившуюся ситуацию не могла оставить без внимания Организация Объединенных Наций. 9 декабря (позже эта дата станет известной как Международный день борьбы с коррупцией) в Мексике было открыто подписание Конвенции ООН против коррупции, которая вступила в силу 14 декабря 2009 года, т.е. на 90-й день после ее ратификации тридцатым участником Конвенции[1].

Россия в числе других государств в 2006 году ратифицировала Конвенцию ООН против коррупции и Конвенцию Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию. Ратифицированные Россией международные антикоррупционные конвенции теперь нас много к чему обязывают. Необходимо выработать единую стратегию и тактику, которые позволили бы снизить уровень коррупции. Рецептов борьбы с коррупцией очень много, но ни один из существующих в мире сценариев не подходит в чистом виде, т.к. нет второй такой страны, во-первых, с такой территорией, во-вторых, с таким многонациональным, многоконфессиональным населением, в-третьих, с такими же внутренними условиями. Поэтому, на наш взгляд, необходимо просто отобрать лучшее. Из опыта Эстонии – построение электронного правительства; из Китая — систему отбора персонала; из Скандинавских стран — построение системы доступа граждан к информации; из Гонконга, Сингапура, Южной Кореи — систему контроля над чиновничеством низового уровня.

Однако для начала необходимо определиться с причинами расцвета коррупции в нашей стране. По мнению видного государственного деятеля, Председателя Счетной палаты РФ Сергея Степашина, главных причин у нас три. «Первая связана с историей нашей страны, формированием политэлит, да и всего населения. До 1861 года Россия была крепостной. Уважения к закону у крепостного человека никакого. Более того, большая часть чиновников, полицейских, врачей получала мизерную зарплату. Эта система стала меняться в советское время, когда с коррупцией боролись жестко. Вторая причина – запутанность нашего законодательства, прежде всего экономического и финансового. Закон должен быть как «Отче наш», там все должно быть четко и ясно прописано. А у нас огромное количество отсылочных норм. С нашим законодательством даже ученые и специалисты не могут толком разобраться на предмет его коррупциогенности. А большая часть населения, особенно пожилые люди, его просто не понимают. Поэтому и легче нашим людям дать взятку, чем

[1] Официальный сайт ООН/ http://www.un.org/ru/

мучаться, разбираться и собирать кучу справок. Ну и третья – это, конечно, несовершенство нашей правоохранительной, в том числе судебной, системы».[1]

Действительно, несовершенство нашей судебной системы налицо, например, существование так называемых «вилок», когда многие нормы судьей могут трактоваться по его усмотрению, где он может выбирать между мягкой и жесткой мерами наказания. Это сделано с благими целями – чтобы судья мог максимально точно учесть степень вины, тяжесть совершенного, наступившие последствия, но при этом появляется рычаг воздействия на совершившего правонарушение человека. Чем больше разница между верхним и нижним пределами наказания, тем больше будет соблазн смягчить ответственность и, соответственно, тем большую взятку будет готов заплатить гражданин. Также необходимо отметить переквалификацию состава преступления, которая является разновидностью «вилок», т.к. речь идет о дублировании состава правонарушения в различных кодексах. Это открывает возможности для переквалификации совершённого правонарушения в более мягкую категорию (например, из уголовного в административное или гражданское[2]) либо, наоборот, в более тяжёлую категорию. Разграничить преступления и другие правонарушения часто сложно в силу размытости формулировок законодательства, и в таких ситуациях судьи (либо должностные лица) принимают решение по своему усмотрению, что открывает возможности для взяток и вымогательства.

Так что же делать? С чего начинать? К сожалению, науке неизвестны пути и средства определения честности человека, как и нет методов, которые бы гарантировали, что человек будет идеальным чиновником и сумеет противостоять соблазну незаконных доходов. Однако существует множество стран с весьма низким уровнем коррупции. Более того, известны исторические примеры, когда действия, направленные на снижение коррупции, привели к значительным успехам: Швеция, Филиппины, Сингапур. Это однозначно говорит в пользу того, что методы борьбы с коррупцией существуют. С формальной точки зрения, если не будет государства — не будет и коррупции. Способность людей на данном этапе развития эффективно сотрудничать без государства подвергается очень сильным сомнениям. Тем не менее, в условиях, когда коррупция распространена практически везде, роспуск коррумпированных органов власти представляется одним из действенных радикальных способов от неё избавиться. То есть основополагающим элементом борьбы с коррупцией является реальная политическая конкуренция, когда в обществе должны существовать здоровые механизмы замены коррумпированных правящих элит. Мировая практика показывает, что решение сложнейших вопросов

[1] Посчитаем! // Российская газета. 2011. 3 марта.
[2] Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996, Ст. 213; КоАП РФ от 30.12.2001, Ст. 20.1.

возможно при взаимодействии всех заинтересованных сторон и обобщении передового опыта.

Китай в рейтинге по уровню коррупции стоит на 78 месте[1]. Определенных успехов удалось достичь после введения в действие административной реформы 1993г., когда была поставлена задача создание рациональной бюрократии. Китайские реформаторы попытались реализовать антикоррупционный потенциал реформы, который состоит в изменении системы отбора и продвижения персонала, внедрении системы оценки и ротации кадров, а также в регламентации конфликта интересов китайских чиновников. Семейственность, или непотизм, считаются одной из главных причин повсеместного злоупотребления властью среди должностных лиц в правительстве Китая. Для противодействия коррупции во "Временное положение о государственных служащих" были включены следующие запреты: если госслужащие являются мужем и женой или находятся в отношениях кровного родства по прямой линии либо по боковой линии в пределах трех поколений, то им нельзя в одном и том же учреждении занимать должности, находящиеся в подчинении одна к другой; одному из таких лиц в рамках государственной службы также нельзя осуществлять контрольную, ревизионную, кадровую, финансовую деятельность в тех учреждениях, в которых другое лицо занимает руководящий пост; должностное лицо не вправе рассматривать дела своих родственников; обычно нельзя назначать госслужащих на руководящие должности в местных народных правительствах, если они родом из этой местности; госслужащим запрещено заниматься торговлей, предпринимательством и участвовать в другой деятельности, приносящей прибыль[2].

Важным моментом, приносящим неплохие результаты, является ротация госслужащих. Под ней понимается обновление кадрового состава, перевод чиновников на другие должности, перемещение на аналогичную должность в другой местности, откомандирование. Так, по итогам XVII съезда КПК в высшие органы партии вошло значительное число новых лиц. Завершена также масштабная перегруппировка руководящего состава на местах, укрепившая кадровую основу для проведения политики нынешнего руководства. В результате Центральный комитет и Политбюро обновлены на 51,5% и 36% соответственно в основном за счет молодых и перспективных руководителей министерского и провинциального уровня – кадрового резерва для формирования следующего поколения руководителей КНР. Состав Центральной комиссии по проверке дисциплины при ЦК КПК обновлен на 79,5% в рамках активизированной

---

[1] Официальный сайт неправительственной международной организации Transparency International Russia/www.transparency.org.ru/

[2] Временное положение о государственных служащих: принято на заседании Постоянного бюро Государственного Совета КНР 24 апреля 1993г.

кампании по борьбе с коррупцией. Был усилен контроль за провинциальным звеном партийного и государственного аппарата, ограничена излишняя самостоятельность и политический вес провинциальных элит, которые были поставлены в более жесткие условия необходимости следовать линии центра, была произведена смена руководителей комиссий по проверке дисциплины в провинциях, которые ранее возглавлялись в большинстве случаев ставленниками секретарей провинциальных и городских комитетов партии. Во Временном положении предусматривается, что государственные органы всех ступеней обязаны иметь определенное количество вакантных мест для принятия госслужащих в порядке ротации[1].

Немаловажной составляющей борьбы с коррупцией в Китае является общественное осуждение и суровое уголовное наказание за совершенные преступления подобного рода. В мае 2007г. суд Пекина приговорил к высшей мере наказания – расстрелу – за получение взятки в особо крупных размерах и преступной халатности на рабочем месте главу управления по контролю за продуктами питания и лекарствами Чжэн Сяоюя. Он предоставлял лицензии на производство лекарственных препаратов без проведения соответствующих клинических испытаний и получил за это 6 млн. юаней (800 тыс. долларов)[2]. По мнению ряда экспертов, столь жесткое наказание было избрано в назидание другим коррупционерам и являлось своего рода показательным.

Мировой опыт показывает, что наряду с глобальными административными реформами в ряде стран практиковался подход, состоявший в модернизации отдельных ведомств. Чаще других необходимости реформирования подвергались таможенные и налоговые органы исполнительной власти. Уместно привести пример Филиппин. В 1975 году на должность руководителя Налогового бюро Филиппин был назначен бывший судья Верховного суда Эфрен Плана. Бюро состояло из 7 000 сотрудников, девяти департаментов и семнадцати региональных отделений. Должности продавались и покупались. Проанализировав ситуацию, Плана составил программу противодействия основным формам коррупции, которая состояла из трех компонентов:

1) Новая система оценки персонала - перевод и назначение чиновников производился только по результатам оценки их деятельности. В качестве критерия оценки было взято количество налогов, собранных чиновником. Перестановки наиболее значительных лиц по результатам оценки Плана взял на себя. Кроме того он разработал систему показателей для каждого района и для каждого чиновника. Была введена система небольших денежных призов для наиболее отличившихся чиновников.

---

[1] Оселедец Н.А. Явление коррупции в Китае. Дипломная работа. Дальневосточный государственный университет. Владивосток, 2009. С.54.

[2] Пуля на сдачу.// Российская газета. 26.08.2010. № 5269.

Поскольку тарифная сетка не могла быть изменена, Плана решил эту проблему внедрением системы премий.

2) Сбор информации о коррупции – Плана создал две группы, состоящие из офицеров разведки. В первую группу вошли бывшие военные разведчики, с которыми Плана работал в бытность заместителем министра обороны. Во вторую вошли сотрудники Национального агентства безопасности и разведки. Некоторые из разведчиков работали как секретные агенты. Плана внедрял их в наиболее коррумпированные, по его мнению, коллективы инспекторов. Другая группа занималась сбором информации о стиле жизни чиновников. Ее сотрудники создали базу данных об имущественном положении 125 высших чиновников Бюро, из которых 30 процентов вели образ жизни, не соответствовавший их доходам. Отслеживались посещения чиновниками казино, покупка роскошных домов, членство в эксклюзивных клубах. Противодействием коррупции занимался также Отдел финансового контроля, работавший над системой мониторинга потенциально коррумпированных чиновников.

3) Наказание виновных состояло в том, что острие карательной политики было направлено в первую очередь против высокопоставленных чиновников ведомства. Более тридцати из них были уволены, что оказало существенное психологическое влияние на рядовых служащих. Кроме того, руководитель Бюро использовал другие способы наказания. Например, публичный рассказ об основаниях увольнения того или иного коррупционера[1].

Результаты программы были налицо**:** все виды коррупции либо исчезли (покупка/продажа должностей, вымогательство взятки), либо сократились. Честность стала элементом корпоративной культуры Бюро. Заметим, что указанных успехов удалось достичь на фоне по-прежнему высокой коррупции в других органах власти, в верхах политической элиты. Можно сказать, что руководителю Бюро удалось создать «островок честности». Однако после перехода Плана на работу в министерство финансов Филиппин коррупция в Налоговом бюро снова стала возрастать и затронула практически всех: и рядовых сотрудников, и агентов разведки, занятых сбором информации о коррупционерах, и высший менеджмент Бюро. Приведенные факты показывают, что, во-первых, возможно бороться с коррупцией в отдельно взятых органах, во-вторых, многое зависит от желания, воли и действий руководства – неважно, компания это, ведомство или страна в целом.

На наш взгляд, на современном этапе, помимо роспуска коррумпированных органов власти, существуют следующие подходы к решению данной проблемы. Во-первых, внести поправки в законы для исключения так называемых «вилок», конкретизировать некоторые из них

[1] Сатаров Г., Головищинский Г. Административная реформа и противодействие коррупции: о мировом опыте реформирования бюрократического аппарата // Отечественные записки. 2004. № 2.

для того, чтобы исключить двусмысленность при применении. Во-вторых, усилить роль рынков и конкуренции, тем самым уменьшив размер потенциальной прибыли от коррупции. К последнему также относится конкуренция в предоставлении услуг, при условии дублирования одними органами функций других. В-третьих, можно создать экономические и финансовые механизмы, позволяющие должностным лицам увеличить свои доходы, действуя в рамках правового поля. В-четвертых, ужесточить законы и их исполнение, тем самым повысив риск наказания. Здесь поле деятельности велико, так как это выполнение требования по обязательному декларированию доходов, контроль стиля жизни чиновника, выявление фактов несоответствия образа жизни доходам.

Очень важным моментом в борьбе с коррупцией является нравственная составляющая. Необходимо поощрять, всячески стимулировать работников, имеющих твердый моральный стержень, заботиться о том, чтобы их количество росло, способствовать созданию комфортной обстановки в рабочем коллективе, ограждая человека от негативного влияния и временами даже давления коллег, для которых он в силу своей честности становится очень «неудобным». Также в обществе должна быть создана ситуация глубокого социального осуждения всех, кто наказывается по статье «коррупция», так как ущерб, наносимый такого рода преступлениями, затрагивает интересы всех налогоплательщиков страны.

И еще о чем бы хотелось сказать в завершении – необходимо четко расписать все ограничения и требования и для высших должностных лиц России. Если это не будет должным образом отлажено, то можно будет сказать, что борьба с коррупцией - это дело будущего, а не реалии сегодняшнего дня.

ОТГРАНИЧЕНИЕ НАЕМНИЧЕСТВА ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ.

Булычева Яна Анатольевна,
студентка 1 курса отделения магистратуры
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Хлупина Галина Николаевна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

В современном международном и национальном уголовном праве все более остро встает вопрос о противодействии наемничеству. Наемничество – это сложное, исторически развивающееся и изменяющееся явление, сопровождающее человечество на протяжении всей его истории, однако признанное преступным не так давно. Особая опасность и распространенность наемничества позволяют говорить о том, что совершенствование ответственности за него является актуальной задачей, решение которой выступает важной предпосылкой безопасного существования как отдельных стран, так и мирового сообщества в целом.

Рост числа наемников подтверждается во многих регионах мира: так, например, в одном только Афганистане было сосредоточено около 20 тыс. наемников из Алжира, Бангладеш, Египта, Иордании, Йемена, Марокко, Сирии, Судана, Туниса, не только активно участвовавших в боевых действиях на стороне талибов и Исламского движения Узбекистана, но и ставивших цель дестабилизировать обстановку в соседних с Афганистаном странах[1]. Данные об участии наемников в различных военных операциях, в том числе на территории Российской Федерации, достаточно часто появляются на страницах периодической печати и интернет изданий, на официальном сайте МВД России. Однако, осознавая опасность и распространенность наемничества, российская правоохранительная система в целом проявляет необоснованную лояльность к этому явлению. Такой вывод можно сделать из того, что случаи привлечения лиц к

[1] Использование наемников как средство нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение // Документы ООН. A/54/326; Доклад по вопросу об использовании наемников как средстве нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение, предоставленный Э.Б. Бальестеросом в соответствии с Резолюцией 2001/3 Комиссии по правам человека // Право народов на самоопределение и его применение в отношении народов, находящихся под колониальным или иностранным господством или иностранной оккупацией // Документы ООН. E/2002/4/20.

ответственности по ст.359 УК РФ крайне редки, а если такие дела и встречаются, то исключительно в отношении самих наемников, т.е. лиц, непосредственно участвующих в военных действиях. При этом не менее опасна деятельность вербовщиков и лиц, осуществляющих финансирование, обучение и использование наемников, которая остается безнаказанной. Значительные проблемы применения ст. 359 УК РФ на практике, на наш взгляд, могут быть связаны с трудностями отграничения наёмничества от смежных составов преступлений, в частности от таких, как организация незаконного вооруженного формирования и участия в нем (ст. 208 УК РФ) и организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней) (ст. 210 УК РФ).

Отграничение наемничества от организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем

Организация незаконного вооруженного формирования имеет родовым объектом общественную безопасность, а в качестве основного непосредственного объекта указанного состава преступления в литературе называют совокупность общественных отношений, регламентирующих основы (коренные интересы) обеспечения безопасных условий существования общества[1]; общественную безопасность[2]. Между тем в ходе совершения преступления, предусмотренного ст. 359 УК РФ, указанному объекту также может причиняться вред, что порождает определенные вопросы, кающиеся разграничения указанных составов.

На первый взгляд, различие указанных составов преступлений очевидно. Частью 1 ст. 208 УК РФ предусмотрена ответственность за создание вооруженного формирования (объединения, отряда, дружины или иной группы), не предусмотренного федеральным законом, а равно руководство таким формированием или его финансирование, в то время как ч. 1 ст. 359 УК РФ закрепляет ответственность за вербовку, обучение, финансирование или иное материальное обеспечение наемника, а равно его использование в вооруженном конфликте или военных действиях.

Однако следует обратить внимание на тот факт, что возможны определенные ситуации, в которых провести различие между указанными преступлениями становиться достаточно проблематично. Например, в ситуации, когда лицо организует (создает, руководит, финансирует) незаконное вооруженное формирование для участия в военных действиях или вооруженном конфликте и при этом в состав формирования входят лица, не являющиеся гражданами и не проживающие постоянно на территории Российской Федерации. В таком случае становиться сложно отграничить указанные составы преступлений, в частности потому, что

[1] Комиссаров В.С. Полный курс уголовного права. Т. 4 : Преступления против общественной безопасност / под ред. А.И. Коробеева. СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. С. 82.
[2] Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. А.И. Рарога. М.: Юристъ. 2004. С. 150.

понятие «организация», включающее в себя действия по созданию, руководству и финансированию, является достаточно широким, в связи с чем может охватывать такие действия, как вербовка, обучение, финансирования (иное материальное обеспечение) или использование. Кроме того указанные понятия не сформулированы в законе и неоднозначно определяются в науке уголовного права.

Так, в литературе под созданием вооруженного формирования понимают: «любые действия, результатом которых стала организация незаконного вооруженного формирования (принятие решения об организации формирования, разработка его структуры, подбор кадров, назначение лиц, разрешение вопросов, связанных с финансированием и т.д.)»[1]; «любые действия, которые повлекли организацию вооруженного формирования (подбор участников, подыскание оружия, оборудование мест дислокации и т.д.)»[2]; «действия по подбору и вербовке участников формирования, обеспечению их оружием, разработке структуры и «устава» этого незаконного объединения, постановка перед рядовыми членами объединения каких-либо целей и задач»[3]. Руководство вооруженным формированием - управление деятельностью уже созданного формирования, например, издание приказов и распоряжений по текущим вопросам и контроль за их исполнением; решение вопросов взаимоотношений с органами власти; руководство военной операцией.[4]

Понятие финансирования, на наш взгляд, имеет один и тот же смысл в любом из составов. Единственным существенным отличием финансирования в смысле ст. 208 УК РФ от ст. 359 УК РФ является то, что финансирование незаконного вооруженного формирования - это скорее материальное обеспечение его деятельности, нежели траты на вознаграждение его участников.

Как мы можем видеть, действия по организации незаконного вооруженного формирования действительно похожи на предусмотренные ч. 1 ст. 359 УК РФ вербовку, обучение, финансирование или иное материальное обеспечение наемников.

Проблема также заключается в том, что в составе ч. 1 ст. 208 УК РФ отсутствует указание на такой признак, как цель совершения указанных действий. Часть авторов считает, что цель в данном преступлении не является определяющей и незаконность вытекает именно из того, что

---

[1] Комиссаров В.С. Полный курс уголовного права. Т. 4. Преступления против общественной безопасности / под .ред. А.И. Коробеева . СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. С. 82.

[2] Яцеленко Б.В. // Уголовное право России. Ч. Общая и Особенная / под.ред. А.И. Рарога. 6-е изд. М.: ТК Велби, 2008. С. 488.

[3] Федик Е.Н. Уголовное право России. Ч. Общая и Особенная./ под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2010. С. 720.

[4] Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.И. Чучаева. М.: ИНФРА-М: КОНТРАКТ, 2009 .

формирование не предусмотрено федеральным законом.[1] Другие, поддерживая данную позицию, утверждают, что создание НВФ может преследовать любые цели, кроме преступных[2], говоря о том, что организация незаконного вооруженного формирования преследует иные цели: политические, социально - бытовые (например, "защитить" город или населенный пункт от криминальных посягательств), националистические и т.д.[3] Однако есть авторы, которые считают, что незаконные вооруженные формирования могут создаваться лишь в целях последующего совершения преступлений[4], что, в большей степени подтверждается практикой. С нашей точки зрения, создание незаконного вооруженного формирования может преследовать различные цели, однако нам более близка позиция тех авторов, которые утверждают, что незаконное вооруженное формирование может создаваться и с целью: совершения преступлений.

Что касается цели деяний, предусмотренных ч. 1 ст. 359 УК РФ, то она также не обозначена в законе. Однако можно предположить, что ряд указанных в ней альтернативных действий объединен конечной целью – подготовкой наемника (по смыслу примечания к ст. 359 УК РФ) к участию в вооруженном конфликте или военных действиях.

В связи с изложенным мы полагаем, что указание на цель создания незаконного вооруженного формирования в ч.1 ст. 208 УК РФ может существенно облегчить разграничение указанных составов преступлений.

Различия участия в вооруженном формировании, не предусмотренном федеральным законом (ч. 2 ст. 208 УК РФ), и участия наемника в вооруженном конфликте или военных действиях (ч. 3 ст. 359 УК РФ) кажутся еще более очевидными. Однако в ситуации, приведенной выше, когда участник незаконного вооруженного формирования в его составе принимает участие в вооруженном конфликте или военных действиях, разграничение может вызвать определенные затруднения.

В таком случае разграничение следует проводить по субъекту преступления. Так, субъект ч. 3 ст. 359 УК РФ специальный. Это наемник, то есть лицо, отвечающее всем признакам, описанным в примечании к указанной статье, а именно: лицо, действующее в целях получения материального вознаграждения и не являющееся гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях, не проживающее постоянно на его территории, а также не

---

[1] Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.И. Чучаева. М.: ИНФРА-М: КОНТРАКТ, 2009 .

[2] Яцеленко Б.В. Уголовное право России. Ч. Общая и Особенная / под.ред. А.И. Рарога. 6-е изд. М.: ТК Велби , 2008. С. 489.

[3] Павлинов А. Чем незаконное вооруженное формирование отличается от банды [Электронный ресурс] http://law.vl.ru/

[4] Агапов П.В., Хлебушкин А.Г. Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем: политико-правовой, криминологический и уголовно-правовой анализ. М., 2005. С. 42.

являющееся лицом, направленным для исполнения официальных обязанностей.

Между тем участник НВФ также может не быть гражданином РФ, лицом, постоянно проживающим на территории РФ, либо направленным для исполнения официальных обязанностей, и тогда единственным отличием будет цель – получение материального вознаграждения. Однако цель участия в НВФ не указана, соответственно, она может быть любой, в том числе и получение материального вознаграждения. В связи с чем представляется, что именно в этом заключается сложность разграничения указанных составов в такой ситуации. Не случайно в ряде публикаций о наёмниках можно встретить фразу, в которой говориться о том, что попасть под статью о наёмничестве достаточно сложно, поскольку «любой толковый адвокат способен доказать, что его подзащитный не являлся наемником, а оказывал безвозмездную "гуманитарную" помощь»[1].

На наш взгляд, включение в состав ч. 2 ст. 208 УК РФ указания на цель совершения указанного преступления и ограничение круга лиц, которые могут быть участниками НВФ, принесло бы значительную пользу, облегчив отграничение данного преступления от предусмотренного ч. 3 ст. 359 УК РФ.

Отграничение наемничества от организации преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней)

Разграничение наемничества и организации преступного сообщества (преступной организации) также, на первый взгляд, не вызывает очевидных трудностей. Однако указанные составы преступлений в определенных ситуациях могут быть значительно схожи.

В литературе отмечают, что объективная сторона ст. 210 УК РФ во многом совпадает с объективной стороной преступления, предусмотренного ст. 208 УК РФ[2], так как представлена в виде ряда альтернативных действий: 1) создания преступного сообщества (преступной организации) для совершения тяжких или особо тяжких преступлений; 2)руководства таким сообществом (организацией) или входящими в него (неё) структурными подразделениями; 3) создания объединений организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп.

Из указанных действий интерес для нас представляют такие, как создание и руководство, поскольку именно они имеют аналоги в исследуемом нами составе наёмничества.

Согласно толкованию, данному в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, «под преступным сообществом (преступной организацией) следует понимать структурно оформленную преступную

[1] http://bankrat.gorod.tomsk.ru/index-1193475967.php

[2] Уголовное право России. Ч. Общая и Особенная / под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2010. С. 726.

группу, которая, помимо присущих организованной группе признаков (часть 3 статьи 35 УК РФ), характеризуется сплоченностью и создана для совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений, либо объединение организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп, созданное в тех же целях»[1].

Содержание действий, предусмотренных ч.1 ст. 210 УК РФ, не раскрывается в законе, однако в научной и учебной литературе предложено следующее. Содержание такого понятия, как «создание» преступного сообщества (организации) предлагается раскрывать через данное в постановлении Пленума Верховного Суда РФ его толкование применительно к ст. 209 УК РФ[2]. Таким образом под «созданием» следует понимать совершение любых действий, результатом которых стало образование преступного сообщества (преступной организации). Руководство же следует рассматривать как осуществление организационных и управленческих функций в отношении преступного сообщества и его структурных подразделений, как при совершении конкретных преступлений, так и в целом при обеспечении функционирования преступного сообщества.[3]

Представляется, что деятельность по созданию преступного сообщества (преступной организации) может проявляться и в таких действиях, как вербовка лиц в такую организацию и их обучение, а руководство такой организацией, может включать в себя её финансирование, материальное обеспечение её участников, а также их использование для совершения определенных действий. Таким образом мы можем видеть схожесть составов преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 210 и ч. 1 ст. 359 УК РФ. Однако, в отличие от состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 208 УК РФ, в ч. 1 ст. 210 УК РФ есть указание на цель совершения таких действий: совместное совершение одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений. Это существенно упрощает разграничение создания преступного сообщества (преступной организации) с преступными действиями, предусмотренными ч. 1 ст. 359 УК РФ.

Часть 2 ст. 210 УК РФ предусматривает ответственность за участие в преступном сообществе (преступной организации). При этом под участием следует понимать принятие на себя обязательств по выполнению поставленных перед преступным сообществом задач по совершению

---

[1] О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества [преступной организации]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2008 N 8 // СПС «Консультант Плюс».

[2] Уголовное право России. Ч. Общая и Особенная / под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2010. С. 727.

[3] О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества [преступной организации] :Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2008 N 8) // СПС «Консультант Плюс».

тяжких или особо тяжких преступлений, а также непосредственное участие в решении указанных задач либо выполнение функциональных обязанностей по обеспечению деятельности такого сообщества (финансирование, поддержание организационного единства преступной организации, снабжение информацией, ведение документации и т.п.)[1]. Мы полагаем, что участие наемника в вооруженном конфликте или военных действиях, предусмотренное ч. 3 ст. 359 УК РФ, может выражаться в различных действиях по подготовке, планированию или проведению боевых действий и военных операций. Однако действия по финансированию, предложенные в толковании Пленума Верховного суда по отношению к участию в преступном сообществе (преступной организации), на наш взгляд, не могут совершаться наемником, так как будут противоречить цели совершения им преступления – получению материального вознаграждения.

Относительно разграничения ч. 2 ст. 210 УК РФ и ч. 3 ст. 359 УК РФ следует отметить, что наемники в ходе своей деятельности также могут совершать различные, предусмотренные Уголовным Кодексом Российской Федерации, преступления, в том числе тяжкие и особо тяжкие. В такой ситуации встает вопрос об отличии наемника, совершающего тяжкие и особо тяжкие преступления, от простого участника преступного сообщества (преступной организации).

В первую очередь следует обратить внимание на то, что субъект ч. 3 ст. 359 УК РФ специальный. Следовательно, изначально необходимо проводить разграничение по признакам наемника, предусмотренным в примечании. Кроме того участие лица в преступном сообществе (преступной организации) отличается от участия наемника в вооруженном конфликте или военных действиях прежде всего обстановкой совершения данных преступлений. Так, для квалификации действий лица по ч.3 ст. 359 УК РФ обстановка вооруженного конфликта (военных действий) будет необходимым признаком, в то время как для участия в преступном сообществе (организации) данный признак роли не играет.

На наш взгляд, следует обратить внимание на тот факт, что наёмничество относится к тяжким (ч.1 и ч.3 ст. 359 УК РФ) и особо тяжким (ч.2 ст. 359 УК РФ) преступлениям, соответственно теоретически преступное сообщество может создаваться и в целях совершения наёмничества; в таком случае данные деяния следовало бы квалифицировать по совокупности.

Из всего сказанного выше следует вывод, что разграничение ст. 359 УК РФ и ст. 210 УК РФ в ряде случаев затруднено, поскольку при определенных условиях их внешние проявления (объективная сторона) могут быть достаточно сильно похожи. Так, если участник преступного

[1] Там же.

сообщества (организации), не являющийся гражданином РФ или лицом, постоянно проживающим на территории РФ, совершает преступление в обстановке вооруженного конфликта или военных действий, то его отличие от наёмника сводится к минимуму – цели таких действий.

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРЯМОГО УМЫСЛА, СВЯЗАННОГО С НАСТУПЛЕНИЕМ ПОСЛЕДСТВИЙ

Галкин Владимир Викторович,
студент 5 курса юридического факультета
Тюменской государственной академии мировой экономики,
управления и права

Научный руководитель:
Морозов Виктор Иванович,
к.ю.н., доцент кафедра уголовно-правовых дисциплин
Тюменской государственной академии мировой экономики,
управления и права

Правильное установление вида умысла имеет большое значение для определения границ ответственности лица, поскольку большинство уголовно-правовых институтов традиционно связанно с прямым умыслом. Однако его законодательная регламентация в силу своей некорректности, абстрактности затрудняет его установление в точном соответствии с содержанием уголовного закона, в связи с чем практика искусственно расширяет или сужает его признаки.

Начнем с того, что при характеристике всех признаков прямого умысла отсутствует указание на временной период, т.е. на тот момент, когда должны наличествовать эти признаки: до, после или во время совершения противоправного деяния. Его отсутствие дает возможность устанавливать отношение лица к своему поведению не во время акта совершения запрещенного законом деяния, а спустя некоторое время после него (например, момент формирования желания (лицо может в одном случае безразлично относиться, а после совершения преступления уже желать последствия и наоборот), осознания общественной опасности, предвидения), открывает путь к объективному вменению.

Считаем, что формулировка ч. 2 ст. 25 УК РФ, должна содержать указание на временной критерий, в соответствии с которым сознательно-волевое отношение лица к признакам состава преступления должно определятся на момент совершения им противоправного деяния.

Обращает на себя внимание, что понятие «действия (бездействия)», закрепленное в ч. 2 ст. 25 УК РФ, понимается в узком смысле, т.е. так как признак объективной стороны и им охватывается отношение лица только к действию или бездействию. За рамки умысла выведены «объект, факультативные признаки объективной стороны, признаки субъекта и субъективной стороны, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание»[1]. Практика вынуждена расширительно толковать это понятие, тем самым прибегая к аналогии, поскольку нет ни примечания, ни какой-нибудь другой нормы, которая бы раскрывала понятие «действие (бездействие)» применительно к умыслу. В этой связи данное понятие мы должны толковать в общеупотребительном смысле, как это понимает наука уголовного права.

Как писал С. В. Дубовиченко: «в науке предлагалось два пути решения этой проблемы: рассматривать не вошедшие в предметное содержание умысла признаки как дополнительную характеристику действия либо использовать конструкцию объема умысла. Названные подходы вызывают некоторые возражения. Первый подход основан на чрезмерно широком толковании действия, кроме того, лишаются самостоятельного значения другие фактические признаки состава преступления. Основной недостаток понятия объема вины заключается в том, что его содержание выносится за пределы вины»[2].

В то же время с ним нельзя согласиться о замене термина с указанием на «сознание характера и степени общественной опасности действия (бездействия)» ввиду спорности этих категорий, отсутствия у исследователей единого подхода к их пониманию.

Видится удачным заменить термин «действие (бездействие)» на «поведение». Это более широкое понятие отражает как внешнюю, так и внутреннюю сторону поступка.

Необходимость осознания общественной опасности является одним из спорным элементов умысла в силу достаточной абстрактности данного понятия. Некоторые ученые[3], а также практика понимают под ней осознание лицом противоправности своего поведения. Однако как представляется, противоправность не нужно устанавливать в силу действия презумпции знания закона.

Некоторые авторы[4] помимо осознания социального значения совершаемого поведения включают так же и осознание фактического

---

[1] Дубовиченко С.В. Интеллектуальные моменты умышленной формы вины: автореферат дис… канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 14

[2] Дубовиченко С.В. Интеллектуальные моменты умышленной формы вины: автореферат дис… канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 14-15.

[3] Марцев А. И. Общие вопросы учения о преступлении // Избранные труды. Омск: Омская академия МВД России, 2005. С. 205

[4] Пудовочкин Ю. Е. Учение о составе преступления. учеб.пособ. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 138; Российское уголовное право.Т. 1. Общая часть / под ред. Л. В. Иногамовой –Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. М. : Проспект, 2010. С. 160.

характера. Однако данный критерий относится к состоянию субъекта преступления и характеризует категорию вменяемости, поэтому его целесообразно вывести за рамки осознания общественной опасности.

Вменяемость есть предпосылка вины. Отсутствие осознания общественной опасности связывается главным образом с причинами, по которым оно не осознается: либо это психические отклонения личности (невменяемость), либо отсутствие осознания связанно с обстановкой (невиновное причинение вреда, когда лицо не осознавало и по обстоятельствам не должно было осознавать). Так, если лицо вменяемо, мы переходим к установлению вины, если нет, то её установление не требуется.

Таким образом, как нам представляется, «осознание общественной опасности» характеризует понимание преступником социального значения своего поведения, т.е. понимание лицом социальной вредности своего поведения. Она предполагает, что лицо нарушает установленные обществом социальные нормы и правила и сознает, что своим поведением причиняет вред другим лицам, обществу, государству, не имея права на его причинение. Это предполагает, что в сознании лица в общих чертах отражается тот объект, на который оно посягает. Поскольку одним из способов «формулировки общественной опасности в законе является указание на объекты»[1] уголовно-правовой охраны, то вместо термина «общественная опасность» можно указать на то, что лицо понимало, что посягает на объект уголовно-правовой охраны

Считаем, что данную характеристику необходимо раскрыть следующим образом: «Лицо понимало направленность своего поведения на нарушение общественных отношений, охраняемых уголовным законом и то, что не имеет права на причинение такого вреда».

Спорным является вопрос о включении предвидения в качестве элемента умысла. Некоторые авторы указывали на ненужность этого компонента: «Предвидение есть не что иное, как сознание развития явления и результатов этого развития. Если данное явление представляет собой результат другого явления, то предвидеть этот результат — значит сознавать свойство породившего его явления, сознавать связь между этим другим явлением и результатом и характер этого результата»[2].

Между тем с уголовно – правовой точки зрения предвидение выходит за рамки осознанности. Как нам представляется, предвидение есть отражение будущего. Осознание преступного поведения лежит в основе предвидения. Не осознав характер причины, нельзя осознать характер результата. Невозможно планировать, прогнозировать,

---

[1] Энциклопедия уголовного права. Т. 4. Понятие преступления. СПб., 2005. С. 47.
[2] Злобин Г. А., Никифоров Б. С. Умысел и его формы. М.: Юридическая литература, 1972. С. 39.

предполагать последствия, если отсутствует понимание социальных признаков поведения.

Предвидение в свою очередь бывает двух видов. Первый составляет предвидение возможности наступления последствий.

Представляется, что термин «возможность» при характеристике прямого умысла носит в большей степени прикладной характер и используется, вероятно, для того чтобы охватить те акты поведения, при совершении которых в развитие причиной связи вмешались внешние силы, на которые лицо не рассчитывало в момент совершения преступления, при полной уверенности в неизбежности наступления последствий.

Другое дело - предвидение возможности при косвенном умысле, где у лица, совершающего преступление, нет всех тех полных условий, которые необходимы для действительного существования какого-нибудь явления, т.е. для наступления конкретных последствий, и поэтому они могут быть разные. При этом он в равной степени допускает наступление этих последствий или же относится к ним безразлично.

В отличие от легкомыслия, при косвенном умысле лицо сознает возможность причинения вреда, но не сознает и не создает возможность его предотвращения, как это имеется при легкомыслии[1].

Второй вид предвидения состоит в «предвидении неизбежности последствий», которая предполагает наличие у лица всех тех полных условий для наступления определенного результата. В этой части прямой умысел отличается от косвенного по интеллектуальному моменту.

Предвидение неизбежности нельзя понимать буквально, поскольку при таком толковании неизбежность «должна исключать любые вероятностные отклонения»[2]. Однако всегда возможны ситуации, когда какие-то внешние силы вмешиваются в развитие причинной связи, благодаря чему преступный результат может не наступить.

Предвидение неизбежности должно носить субъективный характер, существовать в мыслях человека. Как отражение субъективного она находит проявление в объективном мире. Определятся предвидение неизбежности путем объективной оценки обстоятельств совершенного преступления, руководствуясь здравым смыслом.

Вызывает вопрос о возможности предвидения неизбежности последствий в косвенном умысле. Стоит отметить, что сложившаяся в УК ситуация не совсем отвечает реалиям практики.

Так, в литературе стал классическим пример того, как несколько человек на морозе раздевают одного пьяного человека с целью хищения одежды, а последний вследствие этого умирает от холода.

---

[1] Гринберг М. С. Преступления в сфере взаимодействия человека и техники: учеб. пособ. / под ред. М. С. Фокина. Омск: Издательство Ом. гос. ун-та, 2008. С. 92.

[2] Векленко С. В. Диалектика и вопросы вины в уголовном праве. Омск: Омская академия МВД России, 2003. С. 40.

Как видно из этого примера, желание, стремление к его смерти у данной группы лиц отсутствовало, но наступление её было неизбежно в силу обстоятельств, существовавших на момент совершения преступления: сильный холод, состояние опьянения (которое мешало пойти домой), спящее состояние (что мешало вовремя предпринять меры к сохранности жизни). Таким образом мы должны констатировать, что при предвидении неизбежности и безразличном отношении, при отсутствии желания причинения вреда невозможно применить конкретную форму вины, поскольку ни в одну из них такая ситуация не вписывается. Хотя фактически получается, что это эвентуальный умысел. Практика идет по тому, что «натягивает» до прямого умысла, к чему они должны и относиться.

В теории так же встречаются противоречивые подходы. Так некоторые авторы пишут о том, что «нельзя психологически не желать, а лишь допускать наступление последствий, которые неизбежно причиняются действиями виновного, ведь если лицо совершает определенные действия, которые неизбежно влекут наступление определенных последствий, то и волевой момент состоит в желании наступления последствий»[1].

На наш взгляд, в этом случае происходит подмена волевого элемента интеллектуальным. Иными словами, содержание волевого момента ставится в зависимость от интеллектуального. Тогда возникает вопрос: а зачем мы разграничиваем волевой и интеллектуальный момент? Действительно, нельзя отрицать их взаимосвязь, но и подменять их тоже не следует. Например: почти каждый человек осознает неизбежность своей смерти. Следуя указанной выше концепции, люди желают наступления смерти. Получается, что каждый человек самоубийца? Очевидно, что это не так.

В этой связи видится целесообразным вернуться к формулировке прямого умысла относительно регламентации неизбежности, содержащейся в проекте УК РФ, которая звучала следующим образом: «преступление признаётся совершенным с прямым умыслом, если лицо <…> предвидело возможность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления, либо предвидело неизбежность этих последствий»[2]. Тем самым мы констатируем, что при желании или нежелании, но сознательном допущении последствий, либо безразличном отношении к ним, в любом случае при предвидении неизбежности последствий, совершенное лицом преступление должно признаваться совершенным с прямым умыслом.

---

[1] Гарманов В. М. Вопросы квалификации преступлений по признакам субъективной стороны состава преступления: учеб. пособ.. Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2007. С. 15.
[2] Проект УК РФ // РГ. 1996. № 19. С. 25.

Таким образом, регламентация прямого умысла (речь идет об умысле для составов, связанных с наступлением как материальных, так и не материальных последствий) может выглядеть следующим образом:

«Преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо во время его совершения понимало направленность своего поведения на нарушение общественных отношений, охраняемых уголовным законом, и то, что не имеет права на причинение такого вреда, предвидело возможность наступления последствий совершенного преступления и желало их наступления, либо предвидело неизбежность наступления этих последствий».

ПРАКТИЧЕСКОЕ ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 142 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Гибадуллин Артур Артурович,
магистр техники и технологии,
аспирант кафедры государственного
и муниципального управления,
Академии бюджета и казначейства
Министерства Финансов РФ (Университет)

Научный руководитель:
Богачев Алексей Владимирович,
доцент кафедры политологии и социологии
Казанского государственного технологического университета

В последние десятилетия в России каждый год проходят выборы депутатов представительного органа местного самоуправления, выборы в государственные или областные советы регионов, выборы членов выборного органа местного самоуправления и другие. В избирательной системе России, а также Татарстана как субъекта РФ не все так гладко, как кажется на первый взгляд. Тот или иной гражданин, активно принимающий участие в выборах, видит, что на всех уровнях не соблюдается избирательное законодательство. На сегодняшний день существует несколько статей в уголовном кодексе, по которым предусмотрены наказания за фальсификацию на выборах.

Выборы - форма прямого волеизъявления граждан, осуществляемого в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации, уставами муниципальных образований в целях формирования органа государственной власти, органа местного самоуправления или наделения полномочиями должностного лица.

Уголовную ответственность необходимо рассматривать как крайнюю меру борьбы с правонарушениями в этой сфере, рассчитанную на наиболее вредоносные посягательства на общественные отношения, опосредующие реализацию избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации. Поэтому, несмотря на распространенный характер нарушений законодательства о выборах и референдумах, уголовно-правовые санкции на практике имеют достаточно ограниченный масштаб применения. В подавляющем большинстве случаев нарушений в организации и проведении выборов и референдумов с юридической точки зрения вполне достаточным бывает использование мер ответственности, закрепленных в избирательном и административном законодательстве.

Статья 142 УК РФ (фальсификация избирательных документов) является продолжением ст. 141 УК РФ, но касается других сторон деятельности избирательных комиссий. Объектом преступления является предусмотренный Конституцией РФ порядок формирования органов государственной власти и местного самоуправления. Предмет преступления - избирательные документы и документы референдума (бюллетени для голосования, открепительные удостоверения, подписные листы, форма и порядок заполнения которых устанавливаются законом). Объективная сторона преступления состоит из ряда юридически тождественных альтернативных действий. Состав формальный. Преступление будет оконченным с момента совершения любого из названных в диспозиции статьи действий. Они таковы: а) фальсификация избирательных документов, документов референдума; б) заведомо неправильный подсчет голосов либо заведомо неправильное установление результатов выборов, референдума; в) нарушение тайны голосования. Субъект преступления специальный: члены избирательных комиссий, инициативных групп либо члены комиссий по проведению референдума. Надо помнить, что в работе избирательных комиссий и комиссий референдума принимают участие два вида членов: с правом решающего голоса и с правом совещательного голоса. Поскольку члены комиссии с правом совещательного голоса не обладают правом выдачи бюллетеней, участия в сортировке и подсчете бюллетеней, составления протокола об итогах голосования, голосования при принятии решения на заседании комиссии, то ответственности по ст.142 УК РФ могут подлежать только члены комиссии с правом решающего голоса. Надо учитывать, что в прямо оговоренных законом случаях к составлению избирательной документации, документации по проведению референдума имеют отношение и иные лица (например, командиры воинских частей, капитаны судов, находящихся в плавании, руководители дипломатических представительств или консульских учреждений). В случае совершения ими действий, описанных в ст.142 УК РФ, они должны, в зависимости от

характера содеянного, нести ответственность за соответствующие должностные преступления.

Под фальсификацией избирательных документов необходимо понимать внесение в них заведомо ложных сведений, подделку, подчистку, пометку другим числом или изменение их содержания иным способом, а также изготовление подложных документов. При этом избирательными документами, документами референдума признаются предусмотренные законодательством письменные документы, имеющие определенное юридическое значение в избирательном процессе, процессе референдума: списки избирателей или участников референдума, подписные листы, бюллетени, акты приемки-передачи бюллетеней, удостоверения на право голосования, заявления избирателей или участников референдума, протоколы и решения избирательных комиссий или комиссий референдума.

Заведомо неправильный подсчет голосов состоит в преднамеренном искажении результатов голосования, которое может заключаться в увеличении (уменьшении): числа избирателей (участников референдума), внесенных в списки и принявших участие в голосовании; количества бюллетеней, признанных недействительными; числа голосов, поданных за того или иного кандидата (список кандидатов) либо в пользу того или иного решения вопроса, вынесенного на референдум.

Заведомо неправильное установление результатов выборов или референдума выражается в том, что вопреки фактическому волеизъявлению избирателей, участников референдума, в нарушение требований закона состоявшиеся выборы объявляются несостоявшимися, действительные - недействительными, избранный кандидат - неизбранным и наоборот. Но поскольку определение результатов выборов, референдума относится к исключительному ведению избирательных комиссий, комиссий референдума как коллегиальных органов, то привлечение к ответственности за такие действия выглядит весьма проблематичным, а рассматриваемый признак объективной стороны - надуманным и достаточно декларативным.

Нарушение тайны голосования означает создание таких условий, при которых можно контролировать волеизъявление голосующих: присутствие посторонних лиц при заполнении бюллетеней, выдача пронумерованных или иным образом помеченных бюллетеней, установление в кабинах для голосования специальной видеоаппаратуры, фиксирующей процесс волеизъявления избирателей.

По статье 142 примечание 1 (фальсификация итогов выборов) на сегодняшний день в Российской Федерации не возбуждено ни одно уголовное дело. Возникает вопрос, почему так происходит? Возбуждают ли уголовные дела по факту фальсификаций итогов выборов?

1 марта 2009 года состоялись выборы в Государственный Совет Республики Татарстан. Я и еще 6 граждан были зарегистрированы в качестве кандидатов в депутаты по Декабристскому одномандатному избирательному округу № 6. Однако еще до дня голосования председателем Территориальной избирательной комиссии Московского района г. Казани Ерановым Анатолием Юрьевичем была совершена масса нарушений. Кандидаты в депутаты «татары» были названы в бюллетенях для голосования на двух официальных языках Татарстана: (русский и татарский языки), а кандидаты «не татары» были названы только на русском языке. Верховный суд признал, что была дискриминация по отношению к «не татарам». Передача избирательных бюллетеней производилась с нарушением избирательного законодательства. Суд признал, что передача избирательных бюллетеней производилась с нарушением.

В день голосования были зафиксированы массовые нарушения уголовного, административного, избирательного кодекса, такие как вброс бюллетеней в урну для голосования, вписывание в список избирателей паспортных данных граждан, которые на выборы не ходили, а в дальнейшем подделка подписей избирателей (то есть были подделаны их подписи в списках избирателей и граждане значились как получившие бюллетени), были незаконно удалены кандидаты в депутаты. Были задержаны граждане, производившие вброс бюллетеней (они почему-то оказывались родственниками председателей участковых избирательных комиссии). Стоит отметить, что наш избирательный округ был самый большой по количеству кандидатов, всего их было 7. Один из кандидатов в депутаты заказал социологический опрос граждан на выходе. Опрос показал, что депутатом от данного одномандатного округа должна была стать Мария Горшунова (выдвинутая партией «Единая Россия»), вторым за ней шел самовыдвиженец Мифтахов Ф.Ф. Но после массовых вбросов бюллетеней в данном округе одержал победу Мифтахов Ф.Ф.

Один из кандидатов в депутаты - Веселов Игорь Геннадьевич, который зафиксировал при помощи своих и других наблюдателей вбросы бюллетеней, а также многочисленные нарушения избирательного законодательства, вызывал на каждое такое преступление милицию по телефону 02. После выборов он со своими наблюдателями ходил и давал объяснения. Уголовные дела по факту фальсификации выборов просто так не возбуждаются. Несмотря на исчерпывающие доказательства, прокуратура и следствие всегда выносили отказные постановления. В связи с этим Игорю Веселову пришла идея обратиться за помощью к депутатам Государственной Думы Российской Федерации, и после нескольких депутатских запросов следствию пришлось возбудить уголовное дело.

Спустя 10 месяцев с момента выборов, 18 декабря 2009 года было возбуждено уголовное дело № 242616 по факту фальсификации избирательных документов на выборах депутатов Государственного Совета Республики Татарстан в Декабристском одномандатном избирательном округе №6. Однако дело было возбуждено по факту подделки подписей двух граждан, так как в списке избирателей стояли их подписи и они значились там как получившие бюллетени для голосования, а фактически показали, что подписи за них проставлены другим лицом и на выборы они не ходили. На основании этого дело было возбуждено по факту фальсификации избирательных документов по ст. 142 УК РФ. Вместо того чтобы начать расследовать уголовное дело, следователь начал заниматься волокитой. Согласно избирательному законодательству вся избирательная документация, в том числе списки избирателей, бюллетени уничтожаются через год после официального опубликования результатов выборов. Почти 2,5 месяца следователь не предпринимал никаких действий. Прошел год после официального опубликования результатов выборов в Государственный Совет Республики Татарстан, а, следовательно, и момент уничтожения избирательной документации. После многочисленных жалоб данного следователя отстранили и назначили нового. Вероятно, такое долгое затягивания изымания избирательной документации из территориальной избирательной комиссии Московского района г. Казани осуществлялось в целях уничтожения списков избирателей. Без списков избирателей следствие не смогло бы установить факт подделки подписей избирателей. Но все же следователь провел мероприятия, связанные с изыманием избирательной документации по выборам депутатов Государственного Совета Республики Татарстан по Декабристскому одномандатному округу № 6, в ходе чего в следственный комитет были переданы мешки с избирательными документами (25 мешков со списками избирателей, бюллетенями и иной избирательной документацией).

Уголовные дела по факту фальсификации избирательных документов возбуждаются для того, чтобы сначала установить все неточности, а именно, возможно, член комиссии или комиссия в целом ошиблись в ходе составления тех или иных избирательных документов или установить подделку тех или иных документов (в том числе и подписей), а в дальнейшем при необходимости переквалифицировать уголовное дело. Это обычная практика у следственных органов.

На сегодняшний день следствием и руководителем Следственного управления Следственного комитета РФ по РТ никаких действий для того, чтобы расследовать уголовное дело, не принимается. Данный факт я могу подтвердить письменными и устными ответами как следователя, так и руководителя СУ СК РФ по РТ. А именно:

1. Уголовное дело не переквалифицируется из статьи 142 УК РФ в статью 142.1 УК РФ, якобы из-за отсутствия виновных лиц, которые подделали подписи избирателей в списках избирателей. (Ниже будет приведен один из вариантов выхода из этой сложившейся ситуации, а именно, установление лиц, причастных к подделке подписей). Доказательств того, что произошла фальсификация избирательных документов по статье 142 УК РФ, по которой возбуждено уголовное дело, достаточно. Законодательство четко разграничивает подделку подписей в списках избирателей, статья 142 примечание 1 УК РФ;

2. В случае переквалификации уголовного дела со ст. 142 УК РФ на ст. 142.1 УК РФ следствию всех семерых кандидатов в депутаты Государственного Совета Республики Татарстан по Декабристскому одномандатному избирательному округу №6 придется признать потерпевшими, а на основании ст. 42 УПК РФ потерпевший имеет право «знать о предъявленном обвиняемому обвинении; давать показания; заявлять ходатайства и отводы; участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо ходатайству его представителя; знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания; знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта в случаях, предусмотренных частью второй статьи 198 УПК РФ; знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме, снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств. В случае, если в уголовном деле участвует несколько потерпевших, каждый из них вправе знакомиться с теми материалами уголовного дела, которые касаются вреда, причиненного данному потерпевшему; получать копии постановлений о возбуждении уголовного дела, признании его потерпевшим или об отказе в этом, о прекращении уголовного дела, приостановлении производства по уголовному делу, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда; знать о принесенных по уголовному делу жалобах и представлениях и подавать на них возражения; ходатайствовать о применении мер безопасности»;

3. Не допрашивают всех граждан, которые приняли участие в голосовании (их около 30 000 граждан, только при допросе всех граждан можно выявить точное количество поддельных подписей);

4. Уголовное дело незаконно и необоснованно приостанавливается, но при направлении жалоб на бездействие следственных органов при расследовании уголовного дела в правоохранительные органы Российской Федерации постановление о

приостановлении отменяют, и дело расследуется ровно 7 дней и вновь выносится постановление о приостановлении уголовного дела;

5. На приеме у руководителя СУ СК РФ по РТ почерковедческая экспертиза не может определить по одной подписи, были ли подделаны подписи избирателей в списках избирателей или нет, однако руководитель СУ СК РФ по РТ в письменной форме данный ответ не дал;

6. Гражданин Закиров, который признался в том, что он осуществил вброс избирательных бюллетеней, до сих пор следствием не был признан подозреваемым, кроме того данный гражданин показал, что вместе с ним осуществляли вброс еще два молодых человека, один из которых проживал вместе с ним в общежитии, однако следствие до сих пор не смогло установить тех двух граждан.

Уголовное дело возбуждено по статье 142 УК РФ «Фальсификация избирательных документов», расследуется в Следственном комитете Республики Татарстан. Сегодня прошло больше года после возбуждения уголовного дела. Следствием было установлено 1000 подозрительных подписей по 5-ти избирательным участкам. 300 граждан уже допрошены и они показали, что на выборы не ходили и в списках избирателей стоят не их подписи.

В ходе допроса членов комиссии они показали, что к ним подходил гражданин и давал паспорт, они смотрели его фотографию, фамилию, имя, отчество и адрес прописки. Находили его в списке избирателей, вносили паспортные данные гражданина и давали ему расписаться в списках избирателей за полученные бюллетени.

Члены комиссии делали всё по закону, но неизвестно, кто всё-таки подделал подписи. Члены комиссии говорят, что они ничего не подделали (несмотря на то, что списки избирателей находились только у них и к ним доступа никто не имел).

После того, как мы узнали данный факт, у нас появилось две версии: 1) к члену комиссии действительно подходили граждане и давали ей паспорт, она переписывала паспортные данные, гражданин ставил подпись, о том, что получил бюллетень для голосования; 2) член комиссии сам вписал паспортные данные в список избирателей и подделал подписи избирателей, а в урну для голосования были вброшены бюллетени. Данная версия сразу ставила перед заявителем Игорем Веселовым ряд вопросов: были ли у граждан, которые якобы приходили голосовать, настоящие паспорта; если были настоящие паспорта, тогда откуда они были взяты, так как ни один из граждан, фактически не приходивших голосовать, не заявлял об утере или о том, что у него украли паспорт.

Вспомнив уголовный кодекс РФ. Статья 327 УК РФ. Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков.

В конце ноября 2010 года в ОВД Московского района г. Казани было подано заявление о том, что в Декабристском одномандатном избирательном округе № 6 г. Казани находятся 200 поддельных паспортов. Ситуация непростая, если следствие возбудит уголовное дело по факту поддельных паспортов, то выходит, для того, чтобы определить, сколько на самом деле поддельных подписей, нужно допросить 30 000 граждан, голосовавших на избирательных участках Декабристского одномандатного округа № 6. Если следствие выносит отказное постановление, то выходит, что подписи в списках избирателей подделали члены комиссий.

На сегодняшний день для расследования уголовного дела необходимо произвести следующие следственные действия:

1. Возбудить уголовное дело по ст. 142 прим. 1 УК РФ «Фальсификация итогов выборов»;
2. Допросить всех граждан Декабристского одномандатного избирательного округа №6;
3. Признать всех семерых кандидатов потерпевшими;
4. Провести почерковедческие экспертизы и установить, кто именно подделал подписи;
5. Допросить гражданина Закирова и узнать, откуда у него появились избирательные бюллетени.

Цель бездействия следственных органов, а на сегодняшний день мы это наблюдаем, так как уголовное дело приостановлено 29.12.2010 года и до сих пор не возобновлено расследование - скрыть состав преступления, предусмотренного ст.142.1 УК РФ и лишить нас возможности обратиться в суд по вновь открывшимся обстоятельствам, с заявлением об отмене итогов выборов в Декабристском избирательном округе №6 г. Казани, представив доказательства в виде подделки подписей избирателей, а таких по свидетельским показаниям было более 7500. Так же следствие не предпринимает никаких мер после установления факта, что часть подписей членов избирательных комиссий с правом решающего голоса в списках избирателей и в итоговых протоколах подделаны.

Особое внимание, на мой взгляд, нужно обратить на права заявителя, а именно в уголовно-процессуальном кодексе не прописаны права заявителя (заявитель с материалами «Постановления об отказе в возбуждения уголовного дела» по письменному заявлению имеет право ознакомиться, а вот с уголовным делом нет). Второй момент, в уголовном кодексе РФ нет статьи «вброс избирательных документов», есть статья «пособнические действия в совершении преступления», но, к сожалению, следователи этого недопонимают.

К ВОПРОСУ О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ СУЩЕСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА СМЕРТНОЙ КАЗНИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Дядюн Кристина Владимировна,
к.ю.н., старший преподаватель кафедры государственного,
муниципального управления и права
филиала Дальневосточного Федерального Университета в г. Артеме

Смертная казнь как вид наказания известна человечеству с древних времен. Однако общество нестатично, оно развивается, находится в постоянном движении, поиске. И, конечно, современный мир отличается от древнего, и потому в настоящее время возникает вопрос о соответствии такого вида наказания, как смертная казнь гуманистическим началам гражданского общества и правового государства, к построению которых стремятся в данный период времени большинство стран мира. Вопрос о возможности применения смертной казни древний, дискуссионный и, на мой взгляд, не имеющий однозначного ответа. Многие ученые, юристы, социологи высказывали свою точку зрения по данному вопросу и достаточно убедительно ее обосновывали. Рассмотрев доказательный оплот высказанных позиций и спроецировав результаты на сегодняшнюю ситуацию в РФ, постараемся ответить на вопрос о целесообразности существования института смертной казни в современной России.

Вступив в Совет Европы, РФ приняла на себя обязательство отменить смертную казнь и исключить ее из системы наказаний. Согласно Распоряжению Президента от 27.02.1997 г. МИД РФ был подписан Протокол № 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, который до настоящего времени не ратифицирован, вследствие этого данный документ в отношении России не имел и не имеет юридической силы. Более того, из стран – членов Совета Европы несколько государств сохранили смертную казнь в своем законодательстве. Тем не менее с середины 1996 г. на основании подзаконных актов Президента в РФ фактически было приостановлено приведение в исполнение приговоров суда о назначении исключительной меры наказания. В связи с этим следует заметить, что ни Конституцией, ни каким-либо иным законом РФ объявление моратория на применение того или иного федерального закона в части или в целом специально не предусматривается. Согласно смыслу Конституции действие отдельных положений или федерального закона в целом может быть приостановлено только посредством другого закона, изданного в установленном порядке. Решение подобного вопроса на основании подзаконного акта недопустимо. В то же время 2 февраля 1999 г. Конституционный Суд РФ принял

Постановление, согласно которому в связи с отсутствием федерального закона, устанавливающего новый порядок судопроизводства с участием присяжных заседателей, смертная казнь, по сути, временно отменяется. На мой взгляд, данное Постановление противоречит сущности обстоятельств по отмене смертной казни. Суды вправе приговорить обвиняемого к исключительной мере наказания при условии обеспечения всем гражданам России права на рассмотрение их дел с участием присяжных заседателей.

Путин В. В. в период осуществления полномочий Президента РФ неоднократно высказывался против смертной казни, а Дума обращалась к нему с просьбой отменить мораторий на применение смертной казни. Отказ в данном решении был обоснован утверждением, что жизнь человека дарована ему богом и только им может быть отнята[1]. Это достаточно шаткое обоснование, особенно с учетом того, что его автор – Президент светского государства. Кроме того, если государство не имеет права лишать человека жизни, тогда становится непонятным, почему аналогичное право может представляться отдельным гражданам, причем не только нарушителям закона (убийцам, террористам), но и законопослушным членам общества, например, при необходимой обороне. Возвращаясь к вопросу об отношении религии к смертной казни, следует отметить, что Русская Православная церковь отказалась осудить смертную казнь, сославшись на то, что смертная казнь признавалась в Ветхом Завете и указаний на необходимость ее отмены нет ни в Священном писании Нового Завета, ни в предании и историческом наследии Православной Церкви. Сам же вопрос об отменен либо неприменении ее должен решаться обществом с учетом состояния преступности, правоохранительной и судебной систем, а наипаче исходя из соображений охраны жизни благонамеренных членов общества[2]. Высказываясь за решение вопроса о смертной казни обществом, Русская Православная Церковь по существу предлагает провести референдум по данному вопросу, что соответствует ст. 3 Конституции РФ, в которой прямо говорится, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в РФ является ее многонациональный народ». Таким образом, вышеозначенная позиция Путина В. В. не находит ни законодательного, ни религиозного обоснования. Кроме того он же, оценивая террористические акты на Пушкинской площади, высказал противоположное мнение: «человечество еще не выработало эффективного способа борьбы с терроризмом. Единственным лекарством является адекватный ответ»[3].

В настоящее время высшие представители власти также не высказывают единого мнения по рассматриваемому вопросу. Подобная

---

[1] См.: Сабов А. Казнить нельзя. Точка поставлена. Владимир Путин против смертной казни // Российская газета. 2001. 11 июля.

[2] Версия. 2000.№ 33. С. 20.

[3] Калмазов А. Депутаты предлагают убивать убийц. Дума будет решать вопрос о смертной казни // Известия. 2000. 10 авг.

раздвоенность говорит о том, что в современной России нет четкой и последовательной политики в этой сфере. Нетерпимость общественного мнения в этом вопросе подтверждают следующие цифры: свыше 80% населения высказываются не только за сохранение смертной казни, но и за ее расширение; лишь 9% российских граждан считают, что смертную казнь следует отменить. При этом лишь 70% россиян считают смертную казнь наиболее эффективной мерой в борьбе с преступностью, требуют ее сохранения[1].

Не жестокость, а неотвратимость наказания – основной постулат криминологии и главный аргумент противников смертной казни. В то же время жестокость – это характеристика не какого-либо процесса, деяния, а способа его совершения. Никто не предлагает осуществлять смертную казнь варварскими способами, имевшими место в истории (колесование, сжигание на костре, четвертование и т. п.). Кроме того нельзя отрицать, что неотвратимость наказания очень трудно обеспечить; чтобы решить эту проблему, необходимо совершенствовать существующую систему правоохранительных органов, методов следствия, судебного процесса. Вышеуказанный постулат не является аргументом ни за, ни против смертной казни, особенно с учетом того, что смертная казнь – это тоже вид наказания. Данный постулат скорее цель правоохранительной системы, при достижении которой возможно будет снижение уровня преступности общепревентивными методами.

Некоторые исследователи обращают внимание на повышение уровня преступности после отмены смертной казни[2]. Профессор Квашис, комментируя данный факт, спрашивает: «Разве после означает вследствие?».[3] При этом далее он приводит примеры повышения уровня преступности после введения смертной казни как аргумент против данного вида наказания. Хочется задать профессору им же сформулированный вопрос: разве после означает вследствие? Из вышеизложенного скорее можно сделать вывод, что взаимосвязь между существованием смертной казни и уровнем преступности нельзя рассматривать в чистом виде без учета каких-либо еще факторов (экономических, социальных и т. д.).

Некоторые противники смертной казни указывают, что данный вид наказания воплощает в себе признаки кровной мести, принцип талиона, не вникая в суть указанных понятий. Между тем идея талиона заключается в следующем: наказание есть возмездие за вину и потому оно должно быть равным преступлению. Разве это не иначе сформулированные понятие и цель наказания, закрепленные в современном УК РФ, разве не отражен в

---

[1] См.: Мезяев А. Б. Смертная казнь и современное международное право. М., 2006. С. 201. ; Полный курс уголовного права. Т. I / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. С. 823.

[2] См., например. Петрухин И. Л. Еще раз о смертной казни // Юридический мир. 2002. № 4. С. 4; Гулиев В. Е. Отмена смертной казни – преступное непротивление злу насилием // Юридический мир. 2002. № 1. С. 10.

[3] Квашис В. Е. Отмена моратория не защитит общество // Юридический мир. 2002. № 7. С. 7.

этой идее принцип справедливости? Кровная месть – это совершенно иная категория. Уже Законник Хаммурапи (XVIII столетие до н. э.) видит различие кровной мести и талиона; отвергая первую, закрепляет последний.

В отношении спора об эффективности смертной казни как сдерживающего фактора преступности показателен опыт Китая. Там за перевозку или сбыт свыше 50 грамм героина приговаривают к публичному расстрелу и хотя и существует «армия наркоманов» (примерно в 600 тысяч человек), но она все время уменьшается. В то время как у нас растет, достигнув по неофициальной статистике уже 2 млн. человек[1]. И это при населении почти в 8 раз меньше китайского.

Исследователи указывают, что чаще всего преступления совершаются в состоянии волнения, под воздействием алкоголя или наркотика; некоторые преступники являются людьми чрезвычайно неуравновешенными или не совсем психически здоровыми, а, следовательно, в подобных случаях смертная казнь не может сыграть роль сдерживающего фактора преступности. Но эти же исследователи предлагают заменить смертную казнь пожизненным лишением свободы, указывая, что преступники, в том числе и вышеуказанные их категории, будут в таком случае размышлять над содеянным и раскаиваться[2]. Однако если человек совершил серийные насильственные преступления из-за особенностей своей «больной» психики, то способен ли он на нравственные страдания и раскаяние? Кроме того, при пожизненном лишении свободы всегда существует надежда на побег, подкуп, наконец, на помилование. Ведь при отдельном помиловании на свободе оказываются и такие лица, которые снова убивают ни в чем не повинных людей. Вот цифры, характеризующие дальнейшую жизнь помилованных убийц: 52% из них совершают преступление в течении года после помилования, причем 11% - новое убийство[3]. При этом смерть от убийств в нашей стране по сравнению с Европой (с учетом численности населения) в 20 раз выше у мужчин и в 12 раз – у женщин[4]. В таких условиях отменить один из сдерживающих факторов (пусть и не всегда эффективный), значит усилить дестабилизирующие процессы, присутствующие в современном обществе.

Безусловно, нельзя выступать за повальное применение смертной казни, так же как нельзя требовать незамедлительной и окончательной ее отмены. Существуют проблемы судебных ошибок и в случае вынесения и исполнения смертного приговора их невозможно исправить. Существуют также определенные обстоятельства, при которых жертва сама

---

[1] См.: Криминология / под. ред. С. Я. Лебедева. 2008. С. 447.
[2] См., например, Квашис В. Е. Указ. соч. С. 7-8; Петрухин И. Л. Указ. соч. С. 8-9.
[3] См.: тенденции преступности, ее организованность. М., 2006. С. 98.
[4] Малько А. В. Смертная казнь в России: проблемы правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 1. С. 152.

спровоцировала преступление, например, осуществляя постоянные побои и истязания, которые в итоге побудили их объекта совершить убийство. Естественно, в каждом конкретном случае необходимо учитывать огромное количество факторов, однако это не означает, что в настоящее время целесообразно отменить институт смертной казни вообще. Только когда общество научится защищать жизнь своих законопослушных граждан, добьется от большей части населения уважения к праву, вот тогда и наступят объективные основания для отмены смертной казни, но в современной России таких условий нет, и вряд ли кто-либо рискнет указать такой период времени, когда они наступят.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА РАЗГЛАШЕНИЕ МЕДИЦИНСКОЙ ТАЙНЫ

Жижина Евгения Сергеевна
студентка 1 курса отделения магистратуры
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Хлупина Галина Николаевна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

На сегодняшний день законодательное регулирование в сфере здравоохранения является приоритетным направлением государственной политики в Российской Федерации, одной из главных социальных задач, решаемых государством. Поэтому научное обоснование законодательной базы в сфере здравоохранения, разработка механизмов реализации тех или иных правовых норм являются весьма актуальными.

С давних времен и до настоящего времени одной из сложных проблем этического и правового регулирования медицинской деятельности является право пациента на сохранение врачебной тайны[1]. Существующие правовые нормы по обеспечению врачебной тайны показывают, что её сохранение продолжает оставаться серьезной проблемой этики и права. Профессор Ю. Д. Сергеев в научном докладе на 1 Всероссийском съезде по медицинскому праву отметил, что в имеющихся исследованиях было выявлено явно недостаточное знание и

[1] Сергеев Ю.Д, Григорьев И.Ю, Григорьев Ю.И. Юридические основы деятельности врача: учеб. пособ. М. : Гэотар-медиа, 2006. С. 45.

понимание деонтологических и правовых норм, посвященных праву пациента на врачебную тайну[1].

Обеспечение охраны врачебной тайны не только важнейшее проявление морального долга и нравственной ответственности врача, но и его правовая обязанность[2]. Значимость этой проблемы возрастает по мере развития в государстве демократии, когда права человека начинают приобретать истинный, а не декларативный характер[3].

Правовая защита медицинской тайны в современных условиях приобретает важное значение, так как работники сферы здравоохранения на законном основании становятся носителями сведений о частной жизни и в результате разглашения может быть причинен существенный вред пациенту, его родственникам.

Несмотря на это в действующем уголовном законодательстве отсутствует специальная норма, предусматривающая ответственность за разглашение медицинской тайны. Уголовная ответственность за совершение указанного деяния наступает в рамках ст. 137 УК РФ, исходя из которой медицинская тайна законодательно отнесена к частной жизни лица (его личной или семейной тайне).

В соответствии с ч. 1 ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени. Одной из гарантий частной жизни является конституционное положение о том, что сбор хранение и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются (ч. 1 ст. 24 Конституции РФ).

Частная жизнь – это те стороны личной жизни человека, которые он в силу своей свободы не желает делать достоянием других, то есть своеобразный суверенитет личности[4].

Таким образом, законодатель установил одинаковую общественную опасность нарушения неприкосновенности частной жизни и разглашения медицинской тайны, рассматривая последнюю как разновидность личной или семейной тайны.

Для рассмотрения разглашения медицинской тайны в качестве уголовно наказуемого деяния в первую очередь необходимо определиться с понятийным аппаратом: сформулировать дефиниции медицинской и врачебной тайны.

В законодательстве РФ понятие медицинской тайны не раскрывается. Для определения медицинской тайны прежде всего следует исходить из того, что она является разновидностью тайны вообще, а,

---

[1] Всероссийский съезд Национального конгресса по медицинскому праву: сб. науч. тр. Т. 1. / под ред. Ю. Д. Сергеева. М.: НАМП, 2003.С. 5-9.

[2] Сергеев Ю. Д. Врачебная тайна и ее правовое обеспечение // Медицинский вестник. 2000. № 1. С. 15.

[3] Хуратова Б. Г. Реализация права пациента на врачебную тайну в современных условиях // Медицинское право и этика. 2003. № 2. С. 42-45.

[4] Постатейный комментарий к Конституции РФ / под общ. ред. Э.П. Григониса. СПб., 2002. С. 38.

следовательно, обладает всей совокупностью признаков, присущих тайне. К признакам, присущим тайне вообще, в уголовно-правовой литературе относят следующие[1]:

1) тайна - это сведения;

2) они всегда принадлежат определенному лицу на праве собственности;

3) посягательство на них может повлечь негативные последствия для собственника и иных лиц;

4) защищены от посягательств действующим законодательством (доступ к ним ограничен, предусматривается юридическая ответственность за нарушение их конфиденциальности.)

Исходя из этих признаков, на наш взгляд, тайну можно определить как сведения, доступ к которым на основании закона ограничен и несанкционированное нарушение конфиденциальности которых может причинить вред их собственнику, а также иным лицам и влечет юридическую ответственность.

Медицинская тайна обладает специфическими признаками:

- в содержание медицинской тайны включаются сведения о пациенте, а именно: медицинские данные (сведения, имеющие медицинский характер, например, диагноз пациента) и иные сведения, полученные при его обследовании и лечении[2];

- разглашение этих сведений может повлечь неблагоприятные последствия для пациента или его близких;

- эти сведения приобретаются в связи с исполнением профессиональных, служебных или иных обязанностей, а также при обучении[3];

- обязанность хранить медицинскую тайну состоит в том, что ее разглашение без согласия пациента, как правило, недопустимо и влечет уголовную ответственность.

Таким образом, медицинскую тайну можно определить как совокупность сведений о пациенте, полученных в связи с исполнением профессиональных, служебных или иных обязанностей, разглашение которых может причинить вред пациенту или его близким и влечет юридическую ответственность[4].

В соответствии со ст. 61 «Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан» от 22 июля 1993 г. № 5487-1 врачебная тайна - информация о факте обращения за медицинской помощью, состоянии

---

[1] Папеева К.О. Проблемы уголовно-правовой охраны медицинской тайны // Медицинское право. 2007. № 4. С. 26-31.

[2] Ст. 61 «Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан» от 22 июля 1993г, № 5487-1// СПС «Консультант Плюс».

[3] См. там же

[4] Указ соч. К.О. Папеева. С.27.

здоровья гражданина, диагнозе его заболевания и иные сведения, полученные при его обследовании и лечении.

На наш взгляд, в ст. 61 «Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан» дается определение медицинской, а не врачебной тайны. Эти две категории соотносятся как общее и частное, врачебная тайна выступает составной частью медицинской. Субъектами врачебной тайны могут быть только медицинские работники, оказывающие медицинские услуги на профессиональном уровне. Врачебная тайна – совокупность сведений о пациенте, полученных медицинским работником, осуществляющим на профессиональной основе прием, лечение или уход за пациентом в процессе своей деятельности[1]. К субъектам же, обязанным хранить медицинскую тайну, относятся медицинские работники, имеющие высшее (врачи), среднее специальное медицинское образование (сестры) и не имеющие такового (няни, сиделки, регистраторы), а также фармацевтические работники. Кроме того не допускается разглашение врачебной тайны лицами, которым она стала известна при обучении (студенты медицинских и других вузов, техникумов, проходящие практику в лечебных учреждениях)[2].

Спорным в юридической литературе является вопрос о том, обязаны ли хранить медицинскую тайну работники (помимо медицинских и фармацевтических), которым в установленном законом порядке были переданы соответствующие сведения. Так, К.О. Папеева считает, что сведения о пациенте являются медицинской тайной исключительно для работников сферы здравоохранения, для прочих субъектов, которые в силу специфики своей деятельности или полномочий могут стать обладателями указанных сведений против воли их собственника (например, работники правоохранительных органов), эти сведения становятся служебной тайной[3].

Нам же ближе позиция М.Н. Малеина, который отмечает, что наравне с медицинскими работниками сведения, составляющие медицинскую тайну должны хранить лица, которым указанные сведения переданы в установленном законом порядке. На наш взгляд, эта позиция законодательно обоснована, так ст. 61«Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан» закрепляет положение, в силу которого, лица, которым в установленном законом порядке переданы соответствующие сведения, обязаны хранить медицинскую тайну наравне с медицинскими и фармацевтическими работниками. Таким образом, полагаем - если сведения, составляющие медицинскую тайну, в установленном порядке были переданы, например, работнику правоохранительных органов, то он

[1] Малеин М.Н. Человек и медицина в современном праве. М.: БЕК, 1995. С. 65.
[2] Указ соч. М.Н Малеин. С. 64.
[3] Папеева К.О. Проблемы уголовно-правовой охраны медицинской тайны // Медицинское право. 2008. № 1. С. 2733.

должен сохранять медицинскую тайну, в противном же случае, при наличии в его деянии состава преступления, лицо должно быть привлечено к уголовной ответственности[1].

Нечеткое формулирование законодателем перечня сведений, входящих в содержание медицинской тайны, также порождает ряд проблем на практике. Законодательно к таким сведениям относятся: информация об обращении за медицинской помощью; сведения о состоянии здоровья (исключением является общая оценка состояния здоровья высших должностных лиц государства)[2]; информация об искусственном оплодотворении, имплантации эмбриона[3]; сведения о наличии у лица психического расстройства; об обращении за психиатрической помощью, лечении в учреждении, оказывающем такую помощь[4]; о личности донора и реципиента[5]; о результатах медицинского обследования лица, вступающего в брак[6]; о медицинском освидетельствовании лица на заражение вирусом иммунодефицита (заболевание СПИД) и его результатах; сведения о диагнозе пациента и иные сведения, полученные при обследовании и лечении гражданина. В уголовно-правовой литературе нет единого мнения о том, что же относить к **иным сведениям**. Некоторые авторы указывают на несовершенство этого положения, что приводит к затруднению реализации его на практике, и считают необходимым исключить иные сведения из сведений, составляющих медицинскую тайну[7]. Другие авторы пытаются раскрыть содержание иных сведений, относя к ним информацию об интимной, семейной жизни пациента, а также охраняемые законом другие тайны личности (о завещании, о банковских вкладах, о заключенных больным коммерческих сделках)[8].

Согласимся с К.О. Папеевой, что включение иных сведений о частной жизни лица в содержание медицинской тайны является обоснованным[9]. В силу особого отношения к его профессии медицинский работник, и в первую очередь врач, может стать обладателем таких сведений о личной жизни пациента, которые клиент не сообщил бы

---

[1] Указ соч. М.Н. Малеин. С.64.

[2] Ст. 7 Закона РФ «О государственной тайне» от 21 июля 1993г, № 5485-1// СПС «Консультант Плюс».

[3] Ст. ст. 30, 31, 35, 61 «Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан» от 22 июля 1993г., № 5487-1// СПС «Консультант Плюс».

[4] Ст. 9 Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» РФ от 2 июля 1992г.,№ 3185-1// СПС «Консультант Плюс».

[5] Ст. 14 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22 декабря 1992г., № 4180-1// СПС «Консультант Плюс».

[6] Ст. 15 Семейного кодекса РФ от 29 декабря 1995 г., № 223-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

[7] Елютина Е.В. Правовая регламентация сохранения тайны / Е.В. Елютина // Государство и право. 2002. № 8. С. 16-24.

[8] Указ соч. М.Н.Малеин. С. 63.

[9] Папеева К.О. Проблемы уголовно-правовой охраны медицинской тайны // Медицинское право. 2007. № 4.С.26-31.

профессионалу, оказывающему услуги в другой сфере деятельности. Однако, во избежание различного толкования иных сведений, законодателю необходимо определить круг сведений, которые не являются медицинскими по своей природе, но должны охраняться в рамках медицинской тайны.

С объективной стороны нарушение обязанности хранить медицинскую тайну, на наш взгляд, может выражаться только в одном действии – распространении. Именно по этому пути пошла и практика зарубежных стран, в которых разглашение медицинской тайны рассматривается в качестве самостоятельного состава преступления.

Медицинскую тайну составляют только те сведения о пациентах, которые стали известны лицу в связи с исполнением им своих трудовых, служебных или профессиональных обязанностей. Эти сведения всегда являются приобретенными законным путем. Подразумевается, что, обращаясь за медицинскими услугами, пациент добровольно соглашается на предоставление медицинским работникам информации, необходимой для выполнения ими своих обязанностей (например, обсуждение диагноза пациента на консилиумах по поводу его заболевания не является разглашением медицинской тайны.)

Если лицо без законных на то оснований собирает сведения, входящие в медицинскую тайну, используя свое служебное положение, то собранные сведения для него не являются медицинской тайной, следовательно, лицо не обязано их хранить. Подобная преступная деятельность будет являться только нарушением неприкосновенности частной жизни с использованием служебного положения.

Что касается способов разглашения, то они могут быть различными, это любое сообщение сведений, как устное, так и письменное, переданное в разговоре, в виде магнитофонной записи, письма, телеграммы, сообщения по электронной почте и т.п.

В разглашении сведений участвуют как минимум два лица: передающий субъект и адресат. Адресатом может выступать любое лицо, которое не имеет права доступа к сведениям, входящим в медицинскую тайну. Не является разглашением медицинской тайны, если переданные сведения не позволяют идентифицировать личность пациента либо не могут быть соотнесены с конкретным лицом (врач, описывающий случай из своей практики безотносительно к кому-либо). Обязанность хранить врачебную тайну не должна препятствовать гласности в целях развития медицинской науки. В специальной литературе, на конференциях, в различных докладах может использоваться информация о заболеваниях, травмах, способах лечения, но без указания личности пациента. При соблюдении этого требования даже без согласия пациента действия медицинского работника не являются нарушением медицинской тайны,

поскольку в результате не может быть идентифицирована конкретная личность[1].

Заслуживающим внимания является вопрос тайны диагноза в документах о временной нетрудоспособности. Точное указание в листке нетрудоспособности диагноза пациента является нарушением медицинской тайны, поскольку этот документ является не только медицинским, но и юридическим, финансовым и в этом случае диагноз становится известным работникам предприятия, учреждения.

Законодательно эта проблема урегулирована «Основами законодательства РФ об охране здоровья граждан». Статья 49 Основ устанавливает, что при оформлении листков нетрудоспособности сведения о диагнозе заболевания с целью соблюдения медицинской тайны вносятся с согласия пациента, а в случае его несогласия указывается только причина нетрудоспособности, например, травма, заболевание или иная причина.

Неурегулированным остается вопрос о сохранении медицинской тайны после смерти пациента. Существует мнение, что медицинская тайна обладает абсолютным характером и подлежит охране даже после смерти пациента. Так, А.Ф. Кони в своей работе приводит пример решения французского суда, указывающего, что никакие побуждения не могут оправдать оглашение врачом сведений о болезни умершего[2]. Более правильной, на наш взгляд, представляется точка зрения, согласно которой все сведения о болезни, семейной или интимной жизни умершего остаются объектом медицинской тайны с целью обеспечения охраны его доброго имени и репутации его родственников, однако сохраняется возможность раскрытия отдельных сведений, если это вызвано интересами родных, близких, наследников умершего.[3]

Несовершенство правовых норм, регулирующих институт медицинской тайны, порождает ряд проблем применения их на практике, что ведет к нарушению конституционных прав и законных интересов граждан РФ. На современном этапе развития РФ, провозглашающей права человека высшей ценностью, законодателю необходимо провести анализ действующего законодательства в сфере здравоохранения с целью устранения пробелов, исправления неточностей, а также установить специальную уголовную ответственность за разглашение сведений, составляющих медицинскую тайну.

---

[1]Указ. соч. М.Н. Малеин С. 68.
[2] Кони А.Ф. О врачебной тайне // Собр. соч. Т.4. М., 1967. С. 446.
[3] Указ. соч. М.Н Малеин. С.65.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАРУБЕЖНОГО И РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА КВАЛИФИЦИРОВАННЫЕ ВИДЫ ВЫМОГАТЕЛЬСТВА

Исаев Артем Игоревич,
студент 2 курса отделения магистратуры
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Хлупина Галина Николаевна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Изучение зарубежного законодательства об уголовной ответственности за вымогательство может быть полезно как с точки зрения совершенствования действующей нормы в российском УК, так и с точки зрения отслеживания закономерностей развития института вымогательства в целом. Для изучения выбрано законодательство стран бывшего СССР, а именно Азербайджана, Армении, Белоруссии, Грузии, Казахстана, Киргизии, Латвии, Литвы, Молдавии, Таджикистана, Туркмении, Узбекистана, Украины и Эстонии. Менее двух десятилетий назад эти страны, наряду с нашей страной, составляли союзное государство. Эти страны наиболее близки России исторически и географически. Ознакомление с зарубежным законодательством позволит оценить достоинства и выявить недостатки собственного национального права и перенять положительный опыт других стран.

Среди всех элементов состава вымогательства в странах ближнего зарубежья наибольшее разнообразие присутствует среди квалифицирующих признаков. Постараемся акцентировать внимание на самых значимых из них. Среди квалифицирующих признаков, содержащихся в законодательстве этих стран, наибольший интерес представляют признаки вымогательства: 1) совершенное должностным лицом с использованием своего служебного положения (данное положение присутствует в УК Украины); 2) совершенное с уничтожением имущества (УК Молдавии, Украины и Эстонии); 3) совершенное путем лишения свободы или похищения человека (УК Молдавии и Эстонии); 4) совершенное с причинением смерти по неосторожности (УК Армении); 5) совершенное с угрозой убийством (УК Молдавии и Украины); 6) совершенное с применением оружия и иных подручных средств,

используемых в качестве оружия (УК Латвии[1], Молдавии и Таджикистана); 7) имеющее следствием получение вымогаемого имущества.

Указанные квалифицирующие признаки отсутствуют в ст. 163 УК РФ. Является ли их отсутствие недостатком российского уголовного законодательства? Для ответа на этот вопрос обратимся к положениям института дифференциации уголовной ответственности.

В теории российского уголовного права выделяют два направления совершенствования законодательного закрепления квалифицирующих признаков: во-первых, совершенствование их отбора; во-вторых, совершенствование техники закрепления квалифицирующих признаков, законодательных конструкций и стиля изложения квалифицированных составов преступлений[2].

При отборе обстоятельств - претендентов на роль квалифицирующих признаков предлагается ряд критериев.

Во-первых, данное обстоятельство должно существенно влиять на степень общественной опасности деяния. И это влияние должно быть обязательным, т.е. во всех случаях наличия в содеянном такого обстоятельства можно с уверенностью констатировать повышение уровня общественной опасности содеянного по сравнению со степенью общественной опасности, характерной для основного состава преступления. Причем изменение общественной опасности должно быть значимым, существенным[3]. Во-вторых, обстоятельство, претендующее на включение в число квалифицирующих признаков, должно быть относительно распространенным[4]. На основе этих двух главных критериев мы и будем проводить исследование обстоятельств, содержащихся в зарубежном законодательстве, на предмет их возможного включения в российскую норму о вымогательстве.

В украинском УК имеет место такой квалифицирующий признак, как вымогательство, совершенное должностным лицом с использованием своего служебного положения. Важно отметить, что есть авторы, настаивающие на включение подобного квалифицирующего признака и в

---

[1] Ст. 183 УК Латвии предусматривает вымогательство, совершенное с применением оружия или взрывчатых веществ.

[2] Костарева Т.А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве. Ярославль. 1993. С. 90; Кучер В.Г. Законодательно-технические аспекты специализации норм в уголовном праве // Проблемы уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Вып. 56. М.: Изд-во Ин-та законодательства и сравн. Правоведения, 1994. С. 69.

[3] Кучер В.Г. Законодательно-технические аспекты специализации норм в уголовном праве // Проблемы уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Вып. 56. М. : Изд-во Ин-та законодательства и сравн. Правоведения, 1994. С. 69.

[4] Костарева Т.А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве. Ярославль, 1993. С. 90; Кучер В.Г. Законодательно-технические аспекты специализации норм в уголовном праве. // Проблемы уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Вып. 56. М.: Изд-во Ин-та законодательства и сравн. Правоведения, 1994 С. 69.

российскую норму[1]. Весьма спорной выглядит повышенная общественная опасность вымогательства, совершенного должностным лицом с использованием своего служебного положения. О распространенности таких случаев судить довольно сложно. Но, по нашему мнению, вымогательство не относится к числу «должностных преступлений» и, как правило, злоумышленники ответственных должностей и постов не занимают. Это основание не дает повода для выделения данного обстоятельства как квалифицирующего признака.

В украинском, эстонском и молдавском УК вымогательство, совершенное с уничтожением имущества, относится к числу квалифицирующих признаков. Думается, в этом случае общественная опасность посягательства возрастает, однако не настолько существенно, чтобы выделять такой квалифицирующий признак. В подобных случаях предпочтительнее квалификация по совокупности вымогательства со ст. 167 «Умышленной уничтожение и повреждение имущества».

В Эстонии существует квалифицирующий признак, предусматривающий вымогательство, совершенное путем лишения свободы. Сходным обстоятельством можно считать вымогательство, совершенное с похищением собственника, владельца, пользователя или их родных и близких в УК Молдовы. Исходя из материалов спортивной прессы, подобные случаи часто имели место в начале-середине 2000-х годов в странах Южной Америки[2]. Чаще всего похищались родственники спортсменов с последующим требованием огромного выкупа у состоятельного спортсмена - родственника заложника. Кстати один подобный случай был зафиксирован примерно в это же время и в Грузии с известным футболистом, тогда выступавшим за ФК «Милан», Кахой Каладзе[3]. В России подобные случаи публично не афишируются, что, вполне возможно, свидетельствует о единичных случаях их совершения. И поэтому на выделение этого обстоятельства в отдельный квалифицирующий признак не влияет возросшая общественная опасность этого деяния.

В УК Армении присутствует состав вымогательства, совершенного с причинением смерти по неосторожности. Конечно, степень общественной опасности при этом существенно повышается. Однако целью преступника при вымогательстве является получение различного рода имущественной выгоды, что без потерпевшего сделать невозможно. Поэтому смерть по неосторожности не является типичным и распространенным признаком вымогательства. Не имеет смысла закреплять в законе в качестве признака

[1] Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности : учеб. пособ. М., 2000. С. 250.
[2] Советский спорт // №№88/19 (16044). 2003. 20 мая ;147(16115). 2003. 14 августа.
[3] Советский спорт // №198/42(15891). 2002. 29 октября.

состава преступления единичные обстоятельства, даже в случаях если они существенно влияют на общественную опасность содеянного.

УК Молдавии и Украины предусматривают угрозу убийством в качестве квалифицирующего признака вымогательства. Согласно выработанному теорией российского уголовного права положению основной состав вымогательства охватывает не только угрозу неконкретизированным физическим насилием, но и угрозу убийством. Вполне возможно, что подобные случаи не редкость, ведь для достижения своей цели злоумышленник готов к применению любых средств, в том числе и одной из самых опасных угроз, угрозы убийством. Вместе с тем, думается, что этот признак не несет дополнительного «заряда» общественной опасности в отличие, например, от угрозы причинения тяжкого вреда здоровью.

Небезынтересными представляются положения, содержащиеся в нормах, предусматривающих ответственность за вымогательство в Таджикистане и Эстонии. В Таджикистане это совершение вымогательства с применением оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ, а в Эстонии – с применением оружия или других предметов, используемых в качестве оружия. Данные положения говорят примерно об одном и том же. О совершении вымогательства с помощью оружия и других подручных средств. Безусловно, общественная опасность в подобных случаях существенно возрастает. Что касается распространенности вымогательства, совершенного с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, то можно отметить следующее: если для получения права на ношение оружия необходимо приложить определенные усилия, то для использования иных подручных средств, например, палок, бейсбольных бит и прочего этого не требуется. Соответственно, использование этих средств возможно практически в каждом случае. Стоит заметить, что предложение о введении этого признака уже выдвигалось в теории уголовного права[1]. Учитывая изложенное, можно заключить, что такое обстоятельство, как применение при вымогательстве оружия или предметов, используемых в качестве оружия, значительно повышает общественную опасность содеянного и обладает значительной распространенностью. Следовательно, данное обстоятельство целесообразно выделить в качестве квалифицирующего признака вымогательства в УК РФ.

В Белоруссии законодатель иначе, чем в России, решает вопрос относительно видов применяемого физического насилия при вымогательстве. В качестве квалифицированного вида там выделяется вымогательство, совершенное с применением насилия, не опасного для

[1] Гордеев Р.Н. Особенности квалификации вымогательства / учебно-практическое пособие. Красноярск, 2006. С. 44; Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности: учеб. пособ. М., 2000. С. 250.

жизни и здоровья потерпевшего, а особо квалифицированными – с применением насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего. Кстати, подобный подход наблюдался и в УК РСФСР 1960 года в норме, предусматривающей ответственность за вымогательство. В нынешней же норме существует деление физического насилия на «причинившее тяжкий вред здоровью» (п. «в» ч.3), и «совершенное с применением насилия» (п. «в» ч.2). Как видим, в ч. 2 ст. 163 УК РФ все виды физического насилия (кроме тяжкого вреда здоровью) приравнены друг к другу по силе влияния на наказание. В тоже время в других нормах этой главы (ст. 161, 162, 166 УК РФ) деяние, в зависимости от характера насилия, дифференцируется на неопасное и опасное для жизни или здоровья, различающееся по силе влияния на наказание. Кстати, подобная проблема уже поднималась в теории российского уголовного права[1]. Полагаем, что в преступлениях с единым родовым объектом и сходной криминологической характеристикой эти признаки должны регламентироваться единообразно. По нашему мнению, в ч. 2 ст. 163 УК РФ нужно предусмотреть вымогательство, совершенное с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья, а в ч. 3 – с применением насилия, опасного для жизни или здоровья.

Ещё одно положение, поддерживаемое теоретиками отечественного права[2], находится в УК Молдавии. Там квалифицированным считается вымогательство, «имеющее следствием получение вымогаемого имущества»[3]. Здесь речь идёт, по сути, о совершившемся факте вымогательства. И данное обстоятельство, по мнению молдавского законодателя, заслуживает более сурового наказания. Наверняка подобные случаи при вымогательстве не редкость. Но при этом весьма спорным является тот факт, что переход имущества при вымогательстве существенно влияет на степень общественной опасности, чтобы выделять это обстоятельство в отдельный квалифицирующий признак.

Резюмируя изложенное, отметим, что из рассмотренных нами и предусмотренных зарубежным законодательством квалифицирующих признаков вымогательства необходимо выделить в ч. 2 ст. 163 УК РФ такой квалифицирующий признак, как вымогательство, «совершенное с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия». Кроме того, целесообразно в данной статье конкретизировать насилие, предусмотрев в качестве квалифицирующего признака вымогательства применение насилия, не опасного для жизни и здоровья, а особо квалифицирующего – насилия, опасного для жизни и здоровья.

---

[1] Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности: учеб. пособ. М., 2000. С. 248.

[2] Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности: учеб. пособие. М., 2000. С. 251.

[3] Ст. 189 УК Республики Молдова.

СОВЕРШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ СТЕЧЕНИЯ ТЯЖЕЛЫХ ЖИЗНЕННЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ЛИБО ПО МОТИВУ СОСТРАДАНИЯ (П. «Д» Ч. 1 СТ. 61 УК РФ)

Кузьмина Юлия Андреевна,
студентка 2 курса отделения магистратуры
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Тарбагаев Алексей Николаевич,
д.ю.н, профессор,
заведующий кафедрой уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Совершение преступления «по мотиву сострадания» - новое смягчающее обстоятельство, ориентирующее суд на учет причин и условий совершения преступления. Отнесение данного обстоятельства к смягчающим наказание обстоятельствам обусловлено относительно небольшой степенью общественной опасности виновного, движимого в момент совершения преступления заслуживающими снисхождения побуждениями.

Согласно словарю В.И. Даля, сострадание - это жалость, сочувствие, соболезнование, вызываемое чьим-нибудь горем[1].

В литературе приводятся следующие примеры совершения преступления по мотиву сострадания: лишение врачом жизни неизлечимо больного, обреченного переносить мучительные физические страдания[2] (эвтаназия); кража денег для приобретения дорогостоящего лекарства для тяжело больного родственника или близкого человека в случаях, когда иным путем нет возможности добыть эти средства[3]; кража продуктов питания или одежды в целях спасения малолетних детей, находящихся в беспомощном состоянии[4].

В каждом конкретном случае суд должен установить, не были ли сокрыты под мотивом сострадания какие-либо другие, низменные мотивы, для чего необходимо выяснить отношение между виновным и лицом, которому он сострадал, реальную возможность виновного оказать помощь другим способом.

Наличие в поведении виновного рассматриваемых обстоятельств

[1] Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. М., 2002. С. 675;
[2] Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие наказания обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. М., 2002. С. 57;
[3] Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М., 2002. С. 238.
[4] Становский М.Н. Назначение наказания. СПб., 1999. С. 213;

еще не достаточно для признания их обстоятельствами, смягчающими наказание.

Мотив сострадания играет ведущую роль при эвтаназии, однако сострадание может иметь место при самоуправстве, когда виновный недозволенными действиями стремиться восстановить нарушенные права третьих лиц[1]. В таком случае необходимо установить прямую связь между фактом, вызвавшим сострадание, и совершением преступления.

Для признания таких обстоятельств смягчающими наказание необходимо установить взаимосвязь между ними и поведением виновного, но если по конкретному делу такую связь установить затруднительно, суд в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ вправе признать данные обстоятельства смягчающими.

Отдельно необходимо остановиться на проблеме эвтаназии. В мире столько неизлечимо больных людей, что они в ряде случаев и сами предпочитают смерть собственной жизни, наполненной невыносимыми физическими муками. Может, легче таким людям облегчить страдание, подтолкнув их к окончанию жизни каким-либо безболезненным для них путем? Именно этот факт подталкивает врачей, юристов, законодателей и многих других людей к широким обсуждениям и спорам относительно запрета или легализации эвтаназии.

Слово "эвтаназия" происходит от слияния двух греческих слов: "ev" (хорошо, благородно, доблестно) и "tha'natos" (смерть). Данный термин был введен в научный оборот еще в XVI в. английским философом Фрэнсисом Бэконом для обозначения облегчения мук умирания[2]. Здесь предполагаются ситуации, когда смерть считается большим добром или меньшим злом по отношению к человеку. Если брать в совокупности, то под эвтаназией можно понимать такую ситуацию, когда смерть становится для человека благом. При этом следует иметь в виду, что эвтаназия - термин, прилагаемый к медико-биологическим ситуациям, но выходящий далеко за пределы последних: в область этики, религии, юриспруденции.

В современном обществе безоговорочно признается и гарантируется право на жизнь, но встает закономерный вопрос, имеет ли человек право на смерть? В некоторых первобытных племена имелся обычай, согласно которому старики, ставшие обузой для семейства, выбирали смерть, уходя из племени. Самостоятельный уход из жизни поощрялся в Спарте, Древней Греции, допускался в Древнем Риме. Таким образом, уже в древние времена признавалось право на смерть. На сегодняшний день право на смерть, как в России, так и в большинстве зарубежных стран, фактически ограничено законодательством. Данное ограничение выражается в следующем: при допущении возможности самостоятельного ухода из жизни (фактически ни в одном государстве не сохранилось

[1] Берзенков Г.Н. Назначение наказания // Человек и закон. 1997. № 2. С. 41.
[2] Капинус О.С. Легкая смерть или спасение души // Закон. 2005. N 6. С. 5.

законодательных запретов суицида), закон исключает возможность подобного ухода при помощи других лиц. Речь идет о законодательном запрете эвтаназии.

Личные права современного человека закреплены на сегодняшний день множеством международных и внутригосударственных нормативных актов. Всесторонне закреплены и гарантированы такие права, как право на жизнь, достоинство личности, право на личную свободу и неприкосновенность, право на судебную защиту и другие. Сегодня никто не ставит под сомнение неотъемлемость этих прав, забывая, что даже самое неоспоримое право – право на жизнь было законодательно закреплено на международном уровне относительно недавно – в 1948 году Всеобщей декларацией прав человека — первом универсальном международном акте, в котором государства мирового сообщества согласовали, систематизировали и провозгласили основные права и свободы, которые должны быть предоставлены каждому человеку на земле[1]. Право на жизнь также закреплено в Конституции РФ 1993 года (ч. 1 ст. 20)[2].

Следует различать активную и пассивную эвтаназию. *Активная эвтаназия* (так называемый «метод наполненного шприца») умышленное причинение неизлечимо больному, по его просьбе, быстрой и легкой смерти с целью избавления его от мучительных физических страданий, она может быть осуществлена, например, путем введения в организм умирающего человека каких-либо лекарственных препаратов либо другими способами, которые повлекут за собой быструю, безболезненную смерть. При этом эвтаназию может выполнить как непосредственно врач, так и сам больной при участии медицинского работника.

Средства массовой информации активно освещали историю Жан-Мари Лорана, автора книги «Помогите мне умереть». Друг и врач Джеймс дал ему смесь под названием «коктейль Мэрилин». Лоран уснул и утром не проснулся. Свою книгу Лоран закончил словами о том, что автор прожил прекрасную жизнь и не хочет, чтобы она была испорчена ужасной смертью[3].

Еще один случай с известным человеком. Зигмунд Фрейд, неизлечимо болеющий раком полости рта, перенес 31 операцию, которые не помогали в борьбе с раком. 23 сентября 1939г. лечащий врач Фрейда Макс Штор, по его просьбе, ввел ему дозу морфия, достаточную для того, чтобы он уснул навсегда.

Верховный суд Великобритании рассматривал дело «Мисс Би», которая было полностью парализована, дышала с помощью специального

---

[1] Всеобщая Декларация прав человека: [принята 10.12.1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН] // Российская газета. 1995. 5 апреля.

[2] Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.// Российская газета. 1993. № 237. 25 декабря.

[3] Лоран Ж.М. Помогите мне умереть. Бельгия. 1998. С. 34.

аппарата, но находилась в абсолютно здравом уме и твердой памяти, неоднократно просила об отключении поддерживающей ее существование медицинской аппаратуры. Судья Дейм Элизабет Батлер-Слосс, вынося приговор, подчеркнула, что «жить в таком состоянии гораздо тяжелее, чем умереть, поэтому не нужно мешать природе делать то, что она уже начала делать»[1].

Решение Верховного суда Великобритании не стало прецедентом для признания в стране легальной эвтаназии. Так, Дайана Претти отстаивала свое право на смерть в Верховном и апелляционном судах Великобритании, которые отказали разрешить ее супругу Брайану, помочь Дайан, страдающей неизлечимым заболеванием опорно-двигательного аппарата, уйти из жизни. Последней надеждой был для нее Европейский суд по правам человека, в котором она утверждала о нарушении статей Европейской конвенции, регламентирующий право на жизнь. Европейский суд не установил нарушения ст. 2 Европейской конвенции, указав, что «право на жизнь не может быть истолковано и как право на отказ от жизни; содержание Статьи 2 Конвенции - если, конечно, не искажать ее текст - невозможно интерпретировать как предоставляющую людям право на смерть. Толкование этой Статьи не ведет и к формулированию права индивидуума на самоопределение в смысле предоставления человеку права предпочесть жизни смерть. И поэтому на основании Статьи 2 Конвенции невозможно сделать вывод о предоставлении права умереть как при помощи третьего лица, так и при содействии государственного органа»[2].

Спустя непродолжительный период времени Дайан Претти скончалась в силу естественных причин.

В США нашумело дело врача Джека Кеворкяна, создавшего и притворившего в жизнь «машину смерти», с помощью которой он отправил в мир иной 130 больных. Кеворкян, бывший патологоанатом, без консилиума врачей-специалистов определял фатальность болезни и выступал ассистентом самоубийцы. Им был изобретен аппарат «мерситрон», нажав на кнопку которого пациент самостоятельно вводит себе снотворное, а затем «мерситрон» автоматически впрыскивает в вену спящего хлорид калия, парализующий сердечную мышцу. Джек Кеворкян несколько раз был под судом, но оправдывался судом присяжных. Но однажды Д. Кеворкян собственноручно умертвил безнадежно больного 52-летнего Томаса Юка, нарушив тем самым уголовное законодательство США. В 1999 г. Д. Кеворкян приговорен к тюремному сроку на 15 лет за убийство второй степени[3].

---

[1] Котлеров Ф. Британский суд разрешил умирать // Коммерсант. 2002. 23 марта.

[2] Постановление Европейского суда по правам человека «Претти против Соединенного Королевства» от 29 апреля 2002. № 2346/02.

[3] Российская газета. 2001. 21 апреля.

Таким образом, активная эвтаназия может выражаться в следующих формах:

- убийство из «милосердия», происходящее в тех случаях, когда врач, видя мучительные страдания безнадежно больного человека и будучи не в силах их устранить, по его настоятельной просьбе, например, вводит ему сверхдозу обезболивающего препарата, в результате чего наступает желанный смертельный исход;
- «самоубийство, ассистируемое врачом», происходящее, когда врач только помогает неизлечимо больному человеку покончить с жизнью. Например, дает таблетки, после приема которых наступает смерть. Решающие действия пациент осуществляет самостоятельно;
- собственно активная эвтаназия, в результате которой больной сам включает устройство, предоставленное ему другим лицом, действие которого приводит его к быстрой и безболезненной смерти[1].

Пассивная эвтаназия (так называемый «метод отложенного шприца») осуществляется посредством умышленного воздержания от выполнения действий, направленных на поддерживание жизни неизлечимо больного с целью избавления его от мучительных физических страданий[2]. Часто человек по физиологическим причинам не может не только совершить самоубийство, но и высказать свое желание на прекращение жизни. В зарубежных странах (США) инициатива в таком случае исходит от родственников больного или от лечащего врача.

Нормативные акты также различают пассивную и активную эвтаназии. В соответствии с Венецианской декларацией о терминальном состоянии, принятой 35-й Всемирной медицинской ассамблеей в октябре 1983 года, в процессе лечения врач обязан по возможности облегчить страдания пациента, всегда руководствуясь интересами последнего. При этом считается, что врач не продлевает мучения умирающего, прекращая по его просьбе (если больной без сознания — по просьбе его родственников) лечение, способное лишь отсрочить наступление неизбежного конца[3].

В 1978 году в Мадриде на 39-й Всемирной медицинской ассамблее была принята Декларация «об эвтаназии». В ней сказано: «Эвтаназия как акт преднамеренного лишения жизни пациента, даже по просьбе самого пациента или на основании обращения с подобной просьбой его близких, неэтична. Это не исключает необходимости уважительного отношения врача к желанию больного не препятствовать течению естественного процесса умирания в терминальной фазе заболевания». Словом, неэтично убивать, но нужно относиться с чувством глубокого уважения к

---

[1] Капинус О.С. Эвтаназия в свете права на жизнь. М., 2006. С. 70.

[2] Князев Д.С. Эвтаназия и ее уголовно-правовая оценка // Российский следователь. 2009. N 16. С. 9 – 10.

[3] Венская Декларация о терминальном состоянии.: [Принята октябрь1983 Всемирной медицинской ассамблеей)] // http://www.med-pravo.ru/International/Terniinal.htm.

пожеланиям жертв быть убитыми гуманными способами.

Таким образом, Венецианская и Мадридская декларации Всемирной медицинской ассамблеи допускают пассивную форму эвтаназии: врач ничего не предпринимает для продления жизни больного, а применяет лишь обезболивающие средства.

В нашей стране положение об эвтаназии получило законодательное решение с принятием в 1993 году Основ законодательства РФ «Об охране здоровья граждан». В ст. 45 «Запрещение эвтаназии» было закреплено, что удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти «какими-либо действиями или средствами, в том числе прекращением искусственных мер по поддержанию жизни» медперсоналу запрещается. Лицо, осуществляющее эвтаназию или побуждающее больного к эвтаназии, несет уголовную ответственность. В том же Законе имеется другая статья — 33 «Отказ от медицинского вмешательства». В ней указано, что «гражданин или его законный представитель имеют право отказаться от медицинского вмешательства или потребовать его прекращения», даже если оно начато, на любом этапе проведения. При этом пациенту в доступной форме должны быть изложены все последствия отказа от лечения, что оформляется записью в медицинском документе, который подписывается пациентом (его законным представителем) и лечащим врачом[1]. Фактически эта статья дает возможность легального использования пассивной эвтаназии. В одном и том же нормативном акте запрещается активная эвтаназия и разрешается пассивная.

Согласно ст. 60 "Клятвы врача" врач, приступая к своей профессиональной деятельности, торжественно клянется проявлять высочайшее уважение к жизни человека, никогда не прибегать к осуществлению эвтаназии. Этические кодексы российского врача и медицинской сестры также запрещают им осуществление эвтаназии. Непримиримыми противниками эвтаназии являются все основные религии мира, которые ставят ее в один ряд с убийствами. Декларация Конгрегации вероучения от 1980 г. осуждает все виды убийства без исключений, в том числе и по просьбе неизлечимо больного человека. Не исключение и отношение российской церкви к данному факту ухода человека из жизни. В 1999 г. Церковно-общественный совет по биомедицинской этике принял Заявление "О современных тенденциях легализации эвтаназии в России", в котором отметил, что применение эвтаназии неизбежно приведет к негативным последствиям в государстве как в области медицины, так и в обществе в целом[2].

Уголовный кодекс РФ четко определяет, что эвтаназия — это убийство (умышленное, противоправное лишение жизни другого

---

[1] «Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» от 22.07.1993. № 5487 // Российские вести.1993. № 174. 9 августа.

[2] Капинус О.С. Легкая смерть или спасение души // Закон. 2005. N 6. С.6

человека). Мотив сострадания, указанный в перечне смягчающих обстоятельств, предусмотренных в п. «д» ст. 61 УК РФ, может быть учтен лишь при назначении наказания виновному лицу, но не при квалификации деяния. Убийство по мотиву сострадания квалифицируется по ч. 1 ст. 105 УК РФ, т. е. как простое убийство[1].

Проблема эвтаназии остро обсуждается учеными, поднимаются такие животрепещущие вопросы, как: имеет ли человек право добровольно распоряжаться своей жизнью, где граница между жизнью и смертью, является ли жизнь абсолютной ценностью, всегда ли сохранение жизни благо для человека? Ответы на эти вопросы затрагивают глубинные слои человеческого существования, фундаментальные ценности общества, чем и объясняется острота дискуссий по ним.

Острота этой проблемы породила многообразие подходов к ее решению. Подходы к эвтаназии обусловлены двумя основными факторами: развитием медицинских технологий и движением за права человека. Под воздействием этих причин множатся точки зрения по этой проблеме.

Отрицающие возможность эвтаназии считают ее не совместимой с принципом активного гуманизма. При этом часто апеллируют к понятию духовных ценностей, «святости жизни», основными аспектами которого являются следующие:

• с актуализацией морально-этического отношения к жизни человеческого существа связано само направление нравственного прогресса;

• опыт свидетельствует, что убийство другого человека - это и социально и психологически противоестественный акт[2].

Анализ этики Канта не позволяет сделать однозначного вывода о невозможности эвтаназии. Напротив, основанная на принципах автономии воли и уважения личности этика Канта ратует за свободный выбор возможных вариантов поведения. Но свобода по Канту - это подчинение долгу. А долг распространяется на саму жизнь. Исходя из этого, мы можем предположить, что в ситуации морального выбора между жизнью и смертью (эвтаназией) этика Канта предписывает жизнь[3].

Другие авторы считают, что профессиональный долг медиков должен включать в себя, сострадание, что врач не должен допускать бессмысленной жестокости. Легализация эвтаназии считается правом человека на свободный выбор, инициацию и контроль (власть) над своими поступками. Уделяется большое внимание правам человека, «автономии пациента» и «качеству жизни», а основными аргументами при моральном

---

[1] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996г. № 63-ФЗ // СЗ РФ.1996. № 25.17 июня.

[2] Гусейнов А.А. О прикладной этике вообще и эвтаназии, в частности // Философские науки. 1990. № 6. С.84.

[3] Кант И. О способности духа силою только воли побеждать болезненные ощущения //Трактаты и письма. М.: Мысль, 1980. С. 298-318.

оправдании эвтаназии выступают «милосердие» и «справедливость»[1]. Указывается на наличие «права на смерть», причем для человека смерть выступает не в качестве природного феномена, но прежде всего как явление социально значимое, включенное в сложный контекст общественных отношений. Человек имеет дело не со смертью как с биологическим явлением, а с отношением к ней, которое есть выражение определенной ценностной позиции. Смерть как ценностное понятие предполагает наличие другого оцениваемого объекта - жизни. В качестве критерия оценки служат понятия добра и зла. Жизнь далеко не всегда благо, а смерть - зло. Жизнь является благом только тогда, когда она доведена до определенного «стандарта нормальности», то есть наполнена определенными благами. В то время, когда эти блага отсутствуют, превалирующим благом для человека может стать смерть. Одним из основных благ является здоровье. Благодаря здоровью человек получает возможность адаптации к изменениям окружающей среды и, как результат, к свободным и разумным действиям. Сознательно выбирая смерть, человек отрицает не саму жизнь, а только неустраивающие его условия или образ жизни, изменить которые он не в состоянии из-за объективных условий, связанных с необратимыми процессами в его здоровье.

Известный русский юрист А.Ф. Кони говорил: «Где нет возможности совершенно прекратить страдания, не прерывая нити жизни, допустимо с нравственной точки зрения участие врача в успокоении больного навеки»[2].

Невозможность выработки единой позиции по данному вопросу обусловлена различием религиозных воззрений, философских направлений и культурных традиций, которых придерживаются ученые, обсуждающие эту проблему. Проблема эвтаназии сложна еще и потому, что в ней переплетаются интересы личности и общества, которые находятся в диалектической взаимосвязи.

Эвтаназия – это проблема не только юридического, но и социального, экономического характера. Для того чтобы поднимать вопрос о легализации эвтаназии, необходимо поднять качество жизни, медицинского обслуживания на очень высокий уровень. Мало кто задумывался о том, что желание человека пойти на смерть возникает из-за того, что у него нет лекарств для утоления страшных болей. В России используется мало ненаркотических анальгетиков, так как выписать их и получить крайне сложно. Получается, что многие больные просто обречены на медленную смерть в нечеловеческих мучениях. Необходимо исключить возможности злоупотребления со стороны лиц, которые заинтересованы в эвтаназии. Для этого необходим высокий культурный уровень общества, власти, искоренение правового нигилизма. Там, где эвтаназия вводится в практику медицины, мы наблюдаем глубокую стадию

[1] Тищенко П.Д. Право на помощь и право на жизнь // Человек. 1992. № 6. С. 39-40.
[2] Кони А.Ф. Избранное. М., 2000. С. 69.

кризиса культуры и распада личности.

Директор Центра коммуникативных исследований «Барьер» эксперт Координационного совета по социальной стратегии при председателе Совета Федерации Наталья Маркова замечает: «Давайте попробуем помочь человеку выбраться. Предоставим лекарства, сиделок, социальный надзор, соблюдение всех прав и осмотр специалистов. И вот когда все средства будут исчерпаны, можно говорить о праве на смерть».

Проанализировав данную проблему, мы приходим к выводу, что эвтаназию нельзя оправдывать ссылкой на естественное право человека распорядиться своей жизнью. Это право юридически неоспоримо. Однако оно не может быть делегировано ни врачу, ни родственникам, ни кому-либо другому. «Никто не вправе приводить в исполнение смертный приговор, вынесенный человеком самому себе»[1]. Законодатель должен совершенствовать не вопросы легализации эвтаназии, а улучшать квалификацию медицинских работников, оснащать больницы новейшей техникой, лекарственными препаратами, в частности, облегчить доступ нуждающихся к транквилизаторам, анальгетикам, снотворным для снятия болевого синдрома, обеспечить человеку надлежащий медицинский уход (сиделки, няни), проводить психологическую работу, как с больным, так и с его родными, развивать идеи хосписов. При создании надлежащего уровня жизни больного вопрос о применении эвтаназии отпадет сам собой.

[1] Курс уголовного права. Т. 3. Особенная часть / под ред. Г.Н. Берзенкова, В.С. Комиссарова. М.: Зерцало-М, 2002.

СОДЕРЖАНИЕ ОБЩИХ ПРАВИЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШЕННЫЕ В СОУЧАСТИИ

Куликов Егор Алексеевич,
студент 2 курса отделения магистратуры, юридического факультета
Алтайского государственного университета

Научный руководитель:
Плаксина Татьяна Алексеевна,
д.ю.н., профессор кафедры
уголовного права и криминологии
юридического факультета
Алтайского государственного университета

В рамках настоящей работы рассмотрим ч. 1 ст. 67 УК РФ. Законодатель здесь вводит три требования: 1) учет характера и степени фактического участия лица в совершенном преступлении; 2) учет значения этого участия для достижения цели преступления; 3)учет влияния этого участия на характер или размер причиненного или возможного вреда. Следует сказать, что подобная законодательная регламентация назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, во-первых, обусловлена предшествующим принятию УК РФ 1996 года развитием уголовного законодательства, а во-вторых, в законодательстве ряда зарубежных стран имеются аналогичные положения о назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии.

В качестве первого из них представляется необходимым рассмотреть учет характера и степени фактического участия лица в совершении преступления. Данные понятия не определяются в уголовном законе. Отсутствует их характеристика и в постановлениях Пленума Верховного суда РФ, посвященных назначению наказания.[1] Не дается подробного разъяснения учета характера и степени фактического участия лица в преступлении, совершенном в соучастии, и в других постановлениях Пленума.[2] Впрочем, исходя из положений этих разъяснений Пленума ВС РФ, затрагивающих назначение наказания за преступления, совершенные в соучастии, косвенно можно сделать вывод об идентичности понятий

[1] См.: О практике назначения судами РФ уголовного наказания: Постановление Пленума ВС РФ от 11 января 2007 г. № 2 // СПС «КонсультантПлюс»; О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания : Постановление Пленума ВС РФ от 29 октября 2009 г. № 20 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] См. например: О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизма: Постановление Пленума ВС РФ от 17 января 1997 года № 1; О практике рассмотрения дел об организации преступного сообщества [преступной организации] и об участии в нем [ней] : Постановление Пленума ВС РФ от 10.06.2010 № 12. // СПС «КонсультантПлюс».

«характер участия лица в преступлении» и «роль участия лица в преступлении».

В юридической литературе отмечается, что понятия «характер участия лица в преступлении» и «роль в преступлении» тождественны, представляют собой качественную характеристику участия лица в преступлении и выражаются внешне в выделенных законодателем в ст. 33 УК РФ видах соучастников (исполнитель, организатор, подстрекатель, пособник). Это, так сказать, типовые роли, которые могут выполнять соучастники преступления. Степень участия лица в преступлении выступает количественной характеристикой этого участия и включает в себя интенсивность действий соучастника в рамках выполняемой им роли. Следует отметить, что на сегодняшний день такой позиции придерживаются многие специалисты в области уголовного права.[1]

Таким образом, чтобы определить характер участия лица в совершенном преступлении, необходимо обратиться к содержанию ст. 33 УК РФ и выяснить, какую роль - исполнителя, организатора, подстрекателя или пособника - выполняло это лицо. Чтобы определить степень участия лица в совершенном преступлении, необходимо оценить интенсивность действий этого лица в рамках выполняемой им роли в совершении преступления.

В юридической литературе предлагаются различные подходы к шкале общественной опасности конкретных видов соучастников. Так, П.Ф. Тельнов и ряд других ученых на первое место ставят организатора, затем уравнивают подстрекателя и исполнителя и на третье место ставят пособника как наименее опасного из соучастников.[2]

Несколько иной подход к градации общественной опасности соучастников преступления предлагает Е.В. Благов. Он отталкивается от той последовательности соучастников, которая приведена в уголовном законе, и предлагает следующую шкалу видов соучастников по убыванию их общественной опасности: исполнитель, организатор, подстрекатель, пособник.[3] С ним солидарны Л.Л. Кругликов и А.В. Василевский, которые приводят определенные возражения против ведущей роли организатора в совершении преступления и ряд аргументов в пользу признания наибольшей среди соучастников общественной опасности исполнителя.[4]

---

[1] См. например: Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 173; Криминологические и уголовно-правовые проблемы наказания / У.С. Джекебаев, Р.Н. Судакова, С.А. Шапинова[и др.]. Алма-Ата, 1983. С. 81, и др.

[2] См.: Тельнов П.Ф. Указ. соч. С. 173-175; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении. / Г.Н. Борзенков [и др.]; под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 408 [Автор главы – В.С. Комиссаров С ним солидарны и другие ученые.] См., например: Полный курс уголовного права. Т. 1: Преступление и наказание / под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. С. 615. [Автор главы – Л.И. Романова].

[3] См.: Благов Е.В. Указ. соч. С. 76.

[4] См.: Кругликов А.В, Василевский Л.Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2002. С. 119-121.

Представляется необходимым согласиться с Е.Ю. Пудовочкиным, а также другими авторами, которые при назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, рекомендуют не связывать заранее конкретный размер наказания с ролью соучастника, а учитывать, в чем конкретно выражалась эта роль.[1] Этого же требует и законодатель, закрепляя общее правило назначения наказания за преступление, совершенное в ч. 1 ст. 67 УК РФ.

Таким образом, учесть характер и степень фактического участия лица в совершенном преступлении означает оценить, какую роль соучастник, в соответствии со ст. 33 УК РФ, выполнял при совершении данного преступления, а также какие именно действия (бездействие) и с какой интенсивностью он при этом совершал. Данные требования закона необходимо рассматривать и применять в неразрывном единстве, их невозможно разделить практически, поскольку, учитывая характер фактического участия лица в совершении преступления, мы неизбежно должны будем анализировать конкретные действия (бездействие) лица при совершении преступления, что означает уже не что иное, как учет степени фактического участия лица в этом же преступлении, поскольку мы будем вынуждены отойти от формально закрепленных в уголовном законе ролей соучастников и рассматривать, в чем конкретно выражались действия организатора, подстрекателя, пособника, а также исполнителя.[2]

Помимо учета характера и степени фактического участия лица в совершении преступления в ч. 1 ст. 67 УК РФ содержатся ещё два требования. Требование учета значения фактического участия лица для достижения цели преступления, конкретизирует положения об учете характера и степени фактического участия лица в преступлении, предписывая обращать особенное внимание на учет тех действий соучастника, которые служили достижению цели преступления, предписывая выяснять, какие конкретно действия совершил соучастник, и выделить из них те, которые способствовали достижению цели преступления. Таким образом, данное правило представляет собой не что иное, как частный случай учета степени фактического участия лица в совершении преступления, касающийся учета целенаправленности этих действий.[3] Говоря об учете влияния фактического участия на характер и размер причиненного или возможного вреда, следует сказать, что в этом случае учету также подлежат конкретные действия, совершенные соучастником. Однако данное требование, в отличие от рассмотренного

---

[1] См.: Павлухин А.Н., Рыжов Р.С., Эриашвили Н.Д. Виды и ответственность соучастников преступления: монография. М., 2007. С. 139.

[2] См. например: Галиакбаров Р.Р. Указ. соч. С. 30; Чугаев А.П., Веселов Е.Г. Назначение наказания: науч. пособ. М., 2008. С. 154.

[3] Следует сказать, что в юридической литературе В.В. Мальцев также относит данное требование к учету степени фактического участия лица в совершении преступления. См.: Мальцев В.В. Наказание и проблемы его назначения в уголовном праве. Волгоград, 2007. С. 192-195.

нами выше, относится к учету тех действий соучастника, которые оказали влияние (или могли оказать) на характер и размер вреда от преступления. То есть, по сути, в этом случае мы опять должны из всей совокупности действий соучастника вычленить те, которые повлияли на характер и размер причиненного или возможного вреда. И таким образом учет влияния фактического участия лица на характер и размер причиненного или возможного вреда представляет собой не что иное, как частный случай учета степени фактического участия лица в совершении преступления.[1]

На основе всего вышеизложенного **содержание общих правил назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии**, можно определить следующим образом. Учесть характер и степень фактического участия лица в совершенном преступлении означает оценить, какую роль соучастник, в соответствии со ст. 33 УК РФ (исполнителя, организатора, подстрекателя или пособника), выполнял при совершении данного преступления, а также какие именно действия (бездействие) по исполнению преступления, организации преступления, подстрекательству к преступлению, пособничеству преступлению и с какой интенсивностью он при этом их (его) совершал. Учет характера и степени фактического участия лица в совершении преступления осуществляется в их неразрывном единстве и тесной взаимосвязи. Частными случаями учета характера и степени фактического участия лица в совершении преступления будут выступать учет значения этого участия для достижения цели преступления (при этом будут вычленяться действия (бездействие) соучастника, направленные на достижение цели преступления, и оцениваться в сравнении с аналогичными действиями (бездействием) других соучастников), а также учет влияния этого участия на характер и размер причиненного или возможного вреда (при этом будут вычленяться действия (бездействие) соучастника, оказавшие влияние на преступный вред (причиненный или возможный), и оцениваться в сравнении с аналогичными действиями (бездействием) других соучастников).

Исходя из вышесказанного, хотелось бы предложить несколько иную редакцию ч. 1 ст. 67 УК РФ: «при назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, учитываются характер и степень фактического участия лица в его совершении, **в том числе**, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда». Дополнение формулировки закона словами «в том числе» отразит соотношение вышеуказанных требований и снимет возникающие при толковании вопросы по поводу их содержания и разграничения.

---

[1] Аналогично определяет место этого требования УК РФ и В.В. Мальцев. См.: Мальцев В.В. Указ. соч. С. 194.

Кроме того, можно предложить примерный вариант редакции пункта постановления Пленума ВС РФ «О практике назначения судами уголовного наказания», разъясняющего общие правила назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, следующего содержания: «рекомендовать судам в приговорах по всем делам о преступлениях, совершенных в соучастии, указывать на учет характера и степени фактического участия лица в совершенном преступлении, значения этого участия для достижения цели преступления, влияния на характер и размер причиненного или возможного вреда. При этом учет характера фактического участия предполагает учет в соответствии со ст. 33 УК РФ той роли, которую выполняет соучастник преступления. Учет степени фактического участия лица, помимо учета интенсивности действий соучастника при выполнении им своей роли, предполагает также учет значения фактического участия лица для достижения цели преступления, а также учет влияния этого участия на характер и размер причиненного или возможного вреда».

Вышеприведенное законодательное уточнение формулировки ч. 1 ст. 67 УК РФ, а также примерный вариант разъяснений Пленума ВС РФ по поводу применения данной нормы, по нашему мнению, должны существенно облегчить задачу правоприменителям при назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии.

УБИЙСТВО, СОВЕРШЕННОЕ ГРУППОЙ ЛИЦ И ГРУППОЙ ЛИЦ ПО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМУ СГОВОРУ: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ НАУКИ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Куренёв Дмитрий Сергеевич,
аспирант кафедры уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Тарбагаев Алексей Николаевич,
д.ю.н, профессор,
заведующий кафедрой уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

1. Решая вопрос о квалификации убийства, особенно сопряженного с разбойным нападением, суды достаточно часто сталкиваются с проблемой эксцесса исполнителя, применяя при этом положения статьи 36 УК РФ.

Так, К. предложил Ж. совершить хищение продуктов из магазина. Наблюдая за обстановкой, они увидели сторожа и решили, угрожая ножами, связать его и совершить задуманное. Однако, когда К. и Ж. забежали в магазин, Ж., действуя самостоятельно, нанес удары ножом по телу сторожа, причинив ему смерть. Убив сторожа, Ж. продолжил осуществлять совместный с К. план по совершению хищения. Судом действия К. были квалифицированы только по ч. 3 ст. 162 УК РФ, действия Ж. – по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ и п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ[1].

Таким образом, существенное значение для квалификации действий лиц в подобных ситуациях имеет правильное установление содержания предварительного сговора. В рассматриваемом случае Ж. и К. были объединены предварительным сговором на разбой, но он ограничивался только угрозами со стороны Ж. и К. и насилием в виде связывания сторожа. В содержание сговора Ж. и К. причинение смерти сторожу не входило, эти действия Ж. выполнил самостоятельно, вне сговора с К.

Однако, если бы К., хотя ранее и не имевший намерения на лишение жизни потерпевшего, присоединился к Ж., действия которого вышли за рамки состоявшейся договоренности, и совместно с ним участвовал в процессе лишения жизни сторожа, полностью или частично выполняя объективную сторону убийства, их действия в части разбоя были бы признаны совершенными группой лиц по предварительному сговору, а в части убийства – группой лиц, но без предварительного сговора.

В то же время в практике судов встречаются дела, при рассмотрении которых суды ошибочно не признают действия одного из соучастников убийства эксцессом исполнителя[2].

Однако необходимо отметить, что и в законодательстве, и в судебной практике ряда зарубежных стран используется принципиально иной подход к решению указанной проблемы.

Так, по законодательству Франции считается само собой разумеющимся, что соучастник обязан отвечать и за эксцесс исполнителя. В ситуациях, когда соучастник имеет неопределенный умысел и готов присоединиться к любому деянию главного исполнителя, первый несет всю полноту ответственности за деяния, совершенные исполнителем, даже если они вменяются соучастнику объективно. Соучастник должен предвидеть все квалифицирующие обстоятельства, которыми чревато задуманное преступление, все обстоятельства, которые могут его

[1] Приговор Красноярского краевого суда по делу Ж. и К. от 04.07.2006 // Архив Красноярского краевого суда.

[2] Кассационное определение Верховного Суда РФ от 19.06.2003 № 56-О02-62 // СПС «КонсультантПлюс».

сопровождать. Это правило, действующее и применяемое в настоящее время, распространяется и на соучастие с неопределенным умыслом[1].

То, что в российской доктрине уголовного права именуется «эксцессом исполнителя», в английском уголовном праве охватывается группой норм, объединенных под наименованием «общее дело» (joint enterprise). Суды придерживаются позиции, согласно которой для осуждения за тяжкое убийство соучастника достаточно доказать, что соучастник представлял себе, что в ходе общего дела исполнитель может причинить смерть, действуя при этом с намерением ее причинения или с намерением причинить тяжкий телесный вред. Причем для осуждения соучастника не требуется его уверенности в том, что исполнитель совершит другое преступлении, с его стороны достаточно простого предвидения (осознания, ожидания)[2].

В США получила распространение доктрина ответственности за действия других лиц. Она выражается в ответственности за убийство, которую несет каждый соучастник в случае причинения смерти в ходе совершения любого преступления. Если двое или более людей совершают тяжкое преступление, например, ограбление, изнасилование, берглари или поджог и в результате причиняют кому-то смерть, то не следует даже оценивать степень участия каждого в убийстве. Все соучастники отвечают за убийство первой степени. Такой подход не считается несправедливым, поскольку они (как грабители) уже встали на запрещенный законом путь поставления в опасность жизни другого человека[3].

Полагаем, что рассмотренные достижения уголовного права зарубежных стран противоречат как фундаментальным принципам российского уголовного права – законности и вины (ст.ст. 3, 5), так и другим отдельным положениям Общей части УК РФ о том, что основанием уголовной ответственности может являться лишь только то деяние, которое содержит в себе все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ (ст.8), соучастники преступления должны обладать совместным умыслом, их действия носить совместный характер (ст.32), а ответственность определяться характером и степенью фактического участия каждого их них в совершении преступления (ст. 34).

2. Наиболее часто убийство группой лиц без предварительного сговора совершается в драке. В Российской Федерации действия участников такой драки подлежат юридической оценке в зависимости от характера и направленности умысла и фактически причиненных ими

---

[1] Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран [Англии, США, Франции, Германии].М., 1998. С. 119 –120; Крылова Н.Е. Понятие соучастия в уголовном праве Франции // Вестн. Моск.ун-та. Сер. 11. ПРАВО.1999. № 2. С. 76-77.

[2] Есаков Г.А., Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран. М., 2009. С. 239, 241–242.

[3] Флетчер Дж., Наумов А.В. Основные концепции современного уголовного права. М., 1998. С. 457- 458.

последствий. В то время как в уголовном законодательстве Австрии (§ 91)[1], Голландии (ст. 154)[2] и ФРГ (§ 231)[3] криминализировано уже само участие в драке, а лишение жизни противника может являться квалифицирующим обстоятельством.

3. Несмотря на то, что в ч. 2 ст. 35 УК РФ виды соучастников преступления, предусмотренные статьей 33 УК РФ, которые могут образовывать группу лиц по предварительному сговору, прямо не указанны, Верховный Суд РФ выработал позицию, и такой подход является устоявшимся в судебной практике, что при совершении убийства указанной группой лиц должно быть как минимум два соисполнителя[4].

Хотя с момента дачи разъяснений Верховного Суда РФ прошло уже более 10 лет, суды при рассмотрении дел продолжают совершать ошибки, связанные с установлением вида соучастия при совершении убийств в составе группы лиц по предварительному сговору (соисполнительство или распределение ролей)[5], а анализируемый вопрос остается предметом для дискуссий в науке[6]. Однако необходимо отметить, что в ч. 2 ст. 17 УК Республики Беларуси и ч. 2 ст. 31 УК Кыргызской Республики[7] такой подход получил нормативное закрепление и заслуживает обсуждения.

ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОПЫТА КИТАЯ ПРИ ВВЕДЕНИИ В РОССИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Лугавцов К.В.,
студент 2 курса юридического факультета
Бурятского государственного университета

Научный руководитель:
Латыпова Кристина Сергеевна,
ассистент кафедры уголовного права и процесса
юридического факультета
Бурятского государственного университета

[1] Уголовный кодекс Австрии / пер. с нем. Серебренниковой А.В. М., 2001. С. 52.
[2] Уголовный кодекс Голландии. СПб., 2001. С. 288-289.
[3] Уголовный кодекс ФРГ / пер. с нем. Серебренниковой А.В. М., 2000. С. 134.
[4] О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ): Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.
[5] Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 27.01.2010 № 281-П09 // СПС «КонсультантПлюс».

[6] Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» // СПС «КонсультантПлюс».
[7] Уголовный кодекс Республики Беларусь. Спб., 2001. С. 94-95; Уголовный кодекс Кыргызской Республики. Спб., 2002. С. 59.

Категория юридического лица – одна из самых проблемных в современной науке. Общепризнанно, что юридическое лицо, как и лицо физическое, есть субъект права. Легальное определение указанного понятия закреплено в ст. 48 Гражданского кодекса РФ. «Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде».[1]

В современной России юридическое лицо может быть привлечено лишь к гражданско-правовой и к административной ответственности. При этом оно остается уголовно недосягаемым даже в случае совершения деяния, повлекшего, например, экологическую катастрофу.

Проблема уголовной ответственности юридических лиц за противоправную деятельность принадлежит к числу чрезвычайно спорных и сложных. В последние десятилетия в связи с движением общества по пути технократизации в различных странах все чаще и настойчивее стал обсуждаться вопрос об уголовной ответственности юридических лиц за вред, причиненный личности, обществу и государству.[2]

Вопрос об уголовной ответственности юридических лиц был затронут и в России. Так, 17 февраля 2011 г. глава Следственного комитета РФ Александр Бастрыкин заявил, что Следственным комитетом был подготовлен законопроект о внесении ряда изменений в УК, который призван ввести в России уголовную ответственность юридических лиц. Как пояснил глава Следственного комитета, в последние годы наблюдается стремительный рост преступлений, совершаемых в интересах или с использованием юридических лиц. Масштаб этого явления позволяет говорить о том, что в России сформировался качественно новый вид преступности – преступность юридических лиц, которая тесно связана с такими опасными социальными явлениями, как корпоративная коррупция, корпоративная экологическая преступность, финансирование терроризма и организованной преступности.

В настоящее время институт уголовной ответственности юридических лиц существует в законодательстве Австралии, Англии, Бельгии, Венгрии (с 2001 г.), Дании, Израиля, Ирландии, Исландии (с 1998 г.), Канады, КНР (с 1997 г.), Нидерландов (с 1976 г.), Норвегии (с 1991 г.), Польши (с 2002 г.), Румынии (с 2004 г.), Словении (с 1999 г.), США,

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 03.11.2006) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[2] Широков В.А. Уголовная ответственность юридических лиц: Опыт зарубежных стран и перспективы применения в России [‘лектронный ресурс] // Режим доступа: http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1252244

Финляндии (с 1995 г.), Франции (с 1992 г.), Швейцарии (с 2003 г.) и других стран, в том числе бывшего СССР.[1]

Основным побудительным мотивом для признания уголовной ответственности юридических лиц стала необходимость борьбы с экологическими и хозяйственными преступлениями, поскольку, как выяснилось, индивидуальная ответственность служащих корпораций не может даже в малой степени возместить причиняемый ущерб и предупредить совершение новых аналогичных преступлений.

В российской научной литературе одни авторы законодательное урегулирование указанного вопроса оценивают как шаг в борьбе с преступностью (С.Г. Келина, А.В. Наумов, А.С. Никифоров, Р.И. Михеев, А.Г. Корчагин, Е.Ю. Антонова). Другие высказывают сомнение либо полностью отрицают необходимость подобного решения (Н.Ф. Кузнецова, Н.Н Полянский, М.И. Бажанов, Л.Д. Ермакова, Т.В. Кондрашова, Л.К. Савюк).[2]

Предложения о возможности признания юридического лица субъектом преступления стали всерьез обсуждаться отечественными правоведами с 1991 г. Положительно этот вопрос был решен в обоих предварительных проектах УК, положенных в основу нового УК РФ 1996 г. Однако при обсуждении проекта и голосовании в первом чтении в Государственной Думе это предложение не прошло и новый УК РФ в этом отношении остался на прежних позициях.

Противники уголовной ответственности юридических лиц в России приводят следующие доводы: во-первых, усилить материальную ответственность за незаконную деятельность вполне можно в рамках гражданского и административного права; во-вторых, у юридического лица отсутствует физическая природа человека, поэтому оно не может быть лишено свободы либо подвергнуто аресту, а это основные виды уголовных наказаний; в-третьих, уголовная ответственность юридических лиц противоречит принципу личной виновной ответственности.[3]

В настоящее время принято считать, что субъектом преступления и уголовной ответственности может быть только вменяемое физическое лицо, достигшее определенного законом возраста (ст. 19 Уголовного кодекса РФ).[4] Данное положение стало в теории российского уголовного права некой аксиомой. Однако это не значит, что уголовное законодательство не нуждается в совершенствовании. Тем более что опыт некоторых зарубежных стран демонстрирует возможность и целесообразность уголовной ответственности юридических лиц.

---

[1] Додонов В.Н. Ответственность юридических лиц в современном уголовном праве // Законность. 2006. № 4. С. 56 – 59.
[2] Широков В.А. Там же.
[3] Широков В.А. Там же.
[4] Уголовный кодекс Российской Федерации (по состоянию на 1 апреля 2010 года). Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2010. 160 с.

Пожалуй, ключевым моментом при решении вопроса об уголовной ответственности юридических лиц является проблема вины. Ряд авторов полагают, что вина юридического лица проявляется опосредованно через поведение его работников, которые контролируют осуществление юридическим лицом его прав и обязанностей.[1] Думается, что такое понимание соответствует укоренившемуся представлению о вине как о психическом отношении лица к совершенному им деянию. Однако при таком подходе следовало бы отвергнуть также гражданско-правовую и административную ответственность юридических лиц, поскольку эти виды ответственности также предполагают наличие вины.[2]

В административном праве данный вопрос ранее был не менее дискуссионным, нежели вопрос об уголовной ответственности юридических лиц сегодня. Тем не менее с вступлением в силу Кодекса об административных правонарушениях РФ[3] решён он был позитивно, несмотря на огромное количество противоречий и спорных вопросов, также связанных с принципом личной виновной ответственности. Согласно ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо считается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Из текста данной статьи видно, что при решении проблемы совместимости с принципом виновной ответственности законодателем было использовано объективное понятие вины, свойственное больше праву гражданскому, нежели уголовному или административному, но при этом проблема была решена.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что, вопрос внедрения института уголовной ответственности юридических лиц в национальное уголовное законодательство, несмотря на огромное количество противоречивых проблемных моментов, рано или поздно может быть решён позитивно. Сторонники концепции юридического лица как субъекта преступления аргументируют свою позицию следующим: во-первых, в случае нарушения общественных отношений, охраняемых уголовным законодательством, гражданско-правовые и административные меры недопустимы, поскольку санкции других отраслей права не отражают фактическую степень общественной опасности деяний, совершаемых юридическими лицами; во-вторых, юридическое лицо признается со стороны закона самостоятельным субъектом права,

---

[1] Ситковский И.В. Проблемы ответственности юридических лиц в уголовном законодательстве // Уголовное право. 2002. № 4. С. 42-44.

[2] Епифанова Е.В. Юридическое лицо как субъект преступления // Современное право. 2003. № 2. С. 43-45.

[3] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: текст с изм. и доп. на 10 июля 2010 г. М.: Эксмо, 2010. 304 с.

существующим независимо от физических лиц, поэтому оно может быть признано виновным в совершении отдельных видов преступлений и привлечено к уголовной ответственности; в-третьих, уголовная ответственность юридических лиц не исключает ответственности физических лиц, что в свою очередь сохраняет принцип личной виновной ответственности.[1]

Отметим также, что закрепление уголовной ответственности юридических лиц получает всё большую поддержку и на международном уровне. Ещё в 1929 г. Международный конгресс по уголовному праву, состоявшийся в Бухаресте, высказался за введение такой ответственности. В 1978 г. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы вынес рекомендацию признавать юридических лиц ответственными за экологические преступления. В 1985 г. эта рекомендация была подтверждена Седьмым конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. В Рекомендации Комитета министров стран - членов Совета Европы по ответственности юридических лиц за правонарушения, совершенные в ходе ведения ими хозяйственной деятельности, принятой 20 декабря 1988 г., были установлены основания применения уголовной ответственности юридических лиц.

Рекомендации по признанию уголовной ответственности юридических лиц изложены в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря1999 г., Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г., Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г., Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г.,[2] Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма от 16 мая 2005 г.[3] На сегодняшний день все указанные Конвенции ратифицированы Россией, поэтому в скором времени необходимо будет вносить соответствующие изменения и дополнения в национальное уголовное законодательство.

В связи с необходимостью изменения уголовного законодательства встаёт вопрос об использовании зарубежного опыта в регламентации уголовной ответственности юридических лиц. Так, в Китайской Народной Республике институт уголовной ответственности юридических лиц был

---

[1] Широков В.А. Там же.

[2] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции: принята 31.10.2003 г. Резолюцией № 58/4 Генеральной Ассамблеи ООН // Собрание законодательства РФ. 2006. № 26. Ст. 2780.

[3] Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма: заключена в г. Варшаве 16.05.2005 г. // Правовые основы деятельности органов внутренних дел: сборник нормативных правовых актов. Т. 1. М.: Москва, 2006.

закреплён в новой редакции Уголовного Кодекса КНР,[1] вступившего в силу 1 октября 1997 г.

Применительно к преступлениям юридических лиц законодатель употребляет понятие «корпоративное преступление». В двух статьях Общей части (ст. 30-31) определяются основания и порядок ответственности юридических лиц за корпоративные преступления. По статье 30 за деяние, совершенное компанией, предприятием, непроизводственной единицей, учреждением, организацией, причинившими ущерб обществу, в случаях, предусмотренных в статьях Особенной части, наступает уголовная ответственность. За совершение такого преступления юридическое лицо наказывается штрафом, а руководители и непосредственно ответственные лица за совершение указанных преступлений подлежат уголовной ответственности по соответствующим статьям УК (ст.31).

Ответственность за преступления юридических лиц также предусмотрена в гл. 1-4 и 6-8 Особенной части УК КНР. Подавляющее большинство преступлений юридических лиц предусмотрено в гл. 3 «Преступления против социалистического рыночного экономического порядка» и в гл. 6 «Преступления против общественного порядка и порядка управления».

В настоящее время в УК КНР предусматривается ответственность корпораций за 136 видов преступлений.[2] Так, уголовная ответственность юридических лиц предусмотрена за незаконное производство, торговлю, перевозку оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ (ст.125), различные виды контрабанды (ст.151-153), использование при регистрации компании фиктивных документов, декларирование ложных сведений об уставном капитале (ст.158—159), различные преступления против порядка регулирования в сфере финансов, включая подделку государственных казначейских билетов и ценных бумаг (ст.174-182), и т. д.

Таким образом, в УК КНР 1997 г. дано обоснование уголовной ответственности юридических лиц и содержится развернутая система норм, предусматривающих ответственность юридических лиц за конкретные виды преступлений. Появление в Уголовном кодексе такой системы свидетельствует о стремлении законодателя поставить заслон широкому распространению в стране организованной преступности в области промышленного производства, кредитно-финансовых и валютных операций, таможенного контроля и т. п. Оно вызвано реальными условиями современного развития общества, состоянием преступности в сфере экономики в целом.

---

[1] Уголовный кодекс Китайской Народной Республики: [принят на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 14 марта 1997 г.] // Режим доступа: http://ukknr.ucoz.ru/

[2] Пан Дунмэй. Теория уголовной ответственности юридических лиц в КНР // Уголовное право. 2009. № 2. С. 30-35.

Однако приемлем ли для России тот подход к уголовной ответственности юридических лиц, который сложился в Китае? Стоит ли России закреплять в Уголовном Кодексе ответственность юридических лиц? Мы полагаем, что опыт Китая для России неприемлем, ведь тогда придётся вносить изменения в статьи Общей части о субъекте преступления, системе и видах наказаний, а также изменять санкции многих статей Особенной части. Не исключено, что попытки «разбавить» российское уголовное право подобными санкциями и мерами могут привести лишь к одному: ликвидации уголовного права как самостоятельной отрасли права и превращению его в свод различных правовых дисциплин, труднодоступных для понимания и правоприменения.[1]

На наш взгляд, вопрос об уголовной ответственности юридических лиц нуждается в новом осмыслении, в глубокой, комплексной и междисциплинарной разработке, отвечающей современным реалиям. Естественно, что при таком подходе должны учитываться все разработанные криминалистами, в том числе и зарубежными, условия, позволяющие без существенных преобразований уголовно-правовой системы РФ решить проблему ответственности юридического лица.

Например, некоторые страны (Австрия, Албания, Испания, Мексика, Перу) в вопросе об ответственности корпораций за уголовные правонарушения пошли по «промежуточному» пути, при котором юридическое лицо формально не признается субъектом преступления.

Так, УК Австрии не предусматривает прямо уголовную ответственность юридических лиц, а говорит лишь о физических лицах. Вместе с тем в нем указано, что если какое-либо юридическое лицо обогатилось за счет совершения преступления физическим лицом или за счет имущества, полученного от преступления, то оно «приговаривается к выплате денежной суммы», соответствующей стоимости неосновательного обогащения.[2]

Этот путь развития представляется наиболее приемлемым и для уголовно-правовой системы РФ. Особая роль при таком подходе может быть отведена гл. 15.1 УК РФ «Конфискация имущества». Уголовная ответственность юридических лиц должна быть закреплена как иная мера уголовно-правового характера, которая будет применяться к юридическим лицам, не исключая при этом ответственности физических лиц по конкретной статье Особенной части УК РФ.

Российскому законодателю необходимо своевременно и адекватно отреагировать на наметившуюся тенденцию расширения ответственности организаций в международном праве и зарубежном законодательстве,

---

[1] Проценко С.В. К вопросу о целесообразности привлечения к уголовной ответственности юридических лиц // Юридический мир. 2008. № 9. С. 62-69.
[2] Додонов В.Н. Там же.

причём сделать это эффективно и безболезненно для уголовно-правовой системы РФ. Остаётся надеяться, что доводы в пользу квазиуголовной ответственности юридических лиц будут учтены новым законопроектом.

ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ОРГАНИЗАЦИИ НЕЗАКОННОЙ МИГРАЦИИ

Лученок Ксения Викторовна,
студентка 1 курса отделения магистратуры
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Хлупина Галина Николаевна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

28 декабря 2004 г. Федеральным законом РФ N 187-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях"[1] были внесены дополнения в действующее законодательство. В соответствии с указанным Законом в Уголовный кодекс РФ введена статья 322.1 "Организация незаконной миграции".

Это было вызвано тем, что в настоящее время заметно возросшие объемы миграции населения не могли не повлиять на рост преступности. Увеличение числа мигрантов обуславливает рост контрабанды, прежде всего наркотиков и товаров китайского производства, а также насильственных преступлений, совершаемых на территории Российской Федерации. Нелегальные мигранты создают угрозу экономике страны. Федеральная Миграционная Служба (далее ФМС) России констатирует, что практически три четверти трудовых мигрантов осуществляют свою деятельность незаконно, не имея разрешений на работу и находясь на территории России на нелегальном положении.

После принятия ст. 322.1 УК РФ в практике ее применения возникли трудности. Прежде всего потому, что диспозиция ст. 322.1 бланкетная, для привлечения лица к уголовной ответственности необходимо установить, какие нормы закона в сфере миграционных правоотношений, регламентирующих порядок въезда, выезда и нахождения в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, нарушены.

Понятие незаконной миграции в законе не раскрывается. Однако данное понятие содержится в Решении Совета глав государств СНГ "О

[1] О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : ФЗ от 28 декабря 2004 N 187-ФЗ [принят ГД ФС РФ 15 декабря 2004 г.] // СПС «Консультант плюс».

Концепции сотрудничества государств-участников Содружества Независимых Государств в противодействии незаконной миграции" от 16 сентября 2004 г.[1] Исходя из положений этой Концепции, незаконную миграцию можно определить как перемещение на территорию государства-участника СНГ, пребывание, перемещение с его территории граждан государств-участников СНГ, третьих государств и лиц без гражданства с нарушением законодательства данного государства.

Соответственно, незаконную миграцию можно понимать как перемещение на территорию, пребывание, перемещение с территории РФ иностранных граждан и лиц без гражданства с нарушением законодательства РФ.

Под иностранным гражданином в российском законодательстве понимается физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства. Лицо без гражданства определяется как физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и не имеющее доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства;[2]

В научно-практическом комментарии авторского коллектива НИЦ № 8 ВНИИ МВД России 2007 г. к ч.1 ст. 322.-1 УК РФ разъясняется, что объективная сторона организации незаконной миграции состоит из трех форм организации незаконной миграции:

1) организация незаконного въезда в Российскую Федерацию;

2) организация незаконного пребывания в Российской Федерации;

3) организация незаконного транзитного проезда через территорию Российской Федерации.

Нарушение порядка въезда в РФ самим иностранным гражданином влечет лишь наступление административной ответственности, уголовно наказуемым деянием является организация незаконного въезда в РФ иностранных граждан.

Под организацией в Словаре русского языка понимается "организованность, хорошее, планомерное, продуманное устройство, внутренняя дисциплина" .[3]

Организация (франц. organisation от лат. organizo — придаю стройный вид) в толковании словаря иностранных слов обозначает "строение, устройство чего-либо; совокупность людей, групп, объединенных для достижения какой-либо цели, решения какой-либо

---

[1] Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Таджикистан о сотрудничестве в области информации [Заключено в г. Душанбе 16 октября 2004] // СПС «Консультант плюс».

[2] О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: ФЗ от 25 июля 2002 N 115-ФЗ (ред. от 29 декабря 2010): [принят ГД ФС РФ 21.06.2002 г] .Ст. 2 //СПС «Консультант плюс»

[3] Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1984. С. 403.

задачи на основе принципов разделения труда, разделения обязанностей и иерархической структуры...".[1]

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что для организации характерны заранее обдуманные и координированные действия, направленные для достижения какой-либо цели.

На наш взгляд, нельзя рассматривать понятие организации незаконной миграции без ее составляющих: незаконного въезда, незаконного пребывания и незаконного транзитного проезда. Каждая из трех форм организации незаконной миграции имеет свои особенности и нуждается в отдельном рассмотрении.

А) Организация незаконного въезда в Российскую Федерацию.

Порядок въезда, выезда и нахождения в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства определяется Конституцией Российской Федерации, ее международными договорами, Федеральными законами "О гражданстве Российской Федерации"[2], "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации"[3], Законом РФ "О Государственной границе Российской Федерации"[4], а также принятыми на основании данных федеральных законов постановлениями Правительства РФ.

В случае если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены указанными выше федеральными законами и постановлениями, действуют правила международного договора.

Законным въезд иностранного гражданина или лица без гражданства в Российскую Федерацию будет при наличии визы, выданной по действительным документам, удостоверяющим личность, а также оснований для ее выдачи (исключения - страны, с которыми Россия заключила договор о безвизовом режиме, например, Соглашение между Правительством Республики Беларусь, Правительством Республики Казахстан, Правительством Кыргызской Республики, Правительством РФ и Правительством Республики Таджикистан от 30 ноября 2000 "О взаимных безвизовых поездках граждан", Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Абхазия о взаимных безвизовых поездках граждан Российской Федерации и Республики Абхазия от 02 октября 2009 г. и т.д.).

---

[1] Современный словарь иностранных слов. М., 2000. С. 427.

[2] О гражданстве Российской Федерации: ФЗ от 31 мая 2002 N 62-ФЗ (ред. от 28 июня 2009): [принят ГД ФС РФ 19 апреля 2002 г.] //СПС «Консультант плюс»

[3] О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации : ФЗ от 25 июля 2002 N 115-ФЗ: [принят ГД ФС РФ 21 июля 2002 г.] //СПС «Консультант плюс»

[4] О Государственной границе Российской Федерации Закон РФ от 01 апреля 1993 N 4730-1 //СПС «Консультант плюс»

Кроме визы иностранный гражданин или лицо без гражданства при въезде в Российскую Федерацию обязаны получить и заполнить миграционную карту, которая должна быть сдана в пункте пропуска через Государственную границу РФ при выезде из Российской Федерации.

Основаниями, позволяющими установить незаконность въезда лица на территорию РФ, являются:

- отсутствие соответствующих документов, удостоверяющих личность иностранного гражданина или лица без гражданства (недействительные документы, выданные ненадлежащим органом, просроченные или поддельные документы и т.д.);

- отсутствие визы или других документов, предоставляющих право въезда в РФ или выезда из нее (просроченная виза, поддельная виза и т.д.). Сюда же необходимо отнести случаи, когда виза или другие документы, предоставляющие соответствующие права, получены по поддельным документам, при отсутствии оснований, установленных ст. 25 ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

Мы согласны с мнением Н.Г. Кириенко, что организация незаконного въезда - это любые действия, направленные на оказание содействия к перемещению иностранных граждан или лиц без гражданства через Государственную границу РФ на территорию нашей страны в нарушение действующего законодательства Российской Федерации или явившиеся результатом действительного перемещения мигрантов на территорию Российской Федерации.[1]

К организации незаконного въезда можно отнести: приобретение билетов, подделку документов, транспортные услуги, встречу и сопровождение до места пребывания.

Б) Организация незаконного пребывания в Российской Федерации.

Статья 5 Федерального закона от 25 июля 2002 N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" устанавливает порядок временного пребывания иностранного гражданина в РФ, который определяется сроком действия выданной ему визы, а срок временного пребывания иностранного гражданина, прибывшего в порядке, не требующем получения визы, не может превышать девяносто суток, за исключением некоторых случаев.

Пребывание иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации является законным, если он соблюдает установленный порядок регистрации, передвижения, выбора места

[1] Кириенко Н.Г. О квалификации организации незаконной миграции в теории и практике // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. Вып. 2. М., 2006. С. 51.

жительства, не уклоняется от выезда из Российской Федерации по истечении срока пребывания.[1]

Основанием, позволяющим установить незаконность пребывания лица на территории РФ, является отсутствие миграционной карты, которая является документом, содержащим сведения об иностранном гражданине или лице без гражданства, въезжающем в РФ, а также служит для контроля за его временным пребыванием в Российской Федерации.

Необходимо отметить, что среди правоприменителей существуют две основных позиции относительно толкования признаков объективной стороны состава преступления. В соответствии с первой виновный должен предоставить не только жилье, питание и т.д. для незаконного пребывания, но и работу, а в соответствии со второй – достаточно предоставить только жилье.[2]

По нашему мнению, организация незаконного пребывания в РФ - это совершение действий, направленных на обеспечение местонахождения иностранных граждан и лиц без гражданства на территории РФ в нарушение миграционного законодательства.[3]

В соответствии с п. 4 ст. 13 Закона о правовом положении иностранный гражданин имеет право вести трудовую деятельность на территории РФ только при наличии разрешения на работу.

В свою очередь работодатель вправе привлекать иностранного гражданина к трудовой деятельности только при наличии разрешения на привлечение и использование иностранных работников. Нарушение этого правила влечет административную ответственность по ч. 2 ст. 18.15 КоАП РФ.

Так как обязательным признаком объективной стороны данного состава преступления является незаконность пребывания иностранного гражданина на территории РФ, лицу, предоставившему для данного гражданина место пребывания, должно быть известно об отсутствии у него регистрационных документов, и оно должно желать продолжения незаконного пребывания иностранного гражданина в конкретном месте.

При этом тот факт, что трудовой договор с работником не был заключен, не освобождает работодателя от ответственности, поскольку фактический допуск работника к работе при наличии осведомленности или

---

[1] О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию: ФЗ от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ; О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: Положение о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства вида на жительство [утв. Постановлением Правительства РФ от 1 ноября 2002 г.] N 794; Инструкции об организации деятельности органов внутренних дел Российской Федерации по оформлению и выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешений на временное проживание и видов на жительство, утв. Приказом МВД России от 14 апреля 2003 г. N 250 // СПС «Консультант плюс»

[2] Это было также отмечено в обзоре практики применения ст. 322-1 УК РФ, подготовленном ФМС России (Письмо ФМС России от 17 октября 2005 г. № МС-1/4-14496).

[3] Бессонов А. Уголовная ответственность за организацию незаконной миграции // Законность. 2005. N 12. С. 11.

поручения лица, наделенного полномочиями по найму работников, или его представителя, является достаточным условием возникновения трудовых отношений (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17марта 2004 N 2 (ред. от 28 декабря 2006) "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", Постановления ФАС Московского округа от 04 августа 2008 N КА-А40/7044-08 по делу N А40-14612/08-92-165, от 19 марта 2009 N КА-А40/1989-09 по делу N А40-73086/08-120-396, Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 03 февраля 2009 по делу N А53-11117/2008-С4-49).

В) Организация незаконного транзитного проезда через территорию Российской Федерации.

Организация незаконного транзита - любые действия, направленные на обеспечение пересечения границы Российской Федерации другим лицом, проезда им ее территории и повторное пересечение границы Российской Федерации тем же лицом с нарушением установленного законодательства. Например, оказание помощи транзитным мигрантам транспортом, обеспечение поддельными документами, сокрытие от таможенных органов.

В специальной литературе обсуждается целесообразность включения в ст.322.1 УК РФ организацию незаконного транзитного проезда. Транзит-пересечение страны из одной точки на границе до другой, т.е. транзит начинается с момента въезда на территорию РФ и заканчивается на момент выезда. До тех пор, пока лицо, въехавшее на территорию РФ, не покинет ее, нельзя будет сказать, что оно следовало транзитом, и именно по этой причине указание на транзитный проезд в диспозиции ч.1 ст. 322.1 УК РФ представляется излишним (невозможно следовать через территорию страны транзитом, не прибывая в ней).

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ И СТРУКТУРЕ ЭКСТРЕМИЗМА

Магомедова Дженнет Абдулмеджидовна,
соискатель, преподаватель кафедры теории государства и права
Северо-Кавказского филиала
Российской Правовой Академии Министерства Юстиции РФ

Сулейманов Бигрузи Бухаринович
к.и.н., зав.кафедрой теории государства и права
Северо-Кавказского филиала
Российской Правовой Академии Министерства Юстиции РФ

В современной литературе и политической терминологии понятие «экстремизм» является одним из наиболее часто используемых. Однако четкого, однозначного определения термина «экстремизм» пока не

существует, если не считать таковым чаще всего встречающееся, достаточно абстрактное и слишком общее и расплывчатое определение. Это определение экстремизма как приверженности крайним взглядам и действиям. Например, в политическом словаре дано именно такое определение: экстремизм (от лат.extremus - крайний) - приверженность в политике к крайним взглядам и мерам. Это определение не может удовлетворительно раскрывать сущность явления экстремизма. Тем более что обычно не указывается определенная количественная или качественная мера «крайности», которая разделяет экстремизм и то, что не относится к экстремизму.

Довольно распространенным является и другой подход при определении экстремизма, когда вместо научного дается так называемое экземплярное определение путем простого перечисления явлений или действий, которые относятся к экстремизму. Но если у нас нет четкого понимания сущности экстремизма, включение или невключение определенных действий или явлений в состав экстремизма является абсолютно произвольным занятием. Общее расплывчатое определение экстремизма не может служить надежным критерием квалификации определенных явлений и действий как экстремистских.

Неудовлетворительность абстрактного и экземплярного подходов к определению экстремизма проявляется весьма ярко в политической полемике, когда термин «экстремизм» выступает как один из политических ярлыков или ругательств, которые адресуют друг другу политические оппоненты. Однако эта неудовлетворительность особенно опасна, если она проникает в юридические документы. Рассмотрим в этом плане определение экстремизма, данное в Федеральном законе, принятом Государственной Думой РФ 27 июня 2002 г. «О противодействии экстремистской деятельности»: «Экстремистская деятельность (экстремизм):

1) деятельность общественных и религиозных объединений, либо иных организаций, либо средств массовой информации, либо физических лиц по планированию, организации, подготовке и совершению действий, направленных на:

насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации;

подрыв безопасности Российской Федерации;

захват или присвоение властных полномочий;

создание незаконных вооруженных формирований;

осуществление террористической деятельности;

возбуждение расовой, национальной или религиозной розни, а также социальной розни, связанной с насилием или призывами к насилию;

унижение национального достоинства;

осуществление массовых беспорядков, хулиганских действий и актов вандализма по мотивам идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной ненависти либо вражды, а равно по мотивам ненависти либо вражды в отношении какой-либо социальной группы;

пропаганду исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности;

2) пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения;

3) публичные призывы к осуществлению указанной деятельности или совершению указанных действий;

4) финансирование указанной деятельности либо иное содействие ее осуществлению или совершению указанных действий, в том числе путем предоставления для осуществления указанной деятельности финансовых средств, недвижимости, учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной, факсимильной и иных видов связи, информационных услуг, иных материально-технических средств»[1].

В этом определении дан подробный перечень видов конкретных экстремистских действий, но не раскрыта с достаточной четкостью и глубиной сущность экстремистской идеологии, лежащей в основе экстремистских действий. В результате действительные экстремистские действия, мотивированные именно экстремистской идеологией, легко отождествить с радикальными действиями, не имеющими отношения к экстремизму. Определение понятия экстремизма путем простого перечисления объектов, входящих в объем определяемого понятия, вообще не является логически корректным.

Следует, однако, признать, что в данном законе есть определенные указания на некоторые разновидности экстремистской идеологии. В частности, упоминаются такие виды экстремистской идеологии, как расизм, национализм, фашизм и идеология социального превосходства и геноцида. Общий критерий экстремистских идеологий указан в данном законе таким образом: это идеологии, «обосновывающие или оправдывающие национальное и (или) расовое превосходство либо оправдывающие практику совершения военных или иных преступлений, направленных на полное или частичное уничтожение какой-либо

[1] О противодействии экстремистской деятельности: ФЗ // Новый сборник законов Российской Федерации. М., 2005.С. 624.

этнической, социальной, расовой, национальной или религиозной группы»[1].

В этом критерии содержится определенная внутренняя нечеткость. Что касается идеологий расизма, национализма и фашизма, то здесь, кажется, нет вопросов относительно их квалификации именно как экстремистских, поскольку они откровенно проводят идею национального или расового превосходства и идею геноцида неполноценных народов и рас. Однако национализм, и расизм, и даже фашизм могут быть умеренными и не всегда связанными с идеей геноцида. Как же провести тогда различие между умеренной и крайней формами этих идеологий? Но еще большая неясность возникает с квалификацией идеологии, в которой содержится идея социального превосходства и конфронтации социальных групп внутри одной социальной системы.

Является ли экстремистской всякая идеология, оправдывающая социальное неравенство, жесткость и радикальные действия по отношению к иным социальным группам? Если так, то, с одной стороны, можно назвать экстремизмом официальную идеологию современных реформаторов, поскольку они в жесткой форме практически осуществляют насильственные действия против собственного народа и утверждают социальное неравенство, провоцируя тем самым и социальную вражду. С другой стороны, всякие оппозиционные действия против сложившегося режима, в том числе действительно революционные и обоснованные гуманистической идеологией, можно выдать за экстремизм. Именно этот момент данного закона был подвергнут наибольшей критике со стороны современной политической оппозиции, поскольку при недостаточной ясности формулировок, этот закон легко может быть превращен в средство властного политического экстремизма против политической оппозиции.

Так, например А.Н. Кольев в «Заметках об экстремизме» замечает, что «Стабильно бездействующими являются разделы закона, которые следует отнести к деятельности сепаратистов и либералов<…> Второстепенными в данном законе являются запреты подпадающей под определение экстремизма символики, сходной с нацистской; на призывы к экстремистской деятельности, а также финансирование или иные способы поддержки этих действий. Доказать в наше время, что кто-то кого-то финансирует практически невозможно. Документировать призывы – тоже очень сложно. Что такое «сходная символика», никому не понятно. Получается, что война против экстремизма по данному закону всегда будет носить характер политического заказа, согласно которому станут изживать не экстремизм, а некую организацию, на которую укажет власть»[2].

---

[1] О противодействии экстремистской деятельности: ФЗ // Новый сборник законов Российской Федерации.М., 2005. С. 624.

[2] Кольев А.Н. Заметки об экстремизме // http://www.zlev.ru/34_5.htm

Не существует ясности в понимании сущности экстремизма и в массовом сознании. Так, по результатам опроса Фонда общественного мнения, «36% россиян, отказываясь объяснить значение этого понятия, заявляют, что не знают, что это такое. Объяснить, что значит "экстремизм", взялись 37% респондентов. Их ответы можно объединить в несколько групп (данные в % от числа опрошенных):

Экстремизм – это:

насилие, жестокость, агрессия, ненависть - 8%;

терроризм, бандитизм - 7%;

крайние формы выражения идеологических взглядов - 7%;

фашизм, национализм - 6%;

антигосударственная деятельность, захват власти - 3%.

Часть респондентов (2%), не сумев дать определение данному понятию, просто выразила свое негативное отношение к экстремизму ("это плохо, запрещено", "ругательное слово", "экстремисты – зачинщики плохого")»[1].

Теоретическая неразработанность проблемы природы экстремизма создает широкое поле для различных вариантов понятийного толкования сущности экстремизма. О.Г.Бахтияров рассматривает экстремизм как одно из «экстремальных явлений». Экстремальные явления по Бахтиярову, это «такие явления, существенной характеристикой которых является реальная угроза потери жизни или идентичности (личностной, культурной, цивилизационной и т.д.), в зависимости от того, кто является главным действующим лицом в экстремальном явлении: человек, этнос или цивилизация»[2]. Для анализа экстремизма Бахтияров предлагает использовать такие категории, как «экстремистское сообщество», «экстремистская идеология», «экстремистские политические практики». Данный подход весьма продуктивен, поскольку рассматривает экстремизм в контексте социальной практики как одну из ее необходимых форм. Этот подход предполагает целостный анализ экстремизма как особой формы социальной деятельности. А целостный анализ предполагает анализ не только специфических действий, характеризующих экстремизм, но и лежащей в их основе экстремистской идеологии и психологии, а также социальных форм организации этой деятельности или экстремистских институтов, складывающихся в обществе вокруг и по поводу экстремистской деятельности.

Оригинальный подход предлагает О.Русанова, которая справедливо отмечает, что «большинство словарей не содержат развернутого определения понятия экстремизм или в соответствующей статье отмечается, что несколько размытым представляется содержательное

[1] Петрова А.С. Понятие "Экстремизм" // http://bd.fom.ru/report/map/special/416_15405/d002628

[2] Бахтияров О.Г. Психология экстремизма. Экстремистские ресурсы общества // http://www.uer.varvar.ru

отличие понятий <экстремизм> и <радикализм>; ряд словарей вообще не содержат статей об экстремизме и терроризме»[1]. Начиная с общего определения экстремизма как приверженности крайним взглядам и действиям, Русанова пытается определить его сущность как вида «девиантного поведения». Девиантное поведение – поведение, отклоняющееся от существующих в данной социальной системе норм прежде всего юридических, правовых норм. «Социальные причины девиаций связаны прежде всего с разрывом между культурными целями общества и социально одобряемыми средствами их достижения, с отсутствием, слабостью и противоречивостью социальных ценностей, норм и отношений»[2].

В.Томалинцев считает, что «экстремизм есть особая форма отчуждения и, прежде всего отчуждения от общечеловеческих, общекультурных ценностей. В этом смысле понятие "экстремизм" должно быть понято широко и не должно сводиться лишь к политическому экстремизму, ибо проявления экстремизма обнаруживают себя во всех сферах человеческой активности: в крайних, поисковых формах искусства (творческий экстремизм), в отношении к природе (экологический экстремизм), во взаимоотношениях полов (сексуальный экстремизм) и т.д.»[3]. Истоки экстремизма Томалинцев усматривает в самой природе человека, а именно, «в стремлении к экстремальности», «к изощренности», «к остроте бытия». «В структуре человеческой деятельности стихийное стремление к изощренности выполняет роль революционного начала, которое без контроля нравственно-этической регламентации способно вытолкнуть человеческую личность за пределы культурного процесса, устремив ее усилия в дурную бесконечность пустых, а то и зловредных инноваций. Так, стремление к достижению предельно крайних состояний или крайностей, направленных не вглубь сущности, а на ее периферию, рождает экстремизм различного толка. Это стремление раскачивает систему прежних ценностей, толкает ее в дальнейшем своем развитии ко все большей потере устойчивости, нестабильности и в конечном счете к распаду»[4].

Анализируя понятие экстремизма, пытаясь дать его теоретическое определение, всякий исследователь сталкивается с проблемой логической дифференциации терминов радикализм, экстремизм, терроризм. Без четкого различения этих терминов дать определение сущности экстремизма невозможно. При определении сущности экстремизма следует

---

[1] Русанова О.А. Экстремизм - социологические интерпретации // ib.socio.msu.ru/l/library?e=d-000-00---0lomon--00-0-0-0prompt-10---4------0-0l--1-ru-50---20-help---0003... - 55k -

[2] Русанова О.А. Экстремизм - социологические интерпретации // ib.socio.msu.ru/l/library?e=d-000-00---0lomon--00-0-0-0prompt-10---4------0-0l--1-ru-50---20-help---0003... - 55k -

[3] Томалинцев В.Н. Экстремизм как специфическая форма отчуждения // http://ruslan.ksu.ru/phil/0684807/095-097.pdf

[4] Там же.

исходить из деятельностного подхода, согласно которому экстремизм должен рассматриваться как одна из чрезвычайных деструктивных форм социальной практики.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ ЛИЦА, ПРИЧИНИВШЕГО ВРЕД В РЕЗУЛЬТАТЕ ФИЗИЧЕСКОГО ИЛИ ПСИХИЧЕСКОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Максименко Евгений Александрович,
студент 2 курса юридического факультета
Алтайского государственного университета

Научный руководитель:
Потапов Дмитрий Петрович,
к.ю.н., доцент, заместитель заведующего кафедрой
уголовного права и криминологии
юридического факультета
Алтайского государственного университета

Причинение вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям признается преступным только в том случае, если действия лица, его совершившего, есть результат осознанного и волевого выбора, без противоправного воздействия со стороны третьих лиц. Оказание принудительного воздействия на лицо, посредством применения к нему насилия либо угрозой его применения, впоследствии приводящее к совершению общественно опасных действий, является основанием для смягчения либо вовсе устранения уголовно-правовых последствий в его отношении.

В результате вынужденного посягательства общественным отношениям причиняется вред, по масштабам сопоставимый с преступным, однако таковым не являющийся в силу объективных причин, указанных в уголовном законе. Статья 40 УК РФ содержит положения, согласно которым невозможно признание преступлением действий (бездействия) лица, не имеющего способности к руководству над ними. Причиной *отсутствия у лица такой возможности* (бездействием), по закону, может выступать только **физическое принуждение**, коим, согласно доктрине уголовного права, является любое *физическое* (удары, удушение, применение оружия и т.п.), а также *физиологическое* (дача сильно действующих препаратов, психотропных веществ, лишение пищи, сна и т.д.) воздействие на принуждаемого с целью добиться совершения им преступного акта поведения[1]. Законодательное исключение признака

[1] Кибальник А.Г. Уголовное право России. Практический курс: учеб. пособ. / под. общ. ред. А.И. Бастрыкина; под науч. ред. А.В. Наумова. М. 2007. С. 176.

противоправности применительно к деянию, являющимуся следствием физического принуждения, позволяет с уверенностью говорить о том, что и лицо, его совершившее, действует **невиновно**, по той причине, что поведение такого рода лиц не является проявлением их воли, здесь нет ни умысла, ни осторожности[1]. Отсутствие вины в отношении принуждаемого лица свидетельствует о невозможности привлечения его к уголовной ответственности за причиненный своими действиями вред, что в противном случае являлось бы нарушением принципов уголовного закона, указанных в ст. 5 и ст. 6 УК РФ.

Рассмотрев уголовно-правовые последствия для лица, причинившего вред в результате физического принуждения, вследствие которого оно не могло руководить своими действиями (бездействием), мы пришли к выводу о том, что при данных обстоятельствах это лицо не может признаваться субъектом преступления, а, следовательно, и подлежать ответственности за причинение вреда. Однако уже вышеупомянутая ст. 40 УК РФ включает в себя, помимо физического принуждения, полностью лишающего возможности руководства действиями (бездействием), такой вид **физического принуждения**, при котором лицо *сохраняет возможность руководства своими действиями* (бездействием), а также **психическое принуждение**. В отличие от положений ч.1 ст. 40 УК РФ, где вопрос об уголовной ответственности лица, причиняющего вред, однозначно определен, ч.2 ст. 40 УК РФ оставляет его открытым, по причине того, что принуждаемое лицо, не лишается полной возможности руководить своими действиями (бездействием) при психическом принуждении и в некоторых случаях при физическом принуждении, а, следовательно, способно поступать избирательно. Следует сказать, что вопрос об уголовной ответственности при наличии обстоятельств, указанных в ч.2 ст.40 УК РФ, решается с учетом положений о крайней необходимости (ст. 39 УК РФ), коими являются: **во-первых**, явное несоответствие причиненного вреда характеру и степени угрожающей опасности и обстоятельствам, при которых эта опасность устранялась, с тем условием, что причиненный вред выступает более значительным по отношению к предотвращенному; **во-вторых**, отсутствие у принуждаемого реальной возможности для устранения возникшей опасности иными средствами, кроме как совершением преступных действий. Для исключения преступности в деянии принуждаемого лица, (посредством физического или психического принуждения), имеющего преодолимый характер, наличие **двух** законодательно определенных **условий** правомерности является *необходимым* и *достаточным*, по той причине, что отсутствие хотя бы одного из них не может быть основанием для непризнания деяния противоправным, а также потому, что нет

[1] Келина С.Г Курс российского уголовного права. Общая часть / под. ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М.: Спарк, 2001. С. 457.

необходимости устанавливать какие-то дополнительные критерии для решения вопроса об исключении уголовной ответственности.

Лицо, причинившее вред охраняемым уголовным законом интересам, в результате психического или физического принуждения, при которых оно не было лишено полной возможности руководить своими действиями (бездействием), а также *не нарушившее* ни одно из *условий правомерности*, указанных в ст. 39 УК РФ, уголовной ответственности **не подлежит**.

Исключение преступности деяния, совершенного в результате физического или психического принуждения, есть основное предназначение статьи 40 УК РФ, однако следует сказать, что таковое является новизной действующего уголовного законодательства. Ранее действующий Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. находил в наличии факта принуждения обстоятельство, способное оказать влияние лишь для смягчения ответственности за совершенное деяние и не более того. Уголовный закон признал принуждение как одну из причин, побудивших к совершению преступления, обстоятельством смягчающим наказание, закрепив его в п. «е» ч.1 ст. 61 УК РФ. Думается, что присутствие принуждения в перечне обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УК РФ, служит объективным признанием ограниченной биологической сущности человека, принужденного к преступным действиям. Как точно отмечает О.А. Мясников: «Признание за тем или иным обстоятельством способности для смягчения уголовного наказания, свидетельствует о более низком уровне общественной опасности преступного деяния и личности виновного, а также о гуманном и справедливом уголовном законодательстве государства»[1]. Снижение уровня общественной опасности деяния принуждаемого лица при нарушении требований ст. 39 УК РФ не влечет, однако, его полного отсутствия, что дает основания для определения данного деяния как преступления, совершенного в соучастии. Поскольку лицом, выполняемым объективную сторону преступления, выступает принужденный, то он и является его **исполнителем**, *подлежащим ответственности на общих основаниях, с учетом положений ст. 61 УК РФ.*

Подводя итог вышесказанному, нельзя не отметить разнообразия тех обстоятельств, в которых может оказаться лицо, принуждаемое к совершению деяний, находящихся под уголовно-правовым запретом, и, соответственно, подлежащих различной законодательной оценке. Безусловно, наиболее серьезным и веским основанием для исключения уголовной ответственности признается физическое принуждение, способное абсолютным образом лишить человека возможности к сопротивлению противоправному поведению со стороны других лиц и

[1] Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в российском уголовном праве: дисс… канд. юрид. наук. М.,1998. С. 6.

руководству своими действиями. Среди более «узких» обстоятельств насильственного воздействия на волю, предусмотренных в ст. 39 УК РФ, к полному исключению уголовной ответственности могут привести физическое принуждение, полностью не лишающее лицо возможности совершения действий, ведущих к пресечению преступного требования, а также психическое принуждение, при котором лицо всегда сохраняет возможность для отказа в претворении в реальность воли принуждаемого. Наиболее суровым последствием совершения преступных действий является признание принуждаемого лица непосредственно совершившим преступление и подлежащим уголовной ответственности на общих основаниях, однако тот факт, что при совершении общественно опасных действий имело место принуждение, учитывается судом в императивном порядке при назначении наказания за причиненный вред, охраняемым законом интересам.

ДЕТИ - ЖЕРТВЫ СЕМЕЙНОГО НАСИЛИЯ

Меркулова Любовь Юрьевна,
студентка 1 курса отделения магистратуры
юридического факультета
Волгоградского государственного университета.

Ларионова Лариса Николаевна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
юридического факультета
Волгоградского государственного университета

Все чаще на страницах газет, экранах телевизоров и в повседневной жизни мы встречаемся с фактами насилия и жестокого обращения с детьми.

Проблема семейно-бытового насилия, и тем более насилия над детьми, до недавнего времени была закрыта для обсуждения. Искренне считалось, что у нас "дети являются привилегированным сословием". И уже поэтому защищены от дурных посягательств и пренебрежения. Следствием такого отношения явилось выявление и регистрация случаев жесткого обращения с детьми, отсутствие системы всесторонней помощи пострадавшим детям и их семьям. Только сейчас мы начинаем осознавать масштаб и серьезность этой проблемы. Дети подвергаются насилию в семье, в школе, со стороны общества. Дети все чаще становятся объектами сексуальных домогательств, физического насилия, вовлекаются в преступные группировки, похищаются с целью трансплантации их органов и тканей, а также используются для достижения других преступных целей.

К сожалению, приходится констатировать, что рост насилия над детьми обнаруживает связь с общим возрастанием насилия в обществе, ростом насильственных преступлений, делинквентности, суицидов и несчастных случаев с летальным исходом[1]. Проблема насилия затрагивает не только вопрос безопасности отдельной личности, но и вопрос безопасности государства в целом. Являясь первичной ячейкой общества, семья нуждается в защите со стороны государства, которая должна заключаться во всемерной социально-экономической и правовой поддержке[2].

Насилие проявляется в самых различных ситуациях и формах. В последнее время возросло насилие в семье, которое, как правило, проявляется как жестокое обращение с детьми и подростками.

В Конвенции ООН о правах ребенка 1989 года говорится (ст. 27), что государства-участники признают право каждого ребенка на уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития ребенка. В Конституции нашей страны подчеркивается: "Забота о детях, их воспитание - равное право и обязанность родителей" (ст. 38). В ст. 65 СК РФ закреплен принцип, согласно которому родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей. В этой же статье провозглашен принцип, в соответствии с которым способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей. Родители, осуществляющие родительские права в ущерб правам и интересам детей, несут ответственность в установленном законом порядке. В ст. 63 СК РФ раскрыты права и обязанности родителей по воспитанию детей: родители обязаны воспитывать своих детей, заботиться об их физическом, психическом, духовном и нравственном развитии и обучении, готовить их к общественно полезному труду, растить достойными членами общества.

Дети - наиболее уязвимая часть населения. Причиной тому является их физическая, психическая и социальная незрелость, а также зависимое, подчиненное положение по отношению к взрослым, будь то родители, опекуны, воспитатели, учителя. Истязателями, как правило, являются родители, по закону обязанные представлять и защищать права и законные интересы детей. По статистике, 70% детских травм были получены в семье, 80 % случаев сексуального насилия происходит в семье. Ежегодно около 2 миллионов детей в возрасте до 14 лет избиваются родителями. В нашей стране более 50 000 детей ежегодно убегают из дома, чтобы избежать побоев, а 25 000 несовершеннолетних находятся в розыске. Для

[1] Асанова Н.К. Руководство по предупреждению насилия над детьми. М.: Издательский гуманитарный центр ВЛАДОС, 1997. С. 512.
[2] Титова М. И. К вопросу об истории насилия в семье// История государства и права. 2008. N 9. С. 9.

многих из этих детей исходом является смерть. Сюда можно отнести детей, которые страдают в результате семейных скандалов и разводов. А также детей, столкнувшихся с детской дедовщиной в школе. По статистике с ней сталкивается каждый пятый ребенок[1]. Поэтому, (если посчитать все вместе), теоретически не существует ни одного ребенка, который бы не встретился с насилием того или иного рода.

По исследованиям Центра социальной и судебной психиатрии им. Сербского, жестокое обращение в семье терпят в основном дети 6 - 7 лет; 60 - 70 процентов таких детей, постоянно избиваемых своими родителями, отчимами (мачехами), сожителями матери (отца), отстают в развитии, страдают различными физическими и психо-эмоциональными расстройствами. Многие дети являются жертвами "пьяной педагогики", которая подчас приводит к трагическим для ребенка последствиям. Нередко родители не только сами пьянствуют, но и привлекают к этому своих детей, совместно с ними употребляют спиртные напитки или одурманивающие вещества[2].

Случаи жестокого обращения в большинстве своем скрыты от общественного сознания и на первый взгляд не обнаруживают проблемы. Латентность семейного насилия над детьми объясняется чувством страха перед родителями, перед обидчиком или стыда перед друзьями и знакомыми, боязни осуждения или высмеивания, что типично для детской подростковой среды. Ребенок не стремится к огласке произошедшего и уверен, что помощи ждать не от кого. Однако внутренние переживания сказываются крайне негативно на его развитии. Ученые утверждают, что латентные случаи преступного насилия над детьми, особенно сексуального, психологически более травматичны, чем случаи, в которых дети распознавались как жертвы.

Однако нельзя однозначно утверждать, что именно служит причиной жестокого обращения с детьми. Большую роль в распространении жесткости играют традиции воспитания: "Битье определяет сознание", "Бьет - значит любит", а также неосведомленность родителей или лиц, их заменяющих, о том, какие меры воздействия недопустимы по отношению к ребенку. Многие из взрослых не понимают, что не каждое наказание полезно. Дети с импульсивным поведением, гиперактивные, нуждаются в особом к себе подходе, а вместо этого их подвергают жестокому наказанию.

Немаловажное значение имеет и низкая правовая культура населения, недостаточное знание законодательных норм, охраняющих права ребенка и гарантирующих наказание насильников. В том числе нарушение основных прав человека и ребенка. Большинство актов насилия

---

[1] Первая национальная конференция по проблеме насилия над детьми. URL: http://www/radio/cz/ru. (дата: 23.03.2011).

[2] Статистика по домашнему насилию. URL:http://stimula.by.ru/statistics/st01.html(дата: 23.03.2011).

проистекает из попыток добиться от ребенка послушания. Зачастую дети, усваивающие школьную программу не так, как хотелось бы их родителям, рассматриваются ими как символ их собственного неуспеха. Наказание в этих случаях играет крайне отрицательную роль. В некоторых исследованиях отмечается, что в обычной популяции детей распространенность умственной отсталости составляет 2-3%, а в популяции детей, подвергающихся жестокому обращению, эти цифры доходят до 20-40%[1].

Зачастую возможное травмирование ребенка, особенно серьезное, не бывает намеренным. Даже в случае сексуального насилия, совершивший его родитель часто говорит о том, что не хотел причинить вреда, и нередко обосновывает свои действия как попытку «просветить» ребенка в сексуальных вопросах. Большинство родителей, жестоко обращающихся с ребенком, не имеют серьезных психиатрических диагнозов, но часто испытывают затруднения в социальных отношениях, а также в контролировании собственной раздражительности и импульсивных реакций, которые быстро перерастают в применение силы. Часто эти люди не только переживают значительный средовой стресс, но также не в состоянии справиться с ним подходящими ненасильственными средствами. Большинство объяснений жестокого обращения исходят из сочетания факторов, включающих личность проявляющего жестокость взрослого, который предрасположен реагировать физически при необходимости дисциплинировать ребенка, особенно когда этот человек испытывает сильный стресс.

Определенные предрасполагающие характеристики ребенка также могут повышать вероятность жестокого обращения с ним. Дети, появившиеся на свет в результате нежелательной или чрезвычайно трудно протекавшей беременности или осложненных родов, с большей вероятностью подвергаются жестокому обращению, равно как и дети с низким весом при рождении, гиперактивные дети и дети с любыми поведенческими трудностями и проблемами в обучении. Длительная разлука ребенка с родителями - особенно в первый год жизни - также увеличивает вероятность жестокого с ним обращения.

Самым печальным является то, что такого рода агрессия, направленная на ребенка, непосредственно отражается как на его психическом здоровье, так и на психическом здоровье всего общества.

Дети, усваивая насильственное поведение родителей на уровне подражания, переносят его в социум. Инциденты насилия становятся своеобразным уроком для подростков. Согласно проведенным исследованиям, мальчики, находящиеся в ситуации насилия со стороны отов, сами вспыльчивы и проявляют агрессивные характеристики, склонны

---

[1] Распространенность насилия как способа коммуникации в семье. URL: http://www.harmony.baikal.ru/center/child_9.htm (дата: 23.03.2011).

к жестокости по отношению к более слабым или младшим по возрасту детям; они также могут быть жестоки по отношению к домашним животным, к птицам. Мальчики-свидетели домашнего насилия, вырастая, чаще становятся обидчиками в своих собственных семьях, чем их сверстники из семей, в которых нет насилия. Что касается девочек, вовлеченных в ситуацию домашнего насилия, то они, напротив, проявляют пассивность и нерешительность, у них отсутствуют необходимые навыки самозащиты и чувство уверенности в своих силах. Таким образом, мы видим, что именно из мальчиков-подростков, выросших в семьях с отцами-тиранами, чаще всего получаются будущие обидчики.

Жесткое обращение с детьми и пренебрежение их интересами могут иметь различные виды и формы, но их следствием всегда является серьезный ущерб для здоровья, развития и социализации ребенка, нередко - угроза для жизни.

На наш взгляд, к жестокому обращению с детьми следует относить:

Физическое насилие - нанесение ребенку родителями или лицами, их заменяющими, воспитателями физических травм, различных телесных повреждений, которые причиняют ущерб здоровью ребенка, нарушает его развитие или лишают жизни. Физическое насилие включает также вовлечение ребенка в употребление наркотиков, алкоголя, дачу ему отравляющих веществ или медицинских препаратов, а также попытки удушения или утопления. В некоторых семьях в качестве дисциплинарных мер используют различные виды физического наказания - от подзатыльников до шлепков и порки ремнем.

Психическое (эмоциональное) насилие - постоянные или периодические словесные оскорбления ребенка, угроза со стороны родителя, опекунов, учителей, унижение его человеческого достоинства, обвинение в том, в чем он не виноват, демонстрация нелюбви, неприязни к ребенку. К этому виду насилия относится также постоянная ложь, обман ребенка (в результате чего он теряет доверие к взрослым), а также предъявляемые к ребенку требования, не соответствующие его возрастным возможностям.

Сексуальное насилие или совращение - использование ребенка взрослым или другим ребенком для удовлетворения сексуальной потребности или получения выгоды. К сексуальному развращению относится также вовлечение ребенка в проституцию, порнобизнес.

Пренебрежение интересами и нуждами ребенка - отсутствие должного обеспечения основных нужд и потребностей ребенка в пище, одежде, жилье, воспитании, медицинской помощи в силу ряда объективных причин (бедность, психические заболевания, неопытность) и без таковых. Типичным примером пренебрежительного отношения к детям является оставление их без присмотра, что часто приводит к несчастным случаям.

Отсутствие любви у женщины к ребенку, когда он еще находится в материнской утробе, т.е. нежелание беременности. Его, еще ничем себя не проявившего, уже не любят, не думают и не заботятся о нем. Будучи эмоционально отвергнутыми еще до рождения, такие дети рождаются раньше срока в два раза чаще по сравнению с детьми от желаемой беременности, они часто имеют низкую массу тела, чаще болеют в первые месяцы жизни, хуже развиваются.

Действующий Уголовный кодекс Российской Федерации, предусмотрев ответственность практически за все виды физического, психического и сексуального насилия, регулирует защиту несовершеннолетних потерпевших полнее и эффективнее, нежели старый УК РСФСР 1960 года. Однако до сих пор в Уголовном кодексе отсутствуют специальные статьи, предусматривающие ответственность за совершение насильственных действий в семье лицами, находящимися в родственных отношениях.

Статьей 156 УК РФ установлена ответственность родителей и иных лиц, обязанных осуществлять надзор за детьми, за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию детей, если это сопряжено с жестоким обращением с детьми.

По данным Министерства внутренних дел Российской Федерации, уголовные дела по ст. 156 УК РФ возбуждаются лишь в 20% случаев. В большинстве ситуаций у правоприменителя вызывает затруднение толкование объективной стороны преступления. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего является преступлением только в том случае, если оно соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним. Не принято, например, относить к случаям неисполнения родительских обязанностей, соединенного с жестоким обращением с ребенком, факты непредоставления ребенку пищи, одежды и обуви со стороны тех родителей, которые не имеют места работы, но получают пособия на детей и расходуют их на приобретение спиртных напитков.

Само по себе жестокое обращение состава преступления в настоящее время не образует, и уголовному преследованию обычно подвергаются лица, действия которых содержат еще и признаки других составов преступлений (например, ст. ст. 115, 116, 117 УК).

Понятие же "*жестокое обращение*" слабо разработано в уголовно-правовой науке. Четкого, однозначного определения жестокости отечественные психологи так и не дали, хотя юристы, медики, философы, социологи и педагоги часто используют этот термин. В психологии же чаще применяются такие синонимы "жестокости", как "деспотизм" и "агрессия", которая трактуется как поведение, приносящее вред другому

существу; намерение нанести вред; демонстрация превосходства в силе или применение силы по отношению к другому человеку.[1]

В соответствии со ст. 19 Конвенции о правах ребёнка (Нью-Йорк, 20.11.1989) к случаям жестокого обращения с ребенком следует относить «*все формы физического или психологического насилия, оскорбления или злоупотребления, отсутствия заботы или небрежного обращения, грубого обращения или эксплуатации, включая сексуальное злоупотребление, со стороны родителей, законных опекунов или любого другого лица, заботящегося о ребенке*».

В п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 27 мая 1998 г. "О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей"[2] *указано жестокое обращение с детьми может проявляться не только в осуществлении родителями физического или психического насилия над ними либо в покушении на их половую неприкосновенность, но и в применении недопустимых способов воспитания (в грубом, пренебрежительном, унижающем человеческое достоинство обращении с детьми, оскорблении или эксплуатации детей)»*.

В постановлении ГД ФС РФ от 17.09.1999 N 4303-II ГД о проекте Федерального закона "О внесении дополнения в статью 11 Закона Российской Федерации "О милиции" под жестоким обращением с несовершеннолетним предлагалось понимать «*систематическое применение в отношении несовершеннолетнего физического насилия, если это деяние не повлекло последствий, указанных в статьях 111 и 112 Кодекса, либо злостное уклонение от обеспечения жизненно важных потребностей несовершеннолетнего, а равно систематическое унижение человеческого достоинства несовершеннолетнего*».

В Проекте Федерального закона N 195421-4 "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» предлагалось дополнить ст. 156 примечанием и под жестоким обращением с несовершеннолетним в настоящей статье понимать такие *систематические действия или бездействие, которые причиняют вред физическому и (или) психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию, если эти деяния не относятся к преступлениям, предусмотренным главами 16, 17 и 18 Уголовного кодекса*.

Полагаем, что следует согласиться с замечанием, высказанным А. Дьяченко и Е. Цимбал, о необходимости большей конкретизации

---

[1] Виды насилия над детьми и пути его преодоления. Методические рекомендации. URL:http://www.vashpsixolog.ru/preventive-work-of-a-psychologist-in-the-school/128(дата: 23.03.2011).

[2] О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. N 10 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. N 7. С. 11.

определения жестокого обращения с ребенком и выработки дефиниций его отдельных форм (физического, сексуального, психического насилия)[1].

Кроме того не редкостью стали случаи совершения указанного деяния против двух и более несовершеннолетних публично либо в присутствии других несовершеннолетних. Данные обстоятельства свидетельствуют о повышенной степени общественной опасности содеянного. За данное преступление должно следовать более строгое наказание.

Помощь в борьбе с жестоким обращением может оказать широкое использование телевидения, радио и газет для проведения систематической кампании по предупреждению жестокого обращения с детьми. Можно опубликовывать специальные статьи по проблемам, связанным с жестоким обращением с детьми, в детских и молодежных журналах или в других средствах массовой информации, ориентированных на детей. Немаловажное значение будет иметь закрепление на законодательном уровне положения об обязательном участии психолога в работе с детьми - жертвами насилия. Неоценимую роль в борьбе с преступлениями против детей сможет также оказать действующее уголовное законодательство.

На основании вышеизложенного считаем необходимым:

1. Исключить из ч. 1 ст. 156 слова «если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним».

2. Предусмотреть в качестве квалифицирующих признаков совершение того же деяния, соединенного с жестоким обращением с несовершеннолетним(и), а равно публично или в присутствии других несовершеннолетних; в отношении двух и более несовершеннолетних.

3. Дополнить перечень отягчающих обстоятельств п. «о» (либо включить в п. «з») ч. 1 ст. 63 УК РФ словами «совершение преступления в отношении близкого родственника, члена семьи».

4. Дополнить ст. ст. 131-135 УК РФ квалифицирующим обстоятельством «совершенное близким родственником, членом семьи, педагогом, либо иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего (несовершеннолетней)».

5. Закрепить в гл. 18 УК РФ примечания, разъясняющие термины:

- близкие родственники - родители, усыновители, усыновленные (удочеренные), опекуны, родные братья и сестры, дедушки, бабушки.
- члены семьи - близкие родственники, другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и иные лица, проживающие совместно и ведущие общее хозяйство с потерпевшим либо лицом, совершившим преступление;

[1] Дьяченко А., Цимбал Е. Актуальные проблемы защиты детей от жестокого обращения в современной России // Уголовное право. 1999. № 4. С. 76.

6. Закрепить в УПК РФ норму об обязательном участии психолога в работе следователя, дознавателя, прокурора с жертвами насилия.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СТ. 247 УК РФ

Молодкин Александр Викторович,
аспирант кафедры уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Шишко Ирина Викторовна,
д.ю.н., профессор кафедры уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

По данным последнего из опубликованных государственных докладов «О состоянии и об охране окружающей среды в Российской Федерации в 2009 году» на территории Красноярского края образовалось 298 млн. тонн отходов производства и потребления. Выросло также по сравнению с предыдущими годами и количество вредных веществ, сброшенных в водные объекты и в атмосферу.[1] Данные, представленные в государственном докладе, позволяют говорить о негативном состоянии окружающей среды в нашем регионе и в России в целом. При этом виновные в загрязнении окружающей среды лица редко привлекаются к уголовной ответственности. Для подтверждения этих слов достаточно взглянуть на статистику вынесенных за экологические преступления приговоров. Их количество крайне невелико. При этом число зарегистрированных уголовных дел по ст. 247 УК РФ несколько выше, чем по статьям, устанавливающим ответственность за другие экологические преступления. Некоторые авторы связывают данный факт с тем, что в ч. 1 ст. 247 УК РФ содержится единственный в главе 26 УК РФ состав поставления в опасность, предусматривающий ответственность не за причинение существенного вреда окружающей среде или здоровью человека, а за создание *угрозы* такого причинения. Как они считают, доказывать угрозу причинения вреда окружающей среде и другим благам легче, чем устанавливать реально наступивший вред.[2] Хотя количество уголовных дел, возбужденных по ст. 247 УК РФ, несколько больше, чем по

[1] Государственный доклад О состоянии и об охране окружающей среды в Российской Федерации за 2009 г. // СПС« КонсультантПлюс».
[2] Экологическая преступность в Европе / сост. Франсуаза Комт. Людвиг Кремер; отв. ред. О.Л. Дубовик. М.: Городец, 2010. С. 251.

другим статьям об экологических преступлениях, оно остается незначительным по сравнению с фактически совершаемыми общественно опасными деяниями в этой сфере. Представляется, что причинами этого могут являться трудности, связанные с применением статьи 247 УК РФ, предусматривающей ответственность за нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов.

Одной из особенностей рассматриваемой статьи является ее бланкетный характер. Бланкетные нормы справедливо считаются одной из самых сложных форм изложения уголовно-правовой нормы. Рассматриваемая статья содержит большое количество понятий, для уяснения содержания которых необходимо обращение к природоохранному законодательству. Однако определить содержание того или иного понятия, обратившись к природоохранному законодательству, бывает не так просто. Так, объективная сторона ч.1 ст. 247 УК РФ состоит из двух деяний: первым является производство запрещенных видов опасных отходов, вторым – нарушение правил обращения с опасными веществами и отходами. Проанализируем первое деяние - производство запрещенных видов опасных отходов. Подобная формулировка вызывает ряд вопросов. Во-первых: какие именно виды опасных отходов считаются запрещенными? В нормативных актах прямого ответа нам встретить не удалось. Законодательство в сфере обращения отходов содержит различные классификации отходов, в том числе и по четырем классам опасности, но ни содержит перечня запрещенных видов отходов. Во-вторых, не ясно, что имел ввиду законодатель, говоря о производстве отходов? Производство – это процесс создания материальных благ.[1] Опасные отходы не являются благом или целью какого-либо производства, а представляют собой побочный, неизбежный продукт. В этой связи использование в конструкции ч1. ст. 247 УК РФ понятия «производство» представляется не совсем логичным, правильнее было бы говорить именно об *образовании* отходов как о сопутствующем производству неизбежном процессе. В-третьих, полагаем, что и само образование отходов есть не что иное, как часть деятельности по обращению с отходами. Этой же точки зрения придерживался и законодатель, так как в предпоследней редакции ст.1 Федерального закона «Об отходах производства и потребления» обращение с отходами определялось именно как деятельность, в процессе которой образуются отходы[2]. Таким образом, исходя из того что формулировка «производство отходов» является некорректной, виды запрещенных отходов в нормативных актах не выделены и само образование отходов по сути является частью деятельности по обращению

[1] Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений .М.: Азбуковник, 1997. С. 611.

[2] Об отходах производства и потребления : ФЗ от 24 июня 1988 г.[в ред..от 08.11.2008 г]. № 196-ФЗ) // СПС« КонсультантПлюс».

с отходами, полагаем, что необходимо изменить диспозицию ч.1 ст. 247 УК РФ, исключив из неё фразу «Производство запрещенных видов опасных отходов». Также необходимо включить «образование отходов» в перечень действий, входящих в понятие обращение. В результате диспозиция ч.1 ст. 247 УК РФ будет выглядеть следующим образом: «Образование, транспортировка, хранение, захоронение, использование или иное обращение радиоактивных, бактериологических, химических веществ и отходов с нарушением установленных правил, если эти деяния создали угрозу причинения существенного вреда здоровью человека или окружающей среде…».

Проблемы в применении ст. 247 УК РФ не ограничиваются лишь вопросом, рассмотренным нами выше. Определенные трудности возникают и при квалификации экологических преступлений, в ситуациях, когда имеется конкуренция уголовно-правовых норм. На наш взгляд, норма об ответственности за нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов (ч.2 ст.247 УК РФ) является общей, так как предусматривает ответственность за загрязнение (отравление, заражение) окружающей среды в целом. По отношению к ней загрязнение вод (ст.250 УК РФ), загрязнение морской среды (ст.252 УК РФ) и порча земли (ст.254 УК РФ) являются специальными нормами, так как предусматривают ответственность за загрязнение (отравление, заражение) отдельных элементов природной среды. Однако не все авторы согласны с представленной точкой зрения. Так, Н.А. Лопашенко полагает, что ч. 2 ст. 247 УК РФ является специальной нормой по отношению к статьям, устанавливающим ответственность за загрязнение вод и морской среды.[1] Автор аргументирует свою точку зрения тем, что нарушение правил обращения с экологически опасными веществами и отходами не является обязательным элементом объективной стороны ст. 250 УК РФ, но входит в качестве такого в ст. 247 УК РФ. При этом делается вывод о том, что хотя деяние – загрязнение и засорение вод специально и не выделяется в ст. 247 УК РФ, но охватывается предусмотренным в этой статье понятием загрязнение, заражение, отравление окружающей среды. На наш взгляд, если загрязнение и засорение вод является частью загрязнения, заражения и отравления окружающей среды, можно сделать вывод о том, что ст. 250 УК РФ более конкретна в отношении объекта преступного посягательства. Тот факт, что в диспозиции ст. 250 УК РФ отсутствует указание на возможность совершения преступлении при нарушении правил обращения с опасными веществами и отходами, ещё не говорит о том, что оно не может рассматриваться как способ совершения данного преступления. Обратим внимание на формулировку ст. 250 УК РФ – она не содержит указания на какой-либо один из способов совершения преступления, она

[1] Лопашенко Н.А. Квалификация конкуренции норм и типичные совокупности норм в гл. 26 УК // Уголовное право. 2007. № 5. С. 48.

содержит лишь указание на объект посягательства. По нашему мнению, законодатель в первую очередь преследовал цель обеспечить дополнительную защиту таких объектов, как поверхностные и подземные воды, объекты питьевого водоснабжения (и предотвратить наступление возможных негативных последствий в виде причинения существенного вреда животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству). В связи со сказанным, считаем, что если нарушение правил обращения экологически опасных отходов, повлекло загрязнение, засорение вод, то ответственность должна наступать по ст. 250 УК РФ, которая является специальной нормой по отношению к ст. 247 УК РФ.

Проблема выбора уголовно-правовой нормы возникает и в тех случаях, когда в содеянном усматриваются признаки как общей, так и специальной норм. В такой ситуации необходимо осуществлять квалификацию деяния на основании ч.3 ст.17 УК РФ, согласно которой, если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме. В этой связи неверной представляется точка зрения Н.А. Лопашенко, которая указывает, что, когда в результате нарушения правил обращения с экологическими опасными веществами и отходами наступило истощение вод, не предусмотренное специально по ст. 247 УК РФ, требуется дополнительная квалификация содеянного по ст. 250 УК РФ.[1]

При этом правило, установленное в ч.3 ст.17 УК РФ, нуждается в дополнении, поскольку отражает лишь одну сторону взаимодействия норм. Более точным и полным является правило, сформулированное в теории уголовного права: при конкуренции общей и специальной норм применяется специальная норма, если налицо все ее признаки и она полностью охватывает содеянное; если в содеянном отсутствует какой-либо признак специальной нормы, то применяется общая норма.[2] Однако на практике данные правила соблюдаются не всегда. Так, в Самарской области был вынесен обвинительный приговор по следующему делу: во время проведения ремонта на складе ядохимикатов в поселке Усть-Кинельский. С. наткнулся на несколько бочек с ядохимикатами с истекшим сроком годности (всего в бочках было 400 кг яда). Для переработки яд надо было отправлять в Башкирию. Проигнорировав это требование, С. распорядился закопать бочки на одном из близлежащих полей. В земле бочки раскупорились, яд вылился, и из в результате было загрязнено около 200 кв. м. сельхозугодий.[3] Суд усмотрел в содеянном совокупность преступлений и квалифицировал деяние С. по ст.ст. 247 и

[1] Там же.
[2] Горелик А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм: учеб. пособие. Красноярск: КрасГУ. 1998. С.16.
[3] Коммерсант // URL: http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=228951&print=true

254 УК РФ. Подобная квалификация вызывает сомнение, поскольку, с нашей точки зрения, в рассматриваемом случае имеет место конкуренция общей и специальной норм, а не их совокупность. С. совершил одно преступное деяние – отдал распоряжение закопать бочки с ядом. В данном случае специальная норма, ст. 254 УК РФ, устанавливающая ответственность за загрязнение земли, полностью охватывает совершенное С. деяние и дополнительная квалификация по общей норме ст. 247 УК РФ не требуется. Подобный пример не единственный в судебной практике. В связи с этим важно, чтобы в случаях, если совершенное преступление полностью охватывается специальной нормой, предусматривающей ответственность за загрязнение вод или земли, оно дополнительно не квалифицировалось по ст. 247 УК РФ.

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМЫ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ГЕНОЦИД

Москалев Георгий Леонидович,
студент 5 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Хлупина Галина Николаевна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Геноцид, посягая на безопасность человечества, представляет, пожалуй, наибольшую общественную опасность среди всех, запрещенных уголовным законом, деяний. Впервые данное деяние получило нормативное закрепление в статье второй Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года[1]. В соответствии со статьей пятой конвенции в Уголовном кодексе Российской Федерации[2] с 1996 года существует статья 357, предусматривающая уголовную ответственность за геноцид. За 15 лет существования рассматриваемой нормы в российском уголовном законодательстве по статье 357 УК не было вынесено ни одного обвинительного приговора суда. Этот факт говорит о наличии проблемы применения в нашей стране нормы об уголовной ответственности за геноцид. При этом новейшая история России знает несколько ситуаций, когда деяния лиц содержали в себе

[1] Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9.12.1948 // СПС «КонсультантПлюс».
[2] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. №64-ФЗ [ред. от 07.03.2011 г.] // СЗ РФ 1996. №25. Ст. 2954.

признаки геноцида. События в Южной Осетии трехлетней давности и отсутствие обвинительного приговора суда по данному делу по сей день, говорят о том, что проблема применения нормы об уголовной ответственности за геноцид актуальна для Российской Федерации и требует решения.

Остановимся подробнее на названных событиях. В августе 2008 года разгорелся вооруженный конфликт в Южной Осетии. Большая часть населения данного региона являлась гражданами Российской Федерации. Следственным комитетом при прокуратуре РФ было возбуждено уголовное дело по статье 357 УК РФ. В ходе расследования было установлено, что жертвами действий вооруженных сил Республики Грузия стали 162 мирных жителя, еще 255 человек получили ранения. Всего же пострадавшими признаны 5600 человек. По состоянию на 4 июля 2009 года расследование было практически завершено, а факты геноцида в отношении жителей Южной Осетии уже доказаны следствием. Подозреваемыми по делу проходили руководители подразделений Минобороны и МВД Грузии. По заявлению председателя следственного комитета А.И. Бастрыкина, данное уголовное дело не имело перспектив на судебное рассмотрение. Речь идет о том, что со стороны Российской Федерации отсутствует возможность распространить свою юрисдикцию на лиц, подозреваемых по делу о геноциде в Южной Осетии. Таким образом, вопрос о геноциде осетинского народа в августе 2008 года так и остался нерешенным по причине национальной природы судебных органов, а, следовательно, их исключительно внутригосударственной юрисдикции.

Кроме рассмотренной ситуации в Южной Осетии имели место и другие события, которые также в целом не получили уголовно-правовой оценки относительно вопроса осуществления геноцида. Речь идет о событиях в Чеченской Республике в 90-х годах прошлого века. В качестве иллюстрации событий тех лет можно привести факты убийства 35 человек в станице Микенская и 10 человек в станице Червленая. Подобные действия имели место во многих населенных пунктах Чечни. В результате сотни тысяч русских, составляющих половину населения этой республики, а также ногайцы, дорчинцы, аварцы и другие дагестанские народности были вынуждены, спасая свои жизни, массово покидать Чечню[1].

Большое количество боевиков, совершавших данные деяния, было уничтожено в ходе антитеррористических операций. Однако из этого большинства имелось и одно исключение. В ноябре 2001 года состоялось судебное заседание по делу Рамзеса Гайчаева и Рустама Халидова, которые в период с 1997 по 1999 год лишили жизни 10 человек. Жертвы выбирались ими по национальному признаку. Это было первое и

[1] Курс уголовного права. Т. 5. Особенная часть / под ред. Г.А. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М.: Зерцало, 2002. С. 386.

единственное дело, в котором, помимо прочих, фигурировала и статья 357 УК РФ. Однако суд посчитал, что эта норма к делу неприменима, так как совершенные преступления носили локальный характер. Возникает вопрос, почему суд не применил норму о геноциде? В статье 357 УК РФ отсутствуют признаки, характеризующие деяние по территориальному признаку. Другими словами, для квалификации деяния как геноцид не имеет значения размер территории, на которой оно имело место. Более того, органы государственного обвинения рассматривали все содеянное подсудимыми как один из эпизодов кампании против русского населения Чечни, которая велась с 1992 по 1999 годы. Такая позиция никак не позволяет говорить о локальном характере деяния. Точка зрения государственного обвинения не является безосновательной. Известно, что террористический режим Масхадова-Дудаева на территории Чечни поддерживал действия, направленные против нечеченского населения, в том числе и прямо призывая к уничтожению русского населения республики[1].

Сложно говорить о том, почему данные факты были проигнорированы судом при рассмотрении дела Гайчаева и Халидова. Можно лишь предположить, что в данном случае на решение суда повлиял политический фактор. С начала 2000-х на территории Чечни наметилась относительная стабилизация ситуации: боевики перешли к партизанским действиям; к власти пришли профедеральные силы. Принятие судом позиции государственного обвинения означало бы признание как других эпизодов, так и всей крупномасштабной кампании по геноциду в Чечне. Безусловно, это могло нарушить тогда еще шаткую стабильность в регионе. Так или иначе, данное дело - еще один пример, иллюстрирующий отсутствие ответа на вопрос о геноциде со стороны национальных судебных органов.

На основании вышеизложенного можно утверждать, что на настоящий момент отсутствует практика применения нормы о геноциде, закрепленной в статье 357 УК РФ. Причинами тому являются, помимо прочих, национальная природа судебных органов, а, следовательно, их исключительно внутригосударственная юрисдикция, а также политический фактор, неизбежно влияющий на решение вопроса о наличии или отсутствии геноцида.

Не стоит однако считать, что изложенная ситуация в Российской Федерации является неким исключением. Напротив, за рубежом имеются свои примеры того, как неэффективны национальные судебные органы, когда речь заходит о таком преступлении, как геноцид. Причем в каждом конкретном случае имеются свои факторы, негативно влияющие на ситуацию.

---

[1] Казанчев Ю. Д. Международно-правовые проблемы геноцида в современном мире // Российский военно-правовой сборник. 2006. №8. С. 30–34.

Так, в апреле 1994 года на территории Руанды начались действия со стороны населяющего эту страну большинства – племени хуту, по массовому уничтожению меньшинства – тутси. Число убитых тутси за 100 дней превысило 800 тысяч человек, хуту – порядка 200 тысяч. Поставленная в условия гражданской войны, разделенная по национальному признаку Руанда оказалась не в состоянии самостоятельно осуществлять власть, в том числе и судебную.

Похожая ситуация имела место на территории бывшей Югославии в ходе гражданской войны 1991-1995 годов. Массовые этнические чистки наблюдались со стороны всех, принимавших участие в конфликте, сторон. Так, в частности, в ходе событий, вошедших в историю как резня в Сребринице, было уничтожено более 7000 мусульман. Известно, что по политическим мотивам сербские власти тогда не желали осуществлять судебное преследование своих собственных граждан[1]. Аналогичную позицию заняли и другие страны бывшей Югославии.

Таким образом, можно утверждать, что в ситуации конфликта будь то на религиозной или этнический почве, будь этот конфликт внутренним или международным, национальные судебные органы часто либо не готовы, либо не способны действовать. Чтобы изменить ситуацию в сторону улучшения и не оставлять безнаказанными акты преступлений против безопасности человечества, в мире действовали и действуют международные судебные органы. И в первую очередь это международные трибуналы.

В середине XX века, по окончании второй мировой войны, страны-победительницы, чтобы дать правовую оценку и наказать виновных за преступления германского национал-социализма, учредили Международный военный трибунал в Нюрнберге. Это был первый случай, показавший, что для решения вопросов о таких преступлениях, как геноцид нужна консолидация усилий всего мирового сообщества. Позже такой институт, как международный трибунал понадобился для разрешения ситуаций с массовыми убийствами на национальной почве в Руанде и на национально-религиозной почве в Югославии. Так появились Международный трибунал по Руанде и бывшей Югославии соответственно. Данные органы показали свою эффективность. В частности, Международный трибунал по Руанде, действующий с 1994 года, на настоящий момент вынес 52 приговора, из них восемь — оправдательных. Но любой международный трибунал имеет и очевидные минусы, продиктованные его природой.

Будучи судом ad hoc, международный трибунал формирует свою практику применения той или иной нормы. Отсюда практика различных трибуналов может существенно отличаться, что в свою очередь влечет

[1] Климова Е. А. Процессуальные аспекты деятельности Международного уголовного суда // Международное уголовное право и международная юстиция. 2009. № 4. С. 16–19.

неоднозначность в понимании самой нормы. В 1998 году Международный трибунал по Руанде, вынося вердикт по делу Жана Поля Акайезу, решил, что систематические изнасилования женщин народности тутси в провинции Таба составляют акт геноцида, "причиняющий серьезные физические или психические повреждения членам группы". Однако конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него прямо не называет подобные действия геноцидом. Практика Международного трибунала по бывшей Югославии знает случаи изнасилований, но также данные действия к геноциду не относит.

Другой минус суда ad hoc заключается еще и в том, что его учреждение – довольно сложный процесс. Названные выше международные трибуналы, будучи органами ООН, были созданы на основании резолюций Совета Безопасности. Напомню, что постоянными членами Совбеза являются Великобритания, Россия, Китай, США и Франция. При принятии резолюций названные государства обладают правом «вето». Практика использования последнего показывает, что государства зачастую руководствуются очевидно политическими мотивами, блокируя то или иное решение органа. Следовательно, и при решении вопроса о создании трибунала разница политических позиций может негативно отразиться на результате деятельности Совета Безопасности.

Следовательно, для нейтрализации изложенных негативных аспектов деятельности судов ad hoc, необходим постоянно действующий международный судебный орган. Замечу, что Международный суд ООН не может рассматриваться в данном контексте как таковой, поскольку он занимается решением споров между государствами и не определяет индивидуальную уголовную ответственность[1]. Но таковым является Международный уголовный суд. Созданный на основании международного договора, данный постоянно действующий международный судебный орган является органичным продолжением в истории развития судебных институтов, осуществляющих юрисдикцию, в том числе и по делам о геноциде[2]. Римский Статут Международного Уголовного Суда был принят в 1998 году, а в 2002 вступил в силу. В 2000 году данный акт был подписан и Российской Федерацией, но так и не прошел процедуру ратификации.

Как было показано в данной работе, на процесс привлечения к уголовной ответственности за совершение геноцида национальными судебными органами негативно влияет множество факторов. Так, политический фактор повлиял на решение по делу Гайчаева и Халидова в

---

[1] Шугуров М. В. Межгосударственные споры о толковании и применении конвенций по правам человека: ценностно-нормативный аспект // Международное публичное и частное право. 2010. № 1. С. 36–46.

[2] Арбул Л. Выполнять Конвенцию по геноциду // Юрист–международник. 2008. № 2. С. 2–3.

2001 году, а национальная юрисдикция российских судов не дала привлечь к ответственности военное руководство Грузии по делу о геноциде южноосетинского народа в 2008 году. В результате именно эти факторы и явились причиной того, что на настоящий момент отсутствует практика применения российскими судами статьи 357 УК РФ. Ситуация в России не является уникальной. Свою неэффективность показали национальные судебные органы и других стран. Так, в Руанде фактическое безвластие и разделение страны по национально-политическому признаку не позволило судам реализовать свои функции. В странах бывшей Югославии отсутствовала политическая воля к привлечению к ответственности за геноцид своих граждан. Эффективность в осуществлении уголовной юрисдикции по делам о геноциде показали международные трибуналы ad hoc, но и они имеют ряд недостатков, как то: сложность в учреждении такого органа и отсутствие единой практики. Это привело международное сообщество к созданию Международного уголовного суда. Таким образом, можно сделать следующий вывод: на настоящий момент можно констатировать неспособность судебных органов России эффективно применять норму об уголовной ответственности за геноцид. Для решения этой проблемы необходима интеграция России в деятельность Международного уголовного суда[1], и, как следствие, утверждение юрисдикции данного органа на территории России, в том числе и по делам о геноциде. Чтобы осуществить эту интеграцию, необходимо ратифицировать Римский статут Международного уголовного суда.

ОТГРАНИЧЕНИЕ ПОХИЩЕНИЯ ЧЕЛОВЕКА ОТ НЕЗАКОННОГО ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ И ЗАХВАТА ЗАЛОЖНИКА

Пономарева Елена Викторовна,
студентка 1 курса отделения магистратуры
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Питецкий Валерий Васильевич,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

В условиях становления прочной политической, социальной и экономической стабильности для общества, стремящегося к демократии и

[1] Конюхова И. А., Костылева Е.Д. Правовые формы участия Российской Федерации в деятельности международных судов: современное состояние и перспективы расширения // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 6. С. 37–45.

гуманизму, построению правового государства, особой ценностью представляются свобода человека, его честь и достоинство, а так же общественная безопасность. И эти ценности являются приоритетными для государства и обеспечиваются надежными гарантиями.

Подобными гарантиями являются установление уголовной ответственности за похищение человека (ст. 126 УК РФ), незаконное лишение свободы (ст.127 УК РФ) и захват заложника (ст. 206 УК РФ).

Хотя, например, в УК РСФСР 1960 г. предусматривалась ответственность лишь за незаконное лишение свободы (ст. 126). Семнадцать лет спустя УК был дополнен ст. 126(1) - захват заложников. Однако ввиду ограничений в диспозиции эта норма защищала только узкий круг людей - иностранцев.

Законом Российской Федерации от 18 февраля 1993 г. в УК была включена ст. 125(1) «Похищение человека», а также изменена редакция ст. 126(1) и сняты ограничения статуса потерпевшего.

Несмотря на дополнения и изменения, диспозиции ст.ст. 125(1), 126, 126(1) УК РСФСР были сформулированы недостаточно определенно и не давали возможность точно отграничить незаконное лишение свободы от похищения человека, а похищение человека - от захвата заложников. Кроме того, данные статьи располагались в главе 3 УК РСФСР: преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности.

В настоящее время в действующем уголовном законодательстве диспозиции норм, предусматривающих ответственность за похищение человека (ст. 126 УК РФ), незаконное лишение свободы (127 УК РФ) и захват заложника (206 УК РФ), были серьезно скорректированы законодателем, но определения похищения человека в законе по-прежнему нет. При этом незаконное лишение свободы определяется через отсутствие в деянии признака похищения (т.е. через неопределенный признак), а соотношение захвата заложника с этими преступлениями вообще никак не обозначено[1].

Анализ преступлений, предусмотренных ст. 126 УК РФ (похищение человека), ст. 127 УК РФ (незаконное лишение свободы), а также ст. 206 УК РФ (захват заложника) показывает, что, несмотря на имеющиеся по этому вопросу теоретические рекомендации, данные составы трудно разграничить между собой. Это вызвано тем, что законодатель недостаточно четко формулирует признаки данных преступлений в диспозициях соответствующих статей.

В связи с этим совершенно очевидна недостаточная разработанность в науке уголовного права вопросов квалификации похищения человека и отграничения от смежных преступлений. Вследствие чего на практике

[1] Скобликов П. Незаконное лишение свободы, похищение человека и захват заложника в новом уголовном законодательстве// Законность. 1997. №9. С. 53

возникают определенные трудности, обусловленные особенностями объективных и субъективных признаков, характеризующих эти составы.

1. Одним из основополагающих критериев разграничения смежных составов является *объект* (от латинского objektum - предмет, явление, на которое направлена какая-либо деятельность[1]) преступного посягательства.

Исходя из того, что похищение человека и незаконное лишение свободы как состав преступления, помещено в разделе VII УК РФ, родовым объектом выступают общественные отношения, возникающие по поводу обеспечения безопасности личности.

Основным объектом применительно к похищению человека и незаконному лишению свободы необходимо признать свободу.

Уголовный кодекс, равно как и другие правовые акты Российской Федерации, не определяет этого понятия. Такое положение чаще всего объясняется сложностью и многоаспектностью категории «свобода» в юриспруденции[2].

Учитывая, что в правовой литературе свободе личности не уделено достаточно внимания, возникает необходимость подробнее рассмотреть и определить это понятие.

Свобода в юриспруденции связана с правомочиями, дозволенностью, ответственностью, обязанностями. Наиболее часто встречаются следующие определения свободы:

-«свобода состоит именно в том, что мы можем действовать или не действовать согласно нашему желанию или выбору»[3];

- «свобода - право выбора по своей воле места пребывания»[4];

- «свобода представляет собой свою волю, простор, возможность действовать по-своему; отсутствие стеснения, неволи, подчинения чужой воле; способность человека действовать в соответствии со своими интересами, целями и осуществлять выбор»[5].

Таким образом, применительно к правовой сфере можно предложить следующую дефиницию: свобода представляет собой деятельность, поведение, действие человека, совершаемые им по желанному выбору, исходя из собственных убеждений, интересов, потребностей, без принуждения, угрожающего жизни и другим, наиболее важным для человека ценностям, в соответствии с установленными нормами права и приносящие своими результатами определенное удовлетворение.

---

[1] Словарь иностранных слов / под ред.Ф.Н. Петрова. М., 1989. С. 349.
[2] Тютюнник И.Г. Объект похищения человека // Российский следователь. 2007.№ 12. С. 17
[3] Локк Дж. Избранные философские произведения. Т.1. М., 1960. С. 259.
[4] Бойко Н.В. Ответственность за незаконное лишение свободы по советскому уголовному праву. Харьков, 1989. С. 13.
[5] Адельханян Р.А. Расследование похищения человека.М., -2000. С. 18.

А как непосредственный объект для преступлений против свободы личности свободу можно представить следующим образом: перемещение человека, совершаемое им по желанному выбору, исходя из собственных убеждений, интересов, потребностей, без принуждения, угрожающего жизни и другим, наиболее важным для человека ценностям, в соответствии с установленными нормами уголовного законодательства.

Дополнительным объектом составов похищения человека и незаконного лишения свободы являются здоровье человека и безопасность его жизни в случае применения или угрозы применения насилия, опасного для жизни или здоровья. Например, п. «в» ч. 2 ст. 126 УК РФ.

Захват заложника относится к категории многообъектных преступлений, где наряду с основным непосредственным объектом имеются дополнительный и факультативный объекты. Основным непосредственным объектом преступления при захвате заложника являются общественные отношения в сфере общественной безопасности, в связи с тем что данное деяние наносит ущерб жизненно важным интересам всего общества, неопределенному кругу лиц. Именно на это обстоятельство указывает специальная цель захвата заложника: понуждение государства, организации или гражданина совершить действия или воздержаться от них. Сам же захват или удержание заложника являются лишь средством достижения основной цели[1]. Поэтому посягательство на свободу человека, а также иные общественные отношения, за исключением общественной безопасности, в данном преступлении следует отнести к дополнительным или факультативным объектам.

Дополнительным объектом преступления при захвате заложника являются охраняемые уголовным законом общественные отношения, составляющие личную свободу, под которой понимается не только физическая свобода перемещения человека, но и свобода поведения, исключающая физическое принуждение.

Факультативными объектами по указанным выше причинам являются жизнь и здоровье личности (за исключением некоторых квалифицированных и особо квалифицированных составов), а также отношения собственности и т.д.

Таким образом, объекты преступного посягательства полностью совпадают у таких составов, как похищение человека и незаконное лишение свободы, и существенно различаются с объектом захвата заложника. Однако такое разграничение (по объекту преступного посягательства) трудно применимо на практике и не может являться единственным критерием для разграничения указанных выше преступлений.

---

[1] Бриллиантов В. Похищение человека или захват заложника? // Российская юстиция. 1999. N 9. С. 43.

2. Другим основополагающим критерием разграничения смежных составов является *объективная сторона* деяния.

Как уже было сказано, ст. 126 УК РФ похищение человека имеет простую диспозицию, то есть объективные признаки в ней не определены. В современной же уголовно-правовой литературе понятие «похищение человека» трактуется по-разному. Так, А.В. Наумов определяет похищение человека как преступное деяние, которое «включает как бы два элемента: похищение и лишение свободы, которые находятся в идеальной совокупности, поскольку похищение одновременно является и лишением свободы»[1]. Л.Л. Кругликов полагает, что данное деяние представляет собой «умышленное изъятие и перемещение человека вопреки его воле из естественной для него социальной среды в иное место с намерением содержать его в определенное время в неволе»[2]. Из общего понятия хищения исходят 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.)»[3].

В судебной практике также выработалось определенное понятие похищения человека. Так, в Постановлении Президиума ВС РФ по делу А. сказано, что «по смыслу закона под похищением человека следует понимать противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым завладением (захватом) живого человека, перемещением его с постоянного или временного местонахождения в другое место и последующим удержанием в неволе. Основным моментом объективной стороны данного преступления является захват потерпевшего с места его нахождения и перемещение с целью последующего удержания в другом месте»[4].

И действительно, в большинстве случаев при похищении предполагается совокупность трех последовательно совершаемых действий - захват, перемещение и последующее удержание потерпевшего.

Что касается незаконного лишения свободы, его объективная сторона не предполагает перемещение человека вопреки его воле из одного места в другое. Потерпевший при этом лишается свободы там, где пребывал по своей воле. Однако диспозиция данной статьи также должна быть описательной, так как формулировка "не связанное с его

---

[1] Постатейный комментарий к Уголовному кодексу РФ 1996 г. / под ред. А.В. Наумова. М., 1998. С. 14

[2] Уголовное право России. Особенная часть / отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 1999. С. 97.

[3] Зубкова В.И., Тяжкова И.М. Ответственность за похищение человека по уголовному законодательству России // Вест. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1996. N 2. С. 55

[4] Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 17 мая 2000 г. [электронный ресурс]. Режим доступа: http:// www.consultant.ru.

похищением" предполагает исключение всех признаков похищения человека, а фактически исключается только один - перемещение.

Диспозиция ст. 206 УК РФ носит описательный характер и выглядит следующим образом: «Захват или удержание лица в качестве заложника, совершенные в целях понуждения государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия как условия освобождения заложника».

Объективная сторона заключается в захвате или удержании лица в качестве заложника. Захват заложника - это открытое либо тайное, с применением насилия или угрозы его применения либо без такового ограничение свободы его передвижения, которое сопровождается в последующем открытым сообщением об этом и выдвигаемых условиях его освобождения. Удержание заложника - это насильственное осуществление контроля над его действиями и воспрепятствование выходу удерживаемого на свободу[1].

Можно подумать, что здесь, как и в случае незаконного лишения свободы, отсутствует признак "перемещение", но это не так. Отсутствие этого признака не влияет на квалификацию содеянного по ст. 206 УК РФ (в отличие от незаконного лишения свободы) и поэтому не может рассматриваться как отграничивающий признак похищения человека от захвата заложника.

Таким образом, способы совершения этих преступлений совпадают. К тому же указанные преступления носят длящийся характер и их составы являются формальными по своей конструкции. Тем не менее существует и ряд отличий:

во-первых: местом изъятия потерпевшего в случаях похищения человека чаще всего являются безлюдные места (квартиры, лестничные клетки, улицы и т. д.); при захвате заложника, как правило, публичные места (посольства, исправительные учреждения, средства транспорта и т. д.);

во-вторых: факт совершения преступления при похищении человека не разглашается, скрывается от иных граждан, кроме тех, кому предъявляются требования, а уж тем более от правоохранительных органов; при захвате заложника факт совершения преступления не скрывается, предается широкой огласке, в том числе через средства массовой информации;

в-третьих: лица, совершающие похищение человека, чаще всего намечают жертву заранее (лицо, за освобождение которого, по мнению похитителей, близкие готовы заплатить выкуп; конкретный должник; лица, обладающие определенными навыками, предназначенные после похищения выполнять какую-либо работу и т. д.). Зачастую преступник и

[1] Громова Н.А. Постатейный Комментарий к УК РФ [электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.consultant.ru.

жертва знакомы. Личность взятых заложников преступников не интересует и, как правило, это случайные лица. Если личность жертвы выбирается заранее, то, скорее всего, из числа широко известных людей, для побуждения государства, организаций или заинтересованных лиц выполнить выдвинутые требования;

в-четвертых: при похищении человека требования похитителей направлены к самому потерпевшему, к его близким родственникам, друзьям, к лицам, с которыми похищенный состоит в каких-либо личных отношениях; при захвате заложника указанные требования направлены к другим лицам или организациям, прямо указанным в ст. 206 УК РФ (государства, организации или гражданина).

Таким образом, объективная сторона указанных преступлений различается, несмотря на то, что некоторые элементы могут и совпадать.

3. Третий критерий разграничения смежных составов – *субъект* преступления.

Субъектом при похищении человека и при захвате заложника будет физическое, вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности. В соответствии с ч. 2 ст. 20 УК РФ возрастом уголовной ответственности в обоих случаях является 14 лет. Что же касается незаконного лишения свободы, то субъектом в этом преступлении будет также физическое вменяемое лицо, но достигшее возраста 16 лет. Должностные лица за подобные действия несут уголовную ответственность за превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ); дознаватели, следователи, прокуроры и судьи - за незаконное задержание или заключение под стражу (ст. 301, 305 УК РФ); врачи психиатрических больниц - по ст. 128 УК РФ.

4. И, наконец, последним критерием при разграничении является *субъективная сторона* преступления.

И похищение человека, и незаконное лишение свободы совершаются с прямым умыслом, т.е. виновное лицо сознает, что захватывает или насильственно удерживает человека, предвидит возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий (получение выкупа, осуществление каких-либо действий со стороны потерпевшего либо лица, к которому обращены требования субъекта) и желает их наступления. Цель и мотивы не будут иметь значения для квалификации и будут учтены судом только при вынесении приговора.

Преступление, предусмотренное ст. 206 УК РФ, также совершается с прямым умыслом. Однако в диспозиции данной статьи прямо предусмотрена цель совершаемого преступления: «понуждение государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие (Например, освободить арестованного или осужденного, передать деньги и оружие и т.п.) или воздержаться от совершения какого-либо действия (не

возбуждать уголовное дело, не разрушать здание или иную постройку, не использовать землю в соответствии с намеченной программой и т.д.) как условия освобождения заложника». При этом мотивы также не влияют на квалификацию. В случае отсутствие такой цели деяние необходимо квалифицировать по ст. 126 или ст.127 УК РФ.

Поэтому наиболее четким критерием разграничения захвата заложника и других смежных составов является выдвижение определенных требований к государству, организациям или гражданам как условие освобождения потерпевшего. Притом, если похищение человека из корыстных побуждений сопровождается требованием денег, имущества или совершения действий имущественного характера как условия освобождения похищенного. Это требование может быть адресовано потерпевшему, его родственникам или близким. Если требование обращено к государству, организациям или иным лицам, то преступление следует рассматривать как захват заложника.

Таким образом, рассмотрев субъективную сторону данных составов преступления, можно прийти к выводу, что и похищение человека, и незаконное лишение свободы, и захват заложника характеризуются только прямым умыслом, однако цель является обязательным элементом только при захвате заложника, что и является основным отличием по данному критерию.

Проанализировав все элементы состава преступления, я пришла к выводу, что, несмотря на наличие достаточно ярких различий между составами, у правоприменителя все же возникают проблемы при разграничении этих статей. В связи с чем считаю необходимым внести ряд изменений и дополнений в уголовный кодекс:

1. Статью 126 УК РФ, предусматривающую ответственность за похищение человека, сконструировать не простой, а описательной. Часть 1 ст. 126 УК РФ должна содержать законодательную дефиницию похищения человека, которая являлась бы базовой не только для данного состава преступления, но и была ориентиром для законодательного определения захвата заложника.

2. С целью устранения противоречий в применении уголовного законодательства, связанного с захватом заложника и смежными преступлениями (похищение человека, незаконное лишение свободы, террористический акт), необходима разработка постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, содержащего в себе руководящие разъяснения. В данном постановлении необходимо отразить наиболее сложные вопросы квалификации указанных составов преступлений, детально раскрыть их квалифицирующие признаки, а также решить вопросы разграничения между собой этих составов.

Изменение и уточнение действующего уголовного законодательства позволит наиболее эффективно осуществлять квалификацию состава

захвата заложника, что, в свою очередь, позволит исключить ошибки в оценке конкретных преступных действий в досудебном и судебном производстве.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СОДЕРЖАНИЯ И ВОЗМОЖНОСТИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ОСНОВАНИЙ, ПРОВОЦИРУЮЩИХ АФФЕКТ ПРИ УБИЙСТВЕ В СОСТОЯНИИ АФФЕКТА (ИЗДЕВАТЕЛЬСТВО И ТЯЖКОЕ ОСКОРБЛЕНИЕ)

Рудко Евгений Александрович,
студент 1 курса отделения магистратуры
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Шишко Ирина Викторовна,
д.ю.н., профессор кафедры уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Актуальность избранной темы обусловлена тревожной тенденцией роста насильственных преступлений, в том числе убийств при смягчающих обстоятельствах. Одним из них является убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 107 УК РФ). Вместе с тем в правоприменительной деятельности возникают определенные трудности при применении исследуемой нормы, вызванные некоторой сложностью определения самого понятия «аффект», поскольку установить состояние внезапно возникшего сильного душевного волнения подчас бывает сложно даже специалистам. В связи с чем возникают различные трагические ошибки, тяжесть которых впоследствии приходится нести на себе осужденным.

В более детальном изучении нуждается вопрос о влиянии аффекта на выбор линии поведения виновного в период критической ситуации и по миновании ее. По-прежнему значительный теоретический и практический интерес представляют вопросы мотивации поведения и вины в убийстве, совершенном в состоянии аффекта. Нуждаются в дополнительном исследовании и виктимологические аспекты убийства, совершенного в состоянии аффекта. Этим определяется выбор автором темы научной работы.

Убийство в состоянии аффекта может быть совершено только путем активных действий. Это объясняется тем, что индивид, находящийся в аффективном состоянии, не может находиться в состоянии покоя,

поскольку "физиологическая основа аффекта такова, что для его погашения требуется разрядка в действии" [1]. Аффект всегда имеет разрядку в подавлении источника, вызвавшего аффектированное состояние. Однако А.Н. Попов признает возможность убийства в состоянии аффекта и путем бездействия[2]. Стоит все-таки отметить противоречие такого подхода даже самой природе аффективного состояния. По нашему мнению, если аффект будет проявляться, например, в форме оцепенения, то индивид не сможет совершить убийство, квалифицируемое ст. 107 УК РФ.

В исследуемом составе преступления подлежат доказыванию причинно-следственные связи двух порядков. Во-первых, что аффективная реакция и совершенные на ее основе действия были причинно обусловлены хотя бы одним из отрицательных действий потерпевшего, указанных в диспозиции ст. 107 УК РФ. Во-вторых, что инкриминируемые последствия (смерть потерпевшего) находились в причинной связи именно с действиями виновного, находящегося в состоянии аффекта, а не совершены в ином эмоциональном состоянии (стресса, фрустрации и т.д.).

Как было отмечено выше, одного установления состояния аффекта для привлечения виновного в убийстве к уголовной ответственности по ст. 107 УК РФ недостаточно. Аффект как конструктивный элемент состава данного преступления непосредственно связывается с определенным противоправным или аморальным поведением потерпевшего (действием или бездействием).

В этой связи отметим, что обязательным признаком исследуемого состава является обстановка совершения преступления, под которой понимаются конкретные условия, в которых совершается преступное деяние, развивается объективная сторона и наступает преступный результат[3]. Обстановка совершения преступления влияет на развитие объективной стороны двумя способами: непосредственно и опосредованно, через сознание субъекта, определяя его поведение. Непосредственное влияние состоит в том, что обстановка образует совокупность конкретных условий, в которых может быть совершено конкретное преступление, т.е. создает для него объективную возможность[4].

Таким образом, обстановкой состава преступления, предусмотренного ст. 107 УК, является совокупность конкретных условий, предопределяющих совершение преступления: 1) насилие, издевательство или тяжкое оскорбление либо иные противоправные или аморальные действия (бездействия) потерпевшего; 2) длительная психотравмирующая

---

[1] Портнов И. Особенности аффектированного умысла // Социалистическая законность. 1979. N 6. С. 26.
[2] Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 79.
[3] Энциклопедия Уголовного права. Т.4.: состав преступления.СПБ: Изд-ние Малинина , 2007. С. 473.
[4] Там же. С.475.

ситуация, возникшая в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего.

Заметим, что перечень оснований, провоцирующих аффект, увеличился по сравнению с ранее действующим УК РСФСР 1960 г. Однако такие перемены не вызвали особого энтузиазма у некоторых исследователей. Схожую с нашей позицией занимает А. Н. Красиков , который отмечает, что каждое из указанных оснований в ныне действующем УК РФ 1996 г. является самостоятельным и вызывает трудную их различаемость. По его мнению, законодателю целесообразно четче определить обстоятельства, способные вызвать у человека состояние аффекта.[1] Также А.Н. Попов полагает, что данное замечание небеспочвенно.[2]

Поэтому рассмотрим детально два провоцирующих обстоятельства, из перечисленных в ст. 107 УК, для определения их содержания и возможности их разграничения.

Для начала отметим, что насилие, издевательство и тяжкое оскорбление являются описанием такого признака, как противоправные или аморальные действия потерпевшего. Но, несмотря на это, их анализ представляется необходимым.

Как было сказано выше, одним из оснований возникновения аффекта, согласно ст. 107 УК РФ, является *издевательство*.

В русском языке издевательство определяется как злая насмешка, оскорбление, а также как оскорбительный поступок, поведение по отношению к кому-нибудь[3]. Соответственно, издеваться значит зло и оскорбительно высмеивать кого-нибудь.

В юридической литературе приводятся самые разнообразные трактовки понятия «издевательство».

Так, В. И. Селиверстов и И. В. Шмаров под издевательством понимают «причинение потерпевшему нравственных, психических страданий, унижающих его человеческое достоинство»[4].

С. А. Разумов определяет издевательство как совершение действий, унижающих честь и достоинство потерпевшего, причинение психических страданий[5].

Н. И. Ветров считает, что издевательство над потерпевшим имеет место тогда, когда действия виновного совершены в грубой, циничной форме и направлены на причинение потерпевшему нравственных,

---

[1] Красиков А. Н. Ответственность за убийство по российскому уголовному праву. Саратов, 1999. С. 108

[2] Попов А.Н.Указ. соч. с 199.

[3] Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М.: Азбуковник, 1999. С. 137.

[4] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. И. Радченко, А. С. Михлина. М.: СПАРК, 2000 С. 128.

[5] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М.: Норма, 2001. С. 131.

психических страданий, унижающих его человеческое достоинство[1].

С. В. Бородин отмечает, что издевательство — это чаще всего все те же насильственные действия, которые могут характеризоваться цинизмом и быть растянуты во времени. Хотя он и не отрицает, что издевательство может проявляться и в психическом давлении, в угрозах расправы или оглашения каких-либо существующих или вымышленных сведений, компрометирующих виновного либо других лиц, в судьбе которых он заинтересован160.[2]

А. Н. Красиков не согласен с определением издевательства как физического или психического насилия. Он обращает внимание на то, что закон не случайно расширил перечень оснований, могущих вызвать состояние аффекта. По мнению А. Н. Красикова, издевательство — это социально-отрицательное психическое воздействие на личность, разновидность психического насилия в отношении человека, но не в форме уголовно наказуемых угроз (убийства, клеветы и т. д.), а в особой, изощренной форме. Например, злая усмешка, глумление, незаслуженное систематическое порицание человека, неадекватная поступку критика, травля, иронизирование как завуалированная форма насмешки и т.д.[3]

Считаем верным утверждения Т. В. Кондрашовой, которая высказала суждение, что издевательство, в отличие от оскорбления, осуществляется в пристойном виде. Оно может быть выражено в злой насмешке, глумлении над физическими недостатками лица или отдельными чертами характера, угрозе распространить вымышленные или действительные позорящие сведения. Она считает, что издевательство обычно носит длительный характер[4].

Все вышеуказанные авторы связывают издевательство *с причинением потерпевшему нравственных, психических страданий.* Отличия касаются лишь формы проявления издевательства.

Так же считаем верной позицию А.Н. Попова, который считает, что издевательство может проявляться в любой форме: циничной или подчеркнуто вежливой, словесной или физической. Издевательство может быть длительным, но может быть и однократным, даже одномоментным. Главное то, что издевательство всегда сопряжено с умышленным причинением потерпевшему психических, нравственных страданий, с унижением его человеческого достоинства[5].

Таким образом, главным отправным моментом при определении издевательства является умышленное причинение психических,

---

[1] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Арендаренко А.В., Афанасьев Н.Н., Батюкова В.Е., Ветров Н.И., и др. М.: Проспект, 1997. С. 146.
[2] Бородин С. В. Указ. Соч. С. 185.
[3] Красиков А. Н. Указ. соч. С. 112-113.
[4] Кондрашова Т. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. С. 146.
[5] Попов А.Н. Указ. соч. с. 105

нравственных страданий независимо от формы осуществления и длительности.

Издевательство очень опасно по своим последствиям. Оно может вызывать желание отомстить обидчику или, если это потерпевшему не по силам, стать причиной самоубийства. Например, случаи издевательства в воинских частях над новобранцами зачастую приводят к различным тяжким последствиям, начиная от дезертирства, кончая самоубийством и расстрелом караула.

Так, в отношении матроса Невареных издевательство выразилось, наряду с физическим насилием, в глумлении в виде выстригания волос, незаконном лишении свободы путем помещения в тесную душевую кабину, вследствие чего Невареных совершил дезертирство, но был оправдан за отсутствием состава преступления[1].

Еще одним описанием противоправного поведения потерпевшего является *тяжкое оскорбление.* Такой повод для возникновения внезапного сильного душевного волнения, по справедливому замечанию С.В. Бородина, в практике встречается реже, чем насилие и издевательство[2]. Но определение понятия тяжкого оскорбления представляет большую сложность, чем понятия насилия и издевательства.

Прежде чем выяснять, что такое «тяжкое оскорбление», необходимо обратиться к понятию «оскорбление» вообще, так как данное понятие является определяющим в словосочетании «тяжкое оскорбление».

Статья 130 УК РФ предусматривает ответственность за оскорбление, а именно унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме.

Честь понимается как сопровождающееся положительной оценкой отражение качеств лица в общественном сознании[3]. К достоинству отнесено ощущение человеком своей ценности как человека вообще, конкретной личности, профессионала и т. д. Достоинство включает в себя сознание человеком своей абстрактной и конкретно-социальной ценности, а также ценности (значимости) социальных групп, в которые он входит[4].

При оскорблении совершаются, например, плевки в лицо, происходит забрасывание нечистотами, показываются непристойные жесты, произносятся нецензурные выражения в адрес потерпевшего. Все это и вызывает негативную оценку происшедшего у потерпевшего.

Преступлением признается только оскорбление, выраженное в неприличной форме. Закон не раскрывает содержание понятия

---

[1] Обзор судебной работы военных судов гарнизонов и объединений за второе полугодие 1994 г. М. ,!994 С. 101- 110

[2] Бородин С.В. Указ. Соч. С. 185.

[3] Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда РФ. М.: Кодекс, 1999. С. 133-138.

[4] Базылев В.Н., Бельчиков Ю.А. Как слово наше отзовется. Понятия чести и достоинства, деловой репутации, оскорбления и ненормативности в текстах права и средств массовой информации // Российская юстиция. М.: Юрид. лит., 1998. № 4.

«неприличность» формы оскорбления. Это отдается на откуп доктрине и практике применения уголовного закона. Бесспорно то, что «неприличная форма» — это оценочное понятие, которое определяется судом с учетом всех обстоятельств дела[1].

В доктрине уголовного права можно встретить следующие определения «неприличной формы». С.И. Никулин под неприличной формой оскорбления понимает откровенно циничную форму, резко противоречащую принятой в обществе манере обращения между людьми[2]. Н.К. Семернева неприличной считает ту форму оскорбления, которая противоречит установленным в обществе правилам общения между людьми, требованиям общечеловеческой морали[3].

Вместе с тем некоторые авторы считают, что оскорбление не обязательно должно выражаться в неприличной форме[4]. Позволим себе не согласиться с таким утверждением, так как неприличная форма является обязательным признаком состава преступления, предусмотренного ст. 130. УК. Поэтому и для толкования тяжкого оскорбления мы не можем оперировать каким-то другим понятием «оскорбления» кроме того, которое дано в ст. 130 УК.

Таким образом, для толкования тяжкого оскорбления необходимо исходить, в первую очередь, из понятия оскорбления (ст. 130 УК), а во-вторых, необходимо попытаться выяснить, в чем состоит *тяжкое* оскорбление, достаточное для того, чтобы вызвать состояние физиологического аффекта.

Исходя из этого, тяжесть нанесенного оскорбления необходимо определять индивидуально в каждом конкретном случае, так как в диспозиции ст. 107 УК РФ сказано, что только тяжкое оскорбление может послужить причиной возникновения у виновного состояния аффекта. Но, как правильно отмечает С.В. Бородин, важное значение имеет и степень тяжести оскорбления, потому что далеко не всякое оскорбление можно считать в такой степени тяжким, чтобы оно вызвало состояние аффекта и повлекло убийство.

В литературе предпринимаются попытки раскрыть понятие тяжкого оскорбления через перечисление некоторых его вариантов. Так, Н. И. Загородников высказал суждение, что к тяжкому оскорблению следует относить: обвинение в тяжком преступлении, унижение национального чувства, подчеркивание в неприличной форме физических недостатков человека, надругательство над родительской любовью и т.п.[5]

---

[1]Марогулова И.Л. Защита чести и достоинства личности. М.: Правовое просвещение, 1998. С. 71.
[2] Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А.И. Рарога. М.: Проспект, 2006. С. 331.

[3] Уголовное право. Особенная часть: учебник / отв. ред. И.Я. Козаченко. М.: Норма, 2008. С. 140
[4] Андреева Л. А, Рогачевский Л. А Указ. соч. С. 10.
[5] Загородников Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1961. С. 191-192.

Однако основополагающее значение для определения тяжести оскорбления имеют критерии. Таких критериев два: субъективный критерий (субъективное восприятие происшедшего) и объективный критерий (характер действий, вызывающий состояние аффекта).

Некоторые авторы считают, что «тяжкое оскорбление должно истолковываться на базе воспринимающих способностей субъекта преступления»[1], т.е. отдают предпочтение субъективному критерию. Так, А. Н. Красиков присоединяется к точке зрения Г. Н. Иванова, который считает, что разные люди в зависимости от эмоциональных особенностей и соответствующей норме реакции различно воспринимают однородные оскорбительные действия[2]. Поэтому в случае, если ситуация не позволяет дать однозначной оценки действий как тяжкого оскорбления, следователь должен при назначении психолого-психиатрической экспертизы поставить перед экспертом дополнительный вопрос о том, могли ли вызвать у виновного данные оскорбления возникновение аффективной реакции применительно к данной ситуации.

Правильная посылка о необходимости обязательно учитывать психоэмоциональные особенности виновного в аффектированном убийстве в отрыве от оценки действия потерпевшего может привести к многочисленным ошибкам при квалификации преступлений, например по ст. 107 УК РФ, в случае, когда один только взгляд вызвал состояние аффекта у обвиняемого в убийстве.

Следует согласиться с М. К. Аниянцем, который считает, что в конечном счете решает суд, является ли в каждом конкретном случае оскорбление тяжким или нет. При этом, как справедливо отмечает автор, должна учитываться не только объективная оценка самого оскорбления, но в определенной мере и субъективные свойства лица, подвергшегося оскорблению, состояние его психики, обстановка, в которой было нанесено оскорбление[3].

Верховный суд рекомендует для правильного решения вопроса, является ли оскорбление тяжким, исследовать все обстоятельства дела в их совокупности[4].

Аналогичную позицию занимает С. В. Бородин, с точки зрения которого признание оскорбления тяжким зависит от объективных и субъективных особенностей виновного в убийстве (болезненное состояние, беременность и т. д.).[5]

По мнению Т. В. Кондрашовой, для определения наличия тяжкого оскорбления, как и для установления неприличной формы, в которой оно

---

[1] Красиков А. Н. Указ. соч. С. 112.
[2] Уголовное право. Особенная часть / под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М. 1998. С. 73.
[3] Аниянц М.К. Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик . М: Юрид. лит., 1964. С. 138.
[4] Бюллетень Верховного Суда СССР. 1967 № 6. С. 38.
[5] Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / под ред. Ю. Д. Северина. М., 1985. С. 104.

высказано, необходимо использовать два критерия: объективный и субъективный. К объективному критерию она относит нравственность, которая существует в обществе в данный период времени, а к субъективному — индивидуальные психолого-возрастные особенности виновного, тип его темперамента, принадлежность к определенным социальным группам.[1]

Действительно, для установления такого основания возникновения аффекта, как тяжкое оскорбление, необходимо исходить из совокупности обстоятельств.

Признание оскорбления тяжким — это вопрос факта. На наш взгляд, невозможно решить проблему о наличии оснований возникновения аффекта, если не оценить все обстоятельства в совокупности. В данном вопросе нельзя отдавать приоритет ни объективным, ни субъективным критериям.

Необходимость учета психофизических и психоэмоциональных особенностей обвиняемого не отрицается ни одним исследователем. Женщина в состоянии беременности несколько иначе воспринимает действительность, чем в обычном состоянии. Точно так же, как холерик и флегматик по-разному могут отреагировать на одну и ту же ситуацию. Нельзя только преувеличивать значение данного обстоятельства в ущерб другим.

В такой же мере подлежит учету конкретная ситуация, обстановка, в которой произошло преступление в состоянии аффекта.

ВЗЯТКА И ПОДАРОК

Стромилов Михаил Алексеевич,
студент 1 курса отделения магистратуры
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Долголенко Татьяна Васильевна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

В § 289 Доклада Группы государств против коррупции (ГРЕКО)говорится, что «нашему государству рекомендовано искоренить в сфере государственного управления практику получения ценных подарков в любой форме и рассмотреть возможность устранения правового

[1] Кондрашова Т. В. Указ. соч. С. 145.

обоснования для получения таких подарков на основе ст. 575 Гражданского кодекса РФ»[1].

В статье 575 ГК РФ[2] сказано, что «не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей:

- от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, их законными представителями;

- работникам образовательных организаций, медицинских организаций, организаций, оказывающих социальные услуги, и аналогичных организаций, в том числе организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, гражданами, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан;

- лицам, замещающим государственные должности РФ, государственные должности субъектов РФ, муниципальные должности, государственным служащим, муниципальным служащим, служащим Банка России в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей.

Запрет на дарение лицам, замещающим государственные должности РФ, государственные должности субъектов РФ, муниципальные должности, государственным служащим, муниципальным служащим, служащим Банка России, установленный п.1 ст.575 ГК РФ, не распространяется на случаи дарения в связи с протокольными мероприятиями, служебными командировками и другими официальными мероприятиями.

Подарки, которые получены ранее указанными лицами и стоимость которых превышает **три тысячи рублей**, признаются соответственно федеральной собственностью, собственностью субъекта РФ или муниципальной собственностью и передаются служащим по акту в орган, в котором данное лицо замещает должность.

В то же время можно констатировать факт наличия конкуренции между общей нормой, которой является ст. 575 ГК РФ, и более поздними специальными нормами, которые устанавливают запрет для государственных и муниципальных служащих на получение каких-либо подарков от физических и юридических лиц в связи с исполнением должностных обязанностей. Таковыми являются: п. 6 ч. 1 ст. 17 ФЗ «О

---

[1] Кудашкин В.В., Дмитриев Д.А. Конфликт интересов начинается с подарка?! // СПС« Гарант».
Российская Федерация (далее – Россия) вступила в ГРЕКО 1 февраля 2007 г., т. е. уже после того, как первый и второй раунды оценки ГРЕКО были завершены. Доклад ГРЕКО был опубликован в апреле 2009 г. http://www.anti-corrupcioner.ru/node/99 «Необходимо отметить, что со времени опубликования доклада (апрель 2009 г.) в России были приняты законодательные и иные меры по противодействию коррупции, не учтенные в публикуемом документе».

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации Часть вторая: Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. от 17 июля 2009 г.) // СПС« КонсультантПлюс».

государственной гражданской службе Российской Федерации»[1]; п. 5 ч. 1 ст. 14 ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»[2], а также ст. 27.1 ФЗ «О статусе военнослужащих»[3].

Как разъяснил Конституционный Суд Российской Федерации, в данной ситуации, «в соответствии с общими принципами права в случае коллизии норм, регулирующих одни и те же общественные отношения, применению подлежат нормы закона, принятого по времени позднее, при условии, что в нем не установлено иное»[4]. Кроме того, «при конкуренции специального и общего законов, регулирующих одни и те же общественные отношения, применению подлежат нормы специального закона»[5][6].

Государственные и муниципальные служащие, а так же военнослужащие не имеют права на получение обычных подарков, предусмотренных в ст.575 ГК РФ, так как в отношении них существуют отдельные законы, устанавливающие запрет на получение каких-либо подарков. В связи с этим считаю необходимым исключить из ст.575 ГК РФ тот субъектный состав, в отношении которого имеются специальные законы. Законодателю следует уточнить перечень лиц, подпадающих под действие ст.575 ГК РФ.

Помимо этого, наличие в ГК РФ ст.575 приводит к ошибочным выводам, что три тысячи рублей – это граница, которая разделяет подарок от получения взятки[7] - преступления, предусмотренного ст.290 УК РФ, субъектом которого является должностное лицо.

По мнению А.И. Рарога, такая позиция не основана на уголовном законе, в котором не содержится минимального размера взятки. Поэтому отличие взятки от подарка состоит вовсе не в сумме полученного

---

[1] О государственной гражданской службе Российской Федерации: ФЗнот 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 28.12.2010): [принят ГД ФС РФ 07.07.2004Г.] // СПС «КонсультантПлюс»

[2] О муниципальной службе в Российской Федерации: ФЗ от 02.03.2007 № 25-ФЗ (ред. от 17.07.2009): [принят ГД ФС РФ 07.02.2007г.] // СПС «КонсультантПлюс».

[3] О статусе военнослужащих: ФЗ от 27.05.1998 № 76-ФЗ (ред. от 28.12.2010): [принят ГД ФС РФ 06.03.1998] (с изм. и доп., вступающими в силу с 15.01.2011) // СПС« КонсультантПлюс».

[4] Определение Конституционного Суда РФ от 05.10.2000 № 199-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кушнарева Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 40.1 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 1 статьи 12 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[5] Определение Конституционного Суда РФ от 03.12.1998 № 182-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Алейского городского суда Алтайского края о проверке конституционности абзаца третьего пункта 12 статьи 7 Закона РСФСР «О государственной налоговой службе РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».

[6] Определение Конституционного Суда РФ от 21.05.1999 № 83-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Цыкуновой Элеоноры Сергеевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 41 Федерального закона «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СПС« КонсультантПлюс».

[7] В работе Волженкина Б. В., Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики 2005. – С.178, имеется указание на авторов, которые придерживаются данной точки зрения.

должностным лицом, а в наличии или отсутствии обусловленности вознаграждения.

Этой точки зрения придерживается и Д.А. Дмитриев. По его словам, «различие между подарком и взяткой состоит не в стоимости передаваемого имущества, а в мотивах и целях совершения таких действий. Взятка, независимо от ее размера, не является ни обычным подарком, ни подарком вообще»[1].

И.А. Клепицкий и В.И. Резанов также не согласны с тем, что три тысячи рублей - это граница во взяточничестве. По их словам, «взятка, в отличие от дарения, предполагает обязательное встречное предоставление»[2]. В.Борков считает, что «если ее передача была заранее оговорена, а поведение взяткополучателя было связано с нарушением служебных обязанностей в пользу взяткодателя, то сумма взятки значения не имеет, поскольку именно ее получение обусловило такое поведение должностного лица»[3].

Л.Д. Гаухман придерживается точки зрения, согласно которой статья 575 ГК РФ считается нормой - «лазейкой» для ухода должностных лиц от уголовной ответственности за получение взятки, так как они могут дать практически неопровержимые показания, что их сознанием охватывалось получение подарка лишь на сумму, не превышающую три тысячи рублей[4]. *Данную статью можно охарактеризовать как норму, создающую условия для коррупции.*

Решая вопрос о размере взятки на практике, Т.Б. Басова приходит к выводу, что необходимо основываться на предписаниях ч.2 ст.14 УК РФ: «мизерные подношения (подарки), например в виде пачки сигарет, букета цветов, коробки конфет, как не представляющие большой общественной опасности в силу их малозначительности, преступлением в виде получения (дачи) взятки не считаются. Следовательно, если деяние не попадает под предписания ч.2 ст.14 УК РФ, то незначительный размер взятки не исключает уголовной ответственности за взяточничество»[5].

В добавление к позиции Т.Б. Басовой О.Х. Качмазов сообщает, что «общественная опасность этого преступления, прежде всего, заключается в нарушении интересов государственной или муниципальной службы, малозначительность деяния устанавливается в первую очередь с учетом

---

[1] Кудашкин В.В., Дмитриев Д.А. Конфликт интересов начинается с подарка?! // СПС« Гарант».

[2] Полный курс уголовного права: В 5 т. / под ред А. И. Коробеева. СПб., 2008. С.152.

[3] Борков В. Денежное содержание чиновников, как возможная детерминанта минимальной суммы взятки // Уголовное право. 2006. №6. С.11.

[4] Полный курс уголовного права. Т. 5: Преступления против государственной власти. Преступления против военной службы. Преступления против мира и безопасности человечества. Международное уголовное право / под ред. А.И. Коробеева. СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. С. 151.

[5] Полный курс уголовного права. Т.5 : Преступления против государственной власти. Преступления против военной службы. Преступления против мира и безопасности человечества. Международное уголовное право. / под ред. А.И.Коробеева.СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. С. 153.

того, какой важности интерес был нарушен или поставлен под угрозу нарушения»[1].

А.В. Кудашкин отмечает, что к **проблемам** правоприменительной практики можно отнести **определение стоимости обычного подарка**, поскольку не всегда она очевидна и понятна. Один и тот же товар может отличаться в разы по стоимости в пределах одного населенного пункта (особенно в мегаполисах), или его стоимость может незначительно колебаться около максимально разрешенного размера стоимости (в районе 3000 руб.)»[2].

Б.В. Волженкин подчеркивает, что независимо от размера незаконное вознаграждение должностного лица за выполнения им действия (бездействия) с использованием служебного положения должно расцениваться именно как взятка в случаях:

1) если имело место вымогательство этого вознаграждения со стороны должностного лица;

2) если вознаграждение (или согласие о нем) имело характер подкупа, имело место «встречное обязательство»[3].

3) если вознаграждение передавалось должностному лицу за незаконные действия (бездействия).

Однако, если же должностное лицо, не рассчитывая на взятку, совершает действие (бездействие) по службе, а уже затем получает от кого-либо за это вознаграждение (благодарность), решающим для разграничения обычного подарка и взятки будет размер этого вознаграждения. Данная ситуация как раз и подпадает под статью 575 ГК РФ.

Мнение Б.В. Волженкина разделяют многие ученые, в том числе и Н.Г. Кадников, который считает, что «обычный подарок», принятый должностным лицом, отличается от взятки не столько небольшим размером по стоимости, а исключительно по субъективному критерию (целями, которые преследует виновный при взятке).

Сложнейшая проблема разграничения взятки и «благодарности» как общепринятой нормы общения нередко возникает так же перед американскими судами. В этих целях составители примерного уголовного кодекса порекомендовали «исключить ответственность в случаях, когда вознаграждение, полученное публичным служащим, связано с родством, дружескими отношениями, если служащий получает малозначительные

---

[1] Полный курс уголовного права. Т.5 : Преступления против государственной власти. Преступления против военной службы. Преступления против мира и безопасности человечества. Международное уголовное право. / под ред. А.И.Коробеева.СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. С. 153.

[2] Кудашкин В.В., Дмитриев Д.А. Конфликт интересов начинается с подарка?! // СПС« Гарант».

[3] Волженкин Б. В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. СПб.: Юридический центр Пресс , 2005. С. 179.

блага, не создающие серьезной опасности ущерба беспристрастности должностных лиц»[1].

Как отмечает А.В. Куракин, законодательство об этике США регламентирует получение подарков государственными служащими следующим образом:

- «Члены палаты представителей и сената Конгресса США, сотрудники их аппаратов не должны пытаться получить, принять какое-либо имущественное благо у лица, заведомо заинтересованного в законопроекте или ином решении.

- Сенатор США, а так же сотрудники его аппарата не должны принимать подарки от частных лиц и организаций, которые могут оказаться заинтересованными в одобрении сенатом конкретных законов, если общая стоимость подарков в течение календарного года превышает 100 долл. Стоимость подарков, получаемых сенатором из других «нейтральных» источников (исключая родственников) в течение календарного года, не должна превышать в совокупности 300 долл. Подарки, общая стоимость которых составляет менее 75 долл., не декларируются.

- Член палаты представителей Конгресса США имеет право получать подарки в течение календарного года общей стоимостью не более 250 долл.из одного источника. Каждые три года этот лимит пересматривается. При этом каждый подарок (включая подарки супругам должностных лиц), цена которых превышает 100 долл., должен декларироваться»[2].

Во **Франции** предельная стоимость подарка составляет всего 35 евро. Более дорогие презенты предписано возвращать дарителю.

В **Великобритании** стоимость «безвозмездного» подарка члену правительства не может превышать 140 фунтов стерлингов.

Но более радикальными методами действуют в **Китае**. Там законодательно установлен перечень предметов, запрещенных к дарению. Принятие входящих в него подношений расценивается как взятка и карается смертной казнью[3].

Если исходить из опыта зарубежных государств, в нашей стране 3 тысячи рублей – это и есть та самая граница, которая отграничивает взятку от подарка, но только если должностное лицо, не рассчитывая на взятку, совершает действие (бездействие) по службе, а уже затем получает от кого-либо за это вознаграждение (благодарность).

На Западе система контроля за подарками госслужащим действует давно, и там для чиновников установлены четкие правила, по которым они принимают презенты не дороже определенной суммы. Все иные предметы

---

[1] Борков В. Денежное содержание чиновников как возможная детерминанта минимальной суммы взятки // Уголовное право. 2006. №6. С. 13.

[2] Смоляная Н. Г. Дача и получение взятки: уголовно-правовой аспект: дис … канд. юрид. наук, 2008. С. 42-43.

[3] Ковалишина Е. Взятка в красивой обертке // СПС« Гарант».

заносятся в декларацию. Причем сами госслужащие знают четкую грань между подарком и взяткой и стараются эту грань не переступать.

Представляется необходимым четко регламентировать в должностных инструкциях порядок получения подарков субъектами, которые имеют на это право, с полным воспроизведением статьи 575 ГК РФ, а так же воспроизведением специальных норм, запрещающих получение подарков государственными, муниципальными служащими и военнослужащими. Должностные лица должны знать, за что именно они расписываются.

Назрела необходимость включить в Постановление Пленума Верховного суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» предложение Б.В. Волженкина, в котором он раскрывает три критерия отграничения взятки от подарка. Где незаконное вознаграждение должностного лица расцениваться именно как взятка.

ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ПРИВЕДЕНИЯ В НЕГОДНОСТЬ НЕФТЕПРОВОДОВ, НЕФТЕПРОДУКТОПРОВОДОВ И ГАЗОПРОВОДОВ (СТ. 215.3 УК РФ) И ИНЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Суханова Мария Александровна,
аспирант кафедру уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Бушмин Сергей Иванович,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

С 2007 года в УК РФ появился новый состав преступления, предусмотренный ст. 215.3 УК РФ[1]. Во многом это было необходимо, поскольку действия, связанные с уничтожением или повреждением нефте- и газопроводов, носят систематический, но при этом зачастую латентный характер; влекут за собой масштабные негативные экономические, политические и экологические последствия; несовершенство уголовно-правой регламентации не всегда позволяет привлечь виновных к ответственности. Между тем темпы криминализации нефтяной отрасли

[1] О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса: ФЗ от 30.12.2006г. № 283-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

превышают средние показатели криминализации других отраслей экономики и экономики в целом.

Конструкция объективных и субъективных признаков рассматриваемого состава преступления такова, что трудности возникают при установлении соотношения ст. 215.3 УК РФ с некоторыми другими составами преступлений. В настоящее время основная проблема при квалификации – это анализ соотношения ст.215.3 УК РФ со ст.ст. 215.2 «Приведение в негодность объектов жизнеобеспечения».

Схожими по содержанию признаками этих преступлений являются родовой и видовой объекты, субъект и субъективная сторона. Кроме этого, оба преступления, предусмотренные ст.ст.215.2 и 215.3 УК РФ, также совершаются одними и теми же способами: разрушением, повреждением или приведением перечисленных в них предметов в негодное для эксплуатации состояние. Перечень способов совершения обоих преступлений законодателем сформулирован как открытый, при условии что такие действия обязательно должны приводить предметы данных преступлений в негодное для эксплуатации состояние.

Тем не менее состав ст. 215.2 затрагивает общественную безопасность в сфере функционирования объектов жизнеобеспечения, а состав ст. 215.3 УК РФ – в сфере функционирования стратегически важных элементов ТЭК, поскольку по предмету посягательства составы существенно отличаются.

Предмет преступления по ст. 215.2 УК РФ – объекты энергетики, электросвязи, жилищного и коммунального хозяйства, а также другие объекты жизнеобеспечения (например, водозаборные и очистные сооружения, объекты вентиляции и другие). В уголовном законе понимание объектов жизнеобеспечения широкое. Наряду с различными классификациями в литературе встречается весьма рациональное мнение, что объект жизнеобеспечения предпочтительнее понимать как предприятие, сооружение или иной имущественный комплекс, на котором люди в процессе своей трудовой деятельности осуществляют жизнеобеспечение населения, а критерием жизнеобеспечения следует признавать необходимость объекта для поддержания жизни человека путем предоставления необходимых ему для этого благ и удаления отходов[1].

В диспозиции ст.215.3 УК РФ указываются в качестве предмета преступления нефтепроводы, нефтепродуктопроводы и газопроводы, а также технологически связанные с ними объекты, сооружения, средства связи, автоматики, сигнализации, а также магистральные трубопроводы (можно объединить их и обозначить как «трубопроводы»). Несмотря на различные классификации трубопроводов в литературе, большинство

[1] Бикеев И.И. Некоторые вопросы квалификации приведения в негодность объектов жизнеобеспечения, нефтепроводов, нефтепродуктопроводов и газопроводов // Российская юстиция. 2008. №2. С. 1.

ученых склоняется к тому, что все разновидности трубопроводов, начиная с магистральных и заканчивая подводками к домам, являются предметами рассматриваемого преступления при условии, что по ним производится транспортировка соответствующих веществ[1]. А также встречаются утверждения, что предмет преступления, выделенный в ст. 215.3 УК РФ, относится к объектам жизнеобеспечения, в связи с чем нововведение уголовного закона этой статьей ставится под сомнение[2].

Однако формально трубопроводы не причислены к объектам жизнеобеспечения, поскольку не обязательно то, чтобы приведение их в негодное для эксплуатации состояние затрагивало интересы населения как группы лиц. По мнению И.И. Бикеева, нецелесообразно относить к предметам данного преступления все без исключения технологически связанные с нефтепроводами, нефтепродуктопроводами, газопроводами объекты, сооружения, средства связи, автоматики и сигнализации. Российский уголовный закон рассматривает их как отдельные предметы преступления, предусмотренного ст. 215.3 УК РФ. В этой связи следует согласиться с тем, что необходимо установить основные признаки исследуемых предметов преступления в законе и трубопроводы трактовать широко, как технические комплексы, обеспечивающие транспортировку соответствующих продуктов, по аналогии с понятием объекта жизнеобеспечения ст. 215.2 УК РФ[3].

Главное отличие между этими составами проводится по непосредственному объекту и по предмету преступления. С объективной стороны форма и содержание деяний рассматриваемых преступлений тоже несколько различаются. Необходимо заметить, что преступление, предусмотренное ст. 215.3 УК РФ, следует считать оконченным не только с момента фактического наступления последствий в виде нарушения нормальной работы соответствующего объекта, но и с момента создания реальной опасности наступления такого последствия. Тогда как приведение в негодность объектов жизнеобеспечения будет окончено с момента приведения объекта жизнеобеспечения в негодное для эксплуатации состояние. По конструкции объективной стороны состав преступления, предусмотренный ст. 215.3 УК РФ, можно отнести к формально-усеченным составам, в том время как другой анализируемый состав относится к формально-материальным.

Анализ признаков состава преступления, предусмотренного ст. 215.3 УК РФ, позволяет констатировать, что эта норма может считаться смежной по отношению к ст. 215.2 УК РФ.

Практика последних лет показывает, что большинство случаев краж нефти и нефтепродуктов совершается с использованием специально

---

[1] Там же. С. 3.
[2] Трунцевский Ю. Как спасти нефть от хищения // ЭЖ-Юрист. 2007. № 5. С. 2.
[3] Там же. С. 3.

изготовленных приспособлений, так называемых «врезок», кустарно устанавливаемых на трубопроводы, которые, нарушая целостность конструкции трубопровода, создают опасность как для жизни и здоровья населения и окружающей среды в целом, так и для экономической безопасности предприятий нефтегазовой отрасли.

Федеральным законом от 30.12.2006г. № 283-ФЗ в ч.3 ст. 158 добавлен пункт «б» (кража, совершенная из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода), который усиливает уголовную ответственность за кражи из трубопроводов.

Хищения такого рода совершаются преимущественно путем изъятия, которому сопутствует нарушение правил эксплуатации соответствующих объектов. Приведение в негодность объектов, перечисленных в ст.215.3 УК РФ, совершается в том числе из корыстных побуждений. В связи с этим необходимо разграничить рассматриваемое преступление и кражу из нефтепровода, нефтепродуктопровода и газопровода (п.б ч.3 ст. 158 УК РФ).

Если повреждение трубопроводов сопровождается хищением транспортируемого по ним вещества, деяние должно квалифицироваться по совокупности преступлений (ст. 215.3 и п.б ч.3 ст. 158 УК РФ), и в этом случае – это идеальная совокупность преступлений, однако искусственно созданная законодателем. Основной непосредственный объект хищений – отношения собственности, но хищения также зачастую имеют признаки многообъектных преступлений. В связи с этим дополнительный объект преступления по ст. 158 УК РФ и объект преступления по ст. 215.3 УК РФ в определенных ситуациях совпадают.

В литературе встречаются мнения, что совокупность данных преступлений можно исключить на основании того обстоятельства, что приведение в негодность трубопроводов является необходимым средством совершения хищений нефти или газа и менее опасным, чем кража из трубопровода[1]. Однако судебная практика к такому выводу не приходит и Постановление Пленума Верховного суда от 27.12.2002г. № 29 «О краже, грабеже и разбое» (с изменениями и дополнениями, внесенными Постановлением Пленума от 06.02.2007г. № 7) закрепляет следующее: «Если в ходе совершения кражи нефти, нефтепродуктов и газа из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода путем врезок в трубопроводы происходит их разрушение, повреждение или приведение в негодное для эксплуатации состояние, а также технологически связанных с ними объектов, сооружений, средств связи, автоматики, сигнализации, которые повлекли или могли повлечь нарушение их нормальной работы, то содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных пунктом "б" части 3 статьи 158 и статьи 215.3 УК РФ».

---

[1] Иванов Н. Уголовная ответственность за приведение в негодность нефтепроводов, нефтепродуктопроводов и газопроводов // Уголовное право. 2007. № 3. С. 3.

Однако само по себе приведение в негодность указанных объектов, например, в случае хулиганских побуждений виновного, образует оконченный состав преступления (ст.215.3) и дополнительной квалификации по ст. 158 УК РФ не требует

Последнее необходимо отличать от неоконченного состава преступления, предусмотренного п. «б» ч.3 ст. 158 УУК РФ. Действия лиц, совершивших «врезку» в трубопровод с корыстной целью, если при этом хищение не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам, составляют начальную стадию исполнения объективной стороны кражи из трубопровода (покушение на кражу) и оконченное преступление, предусмотренное ст. 215.3 УК РФ. Действия лица, выразившиеся в сборе сведений об энергоносителях, транспортируемых по трубопроводу, о системе его защиты, приискании технических средств для совершения врезки в трубопровод, приискании соучастников преступления и др., если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам, квалифицируются как приготовление к совершению кражи из трубопровода.

Есть мнение, что если хищение нефти и(или) газа было совершено без повреждения трубопровода (к примеру, хищение из технологического (вантузного) колодца, который не относится к трубопроводам), то преступление должно быть квалифицировано только по п.б.ч.3 ст. 158 УК[1]. Однако, на мой взгляд, это применимо не во всех случаях, так как в дальнейшем нельзя исключать появление возможных негативных последствий при эксплуатации всего комплекса оборудования из-за вмешательства в технологически связанные с трубопроводом объекты.

В качестве квалифицирующего признака ст. 215.3 УК РФ законодатель включил совершение деяния группой лиц по предварительному сговору (п. «а» ч. 2 ст. 215.3), хотя судебная практика говорит о том, что такого рода деяния совершаются чаще всего организованной группой, что гораздо опаснее. Исходя из конструкции рассматриваемой статьи, совершение деяния организованной группой будет квалифицировано по ч.2 данной статьи с учетом п. 16 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 10.06.2010г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)». Это подтверждается судебной практикой по конкретным уголовным делам (например, Кассационное определение Верховного суда РФ от 07.04.2010г. № 32-010-7). Таким образом, совершение преступления, предусмотренного ст. 215.3 УК РФ, в составе группы лиц по предварительному сговору либо организованной группой потребует вменения совокупности преступлений, в том числе п. «а» ч. 2 ст. 215.3 в

[1] Клюев С. Уголовно-правовая квалификация хищений нефти из трубопроводов. // Законность.2008. № 11. С. 4.

обоих случаях. Некоторыми учеными такая позиция законодателя подвергается критике[1], что, на наш взгляд, вполне обоснованно.

Анализ признаков состава преступления, предусмотренного ст. 215.3 УК РФ, позволяет констатировать, что эта норма может считаться смежной по отношению к ст. 215.2 УК РФ. А составы преступлений, предусмотренных статьей 215.3 и п. «б» ч. 3 ст. 158 УК РФ, в некоторых случаях образуют идеальную совокупность.

Полагаем, что использование предложенной оценки соотношения ст.215.3 УК РФ с другими уголовно-правовыми нормами позволит при возникновении рассмотренных ситуаций исключить возможные ошибки в правоприменительной практике.

НЕЗАКОННОЕ ПОЛУЧЕНИЕ КРЕДИТА (ст.176 УК РФ): НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Третьяков Руслан Исрафильевич,
студент 5 курса Юридического института
Сибирского Федерального Университета

Научный руководитель:
Хлупина Галина Николаевна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

В 90-х годах статья, предусматривающая ответственность за незаконное получение кредита (ст.176 УК РФ), практически не применялась, так как в связи с экономическим кризисом и низкой платежеспособностью хозяйствующих субъектов количество выдаваемых кредитов было небольшим. Однако с 2000 года ситуация изменилась, сфера кредитования стала развиваться, увеличилось количество хозяйствующих субъектов, желающих получить кредит. Но, к сожалению, не все заёмщики добросовестны и год за годом число кредитных преступлений растёт, что ставит под угрозу стабильность в этой сфере. Несмотря на распространенность случаев невозврата, обвинительные приговоры по этой категории дел выносятся крайне редко. Проблемы применения норм о незаконном получении кредита вызваны множеством причин, среди которых можно назвать бланкетный характер диспозиций ч.1 и ч.2 ст. 176 УК, несогласованность рассматриваемых уголовно-правовых норм с регулятивным законодательством, неясность критериев отграничения рассматриваемых деяний от иных преступлений, в том числе

[1] Иванов Н. Уголовная ответственность за приведение в негодность нефтепроводов, нефтепродуктопроводов и газопроводов. // Уголовное право. 2007. № 3. С. 4.

от хищений. Рассмотрим отдельные вопросы, возникающие при квалификации деяний, выразившихся в незаконном получении кредита.

В теории уголовного права и судебно-следственной практике возникают проблемы при отграничении незаконного получения кредита от мошенничества. Этот вопрос имеет большую практическую значимость, в силу того что составы преступлений, предусмотренных ст.159 УК РФ и ч.1 ст. 176 УК РФ, имеют определенные сходства. Отметим, что ч.1 ст. 176 УК РФ предусматривает два состава преступления: незаконное получение кредита и незаконное получение льготных условий кредитования. Предметом первого преступления будет являться кредит, а второго – льготные условия кредитования. Под льготными условиями кредитования понимаются условия более выгодные, чем у заёмщиков, получивших кредит на общих основаниях. К ним можно отнести рассрочку платежа, понижение процентной ставки и т.д. Получение льготных условий кредитования по своим признакам существенно отличается от незаконного получения кредита: оно совершается исключительно с прямым умыслом и ущерб причиняется в виде упущенной выгоды, в силу чего трудностей, связанных с отграничением от мошенничества, не возникает. Поэтому в рамках данной работы будет рассмотрено только отграничение незаконного получения кредита от мошенничества.

В первую очередь очевидно сходство вышеупомянутых составов по объективной стороне. При мошенничестве так же, как и при незаконном получении кредита происходит активный обман кредиторов: предоставляются ложные сведения различного характера, в том числе и сведения, искажающие действительное финансовое состояние и/или хозяйственное положение заемщика. Похож и механизм причинения вреда: как при незаконном получении кредита, так и при мошенничестве, собственник в силу того, что был обманут, передает имущество преступнику.

Отграничение этих составов проводят по различным критериям:

- по объекту: объектом мошенничества являются отношения по поводу той формы собственности, которая определяется принадлежностью имущества, а объектом незаконного получения кредита – отношения по предоставлению кредитов индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам;
- по предмету: предметом мошенничества является любое имущество, а предметом незаконного получения кредита – кредит;
- по объективной стороне: при мошенничестве обман может относиться к различным обстоятельствам, а при незаконном получении кредита обман касается только хозяйственного положения или финансового состояния заёмщика;
- по субъективной стороне: незаконное получение кредита совершается с косвенным умыслом, а мошенничество - только с прямым.

На наш взгляд, основное разграничение следует проводить по субъективной стороне.

Для начала следует обратиться к вопросу о субъективной стороне незаконного получения кредита. В первую очередь актуален вопрос о форме вины при незаконном получении кредита. Исходя из содержания ч. 2 ст. 24 УК РФ, можно прийти к выводу, что при незаконном получении кредита субъективное отношение виновного к общественно опасным последствиям этого преступления возможно как в форме умысла, так и в форме неосторожности. Однако в результате систематического и логического толкования ст. 176 УК РФ можно утверждать, что незаконное получение кредита совершается только умышленно.

Определение вида умысла при незаконном получении кредита также вызывает определенные трудности как в теории, так и в судебно-следственной практике.

Так, одни исследователи (например, И. В. Шишко) полагают, что незаконное получение кредита совершается с косвенным умыслом, т. е. лицо осознает общественную опасность своих действий и безразлично относится к наступлению последствий или сознательно их допускает и не желает их наступления.[1]

Другие (Н. А. Лопашенко) считают, что незаконное получение кредита совершается как с прямым, так и с косвенным умыслом, т. е. «виновный сознает, что получает кредит на обычных или льготных условиях путем обмана кредитора, предоставления ему заведомо ложных сведений о своем хозяйственном либо финансовом положении, предвидит возможность или неизбежность наступления крупного ущерба правоохраняемым интересам и желает их наступления или не желает, но сознательно их допускает либо безразлично относится к их наступлению».[2] На наш взгляд, такой подход применим лишь отчасти, поскольку наличие прямого умысла на причинение ущерба свидетельствует не о незаконном получении кредита, а о хищении.

В.П. Ревин отстаивает точку зрения, согласно которой незаконное получение кредита совершается с прямым умыслом[3]. Действительно, при совершении рассматриваемого деяния лицо осознает общественную опасность своих действий. Однако поскольку составы преступлений, предусмотренных в ст. 176 УК РФ, являются материальными, то вина должна определяться по отношению к последствиям. При незаконном получении кредита лицо не стремиться причинить ущерб кредитору и рассчитывает, что сможет своевременно вернуть кредит.

---

[1] Горелик А. С., Шишко И. В., Хлупина Г. Н. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Красноярск, 1998.

[2] Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания . Саратов: СГАП, 1997.

[3]Уголовное право России. Особенная часть / под ред. В.П. Ревина. М.: Юстицинформ, 2009.

Обобщая существующие мнения, можно заключить, что если строго следовать толкованию данной нормы, то **не вызывает возражений лишь позиция ученых, отстаивающих косвенный умысел.** Особенность волевого момента умысла в рассматриваемом преступлении заключается в том, что лицо, получившее кредит, не желает наступления вредных последствий, но сознательно их допускает или относится к их наступлению безразлично.

С одной стороны, лицо, сознающее недостаточные финансовые возможности для погашения кредита, не может не предвидеть высокую вероятность его невозвращения, но, с другой стороны, это лицо не желает обратить в свою пользу полученные от кредитора средства либо безразлично относится к последствиям своих противоправных действий. Если же лицо стремится безвозмездно обратить кредит в свою пользу или других лиц, то это означает, что его действия подпадают под состав преступления, предусмотренный ст. 159 УК РФ (мошенничество). Именно в этом состоит главное различие между незаконным получением кредита и мошенничеством.

При незаконном получении кредита лицо, его получившее, собирается этот кредит вернуть, но потом в силу каких-либо обстоятельств у него это не получается. При мошенничестве виновный не собирается кредит возвращать. Мошенничество всегда совершается с прямым умыслом и является более опасным преступлением, чем незаконное получение кредита. Таким образом, при расследовании подобного рода дел и вынесении приговора крайне важно установить, имело ли лицо умысел на обращение средств в свою пользу.

Анализ опубликованной судебной практики позволяет сделать вывод, что зачастую при рассмотрении дел, связанных с получением кредита, суды устанавливают лишь предмет преступного посягательства и на основании этого выносят приговор. На наш взгляд, без выяснения субъективной стороны невозможно правильно квалифицировать содеянное и установить, что имело место в рассматриваемом случае - незаконное получение кредита или мошенничество. К примеру, о мошенничестве может свидетельствовать использование кредита на личные цели (покупка квартиры, бытовой техники и т.д.), смена места жительства, вывод полученных средств путем заключения фиктивных договоров и т.д..

На сегодняшний день имеется и другая проблема, связанная с пониманием круга субъектов преступления, предусмотренного ч.1 ст. 176 УК РФ. Проанализировав диспозицию ч.1 ст. 176 УК РФ, можно выделить две группы субъектов незаконного получения кредита и льготных условий кредитования:

а) индивидуальные предприниматели и приравненные к ним лица (далее – индивидуальные предприниматели), то есть граждане,

осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, получающие такой статус после соответствующей государственной регистрации (по смыслу ч. 4 ст. 23 ГК РФ отсутствие такой регистрации не освобождает гражданина от выполнения обязательств, фактически возникших в связи с осуществлением предпринимательской деятельности);

б) руководители организаций, к которым относятся руководители коммерческих и некоммерческих организаций, например генеральный директор, главный врач. Привлекаются к ответственности по ст. 176 УК РФ и руководители государственных, муниципальных предприятий, если они допустили деяния, указанные в ч. 1 ст. 176 УК РФ.

Следует обратить внимание на то, что именно руководитель действует от имени организации без доверенности, подписывает различного рода документы (в том числе и кредитные договоры), представляет организацию перед его контрагентами (в том числе и перед банком, государством). На наш взгляд, к субъектам этого преступления можно отнести и заместителей руководителей организаций в тех случаях, когда получение кредита для организации входит в компетенцию заместителя, а также когда он выполняет функции руководителя. Все другие лица действуют в интересах организации лишь по доверенности, выданной в установленном порядке руководителем организации (ст. 185-189 ГК РФ), следовательно, действуют от его имени и по его поручению и могут быть привлечены к ответственности как соучастники.

Круг субъектов в диспозиции статьи чётко очерчен и не допускает расширительного толкования. Однако практика порой идет по другому пути и относит к субъектам данного преступления физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями или руководителями организаций.

Представляет интерес дело, рассмотренное Петропавловск - Камчатским городским судом в 2009 году. Участники группы из 7 человек были признаны виновными в совершении преступлений, предусмотренных ч.1 ст. 176 УКРФ, а также ч.1 ст. 327 УК РФ. Указанные лица получили в разных банках кредиты на общую сумму более 14 млн. рублей путём предоставления поддельных справок о доходах физических лиц.

Первоначально все участники совершенных преступлений обвинялись по ч. 4 ст. 159 УК РФ – «мошенничество, совершенное организованной группой в крупном размере». Однако в суде действия подсудимых были переквалифицированы. Так, действия исполнителей по каждому эпизоду (всего в суде было доказано 34 эпизода преступной деятельности) были квалифицированы по ч. 1 ст. 176 УК РФ – «незаконное получение кредита» и по ч. 1 ст. 327 УК РФ – «подделка официального документа, предоставляющего права, в целях его использования».

Действия пособников были квалифицированы по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 176 УК РФ – «пособничество в незаконном получении кредита».

Рассмотрев материалы дела, проверив доводы кассационных жалоб, кассационного представления и дополнения к нему, судебная коллегия по уголовным делам Камчатского краевого суда признала вынесенный приговор законным, обоснованным и справедливым.[1]

На наш взгляд, такое решение суда является спорным.

В описанном выше примере кредиты были получены физическими лицами, не имеющими статуса индивидуального предпринимателя или руководителя организации. На это указывает тот факт, что в банк были представлены справки о доходах физических лиц. Этот вывод можно сделать проанализировав соответствующие положения банков о предоставлении кредитов. При получении кредита индивидуальный предприниматель (получающий кредит для своего бизнеса) справку о доходах физического лица не предоставляет. Тем более такую справку не предоставляет руководитель организации (получающий кредит для своей организации), так как кредит выдается юридическому лицу. Отсутствие же в гл. 22 УК РФ статьи, устанавливающей уголовную ответственность для физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями или руководителями организаций, не может служить основанием для расширительного толкования ст. 176 УК РФ. На наш взгляд, ст.176 УК РФ следует модернизировать, установив ответственность за незаконное получение кредита и незаконное получение льготных условий кредитования в отношении лиц, не обладающих статусом индивидуального предпринимателя или руководителя организации, если лицо своими действиями причинило крупный ущерб кредитору.

Следующей не менее важной проблемой является то, что на практике не применяется ч.2 ст. 176 УК РФ: незаконное получение государственного целевого кредита, а равно его использование не по прямому назначению. При анализе опубликованной судебной практики и практики местных судов нам не удалось найти случаев осуждения лица по ч.2 ст. 176 УК РФ. У этой проблемы есть причина, которая, на наш взгляд, кроется в указании в диспозиции статьи на термин «государственный целевой кредит». Рассмотрим этот вопрос подробнее.

Частью 2 ст. 176 УК РФ предусмотрено два состава преступления:

- незаконное получение государственного целевого кредита;

-использование государственного целевого кредита не по назначению.

[1] Государственная автоматизированная система Российской Федерации «ПРАВОСУДИЕ», сайт Камчатского краевого суда [Электронный ресурс]: содержит информацию о суде и рассматриваемых делах. Режим доступа: http://oblsud.kam.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=396

Следовательно, в обоих случаях предметом преступлений является государственный целевой кредит. Но вопрос в том, что же следует понимать под государственным целевым кредитом. На сегодняшний день термин «государственный целевой кредит» употребляется лишь в одном нормативном акте - письме Минфина РФ от 3 июля 1992 г. № 2-9 «О предоставлении кредитных ресурсов для нормализации платежей в народном хозяйстве».

Проанализировав этот документ, можно дать следующее определение **государственного целевого кредита** – это кредит, предоставляемый государством для государственных организаций и предприятий, включая акционерные предприятия с долей государства в уставном фонде более 50 процентов, из средств целевого внебюджетного фонда Министерства финансов Российской Федерации, а также средств, выделяемых из этого фонда в распоряжение министерств финансов республик в составе Российской Федерации, финансовых управлений краев, областей, автономных образований, городов Москвы и Санкт – Петербурга, для пополнения оборотных средств.

С учётом данного определения можно выделить следующие признаки государственного целевого кредита:

1) кредитором всегда выступает только государство;
2) заемщиками являются государственные организации и предприятия;
3) соблюдается строгая целевая направленность государственного целевого кредита (кредит выдается только на пополнение оборотных средств);
4) кредит предоставляется на условиях возмездности и возвратности;
5) предметом государственного целевого кредита являются исключительно денежные средства.

Однако стоит отметить, что это письмо касалось лишь предоставления государственного целевого кредита на 1992 год, в дальнейшем государственный целевой кредит **не предоставлялся**, к тому же отменены все нормативные акты, принятые во исполнение письма Минфина РФ от 3 июля 1992 г. № 2-9. На наш взгляд, подобное определение государственного целевого кредита устарело и не отражает современных реалий. Более того, если бюджетный кредит понимать только в контексте вышеупомянутого письма Минфина, то анализируемая норма останется «мёртвой». С учётом этого мы приходим к выводу, что действующая редакция ч.2 ст.176 УК РФ нуждается в корректировке.

Для обоснования данного вывода следует обратиться к ряду норм Бюджетного Кодекса РФ (далее – БК РФ).

Ст. 6 БК РФ дает следующее определение бюджетного кредита: «Бюджетный кредит - денежные средства, предоставляемые бюджетом

другому бюджету бюджетной системы Российской Федерации, юридическому лицу (за исключением государственных (муниципальных) учреждений), иностранному государству, иностранному юридическому лицу на возвратной и возмездной основах»[1].

Важными являются положения п. 2 ст. 93.2 БК РФ: «Бюджетный кредит предоставляется на условиях возмездности, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или соответствующими законами (решениями) о бюджете, и возвратности.

При утверждении бюджета **устанавливаются цели, на которые может быть предоставлен бюджетный кредит** (выделено мною – Р.И.Т.), условия и порядок предоставления бюджетных кредитов, бюджетные ассигнования для их предоставления на срок в пределах финансового года и на срок, выходящий за пределы финансового года, а также ограничения по получателям (заемщикам) бюджетных кредитов».

Таким образом, мы можем выделить следующие признаки бюджетного кредита:

1) кредитором всегда является государство;

2) заемщиками является юридические лица (в том числе иностранные), иностранные государства, бюджет определенного уровня, за исключением государственных (муниципальных) учреждений;

3) предоставляются именно денежные средства;

4) бюджетный кредит предоставляется на условиях возмездности и возвратности;

5) соблюдается строгая целевая направленность (цели устанавливаются при принятии бюджета).

Анализ понятий и признаков бюджетного и государственного целевого кредита позволяет сделать вывод, что во многом они схожи, но круг заёмщиков по бюджетному кредиту шире, также имеются различия по целям, на которые эти кредиты предоставляются. Однако стоит учитывать, что УК РФ был принят намного раньше, чем БК РФ, бюджетное законодательство с тех пор претерпело существенные изменения и получило большее развитие. Следовательно, редакция ч.2 ст. 176 УК РФ не соответствует действующему бюджетному законодательству.

На наш взгляд, в ч.2 ст. 176 УК РФ слова «получение государственного целевого кредита» следует заменить словами «получение бюджетного кредита», что позволит устранить все неясности по поводу предмета преступлений, предусмотренных ч.2 ст. 176 УК РФ.

[1] Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 (в ред. от 06.05.2011) // СЗ РФ. 1998. №31. Ст. 3823.

ХИЩЕНИЕ СОТОВЫХ ТЕЛЕФОНОВ

Хундяков Сергей Анатольевич,
студент 1 курса отделения магистратуры
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Долголенко Татьяна Васильевна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Сотовая связь развивается в современном мире стремительными темпами, непрерывно расширяя количество пользователей ее средствами и охватывая все новые и новые территории, тем самым становясь массовой, общедоступной.

По данным ГУВД Красноярского края, 7 из 10 преступлений, совершаемых на улицах — это хищения сотовых телефонов. С начала года в Красноярске зарегистрированы 1885 хищений сотовых телефонов, из них раскрыто 35,8%. Всего в Красноярском крае зафиксированы 2992 кражи и грабежа, раскрыто 42% этих преступлений. В целом отмечен двадцатипроцентный рост числа грабежей и краж сотовых телефонов у жителей края.[1]

Таким образом, участившиеся в последнее время случаи хищений средств мобильной связи требует повышения эффективности правовых мер реагирования в отношении данных деяний, в том числе средствами уголовного права. Необходимым условием реализации последних является правильная юридическая оценка действий виновных. Вместе с тем на практике порой бывает достаточно сложно определить форму противоправного изъятия и (или) обращения чужого имущества в ситуациях, когда объективная сторона преступления обнаруживает признаки различных способов хищения, каждый из которых имеет самостоятельное уголовно-правовое значение. Наиболее сложными при квалификации хищений средств мобильной связи выступают вопросы отграничения мошенничества от грабежа или кражи в случаях, когда открытое или тайное хищение сопряжено с обманными действиями.

Обман может использоваться для облегчения доступа к имуществу и при совершении тайного хищения. В специальной литературе приводятся различные примеры краж, сопряженных с обманом. При этом ученые единодушны во мнении, что обманные действия, лишь облегчающие

[1] Информационные интернет ресурсы. Статистика преступлений в Красноярском крае // www.newaps.statistics.Krascity.ru

доступ к имуществу, в том случае если его изъятие происходит тайно и, что важно, самим виновным, следует квалифицировать по ст. 158 УК РФ[1]. В качестве главного отличия рассматриваемых форм хищений в подобных ситуациях указывается на то обстоятельство, что при мошенничестве владелец имущества или иное лицо под воздействием обмана (злоупотребления доверием) сами передают имущество другим лицам, а при краже – изъятие чужого имущества происходит помимо воли потерпевшего, что вполне корреспондируется с разъяснениями, данными Верховным Судом РФ в п. 1 постановления от 27 декабря 2007 г.

Еще бóльшую сложность представляет установление границ, лежащих между мошенничеством и кражей, если при совершении тайного хищения виновный прибегал к различным обманным приемам и ухищрениям или использовал доверие потерпевшего, под воздействием которых последний сам передал свое имущество виновному либо не препятствовал его изъятию.

В этой связи представляет интерес пример, смоделированный П. С. Яни. Лицо, находясь в кафе, предполагает похитить телефон и просит его для того, чтобы якобы только позвонить. Затем это лицо находится рядом с будущим потерпевшим до момента, когда тот на время забудет о нем (отвернется и т. п.), а лицо получает возможность распорядиться имуществом, т. е. завершить хищение, тайно для окружающих, включая собственника, покинув указанное помещение вместе с телефоном. Содеянное, по мнению П. С. Яни, следует квалифицировать как кражу, так как в данном случае передача вещи из рук в руки не означает окончания хищения, а утрата собственником возможности владения, равно как и получение посягателем возможности распорядиться вещью, происходят не в результате обмана[2].

Обоснование своих выводов тем обстоятельством, что утрата собственником возможности владения происходит не в результате обмана, свидетельствует о том, что автор допускает существование так называемых технических функций, выделяемых некоторыми учеными, осуществление которых по отношению к имуществу не влечет фактического перехода права владения. Вместе с тем правомерность использования данной категории связана с отсутствием в гражданском праве нормативного определения правомочия владения имуществом, что в свою очередь обусловливает различное понимание последствий передачи вещи (ст. 224 ГК РФ).

Представляется, что решение поставленной проблемы не во всех случаях может быть однозначным. С одной стороны, исходя из принципа

---

[1] Есаков Г. А., Рарог А. И., Чучаев А. И. Настольная книга судьи по уголовным делам / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2007. С. 247.

[2] Яни П. Постановление Пленума Верховного Суда о квалификации мошенничества, присвоения и растраты: объективная сторона преступления // Законность. 2008. №4. С. 14.

субъективного вменения, необходимо устанавливать направленность умысла лица, совершающего хищение, которым должен охватываться в том числе и способ достижения преступного результата. Следовательно, можно прийти к выводу, что невозвращение виновным чужого имущества, полученного от потерпевшего обманным путем при наличии цели хищения, возникшей еще до его получения, представляет собой частный случай обмана в намерениях и подлежит квалификации по ст. 159 УК РФ.

Согласно п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. №51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», в случае, когда обман используется лицом для облегчения доступа к чужому имуществу, в ходе изъятия которого его действия обнаруживаются собственником или иным владельцем этого имущества либо другими лицами, однако лицо, сознавая это, продолжает совершать незаконное изъятие имущества или его удержание против воли владельца имущества, содеянное следует квалифицировать как грабеж (когда лицо просит у владельца мобильный телефон для временного использования, а затем скрывается с похищенным телефоном)[1].

А.К. Бекряшев обращает внимание на неопределенность формулировки указанных разъяснений. Из их смысла остается неясным, на разрешение каких уголовно-правовых вопросов они направлены: «перерастания» одной формы хищения в другую или квалификации частного случая грабежа, сопряженного с обманными действиями? По его мнению, обман (злоупотребление доверием), используемый лицом лишь для облегчения доступа к чужому имуществу, не может выступать обязательным признаком объективной стороны мошенничества, так как изъятие и обращение чужого имущества в таких ситуациях не является закономерным следствием применения данного приема. Более того, подобного рода обман (злоупотребление доверием) будучи вспомогательным условием совершения хищения, никак не влияет на квалификацию содеянного. В связи с этим рекомендации высшего судебного органа, содержащиеся в п. 17 постановления от 27 декабря 2007 г., описывают частный случай грабежа, сопряженного с обманными действиями.[2]

А.К. Бекряшев приводит все вышесказанное в связи со следующим примером. Клименко с целью хищения попросил у потерпевшего Кокурочкина сотовый телефон под предлогом позвонить. В связи с тем, что потерпевший сообщил об отсутствии на его счете денег, Клименко попросил его набрать номер и сразу сбросить вызов. Потерпевший сам сделал это несколько раз. Тогда Клименко сказал ему, что живет в соседнем доме и ему надо сходить домой для того, чтобы «взять другой

[1] О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. №51 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. №2. С. 6.
[2] Бекряшев А.К. Преступления в сфере сотовой телефонной связи, М. 2010.

номер телефона». Потерпевший предложил сходить вместе с ним, но Клименко отказал ему, сказав, что у него злые родители. Тогда потерпевший согласился подождать у подъезда. После этого Клименко поднялся с телефоном на верхний этаж и, дождавшись, когда потерпевший ушел, сам вышел из подъезда[1]. Как видно, виновный, взяв у потерпевшего мобильный телефон якобы для временного использования, затем скрылся с ним. Однако в данном случае обман использовался не только и не столько для облегчения доступа к имуществу (т. е. охватывал только часть объективной стороны), а выступал способом хищения в целом. При этом в процессе установления способа хищения немаловажную роль играет субъективное восприятие происходящего в этот момент потерпевшим. Учитывая это, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ обоснованно квалифицировала действия Клименко по ст. 159 УК РФ, мотивируя свои выводы тем, что потерпевший не сразу обнаружил обман и факт хищения у него телефона. Именно заблуждение, возникшее у потерпевшего относительно истинных намерений Клименко, в результате которого он некоторое время ожидал возврата принадлежащей ему вещи, позволило виновному беспрепятственно скрыться.

На мой взгляд, следует согласится с его рекомендацией относительно следующей формулировки п.17 постановления: «Если под воздействием обмана (злоупотребления доверием) потерпевший сам передает имущество виновному, в ходе дальнейшего изъятия которого его действия обнаруживаются собственником или иным владельцем этого имущества либо другими лицами, однако лицо, сознавая это, продолжает совершать его незаконное изъятие или удержание против воли владельца, содеянное следует квалифицировать как грабеж».

Рассматривая уголовные дела, связанные с хищением сотовых телефонов следует сделать вывод о том что больше всего хищений совершается в форме кражи (52,3 % случаев). Примером может быть дело № 1-1809/2010 в отношении Сидоровой Т.А. 11.09.1983 года рождения, уроженки г. Красноярска, обвиняемой в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч.2 ст.158 УК РФ. 1.12.10 Сидорова находилась в квартире у своего родственника, где вместе с друзьями употребляла спиртные напитки. У Сидоровой возник умысел на тайное хищение сотового телефона. Реализуя свои преступные намерения, Сидорова воспользовалась тем, что за ее действиями никто не наблюдает, тайно из корыстных побуждений с дивана похитила сотовый телефон стоимостью 4 500 рублей, в котором находилась сим-карта стоимостью 200 рублей. Похищенным имуществом Сидорова распорядилась по своему усмотрению, причинив своими действиями значительный материальный ущерб на общую сумму 4 700 рублей. Суд признал Сидорову Т.А.

[1] Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 ноября 2008 г. №9-д08-27 // СПС «КонсультантПлюс».

виновной в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч.2 ст.158 УК РФ и назначил ей наказание в виде одного года лишения свободы, и в соответствии со ст. 73 УК РФ постановил назначенное наказание считать условным с испытательным сроком один год.[1]

Распространены также хищения в форме грабежа, они составляют 29,1%. Примером грабежа может быть Дело № 1-/09. 05 июня 2009 года около 04 часов 10 минут М- С.А. из корыстных побуждений, с целью хищения чужого имущества, находясь возле дома № 1 по ул. Ленина г. Бор Нижегородской области, применив насилие, не опасное для жизни и здоровья, нанес два удара рукой по лицу Т-а А.П., умышленно причинив последнему, согласно заключения судебно-медицинского эксперта № 726 от 08 июля 2009 года, кровоподтек и ссадину спинки носа, относящиеся к категории повреждений, не причинивших вреда здоровью. После того, как воля Т-а А.П. была подавлена, М- С.А., осуществляя преступный умысел, открыто похитил, вытащив из кармана брюк Т-а А.П. сотовый телефон марки «Нокиа» стоимостью 2000 рублей с находящимися в нем сим-картой сотовой связи «Теле -2» стоимостью 100 рублей, на балансе которой находились денежные средства в сумме 25 копеек, флеш карту стоимостью 400 рублей, а так же, сняв с руки Т-а А.П., золотое кольцо стоимостью 1554,40 рублей, принадлежащие Т-у А.П., причинив последнему ущерб на общую сумму 4054 рубля 65 копеек.

Суд приговорил признать М-а Сергея Александровича виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 161 ч. 2 п. «г» УК РФ, и назначить ему наказание в виде 3 лет лишения свободы, без штрафа. Согласно ст. 73 УК РФ данное наказание считать условным, с испытательным сроком на 2 года, обязав на данный срок не менять своего постоянного места жительства без уведомления органа, ведающего надзором за условно осужденными, и проходить периодически регистрацию в данном органе. [2]

В ходе расследования уголовных дел, связанных с хищением, и проведения оперативно-розыскных мероприятий сотовые телефоны находят, причем нередко именно у того лица, кто его взял.[3] Человек, пользующийся пропавшим телефоном, обычно занимает позицию "нашедшего вещь" и поясняет, что нашел этот телефон на столике, подумав, что собственник ушел, забыв его, и ссылается на нормы Гражданского кодекса РФ о "бесхозяйной вещи" и "находке". Это, безусловно, вызывает трудности в доказывании субъективной стороны состава преступления, направленности умысла непосредственно на хищение чужого имущества.[4]

---

[1] Архив Ленинского районного суда г. Красноярска. Дело № 1-1809/2010 // СПС «КонсультантПлюс».
[2] Архив Борского городского суда Нижегородской области. Дело № 1-/09
[3] Шебалин А.В. Расследование хищений средств сотовой связи. Томск, 2010
[4] Гражданский Кодекс Российской Федерации [в ред. от 30.12.2010] // СПС «КонсультантПлюс».

Вместе с тем суды не всегда в полном объеме устанавливают существенные признаки хищения, имеющие значение для правильной квалификации деяния. Так, приговором мирового судьи судебного участка №1 Минусинского района Красноярского края Григанов был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ. Как следует из материалов дела, подсудимый, имея умысел на хищение сотового телефона путем обмана и злоупотребления доверием, ввел в заблуждение У. о том, что принадлежащий последнему сотовый телефон необходим для звонка другу. Потерпевший под воздействием обмана добровольно передал Григанову сотовый телефон, после чего тот скрылся с похищенным[1]. В описанном примере явно недостаточно фактических данных, которые бы однозначно свидетельствовали о наличии признаков мошенничества, так как осталось неясным: какой способ позволил виновному обратить имущество в свою пользу; был ли обнаружен обман потерпевшим, а если да, то в какой момент времени. Содеянное при указанных обстоятельствах могло быть квалифицировано и как грабеж в том случае, если действия виновного обнаружились собственником мобильного телефона и виновный, сознавая это, не маскируя своих намерений, открыто скрылся с похищенным имуществом.

В связи с данной проблемой нельзя не обратить внимание на проект Федерального закона, предложенного республикой Татарстан, «О внесении изменений в ФЗ «О связи»». В проекте говорится, что за последние два года количество преступлений, связанных с хищением мобильных телефонов, в России значительно увеличилось. Среди основных причин называется легкий сбыт телефонов и беспрепятственное использование похищенных аппаратов в сетях операторов сотовой связи.

Законопроект предусматривает создание двух электронных баз данных: федерального реестра утраченных средств сотовой связи и федерального таможенного реестра средств сотовой связи (для импортируемых телефонов). Предполагается, что наличие первой БД позволит упростить механизм отключения номеров в связи с их утратой. С другой стороны, системно организованная информация об импортируемых аппаратах поможет снизить количество «серых» мобильников на российском сотовом рынке.

Помимо этого в документе отмечается, что подобные электронные БД помогут обнаружить факты повторного подключения к сети похищенного мобильного телефона, так как каждый аппарат имеет собственный идентификационный номер (IMEI), состоящий из 15 цифр.

В настоящее время, говорится в законопроекте, операторы не могут проводить идентификацию номеров в постоянном режиме в связи с большим количеством хищений мобильных телефонов. В проекте

[1] Архив мирового суда судебного участка №1 Минусинского района Красноярского края за 2010 г.

отмечается, что после введения федеральных реестров необходимо обязать оператора сотовой связи проводить сверку идентификационных номеров мобильных телефонов с номерами, одновременно используемыми в сети, а также с номерами, включенными в федеральные реестры, что будет препятствовать легализации похищенных или нелегально ввезенных мобильников.

Как надеются авторы законопроекта, похищенные мобильные телефоны невозможно будет использовать в сетях операторов сотовой связи и, соответственно, спрос на нелегальном рынке на такие телефоны сократится, что «приведет к резкому снижению количества хищений мобильных телефонов и обеспечит защиту прав граждан».[1]

Исходя из всего вышесказанного и в целях увеличения раскрываемости данной категории преступлений, предлагаю деятельность органов дознания и следствия по предотвращению хищений сотовых телефонов осуществлять по трем направлениям: профилактические мероприятия допреступных событий и пресечение намечаемых преступлений; профилактические мероприятия следователя в ходе предварительного расследования по конкретному уголовному делу; предупредительные профилактические меры по результатам анализа состояния преступности на определенной территории, региональном или федеральном уровнях.

Как показывает практика, криминалистическое предупреждение требует серьезного комплексного решения проблемы. Для этой цели необходимы специальные превентивные средства и методы предупреждения преступлений всей правоохранительной системы государства; усиление оперативных позиций в сфере организаций, специализирующихся на сбыте сотовых телефонов, способствующих совершению и сокрытию преступлений.

Решить эти задачи на уровне только так называемой следственной профилактики, конечно же, нельзя. Здесь требуется комплекс взаимосвязанных методов и средств, используемых правоохранительными органами при организации раскрытия, расследования преступления, завершаемых рассмотрением дела в суде и постановлением приговора.

В плане организационно-управленческих средств предупреждения хищений предметов, имеющих особую ценность, необходимо, на мой взгляд, осуществить следующие мероприятия: создать централизованное федеральное управление по борьбе с хищениями сотовых телефонов, создать единый реестр реестра утраченных средств сотовой связи.

[1] О внесении изменений в ФЗ О связи: проект Федерального Закона [а также пояснительная записка к проекту закона] // СПС «КонсультантПлюс».

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ, ВОЗНИКШИХ В СВЯЗИ С ВВЕДЕНИЕМ ЧАСТИ 4 В СТАТЬЮ 210 УК РФ

Челнокова Татьяна Алексеевна,
аспирант кафедры уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Тарбагаев Алексей Николаевич,
д.ю.н, профессор,
заведующий кафедрой уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Федеральный закон от 16 октября 2009 г. №245-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 100 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» содержит довольно много принципиально новых положений, относящихся к борьбе с организованной преступностью, и в частности к такому ее проявлению, как преступное сообщество (преступная организация). Поскольку в рамках одной статьи охватить весь объем внесенных изменений не представляется возможным, остановимся лишь на одном из них.

В части 4 статьи 210 УК РФ законодатель установил уголовную ответственность для специального субъекта. В качестве специального субъекта в части 4 статьи 210 УК РФ названо лицо, занимающее высшее положение в преступной иерархии. Стоит отметить, что в теории уголовного права мнения относительно целесообразности введения данного положения разделились. Одни авторы сразу же стали указывать на те трудности, которые будут возникать у правоприменителей при квалификации деяния по части 4 статьи 210 УК РФ[1]. Другие, напротив, отметили прогрессивность такого нововведения[2]. В постановлении «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» от 10 июня 2010 года Пленум ВС РФ предпринял попытку разъяснить данное положение закона, однако признать, что она увенчалась успехом, вряд ли можно. Пленум в пункте 24 Постановления № 12 от 10 июня 2010 года указал, что, решая вопрос о субъекте преступления, указного в части 4 статьи 210 УК РФ, судам надлежит устанавливать

[1]Агапов П.В. Совершенствование уголовно–правового регулирования в сфере противодействия организованной преступности [законотворческий аспект]. URL: http://sartraccc.ru

[2]Белоцерковский С. Новый федеральный закон об усилении борьбы с преступными сообществами: комментарии и проблемы применения // Уголовное право.2010.№2.С. 13.

занимаемое этим лицом положение в преступной иерархии, в чем конкретно выразились действия такого лица (по созданию или по руководству преступным сообществом (преступной организацией), либо по координации преступных действий, созданию устойчивых связей между различными самостоятельно действующими организованными группами, либо по разделу сфер преступного влияния и преступных доходов, а также другие преступные действия, свидетельствующие о его авторитете и лидерстве в преступном сообществе (преступной организации))[1]. Перечисленные в постановлении действия, со всей очевидностью свидетельствуют о том, что лицо создало преступное сообщество или же руководило. Однако из данного разъяснения по-прежнему остается не ясным, кто же будет являться субъектом этого преступления.

Пленум ВС РФ указывает, что такое лицо должно занимать высшее положение в преступной иерархии, однако из разъяснения Пленума ВС РФ остается неясным, идет ли речь о иерархии преступного мира[2] (согласно толковому словарю Ожегова иерархия – порядок подчинения низших высшим[3]) или же конкретного преступного сообщества (преступной организации). В первом случае вполне логичным будет предположить, что в качестве лиц, занимающих высшее положение в преступной иерархии, следует рассматривать «воров в законе». Но в таком случае, какими же критериями должен будет руководствоваться суд при отнесении того или иного субъекта к лицам, занимающим высшее положение в преступной иерархии? Разработанными самими преступниками? Других на данный момент не имеется. Конечно в делах оперативного учета есть указание на то, что данный субъект действительно «в законе». Но эти данные также получены от «преступного авторитета». Да и оперативный учет ведется для оперативных нужд, то есть для облегчения поиска и поимки преступника. И к УК РФ это отношения уже не имеет[4]. Кроме того, говоря о преступной иерархии как о некой структуре преступного мира, мы фактически устанавливаем уголовную ответственность за «статус» лица, ведь согласно действующей редакции статьи 210 УК РФ правоприменитель для квалификации деяния по части 4 должен будет доказать: первое – что лицо создало преступное сообщество или руководило преступным сообществом (преступной организацией), второе – что лицо занимает определенное положение в преступном мире (то есть

[1]О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 8.

[2]Термин «иерархия преступного мира» – широко используется среди ученых–социологов, изучающих криминальную субкультуру. Иерархия преступного мира – представляет собой некую структуру взаимоотношений принятых в местах лишения свободы, где содержаться ранги (статусы, положения) от высших к низшим (или наоборот).

[3] Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка.М., 1975. С. 220.

[4] Голик Ю.В. Вор в законе, а закон в понятии. URL: http://www.ng.ru

является «вором в законе»). Но при этом, надо помнить, что коронация вора в законе – это не защита докторской диссертации и она не фиксируется в каких-либо официальных документах[1].

Кроме того мы вынуждены напомнить, что в УК РСФСР ранее существовала статья 24 прим., которая называлась «Особо опасный рецидивист». Статья содержала совокупность признаков, которые давали суду возможность присвоить преступнику звание особо опасного рецидивиста. Однако позднее эта же статья была названа не демократичной (поскольку ставила определенное клеймо на человека) и исключена из УК РСФСР, вместо этого был введен термин «особо опасный рецидив». Профессор Голик Ю.В. не соглашаясь с такой позицией, пишет: «Поразительно, но все враз «забыли», что рецидив – это то, что сделано, а рецидивист – это тот, кто сделал. Иными словами, это совершенно разные вещи, которые не мешают, а дополняют друг друга. И существовать в Уголовном кодексе они должны вместе. Наверное, сегодня не следует возвращаться к старому и реанимировать отслужившее свое понятие. Можно просто назвать лицо особо опасным преступником и закрепить в законе закрытый перечень условий, при которых суд может признать преступника особо опасным. И уже этот термин использовать в статье 210 УК РФ <…> Переходить же на воровские понятия глупо и оскорбительно для всего нашего народа».

С другой стороны, возможно, что мы не должны так просто отказываться от предложенной законодателем формулировки. Вместо этого необходимо обратиться к тем данным, которыми располагает криминология, социология и иные науки, изучающие это явление. Это позволит не только обобщить весь накопленный опыт по данной проблеме, но и выработать те критерии, на основании которых правоприменитель сможет квалифицировать деяния лица по пункту 4 статьи 210 УК РФ.

Рассмотрим второй случай. Если мы предположим, что под преступной иерархией следует понимать внутреннюю структуру конкретного преступного сообщества (преступной организации), то в данном случае в качестве лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии, мы должны будем рассматривать никого иного, как лидера преступного сообщества. Другими словами - это высшее звено структуры, которое руководит всей деятельностью преступного сообщества (преступной организации). Однако в таком случае резонно будет поставить вопрос, а разве законодатель не предусмотрел ответственность для такого лица в части 1 статьи 210 УК РФ? Где, вне зависимости от «статуса» лица, закон карает за сам факт создания или руководства преступным сообществом (преступной организацией).

[1]Агапов П.В. Совершенствование уголовно–правового регулирования в сфере противодействия организованной преступности (законотворческий аспект). URL: http://sartraccc.ru

Соответственно, можно констатировать, что часть 4 статьи 210 УК РФ фактически дублирует часть 1 этой же статьи.

Конечно, мы должны признать, что на практике криминальный статус лица фактически неотделим от его роли в конкретном преступном формировании, ведь все криминальные авторитеты, так или иначе, относятся к конкретной преступной группе. А в рамках части 4 статьи 210 УК РФ - даже должны занимать определенное место в структуре конкретного преступного сообщества, поскольку в противном случае мы не сможем привлечь их к уголовной ответственности по части 4 статьи 210 УК РФ. С другой стороны, возможны и определенные перегибы, какие неоднократно встречались в следственной практике. Например, руководитель какой-нибудь группы скинхедов вполне может быть признан лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии. Формальная логика будет соблюдена: скинхеды – преступники, следовательно, их руководитель – самый главный среди них преступник, высший в иерархии[1]. Именно во избежание приведенной ситуации Пленуму ВС РФ, вероятно, стоит дать более точную формулировку относительно положения лица в преступной иерархии. Кроме того, обозначенные трудности в доказывании криминального статуса лица в целом приводят к мысли о том, а не станет ли часть 4 статьи 210 УК РФ не реализуемой на практике нормой.

Неоднозначность положений закона может привести и к более негативным последствиям. Как выразился один из представителей адвокатского сообщества: « … судить будут не за преступление, а за наличие признаков лидера, которые могут приписать любому человеку»[2].

Обозначенная проблема выглядит еще более важной, если мы обратимся к санкции части 4 статьи 210 УК РФ. Где низший предел санкции установлен в виде 15 лет лишения свободы, а высший - в виде двадцати и в качестве альтернативного наказания указано – пожизненное лишение свободы. Чем же суд в данном случае должен будет руководствоваться, решая вопрос о назначении наказания лицу, занимающему высшее положение в преступной иерархии; вряд ли в данном случае оперативные данные могут служить веским основанием, когда речь идет о столь серьезных видах наказаний. К тому же надо отметить, что долгое время пожизненное лишение свободы назначалось лишь за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь. Но и сейчас, предусматривая наказание в виде пожизненного лишения свободы за некоторые преступления против общественной безопасности (в частности, за террористический акт), презюмируется, что их совершение влечет за собой многочисленные человеческие жертвы. Другими словами, это тоже преступления, сопряженные с умышленным причинением смерти

[1] Голик Ю.В. Вор в законе, а закон в понятии. URL: http://www.ng.ru
[2]URL: http://www.kremlin.ru/news/5900

человеку[1]. В таком случае стоит серьезно задуматься, а действительно ли деятельность лиц, занимающих высшее положение в преступной иерархии, имеет столь же высокую степень опасности, как и указанные преступления? Ведь даже если мы будем вести речь о так называемых «ворах в законе», стоит вспомнить, что сами эти лица, как правило, остаются в стороне и конкретных преступлений не совершают.

В заключение хотелось бы отметить, что введение части 4 в статью 210 УК РФ несомненно связано с попыткой законодателя хоть каким то образом разрешить давно назревшую проблему борьбы с лидерами преступного мира, однако выбранный для этого путь с сожалением приходится признавать не очень удачным. Фактическая попытка введения в УК РФ блатных понятий, пусть и без использования конкретной терминологии преступного мира, вряд ли может увенчаться успехом, поскольку не только допускает многозначное толкование, но и представляется мало доказуемой. «Воры в законе» являются уникальным криминальным российским феноменом, который не имеет аналогов в мире. По данным МВД, в РФ в настоящее время насчитывается около 184 «воров в законе», по неофициальным данным, их число в несколько раз выше[2]. В конечном итоге сама борьба с организованной преступностью и с таким ее проявлением, как «воры в законе» должна и будет проходить в условиях «проб и ошибок».

МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТЬ ДЕЯНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ

Черноусова Анастасия Владимировна,
студентка 2 курса прокурорско-следственного факультета
Иркутского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

Научный руководитель:
Никонов Павел Владимирович,
к.ю.н., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Иркутского юридического института (филиала) Академии
Генеральной прокуратуры РФ

Категория «малозначительность деяния» в настоящее время остается одной из наиболее сложных для уяснения в теории уголовного права и правоприменительной практике. Уголовный закон не содержит развернутого определения малозначительности, ограничиваясь лишь

[1] Агапов П.В. Совершенствование уголовно–правового регулирования в сфере противодействия организованной преступности (законотворческий аспект). URL: http://sartraccc.ru
[2] Воры в законе: короли криминального мира. URL: http://www.argumenti.ru

указанием на отсутствие общественной опасности при формальном наличии всех признаков состава преступления.

Впервые анализируемая категория появляется в ст.4 УПК РСФСР, введенной 9 февраля 1925 г.: «Прокурор и суд имеют право отказать в возбуждении уголовного преследования, а равно прекратить производство уголовного дела в тех случаях, когда деяние привлекаемого к уголовной ответственности лица, хотя и содержит в себе признаки преступления, предусмотренного Уголовным кодексом, но не может признаваться общественно опасным (ст.6 Уголовного кодекса) вследствие своей незначительности, маловажности и ничтожности своих последствий…»

В продолжение указанного уголовно-процессуального положения в ст. 6 УК 1926 г. вводится Примечание, согласно которому «не является преступлением действие, которое хотя и формально и подпадает под признаки какой-либо статьи особенной части настоящего Кодекса, но в силу явной малозначительности и отсутствия вредных последствий лишено характера общественной опасности». В этой связи получается, что если в УПК шла речь о ничтожности, малозначительности последствий, то в УК говорится об отсутствии последствий, что на фоне формального совпадения признаков деяния с признаками преступления явно выглядит противоречием.

Соответствующая норма была закреплена в УК 1960 (ч.2 ст.7) и в УК 1996 г. (ч.2ст.14), причем в первой редакции ч.2 ст.14 УК была фраза «не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству». Однако, 27 июня 1998 г. она соответствующим законом была исключена. Официальных пояснений к этому комментарию не давалось. Представляется, что смысла в таком изменении не было.

Согласно ч. 2 ст. 14 УК: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя и формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности».

По смыслу уголовного закона для признания деяния малозначительным необходимо, чтобы, во-первых, оно обладало всеми признаками состава преступления и, во-вторых, не представляло общественной опасности.

Следует отметить, что в теории уголовного права под общественной опасностью принято понимать способность преступления причинять существенный вред общественным отношениям, поставленным под охрану уголовного закона[1].

В доктрине уголовного права выделяют два вида малозначительности деяний:

[1] Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации / отв. ред. Наумов. М., 1996. С. 65.

- когда действие (бездействие), формально содержащее признаки преступления, не представляет общественной опасности.

- те случаи, когда деяние обладает общественной опасностью, но она невелика, не превышая гражданско-правового, административного или дисциплинарного проступка, в силу чего деяние не может считаться преступным.

В тоже время, решая вопрос о том, является ли совершенное преступление малозначительным по своему характеру, необходимо установить не только то, в чем состоит общественная опасность преступления, но и конкретные обстоятельства, в силу которых общественная опасность была снижена либо вообще отсутствует.

Существуют различные точки зрения по поводу того, какие деяния могут быть отнесены к малозначительным.

Н.Д. Дурманов считает, что в отношении отдельных составов преступлений Особенной части уголовного закона, признаки которых формально содержатся в деянии, категория малозначительности применяться не может. Например, преступления против личности, преступления против общественной безопасности, преступления против свободы, чести и достоинства личности[1].

В.В. Мальцев говорит о том, что «в законе не очерчен круг преступлений, которые могут быть в определенных условиях малозначительными. В принципе действие ч. 2 ст. 14 УК распространяется на все категории преступлений»[2].

Н.Ф. Кузнецова считает, что «нет сомнения в особой ценности таких объектов, как жизнь, здоровье... граждан,...собственность. Однако и в хищении... собственности, и в преступлениях против личности возможны малозначительные деяния... Хищение... имущества на мизерную сумму, незначительное, третьестепенное пособничество в преступлениях против жизни и здоровья являются малозначительными, и дела о них должны прекращаться...»[3]

Принимая во внимание вышеизложенное, думается, что предпочтительными являются суждения, в соответствии с которыми, выделяют такие объекты уголовно-правовой охраны, которые представляют для государства большую по сравнению с другими ценность. К ним следует отнести жизнь человека, основы конституционного строя, безопасность государства, общественную безопасность. Степень общественной опасности посягательств на подобные объекты выше, последствия посягательств тяжелее. Вряд ли оправданно будет говорить о малозначительности деяний, описанных, например, в ст. 105 (Убийство)

---

[1] Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М.: Юрид. лит., 1967. С. 190.
[2] Мальцев, В. Малозначительность деяния в уголовном праве // Законность. 1999. № 1. С. 17-21.
[3] Кузнецова, Н.Ф. Избранные труды. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С .834.

или 131 (Изнасилование) УК.

Однако исключать теоретическую возможность применения ч. 2 ст. 14 УК РФ в отношении деяний, формально содержащих признаки составов преступлений, объектом которых являются некоторые из перечисленных выше благ, все же нельзя.

Малозначительность могут обусловливать лишь признаки, которые проявились в совершенном деянии (способ совершения преступления, его мотив, цель, степень вины лица и т.д.). Обстоятельства, не проявившиеся в деянии (чистосердечное раскаяние лица после совершения преступления и пр.), при определении его преступности учитываться не должны.

Важно при применении ч. 2 ст. 14 УК установить направленность умысла лица. Малозначительными могут быть признаны только такие действия, которые изначально были направлены на причинение незначительного ущерба собственнику или владельцу имущества.

Если же умысел направлен на причинение значительного вреда, а реально причиняется незначительный, то о малозначительности вести речь нельзя.

Допустим, виновный, считая, что гражданин К. получил крупный гонорар и хранит его в конверте, совершил кражу конверта. На деле оказалось, что деньги были положены в банк, а в конверте находилось письмо личного характера. В подобной ситуации малозначительность деяния отсутствует, оно должно быть расценено как покушение на хищение в крупном размере.

Субъекты правоохранительной деятельности, решая вопрос о малозначительности деяния, оценивают не только значительность причиненного деянием ущерба, существенность вредных последствий, но и степень и характер вреда, причиненного объекту уголовно-правовой охраны, наличие реальной опасности причинения вреда общественным отношениям, находящиеся под уголовно-правовой охраной, интенсивность преступного посягательства, а равно другие обстоятельства, оказывающие влияние на характер и степень общественной опасности содеянного.

Таким образом, следует отметить, что институт малозначительности, несмотря на его формальную определенность в уголовном законе, продолжает оставаться одной из дискуссионных проблем в доктрине уголовного права и правоприменительной науки. В этой связи необходимость в дальнейшем изучении рассматриваемого института уголовного права представляет востребованное направление в научно-исследовательской деятельности, поскольку от правильного, основанного на смысле уголовного закона решения заявленной проблемы зависит законность и справедливость решений, принимаемых субъектами правоохранительной деятельности.

Криминология

О ПРЕСТУПНОСТИ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Архипцев Иван Николаевич,
аспирант кафедры уголовного права и процесса
Белгородского государственного университета

Научный руководитель:
Лесников Геннадий Юрьевич,
д.ю.н., начальник НИЦ № 1 по исследованию криминологических
проблем и прогнозирования преступности
Всероссийского научно-исследовательского института МВД РФ

Историко-правовой анализ свидетельствует о том, что начало третьего тысячелетия во всем мире отмечено активизацией не только социальных, экономических и политических процессов, определяющих сложную и противоречивую картину развития современной цивилизации, но и растущей криминализацией современного общества. Мировое сообщество осознало, что значимой угрозой для человечества является интенсивно растущая национальная и транснациональная преступность, включающая в себя и традиционно уголовные, и военные, и экономические, и вновь возникшие террористические акты, в том числе глобального характера.

Как профессионалов, так и рядовых российских граждан сегодня больше всего волнует нарастающая криминализация нашего общества. Общеизвестно, что криминал не только подрывает основы социального благополучия и стабильности, но и превращается в основное препятствие на пути позитивного общественного развития страны.

Примером может служить анализ статистических данных определенной группы преступлений, в частности, убийств. Например, число убийств в России на 100 тысяч населения во много раз превышает соответствующие показатели в европейских странах. Так, в мире в среднем приходится в год 6,5 убийства на 100 тысяч населения, при этом в нашей стране – 20,1 (третье место в мире), в США – 4,2, во Франции, Англии, Германии – 0,7 до 1,1. Причем у нас значительно больше жестоких преступлений на национальной почве, чем в странах ЕС[1].

Кроме того, вхождение Российской Федерации на европейский рынок товаров, финансов, услуг повлекло за собой значительный обмен

[1] См.: Радзиховский Л. Рождение нации // Российская газета. 2011. 15 февр.

трудящимися мигрантами, который сопровождается ростом преступлений, совершаемых приезжими различных категорий, в том числе жителями других регионов России, стран СНГ, иностранными гражданами и лицами без гражданства.

Несмотря на значительный интерес к теме преступности иностранных граждан и лиц без гражданства со стороны отечественных ученых в области уголовного права и криминологии, она по-прежнему остается наименее исследованной; причем в научной литературе порой можно встретить полярные оценки, связанные с криминогенным воздействием со стороны данной категории лиц.

Так, согласно официальным данным МВД России, иностранными гражданами и лицами без гражданства в Российской Федерации было совершено в 2005 году – 51225 преступлений, в 2006 – 53014, 2007 – 50139, 2008 – 53876 (прирост к 2007 году – 7,5 %), 2009 – 57 955 (прирост 7,6 %), за январь-ноябрь 2010 года – 45 761 (снижение на 15,9 % к соответствующему периоду 2009 года)[1].

Вместе с тем считаем, что показатели официальной статистики в полном объеме не отражают реальной ситуации с преступностью иностранных граждан и лиц без гражданства. Проведенный нами анализ судебно-следственной практики в Центральном федеральном округе (ЦФО) выявил группы как хорошо раскрываемых и регистрируемых преступлений, так и группы, выявление которых представляет значительную сложность, а регистрация чаще всего отражает только определенную часть от реально совершенных посягательств. Представляется, что учет латентной части совершаемых иностранными гражданами и лицами без гражданства преступлений позволит более полно отражать действительную структуру и динамику их преступного поведения.

Криминологический анализ официальных и экспертных данных ЦФО показывает, что иностранцы и лица без гражданства чаще всего совершают преступления, связанные с подделкой разрешительных документов[2], их количество за последние пять лет возросло в семь раз и составляет 22,5 % от всех совершенных иностранцами и лицами без гражданства преступлений: 11 % преступлений связаны с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, огнестрельного оружия и отмыванием преступных доходов[3]; 45,5 % составляют тяжкие и

---

[1] См.: Краткая характеристика преступности в Российской Федерации за 2003-2009 годы[электронный ресурс]: http: // www.mvd.ru.

[2] См., подробно: Архипцев И.Н. Особенности преступности иностранных граждан и лиц без гражданства при незаконном пересечении государственной границы Российской Федерации // Тезисы выступлений V Международной научно-практической конференции. Харьков: ХНУ имени В.Н. Каразина, 2010. С. 118-123.

[3] См.: Краткая характеристика преступности в Российской Федерации за 2003-2009 годы [электронный ресурс]: http: // www.mvd.ru.

особо тяжкие преступления в экономической сфере[1] или преступления, имеющие корыстную[2] и корыстно-насильственную направленность[3].

Изучение судебно-следственной практики ЦФО свидетельствует, что исследуемая категория граждан, занимающаяся индивидуальной трудовой деятельностью, частично образует не только теневой рынок труда и услуг, но и обуславливает исключение налоговых выплат в бюджет. Альтернативу им составляют незаконные выплаты представителям правоохранительных органов либо организованным преступным группировкам за прикрытие и обеспечение того минимума прав, который необходим для временного пребывания иностранного гражданина на территории России.

Как справедливо отмечалось в юридической литературе, трудовая деятельность иностранцев и лиц без гражданства на территории России, будучи составляющей нерегулируемых государством рыночных и трудовых отношений (в том числе и теневых), оказывается тесно связанной, с одной стороны, с деятельностью организованных преступных формирований, а с другой с коррумпированной частью представителей государственных органов, занимающихся регулированием пребывания этих лиц на территории Российской Федерации, и правоохранительных органов[4].

Анализ специфики структурных особенностей преступности в России этой категории граждан позволяет утверждать, что существует круг достаточно серьезных взаимосвязанных проблем, определяющих детерминацию криминальности иностранцев и лиц без гражданства. Не претендуя на полноту данного исследования, отметим лишь некоторые из них.

1. Необходимо усилить контроль за теми иностранцами, кто специально приехал в Россию, чтобы заниматься трудовой деятельностью. Для них должен быть разработан специальный комплекс мер; считаем необходимым при въезде брать у них отпечатки пальцев и заносить всю информацию о них в единый для всех правоохранительных органов и спецслужб специализированный банк данных. Возможно, в досье попадут биометрические данные, сведения о родственниках.

Заметим, что в планы правительства Китая входит введение единой карты с полной информацией о ее владельце, а также с доступом к банковским счетам. Эксперимент начнется в ближайшее время и охватит

---

[1] См.: Сандугей А.Н. Преступность иностранных граждан и ее предупреждение органами внутренних дел: дис. … канд. юрид. наук, ВНИИ МВД РФ. М., 2001. С. 11-12.

[2] См.: Репецкая А.Л. Миграция и региональная преступность: характеристика и проблемы борьбы [по материалам одного криминологического исследования] // Криминологический журнал БГУЭП. Иркутск. № 1-2 (1). С. 52.

[3] См.: Уткина Е.В. Преступность приезжих в г. Москве и ее предупреждение: дис. … канд. юрид. наук М., 2006. С. 13.

[4] См.: Репецкая А.Л. Указ. соч. С. 52.

жителей крупных городов страны: Пекина, Шанхая, Чунцина. По мнению властей, переход на единые карты по всей стране займет не менее десяти лет[1].

2. На базе Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств-участников СНГ осуществлять более интенсивный обмен информацией с иностранными коллегами из национальных полиций.

3. Сформировать базу данных о прохождении медицинского освидетельствования иностранцев, выдаче им медицинских заключений о состоянии здоровья и сертификатов об отсутствии ВИЧ-инфекции, где должен быть подробно изложен весь алгоритм принятия решения о нежелательности пребывания (проживания) в России.

4. Вынести на общественное обсуждение граждан России проект Концепции государственной миграционной политики, который сейчас обсуждается правительственной комиссией по миграционной политике.

5. Снизить размер налоговой ставки в отношении всех видов доходов, а также освободить от уплаты госпошлины за регистрацию иностранного гражданина или лица без гражданства по месту жительства в России, ужесточить санкции к работодателям, незаконно предоставляющим работу иностранцам.

6. Расширить сферу возможности приобретения патента для занятия трудовой деятельностью у частных лиц для иностранцев, приезжающих в нашу страну в безвизовом режиме.

Данное положение облегчит процедуру оформления временного пребывания в нашей стране, прежде всего для тех иностранных граждан, кого привлекают к проектам модернизации отечественной экономики. Это даст возможность высококвалифицированному иностранному специалисту, имеющему в России жилое помещение на праве собственности, выступить в качестве принимающей стороны для членов своей семьи[2].

7. Пересмотреть систему квотирования в сфере миграции.

8. Снизить заработную плату с 2-х миллионов до 1-го миллиона рублей в год для высококвалифицированных специалистов, являющихся научными работниками или преподавателями, приглашенными в вузы с государственной аккредитацией, в государственные академии наук, национальные научно-исследовательские центры.

9. Необходимо увеличить с 3-х до 7 дней срок, в течение которого временно пребывающие в Российскую Федерацию иностранцы должны встать на миграционный учет.

10. Следует создать единый механизм взаимодействия государственных структур, непосредственно занимающихся вопросом

---

[1] См.: Соловьев Е. Всю жизнь на виду // Российская газета. 2011. 16 февр.
[2] См.: Михайлова Т. Связала «синяя лента» // Российская газета. 2011. 21 февр.

регулирования миграционных процессов в регионе, прежде всего правового характера, что позволит согласовывать совместную деятельность миграционных, пограничных, правоохранительных и иных служб в борьбе с преступностью иностранных граждан и лиц без гражданства.

Приведенные автором предложения ни в коем случае не оспаривают того факта, что преступность со стороны иностранцев и лиц без гражданства в России не является исключительно проблемой в сфере миграционного регулирования, она касается и тех особенностей видов преступности, которые преобладают в определенных группах населения, проявляется на фоне социальной среды, политических и социальных изменений в российском обществе.

КСЕНОФОБИЯ В СТУДЕНЧЕСКОЙ СРЕДЕ: ОЦЕНКА НАСТРОЕНИЙ В РАЗЛИЧНЫХ НАЦИОНАЛЬНЫХ И РАСОВЫХ ГРУППАХ

Гатаулина Анна Рашитовна,
студентка 5 курса юридического факультета
Омского юридического института

Научный руководитель:
Пестерева Юлия Сергеевна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса
Омского юридического института

Проблема ксенофобии на протяжении уже многих лет является одной из самых сложных проблем российского общества. Преступления на почве ненависти как наиболее яркие проявления ксенофобии стали обыденной частью криминальной хроники.

В настоящее время все большую ценность для человечества приобретают культурные и индивидуальные особенности. Мы стремимся сохранить уникальность того знакомого, комфортного и безопасного мира, который называем своим, и преисполнены решимости защищать его. В наши дни человек так же, как он это делал всегда, продолжает упорно проводить видимые и невидимые границы, отделяя себя от чужих миров и людей и таким образом справляясь с порождаемыми ими страхами. Эти страхи выражает слово «чужой», которое испокон веков пугало человечество. Смысл, вкладываемый в это слово, не всегда однозначен. Если вместе с настороженностью «чужой» вызывает также интерес и любопытство, то в этом случае «чужой» - это скорее «другой». Все чаще в отношении к «чужому» начинает доминировать страх. Ведь исторически так сложилось, что люди всегда опасались непонятного, непознанного и

незнакомого. «Чужой» как бы наполняется особой конкретностью, отличаясь привычками, ценностями, взглядами, и таким образом становится не «другим», а «чуждым», а это значит - «далеким, не имеющим ничего общего с кем-нибудь или чем-нибудь, инородным»[1].

Ксенофобия - это «страх или ненависть к незнакомцам, или иностранцам, или к тому, что странно или чуждо». Литературное значение слова предполагает, что ксенофобы - это люди, которые не любят всех чужестранцев, их «инаковость». Это показывает, что главным объектом ксенофобии всегда были незнакомцы или чужестранцы («xenos» в переводе с греческого - посторонние, иностранцы). Причины здесь просты: исторически так складывалось, что появление чужаков, как правило, не предвещало ничего хорошего. В худшем случае они претендовали на поля и пастбища, на имущество, на жен. В лучшем случае - внедрялись в общество, принося с собой перемены. Хорошие или плохие, глобальные или незначительные - это другой вопрос, но чужаки представляли реальную угрозу сложившемуся образу жизни.

В современном обществе ксенофобия распространяется на очень широкий круг объектов, в соответствии с которыми выделяют следующие ее виды:

1. расовые и этнические фобии (этнофобии), определяющие предубеждение и дискриминацию по отношению к лицам другой расы или этнической группы (например, белый и черный расизм, антисемитизм, синофобия - фобия по отношению к китайцам, и др.);

2. религиозные фобии, определяющие страх и предубеждение по отношению к приверженцам различных религиозных ориентаций (например, исламофобия, фобии по отношению к представителям различных религиозных культов);

3. фобии по отношению к группам, отличающимся по социальным, культурным, материальным и физическим признакам.

В нашем государстве большой резонанс в настоящее время приобретает мигрантофобия - предубеждение и дискриминация против беженцев, вынужденных переселенцев, лиц, ищущих убежище или рабочее место. Особенно число таких предубеждений расширяется в кризисных социальных ситуациях, когда ксенофобия приобретает массовый характер[2].

Но все же главной проблемой является то, что проявления ксенофобии могут носить как совершенно безобидный характер - стереотипы и предрассудки в отношении определенных групп, анекдоты и т.п., - так и являться серьезными преступлениями, связанными с проявлением агрессии и насилия.

---

[1] Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 2002. С. 545.
[2] http://www.diagora.ru/article ksenofobia.php.

Основным носителем ксенофобских настроений в нашей стране является молодежь. Молодые люди часто выбирают насилие, чтобы повлиять на несправедливо устроенный по отношению к ним мир, наказать тех, кого они считают виновными в своих бедах. Сегодня в России молодежные группировки совершают большинство преступлений ненависти[1]. Наиболее опасны те формы проявления агрессии и ненависти, которые связаны либо с преступлениями против личности, либо с распространением/публичной пропагандой идей ненависти. С появлением Федерального закона № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»[2] и особенно после внесения в него поправок в 2006-2007 годах такие преступления все чаще стали называть «экстремистскими», а деятельность по предотвращению преступлений ненависти - «профилактикой экстремизма». Можно говорить о том, что экстремизм является наиболее серьезной формой проявления ксенофобских настроений. Еще более серьезный характер он приобретает в тех случаях, когда данные преступления совершаются молодыми людьми.

Нами было проведено исследование, направленное на оценку ксенофобских настроений в различных национальных и расовых группах.

В ходе исследования было проведено анкетирование. Было опрошено 60 респондентов, из них 18 русских, являющихся гражданами РФ, 12 респондентов иных национальностей, являющихся гражданами РФ (украинцы, болгары татары, грузины, эстонцы, турки), 30 иностранных граждан (Африка, Средний, Ближний восток, Индия, Вьетнам). Все респонденты были поделены на 3 группы соответственно. Все опрошенные являются студентами российских ВУЗов, таких как Омский Юридический институт, Омский Государственный университет путей сообщения, Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, Российский Университет Дружбы Народов им. Патриса Лумумбы. Возраст респондентов от 18 до 27 лет.

На вопрос: *«Какой вид экстремизма вы считаете наиболее распространенным?»* были получены следующие ответы респондентов. Большинство русских (60%) сказали, что националистический, 17 % - религиозный, 11 % - идеологический, по 6 % - спортивный и движения протеста. Граждане РФ иных национальностей ответили следующим образом: 58 % - националистический, 26%-спортивный, по 8 % - политический и движения протеста. Среди респондентов иностранных государств 46% полагают, что наиболее распространенным является националистический, 30 % считают, что религиозный, 17 % - спортивный и 7 % - политический (необходимо отметить, что респонденты азиатских

[1] Козлов А. Ксенофобия в молодежной среде: доклад по результатам мониторинга. М.: Московская Хельсинкская группа, 2009.

[2] О противодействии экстремистской деятельности: ФЗ от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ // СПС « Консультант Плюс».

стран считают наиболее распространенным религиозный экстремизм (46%), причиной этого, по всей видимости, является особое отношение к религии). Можно сделать вывод, что в целом мнения всех трех групп сходятся на том, что самым распространенным является националистический экстремизм. Это, по всей видимости, объясняется тем, что каждый человек относит себя к той или иной национальности, а, определенную религию, за которую можно подвергнуться «гонениям», исповедуют не все. Но и другие виды экстремизма не были оставлены без внимания респондентами. Таким образом, сферы и причины проявления экстремизма также разнообразны.

На вопрос *«Если вы встречаете человека иной национальности, то как протекает ваше общение?»* были получены следующие ответы: 45% русских респондентов неохотно идут на контакт, если этого требуют интересы, 22 % легко идут на контакт, 33 % совсем не замечают национальной принадлежности, и ни один из отвечающих не старается избегать этих встреч. Граждане РФ иных национальностей ответили следующим образом: 25 % неохотно идут на контакт, если этого требуют интересы, 17 % легко находят общий язык, и 58 % совсем не замечают национальной принадлежности. Среди иностранных граждан ответы распределились следующим образом: 7 % стараются избегать таких встреч, 36% неохотно идут на контакт, если этого требуют интересы, 40 % легко идут на контакт и 17 % совсем не замечают национальной принадлежности.

Из ответов на поставленный вопрос можно сделать вывод, что граждане РФ иных национальностей меньше всего замечают национальную принадлежность при встрече, иностранные граждане легче всего находят общий язык, а в ответах русских респондентов можно проследить скрытую ксенофобию. При этом необходимо иметь в виду что у русских граждан РФ выбор лиц для общения более обширен, чем у других опрошенных респондентов. Это можно объяснить тем, что, несмотря на то, что наша страна многонациональна, русское население составляет примерно 80 % от общего числа. Тем самым можно сказать, что для граждан РФ иных национальностей и иностранных граждан выбор собеседников для общения гораздо уже, чем для русских граждан. Им в любом случае приходится сталкиваться с русскими людьми. И даже не смотря на это, в их ответах прослеживается гораздо меньшая степень ксенофобии. Возможно, причина таких «ксенофобских» взглядов русских граждан в недовольстве ситуацией, которая сложилась по поводу миграции в нашей стране.

При ответе на вопрос *« Как вы относитесь к браку с представителями иной национальности?»* были получены следующие ответы респондентов. Русские респонденты дали следующие ответы: отрицательно-28 %, допускают такую возможность- 44% опрошенных,

национальность супруга не имеет значения для 28 % респондентов. При ответе на данный вопрос гражданами РФ иных национальностей ответы распределились следующим образом: 17 % отрицательно, 17 % допускают такую возможность, для 66 % национальность супруга не имеет значения. Иностранные граждане отвели следующим образом: 17 % отрицательно, 46 % допускают такую возможность и для 37 % национальность супруга не имеет значения.

Из полученных ответов можно сделать вывод, что ответы русских респондентов и иностранных граждан практически совпадают, многие из них допускают возможность брака с представителями иной национальности. А для большинства граждан РФ иных национальностей национальность и вовсе не имеет значения. Исследование также показало, что женщины относятся к браку с представителями иной национальности гораздо терпимее, чем мужчины. Это можно объяснить тем, что женщины, выбирая кандидата для брака, оценивают его как мужчину и отца будущих детей и национальность при этом не играет особой роли.

На вопрос: *«Как вы относитесь к дружбе с представителями других этносов?»* респонденты дали следующие ответы: 55% русских респондентов предпочитают общаться с представителями своей национальности, 45 % относятся положительно, вариант «отрицательно» не выбрал ни один из респондентов. Мнения граждан РФ иных национальностей разделились следующим образом: 75 % относятся положительно к данной дружбе, 25 % предпочитают общаться с представителями своей национальности. Иностранные граждане ответили следующим образом: 73 % - положительно, 17 % предпочитают общаться с представителями своей национальности, 10 % - отрицательно.

Из ответов на данный вопрос можно сделать вывод, что в ответах русских респондентов вновь прослеживается скрытая ксенофобия. Граждане РФ иных национальностей и иностранные граждане в целом положительно относятся к такой дружбе, но все же среди иностранных граждан есть представители, которые относятся к такой дружбе отрицательно, среди русских и нерусских граждан РФ таких нет. Если не учитывать небольшой процент иностранных граждан, которые относятся к такой дружбе отрицательно, то в целом можно сказать, что лица иных национальностей и рас - это терпимые и толерантные люди. Но необходимо учитывать, что люди иных национальностей и рас, которые едут в Россию, уже первоначально готовы к тому, что окажутся среди большого количества русских людей. И поэтому они с самого начала нацелены на положительный контакт и проявление толерантности по отношению к другим.

Ответы респондентов на вопрос: *«Сталкивались ли вы с преступными посягательствами по мотивам национальной, религиозной ненависти или вражды?»* распределились следующим образом. Русские

респонденты дали следующие ответы: 17% - часто, 22% - иногда, 61% не сталкивался. У граждан РФ иных национальностей ответы распределились следующим образом: часто - 0%, 58 % -иногда, 42 % не сталкивались. Мнения иностранных граждан распределились следующим образом: 3 % - часто, 80% - иногда, 17 % - нет (причем если рассмотреть отдельно представителей Африканских и Азиатских стран, то видно, что 100 % представителей Азиатских стран сталкивались с проявлениями экстремизма).

Из ответов на данный вопрос можно сделать вывод, что представители всех трех групп в той или иной мере сталкивались с преступными посягательствами по мотивам национальной, религиозной ненависти или вражды. Представители иностранных государств - практически все. Также интересен тот факт, что часто сталкивались именно русские респонденты. Этому факту можно дать следующее объяснение. В последнее время в стране сложилась такая тенденция, что, например, «скинхеды» часто нападают на русских людей. Это происходит, потому что сейчас очень сложно найти людей, у которых в роду только русские. И поэтому, например, во внешности некоторых людей видны отголоски других национальностей.

При ответе на вопрос: *«Считаете ли Вы, что государство надежно защищает Вас от такой дискриминации?»* были получены следующие ответы респондентов. Русские респонденты дали следующие ответы: нет, не защищает - 72%, защищает лишь в редких случаях - 28%.Граждане РФ иных национальностей считают, что нет, не защищает -16%,защищает в редких случаях - 9%, да, защищает - 75%. Иностранные граждане считают: 14 % -да, защищает, 40% - нет, 46% - защищает в редких случаях.

Из ответов на данный вопрос можно сделать вывод, что мнения трех групп разделились кардинальным образом. Большее количество представителей иностранных государств считает, что государство защищает их от такой дискриминации в редких случаях, большинство русских респондентов считает, что государство совсем не защищает от такой дискриминации, а большая часть граждан РФ иных национальностей наоборот считает, что государство хорошо защищает их. При объяснении такого расклада ответов опять же необходимо вспомнить о том, что многие русские граждане РФ не довольны в первую очередь миграционной политикой России. В нашем государстве скорее найдет работу приезжий из другого соседнего государства, чем гражданин России. Это объясняется кардинально различающимися размерами заработной платы и условиями труда, который требуются приезжему и гражданину.

При ответе на вопрос *«Для борьбы с экстремизмом необходимо ...»* большинство иностранных граждан указало, что необходимо ужесточить уголовную ответственность за преступления экстремистской направленности, мнения русских респондентов и граждан РФ иных

национальностей по данному вопросу совпали: они считают, что необходимо воспитывать толерантность в семье.

То есть можно сделать вывод, что иностранные граждане больше надеются на действия государства.

В результате исследования были установлены следующие интересные, на наш взгляд, факты:

1. В ответах русских респондентов гораздо чаще прослеживаются ксенофобские настроения.

2. Иностранные граждане проявили себя как толерантные и терпимые люди, даже несмотря на то, что они находятся в совершенно чужой для них стране: при этом необходимо заметить, что данные граждане, приезжая в нашу страну, заранее нацелены на положительный контакт и проявление толерантности по отношению к другим.

3. Граждане РФ иных национальностей также практически не выразили ксенофобских настроений.

4. С преступными посягательствами по мотивам национальной, религиозной ненависти и вражды чаще всего сталкивались русские респонденты.

5. Иностранные граждане и граждане РФ иных национальностей посчитали, что государство защищает их от дискриминации в полной мере либо хотя бы в отдельных случаях, в отличие от русских респондентов, которые считают, что государство совсем не защищает их.

Если сделать общий вывод по всему анкетированию, то можно отметить, что все респонденты, независимо от их национальности или расы, в той или иной мере сталкивались с проявлениями экстремизма. Это свидетельствует о том, что необходимо искать решение данной проблемы. Прежде всего необходимо воспитывать толерантность в семье и дать подрастающему поколению понимание того, что все люди равны независимо от пола, расы, национальности или вероисповедания и что каждый человек имеет право на жизнь. Эти положения в первую очередь закреплены в главном законе нашей страны - Конституции РФ. Также необходимо навести порядок в миграционной политике нашего государства. До этого взывать к добрым чувствам людей бессмысленно.

К ВОПРОСУ О МЕРАХ БЕЗОПАСНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Ермолаев Максим Анатольевич,
студент 4 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Щедрин Николай Васильевич,
д.ю.н., профессор,
заведующий кафедрой деликтологии и криминологии
Юридического института
Сибирского федерального университета

В юридической науке, губительно излишнее обилие синонимов, омонимов и тем более недопустимо использование эпитетов. Особенность юридического языка состоит в сухости, логичности, простоте и **унификации понятийно-категориального аппарата.** Наличие единой понятийной базы, общих дефиниций терминов необходимо в рамках не только отрасли права или его отдельных институтов, но и юридической науке в целом. Общеизвестно, что гармонизация понятийно-категориального аппарата ведет к усилению межотраслевого взаимодействия, выявлению общих и отличительных признаков. По нашим наблюдениям, источником значительной части дискуссий служит отсутствие «терминологической конвенции»[1] С одной стороны, одно и то же правовое явление обозначается разными терминами. С другой стороны, в разных источниках в одно и то же понятие вкладывается разное содержание.

«Терминологическая конвенция» облегчила бы законодательный процесс, при ее разработке устранились бы некоторые проблемы в реализации права и правопонимании, которые возникают из-за хаотичного применения категориального аппарата. В данной статье предпринята попытка исследовать такие понятия, как «меры защиты», «меры безопасности», «меры восстановления», «меры пресечения», «меры ответственности», «санкции», которые используются в гражданском праве, и соотнести их с аналогичными понятиями, которые используются в других отраслях и в общей теории права.

[1] Специальный прием в логике, когда стороны договариваются об однозначном употреблении того или иного понятия. См.: Свинцов В.И. Логика. М.: Высш. шк., 1987. С. 172.

1. Понятия «ответственность (наказание)» и «санкция» в гражданском праве

Е.А. Суханов, анализируя институт гражданско-правовой ответственности, последовательно начиная с вопросов юридической ответственности, сущности гражданско-правовых отношений, делает вывод о том, что «гражданско-правовая ответственность - одна из форм государственного принуждения, состоящая во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего имущественных санкций, перелагающих на правонарушителя невыгодные имущественные последствия его поведения и направленных на восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего»[1].

В некоторых случаях меры ответственности действительно могут использоваться и добровольно. Это обстоятельство не меняет их природы как государственно-принудительных мер, содержание и порядок применения которых установлены законом[2]. Так, В.В. Витрянский вслед за Б.И. Пугинским отмечает, что, «хотя ответственность может быть реализована в бесспорном (неисковом) порядке и даже добровольно возложена на себя должником путем уплаты суммы неустойки или убытков потерпевшей стороне, это не меняет ее государственно-принудительного характера»[3].

Другие исследователи исходят из того, что юридическая ответственность – это разновидность санкции за правонарушение. Среди сторонников этой концепции С.С. Алексеев, который указал на необходимость разграничения мер юридической ответственности и мер защиты: и те и другие опираются на принуждение и охватываются понятием санкции[4].

В предложенных современной цивилистикой определениях преобладает указание на то, что гражданско-правовая ответственность - это санкция за правонарушение, вызывающая для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей, дальнейшие же рассуждения вокруг определения, как правило, строятся на рассмотрении проблем государственного принуждения, специфики самой санкции, а равно характере последствий ее реализации. Но, на наш взгляд, такая позиция не позволяет в полной мере отграничить меры, направленные на восстановление ущерба, причиненного потерпевшему, от мер, направленных на его наказание.

---

[1] Суханов Е.А. Указ. соч. С. 590.
[2] Суханов Е.А. Указ. соч. С. 586.
[3] См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В.Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2002. С. 607; Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит., 1984. С. 137.
[4] Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т.1. М., 1972. С. 378.

Ответственность по гражданскому праву имеет собственный субъектный состав, сторонами которого выступают участники гражданско-правовых отношений. Ответственное лицо - правонарушитель отвечает перед потерпевшим. Это связано с тем, что гражданское право регулирует отношения, складывающиеся между равноправными и независимыми (автономными) субъектами[1]. В гражданско-правовом обороте нарушение обязанностей одним лицом всегда влечет нарушение прав другого лица.

По мнению М.К. Сулейменова (к которому я присоединяюсь), следует развести понятия «санкция» и «ответственность»: ответственность надо рассматривать как вид санкции. «…Следует различать санкции, которые могут быть квалифицированы как меры гражданско-правовой ответственности, и санкции, которые таковыми не являются (принудительное исполнение неисполненной ранее обязанности, побуждение к реальному исполнению, отказ от исполнения обязательства)»[2].

Второй вид санкций в настоящее время принято называть «оперативной санкцией» (делегированной санкцией, мерой оперативного характера (воздействия)[3]. Отличительные от ответственности признаки оперативных санкций состоят в следующем:

- во-первых, для применения ответственности важное значение имеет вина. При применении оперативных санкций признак наличия вины является безразличным;

- во-вторых, меры ответственности применяются в юрисдикционном порядке. Чтобы взыскать неустойку или убытки, потерпевшая сторона должна обратиться в суд. Многие виды оперативных санкций применяются управомоченной стороной самостоятельно, без обращения в суд (например, отказ от исполнения договора, неисполнение встречного обязательства, удержание). В этом качестве они включаются в понятие «самозащита»;

- в-третьих, меры ответственности носят характер осуждения за совершенное нарушение, предполагают наложение взыскания на правонарушителя, возложение на него дополнительного обязательства, которого не было в содержании первичного обязательства до его нарушения. Оперативные санкции упор делают на восстановление имущественного положения управомоченного лица.

---

[1] Витрянский В.В. Указ соч. С. 610.

[2] Сулейменов М.К. Ответственность за нарушение сроков исполнения договорных обязательств. Алма-Ата: Наука, 1971. С. 70-80.

[3] См., например, Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Имущественная ответственность и оперативные санкции в системе хозяйственного механизма, С. 375; Оперативные санкции как средства защиты гражданских прав, С. 379.; Каудыров Т.Е. Гражданско-правовые оперативные санкции хозяйственных отношений: автореф. дис… канд. юрид. наук. Томск. 1986; Грабанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.:1972; Быков А.Г. Роль гражданско-правовых санкций в осуществлении хозяйственного расчета. автореф. дис… канд. юрид. наук. М. 1964.

Не вдаваясь глубоко в теоретические дискуссии о понятии гражданско-правовой ответственности и оперативных санкций, рискну предложить их рабочие определения:

Гражданско-правовая ответственность – это один из видов гражданско-правовых санкций, влекущих для нарушителя гражданских прав обеспеченные государственным принуждением дополнительные неблагоприятные последствия в виде дополнительного гражданско-правового обязательства или лишения принадлежащего ему гражданского права[1].

Оперативные санкции можно определить как один из видов гражданско-правовых санкций, характеризующихся отсутствием прямой направленности на уменьшение имущественной сферы нарушителя, организационным характером воздействия, применением независимо от вины, за сам факт правонарушения, сочетанием государственного принуждения с самостоятельным применением санкций управомоченным лицом.

Основанием для применения гражданско-правовых санкций в виде мер ответственности является нарушение требований гражданско-правовых норм, представляющее собой гражданское правонарушение в виде состава: совокупности предусмотренных законом условий, наличие которых дает основание привлечь лицо к гражданско-правовой ответственности. Полный (общий) С.г.п. включает следующие условия (элементы): а) противоправность поведения; б) наличие вреда; в) причинная связь между противоправным поведением и возникающим вредом; г) вина причинителя вреда. В случаях, предусмотренных законом или договором, ответственность наступает при неполном (усеченном) составе.

Следует отметить, что ни в законодательстве, ни в гражданско-правовой науке (за исключением ряда исследований) не уделено должного внимания категории **«гражданское правонарушение».**

Состав гражданского правонарушения таков, что причинная связь выступает центральным основанием гражданско-правовой ответственности, наряду с противоправным характером поведения, наличием у потерпевшего лица вреда и убытков и виной правонарушителя.

Важно подчеркнуть, что в гражданском праве наличие полного состава правонарушения требуется для привлечения к имущественной ответственности по общему правилу, из которого закон устанавливает ряд исключений.

Объект гражданского правонарушения. В гражданском праве нормативный способ регулирования является главным, доминирующим, но

---

[1] См., например. Гражданское право. Т. 1. / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 1998. С. 429; Гражданское право. Ч. 1. / под ред. А.П. Сергеева, О.К. Толстого. М.: Проспект, 1998. С. 550; Осипов Е.Б. Защита гражданских прав: учеб. пособ. Алматы: КазГЮА, 2000. С. 34.

не единственным. В качестве объекта гражданского правонарушения наряду с соответствующими материальными отношениями выступают правовые формы, в которых осуществляется не только непосредственно нормативное, но также плановое и договорное регулирование.

Субъекты гражданского правонарушения. Вопрос о том, может ли данный гражданин или организация быть субъектом гражданско-правовой ответственности, не выходит за пределы теории гражданской правосубъектности. При характеристике же состава гражданского правонарушения существенно важно установить другое: может ли данная организация или гражданин быть субъектом ответственности в той или иной сфере конкретных имущественных отношений.

Объективная сторона гражданского правонарушения. К этой стороне состава правонарушения относятся: объективированный вредоносный результат, противоправность действий правонарушителя и причинная связь между его действиями и наступившими в результате этих действий последствиями. Однако соотношение указанных элементов в различных правонарушениях неодинаково.

Помимо объекта, субъекта и объективной стороны правонарушения в литературе к числу сторон состава гражданского правонарушения относят вину субъекта. Вина может быть отнесена к субъективным элементам состава гражданского правонарушения, хотя в сфере отношений, регулируемых гражданским правом, вина как условие применения имущественных санкций имеет свою особенность, так как в данных отношениях участвуют коллективные субъекты, а понятие вины коллективного субъекта весьма спорно в принципе. Особенность вины в гражданском праве в том, что, как правило, наличие вины не обязательно для привлечения к ответственности, тут сложнее дело обстоит с доказательством отсутствия вины. Так как наличие доказательств об отсутствии вины является освобождением от ответственности. А наличие вины в гражданском праве как правило презюмируется.

Напрашивается вывод о том, что в науке гражданского права существует множество точек зрения относительно содержания одних и тех же понятий.

2. Содержание понятий меры безопасности, меры наказания, меры восстановления, которые используются в правовой теории мер безопасности

Н.В. Щедрин в своей монографии выделил и обосновал содержание данных категорий следующим образом:

1. Меры безопасности – это меры принудительного ограничения поведения физических и деятельности юридических лиц, применяемые при наличии указанных в законе оснований и имеющие целью предотвращение вредоносного воздействия определенного источника опасности либо ограждение объекта защиты от вредного влияния

источников опасности. Далее в своей монографии он разделил эти меры на правила безопасности и санкции безопасности. Правила безопасности – это совокупность обязанностей и запретов, которые необходимо соблюдать, чтобы исключить или свести к минимуму вред, причиняемый источниками повышенной опасности. Санкция безопасности – часть социальной нормы, в которой в качестве последствия общественно опасного поведения предусматривается ограничение возможностей продолжения такого поведения.

2. Меры восстановления – принудительное или добровольное исполнение обязанности физическим или юридическим лицом причинившим своими противоправными действиями убытки и ущерб другому лицу.

3. Ответственность (наказание) – принудительное лишение определенных благ соразмерно тяжести правонарушения.

Не вдаваясь в научный диспут о правильности толкования и выделения данных терминов и о правильности их разграничения, мы подчеркиваем их логичность, непротиворечивость друг другу и четкую определенность в дефинициях.

3. Разграничение мер ответственности и мер безопасности в гражданском праве

Разграничение мер безопасности и ответственности в гражданском праве осложняется тем, что в гражданском праве очень своеобразное понятие ответственности, особый состав правонарушений в силу отсутствия либо призюмирования вины. Юридические лица не могут претерпевать волнения и переживания, на что как раз и направленно наказание, но в то же время утверждать, что юридические лица не несут ответственность, а лишь претерпевают санкции безопасности и к ним применяются меры безопасности, на мой, взгляд не совсем корректно. Н. В. Щедрин в своей монографии четко отличил меры безопасности от ответственности по следующим признакам: непосредственная цель; фактические основания; сроки применения; механизм реализации; субъекты применения. Попробуем разграничить ответственность и меры безопасности в гражданском праве по этим признакам:

1. Разграничение по цели. Как уже было сказано ранее, цель наказания - причинение лишений и ограничений **в ответ на уже совершенное нарушение.** Я исключаю аспект страданий, переживаний в силу особенности субъектного состава гражданских правоотношений и неоднозначного положения вины в этих отношениях. Меры же безопасности своей целью имеют защиту общества и его членов от посягательства опасных для отношений, в целом регулируемых гражданским правом.

2. Разграничение по основанию для применения. Основанием для применения ответственности является совершенное правонарушение, для

которого в гражданском праве предусмотрен состав. Основание же для мер безопасности - это указанные в законе факты, которые направлены на защиту общества от посягательств, но эти факты сами по себе не означают, что произошло нарушение прав иных участников гражданского оборота. Меры безопасности являются своего рода предотвращением правонарушения.

3. Разграничение по механизму реализации. Ответственность предполагает принуждение, которое включает в себя внутренние процессы субъектов гражданского оборота, схожие с переживаниями, но в силу особенности коллективных субъектов, заменим это на анализ и понимание экономической невыгодности повторного совершения для юридических лиц и организаций. Меры безопасности задействуют внешние факторы, которые просто ограничивают возможность совершения правонарушения, главное здесь - защита важнейших отношений и других членов.

4. Разграничение по субъектам применения. В гражданском праве ответственность, как правило, применяет суд, налоговые органы (штрафы и т д), меры безопасности же - специализированные органы.

Таким образом, проведя анализ ответственности в гражданском праве выявив понятие правонарушения и особенности его состава, мы делаем вывод о неразвитости категориального аппарата в гражданском праве, излишнем появлении синонимов, таких как ответственность, наказание, а так же ошибочное употребление термина «санкции» как синонима либо вида ответственности. Мы смогли сравнить ответственность с мерами безопасности в гражданском праве по критериям, используемыми Н. В. Щедриным в своих работах на тему мер безопасности в уголовном праве, трансформируя их в гражданское право. Принципиальные отличия мер безопасности и ответственности являются межотраслевыми, так как институт мер безопасности имеет межотраслевой характер, а в силу специфик отраслей права меры безопасности интегрируются, подстраиваясь под отраслевые принципы права, не меняя спри этом воего существа.

Правовое регулирование любой отрасли права нацелено на сохранение системы отношений, их развитие и стабильность. О санкциях и мерах ответственности я говорил ранее, теперь мне хотелось бы поговорить о мерах безопасности в гражданском праве. К сожалению, отсутствие в общей теории права раздела о мерах безопасности приводит к тому, что разные авторы понимают меры безопасности по-разному. Если смотреть на историю становления мер безопасности, мы можем уловить волновое внимание к этой правовой категории среди ученых юристов. Но что было незыблемо в гражданском праве всегда - это ограничение права собственности любого человека в публичных интересах, ограничение права собственности в частных интересах. Не смотря на это, ученые не заостряли внимание на этом институте в гражданском праве, относя его

больше к уголовному праву, что, на мой взгляд, ошибочно. Особенно остро это осознавалось в 90-е годы, когда отсутствие регулирования в ГК мер безопасности привело к образованию финансовых пирамид, массового злоупотребления правом, образованию финансовых пирамид, нарушению стабильности гражданского оборота. Меры безопасности в ГК по большей части направлены на ограничение дееспособности не физических лиц, а юридических лиц в силу их участия в гражданском обороте в гораздо большем объеме, чем физические лица, более того, например, вся стабильность гражданского оборота по большей части зиждется на банковской системе. Таким «гигантам» гражданского оборота, на мой взгляд, нужно особо уделять внимание как раз не после того, как они совершат правонарушения, а до этого, предотвращая их неправомерные действия путем установления правил и мер безопасности.

К ВОПРОСУ О ПРИЧИНАХ ВОЗНИКНОВЕНИЯ, УСЛОВИЯХ ЭТИХ ПРИЧИН И ФАКТОРАХ, ВЛИЯЮЩИХ НА ПРЕСТУПНОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Карпенко Екатерина Алексеевна,
аспирантка кафедры уголовно-исполнительного
права и криминологии
Томского государственного университета

Научный руководитель:
Прозументов Лев Михайлович,
д.ю.н., профессор кафедры уголовно-исполнительного
права и криминологии
Томского государственного университета

Признание влияния социальных условий, противоречий в развитии общества на характер формирования личности является решающим в объяснении противоправного поведения граждан.

Исследователи используют различные термины в объяснении существования преступности, которые отражают разные подходы к изучению преступности: детерминистский и казуальный. Однако в объяснении преступности необходимо объединить оба подхода, так как казуальная связь не отражает всех взаимоотношений материального мира. В данном контексте правильнее говорить о детерминантах преступности, под которыми понимаются собственно причины, условия этих причин и факторы, влияющие на преступность. Причины выражают такой вид детерминации, как причинение, продуцирование преступности. Условия создают благоприятные возможности либо для формирования причин преступности, либо для реализации причин (обусловливание). Факторы не

порождают и не обусловливают преступность, они отражают определенную зависимость между преступностью и целым рядом социально-значимых явлений[1].

Причины преступности следует рассматривать на общесоциальном, социально-психологическом и личностном уровнях.

Общесоциальные причины преступности связаны с социальными процессами, происходящими в обществе в целом и отражающимися на образе жизни целых макрогрупп. Традиционно считается, что главная причина заключается в общем ухудшении экономической ситуации в стране, в возросшей социальной напряженности. На несовершеннолетних серьезное влияние оказывает стремительное снижение уровня жизни, обнищание семей. Именно несовершеннолетние – самая уязвимая часть общества. Не имея возможности, они идут путем наименьшего сопротивления, добывая деньги там, где, как им кажется, их проще всего найти. Безработица негативным образом отражается на работающих несовершеннолетних, которые, как правило, заняты на низкооплачиваемом неквалифицированном труде. Безработица выступает мощным стимулом формирования у несовершеннолетних криминальной психологии[2].

Социально-психологический уровень причин преступности предполагает изучение малых социальных групп, в которых протекала деятельность преступника. Малые социальные группы могут быть той средой, в которой формируется личность преступника, источником конфликтов, лежащих в основе многих преступлений, а могут быть формой социального контроля за поведением правонарушителя. Особое внимание в данном случае обращается на социальные роли и позиции личности в малых группах, на содержание и направленность совместной деятельности участников малых групп, на характер ценностных ориентаций и эмоциональные связи их участников.

При рассмотрении причин преступности на личностном уровне особое внимание обращается на весь спектр нравственно-психологических качеств личности (мотивацию), которые при взаимодействии с проблемной ситуацией обусловливают преступное поведение. Данные причины характеризуются подростковым нигилизмом. Агрессивности несовершеннолетних способствует непродуманная информационная политика, наводнение кинотеатров, телевизионных программ фильмами как отечественного, так и зарубежного производства с демонстрацией и пропагандой насилия, вседозволенности, моральной и сексуальной распущенности.

В криминологии укрепилось интегрированное определение детерминации преступности несовершеннолетних как «издержек

---

[1] Прозументов Л.М., Шеслер А.В. Личность преступника: криминологический аспект. Томск, 1995. С. 24.

[2] Кудрявцев В.Н. Борьба мотивов в преступном поведении. М.: 2007. С. 30.

воспитания»[1]. В качестве наиболее распространенных «издержек воспитания» в причинном комплексе, детерминирующем преступное поведение несовершеннолетних, исследователи выделяют:

1. Криминогенное влияние трудностей и недостатков в деятельности социальных институтов, непосредственно ответственных за обучение, воспитание несовершеннолетних, их исправление и перевоспитание. В России часто производят материальные затраты на развитие и воспитание, охрану здоровья детей и подростков по остаточному принципу. Недостаточны объемы бюджетного финансирования на детские дошкольные и медицинские учреждения, общеобразовательные школы, число их в ряде мест даже сокращается, помещения иногда передаются коммерческим организациям. Кризисные явления в экономике привели к тому, что отрасли обслуживающей сферы снижают объемы предоставляемых семьям социальных услуг. Некоторые из них становятся практически недоступными из-за их платности и роста цен. Далеко не все дети могут посещать клубы, спортивные секции, кружки, отдыхать в оздоровительных лагерях и санаториях. В итоге их досуговая среда приобретает криминальные формы.

2. Криминогенное воздействие негативных условий микросреды (продолжительное и целенаправленное отрицательное воздействие на детей и подростков со стороны деморализованных лиц, включая прямое вовлечение их в преступную деятельность и иное антиобщественное поведение).

3. Стойкие социально обусловленные негативные деформации личности несовершеннолетних (дефекты психофизического и интеллектуального развития и состояния, негативные черты характера). В качестве социально отягощенных дефектов психофизического развития и состояния, имеющих более высокую степень распространенности среди несовершеннолетних преступников по сравнению с подростками, правонарушений не совершавшими, исследователями зафиксированы:

- различные нарушения психофизического развития, происшедшие в период внутриутробного развития, родов, в младенческом и раннем детском возрасте (в том числе от черепно-мозговых травм, инфекционных заболеваний);
- ярко выраженные, начиная с детского возраста, нервопатологические черты и патохарактерологические реакции (чрезмерная крикливость, плаксивость, повышенная обидчивость);
- заболевание алкоголизмом;
- явления физического инфантилизма либо выраженное отставание в физическом развитии, включая дефекты внешнего вида;

[1] Криминология: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. М., 1999. С. 498.

- пониженный уровень интеллектуального развития, создающий трудности в общении со сверстниками и воспитателями, в учебе и труде, осложняющий приобретение необходимой информации и социального опыта.

Следует отметить, что в большинстве своем первопричиной причины преступлений среди несовершеннолетних является среда, где они растут, т. е. семья. Наиболее важным в плане семейного воспитания и социализации являются отношения между родителями и детьми. Суть заключается в той атмосфере, которая окружает детей, в характере их общения с родителями. Негативные качества личности возникают при дефиците родительской любви, когда дети обделены и не получают необходимого заряда положительных эмоций, лишены родительской привязанности. Неудовлетворенность отношениями в семье с родителями компенсируется отношениями в неформальной группе сверстников, которая постепенно становится референтной для подростка. Последний активно усваивает нормы и ценности, зачастую асоциального свойства.

Среди причин, вызывающих ослабление или даже разрыв семейных связей между детьми и родителями, можно назвать:

- сверхзанятость родителей;
- конфликтную ситуацию в семье;
- пьянство родителей;
- случаи жестокого обращения с детьми;
- отсутствие в семье благоприятной эмоциональной атмосферы и др[1].

Следует отметить, что до 40 % всех детей живут в бедных семьях. Сложная психологическая обстановка в таких семьях способствует возникновению конфликтных ситуаций между родителями и детьми, между самими родителями, что в итоге приводит не только к распаду семей, но и зарождению в них криминогенных настроений, привычек, поступков, жестокости и насилия в отношениях с близких и родных[2].

Существенным отличием последних лет от предыдущих стало значительное увеличение размеров социального сиротства детей, когда складывается обстановка, при которой они оказываются или чувствуют себя брошенными при живых родителях. Дает о себе знать так называемое скрытое сиротство, которое распространяется под влиянием нравственных устоев, следствием чего, становится изменение отношения к детям, вплоть до полного вытеснения их из семей.

В литературе приводятся разные классификации неблагополучных семей. Более предпочтителен подход Г.М. Миньковского, который подразделяет все семьи на виды по тем основаниям, что родители:

---

[1] Иващенко Г.М., Плоткин М.М., Ширинский В.И. Детский труд в условиях перехода к рынку // Семья в России. 1996. № 3. С. 14.

[2] Кримнология: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. М., 1999. С. 499.

- не хотят воспитывать своих детей, отрицательно влияют на них своим поведением;

- не могут в силу тех или иных обстоятельств воспитывать детей;

- не умеют воспитывать своих детей[1].

Конечно же, такое деление условно, так как в реальной действительности все явления тесно взаимосвязаны.

Д.А. Шестаков полагает, что неблагоприятное влияние семьи, испытанное человеком в детском и подростковом возрасте, может сказаться спустя многие годы. По данным его криминологических исследований, у каждого третьего взрослого преступника обнаруживается связь между его преступными наклонностями и негативным влиянием, испытанным в родительской семье[2].

Применительно к реалиям российской действительности мы предлагаем социально- психологические детерминанты, влияющие на криминализацию несовершеннолетних:

- массовое семейное неблагополучие;

- негативное влияние ближайшего бытового окружения вне семьи;

- кризис системы школьного и профессионального образования;

- отсутствие надлежащего правового воспитания;

- длительная трудовая незанятость подростков как следствие тотальной безработицы;

- неорганизаванность досуга несовершеннолетних;

- ослабление социального контроля со стороны государственных и общественных организаций, правоохранительных органов, включая различные недостатки и упущения в их деятельности;

- неуклонный рост пьянства, наркомании, токсикомании, социальный паразитизм, половая деморализация;

- социальные процессы, связанные с экономическими, национальными и этническими проблемами, влекущие рост стрессовых и конфликтных ситуаций.

В абсолютном большинстве случаев несовершеннолетний преступник – это лицо, обладающее привычками, склонностями, устойчивыми стереотипами антиобщественного поведения. Случайно совершают преступления единицы. Для остальных подростков характерна следующая характеристика:

- постоянная демонстрация пренебрежения к нормам общепринятого поведения (сквернословие, порча общественного имущества);

- следование отрицательным обычаям и традициям, пристрастие к спиртным напиткам и наркотикам, участие в азартных играх;

---

[1] Миньковский Г.М. Динамика и причины отклонений в поведении несовершеннолетних // Дети с отклонениями в поведении. М., 1968. С. 10.

[2] Шестаков Д. А. Семейная криминология: семья – конфликт – преступление. СПб., 1996. С. 58.

- бродяжничество, систематические побеги из дома, учебно-воспитательных и иных учреждений;

- ранние половые связи, половая распущенность;

- постоянные ссоры в семье, терроризирование родителей и других членов семьи;

- культивирование вражды к иным группам несовершеннолетних, отличающихся успехами в учебе, дисциплинированным поведением;

- привычка к присвоению всего, что «плохо лежит», что можно безнаказанно отнять у слабого.

Следует отметить, что сфера молодежного досуга оказалась одной из наиболее уязвимых в правовом плане. Ее характерные особенности: отсутствие правовой регламентации межсубъектных отношений, неформальный характер контактов подростков, молодежи и педагогов[1]. Необходимо отметить, что эта ситуация возникла именно из-за того, что государство не уделяло внимания несовершеннолетним, не имело программы, направленной на то, чтобы отвлечь от улицы и направить в нужное русло их способности. Анализ состояния преступности несовершеннолетних свидетельствует, что значительная часть преступлений совершается подростками, которые не учатся, не работают либо свободное от учебы время проводят попусту.[2]

Следует сказать, что актуальна взаимосвязь «семья – государство - организация», которая влияет на несовершеннолетних в их действиях, направленных на нарушение закона или же воздержание от такого шага. Здоровая семья, в которой воспитывается несовершеннолетний, благополучное в социальном плане государство и органы, которые занимаются профилактикой преступлений несовершеннолетних - вот главное, что необходимо любому обществу для того, чтобы не было несовершеннолетних преступников или же их было мало.

[1] Законность. 2006. № 10. С. 29.
[2] Там же.

МЕРЫ ФИНАНСОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ КАК ОСНОВА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Моргун Олег Васильевич,
аспирант кафедры деликтологии и криминологии
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Щедрин Николай Васильевич,
д.ю.н., профессор,
заведующий кафедрой деликтологии и криминологии
Юридического института
Сибирского федерального университета

В основе функционирования и развития любого государства лежит эффективная организация всех сфер его деятельности с учётом приоритетов конкретного исторического этапа. Определяющее значение при этом имеет экономическая сфера, поскольку достижение целей государственного строительства невозможно без создания независимой и устойчивой национальной экономики. Основным элементом такой организации должен стать действующий механизм обеспечения экономической безопасности страны.

Категория экономической безопасности по-разному трактуется в научной литературе. При этом смысл понятия экономической безопасности увязывается с определением термина «безопасность». Под «безопасностью» понимается и отсутствие факторов, отрицательно влияющих на состояние системы (нет опасности для объекта), и состояние защищенности от внешних и внутренних угроз, что в свою очередь позволяет такой системе эффективно функционировать и развиваться, сохраняя качественную определенность составляющих ее элементов[1].

Экономическая безопасность является основой безопасности национальной. Обеспечение безопасности страны сегодня невозможно без стабильного экономического развития государства, создания эффективного механизма защиты экономической сферы, важнейшей в жизнедеятельности общества. Термин «национальная» или «государственная безопасность» прочно вошел в жизнь современного мира, а её достижение стало частью внутренней и внешней политики многих стран. Например, США разрабатывают доктрину, концепцию и стратегию своей национальной безопасности, где особое место уделяется

[1] См.: Стрельцов А.А. Обеспечение информационной безопасности России. Теоретические и методологические основы. М.: МЦНМО, 2002. С. 47.

вопросам экономической безопасности[1].

В России отдельные аспекты обеспечения экономической безопасности страны определены Указами Президента РФ, которыми утверждались Концепции национальной безопасности России (в настоящее время такой документ именуется Стратегией национальной безопасности Российской Федерации), Государственная стратегия экономической безопасности.

Сам термин «экономическая безопасность» правовое закрепление получал лишь однажды в утратившем силу Федеральном законе от 13.10.1995 №157-ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» и определялся как «состояние экономики, обеспечивающее достаточный уровень социального, политического и оборонного существования и прогрессивного развития Российской Федерации, неуязвимость и независимость ее экономических интересов по отношению к возможным внешним и внутренним угрозам и воздействиям»[2].

Недостаточность такой трактовки проявляется в сравнении с научными определениями понятия экономической безопасности, предлагаемыми учеными-экономистами. Наиболее адекватно, на наш взгляд, исследуемое понятие раскрывается в трудах академика Л.И.Абалкина, определяющего экономическую безопасность как «состояние экономической системы, которое позволяет ей развиваться динамично, эффективно и решать социальные задачи и при котором государство имеет возможность вырабатывать и проводить в жизнь независимую экономическую политику»[3].

Такое понимание лишено самой специфики экономической сферы, в связи с чем может быть спроецировано и на иные сферы жизнедеятельности общества и государства. Другой отечественный исследователь, профессор В.Л.Тамбовцев, связывая экономическую безопасность с «совокупностью свойств состояния ее производственной подсистемы»[4], ограничивает тем самым содержание экономики исключительно сферой производства (не учитывая даже такие, связанные с производством, процессы, как распределение, обмен и потребление материальных благ). С состоянием производства в стране соотносится и понятие, предложенное в словаре макроэкономики[5].

---

[1] Блохин С.В. Понятие экономической безопасности [электронный ресурс] // http://oad.rags.ru/vestnikrags/issues/issue0506/090508.ht

[2] О государственном регулировании внешнеторговой деятельности: ФЗ от 13.10.1995 №157-ФЗ // СПС «Консультант-Плюс».

[3] Абалкин Л.И. Экономическая безопасность России: угрозы и их отражение // Вопросы экономики. 1994. №12. С. 4.

[4] Тамбовцев В.Л. Объекты экономической безопасности России // Вопросы экономики. 1994. №12. С.45.

[5] Экономическая безопасность [электронный ресурс] // Википедия: свободная энциклопедия. Режим доступа: http://ru.wikipedia.org/wiki/Экономическая_безопасность.

Не вполне логичными кажется нам понимание экономической безопасности как «совокупности условий, благоприятствующих эффективному динамичному росту национальной экономики»[1] или «гарантирующих недопущение нанесения хозяйству страны непоправимого ущерба от внутренних и внешних экономических угроз»[2].

Иная точка зрения в понимании экономической безопасности имеет место в случае исключения государства из состава ее субъектов. Так, по мнению исследователя Г.А. Атаманова, государство в лице его законодательных и исполнительных органов власти призвано создавать более безопасные условия для субъектов экономической деятельности и инструменты обеспечения безопасности, а как ими пользоваться, должен решать сам субъект[3]. Впоследствии тот же автор приравнял субъектов экономической деятельности к объектам безопасности. На наш взгляд, при таком подходе смешиваются понятия экономической деятельности, основными субъектами которой действительно являются предприятия (хозяйствующие субъекты), и экономической безопасности, в рамках которой государство задает «правила игры» для участников экономических отношений. Объектами безопасности при этом действительно могут выступать субъекты экономической деятельности, наряду с иными объектами охраны.

Анализ предлагаемых определений (с точки зрения общей теории безопасности) позволяет выделить позицию профессора В.А.Савина, поскольку автор не только определил понятие экономической безопасности через «систему защиты жизненных интересов России», но и обозначил круг основных «объектов защиты», которыми, по его мнению, могут выступать: «народное хозяйство страны в целом, отдельные регионы страны, отдельные сферы и отрасли хозяйства, юридические и физические лица как субъекты хозяйственной деятельности»[4].

Экономическая безопасность как характеристика государственного устройства неразрывно связана с категориями потребностей и экономических интересов. Недаром в словаре социологии понятие экономической безопасности раскрывается как «состояние<…>, обеспечивающее возможность полной реализации и защищенность жизненно важных экономических интересов<...> через достижение сбалансированности интересов каждого из участников отношений путем оптимального соотношения с интересами других субъектов

---

[1] Архипов А. Экономическая безопасность: оценки, проблемы, способы обеспечения // Вопросы экономики. 1994. №12. С. 38.

[2] Экономическая безопасность [электронный ресурс] // Энциклопедический словарь экономики и права. Режим доступа: http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_economic_law/18133/ЭКОНОМИЧЕСКАЯ.

[3] Атаманов Г.А. О некоторых методологических аспектах исследования экономической безопасности субъектов экономической деятельности // Механизм экономико-правового обеспечения национальной безопасности: опыт, проблемы, перспективы. Краснодар, 2010. С. 24-34. Реж

[4] Савин В.А. Некоторые аспекты экономической безопасности России // Международный бизнес России. 1995. № 9. С. 14.

хозяйствования»[1].

Таким образом, сущность экономической безопасности государства в общих чертах можно определить как *состояние экономической системы, при котором обеспечивается защита как национальных интересов, так и интересов отдельных субъектов такой системы от внутренних и внешних угроз*.

Важнейшим элементом и основой экономической защищенности страны в современных условиях выступает финансовая безопасность, обладающая самостоятельным объектом охраны. В отличие от понятий безопасности, национальной (государственной) безопасности и безопасности экономической, категории «финансовой безопасности» уделено недостаточное внимание в отечественных исследованиях.

Вместе с тем, как справедливо отмечает Ю.М. Осипов, «с учетом господствующего положения, занимаемого финансовой составляющей в современной экономике, мы вправе характеризовать последнюю как экономику, управляемую в основе своем финансовым образом, через финансовые механизмы, с помощью финансовых рычагов, финансовых стимулов и в финансовых целях. А глобализм<...> создает условия для установления особой финансовой власти, которая посредством владения мировыми деньгами и распоряжения стоимостью, управления финансовыми потоками позволяет воздействовать как на все мировое хозяйственное пространство, так и на отдельные государства»[2]. Уход от производственного характера экономики в угоду «финансовым механизмам» приводит к деформации систем государственного управления в сторону примата финансово-денежных механизмов, виртуализации рынков и повторяющимся мировым кризисам финансовых пирамид, в результате чего подрывается не только экономическая, но и непосредственно национальная безопасность.

Анализ приведенных в литературе определений финансовой безопасности свидетельствует о недостаточности использования авторами понятийного аппарата общей теории безопасности. В качестве примера можно привести определение финансовой безопасности, данное в современном экономическом словаре. С одной стороны, понятие финансовой безопасности как «создания условий устойчивого, надежного функционирования финансовой системы страны, государства, региона, предотвращающих возникновение финансового кризиса, дефолта, деструкцию финансовых потоков, сбои в обеспечении основных участников экономической деятельности финансовыми ресурсами,

---

[1] Безопасность экономическая [электронный ресурс] // Энциклопедия социологии. – Режим доступа: http://slovari.yandex.ru/финансовая безопасность/Энциклопедия социологии/Безопасность экономическая/.

[2] Цит.по: Бурцев В.В. Факторы финансовой безопасности России [электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.mevriz.ru/articles/2001/1/933.html

нарушение стабильности денежного обращения»[1] раскрывает некоторые угрозы такой безопасности. С другой стороны, такое определение отражает скорее функцию государственного управления.

Определение финансовой безопасности, предложенное профессором В.В. Бурцевым, через «способность его органов обеспечить устойчивость экономического развития государства; устойчивость платежно-расчетной системы и основных финансово-экономических параметров…»[2], а также в решении иных задач достижения безопасности финансовой сферы достаточно полно раскрывает такие основные элементы безопасности, как субъект, объект, а также потенциальные угрозы.

Ключевым подходом к раскрытию сущности финансовой безопасности является определение специального объекта охраны, присущего данной сфере жизнедеятельности, а также установление возможных угроз, имеющих значение на современном этапе развития экономики. При этом круг субъектов безопасности, формируемых государством, будет зависеть от выбранного курса финансово-кредитной политики.

Базовым объектом финансовой безопасности, безусловно, выступают сами финансы (от лат. financia – наличность, доход) – обобщающий экономический термин, означающий как денежные средства, финансовые ресурсы, рассматриваемые в их создании и движении, распределении и перераспределении, использовании, так и экономические отношения, обусловленные взаимными расчетами между хозяйствующими субъектами, движением денежных средств, денежным обращением, использованием денег[3]. Более конкретно сфера финансово-кредитных отношений включает в себя отношения, связанные с уплатой налоговых и иных платежей, обязательных взносов в финансовые фонды, использованием бюджетных ресурсов, кредитованием, оборотом денежных средств и валютных ценностей, ценных бумаг и пр.

Данный объект в силу специфики финансовых правоотношений предполагается и в качестве объекта уголовно-правовой охраны финансовых преступлений (ст.ст.172, 174, 174.1, 176, 177, 185, 186, 187, 193 УК РФ и другие). Вместе с тем, если взять в совокупности непосредственный объект каждого из указанных составов преступлений, то общий объект финансовой безопасности окажется существенно шире.

Финансовая безопасность государства как элемент безопасности экономической обеспечивается посредством комплекса мер, принимаемых

---

[1] Безопасность финансовая [электронный ресурс] // Современный экономический словарь. Режим доступа: http://slovari.yandex.ru/финансовая безопасность государства/Экономический словарь/Безопасность финансовая.

[2] Бурцев В.В. Факторы финансовой безопасности России [электронный ресурс] //Режим доступа: http://www.mevriz.ru/articles/2001/1/933.html.

[3] Финансы [электронный ресурс] // Современный экономический словарь Режим доступа: http://slovari.yandex.ru/финансы/Экономический словарь/Финансы.

для осуществления вышеуказанных задач. В широком смысле меры обеспечения безопасности – это весь комплекс обеспечения жизнедеятельности финансовой системы. В аспекте правовых средств обеспечения финансовой безопасности следует выделить финансовые механизмы, закрепленные в законодательстве и направленные на регулирование общественных отношений, связанных с движением денежных средств (финансово-кредитная политика).

В узком смысле содержание мер безопасности образуют «специальные правоограничения в виде особых запретов и обязанностей, которые физические, должностные, юридические лица, организации и социальные группы должны соблюдать<…> для предотвращения вредоносного воздействия определенного источника повышенной опасности либо ограждения объекта повышенной охраны от вредного влияния любых источников опасности»[1].

Необходимо выделить, следующие особенности мер финансовой безопасности:

Во-первых, объектом мер финансовой безопасности выступает совокупность экономических (денежных) отношений, возникающих в процессе формирования, распределения и использования централизованных и децентрализованных фондов денежных средств (целевых фондов государства или хозяйствующих субъектов) или финансовых ресурсов.

Во-вторых, основу мер финансовой безопасности составляют правовые нормы финансового, налогового, бюджетного права, а также правила, установленные иными государственными органами и институтами, обеспечивающими финансовую безопасность (акты Центрального банка РФ), и отражающие политику государства в финансово-экономической сфере.

Правовой основой обеспечения финансовой безопасности Российской Федерации выступают различные по юридической силе правовые акты. Однако большинство источников в данной сфере содержат правовые нормы, направленные на обеспечение финансовой безопасности государства, и лишь некоторые предусматривают специализированные меры безопасности в узком смысле слова.

Наибольшее проявление получили меры безопасности в сфере расчетно-денежных операций, в том числе с использованием иностранной валюты (ограничения по расчетам и валютные ограничения)[2],

---

[1] Щедрин Н.В. Концептуально-теоретические основы правового регулирования и применения мер безопасности. Красноярск: ИПК СФУ, 2010. С. 42.

[2] Правовое закрепление такие операции получили уже на уровне Гражданского кодекса Российской Федерации, а именно в главе 46, в Федеральном законе от 10.12.2003 №173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», а также в указания Центрального банка Российской Федерации. //СПС «Консультант-Плюс».

налогообложения[1], а также в антитеррористическом[2] законодательстве. Тем не менее меры финансовой безопасности, способствующие борьбе с коррупцией, не получили в российской законодательстве необходимого закрепления[3]. Вместе с тем именно финансовые отношения создают «благодатную почву» для различных коррупционных проявлений, поэтому достижение безопасности в данной сфере невозможно без эффективно-организованной финансовой политики государства.

В-третьих, меры финансовой безопасности распространяются как на физических, так и на юридических лиц, а их применение, как правило, связано с субъектом, обладающим особым правовым статусом (резиденты, нерезиденты, индивидуальные предприниматели и пр.).

В-четвертых, первоочередной целью реализации мер финансовой безопасности является обеспечение экономического развития государства, устойчивости его финансовых систем, в то время как человек, его права и свободы защищаются лишь косвенно, посредством эффективной работы экономических механизмов.

В процессе воздействия на экономические отношения комплексом ограничительных мер государство преследует цель минимизации угроз финансовой системе, при этом зачастую «страдают» добросовестные субъекты, хозяйственная деятельность которых не принимаются во внимание.

В-пятых, меры финансовой безопасности противодействуют в первую очередь внешним угрозам, в то время как внутренние угрозы стабилизируются за счет эффективной организации финансово-экономической политики, а также в результате мер, принимаемых на уровне самих субъектов экономической деятельности.

В-шестых, в случае невыполнения правил финансовой безопасности к виновным лицам применяются санкции безопасности, которые носят административный характер. Субъектами их применения выступают специальные государственные органы (ЦБ РФ, органы бюджетного контроля, налоговые органы и пр.), уполномоченные должностные лица

---

[1] Помимо запретов и обязанностей, возлагаемых на налогоплательщиков и налоговых агентов, налоговое законодательство предусматривает и корреспондирующим им комплекс мер, применяемых государственными органами с целью предупреждения правонарушений в сфере налогообложения и контроля за правильностью внесения налогоплательщиками соответствующих платежей в бюджет и во внебюджетные фонды, а также обеспечительные меры, которые можно отнести к санкциям безопасности.

[2] О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» предъявляет массу требований обязательного характера, предъявляемых организациям, осуществляющим операции с денежными средствами: ФЗ от 07.08.2001г. №115-ФЗ // СПС «Консультант-Плюс».

[3] Помимо предусмотренных ограничений, Федеральный закон от 25.12.2008г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции» возлагает на государственных служащих только обязанность по предоставлению сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера // СПС «Консультант-Плюс».

(представители административной власти). Такие меры осуществляются в отношении не подчиненных им должностных лиц и организаций.

На сегодняшний день санкции финансовой безопасности достаточно слабо представлены в отечественном законодательстве. Большинство из предусмотренных правоограничений в случае их невыполнения, при отсутствии в действиях виновных лиц признаков преступления, остаются без должного внимания со стороны правоохранительных органов[1]. Привлечение таких лиц к мерам дисциплинарного характера не несет за собой должного превентивного воздействия, в связи с чем цели установления мер безопасности не достигаются.

В целом можно прийти к обобщению, что под мерами финансовой безопасности необходимо понимать *нормативно закрепленные меры правоограничительного характера, направленные на регулирование отношений субъектов экономической деятельности в процессе операций по формированию, распределению и использованию финансовых ресурсов в целях обеспечения экономического развития государства, достижения основных целей финансово-кредитной политики*.

Финансовая подсистема экономической сферы любой страны представляет собой один из ключевых объектов приложения деятельности общества и государства. Обеспечение финансовой безопасности должно выступать приоритетным направлением государственной политики и национальной безопасности. И здесь важно, добиться оптимального баланса между самостоятельностью хозяйствующих субъектов и вмешательством государства в экономические отношения. Для достижения поставленных задач необходимо определение реальных угроз финансовой безопасности, закрепление надежных и эффективных методов их отражения без нанесения существенного ущерба субъектам экономической деятельности и их экономическим интересам.

[1] Административная ответственность за многие финансовые правонарушения на сегодняшний день отсутствует в федеральном законодательстве.

ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ПРЕСТУПНОСТИ ИЛИ ПРОФИЛАКТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ? (ВОПРОСЫ ТЕРМИНОЛОГИИ)

Пагурец Антон Сергеевич,
аспирант кафедры уголовного права и процесса
Красноярского государственного аграрного университета

Научный руководитель:
Тепляшин Павел Владимирович,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии
Сибирского юридического института МВД РФ

Основной практической целью науки криминологии является через познание закономерностей преступности создание системы ее предупреждения, позволяющей своевременно и эффективно выявлять и устранять (либо нейтрализовывать) детерминирующие это явление факторы.

Криминологами разработано множество различных определений понятия «предупреждение преступности», сущность которых сводится к тому, что под предупреждением преступности следует понимать систему государственных и общественных мер, направленных на выявление и устранение (либо нейтрализацию) факторов, детерминирующих существование преступности и совершение преступлений.

Таким образом, целью предупреждения преступности является защита интересов граждан, общества и государства, осуществляемая путем выявления и устранения факторов, детерминирующих преступность, ограничения сферы ее действия, снижения темпов роста и т.д.

Для достижения указанной цели должны быть решены следующие задачи:

- выявление и устранение факторов, детерминирующих существование преступности и совершение преступлений;
- индивидуальное воздействие на лиц с противоправным поведением;
- снижение у населения и отдельных граждан риска стать жертвами преступных посягательств.

В криминологической литературе используются различные термины: «предупреждение», «профилактика», «превенция», «предотвращение», «противодействие», «пресечение». С точки зрения А.В. Шеслера, «данная терминология отражает разные концепции противостояния преступности, а именно: правовой превенции, социальной превенции (профилактики), медико-биологической превенции, виктимологической профилактики,

компромисса с преступной средой, легализации преступного поведения»[1]. При этом одни авторы используют их как понятия, отличные по содержанию[2], а с точки зрения других, они применяются как взаимозаменяемые[3].

Первая группа авторов аргументирует свою точку зрения следующим образом: «по существу, это – смежные понятия. Тем не менее каждое такое понятие имеет самостоятельное смысловое значение, особенно когда речь идет об их функциональном предназначении»[4].

Так, А.Г. Лекарь и А.Ф.Зелинский, разграничивая термины «предотвращение» и «профилактика», под «предотвращением» подразумевают воспрепятствование совершению конкретного преступления, под «профилактикой» – устранение причин и условий, способствующих совершению преступления[5].

А.П. Алексеева и другие авторы, в свою очередь, полагают, что «главные отличия профилактики, предотвращения и пресечения состоят в их временной дистанции от совершения преступлений и в степени интенсивности, динамичности»[6].

В то же время вторая группа авторов критикует первых: «некоторые авторы пытаются разграничить значение указанных терминов, связывая их с различными уровнями, этапами, направлениями и видами предупредительной деятельности. В большинстве работ, как и в нормативных актах и методических рекомендациях<…> они применяются как взаимозаменяющие»[7].

Более того, как отмечает Ю.Н. Аксёнова-Сорохтей, «В.Н. Кудрявцев, Г.М. Миньковский, А.Б. Сахаров, по нашему мнению, справедливо предупредили отечественных ученых, что попытка некоторых специалистов на теоретическом уровне разграничить сферы применения понятий «предупреждение преступности», «профилактика»,

---

1 Шеслер А.В., Шеслер С.С. Противодействие преступности: основные концепции // Вестник Владимирского юрид. ин-та..2010. № 3. С. 165.

2 См., например: Антонян Ю.М. О понятии профилактики преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 26. М.: Юрид. лит., 1977. С. 25-34.

3 См., например: Гельфанд И.А., Михайленко П.П. Предупреждение преступлений – основа борьбы за искоренение преступности..М.., 1964. С. 12-13.

4 Криминология: учебник / Г.А. Аванесов, С.М. Иншаков, С.Я. Лебедев, Н.Д. Эриашвили ; под ред. Г.А. Аванесова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. С. 298. См. также: Криминология и организация предупреждения преступлений. М., 1995.С. 125-126 и др.

5 См., например: Лекарь А.Г Профилактика преступлений.. М.: Юрид. лит., 1972.. С. 45; Зелинский А.Ф. Значение нормы уголовного права для предупреждения преступлений: автореф. дис. … канд. юрид. наук М., 1966. С. 4.

6 См., например: Алексеева А.П., Бабошкин П.И. Понятие противодействия преступности // Юристъ-правоведъ. 2008. № 3. С. 33; Организация деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений / под ред. В.Д. Малкова, А.Ф. Токарева. М., 2000. С. 13.

7 Криминология: учеб. / [Гуров, А.И. и др.]; науч. редакторы Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунев. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 185. См. также: Криминология: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. С. 267.

«предотвращение» противоречит смысловому содержанию указанных терминов»[1].

Необходимо отметить, что термины «предупреждение» и «превенция», хотя в целом и не являются языковыми синонимами (с лингвистической точки зрения), но применительно к объекту описания – преступности как явлению – они используются в большинстве случаев как синонимы. Эти термины, а также «профилактика», «предотвращение» и «противодействие», могут относиться и к преступности (как к явлению), и к преступлению (как к деятельности), в отличие от такого термина, как «пресечение», который может применяться, во-первых, только к преступлениям, а во-вторых, к уже совершающимся преступлениям (находящимся на стадии приготовления, покушения или длящимся преступлениям). Таким образом, в данном случае можно говорить о терминологической несовместимости термина «пресечение» с перечисленными выше.

В свою очередь, у терминов «предотвращение» и «противодействие» темпоральные границы размыты, то есть в тех случаях, когда они применяются к преступлениям (а не к преступности), это могут быть как еще не начавшиеся, так и уже совершающиеся преступления.

Что же касается термина «профилактика», употребляющегося законодателем в федеральных законах[2], то анализ последних приводит нас к выводу о том, что под профилактикой понимается система мер, направленных на выявление и устранение причин и условий, способствующих тому или иному явлению, то есть, по сути, законодатель использует термин «профилактика» в том же смысле, какой криминологи обычно придают термину «предупреждение».

В связи с изложенным, говоря о преступности как явлении, наиболее приемлемо, на наш взгляд, использовать в качестве взаимозаменяемых термины «предупреждение», «профилактика» или «превенция». Если же говорить о преступлении как деятельности, то следует использовать термин «предотвращение», если оно еще не началось, и «противодействие» или «пресечение», если преступление уже совершается (хотя бы на стадии приготовления).

В то же время следует заметить, что в отношении такого явления, как «коррупция» законодатель чаще использует термины «противодействие» или «борьба», что, на наш взгляд, является не совсем приемлемым.

Представляется верной следующая точка зрения А.П. Алексеевой, П.И. Бабошкина: «анализируя понятие «противодействие преступности», можно сделать вывод о том, что оно по своему содержанию совпадает с

---

1 Аксёнова-Сорохтей Ю.Н. Понятие профилактики преступлений через призму криминологии и криминалистики // Вестник Калининградского юрид. ин-та МВД России. 2010. № 2. С. 35.

2 См., например: Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: ФЗ от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ [с изм. от 7 февр. 2011г.]; О противодействии коррупции: ФЗ от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ //СПС «Консультант Плюс».

предупреждением и борьбой с преступностью, однако эти виды деятельности изначально имеют разные цели. Если цель предупреждения – удержание человека от совершения противоправного поступка полностью либо воспрепятствование воплощению преступного замысла в жизнь (окончанию преступления), цель борьбы с преступностью – сдерживание существующей преступности в определенных рамках, то цель противодействия – сопротивление преступности всеми перечисленными способами. Следовательно, предупреждая преступления и проводя мероприятия по борьбе с преступностью, мы противодействуем преступности»[1].

Н.И. Брезгин, в свою очередь, полагает, что наиболее приемлемым термином, включающим в себя деятельность общества, государства по противостоянию преступности, является широко употребляемое понятие «борьба с преступностью», которая «как установленная деятельность общества и государства предполагает следующую систему воздействия: общую организацию борьбы с преступностью; предупреждение преступности (общее, специальное, индивидуальное); правоохранительную деятельность (карающую и восстановительную)»[2].

Одним из спорных моментов является также вопрос о том, можно ли «предупреждать преступность» или нужно говорить о «предупреждении преступлений»? Этот вопрос так же возник в связи с тем, что преступность – это явление, а преступление – деятельность. По мнению одних авторов, «указанная выше деятельность (имеется в виду «предупреждение» – А.П.) многими криминологами рассматривается как предупреждение не преступлений, а в целом преступности. Такая постановка вопроса представляется не совсем точной, поскольку предупреждение (недопущение) преступности как негативного объективно существующего в любом обществе социального явления практически невозможно»[3].

Другие отмечают, что понятия «предупреждение преступлений» и «предупреждение преступности» используются ими как взаимозаменяющие. «При этом о предупреждении преступлений говорится в случаях, когда надо подчеркнуть конкретику этой деятельности, ее направленность на ограничение числа совершаемых преступлений, в сумме составляющих преступность. О предупреждении преступности говорится тогда, когда речь идет об упреждении развития этого явления в целом. Иными словами наша терминология зависит от направленности анализа «снизу вверх» (от преступления к преступности) или «сверху вниз»»[4].

---

1 Алексеева А.П., Бабошкин П.И. Указ. соч. С. 34.

2 Брезгин Н.И. Стратегия предупреждения преступности и правонарушений в исправительных учреждениях: теоретические основы // Юристъ-правоведъ. 2008. № 4.

3 Криминология: учебник / под ред. В.Д. Малкова. // СПС «ГАРАНТ»

4 Криминология: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева,В.Е. Эминова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. С. 264.

Третья группа авторов полагает, что «нет смысла противопоставлять рассматриваемые термины друг другу. Следует представлять процесс предупреждения преступности и предупреждения преступлений как единый, у которого, как и у любого другого, есть свои частные и общие закономерности»[1]. И данная точка зрения, по нашему мнению, наиболее приемлема, однако хотелось бы дополнить –частные и общие не только закономерности, но также задачи и методы.

МЕТОДИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ КОРРУПЦИИ

Ромашина Екатерина Вячеславовна,
соискатель кафедры конституционного и муниципального права
Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина

Научный руководитель:
Ермаков Владимир Гаврилович,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
конституционного и муниципального права
Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина

Коррупция признается многими исследователями одним из самых опасных проявлений криминализации государства.[2] Оказывая непосредственное воздействие на механизмы государственного управления и на большинство экономических процессов, коррупция приводит к вырождению власти в инструмент преступной эксплуатации гражданского общества.

Согласно многим показателям, которые мы рассмотрим ниже, Россия относится к наиболее коррумпированным странам мира, где коррупция стала основным препятствием на пути развития страны. Вследствие чего борьба с указанным явлением в настоящее время возводится высшими должностными лицами государства на уровень национального проекта.

Коррупция имеет сложный причинный комплекс, многозначность проявлений и последствий, влияющих на все сферы общественный жизни. В этой связи коррупция является предметом исследований не только юристов, криминологов и социологов, но и экономистов, политологов,

---

[1] Криминология: учебник / Г.А. Аванесов, С.М. Иншаков, С.Я. Лебедев, Н.Д. Эриашвили. Указ. изд. С. 292

[2] Например, см.: Добреньков В.И., Исправникова Н.Р. Коррупция: современные подходы к исследованию: Учебное пособие для вузов. М.: Академический проект; Альма Матер, 2009; Возженников А.В. Парадигма национальной безопасности реформирующейся России. М.: ЭДАС ПАК, 2000; Алакшина И.С. Коррупция как элемент социальной действительности современного российского общества: дис… канд. юрид. наук. Краснодар, 2005.

философов и историков, что предопределяет необходимость ее исследования в рамках разных научных дисциплин. От аспекта рассмотрения коррупции зависит и точка зрения на ее причины и сущность, которые могут быть выявлены лишь в междисциплинарном исследовании. Более того, до 2008 года, несмотря на значительное количество опубликованных по данной теме научных трудов, законодательно закрепленного понятия коррупции в Российской Федерации не существовало. В результате в настоящее время в международных актах и национальном законодательстве, обществе и научном обороте используется множество определений термина «коррупция», что, конечно же, предопределено состоянием научной мысли, уровнем теоретического осмысления изучаемого явления и вытекающими из этого различиями в подходе к определению понятия «коррупция».

Учитывая изложенное, с целью выработки комплексного определения термина «коррупция» считаем целесообразным рассмотреть в данном исследовании различные подходы к его толкованию.

Коррупция [лат. corruptio] означает подкуп; подкупность и продажность общественных и политических деятелей, государственных чиновников и должностных лиц.[1]

В римском праве определение «corrumpere» трактовалось самым общим образом, как «повреждать, ломать, разрушать, подкупать» и означало противоправные действия в судебной практике. Это понятие произошло от сочетания латинских слов «correi» - несколько участников в одной из сторон обязательственного отношения по поводу единственного предмета и «rumpere» - ломать, повреждать, отменять. В результате образовался самостоятельный термин, который предполагал участие в деятельности нескольких (не менее двух) лиц, целью которых являлась порча или повреждение нормального хода судебного процесса или процесса управления делами общества.[2]

Многие ученые сходятся во мнении, что коррупция как социальное явление возникла одновременно с государством и прошла длительный путь эволюции. «Коррупция является обратной стороной деятельности любого централизованного государства, которое претендует на широкий учет и контроль».[3]

Согласно утверждению Никколо Макиавелли, коррупция - это использование публичных возможностей в личных интересах.[4]

Весьма яркую, но, безусловно, показательную характеристику коррупции дает А.И. Кирпичников. Коррупция, пишет он, - это «коррозия

---

[1] Лехин И.В., Петров Ф.Н. Словарь иностранных слов. М., 1954. С. 369.

[2] См.: Кузнецов Ю.А., Силинский Ю.Р., Хомутова А.В. Российское и зарубежное законодательство о мерах противодействия коррупции. http://www.proknadzor.ru/law/corrupt/chapter1.html.

[3] См., например: Латов Ю.В., Ковалев С.Н. Теневая экономика: учеб. пособ. М., Норма, 2006. С. 58.

[4] Макиавелли Н. Государство. М., 1990. С. 79.

власти. Так ржавчина разъедает металл, так коррупция разрушает государственный аппарат и разъедает нравственные устои общества. Уровень коррупции - своеобразный термометр общества, показатель его нравственного состояния и способности государственного аппарата решать задачи не в собственных интересах, а в интересах общества. Подобно тому, как для металла коррозийная усталость означает понижение предела его выносливости, так для общества усталость от коррупции означает понижение его сопротивляемости».[1]

В.Л. Римский представил дифференцированное понимание коррупции с точки зрения права, экономики и социологии. Согласно его модели юридическое понимание коррупции отличается тем, что коррупционные проявления в совокупности считаются правонарушением, заключающимся в использовании служебного положения или социального статуса должностного лица в личных или корпоративных интересах. Чаще всего такой интерес сводится к получению незаконных доходов, а правонарушения или преступления - к тем или иным вариантам получения или дачи взяток; предметом взятки или коммерческого подкупа наряду с деньгами, ценными бумагами и иным имуществом могут быть выгоды или услуги имущественного характера, оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате (предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи и т.п.); выгодами имущественного характера могут быть: занижение стоимости передаваемого имущества, приватизируемых объектов, уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами и т.п.

Следует отметить, что вышеприведенные авторы выделяют следующие обобщенные признаки коррупции:

1) несомненное социально-общественное значение данного феномена;

2) неправомерное использование субъектами коррупции служебных полномочий, связанных с ними авторитета и возможностей;

3) наличие корыстных или иных мотивов в личных либо узкогрупповых или корпоративных целях вопреки интересам общества, государства и иных лиц;

4) определенный круг специальных субъектов, имеющих властные полномочия, статус и соответствующее положение в обществе и иных социальных слоях и группах.

Таким образом, разнообразие позиций ученых в определении коррупции объясняется множеством подходов к её изучению и специфическими проявлениями самого явления в различных сферах жизнедеятельности.

[1] Кирпичников А.И. Взятка и коррупция в России. СПб., 1997. С. 17.

Однако толкование авторами данного явления как закономерного последствия экономических и политических преобразований государства и общества нисколько не уменьшает степени его исключительно высокой общественной опасности, угрожающей не только национальным и экономическим интересам государства. Так, по некоторым данным, в России в коррумпированные отношения вовлечено до 40% предпринимателей и практически две трети хозяйствующих предприятий, а на взятки уходит около 50% доходов организованных преступных структур.[1]

Приведенный всесторонний сравнительный анализ толкования термина «коррупция» позволяет указать на то, что ученые, исследующие проблему, по-разному подходят к данному вопросу.

По мнению А. Наумова,[2] более полное и верное представление о коррупции можно получить, если классифицировать все коррупционные явления по различным критериям. Критерии можно сформулировать в виде вопросов: кто, как, зачем и как часто?

Первый критерий - вид деятельности коррупционера (схема 1 - кто).

Схема 1. Типология коррупционных отношений по виду деятельности коррупционера

Второй критерий - формы коррупционных отношений (как и зачем):

- взяточничество, подкуп, получение незаконных доходов (вымогательство, «откаты»);

[1] Экономическая безопасность России: тенденция, методология, организация. Кн. 3. /под. ред. В.К. Сенчагова. М.: Институт экономики РАН, 2002. С. 99.

[2] Наумов А. Коррупция: причины возникновения, влияние и методы борьбы // Мировое и национальное хозяйство. 2009. № 1 (8). С. 23.

- воровство и приватизация государственных ресурсов и средств;
- незаконное присвоение (подделка, подлог, фальсификация, хищение; присвоение денег, имущества обманным путем), злоупотребления при использовании государственных фондов, растраты;
- непотизм или кумовство, фаворитизм (назначение на посты и должности родственников и друзей);
- продвижение личных интересов, сговор (предоставление преференций отдельным лицам, конфликт интересов);
- принятие подарков для ускорения решения проблем;
- защита и покрывательство («крышевание», лжесвидетельство);
- злоупотребление властью (запугивание или пытки);
- манипуляции регулированием (фальсификация выборов, принятие решений в пользу одной группы или человека);
- электоральные нарушения (покупка голосов, подтасовка результатов выборов);
- поиск ренты - вымогательство (госслужащие противозаконно устанавливают плату за услуги или искусственно создают дефицит);
- клиентелизм и патронаж (политики предоставляют материальные услуги в обмен на поддержку граждан);
- незаконные взносы в выборные кампании (передача подарков для оказания влияния на содержание проводимой политики).

Третий критерий - насколько часто возникают коррупционные явления (схема 2 - как часто).

Схема 2. Типология коррупционных отношений по степени распространенности

Существуют и иные взгляды на определение термина «коррупция».

Необходимо иметь в виду, что коррупция, как многоаспектное явление, не стоит на месте, а с течением времени эволюционирует и совершенствуется, что, на наш взгляд, потребует от законодателя

выработать новые подходы к определению термина «коррупция» и его содержанию.

РЕГИОНАЛЬНЫЙ КРИМИНАЛЬНЫЙ РЫНОК КОММЕРЧЕСКИХ СЕКСУАЛЬНЫХ УСЛУГ

Сагадарова Вера Борисовна,
аспирант кафедры уголовного права и криминологии
Байкальского государственного университета
экономики и права

Научный руководитель:
Репецкая Анна Леонидовна,
д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой
уголовного права и криминологии
Байкальского государственного университета
экономики и права

Одной из самых распространенных услуг, запрещенных в обороте, являются коммерческие сексуальные услуги. Рынок коммерческих сексуальных услуг является одним из самых доступных и сравнительно более открытых для изучения криминальных рынков услуг, запрещенных в обороте. И изучение криминального рынка коммерческих сексуальных услуг на региональном уровне является наиболее актуальным. Это поможет эффективнее дифференцировать борьбу с данным негативным социальным явлением и разработать целевую систему мер социального контроля с учетом специфики, которая присуща региону.

Несмотря на формальные запреты, криминальный рынок коммерческих услуг пользуется спросом у широкого круга потребителей. Оборот рынка составляет миллиарды долларов, и в нем задействованы миллионы людей.

Наиболее стабильны и разнообразны эти рынки в крупных городах, особенно мегаполисах. По результатам проведенного анкетирования сотрудников прокуратуры и правоохранительных органов Восточной Сибири, можно с уверенностью говорить о том, что региональный криминальный рынок коммерческих сексуальных услуг представлен следующими видами услуг[1]:

- женская взрослая проституция – 84%,
- производство порнографических материалов - 27%,
- производство порнографических материалов с участием несовершеннолетних - 16%,

[1] Всего было опрошено 120 чел.

• детская проституция - 10%,

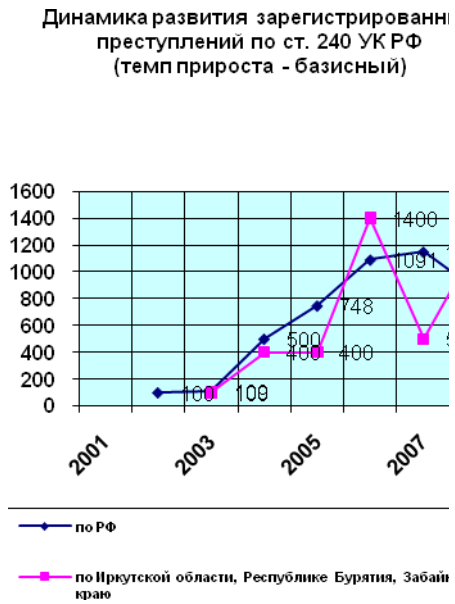
• сексуальное рабство - 4%.

Что касается мужской взрослой проституции и гомосексуальной проституции, то, на наш взгляд, данные виды услуг носят наиболее латентный характер развития в регионе, хотя существуют сайты, на которых в открытом доступе представлена информация о перечне оказываемых коммерческих сексуальных услуг и указаны соответствующие тарифы.

Необходимо отметить, что криминальный рынок коммерческих услуг активно развит в регионе, на сегодня проституция легко наблюдаема даже простыми обывателями, знающими основные «точки». Представляется, что данная информация о существующих притонах, саунах (в которых также негласно предлагаются коммерческие сексуальные услуги) известна и представителям правоохранительных органов. На сегодня существует обширная информация коммерческих сексуальных услуг в газетах, в Интернете.

Анализируя статистические данные, можно говорить о негативной тенденции роста криминального рынка коммерческих сексуальных услуг.

Рис. 1



Динамика развития зарегистрированных преступлений имеет скачкообразный характер, что объяснятся, на наш взгляд, тесной взаимосвязью и взаимообусловленностью криминального рынка коррупционных услуг и криминального рынка коммерческих сексуальных услуг, что не всегда позволяет раскрытию данных преступлений. Так, коммерческие секс – работницы (далее и по тексту КСР) имеют возможность «застраховать» себя от правового преследования, выплачивая взятки коррумпированным милиционерам.

Так, например, Куйбышевским районным судом Иркутска, осужден сотрудник правоохранительных органов за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 290 УК РФ (Получение должностным лицом взятки за незаконное бездействие). Было установлено, что прапорщик милиции собирал деньги с женщин, которые занимаются проституцией. Они должны были ему за покровительство ежедневно передавать по 200 рублей. За это он обещал не привлекать их к ответственности.

Приговором суда милиционеру назначено 3 года лишения свободы условно. Кроме того ему запрещено занимать определенные должности[1].

Или, например, в Республике Бурятия по данным, предоставленным ИЦ МВД, зарегистрированных преступлений по ст. 241 УК РФ нет. Хотя по разным оценкам в Улан-Удэ насчитывается от 15 до 18 фирм, оказывающих коммерческие сексуальные услуги. В крупных фирмах насчитывается до 10 бригад по вызову. Точное число работающих проституток установить сложно, но по данным Республиканского СПИД - центра, в Улан-Удэ насчитывается не менее 500 коммерческих секс-работниц. Реальное их число, видимо, приближается к 1000 – постоянных и сезонных[2].

Также характерной чертой этого криминального рынка является его организованный характер: с одной стороны, хорошо организован сам процесс предоставления сексуальных услуг, а с другой - его контроль со стороны организованной преступности. Это обусловлено высокой рентабельностью сферы проституции. Основными субъектами или менеджерами в данном случае будут являться организованные преступные группы: «сутенеры», «мамки», в основные обязанности которых входит вовлечение (рекрутка) новых КСР, обеспечение их жильем, организация и контроль работы КСР, охрана КСР, защита от правового преследования и т.д.

Так, можно выделить следующие формы оказания коммерческих сексуальных услуг:

- нелегальные публичные дома и притоны, доступ в которые имеет ограниченный круг лиц в соответствии с рекомендациями постоянных посетителей;
- публичные дома, скрывающиеся под легальной вывеской саун, массажных кабинетов;
- управляемые сутенером, контролирующим гостиницу, группы КСР, оказывающие услуги лицам, проживающим в гостиницах;
- обеспечение услуг «по вызову»;
- обеспечение сопровождения клиентов при выезде на природу, дачу.

В Восточно-Сибирском регионе чаще всего функционируют организации, обеспечивающие услуги по «вызову» в саунах и массажных

[1] Сайт Следственного Управления Иркутска http://su.irkutsk.ru/?doc=301
[2] Абонент временно доступен // МК в Бурятии. 2009. 19-26 августа. С. 6.

кабинетах. Как правило, сутенеры в аренду снимают квартиры, создают условия для проживания и приема заявок из саун, гостиниц.

В 2006 году гражданин Ю. организовал фирму по представлению коммерческих сексуальных услуг «Новинки» в арендуемой квартире, создав в ней все условия для проживания и приема заявок из саун и гостиниц. Гражданин Ю. вовлек в занятие проституцией 5 девушек. Стоимость оказания интимных услуг составляла: 1200 рублей в час в сауне, от 600 рублей до 2000 рублей за час в гостинице. Из этой суммы шла оплата шоферу 100 рублей за каждый час и за каждую привезенную девушку, плюс оплата работы диспетчера. Данная фирма рекламировалась в газете «Все объявления Иркутска»[1].

Негативной тенденцией развития криминального рынка коммерческих сексуальных услуг, можно назвать вовлечение несовершеннолетних лиц в занятие проституцией.

Так, например, в феврале-марте 2002 года гражданин М. организовал 2 фирмы по представлению коммерческих сексуальных услуг «Карамельки» и «Кокетки». Гражданин М. проводил вербовку и подбор лиц женского пола для занятия проституцией в вышеуказанных фирмах. Всего гражданин М. вовлек 7 девушек, трое из которых были несовершеннолетними: гражданка Н. (16 лет), гражданка Г. (14 лет), гражданка Ш. (17 лет)[2].

На криминальном рынке коммерческих сексуальных услуг можно выделить следующие сегменты, в зависимости от классификации КСР по месту предоставления услуги:

- Уличные КСР. Этот сегмент является наиболее распространенным. КСР находят клиентов на улице. Услуги оказываются непосредственно в машине, на улице, в подъезде, либо на территории, предоставляемой клиентом. КСР работают на так называемых «точках», сходным образом. По оценкам некоторых специалистов в городах данный сегмент занимает 50-60% криминального рынка в целом[3].

- КСР, работающие в саунах (массажных салонах) и в гостиницах. Данный сегмент, по мнению Е.В. Покатович, занимает порядка 20-25%. Цены коммерческих сексуальных услуг несколько выше, зависят от статуса заведения и от спектра предоставляемых услуг.

- КСР, работающие по вызову. Данный сегмент занимает 15-20 %. Звонки принимает диспетчер, затем девушек привозят в указанное место. 5% в данном сегменте занимают КСР, работающие на «своей территории» («домашние»), как правило, они размещают свои рекламные объявления в Интернете.

---

[1] Уголовное дело № 1-34-2007 // Архив Октябрьского района Иркутска.

[2] Уголовное дело № 1-438-2007// Архив Октябрьского района Иркутска.

[3] Покатович Е.В. Экономический анализ рынка нелегальных: дис… канд. эконом. наук. М., 2006. С. 39-40.

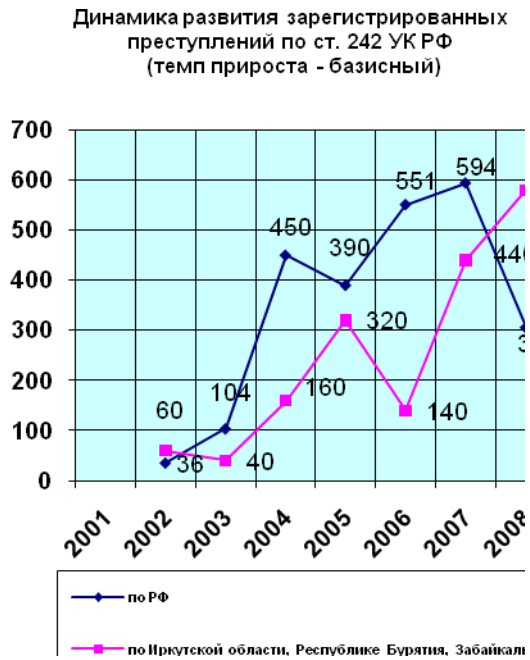
-КСР, работающие в публичных домах. Как правило, данный сегмент наиболее закрыт и занимает около 5%. В основном работают высокооплачиваемые «элитные» КСР.

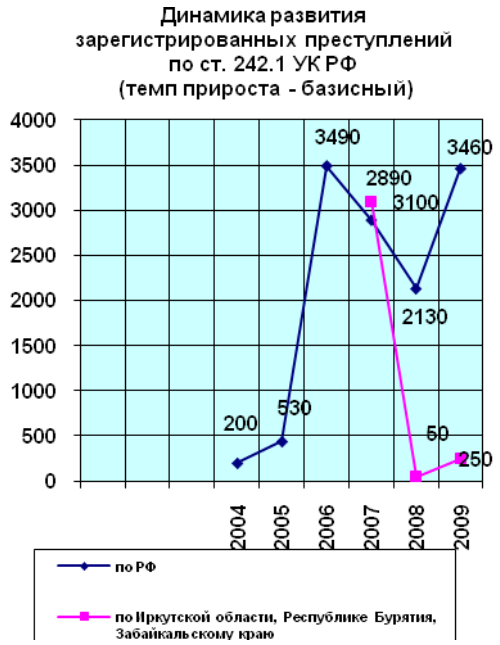
Также выделяются КСР «трассовые», «вокзальные» - данные КСР занимают самый низкооплачиваемый сегмент криминального рынка. [1]

В более половине случаев вовлечение в проституцию происходит с теми, за кем ослаблен социальный контроль, например, иногородние студентки в больших городах, женщины, выезжающие на заработки в города или за границу. Так, из ста опрошенных КСР, работающих в Улан-Удэ, более половины – это приезжие из сельских районов, со средним и незаконченным средним образованием. Возраст КСР в 70% случаях составляет от 19-25 лет[2].

Другой современной тенденцией развития криминального рынка коммерческих сексуальных услуг является производство порнографии, в том числе и детской.

Рис.2





Динамика развития зарегистрированных преступлений по ст.ст. 242 и 242.1 УК РФ также носит скачкообразных характер. Это объясняется тем, что основным источником распространения является Интернет, что крайне затрудняет раскрытие данных преступлений. Конечно же, отсутствие в Интернете жесткого контроля со стороны государства и соответственно широкий круг пользователей и возможности электронной торговли обеспечивают огромные прибыли владельцам сайтов и

[1] Покатович Е.В. Экономический анализ рынка нелегальных услуг. С. 39-40.
[2] Абонент временно доступен // МК в Бурятии. 2009. 19-26 августа. С. 6.

активному развитию криминального рынка коммерческих сексуальных услуг.

Криминальный рынок коммерческих сексуальных услуг как структурный элемент теневой экономики создает собственное экономическое и социальное пространство, обеспечивая себя необходимой инфраструктурой: коммуникациями, информацией, различными другими видами сервиса. Сюда включаются и нелегальные механизмы обеспечения рабочей силой, как правило, основной контингент составляют наиболее незащищенные социальные группы.

В целом необходимо отметить, что криминальный рынок коммерческих сексуальных услуг имеет те же тенденции развития, что и на общероссийском уровне. Так, основными тенденциями являются:

- высокий уровень организованности представленного сегмента криминального рынка услуг, запрещенных в обороте;
- тесная взаимосвязь и взаимообусловленность с криминальным рынком коррупционных услуг;
- вовлечение в занятие проституцией несовершеннолетних, что подтверждается увеличением количества соответствующих уголовных дел;
- рост детской порнографии, особенностью которой является ее жестокость по отношению к несовершеннолетним «моделям», вплоть до изображения их истязаний и убийств. Следственными органами установлены факты продажи порнографии с детьми восьми - и даже шестилетнего возраста[1];

[1] Цыркун С. А. Выявление и расследование преступлений, связанных с содержанием притонов для занятия проституцией: дис… канд. юрид. наук. М., 2004.

ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ ТРУДА В СИСТЕМЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Слонова Мария Александровна,
аспирантка кафедры деликтологии и криминологии
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Щедрин Николай Васильевич,
д.ю.н., профессор,
заведующий кафедрой деликтологии и криминологии
Юридического института
Сибирского федерального университета

Известно, что трудовая деятельность имеет первостепенное значение в процессе становления личности. Так, еще в XIX веке К. Д. Ушинский в статье "Труд в его психическом и воспитательном значении" ставил труд на первое место "во главе двух других содеятелей человеческого богатства, - природы и капитала"[1]; А.С. Макаренко же указывал на то, что "правильное воспитание невозможно себе представить как воспитание нетрудовое. В воспитательной работе труд должен быть одним из самых основных элементов"[2]. В связи с этим неудивительно, что несовершеннолетние, отрицающие ценность труда, для удовлетворения своих потребностей нередко выбирают преступный путь.

В целях предупреждения негативных проявлений личности несовершеннолетнего (в том числе в целях противодействия преступности) является актуальным вопрос *вовлечения в трудовую деятельность* указанной категории граждан, формирования уважительного отношения к труду, что в значительной мере может быть затруднено ввиду отсутствия у подростка желания участвовать в такой деятельности.

Действующим уголовным законодательством предусмотрен ряд мер, ограничивающих свободу труда несовершеннолетних и связанных с *принудительным их включением* в систему общественно-полезных отношений. К ним относятся:

- принудительные меры воспитательного воздействия (ст. 92 УК РФ – помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа, п. «г», ч. 2 ст. 90, ст. 91 УК РФ - ограничение досуга и установление

[1] Салтанов Е.Н. Трудовое и нравственное воспитание в педагогике К.Д. Ушинского [электронный ресурс]. Режим доступа: http// www.portalus.ru

[2] Зыков М.Б. Трудовое воспитание в процессе формирования и развития человеческого потенциала и капитала до, во время и после А.С. Макаренко //Неизвестный Макаренко. Вып. 14 М., 2006. С. 73.

особых требований к поведению несовершеннолетнего – возложение обязанности трудоустроиться с помощью специализированного государственного органа);

- обязанности, возлагаемые на условно осужденного и условно-досрочно освобожденного в соответствии с ч. 5 ст. 73 УК РФ: обязанность не менять место работы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением, обязанность трудиться (трудоустроиться), привлечение к бесплатным общественно-полезным работам[1].

Рассмотрим указанные выше меры подробнее: определим правовую природу, а также проблемы, связанные с их реализацией и пути решения. Но для начала следует установить, является ли принудительное включение в трудовую деятельность, ограничение свободы труда правомерным и не противоречащим действующим нормам права.

Так, статьей 8 Международного пакта о гражданских и политических правах предусмотрено: «Никто не должен принуждаться к принудительному или обязательному труду». В то же время, в силу п. 3 указанной статьи термином «принудительный или обязательный труд» не охватываются какая бы то ни была «работа или служба, которую, как правило, должно выполнять лицо, находящееся в заключении на основании законного распоряжения суда, или лицо, условно освобожденное от такого заключения»[2]. Статья 4 ТК РФ, устанавливающая запрет принудительного труда, также не включает в это понятие работу, выполняемую вследствие вступившего в законную силу приговора суда под надзором государственных органов, ответственных за соблюдение законодательства при исполнении судебных приговоров[3].

Таким образом, возложение обязанности трудиться (трудоустроиться), а также привлечение к бесплатным общественно-полезным работам соответствует действующим нормам международного и отечественного права. Стоит отметить, что в рамках реализации указанных мер в определенной степениограничивается свобода труда несовершеннолетнего, предусмотренная ч. 1 ст. 37 Конституции РФ, ст. 2 ТК РФ, которая заключается в свободном распоряжении способностями к труду, выборе профессии и рода деятельности. В то же время, учитывая положения ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, установление таких ограничений является законным и обоснованным.

Одной из мер ПМВВ в силу ч. 2 ст. 92 УК РФ является помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа

---

[1] Уголовный кодекс Российской Федерации: Закон РФ от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ [в ред. ФЗ от 07.03.2011г. N 26-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; СЗ РФ. 2011. № 11. Ст. 1495.

[2] Международный Пакт от 16.12.1966г. О гражданских и политических правах // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

[3] Трудовой кодекс РФ: Закон РФ от 30.12.2001г. № 197-ФЗ [в ред. от 29.12.2010г.] № 437-ФЗ // Российская газета. 2001. № 256; Российская газета. 2010. № 297.

несовершеннолетнего, осужденного к лишению свободы за совершение преступления средней тяжести, тяжкого преступления и освобожденного судом от наказания, который в целях исправления нуждается в особых условиях воспитания, обучения и требует специального педагогического подхода.

Помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (специальные общеобразовательные школы, профессиональные училища, коррекционные образовательные учреждения закрытого типа) также может назначаться и в других случаях. Так, в соответствии с п. 11 ст. 50 Закона РФ от 10.07.1992 г. № 3266-1 «Об образовании», п. 4 ст. 15 ФЗ от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» в такое учреждение могут быть помещены следующие категории несовершеннолетних в возрасте от 11 до 18 лет, нуждающихся в особых условиях воспитания, обучения и требующие специального педагогического подхода:

- не подлежащие уголовной ответственности в связи с тем, что к моменту совершения преступления не достигли возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ч. 1, 2 ст. 20 УК РФ);

- достигшие возраста, предусмотренного ч. 1, 2 ст. 20 УК РФ, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не могли в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (ч. 3 ст. 20 УК РФ).

Несовершеннолетний, помещенный в учреждение подобного типа, принудительно включается в общественно-полезные отношения, к нему применяются различные формы трудового воспитания, что в конечном итоге способствует формированию определенных знаний, привитию умений, навыков, необходимых для участия в производительном и творческом труде, воспитанию трудолюбия как нравственной черты.

По мнению С. Боровикова, анализируемая мера является достаточно эффективной и дает хорошие результаты исправления и ресоциализации несовершеннолетних, но в настоящее время назрела острая необходимость увеличения количества учреждений подобного типа и кадрового их обеспечения[1]. Указанная проблема имеет непосредственное отношение и к теме статьи, т.к. достижение положительного эффекта при применении указанной меры может быть в значительной мере затруднено в связи с недостаточным количеством специалистов и ресурсов для осуществления воспитанниками трудовой деятельности.

[1] Боровиков С. Помещение несовершеннолетних, освобожденных от наказания, в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа // Уголовное право. 2008. № 3. С. 97.

Осуждение к лишению свободы условно представляет собой «форму реализации уголовной ответственности, которая выражается в освобождении осужденного от отбывания назначенного наказания при определенном условии»[1] и является наиболее применяемым видом наказания в отношении несовершеннолетних. По мнению С.А. Корягиной, Д.В. Синькова, при надлежащем исполнении условного осуждения оно позволяет, «не изолируя подростка от социальной среды, мягко воздействовать на него, выравнивая имеющиеся деформации его личности»[2].

Статьей 79, 93 УК РФ в отношении несовершеннолетних, не нуждающихся для своего исправления в полном отбывании назначенного судом наказания, предусмотрено условно-досрочное освобождение, смысл которого заключается в освобождении осужденного до истечения срока, указанного в приговоре, при условии выполнения определенных требований, связанных с его поведением после освобождения[3]. Вопрос о том, нуждается ли лицо в полном отбывании наказания или нет, по мнению А.С. Горелика, является наиболее сложным, а его решение связано с достижением цели исправления, которое заключается в том, чтобы освобожденный в будущем не совершил нового преступления[4].

На условно осужденных, условно-досрочно освобожденных в соответствии с ч. 5 ст. 73, ч. 2 ст. 79 УК РФ судом с учетом возраста, трудоспособности и состояния здоровья возлагается исполнение определенных обязанностей, в том числе и обязанность не менять места работы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, трудиться (трудоустроиться) и др.

Интересным здесь представляется вопрос о реальной возможности исполнения несовершеннолетними обязанности трудоустроиться с помощью специализированного государственного органа при существующей в регионе безработице, нехватке рабочих мест для подростков. Частично указанную проблему можно разрешить следующим образом:

---

[1] Музеник А.К., Уткин В.А., Филимонов О.В. Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора. Томск: 1990. С. 13.

[2] Корягина С.А., Синьков Д.В. Проблемы совершенствования условного осуждения несовершеннолетних как уголовно-правовой меры профилактики преступности несовершеннолетних // Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступностью: сб. науч.тр./под ред. А.Л. Репецкой. Иркутск: БГУЭП, 2005. С. 38.

[3] Горелик А.С. Освобождение от отбывания наказания. М.: PRI, 2007. С.7.

[4] Там же. С.15.

- путем создания при местных территориальных центрах занятости населения фондов вакантных мест, ориентирующихся по численности на заявки комиссий по делам несовершеннолетних[1];

- путем предоставления налоговых льгот для предприятий, предоставляющих рабочие места несовершеннолетних;

- путем создания условий для самостоятельного осуществления несовершеннолетними предпринимательской деятельности и введения квотирования рабочих мест. Направлениями деятельности органов власти, органов МСУ в этой сфере могут быть:

- установление специальных налоговых режимов для несовершеннолетних субъектов предпринимательской деятельности;

- создание упрощенной системы кредитования, выдачи ссуд;

- создание органов консультирования по вопросам регистрации субъекта предпринимательской деятельности, вопросам, которые могут возникнуть в ходе хозяйственной деятельности;

- обязательное страхование ответственности несовершеннолетних предпринимателей;

- установление на федеральном и региональном уровне квот для приема на работу несовершеннолетних;

- принятие норм, касающихся прав и обязанностей, ответственности и мер стимулирования работодателей в сфере квотирования.

Стоит отметить, что применение условного осуждения хотя и имеет большой профилактический потенциал, но не всегда дает основания полагать, что несовершеннолетний встанет на путь исправления, т.к. возлагаемые обязанности либо носят формальный характер (уведомление о смене места работы, проверка по месту работы) либо их исполнение затруднено по не зависящим от несовершеннолетнего обстоятельствам (трудоустройство).

Так, Н.В. Ольховик отмечает следующую проблему, касающуюся порядка осуществления учета условно осужденных, контроля за соблюдением общественного порядка и исполнением возложенных судом обязанностей, предусмотренного ст. 188 УИК РФ: формальный характер проверочных мероприятий, который заключается не в посещении мест работы несовершеннолетнего, общении с членами трудового коллектива, начальниками отдела кадров, а в предоставлении самими осужденными справок с места работы[2].

Такую практику вряд ли можно считать оправданной, т.к. такой подход превращает, по сути, контроль в регистрацию поступивших

---

[1] Корягина С.А., Синьков Д.В. Проблемы совершенствования условного осуждения несовершеннолетних как уголовно-правовой меры профилактики преступности несовершеннолетних // Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступностью: сб. науч.тр./под ред. А.Л. Репецкой. Иркутск: БГУЭП, 2005. С. 42.

[2] Ольховик Н.В. Работа уголовно-исполнительных инспекций с осужденными без изоляции от общества: учеб. пособ. Томск, 2007. С. 32.

документов без знания реального положения дел, что препятствует получению инспекциями достоверных сведений и дальнейшую корректировку профилактической работы, а отсутствие взаимодействия с трудовыми коллективами исключает использование возможностей иных субъектов профилактики. Кроме того, представляется целесообразным привлечение инспекторами к проведению контрольных мероприятий представителей общественности (например, возвращение к жизни института общественных инспекторов уголовно-исполнительных инспекций), а также введение обязанности инспекторов проверять осужденных по месту работы не реже, чем раз в квартал[1].

В соответствии со ст. 74 УК РФ, ч. 7 ст. 79 УК РФ в случае злостного уклонения осужденного от исполнения возложенных на него судом обязанностей условное осуждение, условно-досрочное освобождение может быть отменено. Взаконе понятие «уклонения» не приводится, в связи с чем возникает вопрос: является ли уклонением неисполнение обязанности трудоустроиться, трудиться по объективным причинам? На наш взгляд, говорить об этом можно только в случае неисполнения обязанностей без уважительных причин. Тогда открытым остается следующий вопрос: является ли уважительной причина отсутствия рабочих мест в определенном регионе?

Также в рамках ст. 73 УК РФ на несовершеннолетнего может быть возложена обязанность участия в бесплатных общественно-полезных работах. Относительно правовой природы таких работ нет единого мнения: практики говорят о необходимости признания их в качестве такого дополнительного вида наказания, как обязательные работы[2]; теоретики указывают на принципиальную разницу, что исключает их отождествление[3]. На наш взгляд, установление указанной обязанности является мерой безопасности, при применении которой несовершеннолетний включается в трудовые отношения, что в определенной мере предотвращает негативные проявления его личности.

Стоит отметить, что в настоящее время отсутствует какое-либо законодательное закрепление на федеральном уровне норм, регламентирующих бесплатные общественно-полезные работы, на региональном же – такие попытки предпринимались в Томской области[4]. Нам представляется, что этот пробел должен быть устранен в рамках федерального законодательства.

---

[1] Ольховик Н.В. Работа уголовно-исполнительных инспекций с осужденными без изоляции от общества: учеб. пособ. Томск, 2007. С. 33-34.

[2] Подробнее см., например: Протест Генерального прокурора [в порядке надзора] по уголовному делу Колоева Р.М. от 23.10.2002 г. № 12/16171-02.

[3] Чубраков С.В. Уголовное наказание в виде обязательных работ. Томск, 2005. С. 121.

[4] Инструкция о порядке привлечения условно осужденных к выполнению бесплатных общественно-полезных работ уголовно-исполнительными инспекциями УИН МЮ РФ по Томской области // Развитие альтернативных санкций в российской уголовной юстиции: опыт и перспективы [Сборник материалов международной конференции, Москва, 29–30 мая, 2002]. М.: PRI, 2002. 212 с.

Дискуссионным является вопрос о правовой природе ограничений свободы труда в системе противодействия преступности несовершеннолетних в рамках (ПМВВ)[1] или условно-досрочного освобождения[2].

Наиболее обоснованной нам представляется точка зрения Н.В. Щедрина, Н.А. Никитиной, которые говорят о комплексном характере института ПМВВ, в котором соединяются меры поощрения, восстановления, наказания и безопасности. Обязанности, связанные с принудительным включением несовершеннолетнего в трудовые отношения, относятся к мерам безопасности[3].

Аналогичную правовую природу имеет подобная обязанность в комплексном институте условного осуждения, который, по обоснованному мнению А.Е. Речицкого и Н.В. Щедрина, также является комплексным институтом[4].

---

[1] См.: Астемиров З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. М., 1970. С. 65; Виттенберг Г.Б. Строго соблюдать законность в деятельности комиссий по делам несовершеннолетних // Советская юстиция. 1965. №15. С. 12.; Иванов В., Иванов И. Понятие и правовая природа принудительных мер воспитательного воздействия // Уголовное право. 2004. № 3. С. 32-34; Карелин Д.В. Принудительные меры воспитательного воздействия как альтернатива уголовной ответственности. Томск, 2001. 26 с.

[2] См.: Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. Л., 1983. С. 141.; Михлин А.С. Проблемы досрочного освобождения от наказания. М.,1982. С. 26.; Кузнецова Н.Ф., Тяжкова И. М. Курс уголовного права. Общая часть. Т.2. М.: МГУ, 1999. С. 219.

[3] Концептуально-теоретические основы правового регулирования и применения мер безопасности: / под. ред. Н.В. Щедрина. Красноярск: СФУ, 2010. С. 206.

[4] Щедрин Н.В., Речицкий А. О комплексном характере условного осуждения // Уголовное право. 2009. № 5. С. 103.

Уголовный процесс

ПОНЯТИЕ ВСЕСТОРОННОСТИ, ПОЛНОТЫ И ОБЪЕКТИВНОСТИ ИССЛЕДОВАНИЯ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ НАУКЕ

Брестер Александр Александрович,
аспирант кафедры уголовного процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Барабаш Анатолий Сергеевич
д.ю.н., профессор кафедры уголовного процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

Всесторонность, полнота и объективность исследования – важнейшее положение в уголовном процессе, от которого зависит построение доказательственной деятельности.

Суждения, близкие к современному уголовно-процессуальному пониманию всесторонности, полноты и объективности исследования, мы можем найти уже в ряде достаточно ранних работ 19 века. Например, в одной из первых серьезных работ на русском языке профессора Санкт-Петербургского Университета Я. И. Баршева[1] и др.

В этот период мы, конечно же, не найдем терминологического совпадения с современностью или даже советским периодом. Наука уголовного процесса в России только зарождалась, и труды во многом были на стыке исторических, философских и правовых изысканий, то есть специальный терминологический аппарат только начал формироваться.

Но, тем не менее, суждения о том, что близко современному уголовно-процессуальному пониманию всесторонности, полноты и

[1] Баршев Я. И. Основания уголовного судопроизводства с применение к российскому уголовному судопроизводству. СПб, 1841.

объективности рассмотрения мы можем найти в ряде достаточно ранних работ.

Я. И. Баршев писал: «Цель каждого отдельного уголовного процесса заключается в том, чтобы собрав материалы, необходимые для верного и справедливого приговора относительно вины или невиновности изобличаемого в каком либо преступлении лица, признать его невиновным или достойным известного наказания»[1]. В этой связи далее автор указывает, что «следствием о преступлении должен быть обнаружен и приведен в возможно полную известность весь состав преступления»[2]. Относительно судебного рассмотрения автор указывает, что в «следственном процессе судья <…> обязывается приводить в известность основания, оправдывающие и обвиняющие подсудимого»[3]. Позже автор дает рекомендации по работе, ведущей к обозначенной им цели уголовного процесса, начиная их со слов «… относительно улик обязанность следователя состоит в возможно заботливом отыскании их. В этом отношении должно быть для него правилом, чтобы он каждым предпринимаемым им действием, каждым допросом пользовался для того, чтобы отыскать улики или те сторонние обстоятельства, которые находятся в связи с исследованным деянием и из которых можно сделать заключение о том, кому должно приписать случившееся преступление»[4]. Чуть позже В. Линовский, представляя себе цель уголовного процесса, так же, как и Я. Баршев, писал по этому поводу: «следователю вменяется в обязанность приводить в известность все обстоятельства и признаки, обнаруживающие преступление»[5]. И первый и второй авторы исходили из того, что обязанности у следователя и суда по установлению абсолютно всех обстоятельств, имеющих значение по делу, возникают в силу того, что российский уголовный процесс есть следственный, а не обвинительный (т.е. состязательный, в терминологии нашего времени).

Из приведенных выше примеров, можно сделать вывод о существовании понимания того, что в рамках расследования и рассмотрения уголовного дела в суде должны устанавливаться максимально полно все обстоятельства, которые необходимы для квалификации деяния. Обязанность по такому установлению должна была лечь, по мнению ученых того времени, на плечи государства.

Уже позже, в период подготовки судебной реформы, Н.И. Стояновский в своем «Практическом руководстве к русскому уголовному судопроизводству» также указывал, что следствие должно стремиться к «возможно-полному» исследованию всех обстоятельств дела. Последние

[1] Баршев Я. И. Указ. Соч. С. 47.
[2] Баршев Я. И. Указ. Соч. С. 72.
[3] Баршев Я. И. Указ. Соч. С. 65.
[4] Баршев Я. И. Указ. Соч. С. 169-179.
[5] Линовский В. А. Опыт исторических разысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. Одесса, 1849. С. 149.

должны быть приведены в такую ясность и полноту, чтобы сомнений в постановлении приговора не возникло.[1]

Подобное понимание обязанностей следственных и судебных органов стало основой для закрепления в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. в ст.265 нормы об обязанности следователя с полным беспристрастием приводить в известность как обстоятельства, уличающие обвиняемого, так и обстоятельства его оправдывающие.

В советский период развития уголовно-процессуальной науки взгляды на всесторонность, полноту и объективность стали оформляться четче. Во многом это связано с нормативным закреплением указанных положений в УПК РСФСР 1923 года. В период с 1931 по 1953 г.г., т. е. на протяжении более двух десятилетий, в качестве учебников по советскому уголовному процессу издавались книги лишь двух авторов — М. С. Строговича и М. А. Чельцова. И тот и другой автор определяют во всесторонности, полноте и объективности – принцип предварительного расследования. В качестве общего принципа уголовного процесса ни отдельно, ни вместе всесторонность полнота и объективность не выделяются.[2] Возможно потому, что на тот момент положения о всесторонности, полноте и объективности воспринимались как часть принципа объективной истины.[3] Второе сходство – отсутствие среди рассматриваемых понятий всесторонности. Полнота и объективность выделяются как принципы предварительного расследования (на этом их единство в рассматриваемых работах заканчивается), а о всесторонности есть лишь упоминания, без определения и характеристики этого понятия, несмотря на нормативное закрепление указанного термина, и наличие философских работ по данному вопросу.

В 1970-е и до исчезновения положения о всесторонности из закона понимание рассматриваемой триады, основанное на тех положениях, что были в науке ранее, конкретизировалось и относительно устоялось. Так, в коллективном труде «Теория доказательств в советском уголовном процессе» отмечается, что всесторонность, полнота и объективность находят выражение во всех институтах доказательственного права. Далее дается следующая характеристика указанному принципу: «он означает, что должны быть тщательно выяснены все существенные обстоятельства дела, в том числе смягчающие (устраняющие) уголовную ответственность; должны быть собраны, проверены и оценены все необходимые доказательства; подлежат тщательному выяснению не только обстоятельства самого преступления, но и обстоятельства, которые способствовали его совершению, а равно фактические данные,

---

[1] Практическое руководство к русскому уголовному судопроизводству. Ч. 2. [издание 2-е, исправленное и дополненное] / сост. Н. Стояновский. М., 1858. С. 79-80.

[2] См. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса, Т.2. М.: Наука, 1970. С.56; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс: учебник. М.: Госюриздат, 1951. С. 234-235.

[3] Строгович М.С. Указ.соч. С. 56.

необходимые для разрешения гражданского иска; суд, прокурор и орган расследования обязаны соблюдать полную беспристрастность, непредвзятость в исследовании доказательств, не поддаваться влиянию заинтересованных в исходе дела лиц».[1]

В этом же русле относительно понимания всесторонности, полноты и объективности все держалось и далее. В. С. Бурданова, изучив учебную и научно-практическую литературу периода до начала 1990-х годов, приводит цитаты из различных изданий, которые подчеркивают, что ничего принципиально нового в понимание и содержание рассматриваемых понятий на этот период внесено не было. Более того, автор считает, и мы с этим выводом согласны, что в литературе нет четких определений всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела. Не дает серьезных оснований для четкого определения что есть что и судебная практика того времени, так как в ней «всесторонность полнота и объективность исследования обстоятельств дела употребляются в разных сочетаниях, в них вкладывается разное содержание».[2]

Смеем утверждать, что и сегодня ситуация не слишком изменилась. Учебная литература, которая по призванию должна аккумулировать все устоявшиеся в науке достижения, в своем современном состоянии делится на две категории относительно нашего вопроса. В одной части учебников по уголовному процессу практически дословно воспроизводятся характеристики всесторонности полноты и объективности, данные в советский период и рассмотренные нами ранее. В другой части используются только указанные термины, скорее как формулы, содержание которых всем как бы давно известно и понятно. Второй случай относится также к большинству вышедших с 2002 года монографий, статей, комментариев к УПК РФ и т.п.

Современных специальных монографических исследований, посвященных всесторонности, полноте и объективности, нам обнаружить не удалось. Монографические исследования по теории доказывания, принципам уголовного процесса и др., а также научные статьи, как правило, много внимания этому вопросу не уделяют, а в том месте, где уделяют, придерживаются ранее возникших традиций в этом вопросе.

О диссертационных исследованиях последних 10-15 лет, касающихся вопросов доказывания, всесторонности, полноты и объективности, можно сказать то же самое – придерживаются указанных выше характеристик и определений, не добавляя ничего нового.

Подводя итог нашему небольшому обзору, можно отметить, что современное толкование данной триады было заложено еще в 1840–е годы.

---

[1] Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. В. Жогина. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. С. 328-329.

[2] Бурданова В. С. Поиски истины в уголовном процессе. СПб, 2003. С. 23.

Постепенно шло терминологическое оформление, и с развитием диалектики на материалистическом начале всесторонность, полнота и объективность приобрели современное очертание и более или менее четкое определение. Но сама традиция такого понимания коренным образом не ломалась. Как за основу рабочего определения по итогам обзора мы хотели бы позаимствовать формулировки В. С. Бурдановой, которые, на наш взгляд хорошо аккумулировали устоявшиеся в науке взгляды на всесторонность, полноту и объективность, дав им такую характеристику. При этом считаем нужным дополнить автора некоторыми моментами. **Всесторонность** она определяет как установление всех обстоятельств, подлежащих доказыванию, в том числе и оправдывающих обвиняемого. Рассмотрение всех возможных версий совершения преступления. **Полнота** есть достаточное количество доказательств по каждому факту (обстоятельству), чтобы с уверенностью можно было полагать, что искомый факт и все необходимые факты доказаны с достоверностью. **Объективность** же – принятие решений на основе фактов, установленных в соответствии с законом, с объективной действительностью, на основе беспристрастного расследования.[1] Указанные определения выражены кратко, но в полной мере отражают ту традицию понимания, которая существует в российской уголовно-процессуальной науке. Остается к этому только добавить, что единство этих трех элементов признается и никем не оспаривается. При этом **в данном материале мы не выражаем согласие с существующим пониманием**, а лишь констатируем, что таковое в науке есть.

[1] Бурданова В. С. Поиски истины в уголовном процессе. СПб, 2003. С. 21.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РАССМОТРЕНИЯ ХОДАТАЙСТВ О ПРИЗНАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НЕДОПУСТИМЫМИ В ХОДЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫХ СЛУШАНИЙ[1]

Бухранова Татьяна Сергеевна,
студентка юридический факультет
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

Научный руководитель:
Ковтун Николай Николаевич,
д.ю.н., профессор кафедры
уголовного права и уголовного процесса
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

В России институт предварительных слушаний появился сравнительно недавно. Связано это с внесением изменений в УПК РСФСР Законом РФ № 5451-1 от 16 июля 1993 года «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях». До 2001 года предварительные слушания проводились исключительно по делам, рассматриваемым судом присяжных.

В настоящее время перечень дел, по которым проводятся предварительные слушания, значительно расширен. В соответствии с пунктом 2 статьи 229 УПК РФ предварительные слушания проводятся не только в случае рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей, но и при наличии ходатайств стороны об исключении доказательства по делу, оснований для возвращения уголовного дела прокурору, для приостановления или прекращения уголовного дела, а также при наличии ходатайства о проведении судебного разбирательства в отсутствии подсудимого. Предметом нашего внимания будут предварительные слушания, связанные с исследованием допустимости доказательств по делу.

Стоит отметить, что одним из основных принципов уголовного судопроизводства России является принцип состязательности сторон, закрепленный в ст. 15 УПК РФ. Данный принцип в первую очередь предполагает разделение функций обвинения и защиты, а также процессуальное равноправие стороны перед судом. И одним из механизмов реализации данного принципа является институт разрешения

[1] Работа подготовлена при содействии научно-исследовательского гранта Фонда научных исследований НИУ–ВШЭ № 10-04-0012 «Учитель – Ученики» 2010-2011 гг.

ходатайств сторон об исключении доказательств, полученных с нарушением закона или прав заинтересованных лиц.

Данный институт функционирует в современном российском уголовном процессе около 10 лет. В данной связи необходимо выявить, действительно ли указанный институт работает на практике и является эффективным механизмом защиты интересов и прав участников уголовного судопроизводства. Чтобы ответить на данный вопрос, обратимся для начала к некоторым теоретическим аспектам.

В уголовно-процессуальной доктрине отсутствует единое мнение о правовой природе института заявления и разрешения ходатайств об исключении доказательств в рамках предварительных слушаний.

Н.Г. Муратова полагает, что разрешение подобных ходатайств судом по своей сущности является ничем иным, как оперативным судебным контролем[1]. Подобной позиции придерживается и А.П. Гуськова[2].

П.Л. Ишимов придерживается иной точки зрения. Он отмечает, что разрешение судом данного рода ходатайств, является формой осуществления правосудия[3].

Полагаем, что в данном вопросе следует согласиться с Н.Г. Муратовой, поскольку основной целью оперативного судебного контроля является именно защита прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства от незаконных действий и решений органов, осуществляющих предварительное следствие, и до непосредственного рассмотрения дела по существу. Однако, как показывают официальные статистические данные и результаты специальных исследований[4], с каждым годом количество предварительных слушаний ввиду заявленных ходатайств об исключении доказательств по делу неуклонно снижается. Это обусловлено в первую очередь тем, что заинтересованные участники процесса перестали верить в эффективность осуществления данной формы судебного контроля на данном этапе.

Проведенный (нами) анализ судебной практики также демонстрирует неэффективность данного института. Судьи, игнорируя право сторон на исключение доказательств в ходе предварительных слушаний, зачастую откладывают разрешение подобных ходатайств до судебного разбирательства.

---

[1] См.: Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики / под ред. Н.В. Бахарева. Казань: Казанский гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина, 2004. С. 68.

[2] См.: Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Избранные труды. Оренбург: 2007.

[3] См.: Ишимов П.Л. Судебный контроль в стадии назначения дела к слушанию // Вестник Удмуртского университета. Правоведение. 2005. № 6(2). С. 143.

[4] См.: Юнусов А. А. Теория и практика эффективной подготовки уголовного дела к судебному разбирательству [к разработке концепции]. Казань: Новое знание, 2005. С. 204.

1. *Так, судебная коллегия по уголовным делам, отменяя приговор Крымского районного суда Краснодарского края, указала следующее: уголовное дело по обвинению Ш. назначено к рассмотрению без проведения предварительного слушания – судьей единолично. Между тем, в период до назначения судебного заседания обвиняемым, его законным представителем и адвокатом поданы несколько жалоб, заявлений и ходатайств; в том числе о прекращении дела в отношении Ш. и об исключении недопустимых доказательств. При таких обстоятельствах по делу суду необходимо было назначить предварительное слушание на основании ст. 228 ч. 6, 229 ч. 2 п. 1 УПК РФ, а также для разрешения вопроса о составе суда.*

Однако постановлением судьи судебное заседание по делу назначено без проведения предварительного слушания и единолично. Указанные нарушения уголовно-процессуального закона при назначении судебного заседания по делу являются существенными: в силу ограничения прав участников судопроизводства и несоблюдения процедуры, установленной УПК РФ. Они же повлияли на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора, что в силу ч. 1 и п. 2 ч. 2 ст. 381 УПК РФ влечет безусловную его отмену[1].

2. *По окончании предварительного следствия обвиняемый и его адвокат заявили ходатайство о проведении по делу предварительного слушания для рассмотрения вопроса об исключении доказательств.*

Постановлением судьи по делу назначено судебное заседание без проведения предварительного слушания.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрев дело по кассационному представлению государственного обвинителя, отменила постановление судьи по следующим основаниям. В соответствии со ст. 229 УПК РФ предварительное слушание проводится при наличии ряда оснований, в том числе при наличии ходатайства стороны об исключении доказательства, заявленного после ознакомления с материалами уголовного дела либо после направления уголовного дела с обвинительным заключением или обвинительным актом в суд в течение 3 суток со дня получения обвиняемым копии обвинительного заключения или обвинительного акта.

Несмотря на то, что в силу п. 1 ч. 2 ст. 229 УПК РФ проведение предварительного слушания при наличии указанного выше ходатайства является обязательным, судья назначил уголовное дело к судебному разбирательству без его проведения.

---

[1] Судебная практика за 2003 год Краснодарского краевого суда [электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.kubansud.ru/ss_detale.php?id=664. Загл. с экрана.

Дело направлено на новое судебное рассмотрение со стадии подготовки судебного заседания[1].

Приведенные решения является не единичными примерами ограничения прав граждан на доступ к эффективному правосудию, а между тем повышение доступности правосудия является приоритетной задачей проводимой в России судебной реформы и гарантируется нормами международного права.

На обязанность суда разрешать ходатайства, заявленные сторонами, указывает и Конституционный Суд РФ. В Определении от 25.01.2005 № 42-О Суд изложил следующую правовую позицию: «отказ от рассмотрения и оценки обоснованности доводов защиты в жалобах на судебные решения, <…> создает преимущества для стороны обвинения, искажает содержание ее обязанности по доказыванию обвинения и опровержению сомнений в виновности лица, позволяя игнорировать подтверждающие эти сомнения данные. Приведенная правовая позиция в полной мере относится ко всем иным, помимо выносимых соответствующими судами по кассационным и надзорным жалобам на приговор, решениям, принимаемым в ходе уголовного судопроизводства компетентными органами и должностными лицами по любым обращениям граждан»[2].

Излагая эту правовую позицию, Конституционный Суд апеллирует к принципу состязательности, равноправия сторон и презумпции невиновности.

Однако в более позднем решении Конституционный Суд РФ изложил несколько иное видение данной проблемы. В частности, орган конституционного контроля указал, что правила признания доказательства недопустимым, предусмотренные статьей 88 УПК РФ (то есть оценка доказательства с точки зрения его относимости, допустимости, достоверности, а всех собранных доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела) «…не освобождают суд от обязанности исследовать доводы участников судебного разбирательства о признании тех или иных доказательств не имеющими юридической силы и при возникновении сомнений в допустимости или достоверности этих

---

[1] Обзор судебной практики Верховного суда РФ за третий квартал 2008 года [электронный ресурс]. Режим доступа: http://legallib.ru/obzor-sudebnoi-praktiki-za-3-kvartal-2008-goda.html.

[2] По жалобам граждан Астахова Павла Алексеевича, Замошкина Сергея Дмитриевича, Карцевой Веры Константиновны и Костанова Юрия Артемовича на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7 и 123, части третьей статьи 124, статей 125, 388 и 408 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2005г. № 42-О [электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=53023.

доказательств - отвергнуть их в соответствии с требованиями статей 49 (часть 3) и 50 (часть 2) Конституции Российской Федерации»[1].

При этом, как отметил Конституционный Суд РФ, «предусматривая в развитие конституционных положений правила, согласно которым устранение дефектных с точки зрения процессуальной формы доказательств должно осуществляться, прежде всего, на стадии предварительного слушания <…>, **не исключает возможность переноса решения вопроса об их допустимости на более поздний этап судопроизводства в тех случаях, когда несоответствие доказательства требованиям закона не является очевидным и требует проверки с помощью других доказательств**».

Думается, нет необходимости говорить о том, что судьи активно используют эту правовую позицию для переноса разрешения вопроса о допустимости доказательств непосредственно на стадию судебного разбирательства «…в случае наличия сомнений» о допустимости доказательств.

Между тем, как справедливо отмечает К.Б. Калиновский, «использование презумпции недопустимости доказательства, полученного с нарушением федерального закона, обязывает суд в ходе предварительного слушания рассмотреть ходатайство об исключении доказательства по существу, а не откладывать его разрешение на стадию судебного разбирательства»[2].

Кроме того толкование норм, закрепленных статьями 234 и 235 УПК РФ, с учетом положений Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 28 от 22 декабря 2009 года «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству», позволяет сделать вывод о наделении суда активной ролью при разрешении вопроса об удовлетворении ходатайств об исключении доказательств по уголовному делу. В частности, судья вправе «допросить свидетеля и приобщить к материалам дела документ, указанный в ходатайстве»[3]. В соответствии с частью 4 статьи 88 УПК РФ «судья вправе признать доказательство недопустимым по собственной инициативе» в ходе предварительных слушаний.

---

[1]Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тарана Константина Павловича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 88 Уголовно-процессуального кодекса РФ: определение Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2010 г. № 1212-О-О» [электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1697416/?prime.

[2] Калиновский К.Б. Презумпция недопустимости доказательств, полученного с нарушение уголовно-процессуального закона // Актуальные проблемы права и судебной власти в современном российском обществе. Материалы конференции. Северо-Кавказский филиал Российской академии правосудия 11 апреля 2008 года. Краснодар, 2009. С. 35.

[3]О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству: Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 28 от 22 декабря 2009 г. [электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.legis.ru/misc/doc/6716/.

Однако принятие Конституционным Судом РФ Определения от 23 сентября 2010 года № 1212-О-О по сути нивелировало положения законодательства, предусматривающие активную роль суда при разрешении ходатайств об исключении доказательств по уголовному делу. Подобное пренебрежение нормами процессуального закона нельзя назвать обоснованным. В ряде случаев судьи в ходе рассмотрения уголовного дела по существу либо забывают в принципе рассмотреть ходатайство о признании доказательства недопустимым (при переносе судом разрешения вопроса о допустимости доказательств на стадию судебного разбирательства), либо стороны повторно не заявляют подобное ходатайство (при отказе в удовлетворении ходатайства в ходе предварительных слушаний), хотя и имеются основания для его заявления.

Необходимо также отметить, что при рассмотрении ходатайств о признании доказательств недопустимыми в ходе предварительных слушаний судьи не должны подходить к данному вопросу формально, поскольку правовая регламентация не ограничивается статьями 234-236 УПК РФ. В данной ситуации также подлежат применению и статьи уголовно-процессуального кодекса РФ, регламентирующие порядок признания доказательств недопустимыми, а также критерии, в соответствии с которыми доказательства признаются недопустимыми.

Еще одним значимым вопросом, возникающем при анализе порядка проведения предварительных слушаний при наличии ходатайств стороны об исключении доказательств, является вопрос о порядке и возможности обжалования решения суда, вынесенного по результатам предварительных слушаний.

Анализ положений статьи 236 УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что судья по результатам проведенных предварительных слушаний выносит, в частности, решение о назначении судебного заседания. В том случае, если судья удовлетворяет ходатайство об исключении доказательства, то «в постановлении указывается, какое доказательство исключается и какие материалы уголовного дела, обосновывающие исключение данного доказательства, не могут исследоваться и оглашаться в судебном заседании и использоваться в процессе доказывания».

Конституционный Суд РФ в Определении от 12.07.2005 № 323-О признал данное положение закона не противоречащим Конституции РФ и указал, что «изложение выводов судьи относительно допустимости или недопустимости доказательства не в виде отдельного процессуального решения, а в качестве составной части выносимого по результатам

предварительного слушания постановления (в частности, о назначении судебного заседания) конституционные права заявителя не нарушает»[1].

Однако такой подход законодателя нельзя признать правильным. Более целесообразным в данной ситуации было бы принимать два отдельных решения: о назначении судебного заседания и об исключении доказательства по делу, поскольку слияние в одном процессуальном документе решений суда по двум вопросам противоречит интересам стороны, заявившей ходатайство о признании доказательства недопустимым. Об этом свидетельствует и судебная практика.

Постановлением судьи Благовещенского городского суда Амурской области от 15 января 2003 года по результатам предварительного слушания по уголовному делу в отношении Б., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ, было отказано в удовлетворении ходатайства обвиняемого и его защитника об исключении из числа доказательств стороны обвинения протокола следственного эксперимента, как проведённого с существенными нарушениями норм УПК РФ.

Не согласившись с постановлением судьи в части отказа в удовлетворении ходатайства о признании недопустимым доказательством следственного эксперимента, подсудимый обратился в кассационную инстанцию с кассационной жалобой, в которой просил отменить постановление судьи и направить уголовное дело на новое рассмотрение со стадии предварительного слушания.

Судебная коллегия по уголовным делам Амурского областного суда кассационное производство по жалобе Б. прекратила как не подлежащее рассмотрению по существу в кассационной инстанции.

По смыслу закона, постановление судьи по итогам предварительного слушания в части, не связанной с рассмотрением вопросов о содержании обвиняемого под стражей, не может быть обжаловано в кассационном порядке, поскольку целью проведения предварительного слушания является подготовка к судебному заседанию и на данной стадии дело не рассматривается по существу. В случае несогласия стороны с решением, принятым при рассмотрении ходатайства о признании доказательств недопустимыми, сторона вправе заявить такое ходатайство в ходе судебного разбирательства[2].

Рассуждения Судебной коллегии по уголовным делам Амурского областного суда не лишены логики. Однако запрет на обжалование решения об отказе в удовлетворении ходатайства о признании

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 12.07.2005 № 323-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шейченко Владислава Игоревича на нарушение его конституционных прав статьями 17, 88, 234 и 235 УПК РФ» [электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.zonazakona.ru/law/jude_practice/1016/.

[2] Судебная практика по уголовным делам Амурского областного суда за 2 квартал 2003 г. [электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.oblsud.tsl.ru/bul/02.03.HTM. Загл. с экрана.

доказательства недопустимым противоречит части 2 статьи 46 Конституции, где закреплено право обжалования решений и действий (бездействий) государственных органов. Более того, подобная судебная практика вновь приводит к затягиванию процесса, поскольку стороны будут заявлять подобное ходатайство уже на стадии судебного разбирательства.

Кроме того, как справедливо указывают Т.А. Фролова и С.М. Кобзева, закон не устанавливает обязанность суда принять решение о признании доказательств недопустимыми в ходе предварительных слушаний в совещательной комнате[1]. Именно поэтому достаточно большое количество решений об исключении доказательств по делу происходит непосредственно в зале судебного заседания. Вместе с тем подобный подход судей противоречит принципу независимости и никак не способствует вынесению обоснованного и справедливого решения.

Как видим, институт разрешения ходатайств об исключении доказательств в рамках предварительных слушаний является неэффективным механизмом защиты прав участников уголовного судопроизводства. Судьи подходят к разрешению подобных ходатайств формально. Игнорирование данного института ведет к затягиванию уголовного процесса, поскольку судьи вынуждены в итоге рассматривать заявленные ходатайства уже в ходе рассмотрения уголовного дела по существу.

Проведенный анализ функционирования института разрешения ходатайств об исключении доказательств, заявленных в рамках предварительных слушаний, показывает необходимость его реформирования. Данный институт не выполняет поставленных перед ним задач. В частности, представляется необходимым проведение предварительных слушаний по данному основанию независимым беспристрастным судьей (следственным судьей), который будет подходить к разрешению данного вопроса более компетентно и оперативно. По сути, на это указывает и М.А. Верещагина, отмечая, что «предварительное слушание для решения вопроса об исключении доказательства следует проводить судье, не участвующему в дальнейшем в рассмотрении уголовного дела в суде первой, второй инстанций или в порядке надзора, а равно участвовать в новом рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанций»[2].

Кроме того, у участников уголовного судопроизводства будет возможность незамедлительного обжалования его решений в вышестоящую инстанцию. При этом в Уголовно-процессуальный кодекс

---

[1] См.: Фролова Т.А., Кобзева С.М. Порядок разрешения ходатайств и вынесения постановлений об исключении доказательств // Уголовный процесс. 2006. №7. С. 36-37.

[2] Верещагина М .А. Процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми в ходе предварительных слушаний: автореф. дис. … канд. юрид. наук: Челябинск, 2008. С. 12.

необходимо внести изменения в касающиеся вынесения отдельного решения по результатам предварительных слушаний и отдельного решения о признании доказательств недопустимыми. Подобный подход будет способствовать более эффективной защите прав участников уголовного процесса.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ РАБОТЫ С ДОКАЗАТЕЛЬСТВАМИ

Гусенова Патимат Арисланалиевна,
студентка 5 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Терешкова Валентина Владимировна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Право человека на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в ряде международно-правовых актов, является важной гарантией соблюдения требований уголовно-процессуального законодательства. Проблемы реализации этого права в судебной практике являются предметом рассмотрения ученых.[1]

Справедливое судебное разбирательство подразумевает принятие решения в соответствии со всеми требованиями процессуального права, непредвзятое и беспристрастное отношение суда к сторонам и предоставляемым ими материалам, незаинтересованность суда в исходе дела, возможность каждой стороне донести до суда свою позицию и предоставить свои обоснования. Обеспечение права на справедливое судебное разбирательство одновременно является гарантией защиты любого другого права.[2]

Конституция РФ провозглашает неотъемлемой составной частью правовой системы страны общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ. Одним из таких актов является Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Россия признает ipso facto и без специального соглашения юрисдикцию

---

[1] Хазиев Ш.Н. Вопросы судебной экспертизы в контексте права на справедливое судебное разбирательство // Государство и право. 2010. № 5. С.15; Егоров С.Е. Европейские стандарты права на справедливое судебное разбирательство и российская практика. Екатеринбург, 2004; Нешатаева Т.Н. Уроки судебное практики о прах человека: европейский и российский опыт. М., 2007; Селезнев Н.В. Конституционное правосудие и права человека в уголовном судопроизводстве. М., 2007.

[2] Хазиев Ш. Н. Вопросы судебной экспертизы в контексте права на справедливое судебное разбирательство // Государство и право. 2010. № 5. С.15.

Европейского Суда по правам человека, которая является обязательной по вопросам толкования и применения норм Конвенции и протоколов к ней. Данное обязательство означает, что конвенционные нормы, соблюдать которые приняла на себя обязательство Россия, существуют в единстве с решениями ЕСПЧ и их практическое воплощение в законодательных и правоприменительных внутригосударственных мерах осуществляется именно в таком виде.[1]

В деле «Доорсон против Нидерландов»[2] Суд отметил: "Допустимость доказательств регулируется главным образом национальным правом, а по общему правилу оценку представленных доказательств производят национальные суды, они сами решают, принимать или не принимать во внимание представленные им доказательства ". В другом деле «Ван Мехелен и другие против Нидерландов»[3] Европейский Суд вновь подчеркнул: «Допустимость доказательств является вопросом, который регулируется главным образом национальным законодательством <…> Задача Суда, согласно Конвенции, заключается не в том, чтобы оценивать показания свидетелей, а в том, чтобы удостовериться, было ли судебное разбирательство в целом справедливым, включая и то, как были получены доказательства».

По делу «Барбера, Мессеге и Ябардо против Испании»[4] ЕСПЧ четко указал: «…по смыслу п. 2 ст. 6 Конвенции, доказательства, положенные в основу вывода суда о виновности обвиняемого, должны соответствовать как требованию достаточности, так и убедительности. Также положение данной нормы требует, чтобы в основу вывода о виновности лица были положены те доказательства, которые соответствуют закону, т.е. получены законным путем».

В деле «Костовски против Нидерландов»[5] Суд отметил: «Европейская Конвенция не запрещает на стадии дознания и предварительного следствия, при условии, что характер преступления того требует, ссылку на анонимный источник информации. Однако последующее использование их показаний в суде, осуществляющем рассмотрение дела, представляет собой иной случай. Конвенция не препятствует тому, чтобы относится с доверием к таким источникам, как анонимные информаторы на следственном этапе разбирательства или

---

[1] Анишина В. И. Проблемы применения российскими судами решений Европейского суда по правам человека // Международное публичное и частное право. 2008. № 2 (41). С.14.

[2] Доорсон против Нидерландов (Doorson v. Netherlands). Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 марта 1996 г. // http://www.espch.ru/.

[3] Ван Мехелен и другие против Нидерландов (Van Mechelen and Others v. Netherlands) №№ 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93. Постановление Европейского Суда по правам человека от 23 апреля 1997 г. // http://www.espch.ru/.

[4] Барбера, Мессеге и Ябардо против Испании. Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 декабря 1988 г. // http://www.echr.coe.int.

[5] Костовски против Нидерландов (Kostovski v. The Netherlands) № 11454/85: Постановление Европейского Суда по правам человека от 20 ноября 1989 г. // http://www.espch.ru/.

когда это оправданно характером преступления. Но последующее использование их показаний в суде для обоснования обвинительного приговора– недопустимо».

В деле «Доорсон против Нидерландов»[1] ЕСПЧ пояснил: «Использование показаний анонимных свидетелей для обоснования обвинительного приговора ни при каких обстоятельствах несовместимо с Конвенцией. К использованию анонимных свидетелей следует прибегать лишь в исключительных обстоятельствах. Следует напомнить, что обвинительный приговор не должен основываться единственно или в решающей степени на анонимных утверждениях».

В решении по делу «Доорсон против Нидерландов»[2] был сформулирован критерий «решающей степени», согласно которому использование доказательств, полученных с нарушением закона, влечет признание нарушения права заявителя на справедливое судебное разбирательство только в том случае, если они были «единственным или в решающей степени» основанием приговора. Так, по делу «Шенк против Швейцарии»[3] использование магнитофонной записи, полученной с нарушением закона, не было признано нарушающим право заявителя на справедливое судебное разбирательство, т.к. «магнитофонная запись телефонных разговоров не была единственным доказательством, на котором построен приговор».

В деле «Тейшера де Кастро против Португалии»[4] Европейский Суд отметил: «Полицейские спровоцировали совершение преступления, которое в противном случае не имело бы места. Такая ситуация незамедлительно отразилась на справедливости судебного процесса. Из требований справедливого суда по статье 6 Конвенции вытекает, что общественные интересы в борьбе с незаконным оборотом наркотиков не могут оправдать использование доказательств, полученных при помощи провокаций полиции. Суд делает вывод, что действия сотрудников полиции не подпадают под определение действий негласных агентов, так как они спровоцировали совершение преступления и нет никаких доводов в пользу того, что если бы не их вмешательство, преступление было бы совершено. В данном случае негласные агенты» действовали как «агенты–провокаторы».

---

[1] Доорсон против Нидерландов (Doorson v. Netherlands): Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 марта 1996 г. // http://www.espch.ru/.

[2] Доорсон против Нидерландов (Doorson v. Netherlands): Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 марта 1996 г .// http://www.espch.ru/.

[3] Шенк против Щвейцарии (Schenk v. Switzerland) № 10862/84: Постановление Европейского Суда по правам человека от 12 июля 1988г. // http://www.espch.ru/.

[4] Тейшейра де Кастро против Португалии (Teixeira de Castro v. Portugal) № 25829/94: Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 июня 1998 г. // http://www.espch.ru/.

В деле «Ваньян против Российской Федерации»[1] Суд пришел к аналогичному выводу: «Нет оснований полагать, что преступление было бы совершено без привлечения сотрудниками милиции ОЗ (лица, который участвовал в проверочной закупке). Суд пришел к заключению, что милиция спровоцировала преступление, выразившееся в приобретении наркотиков по просьбе ОЗ. Признание заявителя виновным в совместном участии в приобретении и хранении героина в части, касающейся приобретения им наркотика для ОЗ, основывалось в основном на доказательствах, полученных в результате милицейской операции, включая показания ОЗ и сотрудников милиции ЕФ и МБ. Таким образом, вмешательство милиции и использование полученных в результате этого доказательств для возбуждения уголовного дела в отношении заявителя непоправимо подорвало справедливость суда. Когда случается, что действия тайных агентов направлены на подстрекательство преступления и нет оснований полагать, что оно было бы совершено без их вмешательства, то это выходит за рамки понимания «тайный агент» и может быть названо провокацией».

Одной из основных превентивных мер является полный отказ от использования в рамках уголовного процесса доказательств, полученных при помощи пыток, за исключением случаев, когда они используются как доказательства факта применения пытки. Возможность использования полученных при помощи пыток доказательств не только способствует распространению практики пыток, но и грубо нарушает право на справедливое судебное разбирательство.[2]

В деле «Михеев против Российской Федерации»[3] Суд пришел к выводу: «Во время нахождения в отделении милиции заявитель был подвергнут со стороны представителей властей жестокому обращению с целью получения от него признания или информации о преступлении, в котором его подозревали. Жестокое обращение, примененное к нему, причинило настолько тяжелые психические и физические страдания, что заявитель совершил попытку самоубийства, результатом которой явилась общая постоянная физическая инвалидность. Европейский суд пришел к выводу, что рассматриваемое жестокое обращение являлось пыткой по смыслу статьи 3 Конвенции. Власти обязаны обеспечивать физическую неприкосновенность лиц, находящихся под стражей».

---

[1] Ваньян (Vanyan) против Российской Федерации № 53203/99: Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 декабря 2005 г // http://www.srji.org/resources/search/27/.

[2] Воскобитова М.Р. Стандарты Европейского суда по правам человека и российская правоприменительная практика: сб. аналит. ст. / под ред. М.Р. Воскобитовой. М.: Анахарсис, 2005. С.149.

[3] Михеев (Mikheev) против Российской Федерации № 77617/01: Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 января 2006 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 6. С.53, 99-129.

В решении по делу «Яллох против Германии»[1] ключевым доказательством вины подсудимого являлся мешочек с наркотическим средством, добытый в результате примененного к заявителю насилия – с применением физической силы его заставили принять рвотное средство, благодаря чему сотрудники полиции получили вещественное доказательство. В данном деле Суд установил нарушение ст. 3 Конвенции и отметил: «… что любые сведения и материалы, полученные в результате примененного к обвиняемому насилия или иного обращения, квалифицируемого как пытка, не могут использоваться в качестве доказательств независимо от их содержания и значения для установления обстоятельств дела».

В ряде дел ЕСПЧ рассматривал ситуации, когда в процессе судебного разбирательства использовались доказательства, полученные под давлением. В решении по делу «Гефген против Германии»[2] ЕСПЧ отметил, что использование доказательств, производных от полученных под давлением показаний подсудимого, создает «сильную презумпцию несправедливости».

Статья 75 УПК РФ, перечисляющая недопустимые доказательства, не содержит прямого запрета на использование доказательств, полученных при помощи пыток. Однако она устанавливает, что «доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, являются недопустимыми». На основании ч. 2 ст. 9 УПК РФ никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. Нормы этих двух статей устанавливают запрет на использование полученных при помощи пыток доказательств.[3]

Одной из актуальных проблем российской правоприменительной практики является обеспечение обвиняемому (подозреваемому) права на защиту не только в суде, но и на стадии предварительного следствия.

Европейский Суд по делу «Пищальников против Российской Федерации»[4] указал, «…что положения ст. 6 Конвенции, особенно пункта 3, применимы и к досудебному производству, если в результате справедливость непосредственно самого судебного разбирательства может серьезно пострадать. Каждый обвиняемый (подозреваемый) должен быть обеспечен реальным правом на защиту не только в суде, но и на стадии досудебного расследования дела». Данная правовая позиция Европейского

---

[1] Яллох против Германии (Jalloh v Germany) № 54810/00: Постановление Европейского Суда по правам человека от 11 июля 2006 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. №2. С.32.

[2] Гефген против Германии (Gafgen v. Germany) № 22978/05: Постановление Европейского Суда по правам человека от 10 апреля 2007 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 8.

[3] Воскобитова М.Р. Стандарты Европейского суда по правам человека и российская правоприменительная практика: сб. аналит. ст. / под ред. М.Р. Воскобитовой. М.: Анахарсис, 2005. С. 149.

[4] Пищальников (Pishchalnikov) против Российской Федерации № 7025/04. Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 сентября 2009 г.// http://www.genproc.gov.ru.

суда соответствует позиции Конституционного Суда Российской Федерации, разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации, а также содержащемуся в пункте 1 части 2 статьи 75 УПК РФ запрету на использование в суде в качестве доказательств показаний обвиняемого (подозреваемого), полученных на стадии досудебного расследования в отсутствие защитника[1]

Европейский Суд в своем решении по делу «Красуля против Российской Федерации»[2] по вопросу о допустимости заключения эксперта в качестве доказательства посчитал: «…что заключение эксперта было важным доказательством, которое могло быть решающим при рассмотрении вопроса об уголовном характере деяний, совершенных заявителем. Довод заявителя о том, что заключение эксперта было незаконно отклонено судом первой инстанции, был сформулирован им ясно и четко. Полное молчание суда кассационной инстанции по вопросу законности отказа в приобщении к доказательствам по делу заключения эксперта является несовместимым с концепцией справедливого судебного разбирательства, заложенной в основу ст. 6 Конвенции».

Кроме того, Европейский Суд определил, что порядок собирания доказательств, предусмотренный национальным правом, должен соответствовать основным правам, признаваемым Европейской Конвенцией: праву на личное достоинство, праву на личную неприкосновенность, праву на неприкосновенность частной жизни, праву на тайну переписки и телефонных переговоров, на неприкосновенность жилища, праву на защиту. Нарушение этих прав в каждом конкретном случае собирания доказательств может привести к признанию Европейским Судом несправедливости судебного разбирательства по конкретному делу.[3]

---

[1] Кехлеров, С.Г. О некоторых постановлениях Европейского Суда по правам человека: информационное письмо заместителя Генерального прокурора РФ//http://www.genproc.gov.ru.

[2] Красуля (Krasulya) против Российской Федерации №12365/03. Постановление Европейского Суда по правам человека от 22 февраля 2007 г.// Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. №7. С.62-73.

[3] Насонов, С.А. Научно-правовое заключение по вопросу нарушения конвенциальных норм при вынесении приговора // http://www.neps.ru.

ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДСТВЕННОГО КОМИТЕТА РФ

Дю Марина Александровна,
студентка 2 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научные руководители:

Иванова Ольга Геннадьевна,
ассистент кафедры уголовного процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

Шагинян Армен Степанович,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

Следственный комитет Российской Федерации является федеральным государственным органом, осуществляющим в соответствии с законодательством РФ полномочия в сфере уголовного судопроизводства. Данный орган регламентируется ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» от 28.12.2010 №403-ФЗ. Интересен тот факт, что при сравнительном анализе вышеназванного федерального закона, становится видно, что это откровенная «калька» с ФЗ «О прокуратуре РФ». Подтверждается это и элементарным совпадением формулировок статей в законах (статьи с 1 по 12), и их содержательным наполнением. Смысл подобного «списывания» теста старого закона для новой структуры, полагаю, вызван необходимостью принятия закона в короткие сроки, а спешка законодателя непосредственно отразилась на качестве юридической техники, оставляющей желать лучшего.

Ныне функционирующий СК был создан на базе Следственного комитета при Прокуратуре, куда вошли туда только следователи СКП. На данный момент расследованием уголовных дел еще занимаются следователи ФСБ, ФСКН и полиции. Однако первоидея реформирования состояла именно в создании единого следственного органа. Президент Д.А. Медведев отметил, что "органы следствия в рамках других федеральных ведомств, в том числе в рамках МВД, пока останутся самостоятельными. В дальнейшем могут быть приняты и иные решения, включая передачу расследования всех дел или их подавляющей части в Следственный комитет, но здесь время покажет, по какому пути нам двигаться". Сам Медведев ранее заверял сотрудников следствия, что не

планирует «просто так кого-то сливать, соединять. Даже если рассматривать идею единого следственного комитета <…> никто от этого не потеряет – ни в деньгах, ни в погонах». Таким образом, из слов Президента совершенно ясно, что форсированного слияния в кратчайшие сроки не планируется, не назначаются даже абстрактные даты. Видимо, сначала надо посмотреть на плоды произошедшей реорганизации, оценить все плюсы и минусы реформы, а уже после решать, что делать дальше, дабы не увлечься формальным либерализмом.

Создать единый следственный орган – значило сконцентрировать следственную работу в одних руках. Но тогда выходит, что новое следственное подразделение для получения информации должно деликатно просить ее предоставления у полиции, ФСБ и прочих силовых структур, которые согласно закону вправе заниматься оперативно-розыскной деятельностью. Такая организация деятельности комитета, конечно, вызывает скептическое отношение и представляется нецелесообразной. В соответствии с ФЗ «О Следственном комитете РФ» основной первоочередной задачей является оперативное и качественное расследование преступлений в соответствии с установленной подследственностью. Однако, как известно, в реорганизованную структуру вошли лишь следователи. Вместе с тем сложившаяся годами практика показывает, что следователю необходимы «помощники», в качестве которых выступали оперативные работники, выполняя отдельные поручения следователя по делу. Таким образом, произошел «разрыв» между оперативной и следственной деятельностью, что может снизить эффективность и комплексность предварительного следствия и увеличить сроки производства по делу. Однако в начале марта 2011 года были внесены изменения в УПК РФ в части расширения полномочий следователя, дающие право знакомиться с материалами оперативно-розыскной деятельности по расследуемому уголовному делу, а также давать поручения органам дознания в ходе проведения доследственных проверок. Также и изменения, внесенные в ст.152 УПК РФ, дают право дознавателям давать письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий. По мнению разработчиков документа, внесение изменений в УПК РФ позволит исключить факты затягивания сроков расследования по уголовным делам и оптимизировать процесс дознания, исключить факты принятия незаконных процессуальных решений. Полагаю, что подобное «перекладывание» полномочий с одного органа предварительного расследования на другой может повлечь увеличение объема нагрузки на дознание, стиранию граней между следствием и дознанием, да и дублирование полномочий дознавателями как следствие может привести к неэффективности их деятельности.

Согласно ФЗ «О Следственном комитете» Президент Российской Федерации осуществляет руководство деятельностью Следственного комитета (ст.1), вместе с тем, согласно ст.13 возглавляет СК его Председатель. Возникает вопрос: в чем разница между этими двумя терминами и кто же все-таки осуществляет непосредственное управление и координацию деятельности СК? Толковые словари трактуют эти термины так: «руководить» значит направлять чью-нибудь деятельность, быть главным в какой-либо совместной деятельности, возглавлять учреждение, организацию и т.п.; «возглавлять» - значит становится во главе, брать на себя руководство, находиться, идти впереди чего-либо. Главенство и руководство предполагают замещение какой-либо должности, нам интересны эти термины в административно-управленческом смысле. Однако опять-таки встает вопрос: какую должность тогда в соответствии со ст.ст.4, 5 ФЗ замещает Президент РФ? В толковых и философских словарях так же указано, что эти понятия являются синонимами. В ст.1 п.3 ФЗ сказано, что Президент осуществляет руководство деятельностью Следственного комитета, утверждает положение о Следственном комитете РФ, устанавливает штатную численность Следственного комитета. Таким образом, данные положения в ст.ст.1, 13 ФЗ нуждаются в толковании, потому как из прямого теста закона не ясно, какие конкретно полномочия осуществляет Президент РФ, а какие - Председатель СК.

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством объем полномочий, принадлежавший СКП, в порядке правопреемства перешел к СК РФ. В связи с произошедшими изменениями и созданием единой следственной структуры наметились тенденции к расширению объема подследственности СК РФ по сравнению с подследственностью существовавшего ранее СКП РФ. А именно, в подследственность СК отданы налоговые и экономические преступления, для чего даже введены должности ревизоров, а так же для обеспечения деятельности криминалистических подразделений – должности экспертов. Представитель Следственного комитета добавил, что «после поручения Президента РФ, которые он дал 13 января 2011года на заседании Совета по противодействию коррупции, у нас готовится изменение подследственности преступлений коррупционной направленности с передачей их в подследственность Следственного комитета». Таким образом, по словам Владимира Маркина, «практически все основные тяжкие и особо тяжкие преступления к началу 2012 года будут находиться в подследственности Следственного комитета РФ».

СК РФ пока является монолитным органом и по ФЗ не имеет в своём составе подразделений, которые бы занимались расследованием преступлений по отдельным категориям дел по объекту посягательства. Каким образом будет решен вопрос о подследственности, когда в СК

войдут следователи всех вышеназванных структур, сегодня пока не ясно. Однако остается вопрос: кто же будет расследовать уголовные преступления самих сотрудников СК РФ? Полагаю, что сами следователи СК и будут заниматься этим. Растущая статистика это подтверждает. Только за последние 2 месяца (март-апрель 2011года) резко участились факты возбуждения уголовных дел в отношении следователей СК. В основном, как показывает статистика, это преступления, связанные с получением взятки.

В завершение хотелось бы обратить внимание на еще одну немало - важную проблему – проблему надзора за исполнением следственной деятельности. В свете изменений 2007 года УПК РФ предоставил значительную самостоятельность и независимость следователям. В прессе не раз обсуждался вопрос о необходимости вернуть прокурорам полномочия, утраченные в 2007 году. В свете последних изменений, произошедших в январе нынешнего года в уголовно-процессуальном законодательстве, были расширены надзорные полномочия прокурора за ходом предварительного следствия. Как пояснил глава Следственного управления СК РФ по Ставропольскому краю, надзор за законностью деятельности Следственного комитета России осуществляет прокурор, который вправе отменить постановление следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела либо о приостановлении предварительного следствия, потребовать устранения других нарушений федерального законодательства, допущенных следственным органом при производстве предварительного следствия. Совет Федерации намерен в ближайшее время принять новый Федеральный закон "О прокуратуре РФ" и внести изменения и дополнения в другие законы, определяющие правовые основы деятельности прокуратуры. В связи с этим можно сказать, что «безнадзорным» следствие не останется и полномочия прокуроров, утраченные в 2007 году, будут постепенно им возвращаться, чтобы с созданием самостоятельного, независимого СК РФ фактически обеспечить законность деятельности следователей и адекватный ему надзор.

АНАЛИЗ ПРАКТИКИ СЛЕДСТВЕННЫХ И СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ В СВЕТЕ ПРИМЕНЕНИЯ СТ. 97 УПК РФ

Иванова Ольга Геннадьевна,
ассистент кафедры уголовного процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Стойко Николай Геннадьевич,
д.ю.н., профессор кафедры
уголовного процесса и криминалистики
Санкт-Петербургского государственного университета

Для принятия правильного и обоснованного решения о мере пресечения необходимо дать оценку всем фактическим обстоятельствам дела и на основании собранных доказательств, сделать вывод (по сути – прогноз) о таком поведении обвиняемого (подозреваемого), которое дает основание применить к нему меру пресечения. Вывод о вероятном поведении обвиняемого (подозреваемого) должен базироваться на объективно установленных фактах, на реальных доказательствах, свидетельствующих о том, что обвиняемый (подозреваемый) может скрыться от следствия и суда, воспрепятствовать установлению истины, заниматься преступной деятельностью, уклониться от исполнения приговора. Показать, что может являться такими доказательствами и как часто их приводят в обосновании своей позиции следственные и судебные органы – цель данной статьи. Наибольшая сложность видится в том, что необходимо делать вывод не об имеющемся или имевшем место в прошлом поведении, а о будущих поступках субъекта. Тем не менее такой вывод нужно основывать на тех доказательствах, которыми следователь, дознаватель или суд располагают уже сейчас – на данный момент.

Для того чтобы посмотреть, как и по каким основаниям на практике судом применяются меры пресечения, мы проанализировали материалы уголовного дела в отношении К., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч.2 ст.228 УК РФ. Из материалов дела следует, что в отношении гр-на К. было возбуждено уголовное дело по ч.2 ст.228 УК РФ. В этот же день он был задержан в порядке ст. 91 УПК РФ и допрошен в качестве подозреваемого (от дачи показаний отказался, воспользовавшись ст.51 Конституции РФ). В тот же день ему было предъявлено обвинение. На следующий день после задержания и предъявления обвинения в отношении К. была избрана мера пресечения – заключение под стражу. Доводы следователи выглядели следующим

образом: «возможность обвиняемого продолжить заниматься преступной деятельностью – незаконной перевозкой наркотических средств, оказать воздействие на свидетелей, скрыться от органов предварительного следствия и суда, поскольку обвиняемый не проживает на территории Красноярского края». Вместе с тем, ссылка на то, что обвиняемый (подозреваемый) намерен скрыться от дознания, предварительного следствия или суда ничем не подтверждена, а свидетели (за которых теоретически можно было бы опасаться), не названы и в материалах дела не упоминаются. Приведен лишь один довод – обвиняемый не прописан и не проживает на территории Красноярского края. Здесь уместно привести высказывание П.И. Люблинского: "Стремление к уклонению, скрываясь в психике обвиняемого, будучи затаенным среди сокровенных его стремлений, не может быть констатировано непосредственно. Для определения его приходится прибегать к определению мотивов, имевших возможность повлиять на среднюю психику человека при известных условиях, к принятию определенного решения относительно уклонения". П.И. Люблинский указывает, что выводы следователя или судьи, сделанные на основании оценки мотивов уклонения, являются приблизительными, но все же нормальными для решения вопроса.[1] В приведенной же ситуации, фактически, следователь свои предположения ничем не подтвердил.

Рассмотрим, что бы могло теоретически дать возможность следователю сделать подобные выводы. О намерении скрыться может свидетельствовать, например, снятие с регистрационного и/или воинского учетов; увольнение с работы; распродажа имущества; приобретение проездных билетов, туристической путевки, недвижимости за рубежом или ином населенном пункте; действия по изменению внешности, характерных примет, документов, удостоверяющих личность; нарушение ранее избранной меры пресечения, нахождение в оперативном или федеральном розыске. Кроме того, свидетельствовать о таком намерении могут сведения о том, что подозреваемый не имеет постоянного места жительства в конкретном населенном пункте, у него нет семьи, на его иждивении нет детей, больных, нетрудоспособных родственников, что он родился, вырос или длительное время проживал в другом городе, имеет близких родственников в других регионах страны, а также иные биографические сведения о его личности. Необходимо также получить максимально подробные сведения, касающиеся места работы подозреваемого или иного источника дохода (пенсия, пособия, алименты, иные выплаты), в том числе точный адрес места работы, название организации, характер трудовой деятельности, график работы, размер заработной платы или другого дохода. Важное значение имеет и такое

[1] Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. СПб., 1906. С. 427 - 428.

обстоятельство, как нахождение на свободе соучастников преступления, а также сведения о личности подозреваемого (о его прежних судимостях, пристрастии к наркотическим веществам и алкоголю). Указанные сведения подтверждаются справками о нахождении на учете в наркологическом диспансере и судимости, копиями приговоров, согласно которым подозреваемый (обвиняемый) ранее уже совершал преступления в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, а также показаниями его родственников, знакомых, сослуживцев. Намерение продолжить занятие преступной деятельностью могут подтверждать данные о налаживании преступных связей, приискании орудий для совершения преступлений, отсутствие легальных источников доходов и т.д. Особое внимание следует уделять прежним судимостям обвиняемого, фактам применения к нему мер общественного воздействия за правонарушения, совершение им административных проступков, отрицательное поведение в быту и т.п. Подтверждать обоснованность возбужденного перед судом ходатайства могут справки, содержащие сведения о том, что подозреваемый или лица из его ближайшего окружения находятся в оперативных разработках, отрабатываются на причастность к совершению ряда преступлений, находятся на свободе и всячески ищут контакта с задержанным подозреваемым. Угрозы свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства могут быть подтверждены их заявлениями, результатами контроля и записи телефонных и иных переговоров и т.д. Для сбора данных, подтверждающих вышеуказанное основание, следователю необходимо допросить потерпевших, свидетелей о том, знакомы ли они с подозреваемым (обвиняемым), в каких отношениях с ним находятся, высказывал ли подозреваемый в их адрес какие-либо угрозы, знает ли, где они проживают, как их найти. При этом нужно выяснить, знаком ли он с потерпевшими и свидетелями, каковы их взаимоотношения (к примеру, не давал ли он им негативной оценки). Не менее важными представляются и сведения о том, имеет ли обвиняемый доступ к вещественным доказательствам и может ли он уничтожить их. В данном случае необходимо четко определить круг объектов, подлежащих изъятию и закреплению в качестве вещественных доказательств. О таких объектах, которые могут быть уничтожены обвиняемым (подозреваемым) в случае нахождения его на свободе, следует упомянуть в ходатайстве об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

Ничего из вышеперечисленного в рассматриваемом нами случае следователем не было сделано.

Обвиняемый и его защитник возражали против удовлетворения данного ходатайства следователя, настаивали на применении более мягкой меры пресечения (подписки о невыезде) и приводили следующие доводы: К. ранее не судим; скрываться и оказывать давление на свидетелей не собирается, так как он женат, имеет постоянное место жительства на

территории РФ, является пенсионером, пожилым человеком, инвалидом 2 группы и в связи с онкологическим заболеванием нуждается в лечении, которое нельзя провести в условиях изоляции от общества. Тем не менее суд решил избрать в качестве меры пресечения заключение под стражу, сославшись (подобно следователю) на характер и тяжесть инкриминируемого деяния, не являющиеся законными основаниями для этого. Причем по логике суда вид и размер изъятого у обвиняемого наркотического средства (героина) в сочетании с его пенсионным статусом сам по себе доказывает, что обвиняемый понимает и осознает тяжесть возможного наказания. Поэтому он, осознавая тяжесть возможного наказания (лишение свободы на срок до 10 лет), может продолжить заниматься преступной деятельностью и скрыться от органов следствия и суда. Через 2 месяца срок содержания под стражей был продлён. В постановлении о возбуждении перед судом ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей следователь, обосновывая необходимость продления срока содержания под стражей, указал следующее: по делу необходимо ознакомить К. и его защитника с полученными экспертизами, предъявить К. новое обвинение и ознакомить с материалами уголовного дела, составить обвинительное заключение; в связи с тем, что К., житель другой области, он может скрыться от органов предварительного следствия и суда; поэтому с учетом степени общественной опасности совершённого К. преступного деяния, а также для обеспечения исполнения приговора оснований для отмены и изменения меры пресечения нет. Т.е. следователь просит продлить срок заключения под стражу, так как ему это удобно – удобно держать обвиняемого «под рукой». Более того, он мотивирует это обеспечением исполнения приговора, которого ещё нет, и общественной опасностью преступления, вина К. в котором не установлена. Суд ходатайство удовлетворил и срок ареста продлил. Ещё через 2 месяца следователь вновь обращается с ходатайством о продлении срока содержания под стражей на один месяц с аналогичной (практически слово в слово) аргументацией. Причем следователь не дает ответа на принципиальные вопросы: почему ситуация не изменилась к моменту практически завершенного расследования и каким образом обвиняемый может оказать воздействие на свидетелей преступления, если уже имеются их показания в материалах дела? Странной выглядит и ссылка на тяжесть преступления, не являющейся основанием для избрания меры пресечения. В то же время адвокат обвиняемого заявил ходатайство об изменении ранее избранной меры пресечения в виде заключения под стражу на залог, обосновав это тем, что К. является пенсионером, ранее к уголовной ответственности не привлекался, по месту жительства характеризуется положительно, бессрочно является инвалидом второй группы (рак щитовидной железы 4 степени, рак предстательной железы 2 степени, метастазы в почках). Сын

обвиняемого выразил желание внести залог деньгами в сумме 500 000 руб. и снял для него квартиру в г. Красноярске. К. пояснил, что за время нахождения в СИЗО у него ухудшилось состояние здоровья, необходимого лечения он не получает, поскольку отсутствуют специалисты и нужные медикаменты, помимо этого у него появились новые заболевания, которых ранее не было. Помощник прокурора поддержал ходатайство адвоката. Учитывая доводы защитника, суд своим решением изменил ранее избранную меру пресечения на залог в сумме 1 000 000 руб. (хотя и не обосновал, почему считает сумму залога, предложенную сыном обвиняемого, недостаточной и увеличил её в 2 раза).

Таким образом, мы видим, что правоприменители на практике свои решения фактически не мотивируют или делают это с помощью ссылки на норму закона (в данном случае отсылают к тексту ст. 98 УПК), не приводят оснований избрания той или иной меры пресечения, а зачастую обосновывают свою позицию и вовсе недопустимыми аргументами, такими как тяжесть преступления (вина лица в совершении которого ещё не установлена судом и не является предметом рассмотрения).

ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ПРЕКРАЩЕНИЯ ВОЛОКИТЫ, ДОПУСКАЕМОЙ ПРИ ДОСЛЕДСТВЕННЫХ ПРОВЕРКАХ СООБЩЕНИЙ О НЕЗАКОННОМ НАСИЛИИ, ПРИМЕНЯЕМОМ СОТРУДНИКАМИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Исаченков Семён Борисович,
студент 4 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Барабаш Анатолий Сергеевич
д.ю.н., профессор кафедры уголовного процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

Заявители, пострадавшие от незаконного насилия со стороны сотрудников правоохранительных органов, а также действующие в их интересах общественные правозащитные организации при попытках доступа к уголовному правосудию в некоторых случаях сталкиваются с проблемой противодействия со стороны следственных органов. Это противодействие заключается, в первую очередь, в вынесении следователями или руководителями структурных подразделений Следственного комитета РФ (ранее – Следственного комитета при прокуратуре РФ) незаконных и необоснованных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела по ст. ст. 285, 286, 301 или 302 УК РФ.

Данную проблему усугубляет волокита, допускаемая при доследственных проверках и затрудняющая обеспечение возбуждения уголовного дела. Незаконные и необоснованные постановления об отказе в возбуждении уголовного дела могут быть двух видов: а) содержащие в себе информацию, позволяющую сделать вывод о наличии основания для возбуждения уголовного дела, и следующее после неё неправильное умозаключение об отсутствии события или состава преступления; б) не содержащие в себе такую информацию, а содержащие лишь общие фразы об отсутствии основания для возбуждения уголовного дела без ссылок на фактические данные и имеющие место в тех случаях, когда уполномоченный субъект фактически не проводил проверку в отведённый срок и никаких данных не собрал.

Рассмотрим первый случай.

Часть 5 ст. 148 и ст. 123 УПК РФ предусматривают три формы обжалования незаконного и необоснованного, с точки зрения заявителя или его представителя, постановления об отказе в возбуждении уголовного дела: прокурору, руководителю следственного органа и в суд. Красноярский региональный орган общественной самодеятельности «Общественный комитет по защите прав человека» сталкивался со случаями невозможности добиться возбуждения уголовного дела по указанным статьям УК РФ посредством такого обжалования, и, с учётом субъективной позиции некоторых сотрудников органов предварительного следствия, есть основания полагать, что имеется риск возникновения таких ситуаций в будущем. Причиной такой невозможности является следующее.

Вынесенное постановление следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела по факту причинения гражданину телесных повреждений во время нахождения его во власти сотрудников правоохранительных органов или в отношении конкретных сотрудников направляется соответствующему руководителю следственного органа. Постановление, как правило, направляется последнему непосредственно вынесшим его субъектом, поскольку руководитель следственного органа осуществляет процессуальное руководство для обеспечения законности и обоснованности решений, принимаемых подчинёнными ему должностными лицами. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 39 УПК РФ руководитель следственного органа уполномочен проверять материалы проверки, отменять незаконные или необоснованные постановления следователя. Часть 6 ст. 148 УПК РФ устанавливает, что он уполномочен отменять незаконные и необоснованные постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенные не только следователем, но и нижестоящим руководителем следственного органа. Признав такой отказ незаконным и необоснованным, он в соответствии с ч. 6 ст. 148 УПК РФ отменяет его и

направляет материалы для дополнительной проверки со своими указаниями, устанавливая срок их исполнения. Часть 4 ст. 148 УПК РФ устанавливает, что копия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в течение 24 часов с момента его вынесения направляется прокурору. Последнее говорит о том, что во избежание негативных мер прокурорского реагирования в связи с незаконным и необоснованным постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела руководитель должен проверить такое постановление до того момента, когда оно будет направлено прокурору, а так как срок для этой отправки составляет всего 24 часа, ведомственный контроль должен быть осуществлён максимально быстро. Мной при осуществлении деятельности в качестве сотрудника КРООС «Общественный комитет по защите прав человека» было обнаружено, что промежуток между вынесением постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и вынесением постановления руководителем следственного органа о его отмене может составлять от одной недели до нескольких месяцев. Итак, получив указание руководителя следственного органа, подчинённый субъект (следователь или нижестоящий руководитель следственного органа) проводит предписанную дополнительную проверку сообщения о преступлении, снова выносит незаконное и необоснованное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Данное постановление вновь направляется соответствующему руководителю следственного органа; последний, как и в первый раз, отменяет его и предписывает проведение ещё одной дополнительной доследственной проверки. И эта цепочка действий повторяется снова и снова. Повторяться она может до тех пор, пока не истекут предусмотренные ч. 1 ст. 78 УК РФ сроки давности уголовного преследования. В кругах правозащитников данное явление получило название «пинг-понг». **И невозможность обжалования незаконного и необоснованного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела может возникать по одной из следующих причин. Либо руководитель следственного органа отменяет постановление об отказе в возбуждении уголовного дела и предписывает дополнительную проверку достаточно быстро и времени для обжалования недостаточно, либо вынесший постановление об отказе в возбуждении уголовного дела субъект вопреки требованиям ч. 4 ст. 148 УПК РФ не уведомляет заявителя о принятом решении и о результатах проверки становится известно лишь после принятия решения руководителем следственного органа в рамках процессуального руководства, независимо от того в какой срок оно было принято. А отменённое постановление, разумеется, обжаловать нельзя.**

Отмена руководителем постановления об отказе в возбуждении уголовного дела ничего не даёт, поскольку второй половиной резолютивной части постановления руководителя является решение о

направлении материалов следователю или нижестоящему руководителю следственного органа для проведения дополнительной проверки, несмотря на полное отсутствие смысла в проведении дополнительной проверки и наличие основания для возбуждения уголовного дела. Движение материалов проверки и постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела от подчинённого субъекта к контролирующему и наоборот в рамках Следственного комитета РФ выводит доследственные проверки из-под сферы прокурорского надзора, так как, если постановление отменено руководителем следственного органа, оно уже прокурору не направляется. Причём руководитель следственного органа назначает срок дополнительной проверки на своё усмотрение, однако ч. 1 и 3 ст. 144 УПК РФ, применимые как в отношении основных, так и в отношении дополнительных проверок, предусматривают для проверок обычного уровня сложности срок 3 суток с возможностью продления до 10. Максимальное количество доследственных проверок УПК РФ не регулирует, хотя подобное упущение законодателя является неприемлемым в связи с тем, что порождает возможность допущения вышеописанной волокиты.

Возникают ситуации, когда у прокурора появляется возможность осуществлять надзор за качеством проверки сообщения о преступления и за законностью и обоснованностью постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Это имеет место тогда, когда руководитель следственного органа признаёт отказ в возбуждении уголовного дела законным и обоснованным, постановление об отказе направляется прокурору, а прокурор, в свою очередь, признаёт отказ незаконным и необоснованным. 28.12.2010 был принят ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия», изменивший порядок взаимодействия прокурора и руководителя следственного органа в подобных ситуациях. Если во время действия старой редакции ч. 6 ст. 148 УПК РФ прокурор, признав отказ руководителя следственного органа, следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, выносил мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов руководителю следственного органа для решения вопроса об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, то сейчас он в таких случаях в срок не позднее 5 суток с момента получения материалов проверки отменяет постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, о чём выносит мотивированное постановление с изложением конкретных обстоятельств, подлежащих дополнительной проверке, которое вместе с указанными материалами незамедлительно направляет руководителю следственного органа. Прокурор, как видно из этой нормы, может дать только указание провести дополнительную проверку; полномочие же прокурора по указанию на

необходимость возбуждения уголовного дела при наличии основания и повода для этого законодатель не предусматривает. Регламентация полномочий осуществляющего надзор субъекта, сводящаяся к тому, что при наличии основания для возбуждения уголовного дела он не может ни возбудить его, ни потребовать возбуждения, является недопустимой. Также возникает вопрос о том, какими нормами будут регулироваться дальнейшие действия руководителя в таком случае. Известная нам ч. 6 ст. 148 УПК РФ устанавливает: признав отказ руководителя следственного органа, следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, соответствующий руководитель следственного органа отменяет его и возбуждает уголовное дело либо направляет материалы для дополнительной проверки со своими указаниями, устанавливая срок их исполнения. В нашем случае постановление об отказе отменено прокурором, и отменить уже отменённое постановление руководитель следственного органа не может. Соответственно, к таким случаям будет применяться ч. 1 ст. 6 ФЗ «О прокуратуре РФ», устанавливающая, что требования прокурора, вытекающие из его полномочий, указанных в ст. 30 ФЗ «О прокуратуре РФ» (из них - надзор за органами предварительного следствия), подлежат безусловному исполнению в установленный срок, и ч. 6 ст. 148 УПК РФ в той части, в которой речь идёт о решениях руководителя следственного органа после отмены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела (в нашем случае это будет предписание дополнительной проверки). И при таком раскладе дел проблема «пинг-понга» будет существовать, поскольку также будет иметь место отмена постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и назначение после такой отмены дополнительной доследственной проверки.

После постановки проблемы следует определить эффективные правовые способы её решения. В случае, если постановление об отказе в возбуждении уголовного дела было отменено руководителем следственного органа и второй половиной резолютивной части его постановления является решение о направлении материала для проведения дополнительной проверки, следует обжаловать такое постановление руководителя следственного органа в той части, в которой оно предписывает подчинённому субъекту проведение дополнительной проверки. И целью обжалования будет являться обязывание руководителя следственного органа возбудить уголовное дело. Правовое обоснование жалобы должно быть следующее. В соответствии с ч. 6 ст. 148 УПК РФ, признав отказ руководителя следственного органа, следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, соответствующий руководитель следственного органа отменяет его и возбуждает уголовное дело либо направляет материалы для дополнительной проверки со своими указаниями, устанавливая срок их исполнения. В соответствии с ч. 1 ст. 146 УПК РФ, при наличии повода и

основания, предусмотренных статьей 140 УПК РФ, руководитель следственного органа в пределах компетенции, установленной УПК РФ, возбуждает уголовное дело, о чем выносится соответствующее постановление. Таким образом, данная норма устанавливает **обязанность** руководителя следственного органа возбудить уголовное дело при наличии повода и основания. Есть, однако, ч. 2 ст. 39 УПК РФ, устанавливающая, что руководитель следственного органа **вправе** возбудить уголовное дело, принять уголовное дело к своему производству и произвести предварительное следствие в полном объеме, обладая при этом полномочиями следователя или руководителя следственной группы, предусмотренными УПК РФ. Деепричастный оборот «обладая при этом полномочиями следователя или руководителя следственной группы, предусмотренными УПК РФ» применим к таким видам деятельности, которые составляют исключительную прерогативу указанных субъектов (принять уголовное дело к своему производству и произвести предварительное следствие в полном объеме). Возбуждение уголовного дела к таким не относится. А значит, ч. 2 ст. 39 УПК РФ предполагает, что, возбуждая уголовное дело, руководитель реализует своё право, а не полномочие следователя. Проблема же заключается в том, что возникает коллизия норм, одна из которых обязывает руководителя возбудить дело, а вторая лишь даёт ему такое право. А.П. Рыжаков утверждает, что, в соответствии с ч. 2 ст. 39 УПК РФ, руководитель следственного органа возбуждать уголовное дело публичного обвинения в пределах своей компетенции вправе и, в соответствии с принципом публичности (ч. 2 ст. 21 УПК РФ), обязан это делать[1]. Правовое обоснование, выдвинутое автором, следует подвергнуть критике, так как в ч. 2 ст. 21 УПК РФ указание на руководителя следственного органа отсутствует. А значит, такое толкование, если даже и даёт правильный ответ на интересующий нас вопрос, является недопустимым. Разрешать данный конфликт ч. 1 ст. 146 УПК РФ и ч. 2 ст. 39 УПК РФ уместнее, исходя из их соответствия Конституции РФ. В соответствии со ст. 52 Конституции РФ права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом; государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. В соответствии с п. 2.1 Определения Конституционного Суда РФ от 20.12.2005 №477-О реализация указанных прав осуществляется посредством использования механизмов уголовно-процессуального регулирования, один из которых - обязанность органов предварительного расследования при выявлении признаков преступления возбуждать уголовные дела. «Обязанность органов предварительного расследования» означает обязанность их должностных лиц, а в их число

[1] Рыжаков А.П. Комментарий к ч. 3 ст. 47 ФЗ от 18.05.2005 № 51-ФЗ. « О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ. Важные гарантии деятельности кандидатов в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ » // СПС «Консультант Плюс».

входит руководитель следственного органа. Таким образом, ч. 1 ст. 146 УПК РФ, обязывающая руководителя следственного органа возбуждать уголовные дела при наличии повода и основания, имеет приоритет перед ч. 2 ст. 39 УПК РФ; последняя же норма является не соответствующей Конституции РФ в той части, в которой освобождает руководителя от обязанности возбуждать уголовные дела при наличии повода и основания, предоставляя ему свободный выбор. Причём обязанность руководителя следственного органа возбудить уголовное дело распространяется как на ситуации, когда он самостоятельно проводил проверку сообщения о преступлении, так и на случаи, когда он осуществлял процессуальное руководство в соответствии с ч. 2 ст. 39 и ч. 6 ст. 148 УПК РФ. Наличие повода в таких случаях под сомнение не ставится, наличие же основания для возбуждения уголовного дела при обжаловании постановления руководителя следственного органа следует обосновать, поскольку дополнительная доследственная проверка назначается, как правило, именно в силу предубеждения последнего в отсутствии на данный момент информации, подтверждающей основание для возбуждения уголовного дела, и необходимости сбора такой информации в порядке ч. 1 ст. 144 УПК РФ. В соответствии с ч. 2 ст. 140 УПК РФ основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Как и в отношении всех преступлений, эта формулировка должна толковаться как наличие сведений, позволяющих на вероятностном уровне определить совершение объективной стороны преступления[1]. Также при обжаловании постановления руководителя следственного органа следует ссылаться на ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Данная статья, с учётом её каузального толкования, данного Европейским судом по правам человека (Постановления по делам: «Ассенов и др. против Болгарии» от 28.10.1998, «Шерстобитов против РФ» от 10.06.2010), устанавливает, что если лицо подаёт требующую доказывания жалобу о применении в отношении него незаконного насилия сотрудниками правоохранительных органов, то государство обязано провести эффективное расследование по этому заявлению, в противном случае будет иметь место нарушение права человека на свободу от пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. А УПК РФ определяет такую организационную предпосылку предварительного расследования, как возбуждение уголовного дела.

В случае, если прокурором было вынесено постановление об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела с изложением конкретных обстоятельств, подлежащих дополнительной проверке, нужно обжаловать это постановление прокурора с приведением вышеуказанных

[1] Шимановский В.В. Законность и обоснованность возбуждения уголовного дела Л., 1983. С. 13.

норм Конституции РФ и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и указанием на обязанность прокурора вопреки однобокой и неграмотной формулировке ч. 6 ст. 148 УПК РФ предписать поднадзорному сотруднику следственного органа возбудить уголовное дело. Целью обжалования будет являться именно обязывание прокурора вынести мотивированное постановление с таким предписанием. Целесообразным является наделение законодателем прокурора полномочием возбуждать уголовные дела в целях повышения эффективности его надзора.

Далее следует рассмотреть случай, когда постановление об отказе в возбуждении уголовного дела относится ко второй категории, то есть не содержит в себе информацию о наличии или отсутствии основания для возбуждения уголовного дела, а уполномоченный субъект фактически не проводил проверку в отведённый срок и никаких данных не собрал.

Если основание для возбуждения дела действительно есть, нужно обеспечить проводящего проверку субъекта свидетельствующей о его наличии информацией, которая им не была собрана и не собирается в силу его бездействия. Если она не отражена и не оценена в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела, у руководителя следственного органа и у прокурора нет возможности установить основание для возбуждения уголовного дела, а значит, нет и обязанности соответственно возбудить уголовное дело или предписать его возбуждение в рамках надзора. Такая информация собирается правозащитными организациями в ходе общественного расследования. После предоставления информации нужно дождаться итогов проверки. Если в возбуждении уголовного дела будет вновь отказано, из предоставленной информации будет сделан вывод об отсутствии события или состава преступления, а схема действий руководителя следственного органа и прокурора будет идентична вышеупомянутой, следует так же, как и в первом случае, обжаловать постановление руководителя следственного органа, предписывающее дополнительную проверку, или, если прокурором было вынесено постановление об отмене постановления об отказе с предписанием дополнительной проверки, такое постановление прокурора с приведением аналогичного обоснования.

Решение руководителя следственного органа или прокурора во всех случаях следует обжаловать до принятия нового постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, так как после его принятия это решение уже не будет являться актом, непосредственно нарушающим доступ лица к правосудию. Жалобу предпочтительнее подавать в суд в порядке ст. 125 УПК РФ, поскольку данный орган является независимым и приводит к

более качественным результатам, а также признаётся Страсбургским судом эффективным национальным средством правовой защиты[1].

Таким образом, при невозможности обязать проводившего проверку субъекта возбудить уголовное дело следует обязать принять соответствующие меры тех субъектов, которые осуществляют за ним контроль или надзор. И на данный момент такой способ борьбы с волокитой в Следственном комитете РФ представляется единственным возможным.

ИЗМЕНЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРА НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Максимова Анна Александровна,
студентка 3 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Барабаш Анатолий Сергеевич
д.ю.н., профессор кафедры уголовного процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

После вступления в силу федерального закона от 28 декабря 2010 г. N 403 "О следственном комитете Российской Федерации" данный орган становится самостоятельным федеральным органом власти, организационно и функционально независимым от Прокуратуры РФ. Данное решение законодателя продиктовано необходимостью повышения эффективности и качества расследования преступлений путем окончательного организационного разграничения функций прокурорского надзора и предварительного следствия. Начало этому было положено еще ФЗ №87 «О внесении изменений в УПК РФ и ФЗ «О прокуратуре РФ» от 05.06.2007 при создании самостоятельного структурного подразделения Прокуратуры РФ - Следственного комитета при Прокуратуре РФ. Существование в рамках одного ведомства двух различных органов подвергалось постоянной критике в силу того, что первейшей задачей было раскрытие преступлений, а контроль за законностью такой деятельности уходил на второй план.

Функционирование Следственного комитета вне системы прокуратуры РФ создаст необходимые условия для эффективной реализации полномочий прокуроров по надзору за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия, позволит повысить

[1] Права человека: учеб. пособ. для сотрудников аппаратов уполномоченных и комиссий по правам человека в РФ. М.: Московская Хельсинская группа, 2005. С. 123-125.

объективность следствия, тем самым обеспечивая законность в сфере уголовного судопроизводства и неукоснительное соблюдение конституционных прав граждан.

Правовые основы деятельности прокурора на стадии досудебного производства по уголовному делу составляют УПК РФ и закон «О прокуратуре РФ». Так, нормой ч. 1 ст. 37 УПК РФ определено, что прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, установленной кодексом, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. О функции уголовного преследования прокурора в рамках предварительного следствия сейчас говорить проблематично. Основная функция прокурора, закрепленная в ст. 1 ФЗ «О прокуратуре РФ», осуществление от имени Российской Федерации надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации. Прокурор является гарантом законности, его деятельность направлена на защиту прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства.

С принятием федерального закона «О Следственном комитете РФ» внесены изменения в отдельные законодательные акты в связи с совершенствованием органов предварительного следствия. ФЗ №404 от 26.12.2010 г. были расширены полномочия прокурора, предусмотренные статьей 37 УПК, которые в течение последних трех лет существенно сокращались и передавались руководителю следственного органа. Прокурор не мог отменить постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, если считал его незаконным и необоснованным. Он лишь выносил постановление о направлении соответствующих материалов руководителю следственного органа для решения вопроса об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. У прокурора не было реального механизма для надзорной деятельности, его решения были опосредованы решением руководителя следственного органа, что существенно снижало эффективность такой деятельности. Руководители следственных органов не всегда заинтересованы в выявлении нарушений уголовно-процессуального законодательства, допущенных их подчиненными, в силу того что являются процессуальными руководителями хода предварительного расследования. Они не только вправе давать следователю указания о направлении расследования и производства следственных действий, но также отменяют незаконные и необоснованные постановления следователя. Следовательно, выявленные прокурором нарушения - вина не только самого следователя, но и его руководителя, допустившего такие нарушения, со всеми вытекающими отсюда последствиями. Отмена прокурором постановления об отказе в

возбуждении уголовного дела может иметь место при наличии достаточных основании для такой отмены. Термин "достаточные" в главе 19 УПК РФ употребляется применительно к формулировке фактических оснований возбуждения уголовного дела («достаточные данные, указывающие на признаки преступления»). О каких-либо специфических основаниях отмены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, помимо наличия основания для возбуждения уголовного дела, законодатель не упоминает.

Но об этом основании в ч. 6 статьи 148 УПК РФ речь может идти только к применительно постановлениям органа дознания, дознавателя. В начале этой части говорится: «Признав постановление органа дознания, дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор отменяет его и направляет соответствующее постановление начальнику органа дознания со своими указаниями, устанавливая срок их исполнения». Следовательно, он может дать указание и о возбуждении уголовного дела. В отношении незаконных и необоснованных решений следователя, руководителя следственного органа, судя по дальнейшему тексту анализируемой части, у него таких полномочий нет. Он может отменить постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, если проверка проведена неполно. Но, ведь анализируя отказные материалы, он может придти к выводу о наличии основания для возбуждения уголовного дела. Что ему делать? Отправить в следственный орган для дополнительной проверки в такой ситуации недостойно прокурора как органа надзора, ведь он выявил наличие основания для возбуждения уголовного дела. Единственный выход – предоставить прокурору полномочие отменять постановление с предписанием решить вопрос о возбуждении уголовного дела. Но у нас большие сомнения, что практика примет такое толкование. С учетом высказанного предложения мы предлагаем следующую редакцию п. 6. ст. 148 УПК РФ:

«*6. Признав отказ руководителя следственного органа, следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, в силу наличия оснований для возбуждения уголовного дела или дополнительной проверки прокурор в срок не позднее 5 суток с момента получения материалов проверки сообщения о преступлении отменяет постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, о чем выносит мотивированное постановление, содержащее конкретные указания и срок их исполнения.*

Если требования прокурора направлены на производство дополнительной проверки, в постановлении должны быть указаны обстоятельства, подлежащие проверке, на основе которых прокурор пришел к выводу о невозможности сделать однозначный вывод о законности постановления в связи с неполнотой ее проведения. Однако в

отличие от руководителя следственного органа прокурор не вправе давать обязательных для исполнения письменных указаний.

В ст.140 УПК РФ в качестве самостоятельного повода для возбуждения уголовного дела добавили пункт 4 - постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании.

Многими учеными высказывалось мнение о том, что необходимо вернуть полномочие прокурора по возбуждению уголовного дела. Такое предложение, на мой взгляд, нельзя считать правильным, в силу того что прокурор в таком случае не будет органом надзора, а будет подменять собой следствие. Гарантия защиты прав и свобод гражданина может быть реализовано только непредвзятым следствием и органом надзора, который незаинтересована в определенном исходе дела.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ДОМАШНЕГО АРЕСТА

Марченко Алексей Михайлович,
студент 3 курса прокурорско-следственного факультета
Иркутского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

Научный руководитель:
Лавдаренко Людмила Ивановна,
к.ю.н, доцент кафедры организации и
методики уголовного преследования
Иркутского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

Меры пресечения являются эффективным механизмом правового регулирования правоотношений, обеспечивают выполнение задач уголовного судопроизводства. Цель и предназначение мер пресечения заключаются в том, что они во многих случаях способны предупредить или преодолеть действительное или возможное противодействие обвиняемого (подозреваемого) нормальному производству по делу. Необходимо обратить внимание на то, что применение мер пресечения не имеет своей целью лишить человека прав, свобод и законных интересов. Оно всего лишь ограничивает, сужает его права и только в рамках четко установленных уголовно-процессуальным законом норм.

Наряду с общими целями, достигаемыми мерами пресечения, перед домашним арестом поставлена и специфическая цель - обеспечение надлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого) с оставлением его в условиях «мягкой» изоляции, т.е. с сохранением права проживать в

собственном жилище, с применением при этом определенных запретов.

Для всестороннего и полного анализа проблем, возникающих в процессе применения данной меры пресечения, обратимся к понятию домашнего ареста. В русском языке в настоящее время понятие «домашний арест» толкуется по-разному. Под домашним арестом в словаре Даля В.И. понимается приказание не выходить из дома[1]. Но представляется очевидным, что данное положение не отражает сущности ограничения и ее цели. Балтабаев К. Т. в своей диссертации под домашним арестом понимает меру процессуального принуждения с предварительным ограничением свободы и личной неприкосновенности обвиняемого, подсудимого, в исключительных случаях подозреваемого, применяемую при наличии оснований и в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом, в целях обеспечения надлежащего поведения указанных лиц, с оставлением их в условиях "мягкой" изоляции, позволяющей максимально удовлетворить естественные права личности[2]. Более полное и раскрывающее всю сущность понятие домашнего ареста, на мой взгляд, дал Ю.Г. Овчинников, под домашним арестом он понимает «меру процессуального принуждения, избираемую по решению суда в судебном заседании по делам о преступлениях, за которые законам предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, в отношении обвиняемого, в исключительных случаях — подозреваемого, оказывающую воздействие путем существенного ограничения личной свободы (с сохранением права проживать в его жилище) и возложения запретов общаться с определенными лицами, получать и отправлять корреспонденцию, вести переговоры с использованием любых средств связи»[3].

Порядок и условия, необходимые для избрания меры пресечения в виде домашнего ареста, раскрываются в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 22 от 29 октября 2009 года "О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста". Домашний арест в качестве меры пресечения может быть избран в любой момент производства по уголовному делу по ходатайству участников судебного разбирательства или по инициативе суда. Избирая подозреваемому, обвиняемому согласно части 2 статьи 107 УПК РФ в качестве меры пресечения домашний арест, суд должен учитывать его возраст, состояние здоровья, семейное положение и другие обстоятельства. В зависимости от тяжести предъявленного обвинения подозреваемый или обвиняемый, может быть подвергнут судом либо всем ограничениям и запретам, перечисленным в

[1] http://www.slovardalya.ru.

[2] Ахпанов А.Н. Домашний арест в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан : автореф. дис…. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. Караганда: Карагандинский юридический институт Министерства внутренних дел Республики Казахстан.

[3] Овчинников Ю.Г. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе. М., 2006. С. 11.

части первой указанной статьи, либо отдельным из них. При этом особое внимание надлежит обращать на лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, не достигших 18 лет: на их возраст, условия жизни и воспитания, особенности личности, влияние на них старших по возрасту лиц, в том числе их законных представителей.

Целями установления данной меры пресечения является, с одной стороны – стремление разгрузить изоляторы уголовно-исполнительной системы РФ, с другой стороны – гуманизации мер принуждения в сфере уголовного судопроизводства.

Аналогично заключению под стражу, домашний арест имеет своей целью пресечь для обвиняемого (подозреваемого) возможность скрыться от следствия и суда, совершать преступление, незаконным образом препятствовать производству по уголовному делу. Домашний арест заключается в ограничениях, связанных со свободой передвижения обвиняемого (подозреваемого), который не вправе общаться с определенными лицами, отправлять и получать корреспонденцию, вести переговоры с использованием любых средств связи. В этом и заключается индивидуальность домашнего ареста, так как только при его избрании суд определяет объем ограничений и запретов применительно к конкретному обвиняемому(подозреваемому).

Однако, несмотря на введение в УПК РФ, данная мера пресечения применяется редко. В первую очередь это связано с тем, что недостаточно урегулирован вопрос её применения. При удовлетворении ходатайства о назначение меры пресечения в виде домашнего ареста суд в соответствии с ч. 3 ст. 107 УПК РФ должен указать орган или должностное лицо, на которое возлагается осуществление надзора за соблюдением установленных ограничений и запретов. Очевидно, что без такого надзора теряется смысл избрание домашнего ареста, обвиняемый будет предоставлен сам себе. Безусловно и то, что ни суд, ни следователь не могут осуществлять такой контроль. Однако в УПК РФ не решается вопрос о том, какой государственный орган должен осуществлять такой контроль. Л.К. Трунова предлагает возложить все обязанности по осуществлению надзора и контроля за обвиняемым (подозреваемым) на один орган дознания – орган федеральной службы судебных приставов[1].

По моему убеждению, необходимо возложить все обязанности по контролю за соблюдением правил содержания под домашним арестом на все органы дознания. Исходя из статьи 40 УПК РФ, к органам дознания относятся:

1) органы внутренних дел Российской Федерации, а также иные органы исполнительной власти, наделенные в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной

[1] Трунова Л.К. Домашний арест как мера пресечения // Российская юстиция. 2002. № 11. С. 49 - 50.

деятельности: органы внутренних дел Российской Федерации, органы федеральной службы безопасности, федеральные органы государственной охраны, таможенные органы Российской Федерации, службы внешней разведки Российской Федерации, органы федеральной службы исполнения наказаний, органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ;

2) органы Федеральной службы судебных приставов;

3) командиры воинских частей, соединений, начальники военных учреждений или гарнизонов;

4) органы государственного пожарного надзора федеральной противопожарной службы. Необходимо создать отдел в каждом органе дознания по контролю за обвиняемыми, в отношении которых избрана мера пресечения в виде домашнего ареста. Данный отдел должен быть оснащен всеми необходимыми техническими средствами для полноценного и качественного контроля.

Нельзя забывать о технической стороне применения домашнего ареста. Я считаю, целесообразнее обратиться к опыту некоторых стран, где система контроля развивалась долгое время и сейчас находиться на высоком уровне, например в США, Германии, Испании и ряде других стран. Тем более данный опыт уже был заимствован ФСИН РФ по контролю за осужденными и условно-досрочно освобожденными и зарекомендовала себя с положительной стороны. Всем она известна как система браслетов. В данный момент эта система прошла 2 этап проверки и в скором времени будет использоваться на всей территории РФ. Система браслетов, используемая в ФСИН РФ, выглядит пример так.

Электронная начинка браслета рассчитана на бесперебойную автономную работу до трех лет. Устройству не страшна ни вода, ни температурное воздействие. Снять или повредить браслет можно без проблем, но он сразу же отправит сигнал о нарушении на пульт диспетчера.

Кроме браслета в комплект входит стационарный модуль, это устройство, позволяющее контролировать пребывание обвиняемого у себя дома. При удалении браслета от стационарного модуля сигнал о нарушении передается на пульт дежурного. Если же обвиняемому запрещено покидать пределы муниципального образования или не разрешается появляться в местах общественного скопления или в каких-то определенных заведениях, то используется переносной модуль. Это устройство размером со стандартный пленочный диктофон. Переносной модуль включает в себя навигационный приемник. Он определяет координаты арестованного и передает их на центральный пульт с отображением этих координат на карте местности. Обвиняемый обязан носить модуль с собой и не может удалиться от него далее чем указанно в постановлении суда, если в нем упоминается конкретное расстояние, в

противном случае диспетчерский пункт сразу же будет оповещен о нарушении. Если же обвиняемый, снимет браслет, скроется от контроля, он должен понести ответственность.

Существует и ряд других проблем, препятствующих применению домашнего ареста, например, вопрос финансового обеспечения данной меры пресечения. Представляется, если данная обязанность будет возложена на органы дознания, то в этом случае все затраты должны финансироваться из соответствующего бюджета. И еще одна немаловажная проблема - проблема ответственности за нарушение обвиняемым возложенных на него данной мерой пресечения обязательств. Я предлагаю внести изменения в ст.107 УПК РФ и установить материальную ответственность за однократное нарушение, а при повторном нарушении - заключение под стражу.

Все перечисленные проблемы - это всего лишь «верхушка айсберга». Существует множество других проблем применения домашнего ареста, которые ждут своего решения.

Приложение №1

Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы				
		По состоянию на 1.11.2009 г.	По состоянию на 1.01. 2011 г.	Уменьшилось
в 755 исп-ых колониях		731,4 тыс. человек	694,5 тыс. человек	36,9 тыс. человек
в 228 следственных изоляторах и 165 помещениях, функционирующих в режиме следственных изоляторов при колониях содержалось		135,2 тыс. человек.	118,9 тыс. человек	16,3 тыс. человек
в 7 тюрьмах		2,9 тыс. человек	1,8 тыс. человек	1,1 тыс.человек
в 62 воспитательных колониях для несовершеннолетних		6,3 тыс. человек	4,0 тыс. человек	2,3 тыс.человек
	Всего	875,8 тыс. человек	819,2 тыс. человек	56,6 тыс. человек

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ МОДЕЛИ СОДЕРЖАНИЯ ПРИНЦИПА ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Нафикова Гульнара Айдаровна,
к.ю.н., ассистент гражданского и трудового права
Казанского государственного
технического университета им. А.Н. Туполева

С точки зрения логики *содержанием понятия* называется «совокупность существенных и отличительных признаков предмета, качества или множества однородных предметов, отраженных в этом понятии». В нашем случае необходимо определить *содержание механизма реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе*. Им является совокупность существенных признаков: «обеспечение безопасности в уголовном судопроизводстве», «реализация процессуальных прав участников», «исполнение процессуальных обязанностей властно-уполномоченными лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство (следователем, прокурором, судьей)», «уголовно-процессуальные гарантии прав личности», «уголовная ответственность», «возмещение вреда».

О содержании понятия нельзя говорить в отрыве от его объема. Объемом понятия называется «множество обобщенных в нем предметов». Объемом понятия *механизм охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве*, несомненно, является «совокупное» право на безопасность в судопроизводстве и судопроизводства, необходимость обеспечения безопасности личности в судопроизводстве не только процессуальными мерами безопасности, но и уголовно-правовыми, косвенно отраженными в ст. 11 УПК РФ как взаимосвязь собственно процессуальной и уголовно-правовой безопасности. [1]

По мнению Л.М. Володиной, модель механизма обеспечения права на справедливую судебную защиту включает в себя ряд элементов: 1) цели, задачи, систему принципов уголовного судопроизводства; 2) четкую определенность прав участников уголовного процесса, обязанностей властных субъектов, осуществляющих производство по уголовному делу, и их ответственность за ненадлежащее исполнение обязанностей; 3) процедуры, обеспечивающие эффективность правосудия. Механизм как система звеньев, направленных на обеспечение права человека на судебную защиту, должен действовать так, чтобы все элементы,

[1] Галузин А.Ф. Принцип правовой безопасности и система уголовного, уголовно-процессуального, оперативно-розыскного законодательства России // Право и политика. 2005. № 4. С. 12–14.

определяющие содержание этого права, могли быть реализованы наилучшим образом.[1]

Законодательная модель содержания принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве представляет собой четырехуровневый подход к исследованию проблем механизма реализации: *во-первых,* информационный (разъяснение прав участникам уголовного судопроизводства); *во-вторых,* правореализационный (обеспечение возможности реализации прав участниками уголовного судопроизводства); *в-третьих,* превентивно-правовой (меры безопасности, применяемые к участникам уголовного судопроизводства) и, *в-четвертых,* восстановительный (возмещение вреда, причиненного в результате нарушения прав и свобод человека судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование).

Первый - информационный уровень законодательной модели содержания принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве предполагает, что в соответствии с ч. 1 ст. 11 УПК РФ суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснить подозреваемому, обвиняемому, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности, ответственность и обеспечить возможность осуществления этих прав. «Разъяснить» значит «объяснить, растолковать, сделать ясным, понятным».[2] Соответственно, разъяснение права – это раскрытие его содержания; объяснение, как им пользоваться и в каких случаях. Разъяснение прав и обязанностей должно производиться непосредственно после того, как конкретное лицо признается участником процесса.[3]

О разъяснении прав, обязанностей и ответственности составляется протокол, в котором «делается отметка» (ст. 92), «делается запись» (ст. 218), «содержится запись о разъяснении» (ст. 166), «о разъяснении составляется протокол» (ст. 437) о том, что подозреваемому, обвиняемому и свидетелю, а также другим участникам уголовного судопроизводства должны быть разъяснены права, обязанности и ответственность и обеспечена возможность осуществления этих прав.

Согласно проведенному анализу норм УПК РФ выяснилось, что законодатель неточно закрепил обязанность должностных лиц в части

---

[1] Володина Л.М. Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 10–21.

[2] Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Русский язык, 1989. С. 654.

[3] Признание участником процесса: потерпевший (ст. 42), защитник и его полномочия (ст.ст. 49, 53), гражданский истец (ст. 53), гражданский ответчик (ст. 54), представитель гражданского ответчика (ст. 55), свидетель (ст. 56), эксперт (ст. 57), специалист (ст. 58), переводчик (ст. 59), понятой (ст. 60), порядок задержания подозреваемого (ст. 92), участие специалиста (ст. 168), участие переводчика (ст. 169), участие понятых (ст. 170), порядок предъявления обвинения (ст. 172), права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля при назначении и производстве судебной экспертизы (ст. 198), порядок направления материалов уголовного дела для производства судебной экспертизы (ст. 199) и др. статьи УПК.

разъяснения права, обязанности и ответственности и обеспечения возможности осуществления этих прав. В 100 исследованных постановлениях о привлечении в качестве обвиняемого разъяснены права, предусмотренные ст. 47 УПК РФ, с формулировкой: «Постановление объявил, права разъяснил, копию настоящего постановления обвиняемому и его защитнику вручил», однако не разъяснены обязанности, ответственность и не обеспечена возможность осуществления этих прав. В постановлении дается перечень прав, которые, согласно проведенному анкетированию следователей Прокуратуры РТ, по их мнению, являются: 1) 85% – достаточными для разъяснения; 2) 15% – защитник разъяснит, в случае если будет непонятно.

Согласно проведенному опросу (51 человек) – «В чем выражается разъяснение прав участникам уголовного судопроизводства» – 28% отметили: «предоставление права участникам уголовного процесса самостоятельно знакомиться с принадлежащими ему процессуальными правами при прочтении статьи УПК РФ, закрепляющей его статус, или ознакомление с постановлением процессуального документа; 7% опрошенных считают, что разъяснение заключается в зачитывании участникам их процессуальных прав, закрепленных в УПК РФ; 65% опрошенных считают необходимость разъяснения прав участникам уголовного судопроизводства, а также обеспечение гарантий их соблюдения путем предоставления возможности самостоятельного ознакомления с постановлением или обсуждение его со своим защитником.

В Постановлении Европейского Суда по правам человека *«Пищальников против России [Pishchalnikov v. Russia]* (№ 7025/04)»[1] говорится: 15 декабря 1998 г. заявитель был задержан по подозрению в разбое при отягчающих обстоятельствах. Как утверждают власти РФ, следователь милиции разъяснил заявителю права обвиняемого, включая право на привлечение защитника. Власти РФ указывали, что в протоколе задержания заявителя содержалась запись о том, что «(заявитель) нуждается в услугах защитника по соглашению Л.». Заявитель подтвердил, что сделал рукописную пометку в протоколе задержания с просьбой о привлечении адвоката Л. Он также указал в протоколе номер телефона и домашний адрес Л. Заявитель подчеркивал, что после того, как следователь составил протокол задержания, он начал допрашивать заявителя о его участии в разбое 10 декабря 1998 г. 16 декабря 1998 г. следователь вновь допросил заявителя об обстоятельствах дела и, как

[1] Постановление ЕСПЧ от 24.09.2009 г. «Дело «Пищальников (Pishchalnikov) против Российской Федерации»» (жалоба № 7025/04). По делу обжалуется чрезмерная длительность производства по уголовному делу в отношении заявителя, подозреваемого в совершении ряда тяжких и особо тяжких преступлений, а также отказ ему в доступе к адвокату на начальной стадии уголовного расследования. По делу нарушены требования пункта 1 и подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 1.

утверждает заявитель, следователь отклонил его ходатайство о юридической помощи и продолжал допрос. Пищальников во всем признался, даже в соучастии в иной преступной деятельности. Копии протокола допроса власти представить не смогли.

Второй уровень законодательной модели содержания принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве представляет собой *правореализационный уровень,* т.е. обеспечение возможности реализации прав участниками уголовного судопроизводства. Использование законодателем данной формулировки «обеспечение прав личности» подчеркивает, что именно личность и определяющие ее качественные свойства являются непосредственным объектом правовой защиты.[1]

Говоря об обеспечении прав, необходимо обратиться к гарантиям участников уголовного судопроизводства. Под процессуальными гарантиями участников уголовного судопроизводства следует понимать предусмотренный уголовно-процессуальным законом порядок вовлечения гражданина в уголовный процесс в указанном качестве, совокупность его прав на защиту на стадии предварительного расследования. Это органическая целостность процессуальных средств и способов, взаимодействующих между собой при обеспечении прав и законных интересов участников уголовного процесса в целях установления истины по уголовному делу.[2]

В системе процессуальных гарантий выделяются гарантии субъективных прав личности и гарантии публичного интереса, направленные на обеспечение правопорядка. Эти гарантии тесно взаимодействуют, однако их отождествление недопустимо, ибо ведет к размыванию целей уголовного судопроизводства, снижению эффективности борьбы с преступностью.

В связи с чем считаем, что одним из главных элементов законодательной модели механизма реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина является *обеспечение прав участников уголовного процесса* для достижения полноценной реализации права в рамках уголовного судопроизводства. Как показывает анализ судебной практики, многочисленные жалобы потерпевших связаны с волокитой, принятием необоснованных решений о приостановлении

[1] Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе. М.: Буквовед. 2007. С. 125.
[2] Мельников В.Ю. Гарантии прав личности в уголовном процессе // Российский судья. 2008. № 3. С. 13.

предварительного следствия либо прекращения уголовных дел по различным основаниям.[1]

Вопрос о соблюдении сроков (с момента задержания), предоставления задержанному (арестованному) возможности обжаловать производимые в отношении его действия, возможности пользоваться услугами адвоката очень серьезно рассматривается Европейским Судом по правам человека. В ходе принятия многочисленных решений по указанным вопросам сформировалась определенная прецедентная практика Суда.

Проведенное интервьюирование среди 51 сотрудников следствия и дознания показало, что права разъясняются в устной форме – 14,4%; вручается копия протокола о задержании, в котором указаны причины задержания, –48,1%; вручается копия постановления о возбуждении уголовного дела – 12,2%; в ходе допроса в качестве подозреваемого – 20,3%; ответ отсутствовал – 4,8%.

Большинство сотрудников следствия и дознания в ходе опроса ответили, что на практике задержанному вручается копия протокола о задержании, где указаны причины задержания. Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно подчеркивал, что ограничение свободы и личной неприкосновенности без судебного контроля не допускается (постановления от 14 марта 2002 г., № 6-П[2] и от 22 марта 2005 г., № 4-П[3]). Использование судебных процедур, основанных на конституционных началах справедливости, состязательности и равноправия сторон для защиты прав и законных интересов подозреваемых и обвиняемых, к которым в качестве меры пресечения применяется заключение под стражу,

---

[1]Муратова Н.Г. Проблемы восполнения дефектов судебного контроля в уголовном судопроизводстве // Вестник экономики, права и социологии. 2009. № 2. С. 40. [Динамика системы судебного контроля складывается, по мнению Н.Г. Муратовой, следующим образом: общее число представлений, ходатайств, жалоб в районных судах 2005–2007 гг. выглядит так: в 2005 г. – 1 293 600 (828 400 – в порядке судебного контроля), в 2006 г. – 1 438 600 (920 000 – в порядке судебного контроля), в 2007 г. – 1 400 700 (892 300 – в порядке судебного контроля). По удовлетворению жалоб: в 1 полугодии 2003 г. по РФ – 37% (официальная судебная статистика), в 2007 г. – 23%, 2003–2004 гг. – 33,3% жалоб (авторское исследование), 2005–2006 – 40,6% (авторское исследование). Авторские исследования Н.Г. Муратовой в районных судах г. Казани (761 дело) показали, что удовлетворено заключение под стражу: в 2003–2004 гг. – 81,5%, в 2005–2006 гг. – 67,2%. Приоритеты судебного контроля из общего массива обращений в суд: 1) ходатайства о заключении под стражу – 27,4%; 2) продление меры пресечения в виде содержания под стражей – 21,5%; 3) ходатайство о производстве в жилище – 15%; 4) ходатайство о контроле и записи телефонных переговоров – 8,4%; 5) жалобы на действия должностных лиц – 7,7%; 6) сообщение ходатайств об ОРМ – 7,6%; 7) ходатайство о нарушении тайны сообщений – 6%]

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 14.03.2002 г. № 6-П по делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Маленкина, Р.Н. Мартынова и С.В. Пустовалова // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 3.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 3.

направлено на реализацию принципа правовой определенности, выступающего одним из основных признаков верховенства права.[1]

По статистическим данным Правозащитного центра г. Казани, из 100 проанкетированных сотрудников милиции 61 сотрудник (61 %) осознает, что, являясь представителем государства, может нарушить права человека, закрепленные в Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод.[2] В 680 изученных Н.И. Капинусом уголовных дел г. Москвы и Московской области не нашлось надлежащей мотивировки оснований в 82 % постановлений и определений об избрании меры пресечения. В ходе проведенного опроса практических работников – (187 следователей и дознавателей) – большинство из них (около 70 %) заявили, что такая практика объясняется двумя причинами. Во-первых, лица, производящие расследование, не хотят раньше времени ставить обвиняемого (подозреваемого) в известность о собранных ими обвинительных доказательствах, что, с их точки зрения, вполне понятно и объяснимо тем, что до окончания расследования доказательная база обвинения еще слаба и может быть разрушена незаконными действиями обвиняемого. Во-вторых, в каждом органе расследования сложились определенные «стандарты» составления процессуальных документов, которые одобрены начальником следственного отдела (начальником органа дознания) и надзирающим прокурором.[3]

Третий уровень законодательной модели содержания принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве представляет собой *превентивно-правовой уровень.* Применительно к уголовному судопроизводству предохранительными и предупреждающими действиями в отношении участников уголовного судопроизводства, которым угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями являются меры безопасности. Нормативным актом, регулирующим данные процессуальные отношения, является Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 20 августа 2004 г. В соответствии с законом государственная защита участников уголовного процесса предполагает осуществление мер безопасности, направленных на защиту их жизни, здоровья и (или) имущества. Меры государственной защиты могут быть также применены в отношении заявителя, очевидца или жертвы преступления либо иных лиц, способствующих

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 г. № 1003-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Круглякова Игоря Владимировича на нарушение его конституционных прав статьей 109 и частью первой статьи 127 Уголовно-процессуального кодекса РФ // Документ опубликован не был. / **СПС «Консультант Плюс».**

[2] Европейские стандарты в деятельности органов внутренних дел и пенитенциарных учреждений Татарстана / под ред. Р.Г. Вагизова. Казань: Правозащитный Центр. 2003. С. 41.

[3] Капинус Н.И. Указ. соч. С. 147–148.

предупреждению или раскрытию преступления, а равно в отношении близких родственников, родственников и близких лиц, на которых оказывается противоправное посягательство с целью воздействия на любого из участников уголовного судопроизводства.[1]

Согласно проведенному интервьюированию следователей Прокуратуры РТ в большинстве случаев обвиняемые знают свидетелей или потерпевших, дающих против них показания. Применение к таким лицам такой меры безопасности, как обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице, является мерой больше психологического характера на время проведения судебного разбирательства по делу, но не более того. После вынесения судебного решения судьба свидетеля или потерпевшего мало волнует.

Четвертым уровнем законодательной модели является *правовосстановительный уровень.* В уголовном судопроизводстве относительно механизма реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина (согласно ч. 4 ст. 11 УПК) данный уровень реализуется через возмещение вреда, причиненного в результате нарушения прав и свобод человека судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование.

Регламентирование прав потерпевшего на возмещение вреда, причиненного лицу в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, корреспондирует положениям Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (утверждена резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.), предусматривающей, что лица, которым в результате преступного деяния причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав, имеют право на доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб в соответствии с национальным законодательством (п. 4); государства – члены ООН должны содействовать тому, чтобы судебные и административные процедуры в большей степени отвечали интересам защиты жертв преступлений. Эти требования совпадают и с Рекомендацией Комитета Министров Совета Европы № R (85) 11 «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса», в которой подчеркивается, что важной функцией уголовного правосудия является учет запросов потерпевшего на всех стадиях уголовного процесса.

Таким образом, законодательная модель принципа охраны представляет собой четырехуровневый подход к исследованию проблем

[1] Мишин А.В. Охрана прав и обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства: учеб. пособ. Казань: Казан. гос. ун-т, 2010. С. 88.

механизма реализации: во-первых, разъяснение участникам прав, обязанностей и ответственности, в том числе разъяснений последствия дачи показаний лицами, обладающими свидетельским иммунитетом; во-вторых, обеспечение возможности участникам реализации их прав; в-третьих, принятие мер безопасности. Завершающим элементом механизма реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина является возмещение вреда, причиненного в результате нарушения прав и свобод человека судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование.

УЧАСТИЕ ЭКСПЕРТА-ПСИХОЛОГА В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Ряполов Валентин Сергеевич,
студент 3 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научные руководители:

Иванова Ольга Геннадьевна,
ассистент кафедры уголовного процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

Шагинян Армен Степанович,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета

Для рассмотрения данного вопроса необходимо определиться с процессуальным статусом эксперта в уголовном процессе, т.е. проследить установленное нормами процессуального права положение данного субъекта, совокупность его прав и обязанностей. В настоящее время судебный эксперт выступает в качестве самостоятельного, независимого участника уголовного процесса, обладающего специфическими процессуальными правами и обязанностями (ч.4 ст. 57 УПК, ч. 3 ст. 57 УПК), отличающими его от иных субъектов и участников процесса. Законодатель закрепил определение термина «эксперт» в статье 57 УПК РФ: эксперт - лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном УПК, для производства судебной экспертизы и дачи заключения[1]. Постановка перед экспертами вопросов правового

[1]Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СПС « КонсультантПлюс»:
[принят ГД ФС РФ 22.11.2001г.] [в ред. от 27.07.2010] //Российская газета. 2001. № 249. 22 декабря.

характера по общему правилу недопустима. Из данного определения следует то, что не всякое «лицо, обладающее специальными знаниями» является экспертом, закрепляется положение эксперта в уголовном процессе, помимо наличия «специальных знаний» необходимо наличие и процедурного момента, назначения для проведения экспертизы.

Следует заметить, что эксперт вправе отказаться дать заключение, оформив письменное сообщение о невозможности дать заключение (п. 6 ч. 3 ст. 57 УПК, п. 6 ч. 1 ст. 198 УПК). Основанием для этого являются недостаточность или непригодность материалов для исследования или недостаточная компетенция самого эксперта. В рассматриваемой ситуации мы не говорим о непригодности материалов, так как проводится экспертиза живого лица. Получается, остаётся лишь одно основание. При недостаточной компетенции эксперт вправе ходатайствовать о привлечении к экспертизе других экспертов (п. 2 ч. 3 ст. 57). При этом речь идет не только о тех случаях, когда предметный или субъективный уровень компетенции эксперта не соответствует предмету экспертизы или недостаточен для дачи квалифицированных ответов на поставленные вопросы - тогда эксперт должен отказаться от дачи заключения, а о тех ситуациях, когда предстоит слишком большой объем исследований либо когда привлечение дополнительных экспертов, имеющих специальные познания по тому же предмету, позволит скорее и вернее выработать правильное заключение[1]. Уровень своей компетенции эксперт в данном случае определяет сам и должен обосновать отказ в проведении зкспертизы, если считает его недостаточным. Необоснованный отказ дать заключение влечет для государственного эксперта административную ответственность, предусмотренную статьей 17.9 КоАП РФ, а для частного - гражданско-правовую (по заключенному договору).

Специальные познания в соответствующей области знаний определяются предметом экспертизы. В нашем случае предметом экспертизы, например, может являться установление влияния особенностей психического состояния личности на поведение лица в интересующей следователя или суд ситуации. Перед судебно-психологической экспертизой должны быть поставлены вопросы, связанные с выявлением у лиц конкретных психических аномалий, существенных для уголовного дела (например, имеются ли у данного лица резко выраженные отклонения в восприятии и понимании определенных явлений, обладает ли лицо повышенной внушаемостью, может ли его слабое умственное развитие быть причиной искажения передаваемой им информации и т.п.)[2].

---

[1]Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ.М.: Проспект, 2009.

[2]Еникеев М.И. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном судопроизводстве // Юридическая психология. 2009. № 1.

Такие экспертизы могут проводиться в отношении различных категорий граждан, в том числе несовершеннолетних. Эксперт должен обладать познаниями, а это значит, что диплома по специальности «психология» не всегда достаточно, довольно часто требуется специальная (узкая) квалификация, специализация (детская, подростковая психология, конфликтология и т.п.).

Согласно ФЗ от 31.05.2001 N 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ», экспертные учреждения подразделяются на государственные и негосударственные. Так же наряду с учреждениями выделяют частного эксперта. Данный ФЗ детально регламентирует деятельность государственных судебно-экспертных учреждений, есть там и упоминание о частных экспертах, однако действие данного закона не распространяется на негосударственные экспертные учреждения. В случае с негосударственными экспертными учреждениями и частными экспертами особую роль в регулировании положений о проведении экспертизы будет играть заключенный договор на проведение экспертизы. В декабрьском Постановлении Пленума 2010 года прямо указано, что проведение экспертизы всегда должно быть оплачено – независимо от того, кто её проводит. Поэтому данный договор должен заключаться между заказчиком в лице Суда либо подразделения Следственного комитета РФ, в котором работает следователь, вынесший постановление о назначении экспертизы, и Исполнителем. Между частным экспертом и органом, назначающим экспертизу, заключается гражданско-правовой договор, по которому работа частного эксперта должна быть оплачена. Эти расходы относятся к судебным издержкам и могут быть возмещены не только за счет государства, но и за счет сторон (ч. 1 ст. 131 УПК).

Ещё одной проблемой в данном вопросе являются сроки для производства судебной экспертизы. Они просто не установлены законом. Объективно они зависят от количества объектов исследования, вида экспертизы, сложности экспертного задания и, если говорить о государственных экспертных учреждениях, могут регулируются подзаконными нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти, в ведении которых находится деятельность соответствующего судебно-экспертного учреждения. Применительно к судебно-медицинской деятельности - это нормативные акты Министерства здравоохранения РФ. Для частных экспертов и негосударственных экспертных учреждений нет и этого. Поэтому, если экспертиза проводится вне экспертного учреждения, срок выполнения исследований согласовывается с лицом, назначившим экспертизу, учитывая процессуальные сроки дознания и предварительного следствия, которые накладывают соответствующие жесткие временные рамки на производство судебной экспертизы. Закон устанавливает определенные сроки расследования, в то время как сроки проведения экспертизы законом не

предусмотрены. Вот почему следователь нередко просит эксперта закончить экспертизу к определенному сроку. В случае, если следователь требует выполнить экспертизу в срок, не являющийся разумным, эксперт вправе по п. 5 ч. 3 ст.57 принести жалобу на действия данного следователя.

В недавнем времени Госдума одобрила в первом чтении внесенный президентом Дмитрием Медведевым законопроект, положениями которого устанавливаются штрафы за нарушение сроков проведения экспертиз. Полпред президента в Госдуме Гарри Минх заявил, что новые штрафы продиктованы ратифицированной РФ Европейской конвенцией о защите прав и основных свобод человека, которая требует рассмотрения судебных споров "в разумные сроки". В соответствии с положениями данного законопроекта экспертов будут штрафовать на пять тысяч рублей за нарушение сроков, установленных судом для производства экспертизы. Такой же штраф ждет судебно-экспертные учреждения за отказ от проведения экспертизы. Ссылки на нехватку кадров и оборудования или отсутствие оплаты учитываться не будут, так как "постановления и поручения судов являются обязательными для всех без исключения"[1].

Так же интересен вопрос о возможности привлечь в уголовный процесс в качестве эксперта, например, преподавателя ВУЗа (преподаватель психологии) или школьного психолога. Для ответа на этот вопрос необходимо проанализировать Постановление Верховного Суда Российской федерации от 21 декабря 2010года №28 «О судебной экспертизе по уголовным делам». В данном постановлении содержится следующее положение: «К иным экспертам из числа лиц, обладающих специальными знаниями, относятся эксперты негосударственных судебно-экспертных учреждений, а также лица, не работающие в судебно-экспертных учреждениях».

Исходя из вышеизложенного положения, можно сделать вывод о том, что преподаватель ВУЗа или школьный психолог, обладающий специальными знаниями, необходимыми для проведения экспертизы, и отвечающий всем критериям, установленным законодательством, может быть назначен судом в качестве эксперта по данному конкретному делу.

[1] http://www.pravo.ru/news/view/8379.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ПРЕДАНИЯ СУДУ: ПОИСК ОПТИМАЛЬНОГО ИНСТИТУТА ПОДГОТОВКИ ДЕЛА К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ[1]

Суслова Елена Владимировна,
студентка 5 курса факультета права
Национального исследовательского университета –
Высшая школа экономики (Нижегородский филиал)

Научный руководитель:
Ковтун Николай Николаевич,
д.ю.н., профессор кафедры
уголовного права и уголовного процесса
Национального исследовательского университета –
Высшая школа экономики (Нижегородский филиал)

Стадия предания суду (с момента принятия нового УПК РФ – стадия подготовки дела к судебному заседанию) – первая стадия уголовного судопроизводства России, в которой суд вступает в процесс со своей основной функцией и впервые знакомится со всеми представленными сторонами материалами и доказательствами. Предметом проверки и оценки суда на данном этапе является решение вопроса о законности и обоснованности не только самого требования стороны обвинения о внесении уголовного дела в суд для его разрешения по существу, но также предшествующего производства по делу и ходатайств сторон, заявленных с целью обеспечения их прав и законных интересов.

Существующий на данный момент в России порядок реализации названных задач далеко не всегда позволяет достичь истинной цели стадии предания суду – исключить внесение на судебное разбирательство уголовных дел, не имеющих к тому достаточных юридических и фактических оснований; расследованных с существенным нарушением процессуальной формы, прав, свобод и законных интересов участников процесса[2].

Способы достижения названных целей значительно отличаются не только в рамках мировых правовых систем, но и практически в каждом отдельно взятом государстве. Данный факт свидетельствует об отсутствии универсального эффективного правозащитного механизма предания суду и (принимая во внимание существующие на данной стадии российского уголовного процесса проблемы) ориентирует на поиск наиболее

[1] Работа подготовлена при содействии научно-исследовательского гранта Фонда научных исследований НИУ-ВШЭ № 10-04-0012 «Учитель – Ученики» 2010-2011 гг.

[2] См. напр.: Ковтун Н.Н., Юнусов А.А. Стадия подготовки уголовного дела к судебному разбирательству: проблемы нормативного регулирования и практической реализации: учеб. пособ. Казань: Новое знание, 2005.

оптимальной формы подготовки дела к судебному заседанию. Поэтому предметом нашего внимания стало изучение различных международных моделей предания обвиняемого суду с целью поиска пути для повышения эффективности деятельности суда на данной стадии процесса.

Порядок предания суду в англосаксонском процессе происходит в форме предварительного слушания дела, которое осуществляется магистратом с участием сторон и имеет своей целью определение достаточности доказательств для поддержания обвинения в судебном разбирательстве. Вопрос о назначении судебного разбирательства **в Великобритании** разрешается судьёй-магистратом, который при наличии между сторонами спора об обоснованности обвинения в каждом конкретном случае:

1) проверяет и оценивает наличие достаточных правовых и фактических оснований для рассмотрения дела Судом Короны;

2) решает вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого;

3) создаёт условия для ознакомления сторон с представленными доводами и материалами с целью выработки позиции по делу;

4) окончательно определяет подсудность уголовного дела;

5) при необходимости осуществляет допрос свидетелей, участие которых по объективным причинам невозможно при разрешении дела по существу.

Если же на момент проверки защитник обвиняемого прямо не заявляет о незаконности предания своего подзащитного суду, то судья вправе подойти к проверке достаточности оснований для назначения судебного разбирательства формально, т.е. опираясь лишь на количество представленных доказательств, не вникая в их суть.

Основная особенность этой модели состоит в том, что предметом проверки на данном этапе процесса, по сути, является обоснованность обвинения в совершении инкриминируемого преступления. Как отмечает А.А. Юнусов, именно этот центральный вопрос формирует процессуальную форму проверки; определяет предмет и пределы активности суда на этом этапе; является основной задачей стадии предания суду[1].

Судья наделен правом и прекратить уголовное дело, если не представлены доказательства виновности, «убедительные хотя бы на первый взгляд», то есть если «обвинение не стоит ответа»[2].

При этом главная гарантия обеспечения и защиты прав участников процесса состоит в том, что решение о предании суду принимается независимым судьей-магистратом, представляющим другую ветвь

---

[1] Юнусов А.А. Особенности подготовки дела к судебному разбирательству в странах англосаксонской и континентальной системы права // http://ieml.ru/economproblem/2007/1/ye2.html.

[2] См. напр.: Смирнов А.В. Уголовный процесс: учебник / под ред. А.В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2008. С. 483.

судебной власти (мировые суды). Такое разделение функций судов, с одной стороны, обеспечивает независимый судебный контроль за законностью и обоснованностью предания обвиняемого суду (перевода его в категорию подсудимых), с другой стороны - не формирует предварительного вывода (внутреннего убеждения) о доказанности обвинения у Суда Короны, разрешающего дело по существу.

В федеральных судах и судах некоторых штатов Америки вопрос о назначении судебного разбирательства решается судьёй-магистратом единолично либо особым составом присяжных заседателей (так называемое большое, или обвинительное, жюри).

Утверждение обвинительного заключения относится к компетенции большого жюри присяжных по делам о преступлениях, караемых смертью, или других «позорящих» преступлениях. Таковыми считаются нарушения закона, за которые может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок более одного года либо связанное с обязательным привлечением к труду, лишением права занимать определенные должности или избирательных прав. По остальным категориям дел обвинительные заключения утверждают судьи-магистраты.

Американская юридическая литература отводит большому жюри роль исключительного значения, как органу общественности, осуществляющему контрольные функции в уголовном процессе, обеспечивающему законность и обоснованность предания суду американских граждан[1].

Большое жюри созывается по требованию стороны обвинения и состоит из 16 - 23 граждан, которые «от имени общества» разрешают вопрос о допустимости предания суду его члена. Только после утверждения большим жюри обвинительного акта (true bill) дело передается в суд для разрешения его по существу. Если же большое жюри отклоняет обвинительное заключение, уголовное дело прекращается. После вынесения большим жюри или магистратом постановления о предании суду, обвинение доказательно оформляется, утверждается обвинителем и официально предъявляется обвиняемому. После ознакомления с ним обвиняемый имеет право заявить ходатайство о признании или не признании вины, а также вправе заключить сделку с правосудием[2].

Однако ещё до осуществления описанных выше процедур предания суду с согласия обвиняемого дело может быть сразу передано в суд на основании обвинения, выдвинутого и изложенного атторнеем (прокурором) в процессуальном документе, носящем название

---

[1] Подр .см.: Уголовный процесс // под ред С.С. Алексеева. http://www.studylaw.narod .ru/alex_up/alex_up_23_3.htm

[2] См.: URL: Уголовный процесс в США [по состоянию на 17.04.2011 г.] // http://www.labex.ru/page/lec_upp_114.html.

«информация». Другими словами, в США, как и в Великобритании, обязательным является наличие спора сторон о доказанности обвинения. Поэтому, и здесь предметом проверки и оценки жюри или судьи-магистрата выступает прежде всего обоснованность обвинения, внесенного в суд. В то же время, аналогично с Англией данный спор разрешает специализированный орган, отстранённый от рассмотрения данного уголовного дела по существу в будущем и потому наделённый правом всестороннего исследования всех представленных доказательств с точки зрения их допустимости, достоверности и достаточности.

В Австрии стадия предания суду также имеет место, в том случае, если обвиняемый в установленный законом срок представит возражения против обвинительного акта прокурора и потребует предания суду. Обвинительный акт с материалами дела обычно направляется в суд для рассмотрения дела по существу прокурором, однако, если обвиняемый считает, что во время предварительного следствия были нарушены его права и законные интересы, он вправе обжаловать обвинительный акт в вышестоящую судебную инстанцию. В этом случае вопрос о предании суду разрешается обвинительной камерой при апелляционном суде.

Практически аналогичной российской является модель, применяемая **в Германии**. Решение о предании обвиняемого суду здесь принимает та же судебная инстанция, которая в дальнейшем будет рассматривать уголовное дело по существу. Данная стадия носит в Германии название «Zwischenverfahren» («промежуточное производство»). В ней разрешается вопрос о необходимости рассмотрения дела по существу, но не о виновности обвиняемого. При этом суд предоставляет обвиняемому обвинительный акт (заключение) и разрешает поступившие возражения и заявления (§ 201 УПК ФРГ). Для лучшего выяснения обстоятельств дела суд может также самостоятельно истребовать доказательства (§ 202 УПК ФРГ) и совершенно не зависит от заявлений прокуратуры (§ 206 УПК ФРГ).

Законом предусмотрено два возможных варианта исхода предварительного заседания: суд может отклонить принятие дела к своему производству, если отсутствуют достаточные законные основания для подозрения в совершении преступления (§ 204 УПК ФРГ); или суд принимает дело к своему производству и назначает его – с возможными изменениями – к судебному разбирательству (§ 207 УПК ФРГ).

Отсутствие «Zwischenverfahren» допустимо только в так называемом «ускоренном производстве».

Во Франции решение о предании суду по окончании дознания принимается по традиционной обвинительной модели, т.е. самим обвинителем. Так, направление в суд материалов уголовного дела порождает обязанность суда принять дело к рассмотрению по существу.

С принятием закона от 15.06.2000 г. во Франции была сформирована новая модель данного процессуального института. С этого времени постановление о предании обвиняемого суду после проведения предварительного следствия по делам о преступлениях, подсудных суду ассизов (присяжных), здесь выносит следственный судья.

Оговоримся, что в контексте законодательства Франции речь идёт о следственном судье как органе, осуществляющем предварительное расследование, а не выполняющем функции оперативного судебного контроля[1].

Контроль за законностью предварительного следствия здесь осуществляет прокурор. Именно ему по окончании следствия и уведомления об этом сторон следственный судья направляет уголовное дело, о чём выносит постановление.

По итогам рассмотрения поступившего уголовного дела прокурор направляет следственному судье требование прекратить либо продолжить следствие, либо направить дело в суд. Названные решения прокурора не носят для следственного судьи обязательного характера, однако иные (отличные от рекомендованных) действия могут быть обжалованы прокурором в следственную камеру апелляционного суда, чьё решение о дальнейшем движении дела будет окончательным.

Оценивая эффективность французской модели предания суду, считаем необходимым обратить внимание на её обвинительный уклон (характер). Применение такого подхода в чистом виде в российском уголовном судопроизводстве не способно обеспечить права и законные интересы обвиняемого, уберечь его от безосновательного перевода в категорию подсудимых. Определяя пределы проверки и исследования доказательств в стадии предания суду в уголовном процессе России, на наш взгляд, целесообразно было бы опереться прежде всего на опыт, стран общей системы права, возложив на судью обязанности и наделив его полномочиями, аналогичными тем, которыми обладает судья-магистрат в Великобритании и США.

Полагаем, что введение в российский уголовный процесс **института специализированных следственных судей** и возложение на них функций по подготовке дела к судебному разбирательству позволило бы создать в нашей стране наиболее оптимальный механизм предания суду. Для этого следственный судья должен быть наделён достаточно широким кругом полномочий, что позволит ему оценивать не только юридическую, но и фактическую сторону внесённого в суд уголовного дела, фактическую обоснованность обвинения, поставленного перед судом. В то же время его независимость от суда, разрешающего дело по существу, позволит исключить возможность формирования «предрешённого» мнения о

[1] Подробнее о разграничении этих понятий см.: Ковтун Н.Н. О понятии и содержании понятия «судебный следователь» («следственный судья») // Российский судья. 2010. № 5. С. 15–19.

виновности подсудимого и наилучшим образом обеспечить соблюдение и защиту прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

ОСНОВАНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ПОД СТРАЖЕЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ЧЕХИИ В КОНТЕКСТЕ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Тузов Андрей Геннадьевич,
ассистент кафедры уголовного процесса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Майорова Людмила Викторовна, доцент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета

Статья 5 Европейской Конвенции по правам человека закрепила право на личную неприкосновенность и свободу. Государства, подписавшие конвенцию, приняли на себя обязательства по обеспечению свободы личности, которые применительно к уголовно-процессуальным отношениям выражаются в том, что человек должен задерживаться или заключаться под стражу только на законных основаниях (п. 1 ст. 5).

Применительно к заключению под стражу как мере пресечения Европейская Конвенция устанавливает, что лицо можно задержать для того, чтобы «оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения».

Анализ решений Европейского Суда по правам человека[1] в части толкования п. 1 ст. 5 Европейской Конвенции, позволяет выделить следующие критерии правомерности принятия решения о содержании лица под стражей.

С точки зрения нормативного регулирования института заключения под стражу выходит критерий **законности**, который понимается как требование к качеству национального закона, санкционирующего заключение под стражу. Национальный закон должен быть *понятен и предсказуем* так, чтобы «все законы были достаточно точными для того,

[1] Анализ ст. 46 Европейской Конвенции по защите прав человека и основных свобод говорит нам о необходимости исполнять решения Европейского Суда, при этом с учётом положений ст. 32 Конвенции, учитывать толкование положений Конвенции, данное Европейским Судом, как нормативное.

чтобы любое лицо – при необходимости с помощью соответствующей консультации – могло предвидеть в степени, разумной при данных обстоятельствах, последствия, которые может повлечь такое действие»[1] (т.е. отвечал принципу правовой определенности), и должен быть *доступным* для прочтения и ознакомления. При этом национальный закон должен всегда учитывать требования Конвенции, не выходить за предусмотренный Европейской Конвенцией пределы применения мер пресечения в виде заключения под стражу[2].

С позиции процедуры принятия решения о заключении лица под стражу следует учитывать критерий **достаточной процедуры**, который предполагает, что лицу должен быть обеспечен **судебный контроль** при решении вопроса о содержании под стражей, судебное разрешение жалоб на решение о содержании под стражей, при осуществлении которого судья не только верно квалифицировал конкретную ситуацию, но и правильно истолковал национальные нормы с учетом требований Европейской Конвенции[3]. Во время судебного рассмотрения вопроса о применении или продлении содержания под стражей суд должен обеспечить **гарантии состязательного процесса и равноправия** как прокурору, так и лицу, заключенному под стражу, (его защитнику не отказывается в доступе к материалам расследования, изучение которых требуется для эффективного опровержения законности заключения под стражу)[4].

Европейская Конвенция в п. 1 ст. 5 закрепляет и ряд содержательных критериев, которые заключаются в том, что заключение под стражу может быть применено к лицу, в отношении которого имеются обоснованные подозрения в совершении им преступления, а также для целей пресечения его противоправных, противоречащих публичному интересу действий. Все эти критерии устанавливаются, исходя из конкретных фактических обстоятельств дела, должны учитывать личность подозреваемого (обвиняемого), а также и характеристику его окружения.

Обоснованное подозрение лица предполагает наличие фактов и сведений, способных убедить объективного наблюдателя в том, что лицо могло совершить именно это правонарушение (при этом обладающее достаточными признаками уголовного преступления). Даже если лицо признается в совершении преступления, что является первым шагом к

---

[1] См.: Савенкова против России: Постановление Европейского Суда по правам человека от 04.03.2010 г. по жалобе №30930/02 [электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

[2] См.: Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. СПб., 2004. С. 183–184.

[3] Исчерпывающую мотивировку данного положения можно найти в §68 Постановления Европейского Суда по правам человека по делу «Савенкова против России».

[4] См., напр., Nikolova v Bulgaria: Решение Европейского Суда по правам человека от 25.03.1999г. по жалобе №31195/96. URL: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en.

признанию подозрения обоснованным, то все равно явка с повинной должна подкрепляться и другими доказательствами[1].

Кроме того, национальный суд при решении вопроса о заключении лица под стражу должен установить **достаточные основания** того, что необходимо предотвратить **противоправное поведение** данного лица, которые могут быть выражены в установлении судом следующих действий лица:

– лицо готовится к совершению нового преступления (окончанию начатого и т.п.), что подтверждается *наличием доказательств* об активных действиях самого лица, при чем Европейский Суд отмечает, что доказательства должны свидетельствовать об активных действиях по организации или совершению в будущем преступления, ссылки на то, что лицо ранее совершало преступления, не являются достаточными для установления данных обстоятельств;

– лицо предпринимает *попытки сговора* со свидетелями, потерпевшим, действия по *уничтожению следов или доказательств*, но при этом суд должен оценить и учесть фактор времени, выражающийся в том, что риск сговора высок в начале следствия и уменьшается с его продолжением.

Содержательным критерием обоснованности заключения под стражу является также и то, что имеются достаточные основания полагать, что лицо **скроется**. В пределах данного критерия оценке и установлению подлежат следующие обстоятельства:

– имеет ли лицо *постоянное место жительства* в данной местности (имеется в виду не регистрация, а фактическое место проживания, где лицо проживает длительный период)[2];

– имеет ли лицо *прочную связь* с этой местностью (постоянная работа, круг общения, семья и дети);

– имеет ли лицо *фактическую возможность покинуть страну* (наличие достаточных денежных средств, разрешающих въезд в другую страну документов и др.);

– следует *оценить тяжесть преступления*, в котором лицо обоснованно подозревается, поскольку тяжесть преступления в совокупности с другими факторами может стать дополнительным мотивом для того, чтобы скрыться. При этом следует учитывать, что, во-первых, сама по себе тяжесть преступления является недостаточным основанием для заключения под стражу[3], а, во-вторых, оценке подлежит прогноз срока лишения свободы, который суд может назначить конкретному лицу при

---

[1] См., напр., Labita v Italy: Решение Европейского Суда по правам человека от 06.04.2000г. по жалобе №26772/95. URL: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en .

[2] См., напр., Sulaoja v Estonia: Решение Европейского Суда по правам человека от 25.02.2005г. по жалобе №55939/00. URL: http: //cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en.

[3] См., напр., Линдт против России: Постановление Европейского Суда по правам человека от 06.12.2007г. по жалобе №25664/05 [электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

конкретных обстоятельствах и данных о его личности за совершение данного преступления, а не максимальная граница срока лишения свободы, предусмотренная уголовным законом[1].

После того, как все критерии проверены, обстоятельства дела установлены, суду надлежит разрешить последний вопрос: возможно ли **применение альтернативных мер пресечения**, например, залога. При этом национальным судам следует обосновывать невозможность применения мер пресечения, альтернативных заключению под стражу.

Модель принятия решения о применении меры пресечения в виде заключения под стражу является обязательной для всех государств–участников Европейской Конвенции. Новые члены Европейского союза с присоединением к Европейской конвенции начали активно изменять свою законодательную базу и совершенствование правоприменительных практик с целью приведения их к европейским стандартам, в том числе и применения Европейской Конвенции.

Из проведенного нами анализа уголовно-процессуального закона и судебной практики Чешской Республики видно, что далеко не все идеи Европейской Конвенции воспринимаются национальным правоприменителем[2].

В настоящий момент основными источниками, регулирующими данный институт, являются Уголовно-процессуальный закон Чешской Республики (далее – Закон), решения Верховного суда Чехии и Конституционного Суда Чешской Республики, а практика применения норм корректируется с учётом международных договоров в рамках Европейского Союза и практики Европейского суда по правам человека.

Основаниями применения такой меры пресечения, как содержание под стражей в силу §67 Закона являются обоснованные данные о том, что лицо:

a) скроется от следствия или суда, постоянно не проживает на территории Чехии либо ему грозит серьёзное наказание;

b) будет оказывать давление на свидетелей или других лиц, которым предъявлено обвинение по его делу и которых следствие до сих пор не допросило, либо иным образом препятствовать установлению следствием фактов, имеющих для дела значение;

c) совершит повторно преступление, за которое привлекается к уголовной ответственности в настоящий момент, либо завершит преступление, на которое покушался, либо совершит преступление, которое готовил или грозился совершить.

---

[1] См., напр., Goral v Poland: Решение Европейского Суда по правам человека от 30.10.2003г. по жалобе №38654/97. URL: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en.

[2] Чешская Республика во времена действия Варшавского договора была очень близка нашей правовой системе, а с 2004 года национальными властями ведётся работа по европеризации национального закона, т.е. по приведению национальных норм в соответствие с европейскими стандартами.

При этом под лицом в смысле §67 Закона понимает подозреваемого или обвиняемого, в отношение которого имеются обоснованные подозрения или достоверные сведения[1], что им совершено инкриминируемое преступное деяние, а в момент принятия решения достигнуть целей, для которых лицо берется под стражу, другими средствами невозможно.

В п. а §67 Закона речь идёт о так называемой «превенции побега» (útěková vazba). В силу системного толкования закона, судебной практики и доктрины, можно сделать следующие выводы о содержании данного основания заключения под стражу.

Предположение о том, что подозреваемый или обвиняемый скроется от следствия и суда, должно носить характер не просто предположений этого, а должно быть подкреплено конкретными фактами или сведениями, обосновывающими такие предположения. Верховный суд Чешской Республики[2] указал, что при решении вопроса о применении данного основания суд должен оценить, располагает ли лицо достаточными ресурсами для этого. В частности, оценке подлежит:

– имеется ли место постоянного проживания в Чехии;

– имеется ли разрешение на проживание в иностранном государстве, и не проживал ли он на территории иностранного государства ранее;

– имеет ли обвиняемый финансовую возможность покинуть пределы Чехии и проживать в другой местности;

– нарушал ли обвиняемый ранее избранную меру пресечения, не связанную с ограничением свободы.

Относительно грозящего обвиняемому размера наказания судебная практика Конституционного и Верховного судов Чехии указывали, что суды при решении об основании должны учитывать не размер санкции, установленной уголовным законом (механическое применение основания), а срок, который может быть назначен обвиняемому за совершение инкриминируемого преступления с учётом всех обстоятельств дела и личности. При этом порогом «серьёзности наказания» суды определили восемь лет лишения свободы[3].

Вопрос оценки возможности избрания в будущем наказания в виде лишения свободы на восемь и более лет приобретает особое значение, когда в отношении обвиняемого ведётся преследование за совершение преступления, за которое предусмотрена санкция в виде лишения свободы

1

1305/09. URL: http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx.

2 См., напр., Usnesení eské republiky ze dne 28.4.2010, sp.zn. 5 Tdo 1179/2010. – URL: http://www.nsoud.cz/ .

3 См., напр., Nález Ústavního so eské republiky ze dne 17.01.2002, sp.zn. I.ÚS 432/01. URL: http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx.

на срок пять – десять лет. При этом своё решение суд должен будет мотивировать не только с позиции грозящего наказания, но и с учётом обстоятельств того, что обвиняемый может скрыться.

Рассматривая возможность скрыться от следствия, Конституционный суд Чехии в своих решениях предписывает судьям комплексно, на основе конкретных данных о попытках или реальных возможностях обвиняемого, оценивать все обстоятельства оснований для избрания меры пресечения по п. а §67 Закона.

Так называемая «коллизия интересов» (koluzní vazba), предусмотренная в п. b §67 закона, предполагает для применения данного основания установление следующих конкретных обстоятельств для заключения обвиняемого под стражу:

– обвиняемый встречался со свидетелями, на которых оказывал давление и другие действия с целью изменения показаний на будущих допросах;

– обвиняемый иными способами активно действовал с целью усложнения установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

При этом применение данного основания в связи с процессуальной ситуацией (например, уголовное дело только возбудили и следователь не успел допросить всех свидетелей по делу, либо в данном уголовном деле сложный предмет доказывания и т.п.) не является само по себе достаточным обстоятельством. Всегда суды должны учитывать именно конкретные действия обвиняемого в активном воспрепятствовании расследованию, подтверждаемые, в частности, и жалобами отдельно взятых свидетелей.

«Предупредительная превенция» (předstižná vazba), предусмотренная п. с §67 закона, направлена на предупреждение реализации преступных умыслов обвиняемого. По данному основанию обвиняемый может быть заключён под стражу, если будет установлено одно из следующих обстоятельств:

– имеются достаточные сведения о том, что обвиняемый намерен повторно совершить преступление аналогичное тому, за которое он привлекается к уголовной ответственности;

– имеются достаточные сведения о том, что обвиняемый намерен окончить преступление, за покушение на которое он обвиняется.

При этом данное обстоятельство должно устанавливаться с оценкой таких сведений, как характеристика личности обвиняемого и его склонности, состояние здоровья, семейное положение и окружающая его среда. Эти «фоновые» обстоятельства наряду со сведениями о преступных намерениях обвиняемого и образуют достаточную аргументацию для избрания такой меры пресечения, как содержание под стражей по данному основанию. При этом приведение абстрактных доводов о том, что

обвиняемый может продолжать преступную деятельность и т.п., не являются достаточными, если они не подтверждены анализом ситуации и актуальной информацией[1].

В целом, с точки зрения норм чешского уголовно-процессуального закона, с учётом позиции высших судебных органов, можно сделать вывод, что теоретическая конструкция оснований применения меры пресечения в виде заключения под стражу соответствует конвенциональным требованиям, однако практика применения этих норм требует постоянного совершенствования, поскольку высшие судебные инстанции рассматривают жалобы и признают их обоснованными регулярно.

[1] См., напр., Nález eské republiky ze dne 06.03.1997, sp.zn. III.ÚS 271/96. URL: http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx (дата доступа 20.04.2011г.).

Криминалистика

ИССЛЕДОВАНИЕ СЛЮНЫ В ЦЕЛЯХ УСТАНОВЛЕНИЯ ПРИЧАСТНОСТИ ЛИЦА К СОВЕРШЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Гуревич Александр Константинович,
студент 4 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Иванова Инна Геннадьевна,
к.ю.н., доцент кафедры криминалистики
Юридического института
Сибирского федерального университета

I. К числу биологических объектов, наиболее часто встречающихся в качестве материальных следов правонарушений, относятся выделения человека – кровь, слюна, сперма. Следы крови и слюны в качестве вещественных доказательств сопутствуют убийствам, изнасилованиям, ДТП и др. Слюна служит ценным источником информации о личности преступника. Ценность для расследования следов слюны определяется уже их наличием, свойствами слюны, образовавшими след, возможностью определить ее видовую и групповую специфичность, половую принадлежность.

II. При расследовании преступлений следователь может обнаружить следы слюны на окурках, клейкой стороне клапана конверта или почтовой марки, на предметах одежды (носовые платки, полотенца), на посуде, продуктах питания. Поиск следов слюны производится визуально при хорошем освещении, с помощью увеличительных приборов и источников УФ лучей. Следы слюны часто бывает трудно распознать, так как внешний вид их нередко необычен и зависит от следоносителя.

III. В целях установления наличия в следе или на объекте слюны проводится биохимическое исследование для обнаружения фермента амилазы, которая находится в слюне в количестве, превышающем таковое во всех выделениях. Амилаза расщепляет крахмал и лучше проявляет свою активность в солевом растворе. Эти свойства фермента и легли в основу большинства методов для установления наличия слюны. Наиболее часто в лабораториях страны используют реакцию Мюллера в модификации Л.О. Барсегянц[1].

[1] Барсегянц Л.О. Установление наличия слюны в пятнах при судебно-медицинских исследованиях // Суд.мед. эксперт. 1960. № 4. С. 36.

Групповую принадлежность слюны устанавливают путем выявления групповых антигенов системы АВ0. Для исследования применяют реакцию абсорбции и реакцию абсорбции-элюции. По иным системам исследование слюны не производят.

IV. Решение идентификационных задач по установлению конкретного лица, оставившего след слюны, производится в рамках судебно-медицинской экспертизы вещественных доказательств конкретной ее разновидностью – генетической экспертизой. Для решения идентификационной задачи на экспертизу должны быть представлены образец слюны и крови предполагаемого ее источника[1].

Как и в судебно-биологической экспертизе, объектом генетической экспертизы является одна и та же информационная структура – ДНК (дезоксирибонуклеиновая кислота), являющаяся носителем информации об индивидууме, отличаются только в данных экспертизах методы и уровни изучения.

В рамках генетической экспертизы сравниваются генетические характеристики, полученные в результате исследования следов слюны и сравнительных образцов. Для этого используется вероятно-статистический анализ данных. В настоящее время наибольшее распространение в судебной медицине и криминалистике получила технология исследования ДНК, основанная на использовании полимеразной цепной реакции (ПЦР). Для идентификации личности используются локусы, которые содержат часть ДНК. Сначала из следа слюны и образцов выделяют ДНК. Затем проводится ПЦР – процесс, с помощью которого осуществляется распознавание и «размножение» участка ДНК, интересующего эксперта. По окончании реакции устанавливается генетический вариант, которому соответствуют полученные последовательности.

V. В Красноярском крае все чаще при расследовании преступлений, представляющих повышенную общественную опасность (заказные и серийные убийства, половые преступления против несовершеннолетних и т.п.) назначаются генетические экспертизы для идентификации лиц по следам биологического происхождения, в частности следам слюны.

Так, при расследовании заказного убийства трех лиц в г. Красноярске на месте происшествия были обнаружены три окурка от сигарет. Первоначально данные окурки были направлены на молекулярно-генетическую экспертизу для обнаружения следов слюны. Следы слюны, пригодные для идентификации личности, на окурках были обнаружены. В дальнейшем, при появлении проверяемого лица, в Красноярское краевое Бюро судебно-медицинской экспертизы была назначена генетическая экспертиза, которая установила, что следы слюны, обнаруженные на окурках сигарет, произошли от М. Вероятность этого, по мнению эксперта,

[1] Вещественные доказательства: информационные технологии процессуального доказывания / под ред. В.Я. Колдина. М.: НОРМА, 2002. С. 503.

составляет 99,9(9)%. Тем самым указанные экспертизы позволили установить лицо, причастное к заказному убийству.

ОСОБЕННОСТИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ И ТИПИЧНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ ПЕРВОНАЧАЛЬНОГО ЭТАПА РАССЛЕДОВАНИЯ НЕЗАКОННОГО ПОЛУЧЕНИЯ КРЕДИТА

Кирпиченко Ирина Викторовна,
студентка 4 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Журавлева Ирина Анатольевна,
к.ю.н., доцент кафедры криминалистики
Юридического института
Сибирского федерального университета

Правомерность решения вопроса о возбуждении уголовного дела по фактам незаконного получения кредита во многом зависит от полноты (достаточности) материалов так называемой доследственной проверки. В них должны быть документы, представленные заемщиком кредитору и содержащие фиктивные данные о хозяйственном положении или финансовом состоянии предприятия, или документы, свидетельствующие о нецелевом использовании государственного кредита, а также материалы, подтверждающие указанные факты[1].

Поводами для возбуждения уголовного дела по преступлениям, связанным с незаконным кредитованием, чаще всего являются:

а) сообщение банка или иной кредитовавшей организации о невозврате кредита исчезнувшей фирмой;

б) сообщение налоговой инспекции о наличии коммерческой организации, не занимающейся никакими видами деятельности, но аккумулирующей средства на своих счетах (счете).

При этом исходная информация для возбуждения уголовного дела о неправомерном кредитовании чаще всего содержится в:

а) материалах, поступающих из контролирующих органов (налоговая инспекция, аудиторские фирмы, ревизующие органы);

б) результатах аудиторских проверок кредитной организации.

К моменту решения вопроса о возбуждении уголовного дела в распоряжении следователя должны быть следующие данные и материалы:

[1] Расследование преступлений, в сфере экономики. Руководство для следователей / под ред. И.Н. Кожевникова. М, 1999. С. 198.

а) полное официальное наименование предприятия (организации, предпринимателя) - кредитополучателя, его юридический адрес, кто его учредители, кем и когда оно зарегистрировано, номер расчетного счета и наименование банка;

б) подробные сведения о том, в чем выразилось нарушение закона;

в) сведения о лицах, допустивших нарушение закона, или результаты проведенных финансово-экономических проверок, ревизий (если они проводились до возбуждения уголовного дела или по другому уголовному, гражданскому делу); если это акт проверки налоговой инспекции, то к нему должны быть приложены все документы, подтверждающие допущенные нарушения;

г) объяснения лиц, причастных к выявленным нарушениям;

д) выписки из нормативных актов, нарушения которых выявлены или предстоит установить.

Оценивая достаточность данных, указывающих на совершение преступления, в стадии возбуждения уголовного дела особое внимание необходимо обратить на наличие признаков объекта и объективной стороны того или иного состава преступления, так как во многих случаях в этой стадии уголовного процесса еще нет данных о личности субъекта преступления, сложнее определить признаки субъективной стороны преступления. После возбуждения уголовного дела, в зависимости от характера преступления (незаконное получение кредита, незаконное получение государственного целевого кредита), подлежат установлению:

1. Обстоятельства, при которых была создана фирма, получившая кредит; насколько законно ее учреждение, подлинность документов, представленных для ее регистрации (такими документами являются устав, либо учредительный договор и устав, либо только учредительный договор). Юридическое лицо, не являющееся коммерческой организацией, может действовать на основании общего положения об организациях данного вида (фонды, спортивно-оздоровительные организации и т.п.). В учредительных документах определяются наименование юридического лица, место его нахождения, порядок управления и другие сведения, предусмотренные законом. Так, в учредительном договоре должны быть указаны: порядок совместной деятельности, условия передачи юридическому лицу имущества учредителей, порядок распределения прибылей и убытков и т.п.

2. Подлинность или подложность документов о финансово-экономическом состоянии предприятия (организации), о той или иной хозяйственной сделке, представленной в качестве обоснования кредитной заявки, об оценке залогового имущества и т.п.

3. Подлинность или подложность гарантийного письма, выданного коммерческой структурой или иной солидной организацией,

обстоятельства получения такого письма; что послужило основанием для его выдачи (залог, сведения о балансе предприятия, другое).

4. Подлинность или подложность документов на право получения льготного кредита; основания льготного кредитования, насколько они правомерны; обстоятельства получения правоустанавливающего документа.

5. Обстоятельства подписания кредитного договора, представленные для этого документы, их соответствие требованиям нормативно-правовых актов; движение полученных кредитов; соответствие договору, представленному в обоснование кредитного запроса.

6. Обстоятельства изъятия кредитных средств, перевод их на другие счета этой же или иной организации; обстоятельства их обналичивания и фактическое их расходование; какие сделки были совершены под этот кредит; какие хозяйственные операции проведены; какие материальные ценности приобретены, где и у кого они находятся. Если полученный кредит был переведен другой фирме, которая вскоре прекратила существование, то весь комплекс сведений, изложенных в п.п. 1, 2, должен быть установлен по этой фирме.

7. Установление всех участников незаконного получения кредита: наличие подставных лиц, на которых была зарегистрирована лжефирма, наличие организатора всей акции; если кредит получала реально существующая коммерческая структура и впоследствии перечислила его лжефирме, характер отношений между ними, документальное подтверждение сотрудничества, размер прибыли, полученной коммерческой организацией от сделки; роль работников банка: при заключении кредитного договора, при выдаче кредита, по проверке выполнения промежуточных обязательств как гарантии выполнения кредитного договора (завоз строительных материалов или какой-либо продукции в установленные сроки, возведение строящегося здания в обусловленном к определенному сроку объеме и т.п.).

Рассмотрим типичные следственные ситуации, возникающие на первоначальном этапе расследования незаконного получения кредита.

Характеристика следственной ситуации отражает результаты проделанной к определенному моменту работы по уголовному делу, являясь отправным пунктом для выработки программы дальнейшего расследования. Следственная ситуация формируется под воздействием объективных и субъективных факторов (условий). К числу *объективных* факторов (условий) относят[1]:

– наличие и характер имеющейся в распоряжении следователя доказательственной и ориентирующей информации, что зависит от

[1] Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т.3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М., 1997. С. 134.

механизма расследуемого события и условий возникновения его следов в окружающей среде. Опрос следователей, расследовавших незаконное получение кредита, показал, что в большинстве случаев они не испытывают недостатка в наличии доказательственной и ориентирующей информации, связывая это с тем, что основными доказательствами по уголовному делу являются документы, содержащие следы незаконного получения кредита. Основной проблемой является своевременное изъятие всего комплекса необходимых для расследования документов (особенно тех, которые содержат коммерческую и иную тайну);

– наличие и устойчивость существования еще не использованных источников доказательственной информации и надежных каналов поступления ориентирующей информации;

– интенсивность процессов исчезновения доказательств и сила влияющих на эти процессы факторов;

– наличие в данный момент в распоряжении следователя необходимых сил, средств, времени и возможность их использования оптимальным образом;

– существующая в данный момент уголовно-правовая оценка расследуемого события.

Зачастую анализ материалов, содержащих признаки незаконного получения кредита, не позволяет следователю дать верную уголовно-правовую оценку, что связано со сложной конструкцией статьи 176 УК РФ.

Субъективными факторами (условиями), влияющими на формирование следственной ситуации, являются:

– психологическое состояние лиц, проходящих по расследуемому делу. Анализ материалов уголовных дел, возбужденных по ст. 176 УК РФ показал, что задержанные лица на всех этапах расследования вели себя достаточно уверенно и спокойно, они имели уже подготовленные ответы на вопросы следователя. Это связано прежде всего с тем, что данный вид преступлений совершается в 83% случаев лицами, имеющими высшее образование, жизненный опыт, знающими нормативную базу, обладающими такими качествами, как коммуникабельность и предусмотрительность;

– психологическое состояние следователя, уровень его знаний и умений, практический опыт; способность следователя принимать и реализовывать решения в экстремальных условиях. Обобщение существующей практики незаконного получения кредита показало, что расследование данного вида преступлений в 75% случаев поручается следователям, обладающим наиболее высоким уровнем профессиональной подготовки, имеющим значительный практический опыт по расследованию похожих преступлений, находящимся на должностях не ниже старшего следователя. Поэтому следователи психологически готовы

к общению с подозреваемыми и обвиняемыми, знают, чего можно от них ожидать;

– противодействие установлению истины со стороны преступника и заинтересованных лиц, а иногда потерпевшего и свидетелей;

– благоприятное (бесконфликтное) течение расследования. Изучение и анализ уголовных дел, возбужденных по ст. 176 УК РФ, показали, что лица, незаконно получившие кредит, оказывают очень активное и умелое противодействие следственным органам. В большинстве случаев преступники ликвидируют предприятия, созданные с целью незаконного получения кредита, переводятся на другие должности, в ходе допросов дают заведомо ложные показания, стараются уничтожить документы, содержащие информацию об их преступной деятельности, искажают бухгалтерскую, статистическую и иную отчетность. Было выявлено, что благоприятная и бесконфликтная следственная ситуация сложилась лишь в 20 % случаев расследования незаконного получения кредитных средств;

– усилия следователя, направленные на изменение следственной ситуации в благоприятную для следствия сторону;

– последствия ошибочных действий следователя, оперативного работника, эксперта, понятых. Самым серьезным последствием ошибочных действий и запоздалых или поспешных решений следователя, оперативного работника и эксперта в ходе расследования незаконного получения кредита, особенно на первоначальном этапе являются необоснованные приостановления либо прекращения уголовных дел. Это опасно тем, что преступник, уйдя от ответственности и почувствовав себя безнаказанным, может попытаться еще раз незаконно получить кредит, применив уже полученный опыт;

– последствия разглашения данных предварительного расследования;

– непредвиденные действия потерпевшего или лиц, не причастных к расследуемому событию.

Обобщая существующую практику по уголовным делам, возбужденным по ст. 176 УК РФ, мы выделяем следующие типичные следственные ситуации, возникающие на первоначальном этапе расследования:

1. Установлен факт незаконного получения кредита, имеется подозреваемый в совершении преступления, который дает правдивые показания - 24%.

2. Установлен факт незаконного получения кредита, имеются данные, прямо указывающие на подозреваемого, но он отрицает свою причастность к совершению инкриминируемого ему преступления - 50%.

3. Установлен факт незаконного получения кредита, преступник известен, но он скрывается и его местонахождение неизвестно - 12%.

4. Установлен факт незаконного получения кредита, подозреваемый дает показания, а работники банка отрицают неправомерность своих действий -14%.

Первая следственная ситуация является наиболее простой. Она складывается в результате сообщений банков о признаках незаконного получения кредита, установленных их службами безопасности; при обнаружении поддельных документов на получение ссуды в ходе мониторинга процесса кредитования либо после явки с повинной одного из соучастников преступления (последнее относится к числу редких случаев). Исходя из того, что в условиях рассматриваемой ситуации источники поступившей информации о незаконном получении кредитных средств уже содержат фактические данные о конкретных признаках преступления, следователю необходимо незамедлительно возбудить уголовное дело. Ориентируясь на позитивный настрой подозреваемого лица к расследованию совершенного им преступления, следователь должен принять всесторонние меры по закреплению доказательств и следов преступления.

Наиболее сложными для расследования незаконного получения кредита представляются вторая и третья из приведенных нами следственных ситуаций. Это связано с тем, что со стороны подозреваемых лиц следствию оказывается прямое противодействие. Наиболее успешное разрешение данных ситуаций предполагает комплексное использование сил и средств на первоначальном этапе расследования.

Данным следственным ситуациям наиболее свойственно то, что факты незаконного получения кредита могут быть выявлены из поступивших в правоохранительные органы писем и сообщений граждан, публикаций статей и заметок в печати, сообщений должностных лиц, распределяющих кредитные средства, а также материалов ревизий или документальных проверок. В таких случаях, как уже отмечалось, возбуждению уголовного дела обычно предшествует предварительная проверка материалов, поступивших в органы расследования. Иногда это дает возможность подозреваемому лицу скрыться либо предпринять меры для противодействия правоохранительным органам: уничтожить вещественные доказательства и документы, способствующие его изобличению; попытаться подкупить или запугать колеблющихся соучастников, свидетелей или должностных лиц; выработать линию поведения на допросах; спрятать имеющиеся ценности, дорогостоящее имущество и т.д. Так, Михиенко незаконно дважды получил кредит в Красноярском филиале ОАО "Россельхозбанк" на общую сумму 10 млн рублей. Совершение преступлений стало возможным благодаря представлению в банк подложных документов, свидетельствующих о том,

что возглавляемое Михеенко предприятие обладает залоговым имуществом, необходимым для получения кредита в банке. На протяжении всего предварительного и судебного следствия подсудимый Михиенко вину отрицал, утверждая, что залоговое имущество у его предприятия имелось в наличии и он не имел умысла обмануть банк[1].

С 2007 по 2008 гг. Бурый, являющийся генеральным директором ООО «Стройтехника», незаконно получил в коммерческом банке кредит в размере 169 миллионов рублей для жилищного строительства. При оформлении кредита он скрыл истинное финансовое положение возглавляемого общества, в обеспечение кредита оформил залог жилых домов, строительство которых уже профинансировали дольщики. В результате преступных действий Бурого банку был причинен ущерб в крупном размере. В ходе предварительного следствия Бурый пытался подкупить свидетелей и должностных лиц[2].

Четвертая указанная нами следственная ситуация является сложной, конфликтной и неблагоприятной для расследования незаконного получения кредита. Неправомерные действия работников банков нередко способствуют совершению данного преступления. В некоторых случаях они бывают инициаторами незаконного получения кредита, получая из кредитных средств свою долю, либо передают заемщику нужную информацию для заключения незаконного договора по получению кредита, или «не замечают» подложности представленных заемщиком документов, не проверяют наличие предлагаемого в залог имущества. В других случаях работники банков за взятки не направляют кредитные средства по назначению в соответствии с кредитным договором, а зачисляют на расчетные счета хозяйствующих структур или на личные счета участников преступления[3]. Особенностью рассматриваемой следственной ситуации является то, что факты данного преступления практически не выявляются из сообщений служб безопасности банков. Это связано с тем, что в большинстве случаев при обнаружении признаков незаконного получения кредита службой собственной безопасности банка, его руководители в целях недопущения распространения информации о незаконных сделках среди своих клиентов пытаются разобраться собственными силами, без привлечения правоохранительных органов. Данная следственная ситуация усложнена и тем, что работники коммерческого банка, выдавшего кредит заемщику, оказывают прямое противодействие сотрудникам правоохранительных органов. В ходе дачи показаний, они отрицают неправомерность своих действий, пытаются запутать следователя, профессионально не

[1] Уголовное дело № 19059166. Архив Центрального районного суда г. Красноярска, 2010 год.

[2] Уголовное дело № 20032413. Архив Советского районного суда г. Красноярска, 2010 год.

[3] Кривенко Т., Куранова Э. Расследование преступлений в кредитно-финансовой сфере // Законность. 1996. № 1. С. 19-25.

разбирающегося в банковском деле, отказываются от разъяснения каких либо вопросов, ссылаясь на коммерческую тайну.

Указанные следственные ситуации обуславливают направление и задачи расследования. Для разрешения всех приведенных следственных ситуаций на первоначальном этапе расследования проводится комплекс таких следственных и процессуальных действий, как:

1. Обыск и выемка;
2. Осмотр документов;
3. Допрос потерпевшего, свидетелей;
4. Назначение и проведение документальных проверок и ревизий;
5. Наложение ареста на имущество и расчетные счета подозреваемого;
6. Задержание подозреваемого;
7. Личный обыск задержанного;
8. Получение образцов для сравнительного исследования;
9. Назначение экспертиз;
10. Допрос подозреваемого.

Их производство и полученные результаты определяют дальнейший ход расследования по уголовному делу.

АВТОМАТИЗИРОВАННЫЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ХРОНО-БИО-РИТМОЛОГИЧЕСКИЕ ПОИСКОВЫЕ СИСТЕМЫ

Лузгин Иван Иванович,
соискатель кафедры криминалистики
научно-педагогического факультета
Академии МВД Республики Беларусь

Научный руководитель:
Пацкевич Александр Петрович,
к.ю.н., доцент кафедры организации
расследования преступлений
следственно-экспертного факультета
Академии МВД Республики Беларусь

В современных условиях многие частные элементы проблемы технико-криминалистического обеспечения (ТКО) требуют существенной переоценки и нового уровня их организации в целях дальнейшего совершенствования решения криминалистических задач.

Исходя из теории следовых систем[1], **автоматизированные криминалистические хроно-био-ритмологические поисковые**

[1] Лузгин И.И. Теория следовых систем // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D: Экономические и юридические науки. 2009. № 10. С. 195 – 201.

системы – это строящиеся на высокотехнологичной основе системы снятия, сосредоточения и использования динамических параметров личности как технологии формирования единого криминалистического пространства[1] с помощью использования хроно-био-ритмологических данных (временных параметров фаз биоритмов, индивидуальных и неизменных на протяжении всей жизни). Таким образом, не следует считать хроно-биологические параметры эндогенного года личности и ряда других безотносительными для решения следственных и розыскных задач. Так как определение по каждому из лиц, потенциально или обоснованно представляющих оперативный интерес, его хроно-биологических данных (временных параметров фаз биоритмов) обладает существенно значимой поисковой и розыскной информацией, опирающейся на научную основу. Кроме того, степень их системной устойчивости сопоставима с параметрами константных физических величин. А при их наложении на карту территории (на основе технологии GPS или «Глонас»), обеспечивается получение научно обоснованных прогностических данных, способных не только сузить круг оперативного поиска, объективно влияющий на требуемый по делу результат, но и обеспечить широкий спектр множества иных следственных и оперативно-розыскных задач. Создание криминалистической автоматизированной системы хроно-биологических параметров личности в сочетании их с иными видами сосредоточенных учетных данных состоящих на учете лиц – достаточно эффективная система научно обоснованного системного анализа как потенциальных, так и непосредственно оказавшихся в сфере оперативных интересов по конкретным видам преступлений подозреваемых лиц.

Практическая значимость и важность биоритмологических данных заключается и в том, что на основе опорных хроно-биологических учетных данных определенных в конкретный период для конкретного лица, на их основе может быть как перспективно, так и ретроспективно в автоматизированном режиме рассчитан его не условный, а объективный и, что особенно важно (в отличие от ныне использующих различные учетные данные личности автоматизированных систем) – динамический, привязанный ко времени и месту хроно-биологический портрет.

Возможность формализации данной информации в составе единой хроно-био-ритмологической автоматизированной поисковой системы способна обеспечить не только высокую криминалистическую достоверность получаемых результатов, используемых в раскрытии преступлений, но и обеспечить прогностический, существенно более

[1] Лузгин И.И. Технико-криминалистическое обеспечение как мегаинструментальная технология формирования единого криминалистического пространства // Эксперт-криминалист. 2010. № 1. С. 30 – 32.

важный, с точки зрения его социальной значимости для общества в целом, профилактический эффект.

Проблема создания и использования автоматизированных криминалистических хроно-био-ритмологических поисковых систем (АКХБРПС) до настоящего времени не рассматривалась криминалистами. Отдельные работы рассматривают только некоторые элементы биологических маркерных систем, каковыми являются и хроно-био-ритмологические данные.

Проблеме использования дерматоглифических данных в криминалистике посвящена монография Г. Н. Мухина, О. Г. Каразея и Д. В. Исютина-Федоткова[1]. Использование дерматоглифики в расследовании преступлений затрагивалось в работе И. С. Гусевой[2]. Данные дерматоглифики – один из примеров использования биологических маркерных систем, сформированных на основе ДНК, для обеспечения автоматизированного поиска и идентификации (автоматизированная информационная система «Малахит» (поиск), АИС ГДУ (поиск, идентификация)) с целью получения углублённого динамического и прогностически значимого характера данных личности в отличии от статически значимых дактилоскопических данных(АДИС) (поиск, идентификация). Получение обработанной криминалистически значимой биоритмологической информации по лицам, региону, объектам и любым иным заданным параметрам, и что немаловажно, в масштабе реального текущего времени, может осуществляться в любых видах автоматических заданных типах сканирующих и отслеживающих режимов в обеспечиваемом системой дистанционном опосредованном контакте с объектами. На основе этого возможно планирование тех или иных оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий. Абсолютно реальной становится составление перспективных прогнозов и даже сводок на основе хроно-био-ритмологических параметров вероятных преступников, что гораздо более реально, чем даже решение задач на основе геоинформационных данных. Так как в биоритмологии мы имеем дело с несопоставимо более стабильными и реальными параметрами личности (хронобиологические параметры), чем геоинформационная среда, признаваемая и самими разработчиками данного направления лишь как ориентирующая информация в решении криминалистически обеспечиваемых задач[3].

---

[1] Мухин Г.Н., Каразей О.Г., Исютин-Федотков Д.В. Криминалистическая дерматоглифика: Минск: Акад, МВД Респ. Беларусь, 2006. 91 с.

[2] Гусева И.С. Пальцевые узоры человека. Морфология. Генетика. Дерматоглифика как маркер в медицинской и спортивной антропологии. Минск: ФУАинформ, 2010. 336 с.

[3] Каразей О.Г. Использование пространственных взаимосвязей в процессе моделирования личности неустановленного преступника // Теория и практика правотворчества и правоприменения: Республика Беларусь в условиях интеграционных процессов : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф. [Гродно, 13-14 апр. 2007 г.] / Гродн. гос. ун-т ; редкол. : И.Э. Мартыненко [и др.]. Гродно: ГрГУ, 2007. С. 318–320.

Можно сделать вывод о том, что формирование автоматизированных хроно-био-пространственных поисковых систем, при условии формирования их как системы пространственно распределенных систем с уровнями сетевого доступа разрешенных пользователей и сохранением протоколов доступа и защиты их баз от несанкционированного проникновения и на основе дальнейшего подключения к их функциональным блокам источников иных видов динамических информационных потоков (билинговых сотовой связи, биометрических, – с карт различных расчетных и социальных систем, дерматоглифических и иных), станет мощным технолого-криминалистическим средством как раскрытия, расследования, так и профилактики преступлений на основе достоверной и объективной информации, просчитываемой как в будущее, так и в прошлое на основе высоктехнологичных систем. Их сочетание с полиграфологическими системами изучения личности и иными системами способно обеспечить в перспективе более чем существенное продвижение использования биоритмологии и хронобиологических данных этой науки, которое можно характеризовать как новое направления в ТКО системного обеспечения правоохранительной деятельности.

ОСОБЕННОСТИ ОСМОТРА МЕСТА ВЗРЫВА

Михалевич Яна Владимировна,
студентка 5 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Журавлева Ирина Анатольевна,
к.ю.н., доцент кафедры криминалистики
Юридического института
Сибирского федерального университета

Повышенное внимание к организационным и тактическим особенностям осмотра места происшествия объясняется тем, что данное следственное действие является одним из важнейших источников объективной информации о событии преступления и лицах, его совершивших. Осмотр места взрыва требует проведения специальных организационных мероприятий и имеет характерные особенности в обнаружении, фиксации и изъятии материальных следов, что отличает его от осмотра любого другого места происшествия. Осмотр места взрыва должен быть тщательно продуманным и сплошным. Ни один из участков этого места не должен быть пропущен. При этом необходимо иметь ввиду, что наибольшее число следов взрыва обычно концентрируется в очаге взрыва, определяемом по наличию воронки в грунте, наибольшим

разрушениям, деформации материальных объектов, наличию интенсивных следов термического действия, окопчения и др.

При поступлении сообщения о срабатывании взрывного устройства следователь должен в обязательном порядке привлечь всех специалистов: пожарников, судебных медиков, взрывотехников, экспертов-криминалистов, психологов, электриков, механиков, строителей, металловедов[1].

Особая роль отводится участию в осмотре места взрыва судебному медику, эксперту-криминалисту и взрывотехнику.

Судебный медик осуществляет осмотры трупов, оказывает помощь пострадавшим до приезда врачей скорой помощи. При этом также осуществляет тесное взаимодействие с экспертом - взрывотехником при описании повреждений на трупах.

Эксперт-криминалист осуществляет работу со следами, снимает отпечатки пальцев рук, следы инструментов на осколках взрывных устройств, следы обуви, транспортных средств и т.д.

Взрывотехник устанавливает причину взрыва. Определяет предполагаемый вид взрывного устройства (промышленное, кустарное, самодельное), вид средства взрывания, примененного во взрывном устройстве; какое взрывчатое вещество использовано в качестве заряда во взрывном устройстве.

При криминалистическом исследовании на месте взрыва он может установить место, где находилось взрывное устройство (ВУ) в момент взрыва.[2]

Следователь должен позаботиться о технической оснащенности следственно - оперативной группы.

При осмотре места взрыва используются как традиционные средства (камера, фотоаппарат), так и специальные – они помогают исследовать пары взрывчатых веществ, установить марку взрывчатого вещества, собрать осколки. К специальным средствам относятся:

1) Портативный газовый эхомотограф (ЭХО-М), применяемый для экспрессного определения паров взрывчатых веществ (ВВ) в любых погодных условиях.

2) Эдельвейс-1. Данный аппарат используется для поиска и обнаружения взрывчатых веществ в ручной клади и багаже на стадии досмотра багажа.

3) Портативная рентгеновская техника ("Илстектор", "Особняк-4"). Определяют элементы взрывного устройства (ВВ, взрыватель). "Особняк-4" в совокупности с установкой "Вудикон" позволяет в лабораторных

---

[1] Колотушкин С. М. Криминалистическая взрывотехиика: основы теории и практики: Волгоград, 2002. С. 27.

[2] Моторный И. Д. Криминалистическая взрывотехника: новое учение в криминалистике. М., 2000. С.78.

условиях проводить исследования с последующей компьютерной обработкой изображения[1].

Необходимо немедленно проводить осмотр места взрыва. Это объясняется тем, что эффективность изъятия следов легколетучих, газообразных ВВ быстро уменьшается с течением времени. Разрушительно действуют на следы ВВ атмосферные осадки (дождь, снег и т.п.).[2]

Осмотр места происшествия должен производиться незамедлительно, поскольку существует опасность обвала зданий, сооружений, а также взрыв непрореагировавшего вещества.

Причинами повторного взрыва являются: наличие невзорвавшихся ВВ и ВУ, образование газовых, паровоздушных взрывоопасных смесей в результате утечки газа, испарения горючих жидкостей из поврежденных емкостей, трубопроводов и т.п.; нагрев прочных герметичных емкостей (баллонов) с газами и жидкостями в результате пожара; наличие специально подготовленных к повторному взрыву ВУ[3].

Опасность повторного взрыва существует при осмотрах газифицированных и снабжаемых газом в баллонах жилых домов, практически любых гаражей, строений, возведенных в местах активного выделения природного газа из почвы. В случае опасности повторного взрыва все участники осмотра места происшествия должны быть удалены на безопасное расстояние. Радиус безопасного удаления, возможность продолжения работ и степень опасности обнаруживаемых взрывоопасных объектов определяются специалистами-взрывотехниками.[4]

При осмотре места взрыва нередко приходится сталкиваться с рядом трудностей. Это прежде всего проведение аварийно-спасательных работ при условии обеспечения сохранности следов и особенно микрообъектов для последующего экспертного исследования; соблюдение требований безопасности от повторных взрывов, обвалов поврежденных конструкций и т.п.; изъятие, транспортировка и хранение взрывоопасных объектов. Координация работы на месте происшествия широкого круга специалистов.[5]

Сложность осмотров мест взрывов состоит также в том, что они охватывают большие площади, определяемые расстоянием разлета осколков и других элементов взорвавшегося устройства, предметов

---

[1] Никулинский Г. Н. Современные методы и приборы экспресс обнаружения взрывчатых веществ // Экспертная практика. 1984. №21. С.43.

[2]Дильдин Ю. М., Мартынов В. В., Семенов А. Ю. Место взрыва как объект криминалистического исследования. М., 2002. С. 32.

[3]Топорков А. А. Собирание и исследование объектов взрывотехники // Записки криминалистов. Вып. 4. М., 1994. С. 56.

[4] Моторный И. Д. Криминалистическая взрывотехника: новое учение в криминалистике. М., 2000. С. 94.

[5] Бакин Е. А., Алешина И. Ф. Осмотр места происшествия при преступлениях, совершенных путем взрыва, и некоторые аспекты криминалистических исследований изъятых вещественных доказательств: метод. пособ. М., 2001. С. 46.

окружающей обстановки, максимальными дальностями проявления действия ударной волны, которые могут составлять сотни метров[1].

Прибыв на место взрыва, следователь должен удостовериться, что его указания по охране места происшествия выполнены, принять меры безопасности, включающие оказание помощи потерпевшим от взрыва, а также устранение его опасных последствий, в том числе эвакуацию или удаление людей из опасной зоны. Затем он опрашивает сотрудников милиции, находящихся на месте преступления, а также очевидцев об обстоятельствах взрыва, количестве пострадавших, куда они были госпитализированы, дает поручения о преследовании преступника по горячим следам. После опроса очевидцев следователь приступает к исследовательскому этапу осмотра места происшествия, который начинается с общего осмотра.

Важнейшими задачами осмотра места происшествия на данной стадии являются: сохранение и исследование обстановки на месте происшествия; сохранение, выявление, материальных следов, определяющих непосредственную техническую причину взрыва и связанные с ним обстоятельства; фиксация и изъятие материальных следов.

На этой же стадии производятся ориентирующая и обзорная фото-, и видеосъемка. Важными задачами также являются определение границ места происшествия, которые охватывают следы взрывного воздействия на объекты окружающей обстановки и другие объекты, имеющие значение для установления обстоятельств взрыва, а также определения точки начала осмотра.[2]Если взрыв произошел на открытой местности, то границами осмотра охватываются пределы разлета осколков или отдельных элементов конструкции ВУ. Дистанция разлета осколков ВУ зависит от конструкции устройства, вида используемого ВВ и условий взрыва (в помещении, на местности, в автомашине)[3].В помещениях, как правило, не возникает сложностей с установлением границ осмотра. Они задаются пределами помещения, а также примыкающей к нему территорией.[4]

Затем следователь приступает к составлению масштабного плана-схемы осматриваемого пространства, на котором отмечает местонахождение объектов, обнаруженных в очаге взрыва, а также место и направление фото-видеосъемки. Следует еще раз подчеркнуть, что на данной стадии осмотра изучению подвергаются не отдельные предметы на месте взрыва, а обстановка в целом. После окончания этой работы картина места происшествия должна остаться без изменений.

---

[1] Дильдин Ю. М., Мартынов В. В., Семенов А. Ю. Указ. соч. С. 43.
[2] Бакин Е. А., Алешина И. Ф. Указ. соч. С. 74.
[3] Дильдин Ю. М., Мартынов В.В., Семенов А.Ю. Место взрыва как объект криминалистического исследования. М., 1995. С. 53.
[4] Беляков А. А. Методика расследования преступлений, совершенных с применением взрывных устройств: учеб. пособ. Екатеринбург, 1998. С. 32.

Далее проводится детальный осмотр. Задачей детального осмотра является тщательное исследование всех обнаруженных следов и объектов, расположенных на месте происшествия.

В большинстве случаев осмотр места взрыва, как на открытой местности, так и в помещении, следует начинать с его центра и продолжать в направлении периферии (эксцентрический способ)[1]. Центром взрыва является установленный или предполагаемый его очаг, т. е. местонахождение заряда ВВ.[2] Это начальная точка разлета осколков, продуктов реакции и распространения ударной волны. Кроме того в центре содержится, как правило, наибольшее количество следов и остатков ВУ. Для него характерны наибольшие разрушения объектов окружающей обстановки, их деформация, воронка, непрореагировавшие частицы ВВ или его компонентов, радиальные полосы, ставшие результатом окопчения и воздействия тепловой энергии взрыва, а также наличие на окружающих объектах следов осколочного воздействия отдельных элементов ВУ.

Чтобы детальный осмотр был выполнен полно и всесторонне, исследования следует производить по зонам удаления от центра взрыва. При этом каждую зону целесообразно разбить по секторам в 90 градусов, обозначив их границы четкими ориентирами, проходящими через центр взрыва. Участники осмотра распределяются по секторам и производят поиск линейным способом, тщательно исследуя осматриваемую территорию.

При наличии на месте происшествия воронки (центр взрыва) следует замерить и отразить в протоколе и на схеме ее форму, размеры (углубления, отверстия, разлома), указать вид грунта (песок, глина, чернозем и т. п.) или другого материала, на котором произошел взрыв.[3] Затем изучению подвергается грунт гребня воронки, поверхность грунта самой воронки и грунт на ее дне. В этих местах могут находиться следы окопчения грунта, остатки ВУ и ВВ, следы оплавлений на предметах. На этом же этапе производится изъятие следов и предметов. При изъятии осколков ВУ их сортируют и упаковывают отдельно: осколки корпуса, остатки взрывателя, камуфляжа и иные предметы. [4]

Для точного указания местоположения различных предметов и следов можно использовать так называемый метод часового циферблата. При этом очаг взрыва условно принимается за центр циферблата часов, а вся территория, прилегающая к очагу взрыва, разбивается на 12 часовых секторов.

---

[1] Там же. С. 36.
[2] Дильдин Ю. М., Мартынов В.В., Семенов А.Ю. Указ. соч. С. 64.
[3] Осмотр места происшествия: Справочник следователя / под ред. А. А. Леви. М., 1982. С. 79.
[4] Бакин Е. Л., Алешина И. Ф. Осмотр места происшествия при преступлениях, совершенных путем взрыва, и некоторые аспекты криминалистических исследований изъятых вещественных доказательств: метод. пособ. М., 2001. С. 103.

Фиксацию результатов осмотра места взрыва можно осуществлять и секторным методом. Данный метод применяется при осмотре местности по участкам. Вся местность разбивается по секторам, каждый из них обозначается римской цифрой или заглавной буквой алфавита. Все обнаруженные предметы или следы фиксируются по секторам с указанием расстояния до центра взрыва и отражением на схемах, прилагаемых к протоколу.[1]

Для определения характеристик ВУ значим анализ трех основных пространственных зон локализации следов взрыва.

Первая пространственная зона - это сфера радиусом 2 - 5 метров. В ней сконцентрированы все признаки бризантного и термического воздействия взрыва. Здесь осаждаются конденсированные продукты взрывного превращения ВВ, микрочастицы и микроследы непрореагировавшего вещества, а также его куски и порошок, фрагменты взрывчатого устройства. Их анализ позволяет получить криминалистически значимую информацию об ориентации ВУ в пространстве, массе, форме и размерах заряда, виде и интенсивности взрывного превращения ВВ.

Вторая пространственная зона - сфера радиусом от 5 до 20 метров. В этой зоне наблюдается фугасное действие взрыва в виде формоизменения, перемещения и частичного разрушения малопрочных и незакрепленных предметов. Тут можно обнаружить крупные и средние металлические осколки, содержащие на своей поверхности следовые количества непрореагировавшего ВВ.

Третья пространственная зона - это сфера радиусом от 20 до 100 (200) метров. Здесь обнаруживаются средние и мелкие металлические осколки и частички осколочных элементов, имеющие на поверхности следовые количества непрореагировавшего ВВ. Фугасное действие взрыва на таких расстояниях теряет свою интенсивность, а распространение воздушной ударной волны сопровождается только выбиванием оконных стекол.[2]

Все изымаемые объекты желательно упаковать в несколько слоев фольги либо в банки с притертыми пробками (в целях сохранения запаховых следов). Обнаруженные частицы ВВ необходимо изымать по правилам работы с микроследами.

Таким образом, осмотр места взрыва является сложным в организационном и тактическом плане следственным действием, с присущими только ему специфическими особенностями, результат которого оказывает влияние на процесс расследования в целом.

---

[1] Беляков А. А. Методика расследования преступлений, совершенных с применением взрывных устройств: учеб. пособ. Екатеринбург, 1998. С. 47.

[2] Колотушкин С. М. Криминалистическая взрывотехиика: основы теории и практики. Волгоград, 2002. С. 81.

УСТАНОВЛЕНИЕ ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО КОНТАКТА С НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

Подкопаева Полина Вячеславовна,
студентки 4 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Баянов Александр Иванович,
к.ю.н., доцент,
заведующий кафедрой криминалистики
Юридического института
Сибирского федерального университета

Цели допроса несовершеннолетнего обвиняемого, потерпевшего и свидетеля не могут быть достигнуты без установления психологического контакта.

Понятие «психологический контакт» имеет несколько значений:

- контакт — это образное выражение, обозначающее взаимопонимание, доверие и желание двух лиц общаться друг с другом. Это форма взаимоотношения лиц, обменивающихся информацией в какой-либо деятельности[1].
- контакт - положительная социальная связь, при которой взаимодействие между людьми поддерживается на основе взаимного удовлетворения ими определенных интересов и потребностей.
- непосредственное общение, соприкосновение с кем-нибудь. Контакт с больным.

Психологический контакт является разновидностью согласованности в работе, взаимопонимания, взаимодействия.

В криминалистической литературе существует много подходов к пониманию психологического контакта, которые существенно не отличаются друг от друга. Так, А.Н. Васильев под психологическим контактом понимал установление контакта следователя с другими участниками следственных действий, который состоит в установлении отношений, характеризующихся точным и добросовестным выполнением всеми участниками (в том числе и следователем) своих процессуальных и нравственных обязанностей, правильном использовании своих процессуальных прав, в результате чего создаются отношения и атмосфера, благоприятствующие решению задачи данного следственного

[1] Лукашевич В.Г. Тактика общения следователя с участниками отдельныхследственныхдействий. http://www.pravo.vuzlib.net/book_z773.html.

действия[1]. Перекликается с точкой зрения А.Н. Васильева позиция Г. Г. Доспулова, который определяет психологический контакт как согласованное деловое взаимоотношение следователя со свидетелем, потерпевшим, подозреваемым или обвиняемым, которое возникает на основе правильной позиции следователя и поведения допрашиваемого, соответствующего или не противоречащего задачам уголовного судопроизводства[2].

Современные литературные источники не вносят каких-либо существенных изменений в понимание психологического контакта. В учебном пособии по криминалистике «Следственные действия: психология, тактика, технология» авторы определяют психологический контакт как общую эмоциональную настроенность на основе единых целей и интересов[3].

На наш взгляд психологический контакт можно определить как процесс установления, развития и поддержания взаимного тяготения общающихся. Успешность установления и развития психологического контакта во многом обусловлена гармонией человеческих отношений, развитием психологических связей между общающимися. Если люди проникаются интересом или доверием друг к другу, можно говорить, что между ними установился психологический контакт[4]. Таким образом психологический контакт — это понятие, которое обозначает взаимопонимание, доверие и желание двух лиц общаться друг с другом.

Психологический контакт следователя с несовершеннолетними подозреваемым, обвиняемым, свидетелем, потерпевшим — это специфическая форма взаимоотношений представителя органа государства, которому поручено взаимодействие с указанными субъектами. Психологический контакт следователя с участниками уголовного процесса строится, с одной стороны, на нормах уголовно-процессуального закона, а с другой — на научных положениях криминалистики, судебной психологии и судебной этики.

Установление психологического контакта между следователем и несовершеннолетним допрашиваемым лицом — это целенаправленная, планируемая деятельность по достижению цели, поставленной следователем при допросе, для получения правдивых и точных показаний, которые необходимы для расследования и судебного рассмотрения споров. В то же время установление психологического контакта — это деятельность временная, необходимая для каждого допроса.

---

[1] Васильев А.Н., Карнеева Л.М. Тактика допроса при расследовании преступлений. М.: Юрид. лит., 1970. С. 208.
[2] Доспулов Г.Г. Психология допроса на предварительном следствии. М.: Юрид. лит, 1976. С. 112
[3] Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е.. Следственные действия: психология, тактика, технология. М.: Проспект, 2011. С. 216.
[4] http://upsy.org.ua/.

Психологи определяют, что психологический контакт имеет два уровня: начальный (динамический), заключающийся в оптимальной динамической напряженности допроса, и мотивационный. Мотивационный контакт состоит в побуждении к даче правдивых показаний при допросе лица, стремящегося скрыть достоверную информацию, либо в поддержании такого стремления при допросе добросовестного допрашиваемого[1].

Установление психологического контакта с несовершеннолетним доправшиваемым значительно отличается от установления контакта при допросе совершеннолетних, поскольку несовершеннолетним свойственны возрастные особенности. Эти особенности касаются интеллектуального, психологического, волевого, эмоционального развития.

Допрашивая несовершеннолетних, следователь должен прежде всего учитывать особенности их личности.

Статьи 191 и 280 УПК устанавливает особенности допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших в досудебном и судебном процессах. В частности, указанные категории участников процесса допрашиваются с участием педагога (до 14 лет его участие обязательно, а с 14 до 18 лет - по усмотрению суда (ст. 280 УПК), следователя (ст. 191 УПК)). Данное требование обусловлено необходимостью учета психологических особенностей несовершеннолетних для получения от них правдивых и полных показаний.

Согласно ч. 5 ст. 280 УПК перед началом допроса несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет суд обязан разъяснить ему значение для уголовного дела правдивых и полных показаний. При этом он не предупреждается об ответственности за отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний[2].

В современной юридической литературе часто поднимается и рассматривается вопрос о привлечении к допросу несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего специалиста – психолога. Поскольку навыки следователя больше ориентированы на реализацию тактических приемов проведения следственного действия. Анализ особенностей личности требует специальных знаний, которыми следователь не располагает. В связи с этим задача специалиста психолога – оказать помощь в понимании свойств личности доправшиваемого, проявление психических процессов в ходе допроса и оценке полученной информации. Также психолог может заранее сформулировать вопросы тестового характера, которые будет задавать следователь, и в последующем сориентировать его в оценке ответов, т.к. участие специалиста в самом допросе не всегда возможно. Наиболее важной задачей участия специалиста – психолога является

[1] Зинин А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях: учебник. М.: Проспект, 2011. С. 171.
[2] Баев О.Я., Солодов Д.А. Криминалистический комментарий к процессуальному порядку производства следственных действий по УПК России // СПС « КонсультантПлюс».

помощь в установлении психологического контакта следователя и несовершеннолетнего доправшиваемого[1].

В практике допроса возможности психолога не используются в полной мере, и он очень редко привлекается к участию в допросе несовершеннолетних свидетелей и потерпевших. Можно сказать, что одной из причин недооценки роли психолога в допросе несовершеннолетнего является процессуальный нигилизм, когда обязанность вызвать психолога рассматривается некоторыми практическими работниками как обременительная формальность. Педагог - более распространенная профессия, нежели психолог, в силу чего обеспечить участие педагога в уголовном процессе гораздо проще, чем участие психолога. Другая причина кроется в отсутствии достаточно четкого и полного регулирования всех вопросов, связанных с участием в уголовном деле специалиста - психолога.

Уголовно-процессуальный закон предусматривает обязательное участие педагога или психолога только при допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в возрасте до 16 лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии (ч.1 ст. 280 и ч. 3 ст. 425 УПК РФ).

Таким образом законодатель ограничивает право психически здорового подростка, которому исполнилось 14 либо 16 лет, на участие психолога (педагога) в допросе. Представляется, что ограничения относительно участия психолога (педагога) в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого недостаточно обоснованны. Положение УПК об обязательном участии психолога (педагога) в допросе должно быть распространено на указанных лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста.

Возможность участия специалиста – психолога в подготовке к установлению психологического контакта и его установлению в процессе допроса можно продемонстрировать на примерах двух допросов несовершеннолетних: свидетеля и потерпевшей.

Субъектом первого допроса была несовершеннолетняя девочка шести лет. До начала допроса специалист - психолог не получил возможности ознакомиться с материалами дела, побеседовать с девочкой для установления предварительного контакта. Поэтому в ходе допроса был только пассивным наблюдателем происходящего. При такой организации деятельности специалиста - психолога его возможности используются не в полной мере. В рассматриваемом случае уже в начале допроса девочка не стала отвечать на вопросы. Следователь обратился за помощью к специалисту - психологу, но и тому не удалось наладить допрос. Данный пример свидетельствует о том, что следователь должен не только

[1] Зинин А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях: учебник. М.: Проспект, 2011. С. 256.

пригласить специалиста - психолога, но и создать условия для реализации его функций[1].

По другому уголовному делу допрашивалась 4-летняя свидетельница. До начала допроса следователь ознакомил специалиста-психолога с необходимыми материалами дела и предоставил возможность побеседовать с девочкой. Благодаря этому ко времени начала допроса специалист на основе материалов уголовного дела, данных беседы имел представления о таких важных особенностях свидетельницы, как уровень развития речи, устойчивость внимания, способность к запоминанию и т.д. Кроме того, с девочкой был установлен контакт, преодолен естественный для многих детей барьер в общении со взрослыми людьми. В дальнейшем в судебном заседании он высказал соображения относительно тактики допроса потерпевшей в суде. Суд учел его рекомендации, в частности допросил потерпевшую в отсутствии подсудимого в просторной совещательной комнате. Перед допросом с девочкой установили необходимый контакт. В результате допроса были получены объективные показания, по содержанию не противоречащие показаниям, имеющимся в материалах дела[2].

Приведенные примеры свидетельствуют, что в деятельности по установлению психологического контакта на первый план выдвигаются умения следователя разбираться в психологии детей, владеть приемами допустимого воздействия на них. Для этого необходимы жизненный опыт и знание рекомендуемых криминалистикой тактических приемов, основанных на данных детской и подростковой психологии.

В криминалистике разработаны тактические приемы установления психологического контакта с несовершеннолетними допрашиваемыми. Применяя тактические приемы установления психологического контакта с несовершеннолетними допрашиваемыми, необходимо соблюдать следующие условия:

1) создавать надлежащую обстановку допроса (например, при допросе малолетних лучше проводить допрос в обычной для них обстановке, например в детском саду, дома, либо школе, а при допросе с 14 до 18 лет допрос лучше проводить в официальной обстановке (кабинете следователя));

2) превлекать к допросу всех необходимых лиц (уголовно-процессуальный закон требует участие в деле законных представителей, педагога, при допросе несовершеннолетних обвиняемого и подозреваемого обязательно участие защитника, педагога или психолога);

---

[1] Коченов М.М, Осипова Н.Р. О психологии допроса малолетних свидетелей и потерпевших // Следственная практика. 1978. Вып. 139. С. 110-111.

[2] Коченов М.М, Осипова Н.Р. О психологии допроса малолетних свидетелей и потерпевших // Следственная практика. 1978. Вып. 139. С. 111.

3) демонстрировать доброжелательность, непредвзятое отношение к допрашиваемому, придерживаться корректного стиля поведения;

4) постоянно обращаться к положительным сторонам личности несовершеннолетнего, стимулировать их проявление в допросе;

5) не давать невыполнимых обещаний;

6) не высказывать критику по отношению к родителям, педагогам несовершеннолетнего.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ДАКТИЛОСКОПИИ И ДЕРМАТОГЛИФИКИ В КРИМИНАЛИСТИКЕ

Титаренко Анна Геннадьевна,
студентка 4 курса юридического факультета
Полоцкого государственного университета

Научный руководитель:
Лузгин Иван Иванович,
старший преподаватель кафедры
уголовного права и криминалистики
Полоцкого государственного университета

Изучение кожного покрова внутренних поверхностей ладоней, в том числе и пальцев человека, проводится в рамках нескольких наук (биология, генетика, медицина, антропология, криминалистика, психология). Вопросы строения папиллярных узоров, их классификация и исследование в уголовном судопроизводстве изучает дактилоскопия.

Установлено, что любая психическая и физическая деятельность индивида осуществляется благодаря энергетическим процессам на молекулярном и атомном уровнях. Человек представляет собой биологическое, энергетическое, социальное и информационное существо, действующее в окружающей действительности посредством своего физического и психического тела. Каждый из указанных уровней имеет свои задачи, средства, формы проявления во внешнем мире, а также пределы воздействия на них. Все названные начала человека объединяются в так называемую «личность» при помощи процессов, происходящих в центральной нервной системе.[1]

Криминалистическое изучение личности в процессе расследования преступления осуществляется наряду с уголовно-правовым, уголовно-процессуальным и криминологическим ее изучением. Психологические, психофизиологические особенности состояния личности являются одними из существенных внутренних условий, способствующих совершению

[1] Мухин Г.Н., Каразей О.Г., Исютин-Федотков Д.В. Криминалистическая дерматоглифика. Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2006. С. 18.

криминальных деяний, имея значение дифференциации ответственности и индивидуализации наказания, их наличие должно быть доказано. Научные исследования дерматоглифики определяются новым комплексным подходом к экспертному исследованию дерматоглифов ладонной поверхности кистей рук человека, которые рассмотрены как целостный объект, обладающий единым информационным полем с морфологией организма, центральной нервной системой и психической деятельностью человека.

В настоящее время как в дактилоскопии, так и в дерматоглифике собран значительный материал, который требует обобщения и разработки на этой основе рекомендаций по определению дальнейших путей развития криминалистической техники.

Возникнув практически одновременно, дерматоглифика и дактилоскопия, однако, развивались совершенно независимо друг от друга.

В сферу интересов дактилоскопии традиционно включались такие задачи, как выявление, хранение, классификация отпечатков пальцев человека и идентификация по ним личности; тогда как специалистов в области дерматоглифики в первую очередь интересовали особенности папиллярного рельефа как маркера различных наследственно предопределенных особенностей человеческого организма. Между тем взаимодействие специалистов двух этих областей знаний могло бы в немалой степени способствовать взаимному прогрессу обоих направлений в науке.[1]

С 1895 г. дактилоскопия применяется в Англии как метод регистрации преступников. После апробации метод применяется и в других странах. В современной отечественной криминалистике дактилоскопия рассматривается как раздел трасологии, изучающий свойства и характеристики папиллярных узоров кожи, преимущественно пальцев рук, средства и методы их обнаружения, фиксации, изъятия и исследования в целях криминалистической регистрации и идентификации по следам, обнаруженным на месте происшествия.

Первоначально термин «дерматоглифика» предложили Харольд Камминс и Мидло в 1926г. для нужд антропологии. Под дерматоглификой понимали совокупность эпидермальных узоров гребней пальцев, ладоней и подошв человека и приматов. Как термин он введен в употребление на 42-й ежегодной сессии Американской ассоциации анатомов, состоявшейся в апреле 1926 г.[2] Согласно международной номенклатуре на дерматоглифах ладони различают направление главных ладонных линий (индекс Камминса), узоры межпальцевых промежутков, осевые и

---

[1]Бадиков К.Н. Дерматоглифические исследования в методике построения поисковой криминалистической модели личности. Владивосток: ВФ РТА, 2003. С. 6.

[2] Дерматоглифика и дактилоскопия: возможности взаимодействия и взаимного развития // Отпечатки пальцев [электронный ресурс]. 2009. Режим доступа: http://finger-prints.narod.ru/articles_1.html. Дата доступа: 14.09.2010.

гипотенарные трирадиусы, дефектные узоры в области тенара, дисплазии папиллярных линий и другие знаки, которые применяют в антропологии, анатомии человека и приматов.

Установлено, что предметом изучения дерматоглифики являются генетические особенности состояния и функциональные свойства организма человека, отраженные на папиллярных узорах рук; склонность к определенным видам профессий; поведение человека в экстремальных ситуациях; предрасположенности к отдельным видам заболеваний.

Следует подчеркнуть, что в последнее время наметилась позитивная тенденция сближения указанных двух научных дисциплин, выражающаяся не только в форме взаимного ознакомления с современными достижениями и организации семинаров, но и в проведении совместных научных исследований.

Достоинством современной дактилоскопии оказывается не только колоссальный массив собственно оттисков папиллярных узоров человека, но и опыт работы с ними. Необходимость более дискретной оценки папиллярных узоров потребовала от специалистов в этой области привлечения все большего числа признаков, пригодных для идентификации личности. В результате этого криминалистами стали использоваться многочисленные признаки, неизвестные в дерматоглифике. К числу таковых относятся, например: направление "закрученности" спирали в сложных узорах типа завитков и двойных петель, гребневой счет от дистальной сгибательной складки пальца до дельты узора, наклон вертикальной оси узора и многие другие. Между тем введение в область дерматоглифических исследований каждого нового признака, способного играть роль диагностического критерия, значительно повысило бы их качественный уровень. Известно, что для анализа пальцевых узоров в дерматоглифике используются лишь определение типа узора, фактически сводящееся к подсчету числа дельт, и вычисление общепальцевого гребневого счета по линии Гальтона. Все прочие признаки анализируются уже на ладонных полях, недостаточно используемых дактилоскопистами.[1]

Изложенное формирует представление о понимании термина «дерматоглифика» в широком значении. С предложенной позиции криминалистическая дерматоглифика способна исследовать морфологические особенности верхнего слоя кожи в аспектах системно-структурного подхода. Что в свою очередь дополняет возможности идентификационных, классификационных и диагностических методов исследования дерматоглифов. В результате такого понимания термина возникает возможность определения черт характера, свойств организма,

[1] Дерматоглифика и дактилоскопия: возможности взаимодействия и взаимного развития // Отпечатки пальцев [электронный ресурс]. 2009. Режим доступа: http://finger-prints.narod.ru/articles_1.html. Дата доступа: 14.09.2010.

повлиявших на поведение и необходимых для проведения розыскных мероприятий.

Таким образом, проведенные исследования дают основания для следующих выводов:

1. Значительный объем признаков папиллярного узора, известный дактилоскопистам, может успешно использоваться в дерматоглифических исследованиях.

2. Методология обработки папилляроскопической информации, применяемая в дерматоглифике, может оказаться полезной для дактилоскопии при получении дополнительных характеристик личности.

Использование возможностей, предоставляемых достижениями современной дерматоглифики, может оказать следователю существенную помощь в решении задач диагностического характера. Такая информация особенно важна на первоначальном этапе расследования, когда, как правило, отсутствуют какие-либо данные о лице, совершившем уголовно наказуемое деяние. Наряду с этим дерматологические сведения, характеризующие физиологическое состояние либо предрасположенность организма разыскиваемого человека, можно использовать для построения вероятностной криминалистической модели лица, совершившего преступление, что в определённых ситуациях может сузить круг подозреваемых при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

ПЕРВИЧНАЯ ПРОВЕРКА МАТЕРИАЛА ПРИ РЕШЕНИИ ВОПРОСА О ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПО ДЕЛАМ О БЕЗВЕСТНОМ ИСЧЕЗНОВЕНИИ ЧЕЛОВЕКА

Тишкина Наталья Сергеевна,
студентка 5 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Баянов Александр Иванович,
к.ю.н., доцент,
заведующий кафедрой криминалистики
Юридического института
Сибирского федерального университета

Возбуждение уголовного дела - первоначальная стадия процесса, в которой полномочные органы государства и должностные лица при наличии к тому повода (жалобы, заявления, явки с повинной) устанавливают наличие или отсутствие оснований для производства по делу. Постановление о возбуждении уголовного дела приводит механизм уголовного процесса в движение, образует правовую основу для

выполнения процессуальных действий в последующих стадиях и служит точкой отсчета сроков предварительного следствия. Возбуждение уголовного дела - стадия, которую не может миновать ни одно уголовное дело.

Для возбуждения уголовного дела необходимы повод и основания. Определение понятия «повода» в уголовно-процессуальном законе нет. В литературе на это имеется несколько точек зрения. Большая часть исследователей считает, что «повод» следует понимать как источник, из которого правоохранительным органам поступает информация о преступлении. Так Т.Н. Москалькова в своей работе пишет: «Источник информации, надлежаще оформленный и переданный лицу или органу, уполномоченному принимать решение о возбуждении уголовного дела, называется поводом к возбуждению уголовного дела»[1].

Каковы бы ни были споры в теории, на практике субъекты уголовно-процессуальной деятельности все же склоняются к более распространенному и очевидному пониманию повода – как надлежаще оформленного источника информации о совершенном или готовящемся преступлении.

В части первой статьи 140 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации определен перечень поводов для возбуждения уголовного дела, а именно: «заявление о преступлении, явка с повинной, сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников[2]». Изучая материалы предварительных проверок и уголовных дел по факту безвестного исчезновения человека, становится понятно, что единственным поводом для возбуждения уголовного дела по данному факту является заявление.

Сообщение о пропавшем без вести поступает в органы внутренних дел – территориальное отделение милиции по последнему месту проживания пропавшего. Как правило, заявление подают родственники, близкие люди пропавшего, реже заявления о безвестном исчезновении поступают от работодателей.

При поступлении сообщения о пропавшем без вести сотрудник милиции совместно с лицом, заявившим об уходе, заполняет протокол заявления о пропавшем без вести, в котором должны содержаться данные о заявителе, данные о пропавшем, время, место и обстоятельства исчезновения, обстоятельства предшествующие исчезновению, уходил ли раньше из дома и причины, сведения о местах возможного нахождения разыскиваемого, имеются ли основания предполагать, что пропавший без вести стал жертвой преступления, погиб в результате несчастного случая,

---

[1] Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ /под ред. В.М. Лебедева; 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2008. С. 140.

[2] Уголовно-процессуальный кодекс РФ в ред. ФЗ от 28.12.2010г. № 427-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I).

заблудился, не может в силу состояния здоровья сообщить о себе, не желает сообщить о себе и т.д. В зависимости от содержания данной графы можно выделить следующие виды заявлений:

а) заявления, в которых сообщается об известном исчезновении потерпевшего без указаний возможных причин этого;

б) заявления, где в общей форме высказываются подозрения об убийстве исчезнувшего;

в) заявления, в которых прямо указывается лицо, подозреваемое в убийстве исчезнувшего[1].

Далее в протоколе заявления имеется часть, в которой подробно описываются приметы внешности. В данной части протокола для облегчения описания внешности имеются иллюстрации и описание форм частей лица. Затем идет часть, в которой заявителю необходимо отметить особенные черты внешности, характер, заболевания, в чем был одет пропавший в день исчезновения. После чего составляется список родственников и близких пропавшего без вести, к которым он мог пойти.

Одного повода для возбуждения уголовного дела недостаточно, согласно требованиям закона необходимо еще и основание. В части второй статьи 140 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации основание для возбуждения уголовного дела определено как «наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления[2]». Из теории уголовного права известно, что под признаками преступления принято понимать объект, субъект, объективную, субъективную стороны[3].

Мнения авторов при определении «основания для возбуждения уголовного дела» разнятся лишь при конкретизации того минимума информации, который будет достаточен для принятия решения о возбуждении уголовного дела. Все мнения авторов сводятся к одному: для того чтобы решить вопрос о возбуждении либо об отказе в возбуждении уголовного дела, необходимо установить минимум информации, которая позволит квалифицировать содеянное.

Для того чтобы установить тот минимум информации, достаточный для решения вопроса о возбуждении либо об отказе в возбуждении уголовного дела, субъекты уголовно-процессуальной деятельности проводят необходимые проверочные мероприятия. В настоящем Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации перечень проверочных мероприятий не определен, однако закон строго предусматривает какие следственные действия можно проводить до возбуждения уголовного дела (это осмотр места происшествия (часть 2 статьи 176 УПК РФ)).

---

[1] Александров И.В. Расследование определенных видов умышленных убийств: учеб. пособ. Красноярск: ЮИ КрасГУ, 2004. С. 8

[2] Уголовно-процессуальный кодекс РФ // СПС « КонсультантПлюс».

[3] Уголовное право России. Часть общая / под ред. Л.Л. Кругликова. М.: Волтерс Клувер. 2005. С. 44-47.

После поступления заявления сотрудник милиции проверяет личность пропавшего без вести по всем учетам, а именно по учетам адресного бюро, оперативно-справочной картотеки, корой помощи, паспортного отдела, дежурных частей, морга, психбольниц, больниц, приемников-распределителей, изоляторов временного содержания, бюро регистрации несчастных случаев. Также направляется оперативная группа по месту последнего пребывания без вести пропавшего для проведения осмотра места происшествия. По итогам данных действий, в случае если пропавший без вести не разыскан, материал регистрируется в Книге учета сообщений о преступлении за определенным номером, ориентируется личный состав органов милиции. О проведенных первоначальных розыскных мероприятий составляется справка о проделанной работе нарядом дежурной части по факту заявления о пропавшем без вести. Также проводится опрос родственников, близких лиц пропавшего.

По материалам первоначальной проверки объявляется местный розыск пропавшего и не позднее десяти суток с момента поступления заявления в районный отдел внутренних дел заводится розыскное дело. Одновременно с вынесением постановления о заведении розыскного дела заполняется розыскная карточка в двух экземплярах, сторожевой листок, информационно-поисковая карта, опознавательная карта в двух экземплярах. Опознавательная карта направляется в информационный центр управления внутренних дел в срок не позднее одного месяца с момента заведения розыскного дела, для проверки по неопознанным трупам[1].

Карточки передаются в Бюро регистрации несчастных случаев, где систематизируются вначале по половой принадлежности регистрируемых, а затем по возрасту и росту[2].

Граждане, пропавшие без вести вместе с автомобильным транспортом, объявляются в федеральный розыск одновременно с заведением розыскного дела. В федеральный розыск объявляются пропавшие без вести по истечении трех месяцев со дня начала местного розыска[3].

Розыскное дело прекращается, если гражданин разыскан либо обнаружен его труп. О чем выносится постановление. Таким образом, в розыскном деле содержится информация, представляющая определенный интерес для следователя, в производстве которого имеется уголовное дело по без вести пропавшему. Следователь должен ознакомиться с этой информацией и при необходимости использовать в ходе следствия.

---

[1] Методическое пособие по расследованию уголовных дел о без вести пропавших гражданах / Методико-криминалистический отдел прокуратуры Красноярского края. Красноярск, 2007. С. 3.
[2] Белозерова И.И. Криминалистика. СПб.: Юрайт, 2006. С. 56.
[3] Методическое пособие по расследованию уголовных дел о без вести пропавших гражданах / Методико-криминалистический отдел прокуратуры Красноярского края. Красноярск, 2007. С. 3.

Розыскное дело заводится, ведется и прекращается сотрудниками криминальной милиции, материалы розыскного дела содержат информацию только для служебного пользования. Все материалы доступны лишь сотруднику милиции, ведущему его, его руководству и в дальнейшем следователю, ведущему уголовное дело, если розыск пропавшего еще не окончен.

Параллельно с оперативно-розыскной деятельностью по факту безвестного исчезновения человека проводится предварительная проверка в порядке статей 144-145 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Оперативностью реагирования на информацию о преступлении порой определяется эффективность всего последующего расследования. Окончательное решение по любому сообщению о преступлении должно быть принято в течение трех суток со дня поступления информации[1]. При необходимости возможно продление срока до 10 суток, а в случае назначения какого-либо исследования то и до 30 суток.

При поступлении заявления о безвестном исчезновении гражданина после регистрации его в Книге регистрации сообщений о преступлениях, проводится предварительная проверка в целях обнаружения оснований для возбуждения уголовного дела. В ходе предварительной проверки проводятся такие проверочные мероприятия, как опрос заявителя, родственников, близких пропавшего без вести, направляются запросы в медицинские учреждения, в отделения милиции, бюро регистрации несчастных случаев, территориальные отделы следственного органа по субъекту Российской Федерации. Кроме того проводится следственное действие, которое разрешено проводить до возбуждения уголовного дела – осмотр места происшествия.

В ходе проверочных мероприятий необходимо установить признаки того, что в отношении пропавшего было совершено преступление. Примерный, неисчерпывающий перечень таких признаков приведен в совместных указаниях № 83/36 «О совершенствовании деятельности по раскрытию убийств, связанных с безвестным исчезновением граждан и розыску лиц, пропавших без вести», разработанных 20 ноября 1998 г. Генеральной прокуратурой РФ и МВД РФ.

Отсутствие свыше 10 дней сведений о судьбе или местонахождении пропавшего лица и наличие одного из таких признаков являются основанием для возбуждения уголовного дела. Так, например, уголовное дело по факту исчезновения П. было возбуждено на основании такой информации: П. пропал на своем автомобиле, при себе у него была крупная сумма денег, в день его пропажи его автомобиль был обнаружен брошенным на автодороге недалеко от г. Канска; уголовное дело по факту

[1] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ постатейный / под ред. В.И.Радченко. М.: Юстицинформ, 2004. С. 247.

безвестного исчезновения А. было возбуждено на основании такой информации: А. выехал из своего дома на своем автомобиле на деловую встречу, на связь больше не выходил, его сотовый телефон не доступен; уголовное дело по факту безвестного исчезновения П.Р. было возбуждено на основании такой информации: П.Р. в сентябре 2010 года оформил на свое имя кредиты, в октябре 2010 года П.Р. уехал на своем автомобиле в неизвестном направлении[1].

Таким образом, основания к возбуждению уголовного дела при безвестном исчезновении человека во многом имеют сложный психолого-правовой и научно-исследовательский характер, связанный с особенностями применения современных рекомендаций по методике розыска (расследования), в том числе с правильным и своевременным планированием задействования методов и средств криминалистического отождествления искомого человека.

После проведения всех проверочных мероприятий и при наличии оснований полагать, что в отношении без вести пропавшего было совершено убийство, следователь принимает решение о возбуждении уголовного дела. В настоящее время уголовные дела о безвестном исчезновении граждан возбуждаются по части 1 статьи 105 Уголовного кодекса Российской Федерации, хотя ранее при учете всех обстоятельств уголовные дела также возбуждались и по части 1 статьи 126 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Однако не по всем заявлениям о безвестном исчезновении гражданина после предварительной проверки возбуждается уголовное дело. В большинстве случаев срока предварительной проверки не хватает для определения наличия основания для возбуждения уголовного дела. Кроме того в настоящее время повысилось количество материалов проверок, по которым принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела в связи с обнаружением пропавшего человека. Так, в следственный отдел Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации поступило заявление от Д.В. о пропаже её мужа. По данному заявлению была проведена предварительная проверка, а именно были опрошены заявительница, её родители, с которыми проживал пропавший, были установлены и опрошены родственники Д.Е., проживающие в другом населенном пункте, проведен осмотр места происшествия – жилища, где проживал Д.Е., были направлены запросы в различные учреждения для обнаружения Д.Е. В ходе проведения данных проверочных мероприятий обстоятельств, указывающих на то, что в отношении Д.Е. совершено преступление. Кроме того было установлено, что Д.Е. часто злоупотребляет спиртным и в связи с этим уходит из дома. По истечении

[1] Уголовные дела № 20011936, 20011895, 20011950 // Архив второго следственного отдела первого следственного управления Главного следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Красноярскому краю.

семи дней после поступления заявления о пропаже Д.Е. в следственный отдел явились Д.В. и Д.Е., которые пояснили, что Д.Е. находился в очередном запое на территории г. Красноярска; так как он постоянно находился в состоянии сильного алкогольного опьянения, он не мог связаться со своими родными. В связи с такими результатами проверочных мероприятий следователем было принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела[1].

НЕКОТОРЫЕ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Шерстюкова Яна Андреевна,
соискатель кафедры общей и юридической психологии
Калужского государственного университета
им. К.Э. Циолковского

Научный руководитель
Енгалычев Вали Фатехович,
д.псих.н., профессор, заведующий кафедрой
общей и юридической психологии
Калужского государственного университета
им. К.Э. Циолковского

Одним из наиболее востребованных видов судебно-психологической экспертизы является судебно-психологическая экспертиза несовершеннолетних, которая составляет более половины всех проводимых экспертных психологических исследований.

Судебно-психологическая экспертиза по уголовным делам с участием несовершеннолетних обычно назначается в следующих случаях:

- для установления способности несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого, подсудимого) с отставанием в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими;

- для определения способности малолетних и несовершеннолетних свидетелей и потерпевших правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания;

[1] Материал проверки № 1139-2010 // Архив следственного отдела по Железнодорожному району г. Красноярска Главного следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Красноярскому краю.

- для определения способности малолетних и несовершеннолетних потерпевших по делам о сексуальных посягательствах понимать характер и значение совершаемых с ними действий и оказывать сопротивление.

Поводами к назначению судебно-психологической экспертизы в первом случае могут быть несоответствие поведения несовершеннолетних свойственным этому возрасту особенностям, причудливость мотивации совершенных ими поступков, несоразмерность объективного содержания действий подростка субъективно поставленным целям, данные о неблагоприятных условиях воспитания несовершеннолетнего, его педагогической запущенности и др.

На практике возникает вопрос о том, какую экспертизу – судебно-психологическую или комплексную психолого-психиатрическую, назначать в отношении несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого или подсудимого.[1]

В ч.2 ст.421 УПК РФ указано, что «при наличии данных, свидетельствующих об отставании в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, устанавливается также, мог ли несовершеннолетний в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими», но не определено, как должны устанавливаться эти обстоятельства.

Понятия «отставание в психическом развитии, не связанное с психическим расстройством» и «умственная отсталость» остаются нераскрытыми, что вносит неопределенность в трактовку данных терминов и порождает острые дискуссии среди ученых и практиков о том, какую экспертизу – судебно-психологическую или комплексную психолого-психиатрическую, необходимо назначать.

Как правило, судебно-психологическая экспертиза назначается в отношении лиц, не вызывающих сомнений в состоянии их психического здоровья. Если такое сомнение возникает, то необходимо предварительное проведение судебно-психиатрической экспертизы. В случаях, когда умственная отсталость связана с олигофренией в степени дебильности, психофизическим инфантилизмом, органическими поражениями центральной нервной системы, психопатиями, астеническим синдромом, назначается комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза.

В частности, УК РФ четко разграничивает две формы отставания в психическом развитии: связанные и не связанные с психическим расстройством. Согласно ч.3 ст. 20 УК РФ, если несовершеннолетний достиг возраста, с которого наступает уголовная ответственность, «но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и

[1] Горьковая И.А. Основы судебно-психологической экспертизы: учеб. пособ.. СПб: Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 2003. С. 128 .

общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности». Иными словами, если у несовершеннолетнего, обвиняемого в каком-либо преступлении, обнаруживаются признаки задержки психического (интеллектуального и личностного) развития, обусловленные социальной или педагогической запущенностью, и вследствие этого он во время совершения криминальных действий был не способен в полной мере осознавать значение своих действий и контролировать их, осуществлять их волевую регуляцию, то такой несовершеннолетний вообще освобождается от уголовной ответственности.

Другие правовые последствия наступают у несовершеннолетних, которые также не в полной мере осознают и регулируют свои противоправные действия, но уже вследствие отставания в психическом развитии, связанном с психическим расстройством, т. е. у подростков с олигофренией, инфантилизмом, органическим поражением головного мозга, психопатией и другими формами психической патологии. В этом случае они подпадают под действие ст.22 УК РФ: во-первых, они подлежат уголовной ответственности, во-вторых, их психические расстройства учитываются судом при определении наказания и могут служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера.

Другим видом судебно-психологической экспертизы, которая проводится по уголовным делам с участием несовершеннолетних, является судебно-психологическая экспертиза способности несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания.[1]

Следует отметить, что действующий УПК РФ не предусматривает обязательного назначения и проведения судебной экспертизы для определения психического или физического состояния свидетеля в случаях, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания, что является неверным. По нашему мнению, судебно-психологическую экспертизу необходимо обязательно проводить не только в отношении потерпевшего, но и в отношении свидетеля, особенно малолетнего или несовершеннолетнего. Малолетний возраст, психическая незрелость вызывают сложности при оценке их показаний, в связи с чем первостепенное значение приобретает вопрос об их способности быть свидетелями и давать показания по делу.

Способность детей и подростков давать правильные показания становится объектом судебно-психологической экспертизы в тех случаях, когда на этих показаниях строятся существенные основания обвинения. В литературе и практике известны примеры, когда показания

[1] Енгалычев В.Ф., Шипшин С.С. Судебно-психологическая экспертиза. Калуга: КГПУ им. К.Э. Циолковского, 1997. С. 190.

несовершеннолетних свидетелей, положенные в основу тяжких обвинений, в результате проверки с помощью психологов оказывались вымышленными.[1] Такие показания должны критически оцениваться судом и следственными органами. Во всех случаях возникновения даже незначительных сомнений по поводу правильности восприятия и воспроизведения обстоятельств, интересующих следствие и суд, необходимо заключение судебно-психологической экспертизы. Поэтому судебно-психологическую экспертизу следует назначать не только для определения психического состояния потерпевшего, но также и при наличии сомнений в способности несовершеннолетних и малолетних свидетелей правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания.

Поводами для назначения судебно-психологической экспертизы способности несовершеннолетнего (малолетнего) свидетеля или потерпевшего правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания могут служить «принципиальное несовпадение содержания показаний свидетеля или потерпевшего с другими материалами, содержащимися в деле; данные о каком-либо особом психическом состоянии в момент восприятия информации, имеющей значение для дела; большой срок давности событий, составляющих содержание показаний свидетеля или потерпевшего; данные о личности свидетеля или потерпевшего» (например, возраст, уровень интеллектуального развития) и т. д.[2]

По уголовным делам с участием несовершеннолетних судебно-психологическая экспертиза также назначается и для определения способности малолетних и несовершеннолетних потерпевших по делам о сексуальных посягательствах понимать характер и значение совершаемых с ними действий и оказывать сопротивление.

С процессуальной точки зрения такая экспертиза имеет значение для судебной квалификации изнасилования или насильственных действий сексуального характера с использованием беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего), в связи с тем что одним из квалифицирующих признаков изнасилования (ст.131 УК РФ) и насильственных действий сексуального характера (ст.132 УК РФ) является использование виновным беспомощного состояния жертвы.

Поводами для назначения данной экспертизы могут быть малолетний возраст (до 14 лет) или несовершеннолетие (14–18 лет) потерпевшей (потерпевшего), сведения о ее (его) «неправильном» или провоцирующем поведении, непоследовательность и противоречивость ее

---

[1] Енгалычев В.Ф., Юнда А.В. Проблема выявления ложных и недостоверных сообщений в экспертной беседе // Актуальное состояние и перспективы развития судебной психологии в Российской Федерации: материалы Всероссийской науч.-практ. конф. с международным участием. Калуга, 2010. С. 138-144.

[2] Алексеева Л.В. Практикум по судебно-психологической экспертизе. Тюмень, 1999. С. 240.

показаний, сведения о пассивном и неоднозначном поведении потерпевшей в отсутствии явного насилия и угроз со стороны виновного и т. п.

Следует заметить, что по УПК РФ судебная экспертиза в отношении потерпевшего, за исключением случаев обязательного назначения судебной экспертизы, а также в отношении свидетеля производится только с их согласия или согласия их законных представителей, которые даются указанными лицами в письменном виде (ч.4 ст.195 УПК). Проведение экспертизы в отношении свидетеля, потерпевшего в возрасте до 16 лет всегда требует письменного согласия его законного представителя (ст.28 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» от 31.05.2001 г.), что является несомненно важной гарантией защиты их прав и законных интересов. В отношении несовершеннолетних участников уголовного процесса судебно-психологическая экспертиза может проводиться и для установления других обстоятельств, входящих в компетенцию экспертов-психологов, например, для установления мотивации поступков несовершеннолетних обвиняемых (подозреваемых, подсудимых), выявления мотивации изменения показаний. В связи с тем что для несовершеннолетних правонарушителей характерно совершение преступлений в группе, может проводиться и экспертиза социально-психологических особенностей членов преступной группы, направленная на установление внутренней структуры группы, членами которой могут быть как несовершеннолетние, так и совершеннолетние лица.[1]

Мы рассмотрели лишь некоторые проблемные аспекты судебно-психологической экспертизы несовершеннолетних в уголовном процессе. Но и они свидетельствуют о том, что на современном этапе необходимо более широко использовать достижения психологической науки при производстве по данной категории дел. Объективная потребность следственных и судебных органов в применении судебно-психологической экспертизы при расследовании и рассмотрении в суде уголовных дел с участием несовершеннолетних, обусловливают необходимость совершенствования уголовно-процессуального законодательства, разработки положений, регулирующих вопросы назначения и производства данного вида экспертного исследования.

Как показывает опыт, важным инструментом, повышающим эффективность судебно-психологической экспертизы в отношении несовершеннолетних, является метод экспертной беседы (В.Ф. Енгалычев).

В качестве основных достоинств метода экспертной беседы следует указать:

[1] Чуфаровский Ю.В.Юридическая психология. Право и Закон. М., 1997. С. 320.

- действенное средство установления психологического контакта с подэкспертным;

- комфортные условия уточнения и конкретизации информации;

- широкие возможности варьирования вопросов;

- комплиментарное использование метода наблюдения;

- проверка данных, полученных с помощью психодиагностических методов.[1]

В ходе наших практических исследований были изучены факторы, которые заметно влияют на проведение беседы. К числу тех из них, которые повышают эффективность экспертной беседы, относятся:

- коммуникативная компетентность эксперта
- планирование условий проведения беседы
- опыт проведения бесед экспертом
- ее методологическая продуманность и методическая оснащенность.

Эксперты в основном используют беседу спонтанно, неструктурированно, предпочитают нестандартизованную форму ее проведения. Одновременно они указывают на необходимость использования именно хорошо спланированной стандартизованной беседы, проходящей с учётом всех особенностей подэкспертного: и индивидуально-психологических, и личностных, и социальных. Этот момент служит основанием для совершенствования метода экспертной беседы, разработки схем её проведения в целях повышения эффективности использования судебно-психологической экспертизы в уголовном процессе.

[1] Енгалычев В.Ф., Шерстюкова Я.А., Юнда А.В. Психологические особенности экспертной беседы с несовершеннолетними свидетелями / Криміналістика XXI століття: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. [25-26 листопад. 2010 р]. Харьків: Право, 2010. С. 623-628.

Международное право

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ГЕНОЦИД

Артёмова Евгения Владимировна,
студентка 4 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Терешкова Валентина Владимировна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

С 1948 года Международное сообщество признало геноцид международным преступлением и поставило перед собой ряд задач, в числе которых предотвращение геноцида и наказание виновных за геноцид. На повестку дня стал вопрос о международно-правовой ответственности государств и индивидов за геноцид. Толковый словарь юридических терминов даёт определение понятию «ответственность», и в широком смысле мы понимаем под ней обязанность и готовность субъекта отвечать за совершённые действия, поступки и их последствия[1]. Юридическая ответственность определяется как установленная законом обязанность правонарушителя ответить за совершённое им правонарушение и претерпеть действие мер принуждения или санкций в виде определённых правоограничительных мер, которые применяются к нему соответствующими юрисдикционными органами[2].

Международно-правовая ответственность за геноцид имеет ряд существенных особенностей. В Конвенции о преступлении геноцида и наказании за него предусматривается личная уголовная ответственность за геноцид, заговор с целью совершения геноцида, прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, покушение на совершение геноцида, соучастие в геноциде.

При совершении преступлений геноцида «преступники» государства-агрессора подразделяются на две категории: 1) «идеологи геноцида»; 2) «подневольные исполнители». Первая группа – самые опасные, они порождают в массах криминальную предрасположенность и зачастую занимают руководящие государственные должности. Их

[1] Толковый словарь юридических терминов/составители: А.Н. Головистикова, Л.Ю. Грудцына. М.: Эксмо, 2007.С. 239.
[2] Там же. С. 425.

ответственность за геноцид бесспорна. Во второй группе – потенциальные жертвы, так как во многих случаях, если они не будут придерживаться идеологии и приказов первой группы, то сами могут стать жертвами геноцида и их права и свободы будут нарушены. Их ответственность оспорима.

В соответствии со ст.2 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него под геноцидом понимаются следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую: a) убийство членов такой группы; b) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы; c) предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение её; d) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы; e) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую. В ст.3 Конвенции установлено, что наказуемы следующие деяния*:* a) геноцид; b) заговор с целью совершения геноцида; c) прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида; d) покушение на совершение геноцида; e) соучастие в геноциде.

Механизм привлечения к ответственности за геноцид не разработан.

От всех других тяжких преступлений, связанных с массовыми убийствами людей, геноцид отличается тем, что в его обязательные признаки входит ***наличие «особого намерения»*** уничтожения той или иной группы населения. Наличие подобного намерения не всегда юридически возможно доказать. Как правило, преступникам, организовавшим массовое истребление людей, инкриминируют совершение военных преступлений или преступлений против человечности, а не геноцид. Признание случая геноцида на международном уровне само по себе встречается редко. Поэтому, когда объективно невозможно доказать наличие этого особого намерения на целенаправленное уничтожение той или иной группы населения, в то время как факт массовых убийств людей явно очевиден, тогда в международной юридической практике применяют нормы о военных преступлениях или о преступлениях против человечности, но не нормы о геноциде, оставляя тем самым преступления геноцида фактически безнаказанными.

В соответствии со ст.357 УК РФ под геноцидом понимаются «действия, направленные на полное или частичное уничтожение национальной, этнической, расовой или религиозной группы как таковой путем убийства членов этой группы, причинения тяжкого вреда их здоровью, насильственного воспрепятствования деторождению, принудительной передачи детей, насильственного переселения либо иного

создания жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов этой группы». Отметим, что определение в УК РФ отличается от определения, данного в Конвенции. По российскому уголовному кодексу наличие намерения уничтожить представителей конкретной группы людей может и не доказываться, то есть в данном случае будет достаточно доказать тот факт, что некие действия объективно совершались против представителей этой группы, для того чтобы было возможным привлечь к ответственности. На наш взгляд, данное обстоятельство упрощает процесс доказывания факта геноцида, что позволяет применить меры международной ответственности к лицам, виновным в совершении данного преступления.

На наш взгляд, определение геноцида, данное в Резолюции №96(I) ГА ООН "Преступление геноцида" от 11.12.1946 года, в большей степени соответствует его нынешнему проявлению: «Геноцид означает отказ в признании права на существование целых человеческих групп подобно тому, как человекоубийство означает отказ в признании права на жизнь отдельных человеческих существ; такой отказ в признании права на существование оскорбляет человеческую совесть, влечет большие потери для человечества, которое лишается культурных и прочих ценностей, представляемых этими человеческими группами, и противоречит нравственному закону, духу и целям Объединенных Наций[1]».

Ответственность за геноцид начала применяться к лицам с момента принятия Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, а именно с 1948 года. Однако ещё ранее акты геноцида имели место. В связи с этим ставится вопрос о её ретроспективном действии.

Согласно ст.28 «Венской Конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями», если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то положения договора не обязательны для участника договора в отношении любого действия или факта, которые имели место до даты вступления договора в силу для указанного участника, или в отношении любой ситуации, которая перестала существовать до этой даты. Исходя из этого, многие юристы полагают, что ответственность за геноцид не может применяться к лицам, которые совершили преступление геноцида до 1948 года. На наш взгляд, это не совсем верно.

На основании п.1 и 2 ст.7 Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод человека никто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не

[1] Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей на Второй части Первой сессии с 23 октября по 15 декабря 1946 г. // СПС «Консультант плюс».

являлось уголовным преступлением. Настоящая статья не препятствует осуждению и наказанию любого лица за совершение какого-либо действия или за бездействие, которое в момент его совершения являлось уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами.[1]

Можно сделать вывод о том, что ответственность за геноцид по Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него распространяется на деяния, которые были совершенны до вступления в силу Конвенции, и может применяться к преступлениям, совершённым до 1948 года. Это обязательство возложено на Государств-участников, и отступление от этого принципа должно пресекаться любыми законными способами. Обязанность эта закреплена в п.3 ст.6 Международного Пакта о гражданских и политических правах. Когда лишение жизни составляет преступление геноцида, следует иметь в виду, что ничто в настоящей статье не дает участвующим в настоящем Пакте государствам права каким бы то ни было путем отступать от любых обязательств, принятых согласно постановлениям Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.[2] Следовательно, ***ответственность за геноцид ретроактивна***.

Некоторые Судьи Международного Суда ООН критикуют решения по делам о геноциде. В Особых мнениях отражён ряд проблем, связанный с применением санкций за геноцид. Приведём наиболее значимые и интересные: 1) ответственность «третьих» государств; 2) неоднозначность в формулировках решений; 3) потерпевшее государство обязано «защищаться».

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него прямо не предусматривает ответственности третьих государств, которые объективно и по особым взаимоотношениям могли предвидеть совершение геноцида в том или ином государстве, но по неуважительным причинам не поспособствовали предупреждению или предотвращению геноцида. Однако, исходя из ст.30 Всеобщей декларации прав человека ничто в настоящей Декларации не может быть истолковано как предоставление какому-либо государству, группе лиц или отдельным лицам права заниматься какой-либо деятельностью или совершать действия, направленные к уничтожению прав и свобод, изложенных в настоящей Декларации.[3] Данная статья закрепляет пределы осуществления

---

[1] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с "Протоколом [№ 1]" (Подписан в г. Париже 20.03.1952), "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), "Протоколом № 7" (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // СПС «Консультант плюс».

[2] Международный Пакт от 16.12.1966 "О гражданских и политических правах"// СПС «Консультант плюс».

[3] "Всеобщая декларация прав человека" (Принята 10.12.1948 Генеральной Ассамблеей ООН) // СПС «Консультант плюс».

субъективных прав человека и возлагает на всех обязанность соблюдать и охранять их. Таким образом, третье государство, которое могло и должно было по объективным причинам предвидеть и предотвратить возникновение преступления геноцида, но по каким-то причинам никаких действий не предприняло, не может ссылаться, на то, что такой обязанности не закреплено в Конвенции о геноциде. Исходя из общих принципов международного права, все государства и лица обязаны способствовать и защищать права и свободы, закреплённые в ЕКПЧ, во Всеобщей декларации прав человека и вытекающие из других международных договоров.

Данное положение нашло своё отражение в Докладе Международной группы Организации Африканского Единства Видных Деятелей для расследования геноцида 1994 года в Руанде и связанных с этим событий.[1] В Докладе отмечается, что в обязанности некоторых государств, и в частности международного сообщества, входит контроль и надзор за ситуацией вокруг преступлений геноцида. Отмечается, что многие участники различных межгосударственных правоотношений обладали достаточными доказательствами и объективно могли вмешаться в ситуацию, которая происходила в Руанде, и могли предотвратить кровопролитие. Приведём формулировкуу из Доклада: «Совершенно очевидно, что есть небольшое число основных участников, вмешательство которых могло бы прямо предотвратить, остановить или уменьшить бойню»[2]. Речь идёт о Франции, США и Бельгии, так как по историческим, экономическим и политическим причинам между этими странами и Руандой существовали взаимоотношения по оснащению оружием армии Руанды; политическая поддержка власти; с их стороны Руанда получала ощутимое влияние на её политическое и экономическое развитие.

Доклад отразил основные черты, по которым можно определить: 1) была ли обязанность у «третьего» государства предвидеть и предотвратить геноцид; 2) ответственно или неответственно ли за это «третье» государство. Одним из основных элементов будет наличие политических, экономических и иных тесных взаимоотношений между «третьим» государством и государством, где был совершён геноцид. Вместе с этим должно учитываться положение, статус этого «третьего» государства на мировой арене. Если же взаимоотношения были, это «третье» государство является влиятельным игроком на международной арене, имеет достаточные силы, средства, признанный авторитет в мире и влияние на государство, в котором свершился геноцид, и при этом «третье» государство никак не попыталось законными способами защитить права и

[1] International Panel of Eminent Personalities to Investigate the 1994 Genocide in Rwanda and Surrounding Events. Special Report,7 July, 2000. Hereinafter "IPEP Report". The full text of the Report can be found on http://www.oau-oua.org/Document/ipep/ipep.htm.
[2] "IPEP Report", Op. cit. at 15.40.

свободы людей, в таком случае оно должно подлежать ответственности в качестве пособника в совершении преступления геноцида. То же, исходя из содержания Доклада, должно применяться к международным организациям.

Неоднозначность формулировок судебных решений по делам о геноциде и то, что потерпевшее государство обязано «защищаться», обсуждалось в деле «Босния и Герцеговина против Югославии (Сербия и Черногория)» Международного Суда. В Особом мнении к Решению судья Тарассов отметил следующее: «Правительству Союзной Республики Югославии следует немедленно <...> принять все меры в рамках своих полномочий для предотвращения совершения преступления геноцида, в смысле, конечно, меры в пределах своей реальной возможности. На мой взгляд, такие же меры должны быть приняты в рамках того же понимания в отношении правительства Республики Боснии и Герцеговины, которая несет ответственность за совершение актов на своей территории. К сожалению, суд не считает необходимым так предписать»[1].

Судья Тарассов подчеркнул, что некоторые положения в Решении открыты для интерпретирования, особенно когда Суд указывает на то, что Правительство Федеративной Республики Югославии «действительно участвует в таких актах геноцида или, по крайней мере, вполне может быть настолько задействовано в этом» (*перевод автора*). Таким образом, по мнению Тарассова, эти положения очень близки к досудебному решению по существу, несмотря на признание судом обстоятельства, что, в постановлении об установлении обеспечительных мер Суд не имеет права определять факты или право. Кроме того, эти положения навязывают практически не ограниченные, плохо определенные и расплывчатые требования к основаниям для наложения ответственности на Ответчика и его обязанности исполнить данное решение, одновременно налагая неограниченную законными рамками ответственность за неисполнение указанных Судом обеспечительных мер. Суд в своём решении по делу выделил «одну часть населения Боснии и Герцеговины» как потерпевших, которые, по мнению Суда, были жертвами геноцида в данном деле. Подобное обозначение субъектов охраны неоднозначно, определение круга потерпевших от преступления геноцида, на наш взгляд, не должно формулироваться как открытое для интерпретации понятие. Однако, в данном деле подобная неточность формулировки была допущена Судом по причине того, что Заявитель указал в заявлении о принятии обеспечительных мер, конкретизируя цели, к которым стремился (пункт 3 Решения), и юридические права, которые стремился защитить (пункт 36 Решения), не уточнив конкретную группу лиц, для защиты которых меры

[1] Official documents, ICJ. CASE BOSNIA AND HERZEGOVINA v. YUGOSLAVIA (SERBIA AND MONTENEGRO)) REQUEST FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES, ORDER dated April 8, 1993; DECLARATION OF JUDGE TARASSOV, p. 520.

испрашивались, но весьма правильно, как отметил Судья Тарассов, использовал такие термины, как "граждане" или "люди" из Боснии и Герцеговины.

Отметим, что формулировки Решения были неоднозначны, многие были вызваны неточной формулировкой, содержащейся в заявлении от потерпевшей стороны. Такая ситуация порождает затруднения при исполнении решений, и в итоге преступники остаются безнаказанными или несут ответственность непропорциональную совершённому преступлению.

Необходимо также учитывать один очень важный аспект, связанный с последствиями от совершённого преступления геноцида. Согласно ст.6 Конвенции «лица, обвиняемые в совершении геноцида или других перечисленных в ст.3 деяний, должны быть судимы компетентным судом того государства, на территории которого было совершено это деяние, или таким международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию в отношении Сторон настоящей Конвенции, признавших юрисдикцию такого суда».[1] Статья подразумевает альтернативную подсудность для данной категории уголовных дел. Преступления геноцида могут рассматриваться судами на национальном или на международном уровне. При этом обязательно должен учитываться принцип *res judicata*, то есть принцип недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела. Международный Уголовный Суд, в чью компетенцию входит рассмотрение и разрешение дел о преступлениях геноцида, может привлекать к ответственности только тех лиц, в отношении которых не было начато или окончено судебное разбирательство в суде какого-либо государства-участника Конвенции.

На наш взгляд, нецелесообразно по отношению к преступлениям геноцида применять альтернативную подсудность и их следует передать в исключительную юрисдикцию суда международного уровня. Причин этому несколько. *Геноцид – это преступление общечеловеческого характера*. Особо тяжкое и крайне жестокое, так как его последствия неизгладимы, действия направлены против людей и их потомства, нарушают все предусмотренные международными нормами права человека. Геноцид зачастую вызван и поддерживается соответствующим политическим режимом, который распространяется и на деятельность национальных судебных органов, вследствие чего нельзя говорить, что в подобной ситуации вообще возможно судебное разбирательство в отношении лиц, совершающих преступления геноцида. Как показывает практика, национальные суды очень редко выносят приговоры за совершение преступления геноцида. Так, в 2001 году состоялся суд по делу Рамзеса Гойчаева, обвинявшегося в геноциде русских по ст.357 УК

[1] Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него [рус., англ.] (Заключена 09.12.1948) // СПС «Консультант плюс».

РФ, проживавших в Чечне в 1997-1999 гг. Впервые в российском судопроизводстве предметом рассмотрения стала ст.357 УК РФ о геноциде в отношении русского населения Чечни. Суд не признал в действиях Гойчаева преступления геноцида, так как, по мнению суда, совершенные Гойчаевым и его соучастниками преступления носили локальный характер, а геноцид входит в главу о преступлениях против мира и безопасности человечества. Суд приговорил его к смертной казни, которая была заменена пожизненным лишением свободы, за несколько убийств.[1] Полагаем, что ведущая роль в рассмотрении и разрешении дел о геноциде должна быть передана международным судебным органам, так как они независимы от внешних воздействий со стороны государств и их должностных лиц.

На наш взгляд, рассматривать дела по геноциду должен Международный Трибунал. В соответствии со ст.8 и ст. 9 Устава Международного трибунала по Руанде и по бывшей Югославии Международные трибуналы с национальными судами имеют параллельную юрисдикцию в отношении судебного преследования лиц за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории государства в определённое время. Юрисдикция Международного трибунала имеет приоритет по отношению к юрисдикции национальных судов. На любом этапе судебного разбирательства Международный трибунал может официально просить национальные суды передать производство по делу Международному трибуналу в соответствии с Уставом и правилами процедуры и доказывания Международного трибунала.

[1] Чеченский боевик Гойчаев приговорён к смертной казни // Независимая газета. 2001. 18 апреля.

ОСОБЫЙ ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОНКОНГА ПО ОТНОШЕНИЮ К КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ: «ОДНА СТРАНА – ДВЕ СИСТЕМЫ»

Аюшеева Елена Викторовна,
студентка 2 курса юридического факультета
Бурятского государственного университета

Научный руководитель:
Хышиктуев Олег Валентинович,
к.ю.н., профессор кафедры конституционного и
международного права
Бурятского государственного университета

Тема настоящей работы имеет значительную актуальность, особенно в современных условиях развития экономического потенциала Китайской Народной Республики. На протяжении уже 10 лет мировую финансовую и экономическую систему привлекает Гонконг как один из ведущих финансовых центров Азии и мира[1]. Стоит отметить, что правовая система «одна страна-две системы» КНР является уникальной и не имеет аналогов в других странах.

Целью нашего исследования является изучение особого правового статуса Гонконга, как специального административного района Китая, характерной чертой правового строя которого является принцип «одна страна-две системы».

Гонконг - специальный административный район Китайской Народной Республики, один из ведущих финансовых центров Азии и мира. Гонконг (Сянган) расположен на Коулунском полуострове, с запада, юга и востока омываемом Южно-Китайским морем, а также на более чем 260 островах[2].

Вплоть до XIX—XX вв. территория Гонконга была неотъемлемой частью общей территории Китая[3]. Шумный и оживленный Гонконг представлял группу рыбацких деревушек, когда в 1842 году после первой опиумной войны с Китаем Британская империя заявила свои права на эту территорию. Неудавшаяся попытка династии Цзинь прекратить британскую торговлю опиумом привела к тому, что по условиям Нанкинского договора Гонконг в том же году отошел к Британии. В 1860 году был передан полуостров Коулун, а так называемые Новые территории, объединяющие область к северу от Коулуна до реки

[1] UGL Corporation / Специальный административный район Гонконг. Административный район Гонконг, политическая и экономическая система//URL: http://www.uglc.ru/china-nvestment/hongkong.htm.
[2] Гонконг: история, достопримечательность и многое другое/ URL: http://www.zarubej.biz/hongkong/.
[3] История Гонконга//URL: http://www.feon.ru/countries/836/.

Шеньжень и 235 отдаленных островов, были отданы в аренду на 99 лет в 1898 году[1].

Гонконг вернулся под суверенитет Китая 1 июля 1997 года в качестве особого административного района Китайской Народной Республики, управляемого по принципу «одна страна – две системы». Такое положение позволяет Гонконгу пользоваться достаточно большой автономией как минимум до 2047 года, то есть в течение 50 лет после передачи суверенитета. Тем самым, закончилась 155 летняя колониальная история Гонконга[2].

В мировой науке под понятием «одна страна-две системы» принято понимать идею, предложенную в 1984г. Дэн Сяопином, руководителем Китайской Народной Республики, при подготовке подписания договора о возвращении Гонконга КНР. Согласно данному принципу был предложен вариант, при котором существовал бы только один Китай, но при этом такие территории, как Гонконг, Макао и Тайвань могли бы иметь их собственные капиталистические экономические и политические системы, в то время как в остальной части Китая существовала бы социалистическая система[3].

Впервые законодательное отображение данный принцип нашел в преамбуле Основного закона САР Гонконга (Конституции Гонконга). Согласно преамбуле, «отстаивая национальное объединение и территориальную целостность, поддерживая процветание и стабильность Гонконга, учитывая историю и действительность, Народная Республика Китай решила, что Специальный Административный Регион Гонконг установлен в соответствии со Статьёй 31 Конституции Народной Республики Китая и согласно принципу “одна страна, две системы” социалистическая система и политика не будут устанавливаться на территории Гонконга»[4]. Тем самым признается значительная автономность и независимость Гонконга от КНР. Политика Народной Республики Китая относительно Гонконга разработана Китайским Правительством в Совместной Декларации Sino-British[5].

Благодаря Основному Закону САР Гонконг (Сянган) были провозглашены демократические начала в отношении политики и развития самого региона, что породило значительное количество особенностей правового статуса Гонконга в отношении Китайской Народной Республики.

---

[1] Становление Гонконга: историческая справка/URL: http://www.discoverhongkong.com/russia/trip-planner/hongkong-history.html.

[2] Становление Гонконга: историческая справка/URL: http://www.discoverhongkong.com/russia/trip-planner/hongkong-history.html.

[3] Зюзин А. Одна страна - две системы. Феномен Гонконга // URL: http://www.rodon.org/polit-070728165328.

[4] Конституция специального административного региона Китайской Народной Республики Гонконг. [Основной Закон одобрен в марте 1990 г. Всекитайским советом народных представителей].

[5]Котельников А. Одна страна - два юаня// URL: http://www.kitairu.net/rus/articles/kotelnikov/26/ .

Одной из основных особенностей правовой статуса Гонконга является то, что в соответствии с принципом «одна страна-две системы», который можно назвать «девизом» основного закона Гонконга, и ст.1 Конституции Гонконга, Специальный Административный Регион Гонконг является неотьемлемой частью Народной Республики Китай[1]. Согласно данной статье проводиться принцип «взаимного уважения суверенитета и территориальной целостности, взаимного отказа от агрессии, невмешательства во внутренние дела друг друга, равенства и взаимной выгоды»[2], провозглашенный в Преамбуле Конституции КНР.

Второй особенностью правового статуса Гонконга является то, что согласно ст.2 Конституции Гонконга Национальный Народный Конгресс уполномачивает Специальный Административный Регион Гонконг на осуществление своей автономии в области исполнительной, законодательной и судебной власти, включая право на окончательное судебное решение в соответствии с Основным Законом Специального Административного Региона Гонконг (Сянган). Таким образом, в ведении государственных органов Гонконга находятся исполнительная, законодательная и судебная власти, не нарушая конституционных основ КНР и не противореча им. Также, согласно ст.12, Гонконг является административным регионом Народной Республики Китай с высокой степенью автономности и подчиняется непосредственно Центральному Народному Правительству. Причем Центральное Народное Правительство отвечает за безопасность Гонконга. Правительство Гонконга отвечает за состояние общественного порядка в Регионе. Вооружённые силы центра в Гонконге не вмешиваются в местные дела Региона. Правительство Гонконг, с согласия Центрального Правительства может использовать местный гарнизон для поддержания общественного порядка и устранения последствий стихийных бедствий. Военнослужащие гарнизона САР кроме соблюдения национальных законов должны также соблюдать законы Гонконга. Расходы на содержания гарнизона несёт Центральное Правительство. Данная особенность отображена в главе 2 Основного Закона Гонконга, в котором прописаны отношения между должностными лицами центра (континентального Китая) и Гонконга, а также в главе 4 секциях 1,2,3,4. Также, основываясь на принципе «одна страна-две системы», главой САР Гонконг является Представитель Региона, который ответственен перед Центральным народным правительством в соответствии с Конституцией Гонконга[3].

Третьей особенностью правового статуса Гонконга (Сянгана) является конституционное закрепление политической системы общества.

---

[1] Конституция специального административного региона Китайской Народной Республики Гонконг. [Основной Закон одобрен в марте 1990 г. Всекитайским советом народных представителей]. Ст.1.

[2] Конституция специального административного региона Китайской Народной Республики Гонконг. [Основной Закон одобрен в марте 1990 г. Всекитайским советом народных представителей].

[3] Там же.

Так, согласно ст.5 Конституции Гонконга, социалистическая система и политика не должны практиковаться в Гонконге, а предшествующая капиталистическая система и образ жизни должны остаться неизменными в течение 50 лет. Тем самым дается отображение одного из основных пунктов Совместной Декларации Sino-British, прописанной в преамбуле конституции Гонконга[1].

Четвёртой особенностью правового статуса Гонконга является «двуязычие», т.е. наличие двух официальных языков на территории САР Гонконг: китайский и английский. Это непосредственно связанно с колониальным положением Гонконга по отношению к Англии. Также необходимо отметить, что, в отличие от континентального Китая, в Гонконге официальным языком считается не упрощенный китайский язык, а его традиционное написание. Данная особенность дает свое отображение в ст. 9 Основного Закона Гонконга (Конституции Гонконга).

Пятой особенностью Специального Административного Региона Гонконга является наличие собственной валюты, законодательное закрепление данная особенность нашла в ст. 111 Конституции Гонконга.

Шестой особенностью особого правового статуса САР Гонконга является наличие собственного гражданства на территории региона. Данное положение нашло отображение в главе 3 Конституции Гонконга, в которой прописаны основные права и обязанности, порядок получения, а также деление резидентов (граждан) Гонконга на постоянные и временные. Так, постоянными резидентами на территории Гонконга признаются 6 категории лиц. Это китайские граждане, родившиеся в Гонконге до или после создания САР; китайские граждане, непрерывно проживающие в Гонконге в течение 7 лет до или после создания САР; китайские граждане, родившиеся за пределами Гонконга, но являющиеся родственниками граждан, указанных выше и т.д. Вышеупомянутые резиденты должны иметь постоянные удостоверения личности, в которых указывается их право на постоянное местопребывание на территории региона. Непостоянными же резидентами в законодательстве Гонконга принято считать лиц, имеющих Гонконгские удостоверения личности, но не имеющих права на постоянное местопребывание на территории Гонконга.

Седьмой особенностью Специального Административного Региона Гонконг является право сохранения представительства в международных организациях и мероприятиях, что дает определенную международную независимость до 2047 года.

На данный момент множество государств и международных корпораций рассматривают Гонконг как мостик для широкого сотрудничества с континентальным Китаем[2]. Несомненно, формула "одна

[1] Котельников А. Одна страна - два юаня // URL: http://www.kitairu.net/rus/articles/kotelnikov/26/.
[2] UGL Corporation / Специальный административный район Гонконг. Административный район Гонконг, политическая и экономическая система//URL: http://www.uglc.ru/china-nvestment/hongkong.htm.

страна – две системы" доказала свою жизнеспособность по отношению к Гонконгу. Более того, она помогает ему стабильно развиваться и процветать в условиях растущей взаимовыгодной экономической интеграции. Таков главный вывод, относительно которого сходятся обозреватели по прошествии более 10 лет. Сейчас Тибет также находит возможным применение данного принципа на своей территории, однако в силу политических разногласий переговоры по данному вопросу не нашли почвы для развития[1].

Можно сказать, что принцип "одна страна – две системы" воплотился весьма успешно и для Китая, и для Гонконга, что может являться примером для других стран мира.

ДЕМПИНГ КАК АКТ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ ВО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Бычкова Наталья Владимировна,
студентка 4 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Щербинина Ольга Евдокимовна,
к.ю.н., доцент, заведующая
кафедрой международного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Важным «двигателем» развития внешнеэкономической деятельности является конкуренция. В соответствии со ст. 4 Федерального закона РФ о защите конкуренции от 26 июля 2006 года **конкуренция** - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.[2] Е.Б. Яковлева[3] определяет конкуренцию как соревнование, состязание, разделяя ее на добросовестную и недобросовестную. При этом предполагается, что конкуренция существует и функционирует в определенных рамках, с соблюдением определенных правил. Если конкуренция ведется без их соблюдения, то она получает определение недобросовестной.

---

[1] Котельников А. Одна страна - два юаня// URL: http://www.kitairu.net/rus/articles/kotelnikov/26/.

[2] О защите конкуренции: ФЗ от 26.07.2006 N 135-ФЗ: [принят ГД ФС РФ 08.07.2006 г.]: с изм. и доп.по состоянию на 01.03.2011 г. // СПС «Консультант Плюс».

[3] Яковлева Е.Б. Микроэкономика: учебник. http://www.phlygnikova.ru/uzebnik/mikroerjnjmika-jakovleva/page462/index.html

Единообразного понимания недобросовестной конкуренции нет. Одним из первых международных актов, где было дано **понятие недобросовестной конкуренции**, явилась Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 года,[1] в соответствии с п.2 ст. 10-bis которой под недобросовестной конкуренцией понимается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. Следует отметить, что такое определение довольно нечетко. Более развернутое понятие содержится во внутренних актах государств. Например, в ст. 4 ФЗ РФ о защите конкуренции под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли вред их деловой репутации.

В ст. 10-bis Парижской конвенции и в ст. 14 ФЗ РФ о защите конкуренции приведен перечень актов недобросовестной конкуренции, но данный перечень не является исчерпывающим, и сделано это не случайно, поскольку современный бизнес сложен, а современные акты недобросовестной конкуренции разнообразнее, чем можно предусмотреть в правовом акте. Таким образом, актом недобросовестной конкуренции может являться и акт, не закрепленный в законодательстве, но подходящий по признакам недобросовестной конкуренции. Одним из них может быть демпинг.

В статье VI Генерального соглашения о тарифах и торговле (ГАТТ) 1947 года [2] **демпинг** определен как поступление продуктов одной страны на рынок другой по цене ниже нормальной цены товаров, подлежащее осуждению, если причиняет или угрожает причинить материальный ущерб промышленности, созданной на территории государства- участника ГАТТ, или существенно задерживает создание отечественной промышленности.

Хотя Российская Федерация и не является членом ГАТТ/ ВТО, но в связи с направленной интеграцией российской экономики в систему мировых хозяйственных связей и планами по вступлению в ВТО, происходит сближение российского законодательства с нормами ВТО. Примером такого сближения может служить Федеральный закон РФ о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при

---

[2] Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ). СПб, 1994.

импорте товаров (от 8 декабря 2003 года)[1], в котором демпинг (демпинговый импорт) определяется аналогично, как и в статье VI ГАТТ.

Для того чтобы **установить, является ли демпинг актом недобросовестной конкуренции**, необходимо выяснить, подпадает ли он под ее признаки.

Во-первых, для квалификации тех или иных поведений хозяйствующих субъектов как проявления недобросовестной конкуренции необходимо **наличие действия** с их стороны. Причем действия хозяйствующих субъектов должны быть **в форме умысла**. Если обратиться к экономическому словарю [2], то в нем указано, что демпинг проводится с целью проникновения на рынок, завоевания места на нем, вытеснения конкурентов. Демпинг осуществляется государством и компаниями в расчете на возмещение в будущем текущих убытков, когда за счет демпинга будет достигнуто прочное положение на рынке. Действия хозяйствующего субъекта при демпинге выражены обычно в виде продажи товаров по заниженным ценам на рынке другой страны и направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности: демпинг направлен на завоевание доли иностранного рынка, вытеснение конкурентов, чтобы укрепиться на новом рынке.

Во-вторых, **действия должны противоречить законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости**. В соответствии со статьей VI ГАТТ демпинг подлежит осуждению. Демпинговый импорт запрещен и российским законодательством. Согласно ФЗ РФ о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах защита российских производителей товаров от демпингового импорта является целью указанного закона. Таким образом, демпинг запрещен законом, так как не соответствует требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, поскольку нарушает установленные правила конкурентной борьбы, используя недозволенные приемы.

В-третьих, чтобы признать демпинг актом недобросовестной конкуренции, необходимо, чтобы он нес **негативные последствия** для хозяйствующих субъектов. Демпинг может повлечь причинение или угрозу причинения материального ущерба промышленности, созданной на территории государства, куда ввозится товар, или же демпинг может существенно задерживать развитие промышленности в этой стране.

В-четвертых, **негативные последствия должны причиняться другим хозяйствующим субъектам-конкурентам**. В результате демпинга страдает промышленность государства ввоза.

---

[1] О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров: ФЗ от 08.12.200: [принят ГД ФС РФ 18.11.2003 г.] с изм. и доп. по состоянию на 30.12.2006 г. // СПС «Консультант Плюс».

[2] http://dic.academic.ru/dic.nsf/econ_dict/4986.

Итак, демпинг можно признать актом недобросовестной конкуренции, если поставляя товары на рынок иностранного государства по заниженным ценам, субъект предпринимательской деятельности действует умышленно, с намерением получить конкурентное преимущество на определенном рынке, и данные действия (демпинговый импорт) причиняют ущерб конкурентам. Важно заметить, что необходимо **наличие причинно-следственной связи** между действием (демпинговым импортом) и наступлением негативных последствий, иначе защита от акта недобросовестной конкуренции, такого как демпинг, не может быть реализована.

Средством защиты по противодействию демпинговому импорту являются антидемпинговые меры, под которыми понимаются мероприятия по ограничению демпингового импорта, осуществляемые органами исполнительной власти государства через введение антидемпинговой пошлины, а также временной антидемпинговой пошлины или принятию страной – экспортером ценового обязательства. В 1979 году был принят Антидемпинговый кодекс (далее Антидемпинговый кодекс ВТО), а также в дополнение к нему - Соглашение по применению статьи VI ГАТТ 1994 года. Данными актами была закреплена процедура антидемпингового расследования, основания его проведения и применение антидемпинговых мер. Н. Г. Доронина [1] отмечает, что данный кодекс рассматривался как ответ на несправедливые методы торговли.

В соответствии с Соглашением государства-участники приняли собственные нормативные акты в сфере проведения расследования и применения антидемпинговых мер. Это, с одной стороны, привело к унификации правового регулирования, а с другой стороны, как отмечает В.М. Шумилов [2], позволило государствам использовать антидемпинговые процедуры в качестве нетарифных барьеров по отношению к нежелательному импорту товара с целью протекционизма, т.е. защиты национального производителя, что позволяло выдерживать конкуренцию иностранными товарами.

Каждое государство заинтересовано в развитии и защите национальной промышленности от недобросовестных конкурентов, но такая защита не должна нарушать главного принципа регулирования внешней торговли - принципа свободной торговли, который положен в основу ГАТТ. Введение антидемпинговых мер стало по своему содержанию, по словам Н.Г. Дорониной [3], исключением из общего принципа свободы торговли. Однако введение антидемпинговых мер

---

[1] Доронина Н.Г. Антидемпинговое законодательство государств- участников ГАТТ // Журнал российского права. 2002. № 1. С. 125.

[2] Шумилов В.М. Право ВТО и антидемпинговый процесс по законодательству России // Закон. 2003. № 3. С. 94.

[3] Доронина Н.Г. Антидемпинговое законодательство государств- участников ГАТТ // Журнал российского права. 2002. № 1. -С. 124.

подчинено строгим правилам, которые сдерживают государства в использовании политики протекционизма. Таким «ограничителем» является **антидемпинговое расследование**, которое проводится непосредственно перед введением антидемпинговой меры. Целью такого расследования является установление, во - первых, наличия демпингового импорта, во - вторых, ущерба промышленности и, в - третьих, причинно - следственной связи между демпинговым импортом и ущербом, который причинен национальной промышленности. Таким образом, для введения антидемпинговых мер обязательно следует установить не только факт демпинга, но и то, что наступивший ущерб непосредственно обусловлен демпингом. В противном случае антидемпинговые меры, используемые как средство защиты внутреннего рынка от недобросовестной конкуренции, превращаются в орудие протекционизма, не пропускающее конкурентоспособный товар иностранного производителя на внутренний национальный рынок, тем самым усиливая положение национальных производителей на отечественном рынке и искусственно повышая их конкурентоспособность.

Антидемпинговое расследование - распространенная процедура, проводящаяся во многих странах, в том числе и в отношении российских товаров. Порядок его проведения для стран – участников ВТО одинаков в силу Соглашения по применению статьи VI ГАТТ 1994 года. Федеральный закон РФ о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров 2003 года предусмотрел аналогичную процедуру расследования, поскольку соответствие национального законодательства правилам ГАТТ/ВТО – это одно из условий вступления в него государства. Противодействие демпингу имеет место и в Европейском союзе. Основным антидемпинговым документом ЕС является Регламент Совета ЕС о защите против демпингового импорта из стран, не являющихся членами Европейского Союза, № 384/ 96 от 22 декабря 1995 года с исправлениями, внесенными Регламентом № 905/98 и Регламентом № 1977/2002.[1] В рамках Таможенного союза СНГ антидемпинговые процедуры регулируются Протоколом о механизме применения специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер в торговле государств – участников Таможенного союза от 17. 02. 2000 года[2], а также Соглашением о применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам от 25 января 2008 года [3].

[1] http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/svob_peredv/antidemping.htm.

[2] Протокол о механизме применения специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер в торговле государств - участников Таможенного союза от 17. 02. 2000 // Бюллетень международных договоров. 2001. № 5.

[3] Соглашение о применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам от 25. 01. 2008 // Бюллетень международных договоров. 2011. № 2.

В соответствии со статьей 25 ФЗ РФ о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров **антидемпинговое расследование возбуждается** на основании письменного заявления, которое поддержали минимум 25 процентов представителей промышленности, на долю которой приходится 50 процентов общего производства аналогичного товара, причем демпинговая маржа не может быть ниже двух процентов. Объем демпингового импорта товара должен быть значителен, в противном случае антидемпинговое расследование будет прекращено. Согласно п. 5 ст. 29 ФЗ РФ незначительным признается демпинговый импорт товара при двух условиях:

- если на долю государства экспортера приходится менее 3 % объема импорта такого товара в государстве ввоза;
- если импорт такого товара из всех государств, на долю каждого из которых приходится менее 3 % объема импорта такого товара в государство ввоза, в сумме не превышает 7 % общего объема импорта такого товара.

В заявлении о проведении расследования должны быть представлены доказательства демпингового импорта, причиненного им материального ущерба или угрозы его причинения отрасли, должны наличествовать доказательства причинно-следственной связи между демпингом и его последствиями. Эти доказательства должны основываются на объективных факторах, которые характеризуют экономическое положение отрасли и могут быть выражены в количественных показателях. Аналогичные требования содержатся в Антидемпинговом кодексе ВТО и Соглашении по применению статьи VI ГАТТ 1994 года.

В ходе антидемпингового расследования сначала **определяется факт демпингового импорта.** Согласно статье 2 Антидемпингового кодекса ВТО товар рассматривается как являющийся предметом демпинга, если поступил на рынок другой страны по цене ниже его нормальной стоимости. Нормальную стоимость товара возможно определить тремя способами:

1) сопоставляя экспортную цену и цену на товар, которая существует на рынке в государстве-экспортере;
2) подсчитав издержки при производстве данного товара;
3) руководствуясь ценой, по которой экспортер продает данный товар на рынках третьих стран.

Второй и третий способы применяются, если невозможно провести сопоставление экспортной цены товара с ценой аналогичного товара в экспортирующей стране из-за отсутствия в ней сделок купли-продажи данным товаром или вследствие низкого объема продаж данного аналогичного товара.

Первый способ определения нормальной стоимости товара, как отмечает Н. Г. Доронина[1], не применим к странам с нерыночной экономикой и позволяет применять более активно политику протекционизма в их отношении. Справедливо, что первый способ сравнения возможен только относительно стран с рыночной экономикой, потому что рыночные цены объективно сопоставимы для определения демпинговой разницы. К странам с нерыночной экономикой применяются два последних способа, т.к., используя первый способ, нормальную, т.е. рыночную цену на товар выявить сложно. Таким образом: может возникать ситуация, когда товар в государстве – экспортере (в государстве с нерыночной экономикой) продается по ценам не ниже, чем на внутреннем рынке государства - экспортера, но при применении второго и третьего способа также будет признан демпинговый импорт. В случае демпингового импорта из страны, в которой цены на рынке регулируются государством, нормальная стоимость товара определяется на основе цены или рассчитанной стоимости аналогичного товара в подходящей третьей стране, которая берется для сравнения, либо сравниваются цены аналогичного товара при его поставках из данной третьей страны в другие страны (п. 3 ст. 12 ФЗ РФ). В таких условиях сравнения велика вероятность, что не будут учтены такие факторы, как дешевая рабочая сила, дешевое сырье, составляющие основу при подсчете стоимости товара. Например, в период, когда Россия считалась страной с нерыночной экономикой, при установлении факта демпинга на рынке ЕС относительно экспорта российских бесшовных труб нормальная стоимость российских товаров была рассчитана на основе данных, полученных от экспортеров Чехии, где издержки на производство данного вида товара значительно выше, чем в России, из-за чего размер временной антидемпинговой меры был выше в 6 раз.[2] Данные способы установления нормальной цены, с одной стороны, облегчают установление факта демпинга, но, с другой стороны, являются необходимыми для выявления нормальной цены товара в условиях несвободного ценообразования в государстве с нерыночной экономикой.

ГАТТ, допуская применение всех трех способов определения демпинговой разницы, исходил из того, что участниками Соглашения являются государства с одинаковым уровнем экономики, поэтому цены при определении демпинговой разницы сопоставимы.

Установление факта демпингового импорта являлось первой предпосылкой возможности применения защитной меры - антидемпинговой пошлины. Второй необходимой предпосылкой является

---

[1] Доронина Н.Г. Антидемпинговое законодательство государств- участников ГАТТ // Журнал российского права. 2002. № 1. С. 127.

[2] Цит. по: Ковалев А.А., Шишаев А.И. Актуальные проблемы доступа российских товаров на рынок Европейского союза (антидемпинговые процедуры) // Московский журнал международного права. 1998. № 4. С. 83.

установление ущерба отрасли экономики вследствие такого импорта. Согласно статье 13 ФЗ РФ под ущербом отрасли российской экономики понимается материальный ущерб, угроза причинения материального ущерба или существенное замедление создания отрасли российской экономики. При установлении ущерба необходимо проанализировать объем демпингового импорта, его воздействие на цены аналогичного товара на российском рынке, необходимо оценить основные экономические факторы, имеющие отношение к состоянию отрасли российской экономики. При установлении угрозы причинения материального ущерба вследствие демпингового импорта учитываются все имеющиеся факторы: темпы роста демпингового импорта, свидетельствующие о реальной возможности дальнейшего увеличения такого импорта; наличие у экспортера товара, являющегося предметом демпинга, достаточных экспортных возможностей или очевидная неотвратимость их увеличения, которые свидетельствуют о реальной возможности увеличения демпингового импорта, с учетом возможности других экспортных рынков принять любой дополнительный экспорт данного товара; уровень цен товара, являющегося предметом демпинга, если такой уровень цен может привести к снижению или сдерживанию цены аналогичного товара на рынке и дальнейшему росту спроса на товар, являющийся предметом демпинга; запасы товара у экспортера. Идентичные положения содержатся и в статье 6 Соглашения по применению статьи VI ГАТТ 1994 года.

Если в процессе антидемпингового расследования наличие демпинга, ущерба (или его угрозы) и причинно – следственной связи будет установлено, принимается решение о применении **антидемпинговой пошлины** в размере и в течение срока, необходимых для устранения ущерба отрасли экономики, однако максимальный срок пошлины не может превышать пяти лет. Действие антидемпинговых мер в течение определенного времени ограничивает государство в злоупотреблении антидемпинговым законодательством в целях протекционизма.

Если обратиться к продолжительности сроков антидемпинговых расследований, то они ограничены 12 месяцами, а в особых случаях - 18. Длительность данных расследований может «подорвать» отрасль экономики, не дождавшись введения «спасительных» антидемпинговых мер. Поэтому необходим более оперативный инструмент регулирования внешнеторговой деятельности, чему могут служить предварительные антидемпинговые пошлины, которые вводятся в целях предотвращения ущерба отрасли экономики, который причиняется демпинговым импортом в период проведения расследования. Предварительная антидемпинговая пошлина имеет временный характер (применение такой пошлины не должно превышать 6 месяцев), а также форму залога - денежного депозита. Данная предварительная антидемпинговая пошлина вносится на депозит

Федеральной таможенной службы, при этом ее суммы не перечисляются в Федеральный бюджет до окончания расследования. В случае установления отсутствия оснований применения антидемпинговой меры, суммы предварительной антидемпинговой пошлины возвращаются. Данные правила введения предварительной антидемпинговой пошлины закреплены в статье 14 ФЗ РФ о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров и являются отражением временных мер, указанных в статье 7 Антидемпингового Кодекса ВТО.

Таким образом, антидемпинговые меры служат эффективным способом защиты экономики от акта недобросовестной конкуренции - демпинга. Предшествующее введению таких мер расследование позволяет ограничить проведение государством политики протекционизма. Антидемпинговое расследование считается завершенным и позволяет ввести антидемпинговую меру только при наличии трех предпосылок: установления факта демпинга, ущерба отрасли промышленности и причинно-следственной связи между ними. Отсутствие хотя бы одного составляющих делает введение антидемпинговой меры недопустимой, что также препятствует государству проводить политику протекционизма.

Демпинг является явлением, безусловно, негативным, он вносит сбой в нормальное функционирование рынка и способен разрушать целые отрасли экономики. Но в международной практике создан механизм нейтрализации данного пагубного явления. Представляется, что созданный механизм антидемпингового расследования можно назвать «механизмом сдержек и противовесов». Данный механизм, защищая национальный рынок, сдерживает его от недобросовестных действий экспортеров и одновременно не дает злоупотреблять антидемпинговыми мерами, которые могут вводиться с целью протекционизма.

Российская Федерация, переняв мировой опыт выявления и предотвращения проявлений демпинга, также создала инструмент оперативного вмешательства во внешнеэкономическую деятельность с целью защиты отраслей российской экономики от недобросовестных действий хозяйствующих субъектов.

СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ПРИСЯЖНЫХ ПЕРЕВОДЧИКОВ В РАМКАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Васильева Полина Николаевна,
студентка 1 курса отделения магистратуры
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Щербинина Ольга Евдокимовна,
к.ю.н., доцент, заведующая
кафедрой международного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Расширяющиеся международные политические и экономические контакты в современном мире ставят все больше задач по упрощению процесса коммуникации для более эффективного сотрудничества как между государствами, так и в сфере бизнеса и частных отношений физических лиц. Достаточно ярко данные процессы представлены на уровне Европейского союза как образования, объединенного не только территориально, но и экономически. Совместная деятельность в рамках многокультурного и мультилингвистического пространства государств-членов ЕС требует организации и нового правового пространства. Одной из задач, которую поставил перед собой Европейский союз, является гармонизация и унификация правовых норм с целью их повсеместного единообразного применения, что, несомненно, позволит странам упростить различные процессы взаимодействия. Краеугольным камнем этого процесса можно назвать взаимоотношения правовой и языковой сфер. Поскольку язык является средством закрепления и выражения правовых норм, любая попытка гармонизации или унификации права на общеевропейском пространстве неизбежно будет связана с процессом перевода[1].

Процесс юридического перевода является одним из наиболее специфичных, по сравнению с другими видами лингвистической деятельности. Точный перевод возможен в том случае, если два слова будут выражать одно и то же понятие. Однако в правовой сфере часто отсутствует общепризнанное единство относительно терминологии не только во взаимоотношениях двух правовых систем, но зачастую даже в рамках одной правовой системы. Для преодоления этой проблемы

[1] Ferrari E.I. Legal education for Legal translation. The Law and Language Programme (Faculty of Law, Trento University. Italy)/2007. Режим доступа: http://www.ialsnet.org/meetings/assembly/ElenaIoriatti.pdf.

Европейский союз создает особую правовую терминологию путем введения неологизмов, то есть особых терминов, которые на уровне права Европейского союза в правовой системе любого государства-члена имеют одинаковое значение.

С учетом строго формального характера юридического языка проблемы перевода в данной сфере могут быть эффективно решены только лицами, обладающими специальным юридическим образованием, прошедшими подготовку по особой программе[1].

Европейский парламент и Европейская комиссия в настоящее время уделяют большое внимание разработке программ подготовки специалистов, обладающих одновременно юридическим и лингвистическим образованием. Но пока еще не разработаны правовые основы на наднациональном уровне, которые бы определяли гармонизацию и унификацию законодательства отдельных государств-членов, регулирующего деятельность таких специалистов.

В различных государствах переводчиков, осуществляющих свою деятельность в правовой сфере, обозначают терминами: присяжный переводчик, сертифицированный переводчик, судебный переводчик. Для удобства понимания сущности рассматриваемых категорий в данной статье мы будем пользоваться рабочим определением. Присяжный переводчик – это переводчик, который принес присягу в суде и имеет право осуществлять официальные переводы юридических и иных официальных документов[2]. Присяжный переводчик является носителем публично-правой функции, которому государство предоставило наравне с нотариусом право удостоверять в указанном в профессиональном удостоверении объеме верность переведенного им самим или каким-либо иным лицом документа, верность копии такого перевода и верность копии переводимого документа. Присяжный переводчик может предоставлять также и иные переводческие услуги. Деятельность такого лица, как правило, лицензируется, и он несет ответственность за правильность каждого переведенного слова.

Задолго до постановки проблемы необходимости введения института присяжных переводчиков в Европейском союзе уже имело место ее осознание в других государствах и регионах мира, что нашло свое отражение в ряде международно-правовых актов, первым из которых стал региональный акт - Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте) от 20.02.1928 года[3], в статье 392 которого предусмотрено, что судебное требование должно быть выполнено на языке государства, которому оно адресовано, и заверено надлежащим образом присяжным

[1] Ferrari E.I. Legal education for Legal translation. The Law and Language Programme (Faculty of Law, Trento University. Italy)/2007. Режим доступа: http://www.ialsnet.org/meetings/assembly/ElenaIoriatti.pdf.
[2] Присяжные переводчики / Veermeister // 2006, 23 ноября. Режим доступа: http://www.just.ee/11321.
[3] Международное частное право: сб. документов. М., 1997.

публичным переводчиком. Термин «присяжный переводчик» использован и в статье 3 Конвенции по вопросам гражданского процесса от 01 марта 1954 года[1]. В дальнейшем необходимость в институте присяжных переводчиков была признана ООН. Так из части 2 статьи 4 Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 года[2] следует, что если арбитражное решение или соглашение изложены не на официальном языке страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение этого решения, сторона, которая просит о признании и приведении в исполнение решения, представляет перевод этих документов на такой язык. Перевод заверяется уполномоченными лицами, одним из которых называется присяжный переводчик. Термин «присяжный переводчик» использован в статье 4 Конвенции о получении за границей доказательств по гражданским и торговым делам от 18 марта 1970 года[3]: верность текста каждого перевода, приложенного к судебному поручению, должна быть удостоверена дипломатическим либо консульским представителем, или присяжным переводчиком, или же любым другим лицом, уполномоченным на это в любом из государств. Поскольку указанные конвенции не дают унифицированного понимания присяжного переводчика, регулирование их статуса и деятельности производится на уровне национальных правовых систем, в связи с чем институты присяжных переводчиков в разных странах отличаются.

В настоящее время можно выделить две базовые модели регулирования института присяжных переводчиков: централизованную, или как ее еще можно назвать по имени континента, где она впервые появилась, - американскую, и децентрализованную. Централизованная модель в большей степени характерна для стран с федеративным устройством (ФРГ, Австрия), тогда как децентрализованная модель преобладает в странах с унитарным типом государственного устройства (Великобритания, Эстония). Главное отличие данных моделей института присяжных переводчиков заключается в том, от кого исходит инициатива его создания: при централизованной модели на уровне федерального законодательства принимается единый акт, регулирующий деятельность присяжных переводчиков по всей стране, который в дальнейшем уточняется в региональном законодательстве, увеличивая цензы и гарантии; при децентрализованной модели институт присяжных переводчиков первоначально создается институтами гражданского общества (чаще всего профессиональными переводческими объединениями и ассоциациями). В странах, воспринявших централизованную модель, государство обладает исключительной

[1] Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996.
[2] Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996.
[3] Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 10.

функцией проведения сертификации или регистрации присяжных переводчиков, тогда как в странах с децентрализованной моделью оно может передать эту функцию как одной организации (например, Единой ассоциации переводчиков), так и любому из множества зарегистрированных профессиональных объединений.

На наш взгляд, более эффективной является централизованная модель института присяжных переводчиков, поскольку она позволяет наиболее полно осуществлять контроль за качеством предоставляемых переводчиками услуг, тогда как при децентрализованной модели зачастую теряется специфический характер института из-за недостаточной правовой обеспеченности профессиональной деятельности.

Говоря о Европейском союзе, следует отметить, что Европейская комиссия придерживается политики децентрализованной модели. Каждое государство самостоятельно решает вопрос правового регулирования деятельности присяжных переводчиков, не приводя в соответствие действующие в разных странах правила. Представляется, что такое положение в определенной мере противоречит цели расширения трудовой миграции в границах Европейского союза. Тем не менее, начиная с 2008 г., в политике Европейского союза относительно укрепления языковой коммуникации между государствами-членами, без которой цель создания единого правового пространства становится труднодостижимой, наметились значительные изменения. Так, был отменен ранее действовавший Регламент Совета Европейского Союза № 1348/2000 от 29.05.2000 г. «О вручении процессуальных документов по гражданским и торговым делам в государствах — членах ЕС»[1], в соответствии с которым было закреплено требование об обязательном официальном переводе передаваемых процессуальных документов на официальный язык страны, в которую они передаются. Этот Регламент был заменен новым Регламентом Европейского Парламента и Совета Европейского союза от 13.11.2007 г. № 1393/2007. Совет ЕС отметил, что данная мера необходима для развития надлежащего функционирования внутреннего рынка. Новый Регламент расширил обязанности специализированных органов государств-членов, через которые осуществляется передача процессуальных документов, по контролю за соблюдением языковой политики: они обязаны информировать адресата о том, что он имеет право возражать против исполнения переданного документа в том случае, если данный документ составлен на языке, которого он не понимает, или не на одном из официальных языков страны, в которую данный документ был

[1] Regulation (EC) No 1348/2000 of the European Parliament and of the Council of 29 May 2000 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000/ *Official Journal L 160/37, 30/06/2000 – Режим доступа: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.justice.gov.uk/family/procrules/practice_directions/pd_form_images/pd06b_eps_pdf/pd6b_ec_regulation.pdf.*

направлен[1]. Вслед за этим в 2009 г. вступил в силу Регламент Совета Европейского союза № 4/2009 от 18.12.2008 «О юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении судебных решений и сотрудничеству по вопросам исполнения обязательств», в соответствии с п. 3 ст. 21 которого любой перевод судебных документов должен быть произведен лицом, квалификация которого подтверждена одним из государств-членов Европейского союза[2]. Однако ни один из указанных актов не определяет критерии квалификации переводчиков, допущенных к такой работе.

Работа над созданием таких критериев ведется в рамках программы по мультилингвальности в Европейском союзе, которая началась с принятием Резолюции Европейского парламента и Совета Европейского союза от 24.03.2009 г. «Мультиязычность: достижение для Европы и общее обязательство»[3]. Для преодоления проблемы отсутствия единых критериев сертификации и стандартов работы присяжных переводчиков в Европейском союзе в 2010 г. была создана Европейская ассоциация переводчиков-юристов (EULITA), одной из целей которой является разработка проектов законодательных инициатив для Европейского парламента. В 2010 г. данная организация на основе Европейской конвенции по правам человека и практики Европейского суда по правам человека разработала Проект предложений по Директиве Европейского парламента и Совета Европейского союза «О праве на устный и письменный перевод в уголовном процессе»[4], в ст. 4 которого впервые установлены требования к качеству оказываемых переводчиками услуг по переводу юридических текстов. Данные требования были заимствованы EULITA из итогового доклада Форума по мультилингвальности и подготовке переводчиков[5], который был созван в 2009 г. по инициативе члена Европейского парламента Леонарда Орбана. Форум представлял собой экспертную группу, в которую вошли как представители профессионального переводческого сообщества, так и представители

---

[1] Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000/ *Official Journal L 324 , 10/12/2007 P. 0079 – 012. Режим доступа: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:324: 0079:01:EN:HTML.*

[2] **Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations/** *Official Journal L 007 , 10/01/2009 P. 0001 – 007. Режим доступа:* http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/ LexUriServ.do%3Furi%3DOJ:L:2009:007:0001:01:EN:HTML&rurl=translate.google.ru&anno=2&usg=ALkJrhgKsGEOoKcEx90QPHhM-bpeXGwc-A.

[3] **Multilingualism: an asset for Europe and a shared commitment European Parliament resolution of 24 March 2009 on Multilingualism: an asset for Europe and a shared commitment (2008/2225(INI))/** *Official Journal C 117 E , 06/05/2010 P. 0059 – 006. Режим доступа:* http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/ LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:117:0059:01:EN:HTML.

[4] **Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right to interpretation and translation in criminal proceedings /* COM/2010/0082 final - COD 2010/0050 */Режим доступа: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010PC0082:EN:HTML.**

[5] Reflection Forum on Multilingualism and Interpreter Training. Final Report. European Commission/2009. Режим доступа: http://www.eulita.eu/sites/default/files/Reflection%20Forum%20Final%20Report.pdf.

академических кругов. Среди названных ими критериев важнейшими являются компетентность в языковой сфере (знание в иностранного языка), компетентность в правовой сфере (знание базовых концепций, структур, процедур и норм правовой системы, в которой переводчик работает), умение пользоваться различными техниками перевода и обладание развитыми сопутствующими качествами (такими, как хорошая память, управление стрессом и так далее). Кроме того, от профессионального присяжного переводчика требуется умение хорошо адаптироваться к культурной среде, в которой он работает, и неуклонное следование Профессиональному кодексу этики. Итоговый доклад Форума содержит в себе также рекомендацию государствам-членам Европейского союза по созданию специализированных университетских курсов магистерского профиля по подготовке судебных переводчиков. Следует отметить, что в Европейском союзе по инициативе Генерального директората по переводу Европейской Комиссии уже создана программа, по которой проходят подготовку для получения Европейской степени магистра по направлению «Перевод», в рамках которой ведется подготовка специалистов в сфере юридического перевода. Профессиональное переводческое сообщество в лице делегатов Форума придерживается мнения о необходимости внедрения централизованной модели сертификации/аккредитации в противовес ранее поддерживаемой Европейской комиссией децентрализованной модели. В итоговом докладе Форума содержится рекомендация по организации системы государственной сертификации, и, что еще более важно, созданию Единого Европейского реестра присяжных переводчиков и Единой Европейской печати присяжного переводчика, оттиск которой будет удостоверять верность сделанного перевода. Все эти меры будут способствовать укреплению взаимного доверия между государствами-членами к присяжным переводчикам и позволят расширить взаимное сотрудничество во всех сферах, публичных, и частных отношений.

В октябре 2010г. Директива «О праве на устный и письменный перевод в уголовном процессе» была принята Европейским парламентом и Советом Европейского союза. Однако в ст. 5 не были закреплены рекомендованные EULITA критерии и стандарты качества работы присяжного переводчика. Директива устанавливает, что оказываемые переводчиком услуги должны быть такого качества, чтобы они были достаточны для сохранения справедливости судебного разбирательства[1]. Кроме того, в отличие от предложенного EULITA проекта, п. 2 ст. 5 Директива обязывает государства-члены ЕС создать собственные реестры присяжных переводчиков, с тем чтобы к ним был обеспечен открытый

[1] **Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings**/*Official Journal L 280 , 26/10/2010 P. 0001 – 0007. Режим доступа: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:280:0001:01:EN:HTML.*

доступ адвокатов и других членов судебного сообщества. Таким образом, прогрессивные предложения Форума по мультилингвальности не нашли полного отражения в данной Директиве, хотя значительная их часть была принята Советом Европейского союза, что дает основание полагать, что в ближайшем будущем Европейский союз расширит гарантии в сфере института присяжных переводчиков.

На наш взгляд, в основу единого наднационального законодательства об институте присяжных переводчиков должны быть также положены правила деятельности Переводческих департаментов при Европейском суде (European Court of Justice), Европейском парламенте и Европейской комиссии. Данные институты уже доказали работоспособность принятых на локальном уровне систем контроля за качеством оказываемых переводческих услуг, хотя их стандарты порой оказываются более низкими по сравнению с предложенными EULITA. Например, в объявленном 13.07.2010 г. конкурсе Европейского офиса по отбору персонала для институтов Европейского союза к кандидатам не предъявлялось требование знания основ правовых систем государств-членов ЕС и требование о минимальном опыте работы в переводческой сфере.

Координирующая роль в процессе разработки единого европейского акта о присяжных переводчиках может быть отведена созданной в соответствии с положениями Резолюции Совета Европейского союза от 21.10.2008 г. «О Европейской стратегии мультиязычности» Европейской комиссии по мультилингвальности (мультиязычности), одной из целей которой является развитие социальной интеграции через способствование улучшению обучению языкам. Поскольку подготовительная работа уже проводится на уровне профессиональных сообществ, их доклады могут быть положены в основу Единого европейского акта о присяжных переводчиках.

Таким образом, европейская интеграция в отношении института присяжных переводчиков, несмотря на свою высокую значимость, пока находится в стадии становления. Возможной причиной такого положения является отсутствие глубоких сравнительных исследований институтов присяжных переводчиков различных государств с целью выявления возможных основ для разработки единой интегрированной модели.

FORUM SHOPPING
В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

Высоцкая Алина Владимировна,
студентка 4 курса Юридического института
Томского государственного университета

Научный руководитель:
Грель Яков Валерьевич,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского процесса
Томского государственного университета

В международном гражданском процессе особой актуальностью обладает проблема выбора подсудности для рассмотрения дела – Forum shopping. Данная процедура имеет место при альтернативной подсудности спора, то есть истец использует предоставленное ему право выбора среди нескольких обладающих компетенцией судов. Несомненно, имея выбор, истец и его представитель будут исследовать возможные варианты на предмет преимуществ. При выборе наиболее благоприятного суда, как правило, принимаются во внимание не только размер возмещенного вреда и моральная компенсация, но и те правила, по которым будет вестись процесс. В данном случае будет действовать коллизионная оговорка – закон суда, в соответствии с которой суд будет применять процессуальное право той страны, где он находится, тогда как материальное право применяется то, к которому отсылает коллизионная норма.

Чаще всего именно процессуальные различия и преимущества влияют на выбор того или иного суда и, как следствие, на исход дела. Следует рассмотреть основные из них.

Во-первых, различен процесс исследования доказательств. В полном соответствии с принципом состязательности процесса розыск и представление суду вещественных доказательств осуществляют стороны по своей инициативе. В Российской Федерации обязанности по доказыванию распределяются аналогичным образом: истец обязан доказывать обстоятельства, которыми он обосновывает иск, а ответчик - обстоятельства, которыми он обосновывает возражения против предъявленных к нему требований. Российский суд должен уточнить круг фактов, подлежащих доказыванию, предложить сторонам в случае необходимости сослаться на дополнительные доказательства, оказать содействие в сборе дополнительных доказательств. Однако обязанности суда в США по содействию лицам, участвующим в деле, по доказыванию значительно шире, чем в РФ. Помощь суда в американском гражданском процессе выражается в выдаче повесток, обязывающих тех, у кого находятся соответствующие предметы, передать их заинтересованным

лицам или непосредственно суду. Присяжные и судьи в США знакомятся с вещественными доказательствами путём их исследования при разбирательстве дела. Судья наделён правом запретить использование некоторых вещественных доказательств в некоторых случаях. Кроме того, особой важностью обладает процедура pretrial discovery, которая заключается в представлении списка свидетелей стороны до судебного разбирательства. Pretrial discovery включает (в том числе), получение показаний свидетелей под присягой, представление письменных объяснений сторон, выдачу запросов о представлении документов.

Во-вторых, возможны процессуальные штрафы за нарушение порядка судопроизводства. В частности, в судах США введены нормы, которые устанавливают наказание за нарушения представителями сторон этических норм. Наказание назначается в виде штрафа, и на сегодняшний день максимальный штраф такого рода составил 50 000 дол. В законодательства РФ штрафов за нарушение адвокатами морально-этических норм нет. Возможно, это связано с малым количеством прецедентов и более мягкими способами ведения процесса представителями в РФ.

Третья и, пожалуй, основная причина выбора той или иной страны - признание и исполнение судебного решения в государствах, в которых оно должно действовать. В данном случае речь идет о том, что результат, закрепленный в судебном акте, важен для выигравшей стороны в материальном плане. Для сторон важно удостовериться, признаются ли решения страны, где они инициируют процесс, в той стране, где будет происходить исполнение вынесенного решения. Нью-Йоркская конвенция 1958 г. «О признании и приведении в исполнении иностранных арбитражных решений в статье 3 закрепляет, что «Каждое Договаривающееся Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений…». Таким образом, к исполнению решения, принятого в соответствии с иностранным законодательством, будут применяться процессуальные нормы страны-исполнителя.

По моему мнению, механизм выбора подсудности требует некоторой корректировки.

Зачастую стороны выбирают суд той страны, где возможно удовлетворение большей части материальных требований, то есть получение большей выгоды. Однако возможна такая ситуация, что с этой страной стороны и спор не имеют тесных правовых связей (Например, в Великобритании действует принцип присутствия ответчика в стране, где находится суд). Возможно, в национальном законодательстве необходимо закрепить нормы, которые предусматривали бы ответственность за выбор

суда той страны, с которой имеется наименьшее количество правовых связей или они вовсе отсутствуют.

Так же, на мой взгляд, следует унифицировать законодательство в некоторых областях. Так, например, целесообразно установление единого срока исковой давности. Таким образом у сторон сократится круг оснований для применения процедуры Forum shopping.

КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ В РОССИЙСКОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ И НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ИХ ПРИМЕНЕНИЯ

Занина Ксения Георгиевна,
студентка 4 курса юридического факультета
Восточно-Сибирского филиала
Российской академии правосудия

Научный руководитель
Жиленкова Татьяна Валерьевна,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Восточно-Сибирского филиала
Российской академии правосудия

Для международного частного права свойственны свои приемы и средства регулирования прав и обязанностей участников гражданских правоотношений международного характера. В правоотношениях с иностранным элементом мы всегда сталкивается с вопросом о том, какой из двух (и более) коллидирующих (сталкивающихся) законов должен быть применен. Стоит учитывать тот факт, что один и тот же вопрос в праве разных государств может быть решен по-разному.

В первую очередь к коллизиям, разрешаемым на основе норм международного частного права относятся пространственные коллизии (возникают из действия законов разных государств в пространстве). При преодолении общих коллизионных проблем результатом действия «разновременных» законов являются интертемпоральные коллизии. В странах с применением норм обычного племенного или религиозного права еще встречаются персональные правовые коллизии.

Пространственные правовые коллизии в свою очередь делятся на:

- коллизии законов разных государств:

- международные;
- интернациональные;

- коллизии законов внутригосударственных образований одного и того же государства:

- внутренние;

- межобластные;
- интерлокальные;
-междуштатные.

Различные государства имеют неоднозначное мнение о подчинении решений пространственных правовых коллизий «международных» и «внутренних» - общим началам или каждому виду коллизий соответствуют особые правила их регулирования.

«Преодоление интертемпоральной коллизии, коллизии между старым и новым законами может принимать значения:

1. обратного действия (обратной силы, ретроактивности) нового закона;
2. немедленного действия нового закона;
3. переживания (ультраактивности) старого закона»[1].

Все интертемпоральные коллизии законов, обращенных к «внутренним» частноправовым отношениям, происходят и решаются в рамках одной правовой системы одного и того же государства. «Иное дело «столкновение» разновременных законов, осложняющее регулирование отношений в сфере международного частного права: «конфликтующими» здесь могут оказываться не только коллизионные нормы одного и того же государства, отсылающие к правовым системам разных государств, но и коллизионные нормы, принадлежащие к правовым системам разных государств, одно из которых возникло на месте другого»[2].

Изменения понятий, возникающие при подвижности, мобильности понятий, формирующих привязку коллизионной нормы, образуют основания для возникновения так называемых мобильных коллизий.

Законодательство не может прийти к однозначному способу преодоления мобильных коллизий, характеризующихся подчинением одних и тех же правоотношений разным правопорядкам. В некоторых международных договорах содержатся положения, которые регламентируют порядок предотвращения мобильных конфликтов и упрощают их решение (например, Гаагская конвенция о праве, применимом к режиму имущества супругов).

Коллизии в международном частном праве могут быть устранены с помощью коллизионных норм, которые определяют, право, какого государства должно быть применено в конкретном правоотношении. Коллизионная норма всегда применяется совместно с какими-либо материально-правовыми нормами, то есть теми нормами, которые решают вопрос по существу. «Вместе с материально-правовой нормой, к которой отсылает коллизионная норма, она выражает определенное правило

[1] Тиле А.А. Время, пространство, закон. М., 1965. С. 39-40.
[2] Звеков В.П.. Коллизии законом в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. С.180.

поведения для участников гражданского оборота»[1]. «Анализ коллизионных норм, применяемых в современном международном частном праве, показывает, что указание на коллизионные нормы не просто отсылает к определенной правовой системе, а нацеливает на поиски права, которое наиболее приемлемо для регулирования данных отношений. При этом возможна отсылка только к материальным нормам иностранного права или же ко всей правовой системе, включая ее коллизионные нормы, когда возникает вопрос о так называемой «обратной отсылке». Встречаются случаи установления альтернативных коллизионных привязок, при которых возможен выбор между различными правовыми системами. Все большее признание получает концепция отыскания наиболее целесообразных коллизионных привязок»[2].

Международное частное право регулирует отношения в сфере международного сотрудничества. Следовательно, происходит влияние одних правовых систем на другие и наоборот, чем и объясняется наличие в разных государствах схожих или даже одинаковых норм. Наиболее важным является единообразие в формулировках коллизионных привязок (формул прикрепления).

Коллизионная норма состоит из двух элементов: объема и привязки. Объем дает обозначение круга определенных отношений (отношения по купле-продаже, отношения по займу и т.д., к которым это норма должна быть применена). Привязка является критерием определения применимого права.

В отечественной литературе высказано мнение о том, что в «современных коллизионных нормах часто проявляется ещё один, третий структурный элемент». По мнению О.Н. Садикова, «таким элементом является не санкция, а указание на условия применения данной коллизионной нормы»[3]. Этот элемент именуется гипотезой. С позиции научного анализа «выделение в структуре коллизионной нормы нового элемента – гипотезы позволяет глубже оценить действительное содержание таких норм, механизм их действия, выявить дополнительные возможности правового регулирования в сфере коллизионного права»[4].

Все коллизионные нормы могут быть квалифицированны по двум основаниям:

I. по способу регулирования:

---

[1] Международное частное право: учебник / под ред. Т.К. Дмитриевой. М.: ПБОЮЛ Грищенко Е. М., 2000. С. 102.

[2] Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2008. С. 91.

[3] Садиков О.Н. Коллизионные нормы в современном международном частном праве // Советский ежегодник международного права. 1982. М., 1983. С. 207.

[4] Садиков О.Н. Коллизионные нормы в современном международном частном праве // Советский ежегодник международного права. 1982. М., 1983. С. 209.

1. императивные, дают четкое предписание в выборе права, подлежащего применению, не могут быть изменены по соглашению сторон правоотношения;

2. диспозитивные, устанавливают общее правило о выборе права для сторон, но за ними сохраняется возможность его замены или отказа;

3. альтернативные, предусматривают несколько правил по выбору права. Стороны в определённой последовательности могут применить любое из них. «Альтернативность коллизионной нормы относится только к ее привязке, в этом сложность применения таких норм»[1].

Альтернативные привязки, в свою очередь делятся на:

а.) простые - привязки равнозначны и применению подлежит любая из них;

б.) сложные - привязки соподчинены:

* генеральные (основные) - формируют главное правило выбора, которое имеет преимущественную силу;

* дополнительные (субсидиарные) - связаны с генеральной нормой и могут быть применены в случае, если по каким-либо причинам главное правило применено не было.

II. *По характеру коллизионной привязки коллизионные нормы делятся на:*

1. односторонние - привязка указывает на законодательство конкретного государства;

2. двусторонние - формируют одно общее правило, согласно которому конкретные государства могут выбрать право того или иного государства. «Привязку двусторонней коллизионной нормы называют «формулой прикрепления»»[2].

В последнее время законодательство многих европейских стран занимается разработкой гибких коллизионных норм. «Имеется в виду право, свойственное данному договору (контракту), это право страны, с которой отношение наиболее тесно связано. Такие нормы содержатся в Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г., Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г., в законах о международном частном праве Австрии, Венгрии, Гражданском кодексе КНР»[3].

В преодолении стереотипных, клишированных подходов к решению коллизионной проблемы служит механизм, именуемый в зарубежной доктрине escape clause. Он заключается в придании большей гибкости коллизионным решениям с помощью замены одной (нескольких)

---

[1] Звеков В.П.. Коллизии законом в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. С.180.
[2] Международное частное право / под ред. Н.И. Марышевой. М.: Инфра-М, 2000. С. 64-65.
[3] Международное частное право / под ред. Н.И. Марышевой. М.: Инфра-М, 2000. С. 65-66.

коллизионных норм другими, наиболее соответствующими обстоятельствам дела, коллизионным началам, их кумуляции. «В обретении современным коллизионным правом надлежащей гибкости при преодолении коллизионной проблемы все более заметную роль играет начало lex benignitatis, ориентирующее правоприменителя на обращение к праву, наиболее благоприятному для стороны (сторон). Это начало, не обязательно формализуемое в редакции коллизионной нормы, может быть, тем не менее, прямо обозначено ею. Так, законодательство ряда стран санкционирует предоставление потерпевшему возможности выбора наиболее благоприятного для него права, подлежащего применению к обязательствам из причинения вреда, в случаях, когда действие, причинившее вред, и его наступление имеют место в разных странах»[1].

«Перед тем, как применить любую норму, она должна быть истолкована. «Особенности толкования коллизионных норм объясняются их назначением – решить коллизионную проблему, определить применимое право. От точного и единообразного применения коллизионной нормы зависит эффективность защиты субъективных прав участников частноправовых отношений. К толкованию понятий коллизионной нормы понуждает, прежде всего, необходимость решать специфическую для международного частного права проблему преодоления «скрытых коллизий», или «конфликта квалификаций»[2]».

Часто получается, что одна и та же коллизионная норма понимается и применяется в разных странах по-разному. От правильной квалификации понятий, составляющих объем коллизионной нормы, зависит выбор той или иной коллизионной нормы для определения права, подлежащего применению.

Также возможны и различия в понятиях, составляющих привязку коллизионной нормы. Данное различие в некоторых случаях может привести к различным результатам при определении применимого права, несмотря, на то что это определение будет осуществляться на основании одной и той же коллизионной нормы.

«Квалификация (толкование) осуществляется на начальной стадии преодоления коллизии законов и позволяет, соотнося фактический состав конкретного правоотношения с той или иной правовой системой, выявлять коллизионную норму, посредством которой будет определено применимое право, а затем определять само это право, статут отношений»[3]. В доктрине существует несколько подходов к решению проблемы квалификации и выбора надлежащей правовой системы:

---

[1] Звеков В.П.. Коллизии законом в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 152.
[2] Звеков В.П.. Коллизии законом в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 180.
[3] Садиков О.Н. Предварительные (побочные) вопросы в международном частном праве // Советский ежегодник международного права. 1991. СПб., 1992. С. 162.

* Метод автономной квалификации понятий коллизионной нормы (квалификация осуществляется независимо от материальных норм внутреннего права, на основе разнонациональных правовых систем (Э. Рабель).

* Проблема квалификации решается на основе lex causae, т. е. в соответствии с нормами права, к которому отсылает коллизионная норма (М. Вольф).

«В отечественной литературе были высказаны разные точки зрения по вопросу о способах преодоления «конфликта квалификации» в отношении понятий объема и привязки коллизионной нормы. В частности, квалификацию понятий, образующих привязку коллизионной нормы, предлагалось осуществлять, руководствуясь законом суда, путем обращения к понятиям, содержащимся во внутреннем гражданском праве данной страны, поскольку здесь требуется устанавливать точные признаки для выбора закона»[1]. В коллизионных нормах разных стран можно заметить некоторые сходства. В связи с чем коллизионные нормы стран, имеющих подобные сходства, в литературе обозначаются краткими формулами, на латинском языке:

1. Lex personalis (личный закон):

Lex patriae (национальный закон, закон гражданства). Применению подлежит закон страны, к которой лицо принадлежит по гражданству.

Lex domicilh (закон места жительства). Применению подлежит закон на территории, которого лицо постоянно проживает.

2. Lex societatis (закон "национальности" юридического лица). Каждая из стран по-своему регламентирует вопросы, связанные с наступлением правоспособности и дееспособности юридических лиц. «Отсюда возникают коллизионные вопросы "национальности" юридических лиц, так же по-разному разрешаемые в законе и практике различных стран»[2];

3. Lex rei sitae (закон местонахождения вещи). Этот принцип помогает разобраться в том, какое имущество может рассматриваться в качестве предмета вещного права.

4. Lex voluntatis (закон, избранный лицами, совершающими сделку). «Означает, что исходным началом для разрешения коллизионных вопросов по сделкам с иностранным элементом является воля сторон, совершающих сделку»[3].

5. Lex loci actus (закон места совершения акта).

* Lex loci contractus (закон места совершения договора).

---

[1] Лунц Л. А. К вопросу о «квалификации» в международном частном праве // Советский ежегодник международного права. М., 1980. С. 217.

[2] Международное частное право: учебник / под ред. Т.К. Дмитриевой. М.: ПБОЮЛ Грищенко Е.М., 2000. С. 105.

[3] *Ефремова Н. А. Консультационный курс по международному частному праву: автореф.*Режим доступа: http://miep-ptk.ru – Загл. с экрана.

* Locus regit actum (закон места совершения сделки, определяющий ее форму).

* закон места совершения актов гражданского состояния.

* Lex loci solutionis (закон места исполнения обязательства).

6. Lex venditoris (закон страны продавца).

7. Lex loci delicti commissi (закон совершения места преступления).

8. Lex fori (закон суда), допускается только в области гражданского арбитражного права, причём суд применяет в процессах своё право;.

9. Lex flagi (закон флага); «допускается в области торгового мореплавания – ст. 415 КТМ РФ»[1].

«Содержание коллизионных норм отдельных государств-участников соглашения может не совпадать. Приведенные правила о праве, подлежащем применению к тем или иным отношениям, призваны обеспечить единый подход к таким отношениям независимо от того, в какой стране – участнице соглашения рассматривается спор. Соглашение обеспечивает применение к правоотношению одного и того же законодательства»[2].

«Доктрина различает односторонний подход (unilateral approach) к определению применимого права, выражающийся в установлении границ действия закона суда, и подход, допускающий множественность коллизионных решений (multirateral approach), или иными словами, выбор одного из двух и более коллидирующих правопорядков и, следовательно, между началами lex fori и lex extraneae. Распространенными проявлениями этих двух подходов являются соответственно односторонние и двусторонние коллизионные нормы»[3]. Кроме того встречаются нормы, которые, обладая схожестью с односторонними коллизионными нормами, отличаются от них по юридико-техническим характеристикам. Такие нормы устанавливают пределы применения иностранного права, соответствующие решениям, принятым в соответствующем государстве. Подобные нормы оказывают помощь в формировании одностороннего порядка при преодолении возникшей коллизионной проблемы.

На сегодняшний день очень остро стоит вопрос о взаимодействии коллизионных и сверхимперативных норм материального права (обращение к ним способно ограничить или исключить применение коллизионных отсылок), принадлежащих законодательству одной и той же страны. Л.А. Лунц подчеркивал, что отсылка к иностранному закону, «как правило, устраняет применение к данному отношению не только диспозитивных, но и императивных норм отечественного правопорядка».

---

[1] *Ефремова Н. А. Консультационный курс по международному частному праву: автореф.* Режим доступа: http://miep-ptk.ru – Загл. с экрана.

[2] Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. -5-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2008. С. 103.

[3] Звеков В.П.. Коллизии законом в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 48-49.

Несмотря на это, «есть целый ряд материальных норм, действие которых не может быть устранено или ограничено коллизионной привязкой данного отношения к иностранному закону»[1].

В России одним из первых, кто занимался изучением императивных норм в международном частном праве, стал О. Н. Садиков. Он отметил, что выделение группы строго обязательных норм (национальных норм) имеет ряд положительных сторон. К ним он причислил усиление защиты слабой стороны в договоре и охраны социально значимых национальных интересов; отпадает необходимость подводить под понятие публичного правопорядка традиционные нормы гражданского права, что не соответствует сущности и задачам публичного порядка. Слабые стороны такого подхода Садиков видел в ограничении рамок автономии воли сторон; усложнении режима многих международных хозяйственных связей; смешении норм публичного и частного права; норм публичного и частного права[2].

Разграничение диспозитивных и императивных норм с помощью введения в текст нормы оговорки, содержащей указание на подлежащую применению норму, формализует решение данной проблемы, хотя не решает ее полностью. На практике сверхимперативные нормы можно встретить в праве третьей страны, lex fori, lex causae. Используются они для защиты особо значимых публичных интересов. Сверхимперативная норма (норма непосредственного применения) устраняет применение коллизионной нормы. Ее правовой природой служат: нормы частного права, являющиеся продолжением публично-правовых начал; нормы публичного права, воздействующие на частноправовые отношения.

«Дискуссионным остается вопрос о круге сверхимперативных норм российского права, исключающих действие отечественного коллизионной нормы и применение на ее основе иностранного права. Началам международного сотрудничества противоречило бы истолкование любой императивной нормы частного права как ограничивающей действие коллизионной нормы «своего права». Такой подход практически исключил возможность осуществлять защиту субъективных прав, возникающих под действием иностранного права, и пагубность его для международного частного права не вызывает сомнений. Вместе с тем определить замкнутый перечень строго императивных норм представляется невозможным»[3].

---

[1] Лунц Л.А. Курс международного частного права. С. 288.

[2] Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве // Московский журнал международного права. 1992. № 2. С. 82.

[3] Звеков В.П.. Коллизии законом в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 203.

ПРОБЛЕМА ИМПЛЕМЕНТАЦИИ РЕШЕНИЙ КОМИТЕТА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ООН В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ипатова Ксения Владимировна,
студентка 4 курса юридического факультета
Бурятского государственного университета

Научный руководитель:
Хышиктуев Олег Валентинович,
к.ю.н., профессор кафедры конституционного и
международного права
Бурятский государственный университет

23 марта 1976 года ознаменовало начало нового этапа в развитии отечественной правовой системы: вступил в силу Пакт о гражданских и политических правах (далее - Пакт) 1966 года, в соответствии с которым и был создан комитет по правам человека ООН. В результате ратификации Пакта Российская Федерация приняла на себя ряд обязательств, гарантирующих права и свободы гражданам и иностранцам, находящимся на ее территории. В связи с этим законодательство России должно соответствовать положениям Пакта, а органы, принимающие индивидуальные решения, обязаны соблюдать его положения.

Вместе с тем, в государствах-участниках Пакта нет единого подхода к определению соотношения юридической силы решений комитета и национального законодательства. Как отмечает В.И. Анишина, «важной и сложной проблемой применения норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод и решений Европейского суда по правам человека судами являются процедуры и основания этого действия»[1]. То же можно сказать о решениях комитета по правам человека. К сожалению, в России нет единообразного применения этих решений, что свидетельствует о нестабильности правового регулирования.

Решения комитета по правам человека не являются обязательными, однако многие государства учитывают их в своей практике, полагая их полезными для обеспечения прав своих граждан и стремясь наиболее полно выполнить свои международные обязательства. «Комитет обращает внимание на слабые стороны в политике соответствующего государства посредством вопросов и замечаний. Такой подход означает, что комитет не занимает позицию, позволяющую ему оказывать сильное давление на

[1] Анишина В.И. Проблемы применения российскими судами решений Европейского суда по правам человека // Международное публичное и частное право. 2008. № 2. С. 14.

государства, которые открыто нарушают положения Конвенции, в целях изменения их политики и законодательства»[1].

Применение в России решений комитета по правам человека – насущная потребность времени и развития правовой системы в целом. Несмотря на это, процедуры применения этих решений нормативно не определены. Это не только препятствует развитию внутреннего законодательства, но и создает проблему прямого применения судами норм международного права, препятствует формированию единообразной судебной практики.

При рассмотрении конкретного дела суды могут напрямую ссылаться на решения комитета по правам человека, поскольку Россия взяла на себя соответствующие обязательства, ратифицируя Пакт. Однако, применяя решения комитета, суды должны ссылаться на официальный источник их опубликования. Комитет по правам человека публикует свои решения на английском и французском языках, в большинстве случаев переводы решений носят хаотичный характер и содержат некоторые отличия. Для решения данной проблемы крайне необходимо предусмотреть официальный источник переводов на русский язык, которые осуществляли бы квалифицированные специалисты, что позволило бы судам формировать общую практику применения данных решений при рассмотрении аналогичных дел. Кроме того, по нашему мнению, судьям необходимо предоставить возможность при возникновении вопросов, касающихся конкретного решения комитета, выяснить неточности или получать разъяснения по проблемным вопросам непосредственно в комитете по правам человека путем направления соответствующих запросов. Для того чтобы данная процедура не была излишне длительной и не влекла затягивание рассмотрения дел, необходимо законодательное урегулирование данного вопроса.

Таким образом, считаем целесообразным внести изменения в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»[2] (далее - Постановление), касающиеся применения решений комитета по правам человека ООН. В п. 16 постановления говорится: «В случае возникновения затруднений при толковании общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров РФ рекомендовать судам использовать акты и решения международных организаций, в том числе органов ООН и ее специализированных учреждений». Однако остается неурегулированной процедура применения решений комитета. Необходимо внести изменения в указанное

[1] Рубина И.Е. Деятельность государств в области ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин // Московский журнал международного права. 2000. № 4. С. 86.
[2] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

постановление, отсылающие к нормативно-правовому акту, регламентирующему систему применения решений комитета по правам человека. Данный нормативно-правовой акт должен содержать основные понятия, территорию и случаи применения, указание на официальный источник переводов решений комитета, а также источник практики применения решений.

В рамках реформирования судебной системы РФ для повсеместного внедрения практики применения норм международного права необходимо предусмотреть должность специалиста, обладающего специальными познаниями в области международного права, знающего практику применения решений комитета по правам человека, разбирающегося в законодательстве иностранных государств.

В настоящее время, по прошествии уже свыше тридцати лет после вступления в силу Пакта, актуальной проблемой для правовой системы России остается процесс имплементации решений комитета по правам человека ООН во внутреннее законодательство. Считаем верной позицию В.И. Анишиной, полагающей, что данный процесс «должен быть ориентирован на то, что решение задач достижения единообразия судебной практики, ее соответствие международным стандартам, обеспечение достаточности и эффективности средств судебной защиты прав и свобод в России конституционно возложено на высшие суды»[1].

Следовательно, предполагается, что Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ обязаны давать соответствующие разъяснения нижестоящим судам, обобщать судебную практику применения решений комитета по правам человека ООН, которые являются одним из важнейших и наиболее динамично развивающихся элементов международной нормативной системы, воздействующих на совершенствование национальных правовых систем посредством отражения содержащихся в них положений[2].

Законодательство России основано на важнейших принципах и нормах международного права, однако обеспечение прав человека еще далеко от уровня мировых стандартов, для достижения которых необходимо не только комплексное совершенствование всей правовой системы государств, деятельности правоприменительных органов, но и активная деятельность граждан в обеспечении и реализации своих прав.

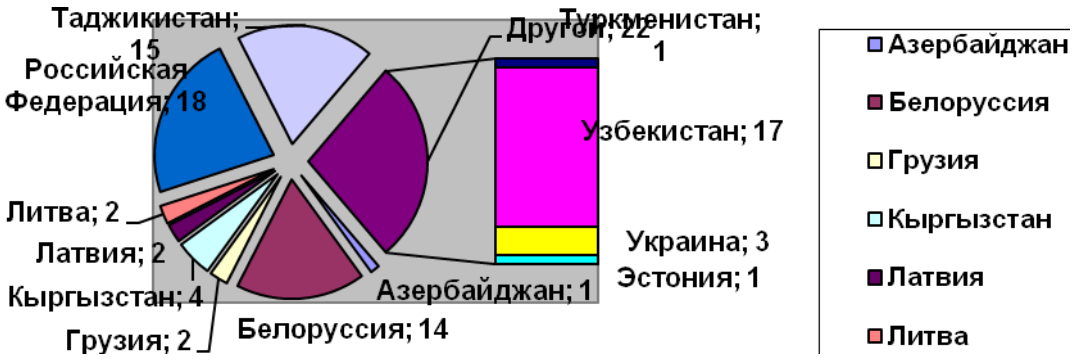
Таблица решений и заключений комитета по правам человека ООН

---

[1] Анишина В.И. Проблемы применения российскими судами решений Европейского суда по правам человека // Международное публичное и частное право. 2008. № 2. С. 14.

[2] Малиновский О.Н. Нормы актов межгосударственных организаций о правах человека в международной нормативной системе // Международное публичное и частное право. 2009. № 5. С. 28.

Год	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2009	2010	Всего
Страна													
Азербайджан												1	1
Белоруссия			1		1	3	1	1	1		3	3	14
Грузия	1							1					2
Кыргызстан												4	4
Латвия	1			1									2
Литва						2							2
Российская Федерация		1	1	1	2	1	4	3			1	4	18
Таджикистан						1	2	3	2	1	5	1	15
Туркменистан												1	1
Узбекистан							3	1	2		6	5	17
Украина						2						1	3
Эстония							1						1



ОГОВОРКА О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Карнаухова Виктория Борисовна,
студентка 4 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Терешкова Валентина Владимировна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

*«О публичном порядке никогда не говорят,
когда есть другие аргументы»*
Английский судья, 1824г[1].

История становления оговорки уходит своими корнями во времена глоссаторов и постглоссаторов и связана с развитием общего учения о коллизионном праве Савиньи, Манчини и их последователей, изысканиями французской доктрины и практики[2].

Оговорка о публичном порядке была известна советскому праву, однако применение этой категории в делах о признании и исполнении иностранных судебных решений получило распространение в последнее время. Практика показывает, что суды стали чаще ссылаться на нарушение публичного порядка как основание отказа в исполнении иностранных решений. Ссылка на публичный порядок стала использоваться как «универсальное» средство, позволяющее отказать в исполнении, если другие основания для отказа отсутствуют[3].

В литературе отмечается, что оговорка о публичном порядке служит средством правовой защиты основных принципов построения экономической, политической, правовой систем собственного государства, нормами морали, существующими в обществе[4].

Отсутствует определенность по вопросу о понятии публичного порядка, его элементах, роли и назначении оговорки о публичном порядке, общих принципах применения и конкретных случаях обращения к

1Цит. по: Redfern A., Hunter M. Law and practice of international commercial arbitration. London, 1999. P.471.

2Кожокару В. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве //СПС “Консультант плюс”.

3Марышева Н.И. Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов // СПС “Консультант плюс”

4Крохалев С. Применение оговорки о публичном порядке в судебной практике //СПС “Консультант плюс”.

клаузуле, что негативно отражается на правоприменительной практике в целом и судебной практике в частности[1].

Согласно абз.1 ст. 1193 ГК РФ норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами настоящего раздела, в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права.

К сожалению, российский законодатель не наполнил содержанием понятие публичного порядка. В ст. 34 и 36 Закона «О международном коммерческом арбитраже» и п. 7 ч. 1 ст. 244 АПК РФ 2002 г. не раскрывается содержание термина «публичный порядок». В ст. 233 и 239 АПК РФ 2002 г. в перечне оснований для отмены решения третейского суда, вынесенного на территории Российской Федерации, и в перечне оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда используется термин «основополагающие принципы российского права». В литературе этот термин не раскрывается, и формулировка закона справедливо подвергается критике[2]. В.В. Ярков предлагает рассматривать публичный порядок как «фундаментальные конституционные начала правового строя»[3].

Такая ситуация характерна не только для российского законодательства. Например, в ст. 17 Закона Швейцарии «О международном частном праве» указано, что «иностранное право не применяется, если последствия его применения несовместимы со швейцарским публичным порядком»[4]. В действующей редакции Вводного закона к Германскому гражданскому уложению говорится, что «какая-либо правовая норма другого государства не применяется, если ее применение ведет к результату, который явно несовместим с существенными принципами германского права. Она, в особенности, не применяется, если это применение несовместимо с основными правами[5]» (ст. 6 Вводного закона к ГГУ в редакции от 25 июля 1986 г.). ГК Франции содержит следующую формулировку: «Невозможно частным соглашением нарушать законы, касающиеся общественного порядка и добрых нравов[6]». В судебной практике США публичный порядок определяется., как «самые

1Богатина Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика//СПС “Консультант плюс”.

2Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей, Комментарий к Нью-Йорской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г.//СПС “Консультант плюс”.

3Ярков В.В. Производство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений. Краткий комментарий к главе 31 АПК //СПС “Консультант плюс”.

4 Art.17 IPRG Schweiz.

5 Art. 6 EGBGB BRD, Nr.4 Abs.1 §328 ZPO BRD.

6 Art. 6 Civil Code France.

основные представления судов страны о морали и справедливости».

Нежелание законодателя дать исчерпывающую дефиницию понятию публичного порядка вполне понятно. Прагматический смысл включения в закон категории, которой не дается исчерпывающего определения, связан с тем, что содержание этой категории находится в динамике. Смысл, который придавался понятию публичного порядка в начале XIX века, когда оно впервые появилось в Кодексе Наполеона, отличается от современного. Динамичность этой категории позволила включить в ее состав процессуально-правовые аспекты, которые первоначально в ней отсутствовали, провести разграничение между «национальным» и «международным» публичным порядком[1]. Как писал об этом Л.А. Лунц, «неопределенность категории публичного порядка<...> ныне возводится в один из принципов международного частного права».

Б.Р. Карабельников правильно пишет, что нельзя любое несоответствие арбитражного решения (или последствий его исполнения) национальному законодательству считать нарушением публичного порядка[2]. Наличие принципиального различия между российским законом и законом другого государства само по себе не может быть основанием для применения оговорки о публичном порядке (ст. 1193 ГК РФ). Такое применения этой оговорки А.Н. Жильцов рассматривает как отрицание применения в РФ права иностранного государства вообще[3]. Только нарушение норм публичного права, составляющих основы правопорядка[4], может дать повод сослаться на нарушение публичного порядка. Оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех отдельных случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания»[5].

Российский суд не вправе делать выводы относительно законности и обоснованности применения иностранным арбитражным судом норм права. Верховный Суд РФ сформулировал этот вывод, указав, что при рассмотрении ходатайства о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда на территории Российской Федерации суд не вправе проверять законность и обоснованность самого решения".

Во многих государствах нарушающим публичный порядок будет признано иностранное решение, вынесенное на основе традиций, которые предусматривают возмещение ущерба по принципу «punitive damage».

---

1 Карабельников Б.Р. Подход российского законодательства и судебной практики к оговорке о публичном порядке // СПС “Консультант плюс”.

2 Карабельников Б.Р. Подход российского законодательства и судебной практики к оговорке о публичном порядке // СПС “Консультант плюс”.

3 Жильцов А.Н. Оспаривание решений международных коммерческих арбитражей в соответствии с российским законодательством — современные тенденции // СПС “Консультант плюс”.

4 Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ в Определении от 25 сентября 1998 г. указала, что «под «публичным порядком Российской Федерации» понимаются основы общественного строя Российского государства// СПС “Консультант плюс”.

5 Постановлении Президиума Верховного Суда от 02.06.1999 // Бюллетень ВС РФ. 1999. № 3. С. 13.

Этот принцип предполагает взыскание с должника не только суммы долга, но и наложение штрафа, в несколько раз его превышающего. Иными словами, punitive damage выступает в качестве карательной меры, в виде наказания лица, не исполнившего договор. Так, международный коммерческий арбитраж по делу "TXO "Production Corp" против "Allians Resources Corp" присудил ответчику выплатить штрафные санкции, в 526 раз превышающие размер убытков". Исполнение такого решения будет противоречить правовому принципу возмещения имущественного ущерба в России, поскольку применение мер карательного характера за нарушения договорных отношений гражданским законодательством исключается. Таким образом, решение третейского суда на основании принципа «punitive damage» подлежит оспариванию в силу противоречия публичному порядку Российской Федерации[1].

Категория «публичный порядок» носит нормативно-неопределенный характер, и определение её объема и содержания, а также пределов применения категории «противоречие публичному порядку» предоставлено судам.

Отметим тенденцию расширительного толкования публичного порядка должниками и отечественными судами. Причем слишком широкое толкование — проблема не только судов низших инстанций.

Иногда суды неправильно применяют категорию «публичный прядок». Так, ФАС МО счел решение МКАС при ТПП РФ, вынесенное в пользу истца, неблагоприятным для ответчика и нарушением принципов равенства участников и свободы договора[2]. Принцип равенства является процессуальным принципом, и поэтому о его нарушении можно говорить лишь в связи с ненадлежащим ведением процесса, а не в связи с оценкой «благоприятности» материальных последствий арбитражного решения. Взыскание с российского акционерного общества в пользу польского банка денежной суммы никоим образом нельзя считать нарушающим российский публичный порядок, и ссылка на него в этом деле лишь стала благовидным предлогом для попытки пересмотра арбитражного решения по существу.

Суды, рассматривающие вопросы отмены или приведения в исполнение решений международного коммерческого арбитража по первой инстанции, используют расширительное толкование такой категории чаще, нежели вышестоящие инстанции. Последние вынуждены нередко сдерживать неоправданную экспансию категории «противоречие

1 Гавриленко В.А. Институт публичного порядка и его определение. Комментарий к ст. 233 АПК РФ Нешатаевой Т.Н. - режим доступа: http://www.zakon.ru.
2 Постановление ФАС МО от 17 апреля 2003 г.

публичному порядку», всячески поощряемую должниками[1]. Но их позиция далеко не безупречна и критикуется многими учеными.

А.И. Муранов подвергает критике позицию Верховного Суда РФ[2], согласно которой суд не просто указывает на необходимость ограничительного толкования данной категории, но и предлагает исключить возможность ее применения в отношении целого ряда решений международного коммерческого арбитража. По мнению Суда, постановка вопроса о возможности противоречия решения международного коммерческого арбитража публичному порядку России допустима только при наличии в таком решении ссылок на нормы международного или иностранного права, а ситуация, в которой решение международного коммерческого арбитража основано на нормах российского гражданского законодательства, «вообще исключает возможность ссылки на нарушение публичного порядка России, поскольку применение норм национального права не может трактоваться как нарушение публичного порядка РФ». Этой же позиции придерживаются и арбитражные суды.

Такое положение вступает в противоречие с Законом «О международном коммерческом арбитраже», согласно которому эта категория может применяться ко всем без исключения арбитражным решениям (включая те, при вынесении которых использовалось российское право)[3].

На соответствие публичному порядку должно проверяться само арбитражное решение. Вопрос о нормах, на которых основывается арбитражное решение, является лишь одним из аспектов проверки.

А.И. Муранов считает, что применение конкретных российских норм для разрешения спора может привести к противоречию публичному порядку России в том случае, если данные нормы были истолкованы и применены неправильно. Он разделяет понятия «принципы» и «законодательство», ссылаясь при этом М.Иссада. По мнению М. Иссада, «…публичный порядок существует независимо от законов и может отражаться в неписанных принципах»[4]. Судебная коллегия Верховного Суда РФ указала, что «содержание понятия «публичный порядок Российской Федерации» не совпадает с содержанием национального законодательства Российской Федерации».

По мнению А.В. Асоскова, применение арбитражем российского материального права не может препятствовать оценке последствий

---

1 Муранов А.И. Применение международным коммерческим арбитражем российского материального права: невозможность ссылки или нарушение публичного порядка России?. Режим доступа: http://www.muranov.ru.

2 Определение от 25 сентября 1998 года Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда.

3 Муранов А.И. Применение международным коммерческим арбитражем конкретных норм российского права публичный порядок России: ошибки судебной практики/Московский журнал международного права. - 2003. - № 2. Режим доступа: http://www.muranov.ru.

4 Иссад М. Международное частное право. М.: Прогресс, 1989. С. 64.

приведения в исполнение арбитражного решения с точки зрения соблюдения фундаментальных процессуальных принципов российского права[1]. Таким образом, неправильное применение международным коммерческим арбитражем российских норм, имеющее итогом серьезную несправедливость и одиозность, может нарушать публичный порядок России[2].

Отсутствие в национальном законодательстве четких критериев противоречия публичному порядку восполняет практика международных судов. Международные суды признают противоречащими публичному порядку и не подлежащими исполнению иностранные арбитражные решения, в вынесении которых участвовали арбитры, в честности и независимости которых можно усомниться, были нарушены фундаментальные права ответчика, воспрепятствовавшие ему в защите своих прав, а также решения, исполнение которых может вступить в конфликт с императивными нормами национального законодательства страны, где испрашивается исполнение, или нормами международных договоров такой страны. Этот подход разделяет в настоящее время суды большинства государств.

В качестве иллюстрации приведем отказ суда ФРГ исполнить арбитражное решение, вынесенное против немецкой компании в американском арбитраже, поскольку основанием для вынесения такого решения был документ, с которым арбитр не дал ответчику ознакомиться. Немецкий суд посчитал, что такое нарушение принципов справедливости несовместимо с публичным порядком[3].

К сожалению, судебная практика не может выработать четких критериев для правильного понимания категории «публичный порядок», что не позволяет нам должным образом определить пределы действия иностранной нормы. Такая ситуация может способствовать недобросовестному поведению, злоупотреблениям со стороны должников.

---

1 Асосков А.В. Практика Президиума ВАС РФ: пример обоснованного применения оговорки о публичном порядке // Международный коммерческий арбитраж. 2006. №1. С. 30.

2 Муранов А.И. Применение международным коммерческим арбитражем российского материального права: невозможность ссылки или нарушение публичного порядка России?. Режим доступа: http://www.muranov.ru.

3 Yearbook Commercial Arbitration //Vol. II. P. 241.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ КВАЛИФИКАЦИИ ДОГОВОРА МЕЖДУНАРОДНОЙ ПЕРЕВОЗКИ ПАССАЖИРА И БАГАЖА

Касаткина Александра Сергеевна,
аспирантка кафедры международного частного права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»,

Научный руководитель:
Ерпылева Наталия Юрьевна,
д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой
международного частного права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

Договор международной перевозки представляет собой особый вид международных коммерческих сделок и включает в себя как публично-правовой (определение статуса транспортной среды), так и частноправовой (непосредственная организация самой перевозки) аспекты.

В международных конвенциях, регулирующих перевозки пассажиров, понятию договора перевозки отведено мало внимания. Только в Международной конвенции об унификации некоторых правил о перевозке пассажиров морем 1961 г.[1] и в Афинской конвенции 1974 г.[2] предприняты попытки дать определения данному договору. Однако содержание данных норм, нельзя признать удачным. Так, в п. 2 ст. 1 Афинской конвенции договор определяется как заключенный перевозчиком или от его имени договор о перевозке пассажира или в соответствующем случае пассажира и его багажа. В данном определении мы видим полное отсутствие указаний на условия договора, вследствие чего приведенное определение мало что дает для понимания характера и особенностей рассматриваемого договора.

Еще более абстрактно формулировка договора перевозки пассажира содержится в п. «в» ст. 1 Международной конвенции 1961 г. В соответствии с ней он определен как договор, заключенный перевозчиком или от его лица для перевозки пассажира. Как видно из содержания данной

[1] Международная Конвенция об унификации некоторых правил о перевозке пассажиров морем 1961 г. (Брюссель, 29 апреля 1961 г.). Текст Конвенции на французском и английском языках опубликован в Convention internationales de droit maritime. International convention on Maritime Law. Textes - Texts/Comite maritime international. [Antwerpen, 1977] p. 79 - 84.

[2] Ерпылева Н.Ю., Касенова М.Б. (сост.) Международное частное право: Учебно-методический комплекс: В 2 кн. М., 2008. Кн. 2. С. 481-488. Афинская конвенция вступила в силу 28 апреля 1987 г. После присоединения для СССР она вступила в силу 28 апреля 1987 г. Россия является ее участницей в порядке международного правопреемства.

нормы, рассматриваемое определение даже не содержит упоминания о передаче багажа пассажира.

Таким образом, отправной точкой в определении договора международной перевозки пассажира могут служить дефиниции, данные в национальных источниках, с включением в них иностранного элемента. Опираясь на закрепленную в ст. 786 Гражданского кодекса РФ от 30 ноября 1994 г. в ред. от 04 ноября 2010 г.[1] (далее – ГК РФ) формулировку договора, можно предложить следующее определение договора международной перевозки пассажира. Это договор, в соответствии с которым перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа - также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа - и за его провоз.

Громоздкость данного определения объясняется тем, что, по сути, оно объединяет два договора: договор перевозки пассажира и договор перевозки багажа. Ряд вопросов, касающихся договора перевозки, до настоящего времени не имеет единого решения, на что обращают внимание многие правоведы, занимающиеся изучением данной проблемы. Так, на сегодняшний день высказывается предложение разграничить договор перевозки пассажира и договор перевозки багажа[2]. Основной аргумент сторонников данной идеи состоит в том, что пассажир непосредственно не связан со своим багажом: порой он отправляет свой багаж, не следуя на том же транспортном средстве, в частности при воздушной перевозке.

Другие ученые полагают, что перевозку пассажира и багажа объединяет один и тот же транспортный договор, т.е. пассажир и его багаж «неотделимы» друг от друга, что свидетельствует о консенсуальном характере данного договора. Так, В.В. Витрянский считает, что в случае перевозки багажа речь идет об исполнении договора перевозки пассажира, предмет которого включает и действия перевозчика по доставке в пункт назначения багажа и выдаче его пассажиру или иному управомоченному лицу. Иными словами, перевозка багажа составляет факультативное обязательство[3] перевозчика, которое вполне охватывается содержанием договора перевозки пассажира, а возникающее правоотношение по поводу доставки перевозчиком сданного пассажиром багажа в пункт назначения

---

[1] СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552; 2010. № 41 (часть II). Ст. 5188.

[2] См.: Гражданское право. Ч. 2. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 407. [авторы главы - Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов].

[3] Факультативные обязательства – это такие обязательства, в которых имеется только один предмет исполнения, однако должник вправе заменить его другим, заранее оговоренным предметом. См.: Гражданское право. Т. 2. / под ред. А.П.Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2009. С. 819. Ничего подобного мы не находим, рассматривая обязательство перевозчика в связи с доставкой багажа.

не образует отдельного договора по перевозке багажа, отдельного от договора перевозки пассажира[1].

Аналогичное мнение высказывает Н. Остроумов, утверждая, что доставка багажа обычно сопутствует пассажирской перевозке, тесно связана с ней, но регулируется особо. Поскольку пассажирский билет обычно объединен с багажной квитанцией, а маршруты следования пассажира и багажа совпадают, договор перевозки багажа, по мнению ученого, имеет акцессорный характер по отношению к договору перевозки пассажира[2].

Отметим, что, хотя некоторые авторы (М.А. Тарасов, В.Н. Изволенский, А.Г. Быков, Д.И. Половинчик, Г.Б. Астановский, Т.А. Фаддеева)[3] усматривают в договоре перевозки багажа признаки самостоятельной сделки, они, как правило, не высказывают сомнений в том, что обязательство доставки багажа по отношению к обязательству перевозки пассажира имеет дополнительный (акцессорный) характер.

Существует и такое суждение: если договор перевозки пассажира по каким-либо причинам не состоялся, то отпадает возможность реализации соглашения о перевозке багажа; договор перевозки пассажира всегда предшествует соглашению о перевозке багажа[4].

Изложенные трактовки правовой природы обоих договоров представляются вполне правомерными. Разделяя приведенную авторами аргументацию, отметим, что в качестве квалифицирующего признака в обосновании существования двух самостоятельных договоров следует указать на наличие у каждого из них своего предмета. Если предметом договора перевозки пассажира является услуга по доставке пассажира в пункт назначения, то предметом договора перевозки багажа – услуга по доставке багажа в пункт назначения и выдаче его уполномоченному лицу.

Таким образом, договор международной перевозки пассажира следует отнести к числу консенсуальных, взаимных и возмездных. Являясь консенсуальным договором, он считается заключенным с момента достижения сторонами согласия по всем существенным условиям. Фактом его заключения считается выдача пассажиру проездного билета. В билете указываются все существенные условия договора, включая условия бесплатной перевозки детей и ручной клади пассажира. В части перевозки багажа договор носит реальный характер, поскольку оформляется

---

[1] См.: Витрянский В.В. Договор перевозки. М., 2001. С. 314.

[2] См.: Остроумов Н. Правовой режим воздушных перевозок // Закон. 1997. № 8. С. 29.

[3] См.: Тарасов М.А. Очерки транспортного права. М., 1951.С. 87; Он же. Договор перевозки по советскому праву. М., 1954. С. 131; Изволенский В.Н. Правовые вопросы железнодорожных перевозок. М., 1951. С. 170; Быков А.Г., Половинчик Д.И. Основы автотранспортного права. М., 1974. С. 203; Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 447 [автор главы - Г.Б. Астановский] ; Комментарий к Уставу железных дорог СССР / под ред. Г.Б. Астановского. М., 1986.С. 279; Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / под ред. Г.Г. Иванова. М., 2000. С. 322 [автор комментария Т.А. Фадеева].

[4] См.: Тарасов М.Л. Договор перевозки по советскому праву. С. 137.

багажной квитанцией при его сдаче перевозчику. Взаимный характер договора заключается в том, что на обе стороны возлагаются встречные обязательства. Обязанности перевозчика по доставке пассажира в пункт назначения противостоит встречная обязанность пассажира в виде осуществления расчета за оказанную услугу. Что же касается возмездного характера договора, то он проявляется в оплате пассажиром международной перевозки.

Сторонами рассматриваемого договора являются перевозчик и пассажир. Появление третьего участника правоотношения, подобного грузополучателю при перевозке груза, в отношениях, связанных с перевозкой пассажира, исключено, однако данное положение не исключает права третьих лиц, не участвовавших в договоре, предъявить в случае гибели пассажира претензию к перевозчику[1]. Нередко одной из сторон международной перевозки пассажира выступает иностранное физическое лицо (пассажир) или юридическое лицо (в лице перевозчика). Чаще же стороны договора представляют одно государство. В данном случае, если стороны представляют Российскую Федерацию, гражданин-пассажир пользуется дополнительно правами, предоставленными ему как потребителю Законом от 07 февраля 1992 «О защите прав потребителей»[2] и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами.

Поскольку международная перевозка связана с пересечением государственной границы (границ), при ее осуществлении возникают определенные правовые моменты, которые связаны с вопросами получения пассажиром визы и ее предъявлении на границе, а также наличия у него заграничного паспорта. Без данных документов осуществление перевозки пассажира невозможно. Здесь обнаруживается накладывание публично-правовых международных институтов на частноправовые институты с вытекающими правовыми последствиями.

Предметом договора международной перевозки пассажира является услуга по доставке пассажира в пункт назначения. В некоторых конвенциях предмет договора конкретизируется. Так, в п. 1 ст. 3 Соглашения о международном пассажирском сообщении (далее - СМПС)[3] указывается, что услуга должна быть оказана с наибольшими удобствами для пассажиров с обеспечением их культурного обслуживания в пути и на станциях.

Итак, будучи необходимой формой оформления взаимоотношений перевозчика и пассажира по поводу международной перевозки, договор представляет собой совпадающее волеизъявление перевозчика и пассажира, направленное на установление взаимных прав, обязанностей и

---

[1] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 446 [автор главы - Г.Б. Астановский].

[2] Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 15. Ст. 766.

[3] Текст Соглашения приводится по официальному изданию организации сотрудничества железных дорог (ОСЖД).

ответственности на период перевозки и их автоматическое прекращение после ее завершения, кроме случаев причинения вреда пассажиру и его багажу.

Законодательством предусмотрены ситуации, при которых перевозка может и не состояться. Например, на воздушном транспорте, в случае плохих метеорологических условий в аэропорту назначения, по маршруту следования, неполучение перевозчиком разрешения на осуществление международного полета, акты захвата и угона самолетов, интересы обеспечения авиационной безопасности, арест воздушного судна и пр. могут вынудить перевозчика отказаться от перевозки. Вследствие подобных причин перевозчик обязан возместить пассажиру провозную плату и принять другие меры, предусмотренные национальным законом, унифицированными и коллизионными нормами международного частного права и обычаями делового оборота. Перевозчик обязан объяснить пассажирам причины, по которым перевозка не состоялась. В свою очередь они могут быть ими признаны вескими или несостоятельными. В последнем случае перевозчику в судебном порядке может быть вменено возмещение причиненного вреда пассажиру и его багажу.

Что же касается непосредственно содержания договора международной перевозки пассажира, то в широком смысле слова «содержание» означает права, обязанности и ответственность перевозчика и пассажира, прямо установленные договором. Часть условий договора унифицирована и определена в международных конвенциях. Другая часть условий вытекает из национальных законов и правил. Часть условий устанавливается перевозчиками самостоятельно по своему усмотрению. Различные привилегии, льготы и ограничения, касающиеся регулярной или нерегулярной перевозки, также составляют основу договора перевозки.

Форма рассматриваемого договора специфична. Факт наличия договорных отношений между перевозчиком и пассажиром и факт внесения провозной платы удостоверяется проездным билетом, а при провозе багажа - багажной квитанцией. На билетах, как правило, имя пассажира не указывается. Пассажирский билет должен содержать условия договора перевозки или позволять их идентифицировать. На практике условия часто публикуются в средствах массовой информации либо содержатся в правилах пользования соответствующим видом транспорта, которые вывешиваются в местах приобретения проездных билетов. Гражданин, приобретая билет, присоединяется к известным ему стандартным условиям договора перевозки пассажира[1].

[1] См.: Брагинский М.М., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 4: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М.,2003. С. 308.

Конвенции, регулируя вопрос о данных, которые должен содержать проездной билет[1], определяют следующие положения:

- указание места отправления и места назначения;
- название и адрес перевозчика;
- ссылки на то, что договор перевозки подпадает под действие соответствующей конвенции.

Билет пассажира относится к так называемым индивидуальным документам. Однако в международных перевозках пассажира получила свое распространение и такая форма договора, как коллективный пассажирский билет. Так он именуется в конвенциях, регулирующих перевозки пассажиров внутренним водным транспортом[2] и автомобильным, а Монреальская конвенция 1999 г.[3] называет его «групповой перевозочный документ» (п. 1 ст. 3). В случаях международных железнодорожных перевозок действует система купонной книжки на группу пассажиров и контрольного купона для каждого пассажира (СМПС).

Важный момент, которого нет в российском транспортном законодательстве, но который урегулирован международными конвенциями - это положение о том, что отсутствие, неправильное оформление или потеря билета пассажира не затрагивают существования или действительности договора перевозки.

Таким образом, договор международной перевозки пассажира обладает рядом особенностей. Во-первых, ему присуще наличие иностранного элемента. Суть данной особенности заключается в том, что основу нормативной базы, регулирующей данный договор, составляют международные правовые источники. Это подтверждается наличием международных конвенций, регулирующих данный договор перевозки пассажиров практически в каждом виде транспорта. Более того, нередко одна из сторон договора перевозок – пассажир – представляет иностранное государство. Данное обстоятельство влечет определенные дополнительные правовые последствия, которые связаны с вопросами получения пассажиром визы и ее предъявления на границе, а также наличия заграничного паспорта. Без данных документов осуществление перевозки пассажира невозможно.

Другая особенность данного договора заключается в его документационном оформлении. Для осуществления международной

---

[1] Наиболее подробно содержание проездного билета изложено в СМПС, в параграфе «Международные перевозки пассажира».

[2] Во внутренних перевозках коллективный билет предусмотрен только на внутреннем водном транспорте и только при перевозках по экскурсеонно-прогулочным и туристическим маршрутам п. 4 ст. 97 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ от 07 марта 2001 г. (КВВТ РФ) // СЗ РФ. 2001. № 1. Ст. 1001.

[3] Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок [Монреаль, 28 мая 1999 г.] // Московский журнал международного права. 2001. № 1.

перевозки пассажира одного билета недостаточно, поскольку также необходимо наличие визы и заграничного паспорта.

Для международной перевозки пассажиров характерны также отличия, связанные с пределами ответственности перевозчика по договору перевозки пассажира. В международных правовых источниках они конкретизируются с указанием предельных сумм возмещения в случае причинения ущерба, связанного со смертью, телесными повреждениями или нанесением другого вреда физическому здоровью пассажира.

Как было выяснено, нередко международные перевозки пассажиров сопряжены с перевозкой багажа. Данный вид перевозки характеризуется более сложной системой правоотношения сторон. Предъявление багажа перевозчику обусловлено наличием билета пассажира. В случае его отсутствия багаж к перевозке не принимается.

Перевозка багажа, как и перевозка пассажиров, имеет ряд особенностей. В частности, на некоторых видах транспорта отличия касаются предметов, которые могут перевозиться в качестве багажа. Например, в соответствии с пп. «а» п. 3 ст. Конвенции о договоре международной перевозки пассажиров и багажа по внутренним водным путям 1976 г.[1] (КППВ) к багажу относятся любые предметы, перевозимые в соответствии с договором перевозки, включая транспортные средства. В законодательстве Российской Федерации регулирование внутренним водным транспортом не содержит положений, указывающих на перевозку в качестве багажа транспортных средств.

Также налицо различия, касающиеся оформления перевозки багажа. Так, согласно п. 1 ст. 20 Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта от 08 ноября 2007 г.[2] сдача пассажиром багажа удостоверяется отдельным документом – багажной квитанцией. В то время как Женевская конвенция ЕЭК ООН 1973 г. о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа (КАПП) в ст. 8 допускает совмещение багажной квитанции с билетом пассажира.

[1] Текст Конвенции официально опубликован не был.
[2] СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5555.

СТАТУС АРКТИКИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Колмаков Станислав Юрьевич,
студент 2 курса юридического факультета
Бурятского государственного университета

Научный руководитель:
Хамнуев Юлий Григорьевич,
к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой
конституционного и международного права
Бурятского государственного университета

Самой главной целью для России на всём её морском пространстве, безусловно, является Арктика. России принадлежит ведущая роль в Арктике. Протяженность арктического побережья России — около 22 600 км, при том что общая протяженность арктического побережья всех прилегающих государств — 38 700 км.

Первым документом, определяющим статус земель, расположенных в российской арктической зоне, явилась нота МИД Российской империи от 20 сентября 1916 г. В ней содержалось положение о включении в состав территории государства всех земель, составляющих продолжение на север территории империи.

Декретом СНК РСФСР «Об охране рыбных и звериных угодий в Северном Ледовитом океане и Белом море» в 1921 г. закреплялось распространение суверенных прав РСФСР на 12-мильную полосу территориальных вод. Этим же декретом устанавливалась точная граница прибрежных морских вод на Баренцевом море и подтверждалось право РСФСР на исключительную эксплуатацию рыбных и звериных угодий на Белом море.

Советский Союз в 1924 г. подтвердил положения ноты 1916 г. о принадлежности РСФСР всех земель и островов арктического сектора. Постановлением СНК СССР в 1925 г. были объявлены территориальными водами Советского Союза проливы Карские Ворота, Югорский Шар, Маточкин Шар, Вилькицкого, Шокальского, Красной Армии, а воды проливов Дмитрия Лаптева и Санникова — исторически принадлежащими СССР.

Исчерпывающе вопрос о советской арктической зоне был урегулирован в постановлении Президиума ЦИК СССР 1926 г. «Об объявлении территорией Союза ССР земель и островов, расположенных в Северном Ледовитом океане». Принадлежность СССР этих территорий официально не оспаривалась ни одной из арктических стран. Общая

площадь полярного сектора СССР к северу от полярного круга составляла 9,3 млн. км^2, или 44% площади Арктики.

Вопрос континентального шельфа в международно-правовом плане встал, когда выяснилось, что в недрах шельфа находятся залежи минерального сырья, ставшие доступными для добычи. Так, на I Конференции ООН по морскому праву в 1958 году была принята специальная Конвенция о континентальном шельфе, признавшая суверенные права прибрежного государства над континентальным шельфом в целях разведки и разработки его естественных богатств, в том числе минеральных и других неживых ресурсов поверхности и недр морского дна, живых организмов.

История правового регулирования отношений на континентальном шельфе берет свое начало в XX в. Принятая 28 сентября 1945 г. вторая прокламация президента США Трумэна "Политика Соединенных Штатов в отношении прибрежного рыболовства в некоторых районах открытого моря" предусматривала, что США ввиду острой необходимости в сохранении и защите рыбных ресурсов создают зоны сохранения в районах открытого моря, прилегающих к побережью Соединенных Штатов, в которых рыболовство развито или может быть в будущем развито и поддерживаться на значительном уровне. За прокламацией Трумэна последовала череда односторонних притязаний на прилегающие к территориальному морю районы открытого моря, континентального шельфа: Аргентины - на континентальный шельф (1946 г.); Панамы - на продукцию морского промысла в пределах континентального шельфа (1946 г.); Чили - на 200-мильную зону шельфа и лежащих вод в целях использования естественных ресурсов (1947 г.); Перу - на 200-мильную зону континентального шельфа (1947 г.) и др. Ввиду такого широкого подражания примеру США, провозгласивших свои права на континентальный шельф, саму правовую идею и юридическое понятие континентального шельфа часто связывают с прокламацией Трумэна.

Однако история правового вопроса о континентальном шельфе начинается значительно раньше. Как справедливо отмечал С.В. Молодцов, защищая суверенитет "на некоторые острова в Северном Ледовитом океане (Генриетты, Уединения и др.), Россия в 1916 г. заявила, что эти острова являются продолжением на север Сибирской континентальной платформы".

Статья 76 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. дает следующее определение континентального шельфа: «Континентальный шельф прибрежного государства включает в себя морское дно и недра подводных районов, простирающиеся за пределы его территориального моря на всем протяжении естественного продолжения его сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка или на расстояние 200 морских миль от исходной линии, от которых отмеряется

ширина территориального моря, когда внешняя граница подводной окраины материка не простирается на такое расстояние».

Исключительность прав государства на территориальный шельф заключается в том, что если прибрежное государство не осваивает природные ресурсы своего шельфа, то никто не может делать этого без определенно выраженного согласия прибрежного государства.

В настоящее время проблема юридического статуса Северного Ледовитого океана выводится из разности подходов к определению этого участка земного шара. С одной стороны, он может рассматриваться как открытое море, со всеми вытекающими из этого понимания международно-правовыми последствиями. С другой стороны, Северный Ледовитый океан в своей значительной части представляет ледяную поверхность, а посему может рассматриваться как особый вид государственной территории пяти прилегающих стран, которые и разделили океан на полярные сектора, а все земли и острова, а также ледяные поверхности, находящиеся в пределах полярного сектора той или иной страны, входят в состав государственной территории.

Исторически сложилось, что арктическим сектором каждого из государств является пространство, основанием которого служит побережье этого государства, а боковой линией — меридианы от Северного полюса до восточной и западной границ этого государства. Однако эта норма не нашла своего подтверждения в Конвенции ООН по морскому праву, принятой в 1982 г. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию в 1997 г. Конвенция 1982 г. установила 12-мильную зону территориальных вод, на которую, равно как и на воздушное пространство над ней, на ее дно и недра, распространяется полный суверенитет прибрежного государства, и 200-мильную исключительную экономическую зону, отсчитываемую от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориальных вод. Дно морей и океанов и недра под ними, не находящиеся под чьей-либо юрисдикцией, объявляются общим наследием человечества, то есть все государства мира имеют равные права на разработку их природных ресурсов, и любое из них имеет право подать в ООН и иные специализированные международные организации заявку на разработку ресурсов морского шельфа.

Отказавшись от секторального разделения Арктики на основе требований Конвенции, Россия теряет права на 1,7 млн км^2 своего арктического сектора. С точки зрения современного международного права, линии, обозначающие боковые пределы полярных секторов, не признаются государственными границами.

Параллельно следует заметить, что США на протяжении более полутора десятилетий были активными участниками подготовки и проведения III Конференции ООН по морскому праву, но принятую ею в 1982 г. соответствующую Конвенцию до сих пор не ратифицировали.

Участниками этой Конвенции по морскому праву являются более 150 государств; среди приарктических стран только США к ней до сих пор не присоединились.

Вообще позиция США такова, что им невыгодно разделение Арктики по секторальному принципу в силу географического положения, хотя сами Штаты не спешат отказываться от секторального принципа.

В соответствии с секторальным принципом Северный полюс выступает точкой, от которой проводится линия вдоль долгот. В его рамках все приарктические государства получают выход к Северному полюсу, но территориальные преимущества получают Россия и Канада. Россия в соответствии с Конвенцией ООН 1982 года отказалась от такого разделения и теряет, в пользу «наследия человечества» 1,7 млн. км^2. Хотя та же самая Канада до сих пор официально заявляет, что в соответствии с секторным делением Арктики, имеет право на пространство до Северного полюса, ратифицировав при этом Конвенцию ООН 1982 года, то есть прямо противореча ей.

Хотелось бы отметить, что Россия, следуя статье 76 Конвенции по морскому праву, 27 сентября 2010 года заключила договор «О разграничении морских пространств и сотрудничестве в Баренцевом море и Северном Ледовитом океане» с Норвегией, по которому пришлось пойти на очевидные уступки – отказаться от секторного принципа разграничения полярных владений и фактически признать право Норвегии на установление исключительной экономической зоны вокруг Шпицбергена. Следовательно, Россия выполняет все свои обязательства, ставя приоритетом нормы международного права.

Непонятна позиция США. Не ратифицировав Конвенцию ООН 1982 года, они в соответствии с нормами этой Конвенции отнесли в директиве президента США от 9 января 2009 г. проливы, составляющие трассы Северного морского пути к "международным", заявляя о том, что это должна быть зона наследия человечества, когда в российском Законе о территориальном море 1998 г. «Севморпуть» квалифицирован как национальная транспортная коммуникация нашей страны. Но сам американский консорциум в 2006 году официально уведомил руководителей арктических государств, в том числе и Президента России, о своих приоритетных правах на международный район Арктики за пределами внешних границ шельфа; а в Сенате США заявлено о протяженности берегового морского шельфа США более чем на 600 миль, что противоречит Конвенции ООН 1982 года.

Сейчас уверенно можно констатировать, что в будущем человечеству будет необходимо освоение Арктики более плотно, и для России это одна из приоритетных задач. Но что делать России в такой ситуации, когда она ратифицировала конвенцию, отказалась от секторального раздела и согласилась в силу конвенции на то, что

территории, которые находятся за шельфом в 200 миль, являются наследием человечества? Неужели придётся отказаться от колоссальных природных ресурсов под толщей воды? Хотя эта территория регулировалась национальным правом России. Такие вопросы ставят на сегодняшний день многие арктические державы. Выше уже были описаны позиции Канады, хитросплетения политики США в отношении Арктики. Все эти державы, в конечном счёте, понимают, что не выгодно и не стоит пускать другие страны в Арктику, не следует отказываться от огромных дивидендов. Но всё же, что необходимо предпринять России для того чтобы часть Северного Ледовитого Океана, которая ранее принадлежала России в силу сложившегося национального права и обычаев Морского права, могла подпадать под юрисдикцию РФ?

Выходом из сложившейся ситуации и в тоже время продолжением борьбы за полярные территории стало обнаружение хребта Ломоносова — подводной гряды, пересекающей Северный Ледовитый океан от Канады до России через Северный полюс. По сути, это трансарктический мост протяженностью 1800 км и шириной 200 км. Если Россия докажет, что этот хребет является продолжением ее континентального шельфа (такая заявка уже подана в Комиссию ООН в 2001 г.), то это закрепит за нашей страной почти половину поверхности океана, включая Северный полюс. Той же проблемой озабочены Канада и Дания. Канада доказывает, что трансарктический хребет Ломоносова начинается с американского материка. А министерство науки Дании выделило 38 млн. долл. на картографирование, чтобы убедить всех, что хребет — подводное продолжение принадлежащей ей Гренландии.

Надо отметить, что заявка России 2001 года была отменена в силу малозначительности доказательств. Тогда Россия в августе 2008 года отправила экспедицию на Северный полюс. 2 августа глубоководные обитаемые аппараты "Мир-1" и "Мир-2" спустились на дно океана в районе Северного полюса и выполнили комплекс океанографических, гидрометеорологических и ледовых исследований.

Как заявил тогда президент России Владимир Путин, результаты экспедиции в Арктику должны лечь в основу позиции России при решении вопроса о принадлежности этой части Арктики.

Кроме того, согласно Конвенции по морскому праву государство, сумевшее доказать, что его континентальный шельф простирается за границу принадлежащей ему по закону полосы прибрежных вод шириной в 200 морских миль, обладает правами на все полезные ископаемые и ресурсы данной территории. Россия этими научными исследованиями хочет доказать, что хребет Ломоносова - подводная гряда, уходящая перпендикулярно от северных берегов Сибири и тянущаяся на 2300 км почти до приполярных Канадских островов, является продолжением ее

континентального шельфа. И уточненная заявка России на арктический шельф будет готова к 2013 году.

Обобщая изложенное, представляется целесообразным подчеркнуть долговременные интересы Российской Федерации, которые должны быть ориентированы на то, чтобы:

- Завершить представление (заявку) на право арктического пространства до северного полюса.
- Соблюдать нормы международного права и стремиться к решению спорных вопросов благодаря нормам международного права.
- Требовать от других Арктических государств соблюдения норм Конвенции ООН 1982 года.

Хотелось бы отметить в заключение, что у России есть все необходимые возможности на «приобретение» большинства территорий арктического пространства.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В СВЕТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА

Кузнецова Светлана Валерьевна,
студентка 2 курса отделения магистратуры
Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Терешкова Валентина Владимировна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Вступление мирового сообщества в XXI век характеризуется переменами во взаимоотношениях между государствами. Перемещение собственности в условиях возрастающей взаимозависимости государств, как отмечает И.В. Мингазова[1], требует упорядочения международных экономических и правовых связей, а также сотрудничества государств в сфере регулирования и защиты собственности.

Современный институт права собственности переживает существенные изменения. Расширяется круг вопросов, которые из внутренней компетенции государств переходят в область международного регулирования, происходят значительные изменения в структуре права

[1] Мингазова И.В. Защита права собственности иностранных юридических и физических лиц в международном праве: автореф. дис. ... к.ю.н. Казань, 2006. С.1.

собственности, в правомочиях собственника, значительно расширяется категория «имущество».

Изменение экономической ситуации в РФ, переход от административно-командного управления к рыночной экономике, создали предпосылки для развития частно-правовой сферы, что ознаменовалось включением в Конституцию РФ положений о праве собственности и принятии Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Конституция РФ 1993 г. закрепила, что в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности[1]. Ст. 35 Конституции РФ установила, что каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, и никто не может быть лишён своего имущества иначе как по решению суда.

Однако Конституция РФ не содержит положения о том, что изъятие имущества у собственника допускается только в строго определенных обстоятельствах и только в общественных интересах с обязательной выплатой равноценной компенсации. Отсутствие такой нормы представляется нам недостатком.

Гражданский кодекс РФ не содержит легального определения права собственности. Статья 209 ГК РФ определяет содержание права собственности, а ст. 128 ГК РФ – виды объектов гражданских прав.

Концепция развития гражданского законодательства РФ предлагает закрепить понятие «право собственности», определив его следующим образом: право собственности – это вещное право, которое дает лицу наиболее полное господство над вещью, в том числе путем владения, пользования и распоряжения ею, а также совершения в отношении нее любых действий, не запрещенных законом и не нарушающих права и охраняемые законом интересы других лиц[2].

Предлагаемое понятие является более широким, чем то, которое закреплено в ГК РФ на сегодняшний день. Однако закрепление подобной формулировки не решит проблем по поводу достаточно узкого понимания объектов права собственности, подлежащих защите в случае нарушения или оспаривания прав. Представляется неправильным использование в предлагаемом понятии указания на «господство над вещью», так как право собственности распространяется не только на материально выраженные объекты, но и нематериальные (права требования, клиентура и т.д.).

В англо-американском праве, в силу прецедентного характера, не выработано легального определения права собственности, все внимание

[1] Ч. 2 Ст. 8 Конституции РФ от 12.12.1993 г .// Российская газета. 1993. № 237.

[2] Пункт 3.2 раздела 3 Концепции развития гражданского законодательства РФ // СПС «КонсультантПлюс».

уделяется правомочиям собственника[1]. Не раскрывается содержание дефиниции «право собственности» и в законодательстве Франции. Акцент делается на характеристике правомочий собственника по пользованию и распоряжению своим имуществом. Так, согласно ст. 544 ФГК право собственности есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом, не запрещенным законом. Все прочие лица могут реализовывать свои полномочия в отношении определенного имущества только в границах, установленных собственником. Подобная ситуация наблюдается и в ГК Италии[2]. В соответствии с ч. 1 ст. 316 Гражданского кодекса Украины правом собственности является право лица на вещь (имущество), которое оно осуществляет в соответствии с законом по своей воле, независимо от воли других лиц. Собственник владеет, пользуется, распоряжается своим имуществом по своему усмотрению. В ГК Украины указывается, что собственность обязывает[3]. В соответствии с п. 1 ст. 188 Гражданского кодекса Казахстана право собственности есть признаваемое и охраняемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом[4]. Содержание права собственности раскрывается через право владения, право пользования, право распоряжения.

Институт собственности в праве - это совокупность юридических норм, закрепляющих и регулирующих общественно-производственные отношения по присвоению средств и продуктов производства, то есть отношения по обладанию имущественными ценностями, а также по их использованию и распоряжению.

В последнее время все настойчивее звучит идея об исчезновении единого понятия права собственности, его расщеплении на отдельные «права собственности», характеризующиеся комплексом собственнических правомочий, характерных для тех или иных объектов[5].

Действительно, право собственности не исчерпывается определением, данным в ГК РФ, и требует к себе более пристального внимания.

Право собственности гарантируется как в национальных, так и международных актах. Нормы, регулирующие данное право, чаще всего содержатся в актах регионального характера[6].

---

[1] Гражданское право. Ч.1. /под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева. М.:ТЕИС, 1996. С. 287.

[2] Гражданский кодекс республики Италия//http://it.wikisource.org/wiki/Codice_civile.

[3] Пункт 4 ст. 319 Гражданского кодекса Украины//http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/glava-23.

[4] Гражданский кодекс республики Казахстан//http://www.base.spinform.ru/show.fwx?Regnom=3634.

[5] Например, Гражданское и торговое право капиталистических государств. М.: Международные отношения, 1992. С. 216.

[6] См., например, Постановление №3 Высшего Государственного Совета Союзного государства Об урегулировании правового статуса собственности Союзного государства 2005 г. // СПС «КонсультантПлюс»; Протокол по вопросам собственности между Российской Федерацией и Республикой Молдова 1993 г.// СПС «КонсультантПлюс».

Ст. 17 Всеобщей декларация прав человека 1948 г. устанавливает, что «Каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими <…> Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества». Абз.1 ст. 1 Протокола №1 к Конвенции закрепляет, что каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

В деле «Маркс против Бельгии» Европейский Суд по правам человека указал, что данная статья, закрепляя «право на уважение своей собственности», в сущности, гарантирует право собственности[1].

Российская Федерация, ратифицировав Европейскую Конвенцию О защите прав человека и основных свобод, тем самым обязалась обеспечить каждому лицу, находящемуся под ее юрисдикцией, права и свободы, гарантированные в Конвенции и Протоколах к ней, что означает, что РФ приняла на себя обязанность соблюдать права и свободы, которые названы в самой Конвенции, а также в Протоколах, являющихся составными частями последней, в том числе и право собственности.

В этой связи возникает вопрос: должны ли российские суды при разрешении конкретных дел по вопросам защиты права собственности принимать во внимание практику и правовые позиции Европейского Суда?

Представляется, что ответ на данный вопрос должен быть только положительным. Данный вывод вытекает из ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, которая устанавливает, что международные соглашения являются составной частью правовой системы Российской Федерации. В случае коллизии, если каким-либо образом законодательство не соответствует международным обязательствам, первостепенное значение имеет международный договор.

Спорной представляется позиция председателя Конституционного суда РФ В. Зорькина, который высказался, что Россия может не исполнять решения Европейского суда по правам человека, если эти решения идут вразрез с конституционными основами страны[2].

В этой связи возникает еще одна проблема. В силу ст. 46 Европейской Конвенции, условий её ратификации РФ устанавливается, что практика Суда, сформировавшаяся с участием России, носит для неё обязательный характер. Однако вопрос о том, должны ли уполномоченные органы РФ при разрешении конкретных правовых вопросов принимать во внимание правовые позиции, сформированные ЕСПЧ по жалобам против других государств, и, соответственно, прецедентную практику Суда без участия России в целом, остаётся открытым.

---

[1] Постановление ЕСПЧ по делу «Маркс против Бельгии» 1979г // //http://www.echr.ru/documents/doc/2461417/2461417.htm.

[2] http://www.gzt.ru/topnews/politics/-nastroeniya-vnutri-konstitutsionnogo-suda-nazvany/332034.html.

Формально решения Суда обладают обязательной юридической силой лишь в отношении того государства, против которого вынесено соответствующее решение[1]. Однако фактически большинство государств-участников Конвенции следуют практике Суда[2]. В этой связи говорят о формировании обычной нормы международного права, в соответствии с которой практика Суда имеет обязательную силу для государств-участников Конвенции.

Представляется, что согласие с таким подходом позволит создать не только унифицированную практику в сфере защиты права собственности, но и устранит проблемы национальной «замкнутости» правовых пространств в сфере установления и гарантирования права собственности, в том числе в отношении перечня объектов права собственности, способов защиты нарушенных или оспоренных прав.

Одной из главных проблем в сфере права собственности является проблема несовпадения по содержанию понятия «право собственности» в национальном праве и в практике ЕСПЧ.

В соответствии со ст. 128 ГК РФ объектами права собственности могут выступать вещи, имущественные права, работы и услуги, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность). Однако право собственности не исчерпывается вышеприведенным перечнем.

Анализ практики ЕСПЧ позволяет сформулировать более широкий перечень объектов права собственности: недвижимость, денежные средства, ценные бумаги, выплаты, включая бесспорное требование, подтвержденное решением государственного суда или арбитража, в том числе неполученные в связи с невозможностью исполнения судебного решения[3]; объекты интеллектуальной собственности; денежные обязательства, вытекающие из договора или деликта; право на заключение договора; право на получение от государства денежных возмещений вреда, компенсаций[4], возврат налоговых выплат[5]; лицензии и различные разрешения на осуществление экономической деятельности; деловая

---

[1] Ст. 46 Европейской Конвенции О защите прав человека и основных свобод 1950 г.// Собрание законодательства РФ. 1998 г. № 20.

[2] В п. 3 Рекомендаций Комитета Министров Совета Европы Rec(2004)5 государствам-членам по вопросу контроля за соответствием проектов законов, действующих законов и практики их применения стандартам, закрепленным в Европейской конвенции по правам человека 2004 г., закреплено: «Необходимое условие эффективной защиты прав человека в Европе с помощью Конвенции состоит в том, что государства применяют Конвенцию в своих правовых системах так, как она понимается в практике Европейского суда».

[3] Постановление ЕСПЧ по делу «Ридер против Латвии» 2002 г. // http://sutyajnik.ru/cases/359.html.

[4] Постановление ЕСПЧ по делу «Mehmet Yəldəz и другие против Турции» 2011 г. (неадекватная компенсация со стороны государства), Постановление ЕСПЧ по делу «Manova и другие против Болгарии» 2011 г. (лишение собственности без надлежащей компенсации) // http://sutyajnik.ru/documents/3943.html.

[5] Постановление ЕСПЧ по делу «Metalco BT. против Венгрии» 2011 г. // http://sutyajnik.ru/documents/3943.html. .

репутация, клиентура, деловые связи; другие экономические интересы и иные объекты.

Так, в деле «Тре Тракторер против Швеции» власти Швеции изъяли у юридического лица, владевшего рестораном, лицензию на отпуск в этом заведении спиртных напитков. Суд признал, что лицензия в этом случае является имуществом, поскольку представляет экономическую ценность, от которой зависит работа ресторана, уровень его прибыли[1]. В деле «Ван Марле против Нидерландов» Суд постановил, что доброе имя (деловая репутация) может рассматриваться как имущество. Экономическая ценность в данном случае заключалась в том, что благодаря своему доброму имени и хорошей деловой репутации заявители смогли создать себе клиентуру и деловые связи[2]. В деле «Буффало СРЛ против Италии» Суд квалифицировал в качестве имущества, принадлежащего частному лицу, обязанность государства произвести возврат налоговых выплат[3]. В деле «Бурдов против Российской Федерации» Европейский Суд признал имуществом вынесенное национальным судом решение, обязывающее государство произвести в пользу заявителя выплату денежной компенсации за ущерб здоровью, возникший вследствие участия заявителя в операциях по ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС[4]. В деле «Стретч против Соединённого Королевства» Суд рассмотрел ситуацию, когда муниципальные органы отказались продлевать заключённый с заявителем договор аренды земли (хотя договор предусматривал право арендатора на продление договора на очередной срок). Суд постановил, что право на продление срока аренды имеет экономическую ценность и, безусловно, юридически принадлежит арендатору[5].

Анализ постановлений Европейского суда позволяет установить дисбаланс между нормами национального и международного права. На соответствие между национальным понимаем «права собственности» и значением этого термина в международном праве обращается внимание и доктрине.

В науке нет единого мнения по вопросу о том, возможно ли «автономное понимание категории право собственности» международными органами. Одна группа ученых отрицает «автономное» толкование института собственности[6], другая - считает, что категория

---

[1] Постановление ЕСПЧ по делу «Тре Тракторер против Швеции» 1984 г. // СПС «КонсультантПлюс».
[2] Постановление ЕСПЧ по делу «Ван Марле против Нидерландов» 1986 г. // СПС «КонсультантПлюс».
[3] Постановление ЕСПЧ по делу «Буффало СРЛ против Италии» 2003 г. // СПС «КонсультантПлюс».
[4] Постановление ЕСПЧ по делу «Бурдов против России» 2002 г.// http://europeancourt.ru/citatnik/burdov-protiv-rossii-n-2-postanovlenie-evropejskogo-suda/?replytocom=428. Интернет-ресурс.
[5] Постановление ЕСПЧ по делу «Стретч против Соединённого Королевства» 2003 г. // СПС «КонсультантПлюс».
[6] Dolzer R. Eigentum, Entergnung and Entschdingung im geltenden Valkerrecht. Berlin, 1985. P. 148, Рожкова М.А. К вопросу о понятии «собственность» в Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике Европейского суда по правам человека // Российский юридический журнал. 2006. №12.

права собственности в международном праве имеет автономное значение, не совпадающее с тем, которое принято в национальных правовых системах[1].

Т. Хефти отмечает, что указанная проблема представляет не просто теоретический интерес, она вызвана самой практикой.

Иной позиции придерживается М.А. Рожкова, которая отрицает саму возможность существования «автономного толкования» права собственности в связи с тем, что при изначальном переводе Европейской конвенции на русский язык были допущены технические ошибки, и с тем, что круг экономических активов, которые ЕСПЧ рассматривает как имущество и признает подпадающими под правило ст. 1 Протокола №1 к Конвенции, позволяет вести речь не об «автономном значении права собственности», а только о весьма прогрессивном подходе Европейского суда к толкованию понятия «имущество». По ее мнению, ЕСПЧ лишь обобщает передовые тенденции, только намечающиеся в национальных правовых системах европейских стран[2].

Данная позиция вызывает возражение. Если исходить из того, что ЕСПЧ лишь обобщает передовые тенденции европейских стран в области передового понимания права собственности, значит данные европейские страны уже сами осознали возможность более широкого объектного состава права собственности и применяют или будут применять в будущем данные положения в национальном праве. Однако на практике существует обратная тенденция. Европейский суд, анализируя обстоятельства дела и вынося решение, создает правовые позиции, тем самым стимулируя государств-участников Европейской Конвенции к восприятию этих положений и применению их в национальных законодательствах.

В основе практики ЕСПЧ лежит новый эволюционный подход в толковании правовых категорий. Нередко правовые позиции, вырабатываемые Судом, опережают национальное правовое регулирование стран-участниц.

Предпосылкой для такого расширительного подхода стала сама Европейская Конвенция, содержащая абстрактные понятия («уважение собственности», «имущество», «интересы общества»). С учетом новых экономических и правовых реалий, изменений темпа и условий жизни Европейский суд, используя старые юридические конструкции и наполняя их новым содержанием, делает их более гибкими.

На наш взгляд, открытый перечень объектов права собственности позволяет создать достаточно эффективную, динамично развивающуюся систему гарантий и мер защиты нарушенных или оспоренных прав. В этой

---

[1] См., например, Старженецкий В.В. Соотношение международного (европейского) и российского правового регулирования института собственности. М., 2003. С. 88.

[2] Рожкова М.А. К вопросу о понятии «собственность» в Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике Европейского суда по правам человека // Российский юридический журнал. 2006. №12. С. 61.

связи выдвигается достаточно смелое предположение о том, что результатом применения такого подхода станет постепенный переход от понятия права собственности к широкой концепции имущественных прав, включающих совокупность интересов экономического характера[1].

Статья 1 Протокола №1 к ЕКПЧ играет двоякую роль: выступает и как стандарт защиты права собственности, и как критерий эффективности применения норм Европейской Конвенции в национальном законодательстве.

В связи с вышеизложенным представляется необходимым внести изменения и дополнения в Гражданский кодекс РФ, определив право собственности как институт гражданского права, выражающийся в наиболее полном господстве лица над объектом, в отношении которого субъект осуществляет правомочия владения, пользования и распоряжения, и закрепить в кодексе статью, устанавливающую перечень объектов права собственности, установив ее открытый характер.

Интеграция РФ в европейское пространство требует гармонизации и унификации действующего законодательства, в первую очередь, института права собственности, являющегося стержнем гражданского законодательства.

ИСПОЛНЕНИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕСПЧ В РФ

Лесковская Яна Николаевна,
студентка 4 курса Юридического института
Томского государственного университета

Научный руководитель:
Филимонов Юрий Валерьевич,
к.ю.н., доцент кафедры конституционного и
международного права
Томского государственного университета

Россия занимает 1-е место по общему числу жалоб в ЕСПЧ. Только по итогам за январь 2010 года Судом приняты решения по 862 российским делам, в 815 из которых было установлено нарушение хотя бы одной из статей Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Из нашей страны в ЕСПЧ поступают однотипные жалобы, что указывает на неизменность факторов, приводящих к таким нарушениям и на неэффективность мер, которые принимает государство для решения этих проблем. В доктрине нет единой точки зрения, имеет ли право ЕСПЧ способствовать изменению национального законодательства. В

[1] Старженецкий В.В. Соотношение международного (европейского) и российского правового регулирования института собственности. М., 2003. С. 92.

соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации составной частью правовой системы России являются только общепризнанные нормы и принципы международного права и международные договоры Российской Федерации. В ст. 46 Европейской конвенции прав и основных свобод говорится, что государство - участник конвенции обязано исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами. Многие ученые и правоведы с этим положением не согласны. Так, председатель Конституционного суда РФ Валерий Зорькин и Президент Российской Федерации Дмитрий Медведев отметили, что Россия не передавала Европейскому суду по правам человека часть своего суверенитета, позволяющую принимать решения по изменению российского законодательства.

Если обратиться к проблеме не только со стороны наличия или отсутствия полномочий ЕСПЧ по влиянию на российское законодательство, то необходимо, чтобы гражданин, столкнувшись с нарушением своих прав в России, исчерпал все средства национальной защиты, только после этого у него появляется право обратиться в ЕСПЧ с жалобой против страны-нарушителя. ЕСПЧ, рассмотрев дело, выносит постановление. Если решение принято в пользу истца, то Суд назначает гражданину «справедливую компенсацию» и дает государству предписание устранить несоответствия Конвенции. Государство должно в течение трех месяцев выплатить назначенную судом компенсацию, и на этом исполнение заканчивается.

Проблемы, связанные с исполнением постановлений ЕСПЧ, можно условно разделить на несколько больших групп.

В первую очередь российское научное, юридическое и правозащитное сообщество пока не сформулировало понятие того, что следует рассматривать в качестве исполнения постановлений ЕСПЧ.

Из документов Совета Европы следует, что исполнение постановлений ЕСПЧ на национальном уровне предполагают действия:

1)по выплате компенсации, назначенной ЕСПЧ;

2)по восстановлению прав индивида, которые были признаны нарушенными в постановлении ЕСПЧ;

3)меры общего характера, направленные на устранение систематических ошибок. Постановления ЕСПЧ в части мер общего характера обусловлен особенностями:

1) Оценивается конкретная ситуация с точки зрения ее соответствия нормам, закрепленным в Конвенции. Для Эффективности процесса суд анализирует и дает предписания государству устранить несоответствия национального законодательства. Государство рассматривает решение, зафиксированное в постановлении Европейского Суда, и дает оценку, есть ли необходимость в принятии мер общего характера.

2)Европейский Суд решает дело по существу и не указывает на причины, послужившие нарушению прав и свобод. В интересах государства выявить эти причины и не допустить повторного их возникновения.

3)Постановления ЕСПЧ содержат указания только на проблему, а не на конкретные меры общего характера, соответственно, планирование и определение данных мер относится к компетенции государства.

Во-вторых, проблемой исполнения постановлений ЕСПЧ является неоднозначность процесса исполнения постановлений в РФ.

В-третьих, неоднозначен контроль за исполнением постановлений Европейского суда. Это не только своего рода надзор за исполнением постановлений, но и распределение ответственности. За материальной частью осуществляется контроль со стороны комитета министров Совета Европы. Контролируя исполнение решения Суда, он следит за выплатой «справедливой компенсации» и возможных процентов за просрочку. В этой части исполнения постановления не возникает существенных проблем. За мерами общего характера, вытекающими из принятого ЕСПЧ постановления по делу, нет механизма воздействия. Ответственность может заключаться в умалении престижа государства на мировой арене.

Четвертая проблема связана с обобщением практики, разъяснениями, которые касаются применения прецедентов ЕСПЧ в национальной правоприменительной практике.

Из этого следует, что модель исполнения постановлений ЕСПЧ в России должна включать в себя:

1. Орган, который должен непрерывно заниматься обобщением практики и доведением этой информации (с необходимыми разъяснениями) до «конечных потребителей»;
2. Контролирующий орган, который должен взять на себя основные функции по организации и контролю за обеспечением исполнения постановлений;
3. Четкое распределение обязанностей, полномочий, порядков и процедур исполнения.

На роль контролирующего органа может подойти Уполномоченный России в ЕСПЧ, Министерство юстиции, Прокуратура, Конституционный Суд, Верховный Суд.

На роль экспертного центра, который обобщал бы практику ЕСПЧ и давал разъяснения - Верховный Суд, а также Конституционный Суд.

Положительным является опыт Германии, в которой существует распределение полномочий между органами:

1) Задачу информирования органов власти и общества о решениях ЕСПЧ выполняет Уполномоченный по правам человека при Министерстве юстиции, который одновременно представляет Германию перед Европейским Судом.

2) Задача выплатить компенсацию, назначенную ЕСПЧ, лежит на федеральном министерстве финансов. Если в нарушении Конвенции были полностью или частично виновны органы земель, федеральное министерство финансов может полностью или частично взыскать потраченные на выплату компенсации средства с бюджетов земель.

3) Реализация мер индивидуального характера лежит на том органе власти, действия которого привели к нарушению прав и свобод заявителя. По желанию заявителя указанный орган власти пересматривает свои решения по данному делу (могут быть пересмотрены административные или судебные решения). Если заявитель не согласен с результатами пересмотра и считает, что они не привели к полной защите его прав и свобод, он может обратиться с жалобой в Конституционный Суд.

4) Задача реализовать меры общего характера распределяется между различными органами власти, координацию усилий которых в сфере исполнения решений ЕСПЧ осуществляет Уполномоченный по правам человека при Министерстве юстиции. Значительную нагрузку по реализации мер общего характера несут судебные органы, которым в обязанность вменено толковать и применять национальные законы в свете решений ЕСПЧ, если это не приводит к снижению уровня обеспечения прав и свобод граждан по сравнению с национальной Конституцией. Исполнительные органы власти, в частности, Правительство, отвечают за разработку законопроектов и административных мер, необходимых для исполнения решений ЕСПЧ в части мер общего характера.

5) Контроль выполнения решений ЕСПЧ ведут различные органы. Так, представительный орган (Бундестаг) посредством парламентских запросов и слушаний контролирует реализацию мер общего характера органами исполнительной власти. Кроме того контроль за выплатой компенсаций и реализацией мер общего характера ведет Уполномоченный по правам человека при Министерстве юстиции и др.[1]

В РФ необходимо создать специализированный орган или расширить полномочия уже существующего органа, который будет отвечать за исполнение постановлений ЕСПЧ, однако роль такого органа будет связана с выработкой предложений по исполнению конкретных постановлений ЕСПЧ, координации усилий других государственных органов.

Можно выделить основные функции, которые должны реализовать специально в рамках этого процесса:

1)Определение факторов и причин, приводящих к воспроизводству ситуаций, рассматриваемых ЕСПЧ как нарушение конвенционных прав и свобод, а также определение условий, обеспечивающих новый стандарт реализации права или свободы.

[1] Исполнение решений Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) в Германии // Общественный вердикт. 2009. №2. С. 37.

2) Установление необходимости принятия мер общего характера на основе анализа постановлений ЕСПЧ. Оценить вероятность повторения ситуаций, нарушенных прав и свобод, гарантированных Конвенцией, или их распространенности.

3) Определение целей исполнения конкретного постановления ЕСПЧ в части мер общего характера.

На наш взгляд, в РФ необходимо принять закон, который бы урегулировал весь механизм исполнения решений Европейского суда по правам человека - Федеральный закон "Об исполнении решений Европейского суда по правам человека". В этом Законе следует установить виды ответственности за неисполнение данных решений, а также контроль со стороны Президента Российской Федерации как гаранта Конституции РФ.

Можно использовать механизм, который закреплен в новой редакции статьи 80 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации". Его суть заключается в том, что если решением Конституционного Суда РФ нормативный акт признан не соответствующим Конституции РФ полностью или частично, либо из решения вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, то на соответствующие государственные органы и должностных лиц возлагается обязанность по приведению законов и иных нормативных актов в соответствие с Конституцией РФ. Аналогично ст. 80 ФЗ «О конституционном суде» Правительство РФ не позднее трех месяцев после опубликования решения Европейского суда вносит в Государственную Думу проект нового федерального конституционного закона, федерального закона, или ряд взаимосвязанных проектов законов, либо законопроект о внесении изменений и(или) дополнений в закон, в отношении которого или его части принятым решением Европейского суда установлено, что он или его отдельные части недопустимо ограничивают общепризнанные права и свободы человека. Указанные законопроекты рассматриваются Государственной Думой во внеочередном порядке. То есть все государственные органы и должностные лица должны будут вносить изменения в принимаемые ими акты, принимать новые акты после опубликования решения Европейского суда. Если по истечении отведенного периода после опубликования решения Европейского суда законодательным (представительным) органом государственной власти либо высшим должностным лицом не будут приняты названные меры, применяется механизм ответственности, предусмотренный федеральным законодательством.[1]

[1] Едидин Б. А. Исполнение решений Европейского суда по правам человека: современные проблемы теории и практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. №5. С. 12.

4) Государственные органы должны разработать последовательность действий, выполнение которых должно привести к устранению причин нарушений и обеспечению нового стандарта реализации прав и свобод.

Построение системы органов, позволяющих наиболее эффективно реализовать постановления ЕСПЧ в РФ, может привести к значительным сдвигам в национальной законодательной базе. Несмотря на радикальность заявленных мер, они являются необходимыми. Среди положительных черт можно выделить:

1.Уменьшение расходов из федерального бюджета, связанных с уплатой компенсации.

2. Изменение законодательства повлечет сдвиги в обществе и уменьшение количества жалоб в ЕСПЧ.

3.Позитивно повлияет на положение РФ на Европейской арене.

Но Россия является суверенным государством и должна самостоятельно оценивать необходимость внесения рекомендованных изменений ЕСПЧ в национальное законодательство.

ЗАВЕЩАТЕЛЬНОЕ РАСПОРЯЖЕНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Матросова Анастасия Георгиевна,
студентка 4 курса Юридического института
Томского государственного университета

Научный руководитель:
Копылов Андрей Юрьевич,
старший преподаватель кафедры гражданского права
Юридического института
Томского государственного университета

Право наследования известно всем современным правовым системам, и одно это обстоятельство свидетельствует о его важности и необходимости, продиктованной требованием обеспечения законных интересов не только отдельных лиц, но и общества в целом.[1]

В настоящее время посредством наследования имущество наследодателя, его имущественные права и обязанности, некоторые личные неимущественные права становятся неизменным достоянием наследников, сохраняя тем самым неразрывную связь между поколениями людей и укрепляя частную собственность граждан, способствуя стабилизации и развитию гражданского оборота.

[1] Абраменков М. С. Наследование как разновидность универсального правопреемства: теоретические и практические проблемы в аспекте международного частного права // Журнал российского права. 2007. №11. С. 76

Значительное расширение торгово-экономического, научно-технического и культурного сотрудничества государств в последние годы сопровождается повышением роли международного частного права, перемещение населения из одной страны в другую, в связи с расширением всесторонних связей между государствами, влечет за собой возникновение различного рода правоотношений, в числе которых значительное место занимают наследственные отношения, осложненные иностранным элементом.

Завещание представляет собой выраженную в установленной законом форме волю наследодателя по распоряжению принадлежащим ему имуществом на случай смерти.[1] Наследование по закону имеет место, пока и поскольку оно не изменено завещанием. Анализ российского и зарубежного законодательства позволяет выделить основные признаки завещательного распоряжения как сделки в отношении имущества лица на случай смерти последнего.

Во-первых, завещание представляет собой строго личную сделку, совершение которой через представителя не допускается. В силу этого субъект, намеревающийся совершить завещание, должен обладать дееспособностью. В большинстве стран мира условием завещательной дееспособности является требование, чтобы завещатель на момент составления завещания осознавал характер и значение своих действий, пребывал, по терминологии французского законодателя, «в здравом уме» (ст. 901 Гражданского кодекса Франции). Одним из основных критериев, указывающих на зрелость психики индивида для целей составления завещания, является достижение им определенного возраста, который может как совпадать с гражданским совершеннолетием (п. 2, 3 ст. 1118 Гражданского кодекса Российской Федерации; ст. 20 Закона о наследовании Израиля; ст. 1345 ГК Грузии; ст. 14, 467 Гражданского кодекса Швейцарии), так и отличаться от него в сторону уменьшения. Многие зарубежные законодательства признают завещательную дееспособность несовершеннолетних лиц (ст. 904 ФГК; § 2229 Германского гражданского уложения; ст. 420 ГК Латвии; ст. 13 болгарского Закона о наследовании; ст. 7, 11 английского Закона о завещаниях 1837 г.).

В некоторых случаях такое признание связано с определенными ограничениями свободы завещания для несовершеннолетних, касающимися как формы, так и существа завещания.

Так, в Германии согласно § 2232 - 2233 ГГУ лицо, достигшее 16 лет, может совершить завещание только в форме публичного акта. В части же объема содержащихся в завещании распоряжений ст. 904 ФГК устанавливает, например, что несовершеннолетний, достигший 16 лет и не

[1] Богуславский М. М. Международное частное право. 5-е изд. перераб. и доп. М.: Юристъ, 2005. С. 227.

освобожденный от родительской власти, вправе распорядиться лишь половиной того имущества, которым вправе распоряжаться совершеннолетний.

Одним из проявлений действия принципа личного характера завещания выступает закрепление во многих национальных актах о наследовании правила о том, что в завещании могут содержаться требования только одного лица (п. 4 ст. 1118 ГК РФ; ст. 942 ГК Польши; ст. 968 ФГК; ст. 15 болгарского Закона о наследовании).

Право ряда государств допускает завещательные распоряжения нескольких лиц. Среди них выделяют «совместные завещания», которые могут составлять либо супруги (Германия, Австрия), либо иные лица, состоящие в близких отношениях (Дания, Швеция), а также «взаимные завещания».

Современным правовым системам известны различные формы завещательных распоряжений. Такая множественность, с одной стороны, направлена на то, чтобы чрезмерно не обременять завещателя и не создавать лишних препятствий для выражения и закрепления его последней воли, а с другой стороны, формализм завещательных распоряжений имеет целью в максимально возможной степени отразить подлинную волю завещателя и не допустить преждевременного разглашения содержания завещания. Существует три основных вида завещательных распоряжений: назначение наследников и распределение между ними наличного имущества, завещательный отказ (легат) и возложение.[1] Иная классификация содержится в Болгарском Законе о наследовании: разделение на общие (все или часть имущества) и специальные (конкретные предметы). Завещательное распоряжение по поводу конкретной вещи не имеет силы, если завещатель к моменту смерти не был ее собственником. Среди завещательных распоряжений Гражданский кодекс Польши упоминает также завещательный отказ (ст. 968-981) и возложение (ст. 982-985).

Обязанность совершить имущественное предоставление в пользу определенного лица может быть возложена завещательным распоряжением наследодателя как на наследника по завещанию, так и на наследника по закону. Венгерское право не содержит общих положений, касающихся содержания завещания. Наследодатель может включать в свое завещание различные распоряжения, основным из которых является назначение наследника, получающего право на приобретение всей массы наследственного имущества или его части. При этом наследодатель может перечислить конкретные предметы имущества, которые желает оставить своему наследнику; вправе назначить нескольких наследников, распределив между ними свое имущество; может установить доли не всем

[1] Булаевский Б. А. Наследственное право: учебник /отв. Ред. К. Б. Ярошенко. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 338.

наследникам, обойдя некоторых из них. Гражданский кодекс Венгрии предусматривает дополнительные виды завещательных распоряжений, такие как договор о наследовании и дарение на случай смерти (§ 655-659), договор в отношении ожидаемого наследства.

По договору о наследовании наследодатель обязуется назначить договаривающуюся с ним сторону своим наследником за предоставление содержания или внесение пожизненных периодических платежей. Дарение на случай смерти может быть сделано только в отношении той части наследственного имущества, которая при наличии завещания была бы признана предметом завещательного отказа. Договор в отношении ожидаемого наследства может быть заключен и при жизни наследодателя. Право заключения такого договора предоставлено исключительно потомкам наследодателя.

Форма завещательного распоряжения определяется статутом, применимым к наследованию, таково общее правило. Вместе с тем большинство стран мира предусматривает и возможность альтернативного решения коллизионного вопроса в этой сфере.[1] В венгерском законе указано, что применяется правопорядок, который был последним личным законом наследодателя. Завещание и его отмена будут считаться действительными с точки зрения формы, если они удовлетворяют требованиям венгерского закона или:

а) того закона, который действовал в момент и в месте совершения или отмены завещательного распоряжения;

б) личного закона наследодателя в момент составления или отмены завещания либо смерти лица;

в) того закона, который действовал в стране домициля наследодателя или его обычного местопребывания в момент составления или отмены завещательного распоряжения или смерти;

г) закона местонахождения недвижимости в случае завещания такого имущества (п. 2 ст. 36)».[2]

Аналогичны по отношению друг к другу постановления в России и Монголии. Чешский и польский законодатели иначе подходят к затронутому вопросу и не распространяют отечественное право на регламентацию действительности завещания с точки зрения формы с помощью альтернативной привязки. В § 18 Закона о международном частном праве и процессе Чехии и ст. 35 польского закона предусматривается, что форма завещания определяется правом государства, гражданином которого был наследодатель в момент

[1] Медведев И. Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 134.

[2] Международное частное право / под ред. Г. К. Дмитриева.2-е изд. перераб. и доп. М.: Велби, Проспект, 2004. С. 129.

составления завещания; достаточно, однако, если был соблюден закон государства, на территории которого было составлено завещание.

Весьма характерным с позиций предложенных в нормативном акте привязок, регулирующих форму завещания, предстает японский Закон о праве, применимом к форме завещания от 10 июня 1964 г. № 100. В частности, его ст. 2 устанавливает: «Форма завещательного распоряжения будет считаться действительной, если она соответствует: 1) праву места совершения акта (lex loci actus); 2) праву того государства, гражданином которого был завещатель в момент составления завещания или смерти; 3) закону страны, в которой наследодатель проживал в момент составления завещания или смерти; 4) праву страны, в которой наследодатель имел постоянное место жительства в момент составления завещания или смерти; 5) в отношении недвижимости — закону страны, на территории которой находится недвижимое имущество (lex situs)».[1]

Если обратиться к нормам международного уровня, то главную роль играет Гаагская конвенция 1961 г. Помимо норм, регламентирующих содержание завещания, она предусматривает положение, отменяющее применение иностранного права в случае его противоречия публичному порядку данного государства (ст. 8). Так же необходимо упомянуть Вашингтонскую конвенцию, заключенную 26 октября 1973 г., которая установила единую форму международного завещания. Многие вопросы коллизий в наследственном праве разрешаются с помощью двусторонних договоров (например, Советско-кипрский Договор о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 19 января 1984 г.).

Обобщая приведенные выше нормативные предписания, можно делать вывод, что завещательное распоряжение в Российской Федерации находится на высоком уровне и отражает современное развитие наследственного права. Но необходимо отметить, что в других странах можно найти прогрессивные идеи:

- в США, в некоторых странах для составления завещания используется видеозапись – это позволяет добиться сразу несколько целей: не нарушаются права лиц, которые не могут сами писать или имеют другие дефекты; не возникает трудностей при определении дееспособности человека; уменьшается количество злоупотреблений и мошенничеств с завещательными распоряжением.
- Конвенция о праве, применимом к наследованию, принятая 1 августа 1989 г. в Гааге, содержит универсальные правила разрешения коллизий норм различных государств при регулировании международных наследственных дел. В частности, она исходит из принципа подчинения наследования единому закону независимо от вида наследственного

[1] Международное частное право / под ред. Г. К. Дмитриева. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Велби, Проспект, 2004. С. 130, аналогично Гаагской конвенции 1961 г. о праве, применимом к форме завещания.

имущества (движимого или недвижимого), вводя для этого специальное понятие основной резиденции.

- Во Франции перед нотариусами ставится задача не только выдать документ о наследстве, но так же выявить обязательные доли и разыскать всех указанных наследников.

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ КОРРУПЦИИ

Мицкевич Александр Александрович,
студент 5 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Щербинина Ольга Евдокимовна,
к.ю.н., доцент, заведующая
кафедрой международного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

В современный период отличительной чертой исследований коррупции является междисциплинарный подход. Коррупция служит предметом исследований не только юристов, криминологов, социологов, но и экономистов, политологов, историков, философов. Коррупция – весьма сложно явление, оно проявляется сразу во многих сферах жизни общества, это и обусловливает междисциплинарное ее изучение. Важно отметить, что коррупция не рассматривается в большинстве исследований только как свойство государственного механизма, в понятие коррупции включаются проявления в частном секторе, что приобретает особую актуальность в свете развития форм международной и транснациональной коррупции[1].

В настоящее время универсального определения коррупции ни в социологическом, ни в юридическом значении не выработано. Количество точек зрения достаточно велико, почти каждый автор предлагает свое определение коррупции в том или ином аспекте.

Словарь иностранных слов[2] дает такое определение коррупции – использование должностным лицом своих прав, своего служебного положения в целях личного обогащения; продажность политических деятелей, должностных лиц.

[1] Карпович О.Г. Коррупция в современной России. М., 2007. С. 19.
[2] Словарь иностранных слов. М., 1998. С. 333.

Толковый словарь Ожегова[1] определяет коррупцию как подкуп взятками, продажность должностных лиц, политических деятелей.

В самом широком, социологическом смысле под коррупцией понимают злоупотребление вверенной властью в личных интересах[2].

Таким же образом трактует понятие коррупции и международная неправительственная организация Transparency International[3]. Хотя в ряде публикаций[4] представлен несколько иной подход – так называемый этический. По мнению сторонников этого подхода, коррупция – следствие недостатка этических правил. Соответственно, принятие такие правил в бизнесе и других структурах общества приведет к сокращению коррупции.

В политологии исследователи подходят к коррупции прежде всего как к фактору, деформирующему политическую организацию общества. Коррупция подрывает демократические процедуры. В центре внимания стоят такие формы коррупции, как незаконное финансирование политических партий, парламентские злоупотребления, торговля влиянием[5].

В социологическом понимании коррупция – социальная болезнь, энтропийное состояние общества. Коррупция – пример социальной дисфункции, обусловленной противоречиями между индивидуальными целями членов социальной организации и самой социальной организации, а также между формально-логической сущностью социальной организации и социальной природой[6].

В социологии коррупцию понимают еще и как форму девиантного поведения. К представителям этой точки зрения можно отнести К. Фридриха[7], который определяет коррупцию как вид поведения, которое отклоняется от превалирующих норм. Это девиантное поведение, ассоциированное с определенной мотивацией, в частности, с получением личной выгоды за общественный счет.

Другие социологи понимают коррупцию иначе: как систему отношений в обществе. Л.В. Гевелинг[8] определяет коррупцию в виде деструктивной по отношению к действующим на данной территории

---

[1] Толковый словарь Ожегова. Доступ: (http://www.ozhegov.ru/slovo/19341.html).

[2] Hans Herbert von Arnim, Regina Heiny, Stefan Ittner. Korruption. Begriff, Bekämpfungs- und Forschungslücken // Discussion Papers 33, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer 2006, С. 16. Доступ: (http://www.foev-speyer.de/publikationen/pubdb.asp?reihen_id=3).

[3] Демидов Б.В., Панфилова Е.А. Что такое «Трансперенси Интернешнл»? // Организованная преступность и коррупция. 2001. №1. Доступ: (http://www.transparency.org.ru/CENTER/c_publications.asp).

[4] Основы борьбы с коррупцией (системы общегосударственной этики поведения) / науч. ред. С.В. Максимов. Доступ: (http://www.transparency.org.ru/CENTER/c_book.asp).

[5] Карпович О.Г. Коррупция в современной России. М., 2007. С. 21.

[6] Мишин Г.К. Коррупция: понятие, сущность, меры ограничения. М., 1991. С. 14.

[7] Friedrich C. Corruption Concepts in Historical Perspective // Political corruption. – A handbook / Ed. By A.J. Heidenmeier, V.T. LeVine. New Brunswick; N.J., 1989. P.15. Доступ: (http://www.ccebook.org/preview/0887381634/Political-corruption-a-handbook).

[8] Гевелинг Л.В. Клептократия. Социально-политическое измерение коррупции и негативной экономики. Борьба африканского государства с деструктивными организациями власти. М., 2001. С. 10.

общественным нормам и господствующей морали системы социальных связей, которые характеризуются использованием должностных полномочий для получения материальной и (или) нематериальной выгоды.

В социологическом понимании коррупции некоторые исследователи[1] выделяют ее подвиды: должностной патронаж, автокоррупция (прямая и опосредованная). Наиболее распространенным примером должностного патронажа может служить такой патронаж в партийно-политической сфере, когда представители определенных партий, занимая государственные должности, используют вверенные им полномочия не во благо общества и государства, а в интересах своей политической партии и патронируемого[2].

Особенность автокоррупции заключается в совпадении коррумпирующего и коррумпированного лиц в одном. Автокоррупция, в свою очередь, подразделяется на прямую и опосредованную. В случае прямой автокоррупции уполномоченное лицо использует служебные возможности в личных интересах. Под *личным* интересом понимается не обязательно получение выгоды самим уполномоченным лицом, выгодоприобретателем может быть и другое лицо, по усмотрению коррупционера. Основополагающим является то, что должностные полномочия используются для личной выгоды, а кто является получателем, в данном случае не представляется важным. Опосредованная коррупция заключается в принятии или допущении должностными лицами такого правового регулирования, которое предоставляет для них и их коллег выгоду, затрудняет или делает невозможным преследование за коррупционное поведение и наказание за него[3].

Исследователи-политологи[4] тоже выделяют опосредованную коррупцию, однако придают этому термину другое значение. Под такой коррупцией понимают многочисленные действия должностных лиц, внешне легитимные и входящие в должностные обязанности, которые опосредуются в политическом процессе, а в совокупности составляют коррупционное поведение. Выделяют три основных элемента коррупции:

1) публичное должностное лицо получает выгоду,
2) гражданин получает преимущество,
3) связь между выгодой и преимуществом противоправна.

---

[1] Hans Herbert von Arnim, Regina Heiny, Stefan Ittner. Korruption. Begriff, Bekämpfungs- und Forschungslücken // Discussion Papers 33, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer 2006, С. 16-17. Доступ: (http://www.foev-speyer.de/publikationen/pubdb.asp?reihen_id=3).

[2] Hans Herbert von Arnim, Regina Heiny, Stefan Ittner. Korruption. Begriff, Bekämpfungs- und Forschungslücken // Discussion Papers 33, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer 2006, С. 16-17. Доступ: (http://www.foev-speyer.de/publikationen/pubdb.asp?reihen_id=3).

[3] Hans Herbert von Arnim, Regina Heiny, Stefan Ittner. Korruption. Begriff, Bekämpfungs- und Forschungslücken // Discussion Papers 33, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer 2006, С. 20-21. Доступ: (http://www.foev-speyer.de/publikationen/pubdb.asp?reihen_id=3).

[4] См.: Зегер А. Коррупция и демократия в Европе: в чем проблемы // Коррупция и демократия: сб. науч. ст. / отв. ред. А.Н. Тарбагаев. Красноярск, 2007. С. 48.

В опосредованной коррупции содержание этих элементов отлично от традиционного понимания: 1) выгода, получаемая политиком, является не личной, а политической и сама по себе не противоречит закону, как в коррупции по соглашению; 2) акцент переносится с получения преимущества гражданином на то, как публичное должностное лицо его предоставляет; 3) связь между выгодой и преимуществом противоправна из-за наносимого демократическому процессу вреда.

Социологическое понимание коррупции является, на наш взгляд, наиболее широким и объемным; оно подходит для понимания, уяснения сути коррупции, позволяет обойти «узконаправленность» и ограниченность юридического понимания. Вместе с тем, однако, оно не может быть использовано в юридической практике как слишком широкое и неопределенное.

Распространено и экономическое понимание коррупции. Исследователи в рамках такого понимания раскрывают экономическую сущность коррупции и ее негативное воздействие на мировую экономическую систему. Среди экономических теорий коррупции выделяют теорию коррупции как статусной ренты за монопольное положение чиновника[1], агентскую модель коррупции[2].

Отдельного упоминания заслуживает функциональный подход к исследованию коррупции. Основателем этого подхода считается М. Вебер, который сделал вывод о функциональности и приемлемости коррупции при условии, что она усиливает позицию элит, гарантирующих ускорение происходящих в обществе изменений[3]. Сторонники функционального подхода считают, что, выполнив свои политические и экономические функции, коррупция исчезает[4].

Во взаимосвязи с функциональным подходом существует так называемая институциональная теория: коррупция здесь рассматривается как общественный институт[5]. Наиболее развернуто эту теорию изложил Л.М. Тимофеев[6]. Суть теории заключается в том, что автор оправдывает существование коррупции, называя ее полезным общественным институтом, проявлением здравого смысла человека в экономической сфере. Г. Саратов и М. Левин[7] полагают, что коррупция является

---

[1] Шихата И. Взятка как рента за монопольное положение чиновников // Чистые руки. 1999. № 1. С. 32-36.

[2] Социология коррупции.:материалы науч.-практ. конф. М., 2003. С. 32-33.

[3] Цит. по: Гридякин Д.А. Противодействие коррупции в органах государственной власти в современной России: политологический аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. Доступ: (http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Disser/gridyakin.htm).

[4] Делла Порта Д. Действующие лица в коррупции: политические бизнесмены в Италии // Международный журнал социальных наук. 1997. № 16. С. 55.

[5] Гилинский Я.И. Коррупция, теория, российская реальность, социальный контроль // Доступ: (http://narcom.ru/ideas/socio/84.html).

[6] Тимофеев Л.М. Институциональная коррупция: очерки теории. М., 2000. С. 7.

[7] Россия и коррупция: кто кого?. М., 1999. С. 19.

своеобразным «смазочным средством», компенсирующим недостатки государственного управления.

Функциональный подход встречают резкой критикой[1]. В целом критика функционального подхода к коррупции сводится к критике теории Дюркгейма о необходимости преступности[2], различию «нормального» и «закономерного». Можно согласиться с тем, что коррупция заполняет пробелы, играет роль «смазки» в заржавевшем государственно-управленческом механизме.

Представляется, что из изложенного невозможно сделать однозначного вывода о полезности коррупции, ее положительной роли, тем более ярко выраженной. Коррупция возникает там, где в государстве существует изъян, эксплуатирует его, и вовсе не обязательно во благо общества. Наоборот, интерес в коррупции лежит в частной или индивидуально-групповой сфере. Таким образом, можно рассматривать коррупцию как неизбежное зло, хотя и выполняющее иногда некоторые позитивные функции. Все же «нормальным» состоянием общества должно считаться состояние либо полного отсутствия преступности (с точки зрения нормы как идеала) и соответственно коррупции, либо (реалистичный взгляд) преступность и коррупция остаются, однако удерживаются на минимальном уровне путем противодействия. Понимание коррупции как «нормального» явления, во-первых, смешивает закономерность явления и нормальность, а, во-вторых, создает условия для пассивного отношения к коррупции, ее оправдания, что, на наш взгляд, является нелогичным, опасным и недопустимым.

В юридической парадигме коррупцию чаще всего определяют через перечисление деяний[3], что оправдано с точки зрения правоприменения, однако делает невозможным осознание истинного значения, сути коррупции.

Таким образом, в научной среде нет единой концепции понимания коррупции. На наш взгляд, наиболее приемлемым является социологическое понимание коррупции, которое можно сформулировать как *использование должностного или служебного положения в личных интересах*. Представляется, что такое определение позволит охватить весь спектр коррупционных деяний. Вместе с тем ценность такого определения лежит в доктринальной плоскости, но для правоприменения необходимы конкретные нормы, закрепляющие коррупционные составы правонарушений.

---

[1] Карпович О.Г. Коррупция в современной России. М., 2007. С. 25.

[2] Дюркгейм Э. Норма и патология // Социология преступности. М., 1966. С. 39.

[3] См., например, Конвенцию ООН против коррупции 2003 г. // Собрание законодательства РФ. 2006. № 26. Ст. 2780; Конвенцию Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г. // Собрание законодательства РФ. 2009. № 20. Ст. 2394; О противодействии коррупции: ФЗ от 25.12.2008 N 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52. Ст. 6228. и др.

ДЕЛОВАЯ РЕПУТАЦИЯ В АСПЕКТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА

Санникова Алина Юрьевна,
студентка 4 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Терешкова Валентина Владимировна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Понятие деловой репутации впервые ввел социолог М. Вебер, который для обоснования социальных ценностей отождествлял понятие деловой репутации с социальным престижем. Учитывая все многообразие мнений о тождестве или различии таких понятий, как «честь», «достоинство», «доброе имя», «репутация», «деловая репутация», «социальный престиж» А.М. Эрделевский предлагает ввести универсальное понятие «репутация». Именно такой единый термин применяется в англосаксонском праве. При этом вопрос о виде репутации решается, в зависимости от вида субъекта, чья репутация подверглась умалению. Так, например, коммерческое юридическое лицо защищает свою коммерческую репутацию; учреждение, выполняющее функции государственного органа, - управленческую репутацию и т.п.[1].

Согласно ст. 152 ГК РФ субъектами-носителями деловой репутации являются граждане (в том числе и индивидуальные предприниматели), а также юридические лица. Открытым остается вопрос, имеют ли государственные и муниципальные органы власти право на защиту деловой репутации и есть ли она у них? Судебная практика не отличается единством.

В обобщении судебной практики Нижегородского областного суда указывается, что государственные и муниципальные органы не будут являться носителями деловой репутации. Вместе с тем в Верховном Суде Республики Карелия рассматривалось дело по иску о защите деловой репутации Министерства внутренних дел. Вышестоящие инстанции подтвердили факт возможности обращения государственного органа в суд за защитой деловой репутации.

Также в отношении должностных лиц, обозначая различия между категориями «сведения» и «факты», один из судей Верховного Суда РФ в интервью высказал мнение о том, что должностное лицо может быть

[1] Эрделевский, А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд., испр. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 118 - 119.

носителем деловой репутации, как и сотрудник правоохранительных органов.

Могут ли политические партии быть носителями права на защиту деловой репутации? Европейский суд по правам человека по делу «Партия свободы и демократии против Турции» постановил, что политическая партия может требовать возмещения морального вреда в качестве компенсации ее разочарованным членам, считавшим себя потерпевшими. Российские политические партии подобных процессов во внутригосударственных судах не инициировали, что свидетельствует о том, что институт ответственности за вред деловой репутации ими не воспринят.

Практическое значение имеет вопрос: кто должен быть привлечен в качестве ответчика по делам о защите деловой репутации? Пленум Верховного Суда РФ[1] пришел к выводу, что если сведения были распространены в СМИ с указанием лица, являющегося их источником (автором), то это лицо является надлежащим ответчиком. Таким образом, в судах общей юрисдикции в случае указания источника сведений будут привлекаться и средство массовой информации, опубликовавшее материал, и первоначальный источник (автор). В арбитражной практике однозначного ответа нет. Если в арбитражном суде будет установлен первоначальный источник в виде другого СМИ, то привлекать следует именно его[2].

Деловая репутация обладает имущественной ценностью и относится к числу факторов, влияющих на курсовую стоимость акций тех или иных акционерных обществ - участников фондового рынка, увеличивая или уменьшая ее размер по сравнению с номинальной стоимостью акций. Имущественная ценность деловой репутации признается судебной практикой. Например, по делу ОАО «Альфа-Банк» против ЗАО «Коммерсантъ, издательский дом» суд принял решение взыскать с ответчика 30 млн. руб. в возмещение репутационного вреда, причиненного умалением деловой репутации ОАО «Альфа-Банк».

В отношении вопроса защиты деловой репутации известно следующее. В случае умаления диффамацией (распространение порочащих сведений, которые могут не носить клеветнического характера, или опозорение в печати) чести, достоинства и деловой репутации ст. 152 ГК РФ установлено два специальных способа защиты: опровержение порочащих сведений и возмещение вреда, причиненного деловой репутации.

---

[1]О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 // СПС "КонсультантПлюс".

[2] Шулева О.В. Проблемы привлечения к ответственности за вред деловой репутации юридического лица // Безопасность бизнеса. 2010. № 2. С. 12 - 13.

Опровержение как специальный способ защиты от диффамации в средствах массовой информации может применяться достаточно эффективно, поскольку правовые основания его применения подробно регламентированы как в российском, так и в международном праве.

Анализ ст. ст. 12, 152 ГК РФ позволяет прийти к выводу, что опровержение - это специальный способ защиты гражданских прав, представляющий собой обоснованное отрицание сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию потерпевшего, исходящее от лица, распространившего такие сведения.

Второй способ защиты – возмещение вреда, причиненного деловой репутации, до сих пор вызывает разногласия в научной доктрине.

На наш взгляд, важной практической проблемой в данной связи является не отсутствие законодательного определения вреда деловой репутации (оно отчасти раскрыто в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ[1]), а то, что механизм ответственности за нарушение в этой сфере не разработан.

Статья 152 ГК РФ ограничивается положением о том, что наряду с опровержением сведений гражданин вправе требовать возмещения убытков и морального вреда, а правила о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица. Следовательно, юридическому лицу могут быть взысканы только убытки. Как определить размер таких убытков? Представляется возможным, что для возмещения вреда, причиненного деловой репутации целесообразно установить твердую денежную сумму по тому же принципу, как она установлена для случаев незаконного использования объектов интеллектуальной собственности.

Но вопрос не только в порядке расчетов, а еще и в том, что составляет этот самый вред?

Вред – это сложная универсальная правовая конструкция, являющаяся основным условием для защиты нарушенного права потерпевшего, с одной стороны, и наступления юридической ответственности по отношению к правонарушителю - с другой. Вред может быть причинен как физическим, так и юридическим лицам вследствие ущерба их интересам, личности (сущности), имуществу, деловой репутации и др.

Вред, причиненный юридическому лицу, не всегда является вредом его деловой репутации, а вред, причиненный деловой репутации, всегда считается вредом самому юридическому лицу. Такой вред может быть в форме убытков - тогда необходимо говорить о возмещении убытков (ст. 15 Гражданского кодекса РФ). Однако умаление деловой репутации не всегда

[1] О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. N 3» // СПС «КонсультантПлюс».

может влечь за собой убытки. В некоторых случаях опровержения, (как главного способа защиты деловой репутации), недостаточно для ее восстановления, покрытия нематериального вреда юридическому лицу, а также возложения на причинителя вреда эффективной ответственности. Именно поэтому в практике арбитражных судов и предусмотрена возможность денежной компенсации вреда, причиненного деловой репутации юридического лица.

Исходя из смысла нормы п. 7 ст. 152 ГК РФ следует, что правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются и в случаях распространения таких сведений в отношении юридического лица[1].

Возможность компенсации морального вреда юридическому лицу вызывает споры среди ученых и практиков.

Компенсация вреда, причиненного деловой репутации юридического лица - выработанный судебно-арбитражной практикой Российской Федерации адекватный способ ее защиты от распространения не соответствующих действительности порочащих сведений. Данный способ защиты является неким аналогом компенсации морального вреда (ст. 151 ГК РФ), традиционно (в силу консервативного подхода) ассоциируемого только с людьми (физическими лицами).

Данная компенсация выполняет одновременно две функции. С одной стороны, она направлена на восстановление опороченной деловой репутации денежным способом, а с другой - на возложение гражданско-правовой ответственности в отношении причинителя вреда путем взыскания с него определенных денежных сумм.

Европейский суд по правам человека в деле «Компания Комингерсоль С.А.» против Португалии»[2] пришел к выводу о том, что суд не может исключить возможность присуждения коммерческой компании компенсации за нематериальные убытки, которые «могут включать виды требований, являющиеся в большей или меньшей степени «объективными» или «субъективными». Среди них необходимо принять во внимание репутацию компании, неопределенность в планировании решений, препятствия в управлении компанией (для которых не существует четкого метода подсчета) и, наконец, хотя и в меньшей

---

[1] Редько Е.П. Компенсация морального вреда как способ защиты деловой репутации юридического лица // Российская юстиция. 2009. № 9. С. 11 - 13.

[2] Компания владела восемью векселями, которые она получила от компании A.Lda, на общую сумму 6 812 106 португальских эскудо. В связи с тем, что векселя не были оплачены в надлежащий срок, компания-заявитель 11 октября 1982 г. возбудила против компании A.Lda в суде первой инстанции Лиссабона производство о принудительном взыскании неоплаченных сумм. Более 20 лет суды Португалии не могли произвести взыскание по вексельному требованию в пользу истца. Дело «Комингерсоль» против Португалии» стало на сегодня главным прецедентом возмещения «нематериального вреда» в пользу юридического лица.

степени, беспокойство и неудобства, причиненные членам руководства компании (п. 2).

Европейский суд подчеркнул, что взыскание денежной компенсации с Португалии - единственный способ для суда понудить правительство выполнить требования нарушенной нормы Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Иными словами, такое взыскание не является вторжением во внутреннее законодательство стран-участниц и потому не дает национальным судам прав, которых у них не было до этого дела, а возможно исключительно в рамках компетенции Европейского суда.

К аналогичному выводу пришел Конституционного Суда РФ[1]. Конституционного Суд РФ[2] разъяснил, что российские суды в каждом конкретном деле должны выяснить, был ли причинен какой-либо вред деловой репутации юридического лица в результате распространения не соответствующих действительности сведений, подлежит ли он компенсации в денежном выражении или может быть адекватно компенсирован самим установлением факта состоявшегося нарушения, а равно установить допустимость применения и пригодности того или иного не запрещенного законом конкретного способа защиты в рамках соответствующего правоотношения.

Определение Конституционного суда № 508-О послужило началом обращений в арбитражные суды с требованиями о возмещении «нематериального вреда». Происходит это при отсутствии надежной нормативной базы. Основой обращений выступает практика Европейского суда.

В международной практике можно выделить иные основания для компенсации «нематериального вреда» за вред , причиненный деловой репутации, не связанные с деятельностью СМИ.

Например, по делу BIELECTRIC SRL v. ITALY[3] (2000 г.) компенсация "нематериального вреда" в пользу компании взыскана за неоправданно долгое рассмотрение гражданского иска к подрядчику о приведении строения в надлежащее состояние.

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Применимость того или иного конкретного способа защиты нарушенных гражданских прав к защите деловой репутации юридических лиц должна определяться исходя именно из природы юридического лица. При этом отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репу-тации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных, причиненных умалением деловой репутации, или нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину), которое вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения (пункт 2 статьи 150 ГК РФ). Данный вывод основан на положении статьи 45 (часть 2) Конституции Российской Федерации, в соответствии с которым каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

[3] Постановление ЕСПЧ по делу «BIELECTRIC SRL v. ITALY» // www.echr.coe.int.

По делу ALITHIA PUBLISHING COMPANY v. CYPRUS[1] (2002 г.) компенсация "нематериальных убытков" была взыскана за неоправданно долгое рассмотрение судами иска.

По делу MARPA ZEELAND B.V. AND METAL WELDING B.V. v. THE NETHERLANDS[2] (2004 г.) компенсация в пользу компании была взыскана по аналогичному основанию - в связи с неоправданно долгим рассмотрением уголовного дела.

В деле SOCIETE COLAS EST AND OTHERS v. FRANCE[3] (2002 г.) было установлено, что офисы ряда строительных компаний, входящих в национальное объединение подрядчиков, были подвергнуты обыску с изъятием деловой документации и личных бумаг сотрудников. Впоследствии на основании этих документов компании были уличены в различных нарушениях и оштрафованы. Обыск и изъятие проводились на основании ордера, выданного без участия судебных органов. С правительства Франции в пользу заявителей была взыскана компенсация нематериального вреда за неправомерное проведение обыска и изъятия без постановления суда.

Ответственность за "нематериальный вред", причиненный юридическим лицам, несет правительство за действия своих государственных органов. Вывод о возможности взыскания "нематериального вреда" в пользу юридического лица до сих пор не применялся Европейским судом против СМИ.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод, являющаяся в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ составной частью правовой системы Российской Федерации, допускает взыскание с государства, виновного в нарушении ее положений, справедливой компенсации потерпевшей стороне, в том числе юридическому лицу, для обеспечения действенности права на справедливое судебное разбирательство (ст. 41 Конвенции).

Конституционный Суд РФ в своем Определении вводит термин «нематериальный вред», следовательно, допускает возможность возмещения «нематериальных убытков», причиненных деловой репутации юридического лица. Сам по себе этот термин имеет еще меньше оснований в отечественном праве, чем «нематериальный вред». Убытки, как следует из ст. 15 и всех иных норм Гражданского кодекса РФ, а также иных российских законов, - это понятие, относящееся исключительно к имуществу.

---

[1] Постановление ЕСПЧ по делу «ALITHIA PUBLISHING COMPANY v. CYPRUS» // www.echr.coe.int

[2] Постановление ЕСПЧ по делу «MARPA ZEELAND B.V. AND METAL WELDING B.V. v. THE NETHERLANDS» // www.echr.coe.int.

[3] Постановление ЕСПЧ по делу «SOCIETE COLAS EST AND OTHERS v. FRANCE» // www.echr.coe.int.

Это правило было четко сформулировано в решении по делу "Санди таймс" против Великобритании (1979 г.)[1]. Суть этого правила состоит в следующем: при оценке права на распространение СМИ информации и права на защиту репутации следует не выбирать между двумя правами, а предполагать в качестве основы принцип свободы самовыражения; ограничения этой свободы должны допускаться только как исключение. Применение этого принципа оправдано прежде всего тем, что свобода слова защищает публичный интерес, тогда как защита репутации - частный. Впрочем, этот довод не всегда может оказаться применимым.

В дальнейшем Европейский Суд только подтверждал и уточнял правило приоритета свободы слова перед защитой репутации.

Что касается "нематериального вреда", возникшего вследствие неопределенности в планировании, препятствий в управлении компанией, беспокойств и неудобств, причиненных членам руководства компании, о которых говорится в решении Европейского суда по делу "Компания Комингерсоль С.А." против Португалии", размер их возмещения едва ли может быть значительным. Маловероятно, чтобы публикация могла привести к серьезной дезорганизации деятельности фирмы, к невозможности принимать текущие решения, планировать деятельность и т.п. Такие последствия - в большей степени результат вмешательства юрисдикционных органов, изъятия документации, многомесячных проверок, блокирования зданий, изъятия компьютеров и т.п. действий, хорошо известных отечественным предпринимателям, да и не только отечественным, как видно из приведенной практики Европейского суда.

Поскольку речь идет о применении ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, защищающей свободу слова, возмещение "нематериального вреда", связанного с перечисленными факторами, едва ли актуально, чаще возникает необходимость защиты от нарушений со стороны государственных органов.

Для устранения коллизий в праве необходимо внести изменения в действующее законодательство в части возможности взыскания компенсации «ущерба деловой репутации» с установлением предельных минимальной и максимальной суммы взыскания. Компенсация должна взыскиваться альтернативно с убытками при условии доказанности факта распространения об истце порочащих недостоверных сведений.

Очевидна необходимость в формировании квалифицированного понятийного аппарата, в частности, определения понятия вреда, причиненного деловой репутации (репутационного вреда). Репутационный вред понимается как негативные последствия умаления деловой репутации юридического лица, выражающиеся в потере позитивного отношения к

[1] По правилам Европейского суда правила, сформулированные в ранее рассмотренных делах, являются основополагающими для всех последующих дел. Поэтому позиции, сформулированные в 1979 году в деле "Санди таймс", стали ведущими для последующих споров с участием СМИ.

данному юридическому лицу со стороны его партнеров, клиентов и общества в целом.

Представляется целесообразным закрепление права юридического лица на защиту деловой репутации и возможность возмещения неимущественного (репутационного) вреда, изложив пункт 7 ст. 152 ГК РФ в следующей редакции: «Юридическое лицо, если распространены сведения, порочащие его деловую репутацию, имеет право на опровержение таких сведений в порядке, установленном для граждан; на возмещение убытков и денежную компенсацию неимущественного вреда».

На наш взгляд, решением проблемы компенсации морального вреда юридическому лицу могут стать следующие предложения:

1) в отношении юридического лица использовать вместо категории «моральный вред» синонимичную категорию - вред неимущественный (репутационный);

2) использовать два способа защиты при причинении репутационного вреда юридическому лицу. Во- первых, это защита непосредственно юридического лица, т.е. его наименования, бренда, товарного знака и т.д. Во-вторых защита деловой репутации органов юридического лица, директора, заместителя, бухгалтера, т.е. непосредственно защита репутации работников данного юридического лица.

Заслуживает поддержки предложение включить в ст. 152 ГК РФ способы внесудебной защиты чести, достоинства и деловой репутации и дополнить ч. 5 ст. 152 ГК РФ следующей нормой: гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе требовать во внесудебном порядке извинений, признания распространенных сведений не соответствующими действительности, добровольного опровержения порочащих репутацию сведений в средствах массовой информации, права на ответ (реплику, комментарий), добровольной компенсации причиненного ущерба, медиации.

На наш взгляд, дела о защите деловой репутации юридического лица нуждаются в обязательном досудебном порядке рассмотрения споров. Предлагаем внести в ч. 1 ст. 152 ГК РФ изменения и изложить ее в следующей редакции: «Гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Обращение в суд возможно только после предварительного досудебного урегулирования спора, путем предъявления письменных требований об опровержении порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений».

ПРОБЛЕМЫ СУВЕРЕНИТЕТА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Сафарян Андраник Робертович,
студент 3 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Терешкова Валентина Владимировна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

В отечественной правовой доктрине вопросы соотношения суверенитета и международного права разработаны весьма обстоятельно, спектр мнений достаточно разнообразен[1]. Одни ученые считают, что суверенитет и международное право – несовместимые, взаимоисключающие категории. Другие полагают, что международное право исключает внешнюю сторону суверенитета и оставляет за государством лишь внутренне верховенство. Третьи отрицают международное право как право в общепринятом смысле и тем самым защищают суверенитет. Четвертые, наиболее многочисленные, вполне естественно совмещают суверенитет и международное право.

В «Курсе международного права» отмечается, что соотношение государственного суверенитета и международного права сводится к тому, что они «взаимно обусловлены: государственный суверенитет – предпосылка международного права, а международное право – одно из средств утверждения государственного суверенитета в международных отношениях»[2].

В отличие от внутригосударственного права международное право носит координационный характер. Как отмечает И.Д. Левин, «международное право не есть право, навязанное государствам извне, какой-то внешней силой. Каждое государство, участвующее в международном общении государств, тем самым участвует и в создании международного права как обычного, так и конвенционного, путем его

[1]См.: Безуглов А.А. Суверенитет советского народа. М., 1975; Василенко В.А. Основы теории международного права. Киев, 1988; Кузьмин Э.Л. Мировое государство: иллюзия или реальность? Критика буржуазных концепций суверенитета. М., 1969; Левин Д.Б. Суверенитет. М., 1948; Лукашук И.И. Суверенная власть в механизме международно-правового регулирования // Советский ежегодник международного права. 1977. М., 1979; Соколов В.А. Теоретические вопросы межгосударственных отношений. Красноярск, 1988; Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970; Ушаков Н.А. Суверенитет в современном международном праве. М., 1963; Черниченко С.В. Теория международного права. М., 1999; Чобан А.А. Государственный суверенитет. Теоретико-правовой аспект: дис. канд. юр. наук. М., 1993. С. 60-61.

[2]Курс международного права. Т. 2. М. С. 42.

установления в договорах, путем выработки практики или путем санкционирования»[1].

По мнению Н.А. Ушакова, «международное право устанавливает конкретное содержание государственного суверенитета в международных отношениях, т.е. определяет конкретные рамки свободы действий государств с учетом суверенитета других государств»[2]. Однако «международные обязательства не лишают государства их универсальной правоспособности»[3].

В условиях глобализации обсуждается необходимость пересмотра ряда международно-правовых норм и принципов. В первую очередь это касается п. 7 ст. 2 Устава ООН, в котором провозглашается принцип невмешательства «во внутреннюю компетенцию любого государства». Несмотря на существующее мнение, что «принцип невмешательства более не расценивается как абсолютное правило», именно этот принцип обеспечивает защиту от посягательства на внутригосударственные вопросы извне.

Как отмечает председатель Конституционного Суда РФ В. Зорькин, «принципы соблюдения государственного суверенитета предлагается заменить принципами управления глобальной безопасностью, которое осуществляла бы «обновленная» ООН и ее Совет Безопасности. При этом как-то забывается, что сама ООН возникла и существует только благодаря воле суверенных государств, которые поставили цель не допускать впредь всемирных катастроф, подобных Второй мировой войне»[4]. Суверенитет является основой современного международного права, которое, как подчеркнул австрийский юрист А. Фердросс, «возникает и исчезает вместе с суверенитетом государств»[5].

В действительности, государственный суверенитет не означает неограниченной свободы действий государств. Свобода действий связана прежде всего с правоспособностью государств, т.е. с возможностью реализации определенного объема государственных прав[6].

По мнению И.Д. Левина: «В самом деле, суверенитет означает независимость от других государств. Он, следовательно, предполагает существование этих государств и определенные отношения между государствами. Там, где есть отношение, там должен существовать и принцип этих отношений»[7], именно этим принципом и выступает

---

[1]Левин И.Д. Суверенитет. СПб., 2003. С. 126.
[2]Ушаков Н.А. Суверенитет в современном международном праве. М., 1963. С. 76.
[3]Пустогаров В.В. Международная деятельность субъектов Федерации // Московский журнал международного права. 1992. № 2. С. 10.
[4]http://www.rg.ru/2006/08/22/zorjkin-statjya.html.
[5]Фердросс А. Международное право / пер. с нем. М., 1959. С. 28.
[6]См.: Моисеев А.А. Суверенитет государства в международном праве. М.: ДА МИД России, 2009. С. 56.
[7]Левин И.Д. Суверенитет. СПб., 2003. С. 118.

международное право, регулирующее отношения между суверенными государствами.

Суверенное государство выступает не как изолированное государство, а как участник международных отношений. Как справедливо отмечает В.Д. Сурков, «Суверенитет – это открытость, это выход в мир, это участие в открытой борьбе <…> суверенитет – это политический синоним конкурентоспособности»[1].

С нашей точки зрения, международное право и суверенитет не только совместимы, но и предполагают друг друга. Суверенитет является необходимым условием эффективного функционирования первичных субъектов международного права и существования современного международного права.

В юридической литературе различают внутреннее и внешнее проявление государственного суверенитета. Эти два направления реализации суверенитета государствами возникли и сложились исторически.

Среди западных юристов распространено мнение о том, что внутренняя и внешняя стороны государственного суверенитета принципиально отличаются одна от другой. По мнению Ж.-Ж. Руссо, «существуют два обособленных друг от друга суверенитета – внутренний и внешний, государственно-правовой и международно-правовой. Каждый из суверенитетов самостоятелен и независим от другого <…> государство может обладать внутренним суверенитетом, не обладая внешним, так как внутри государства суверенитет зависит только от его односторонней воли и поэтому абсолютен, а вовне он является результатом общения между государствами и, следовательно, всегда относителен и ограничен»[2].

Английский философ Г. Кельзен утверждает, что «государственная власть может быть независима внутри государства, но вовне она всегда подчинена международному праву <…> суверенитет – это не независимость государства, а независимость одной правовой системы от других»[3].

Согласно точки зрения В.А. Василенко, государственный суверенитет во всех его проявлениях существует как относительный, ограниченный правом: «суверенитет государства ограничен внутренним (в правовом государстве) и международным правом»[4].

Позволим себе не согласиться с вышеуказанными формулировками государственного суверенитета, деление его на «внутренний» и «внешний» суверенитет. Как справедливо отмечает В. Иванов: «Суверенитет един и неделим, нельзя же быть суверенным во внутренних делах и несуверенным

---

[1]Сурков В.Ю. Суверенитет – это политический синоним конкурентоспособности. Опубликовано на официальном сайте партии «Единая Россия» 26 февраля 2006. http:/www.edinros.ru/news.html?id=111148.
[2]Rousseau Ch. Le droit des conflict armes. P., 1983. P. 36.
[3]Kelsen H. Principles of International Law. N. Y., 1952. P. 22.
[4]Василенко В.А. Проблемы теории международного права. Киев, 1989. С. 23.

во внешних, и тем более наоборот»[1]. Верно то, что «установление международным правом юридических пределов свободы внешнеполитических действий государств есть не ограничение суверенитета, а, наоборот, утверждение государственной независимости в международных отношениях»[2].

Спорными представляются позиции, что «развитие международного права приводит и к некоему правовому ограничению суверенитета»[3]; «…строительство нового миропорядка немыслимо без дальнейшего самоограничения государственного суверенитета и возрастания роли наднациональных институтов»[4].

Представляется, что ограничение действий государственной власти, вытекающее из ее международно-правовых обязательств, представляет собой не ограничение государственного суверенитета, а ограничение государства в осуществлении определенных прав, а точнее самоограничение этих прав.

Как справедливо отмечает В.А. Соколов, «Неограниченность суверенитета не может рассматриваться как неограниченность международным правом, а только как свобода государства поступать так, как оно считает необходимым в рамках права, не подчиняясь какой бы то ни было чужой власти»[5].

Таким образом, международное право не ограничивает суверенитет государства, а способствует его реализации.

Зависит ли суверенитет государства от международного признания?

Международно-правовое признание – это акт государства, которым констатируется возникновение нового субъекта международного права и с которым этот субъект считает целесообразным установить дипломатические и иные основанные на международном праве отношения[6].

Истории международных отношений известны случаи незамедлительного признания новых государств и правительств, а также упорных отказов в нем. Например, США были признаны в XVIII в. Францией в тот период, когда они еще не освободились окончательно от зависимости от Англии. Республика Панама была признана США в 1903 г. буквально через две недели после ее образования. Советское

---

[1]Иванов В. Теория государства. -М.: Территория будущего, 2010. С. 16.

[2]Ушаков Н.А. Суверенитет в современном международном праве. М., 1963. С. 76.

[3]Левин Д.Б. Суверенитет. М., 1948. С. 143.

[4]Верещетин В.С. Общее правовое поле современного мира // Советский журнал международного права. 1991. № 3-4. С. 7.

[5]Соколов В.А. Теоретические вопросы межгосударственных правоотношений. Красноярск, 1988. С. 31.

[6]В международном праве различается официальное признание de jure (полное и окончательное признание), выражающееся, в первую очередь, в установлении дипломатических отношений (обмене дипломатическими представительствами и пр.), признание de facto, как правило, не влекущее установления дипломатических отношений, реализуемое путем участия признаваемых субъектов в международных конференциях, многосторонних договорах, международных организациях, и признание ad hoc – временное или разовое признание.

правительство было признано США только в 1933 г., т.е. спустя 16 лет после образования.

По справедливому мнению Д.И. Фельдмана, признание государства – это одновременно своего рода оферта на установление правоотношений с признаваемым государством. Тем не менее в принципе признание – это политический акт двух государств: признающего и признаваемого[1].

В науке международного права для объяснения роли и значения признания государств сформулированы следующие две теории.

В XIX в. сложилась конститутивная теория государственного признания. Ее сторонниками являются Л. Оппенгейм, Г. Лаутерпахт, Д. Анцилотти, М. Бастид, С. Патель, Г. Кельзен и др. Согласно этой теории признание дает способность государству полноценно реализовать свой суверенитет, т.е. являться субъектом международного права. Как отмечает Л. Оппенгейм: «государство является и становится международным лицом только и исключительно благодаря признанию»[2]. По мнению Д. Анцилотти, международная правосубъектность «становится действительной и конкретной одновременно с признанием» и «не может быть правоотношений с государством, еще не получившим признания»[3].

Конститутивная теория исходит из того, что если нет признания, то нет и субъекта международного права. Следовательно, отсюда делались и делаются далеко идущие политические, экономические, военные, дипломатические выводы в отношении непризнанного государства.

Как отмечает В. Иванов: «Такой подход мог бы работать в том случае, если бы существующие государства всегда и во всем вырабатывали консолидированную позицию, образовывали своего рода «клуб» с общими правилами приема»[4].

В XX в. появилась декларативная теория государственного признания. Сторонники этого подхода считают, что «непризнание не может служить основанием для нарушения территориального верховенства государства»[5].

Данная теория (в отличие от конститутивной) получила нормативное закрепление. В Межамериканской конвенции о правах и обязанностях государств (Конвенции Монтевидео) 1933 г.[6] говорится, что существование государства, а, следовательно, и его международная субъектность, не зависят от их признания другими государствами (ст. 3). Там же приводятся четыре признака государства:

---

[1]Фельдман Д.И. Признание в современном международном праве / под общ. ред. Д.И. Фельдмана. М., 1975. С. 57.
[2]Оппенгейм Л. Международное право. Т. I. М., 1948. -С. 135-136.
[3]Анцилотти Д. Курс международного права. М., 1961. С. 164-165.
[4]Иванов В. Теория государства. М.: Территория будущего, 2010. С. 58.
[5]Дмитриев Ю.А., Магомедов Ш.Б., Пономарев А.Г. Суверенитет в науке конституционного права.М., 1996. С. 56.
[6]http://www.oas.org/juridico/english/treatis/a-40.html.

- постоянное население;
- определенная территория;
- собственная власть;
- способность к вступлению в отношения с другими государствами.

Анализ теорий позволяет сделать следующий вывод. В современных условиях государство может обладать фактическим суверенитетом, но не обладать формальным. Такое положение не отрицают сторонники конститутивной теории, как отмечает Л. Оппенгейм: «Международное право не говорит, что государство не существует до признания, но оно не замечает его до признания»[1], примерами служат: Косово, Абхазия, Южная Осетия, Нагорный Карабах, Приднестровье. И, напротив, государство может обладать формальным суверенитетом, признанным международным правом, но не обладать фактическим (в частности, речь идет о некоторых африканских странах, в первую очередь Сомали).

Как отмечает С.А. Дробышевский: «Несмотря на все различия в подходах и определениях, есть все же очевидные для всех стран признаки такого общего понятия, как государство. Это – территория, границы которой можно четко установить; свой профессиональный аппарат служащих, которые осуществляют суверенную власть; правовая и налоговая системы; суверенитет. Словом, все то, что позволяет существовать стране самостоятельно и автономно, функционировать как полноценной социальной и политической системе. Если территория, населенная людьми и даже, выражаясь официальным языком, контролируемая повстанческим правительством, обладает всеми указанными выше характеристиками, то она может быть признана государством. И это несмотря на то, что юридического международного признания эта территория не имеет»[2].

С нашей точки зрения, для суверенитета государства международное признание не требуется, а для функционирования государства как субъекта международного права – международное признание необходимо.

[1]Оппенгейм Л. Международное право. Т. I. М., 1948. С. 135-136.
[2]Дробышевский С.А. Признание суверенитета Абхазии и Осетии. Есть ли юридические помехи? http://www.pravo.ru/interpravo/practice/view/18347/.

ПОНЯТИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Сашина Мария Сергеевна,
студентка 4 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Сидорова Татьяна Юрьевна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Понятие произведения в авторском праве различных государств определяется по-разному. Дефиницию дает либо законодательства, либо судебная практика, однако подчас можно встретить совершенно различное понимание произведения и его признаков.

Хотелось бы привести примеры как прямого обозначения понятия, так и выведение его через наиболее значимые признаки.

«Произведение – это результат творческого труда автора, комплекс идей, образов, взглядов», как определяет О. А. Подопригора. Следовательно, произведением можно считать совокупность выразительных средств, доносящих до лица, воспринимающего данное произведение, основную идею.

С. А. Беляцкин считает произведениями только те, которые не служат удовлетворению нужд повседневного гражданского оборота и имеют уровень творческого вклада выше минимального. Среди таких «произведений» он выделяет справочные книги, прейскуранты, торговые циркуляры, затем календари с перечислением имен и цифр, законы и законодательные акты, рекламные листовки[1].

Однако есть здесь и оборотная сторона. В том случае, когда реклама оформлена, например, с помощью изображений или стихотворений, которые позволят судить о достаточном творческом вкладе автора, реклама может быть признана объектом авторского права. Более того, объекты авторского права, входящие в рекламу, не утрачивают своей охраноспособности, однако они непременно должны использоваться с разрешения автора.

Если обращаться к российской судебной практике, то п.28 Постановления Пленума ВС и ВАС от 26.03. 2009 г.,” О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ”), то мы увидим, что при анализе вопроса о том,

[1] Слободян С.А. понятие и признаки произведения как объекта авторского права //Электронный ресурс. http://www.yurclub.ru/docs/civil/article271.html.

является ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует учитывать, что таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. Причем отсутствие новизны, уникальности и оригинальности произведения еще не считаются достаточным основанием полагать, что оно не имеет творческого характера.

Обратим внимание на такой признак произведения, как его творческий характер. Имея некоторый уровень творческого характера, произведение может охраняться. Однако проблемные вопросы возникают в той ситуации, когда исследователи ближе знакомятся с тем, какой уровень творческого характера необходим для обеспечения произведению соразмерного уровня охраноспособности. Иногда сам вид произведения непосредственно очерчивает рамки творческих возможностей автора. Например, таковыми являются картографические произведения и компьютерные программы. В последнее время в судебной практике преобладает подход, согласно которому охраноспособными признаются произведения с невысоким уровнем творческого характера.

В частности, Федеральный Верховный суд Германии исходит из следующего утверждения: для признания объектов произведениями нужно обоснование того, что они имеют творческий уровень выше среднего (т.е, уровня, обусловливающего лишь механическую работу по созданию объекта авторского права).

Многообразие взглядов в праве Германии на должный уровень минимального творческого вклада в создание произведения породило дифференцированное отношение к каждому конкретному объекту авторского права в плане охраноспособности. Проблема также состоит в том, что в Законе об авторском праве Германии существует единое определение произведения и ему противоречит различное понимание охраноспособности[1].

Уровень творческого характера произведения в праве Германии иллюстрирует следующий пример. В 2005 г. окружным судом г. Гамбурга фотографическим произведением была признана фотография всплывающей подводной лодки. Выполнена она была в черно-белых тонах и, по мнению суда, демонстрировала военную мощь судна[2].

В судебной практике Германии преобладает подход, согласно которому произведениям нужен невысокий уровень творчества для охраноспособности. Это породило явление защиты таких литературных произведений, как табели, сборники кулинарных рецептов, прайс-листы, руководства по эксплуатации технических устройств. К музыкальным и художественными произведениям также не предъявляется особых

---

[1] Кашанин А.В. проблема минимальных сиандартов охраносбности произведений в авторском праве. Германский опыт // СПС «Консультант- Плюс».

[2] Мельников В. Охраноспособность некоторых объектов авторского права // ИС. Авторское право и смежные права. 2006. № 2. С. 5.

требований в отношении творческого характера. Иной подход в Германии к фотографиям. Здесь фотографии признаются объектами авторского права, если можно сделать вывод о творческом вкладе автора в создание фотографии, например, должна быть специфическая композиция, творческая задумка. Если такую фотографию может сделать любой либо результат обусловлен исключительно возможностями фотоаппарата, то она признается объектом смежных прав[1].

Однако существует мнение, в соответствии с которым единое понятие произведения является рамочным, а в каждом конкретном случае оно наполняется содержанием, т.е. определяется уровень охраноспособности в зависимости от уровня творчества. Однако порой сложно различить, например, произведение декоративно- прикладного и так называемого «чистого» искусства.

В развитие признака творческого характера законодателями различных стран выделяются новизна и оригинальность. Под новизной понимается несовпадение произведения с уже существующими, а под оригинальностью - выражение личности автора[2].

В действующем Кодексе интеллектуальной собственности Франции 1992 г. общее указание на признак оригинальности вообще отсутствует. В данном правопорядке признак оригинальности заменяется признаком новизны, который устанавливается в процессе сравнения оцениваемого произведения с уже существующими. Т.о. во Франции был установлен максимально низкий уровень охраноспособности произведения. Французские суды отказались от понимания признака оригинальности как выражения личности автора. По их мнению, охраноспособность должна быть предоставлена произведениям, если их создание требовало интеллектуальных затрат автора[3].

Определяя содержание признака оригинальности, можно привести пример судебного процесса, проходившего во Франции. Истцом была фирма “Lancome”, производившая духи под товарным знаком «Tresor», ответчиком – Kecofa с товарным знаком «Female treasure».

Суд вынес решение в пользу “Lancome”, признав авторское право на духи, поскольку на основе проведенных экспертиз суд пришел к выводу, что два независимых разработчика не могли подобрать такое количество сходных компонентов так, чтобы получились практически идентичные

[1] Кашанин А.В. проблема минимальных сиандартов охраноспособности произведений в авторском праве. Германский опыт // СПС «Консультант- Плюс».
[2] Лабзин М. В. Творческий характер произведения в зарубежном авторском праве //Электронный ресурс. - http://rbis.su/article.php?article=236.
[3] Кашанин А. В. Минимальные стандарты охраноспособности произведений в авторском праве Франции // СПС «Консультант- Плюс».

композиции. В итоге суд решил, что духи «Female treasure» являются копией духов «Tresor»[1].

В качестве обязательного признака произведения такие страны, как США, Великобритания выделяют его оригинальность[2].

Обобщая все сказанное по поводу признака творческого характера произведения, можно сказать, что из данного признака можно выделить еще и оригинальность. Причем, в различных странах существуют свои требования к уровню творческого характера, соответственно, снижение этого уровня приводит к расширению круга объектов авторского права, относимых к произведениям.

Во французском праве произведение имеет ряд необходимых признаков, из совокупности которых можно вывести и его определение.

1. Итак, произведение прежде всего является результатом деятельности человека, а не механизма.

2. Произведение – результат духовной деятельности, форма выражения духа создателя.

3. Произведение должно быть индивидуальным (неповторимым), тем самым выражать личность автора. В связи с длительными дискуссиями сторонников субъективного и объективного подхода к данному признаку, индивидуальность определяется и как выражение личности автора, и в контексте общественного значения произведения.

Совокупность данных признаков дает определение произведения, под которым следует понимать неповторимый результат духовной деятельности человека[3].

Э. П. Гаврилов добавляет, что для получения дефиниции произведения необходимо иметь в виду тот факт, что произведение не может быть признано таковым, когда оно не объективировано. То есть, пока произведение существует в сознании автора, и пока оно не прочитано вслух, не записано, не нарисовано, либо не осуществлены иные действия по его внешнему выражению, оно в принципе не существует.

Статья 8 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» выделяет такие объекты авторского права, как выступления, лекции, речи, проповеди и другие устные произведения.

Таким образом, признак объективированности произведения заключается в том, что оно любым доступным способом должно быть выражено вовне, а не только существовать в сознании автора.

Так как авторское право охраняет и регулирует лишь форму произведения, а не его содержание, в случае спора об авторстве между

---

[1] Мельников, В. Охраноспособность некоторых объектов авторского права // ИС. Авторское право и смежные права. 2006. № 3. С. 68-70.

[2] Минбалеев А.В. проблемы науки, литературы и искусства: проблемы правового регулирования // СПС «Консультант- Плюс».

[3] Кашанин А. В. Минимальные стандарты охраноспособности произведений в авторском праве Франции // СПС «Консультант- Плюс».

несколькими субъектами необходимо доказать, что именно форма произведения являлась авторской. Форма одной и той же прочитанной разными субъектами лекции или произнесенной речи может разниться по способу выражения в зависимости от различных, в том числе и субъективных, факторов.

В связи с этим В. И. Серебровский справедливо отмечает преемственность идей в авторском праве на протяжении длительного времени. Сюжеты, например, литературных произведений остаются одними и теми же, но выражаются в разной форме[1].

Однако произведение не всегда задумывается автором как нечто завершенное, порой наброски тоже могут иметь творческий характер постольку, поскольку автор не задумывал доведение их формы до завершения.

К вышеизложенным признакам О. А. Красавчиков добавляет возможность воссоздания без участия автора.

Вообще некоторые исследователи определяют произведение как результат творческого процесса. Т.о. появляется новая категория с недостаточно определенным содержанием. Под творческим процессом или творчеством понимают процесс достижения определенного результата или создания чего-то нового. Однако такой подход представляется слишком общим, так как любой процесс имеет конечную цель, а созданием нового продукта занимаются многие отрасли права, если уж исходить из такого понимания вопроса.

Примечательно, что существует понятие произведения, кардинально отличающееся от многих других. В ч. 2 ст. 1 Закона Латвии об авторском праве от 27.04 2000 г. под произведением понимается результат творчества автора в любой материализованной форме, а также публично исполненная импровизация в момент ее исполнения. Следовательно, из данного определения можно выделить два признака произведения: творческий характер и объективированность. Что касается импровизации, наверное, она обладает такими же двумя признаками, хотя предполагает спонтанное возникновение.

Подводя итог сравнению понятия произведения в разных зарубежных странах, хотелось бы сделать акцент на наиболее ярких признаках произведения. Среди них можно выделить следующие: творческий характер: (оригинальность (неповторимость) и новизна), объективированность (выраженность вовне). Представляется правильным закрепление понятия произведения, а не только его видов, в законодательстве и судебной практике различных государств с целью надлежащей защиты авторских прав.

[1] Минбалеев А.В. проблемы науки, литературы и искусства: проблемы правового регулирования // СПС «Консультант- Плюс».

ОПЫТ МЕДИАЦИИ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

Сенченко Татьяна Андреевна,
студентка 4 курса Юридического института
Сибирского федерального университета

Научный руководитель:
Терешкова Валентина Владимировна,
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института
Сибирского федерального университета

Медиация (от лат. mediatio - посредничество) - это альтернативный способ урегулирования споров с участием третьей нейтральной стороны — медиатора, на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

По своей правовой природе медиация представляет собой один из видов посредничества, при котором спорящие стороны на основе добровольного волеизъявления посредством обращения к медиатору пытаются разрешить возникший спор. При этом они полностью контролируют процесс принятия решения по урегулированию спора и условия его разрешения[1].

Принятие Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" стало серьезным шагом в развитии правового регулирования посредничества (медиации) как основной примирительной процедуры в России[2]. Этот закон является полезным и своевременным[3].

В России медиация не получила распространения. Многие юристы-практики с недоверием относятся к этой примирительной процедуре, полагая, что она не «приживется». Стороны боятся обратиться к медиатору, выбрать альтернативный способ для разрешения возникшего спора, отдавая предпочтение традиционному – судебному.

Ряд исследователей считают недоверие населения альтернативным способам разрешения споров напрасным, ведь медиация имеет ряд преимуществ не только в сравнении с судебным разбирательством, но и с другими альтернативными способами разрешения споров.

Во-первых, преимуществом является быстрота процедуры медиации. Обращение к медиатору для разрешения спора – более быстрый способ

---

[1] Аболонин В. Развитие примирительных процедур в рамках саморегулируемых организаций // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 9. С. 21.

[2] Струков А.А. Проблемы закрепления в законодательстве основных принципов деятельности посредника в урегулировании экономических споров // Законодательство и экономика. 2009. № 3. С. 36.

[3] Медиация и ее возможности в разрешении корпоративных, межкорпоративных и коммерческих споров: материалы науч.-практ. конф. // СПС «Консультант- Плюс».

урегулирования возникших разногласий[1]. К примеру, две екатеринбургские компании за несколько десятков миллионов рублей судились больше двух лет. После обращения к медиатору конфликт удалось решить за два месяца[2].

Во-вторых, к преимуществам медиации можно отнести уменьшение финансовых затрат. Это преимущество больше характерно для США и Европы, где стороны несут гораздо более значительные затраты на судебные тяжбы, чем в России[3].

Тем не менее, по отдельным категориям споров, расходы на медиацию будут значительно меньше судебных. Речь идет о спорах по взысканию незначительных сумм задолженностей[4].

Кроме того, в случае разрешения спора путем медиации стороны не несут расходы на представителей, расходы на поиск и сбор доказательств, расходы на привлечение в процесс специалистов, экспертов.

К преимуществам медиации можно отнести высокую исполнимость медиативных соглашений. Практика показывает, что договоренности, к которым стороны пришли в результате примирительных процедур, исполняются лучше, чем судебные решения. В процессе медиации стороны сами вырабатывают удовлетворяющее их решение и поэтому заинтересованы в его исполнении. Следовательно, отсутствует необходимость принудительного исполнения решения[5]. На определения о прекращении производства по делу ввиду заключения мировых соглашений выдается в три раза меньше исполнительных листов, остальные акты исполняются добровольно[6].

Важным преимуществом медиации является возможность сохранения деловых, партнерских отношений между сторонами после разрешения конфликта[7].

Конфиденциальность процесса медиации также является преимуществом. Это позволяет избежать нежелательного для сторон разглашения информации, что является невозможным при рассмотрении спора в суде, где заседания являются открытыми, а судебное решение размещается на официальном сайте суда[8].

---

[1]Паринский А.И., Яковлева К.А. Что такое медиация и кто такие медиаторы? // Арбитражный управляющий. 2010. № 5. С. 18.

[2] http://www.ekaterinburg.arbitr.ru.

[3] Аболонин В. Развитие примирительных процедур в рамках саморегулируемых организаций // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 9. С. 23.

[4] Решетникова И.В. Культивирование идеи примирения // Российский судья. 2010. № 4. С. 32.

[5] Распоряжение Правительства РФ от 29.12.2008 N 2043-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года» // СПС «Консультант- Плюс».

[6] Решетникова И.В. Культивирование идеи примирения // Российский судья. 2010. № 4. С. 31.

[7]Антонов И.В., Ружицкая Н.В. Медиация как альтернативная форма разрешения экономических споров с участием посредника // Законодательство. 2008. № 4. С. 58.

[8] Аболонин В. Развитие примирительных процедур в рамках саморегулируемых организаций // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 9. С. 24.

Институт медиации позволит решить проблему загруженности судов, поскольку с каждым годом возрастает объем дел, соответственно увеличивается нагрузка на судей, что отрицательно влияет на качество правосудия[1].

В России, к сожалению, большинство судей настороженно относятся к возможности интеграции примирительных процедур в судебную систему[2]. По их мнению, примирительные процедуры могут превратиться в еще один способ злоупотребления своими процессуальными правами, не приводя в итоге к конечной цели их введения - быстрому и мирному разрешению спора. «Ведь даже несмотря на согласие обеих сторон на проведение такого рода процедур, легко предположить, что заинтересованный участник конфликта сможет затянуть его разрешение на достаточно долгий срок, просто отстаивая свою позицию и не идя на компромисс»[3].

Практика, напротив, свидетельствует о том, что для судей есть бесспорное преимущество мировых соглашений, достижению которых, в том числе способствует медиация. Так по данным Арбитражного суда Свердловской области, на 1000 определений о прекращении производства по делу ввиду заключения мирового соглашения приходится 3 обжалованных акта, в то время как каждое третье решение по делу обжалуется (данные приведены с учетом категорий дел, по которым чаще всего заключаются мировые соглашения). Разница абсолютно очевидна: 3 обжалования определений о прекращении производства по делу ввиду заключения мирового соглашения и 330 обжалованных решений при недостижении сторонами примирения[4].

По мнению некоторых исследователей, преодолеть недоверие судей и сторон к новому способу разрешения споров в России поможет включение медиации в качестве обязательного этапа разрешения споров перед обращением в суд. На конференции, посвященной медиации, эксперт из Великобритании отметил: «Труднее всего заставить спорщиков начать диалог, а обязательная медиация их к этому подталкивает. В Англии спорщики стали рассматривать медиацию всерьез лишь тогда, когда за отказ от нее начали накладывать штрафы»[5].

Эту же точку зрения разделяет и президент Федеральной палаты адвокатов Е.В. Семеняко, отмечая целесообразность медиации в качестве

---

[1] Медиация и ее возможности в разрешении корпоративных, межкорпоративных и коммерческих споров: материалы науч.-практ. конф. // СПС «Консультант- Плюс».
[2] Семеняко Е.В. Перспективы - с точки зрения адвокатуры // Медиация и право. 2008. № 1(7). С. 12.
[3] Бабинцев А. Мир по принуждению? // ЭЖ-Юрист. 2010. № 14. С. 7.
[4] Решетникова И.В. Культивирование идеи примирения // Российский судья. 2010. № 4. С. 31.
[5] Конференция "Медиация. Альтернативные методы разрешения споров и их значение в совершенствовании деловой и корпоративной этики" // Медиация и право. 2007. № 4(6). С. 13.

обязательной досудебной процедуры для конфликтующих сторон в России[1].

Свое предложение по введению обязательной медиации названные авторы основывают на успешном зарубежном опыте внедрения института медиации таким способом. Во многих государствах, где сейчас медиация является распространенным способом разрешения споров, ее введение в правовую систему осуществлялось путем проведения специального эксперимента. Данный эксперимент заключался в обязательном прохождении сторонами процедуры медиации для разрешения спора на досудебной стадии. Те споры, которые внесудебным способом урегулировать не удалось, направлялись на рассмотрение в суд.

В Германии был проведен «пилотный» проект судебной медиации. В нем участвовало несколько десятков судов и более 150 судей. По проекту стороны в обязательном порядке до обращения в суд направлялись для разрешения своего спора к медиатору. Внедрение этого проекта стало большой поддержкой для работы судей: более 80% случаев, которые направлялись на медиацию, разрешились успешно, и стороны, прошедшие через эту процедуру, склонялись к тому, что в случае, если в будущем они окажутся в конфликтной ситуации, предпочтут сначала обратиться именно к процедуре медиации»[2].

В судах штата Нью-Джерси и в одной из провинций Канады применялся другой вариант эксперимента по внедрению примирительных процедур. Медиация не применялась лишь в том случае, когда стороны обоснуют причины невозможности ее применения в конкретном случае[3].

В Великобритании была введена более жесткая модель обязательной медиации – стороны могли подвергнуться штрафу в случае необоснованного отказа от возможности разрешить возникший спор посредством медиации, которая им предлагается[4]. Сегодня в Англии вопрос о применении медиации оставлен на усмотрение судьи. Но медиация уже стала распространенной досудебной процедурой[5].

Ссылаясь на положительный результат эксперимента по введению обязательной медиации, некоторые исследователи приходят к выводу, что это эффективный и единственно-возможный путь для интеграции медиации в правовую систему государства.

Так, австралийский профессор Нади Александр отметил: «сейчас вы найдете медиацию в каждом австралийском суде. В большинстве судов Австралии была принята обязательная медиация: стороны обязаны

---

[1] Семеняко Е.В. Перспективы - с точки зрения адвокатуры // Медиация и право. 2008. № 1(7). С. 11.

[2]Медиация и ее возможности в разрешении корпоративных, межкорпоративных и коммерческих споров: материалы науч.-практ.конф.// СПС «Консультант- Плюс».

[3] http://arbimed.ru/istoriya_mediacii.

[4]Медиация. Альтернативные методы разрешения споров, и их значение в совершенствовании деловой и корпоративной этики: материалы второй международной конференции. М., 2007. С. 32.

[5]Суд доброй воли // Российская газета. режим доступа: http://www.rg.ru/2010/07/08/mediacia.html/.

попытаться решить свой вопрос с помощью медиации, прежде чем идти в суд. Но перед тем, как сделать медиацию обязательной, она практиковалась в Австралии в добровольном варианте. Результаты тогда были не очень-то обнадеживающими. И только тогда, когда было принято решение об обязательном прохождении этапа медиации, эта практика начала развиваться. А сейчас уже наблюдается много случаев, когда стороны прибегают к медиации еще до того, как суд им предпишет попытаться разрешить спор с помощью медиативных средств»[1].

Основываясь на опыте и результатах внедрения медиации в названных выше государствах, другие страны также начали проводить эксперименты по интеграции медиации в свою правовую систему. На этом этапе сейчас находятся Украина, республика Беларусь, Молдова и др[2].

Не все ученые разделяют позицию, согласно которой интеграция медиации в правовую систему России требует введения обязательной медиации. Так, И.В. Решетникова полагает, что общая логика процесса внедрения медиации в правовую систему государства «предполагает сначала признание среди населения и формирование сильного общества медиаторов»[3]. Во многих европейских государствах, где сейчас практикуется медиация, для этого потребовалось около 20 - 30 лет.

В отличие от судебной тяжбы, вступление всех спорящих сторон в процесс медиации является добровольным, а медиатор – свободно выбранным. Никто не может понудить стороны к участию в медиации, если они не хотят этого по какой-либо причине. Данный принцип проявляется в том, что все решения принимаются только по взаимному согласию сторон, и в том, что каждая сторона в любой момент может отказаться от медиации и прекратить переговоры[4]. Согласие с результатом процесса медиации также должно выражаться добровольно. «В процессе медиации стороны сами контролируют свое будущее, а не подвергаются контролю третьей стороны, такой, как судьи или арбитры, которые, конечно, не обладают полными сведениями и представлениями обо всех фактах и подоплеке сторон спора»[5].

Представляется, что введение обязательной медиации в России не решит проблему недоверия сторон к этому институту. Императивно закрепленная обязанность обращаться для разрешения спора к медиатору до обращения в суд будет нарушать принцип диспозитивности,

---

[1] Медиация в России: от слов – к делу //Альтернативные методы разрешения споров, и их значение в совершенствовании деловой и корпоративной этики: материалы 2-й международной конференции. М. 2007. С. 100.

[2] Марковичева Е.В. Роль института медиации в ускорении уголовного судопроизводства // Российский судья. 2009. № 9. С. 27.

[3] Ржевский Н.К., Саркисова Е.А. Продвижение медиации в России: общий обзор процесса. Общественный круглый стол в Российской Академии правосудия // СПС «Консультант- Плюс».

[4] Конфликтология / под ред А.С. Кармина. СПб.: Лань, 1999. С. 405.

[5] Рубинштейн Е.А. Медиация (примирительные процедуры) при разрешении правовых конфликтов. С. 285.

добровольности медиации. Кроме того, даже обязав стороны участвовать в процедуре медиации, невозможно обязать их согласиться с решением или подписать неприемлемое для них медиативное соглашение. Этот фактор, безусловно, будет влиять и на исполнение заключаемых медиативных соглашений.

По мнению А.К. Большовой, медиация а нашей стране заработает в полную силу лишь тогда, когда стороны убедятся в преимуществах внесудебного разрешения конфликтов[1].

Дискуссионным вопросом является перечень требований, которым должен отвечать медиатор. А именно, должен ли медиатор обладать юридическим образованием[2]?

В Федеральном законе "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" закреплено требование о том, что осуществлять деятельность медиатора могут лица, имеющие любое высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения по программе подготовки медиаторов. Специального требования о наличии высшего юридического образования в законе не установлено.

В литературе по этому вопросу нет единого подхода.

Одна группа ученых считает, что медиатору не обязательно обладать знаниями в области права, так как он не берет на себя решение спорных проблем, а лишь обеспечивает коммуникацию между конфликтующими сторонами (данный подход превалирует в американской литературе). Сторонники этой точки зрения есть и в России. Они отмечают, что деятельность медиатора, цель которой состоит в том, чтобы подвести стороны к соглашению, есть деятельность не юриста, но психолога[3].

Советник губернатора Красноярского края, президент Адвокатской палаты Красноярского края С. Мальтов считает, что «прежде всего медиатор – это психолог, социолог, психоаналитик, специалист в области конфликтологии и немножко правовед»[4].

Другие исследователи полагают, что медиатор обязательно должен разбираться в предмете спора, иметь юридическое образование, так как это может способствовать предложению оригинальных способов согласования интересов сторон[5].

Нам представляется более аргументированным второй подход. Медиатором должен быть юрист, обладающий специальными знаниями в области конфликтологии, психологии и т.д., поскольку ему необходимо

---

[1] Большова А.К. Единство систем – стабильность практики // ЭЖ-Юрист. 2007. № 45.
[2] Аллахвердова О.В., Карпенко А.Д. Медиация.: пособ. для посредников-медиаторов. СПб., 1999. С. 31.

[3] Рожкова М.А. Кто такой примиритель и нужен ли ему "свой" закон? // Закон. 2007. № 11. С. 177.
[4] Третий не лишний // Советник. 2010. № 6. С. 36.
[5] Алиева А.М. Проблемы внедрения примирительных процедур // Право и экономика. 2010. № 3. С. 19.

ориентироваться в сути спорных отношений, чтобы направлять стороны и содействовать им в разрешении конфликта. Отсутствие законодательно закрепленного требования к медиатору относительно высшего юридического образования является упущением законодателя.

Практическое значение имеет подготовка медиаторов в России.

За рубежом большой объем работы по интеграции медиации в правовую систему государства, подготовке медиаторов, направлению сторон на процедуру медиации выполняют специализированные центры по разрешению споров[1].

Наибольшую известность завоевали центры медиации в Великобритании, Франции, Италии. В США при судах созданы центры или советы по разрешению споров путем медиации, и заняты в этом бизнесе в качестве медиаторов самые компетентные и авторитетные люди в различных сферах экономики, права и промышленности[2].

К примеру, в Англии, по данным Центра эффективного разрешения споров (Center for Effective Dispute Resolution), 85% споров, которые разрешались путем посредничества в указанном Центре, завершались заключением мирового соглашения (при средней продолжительности посредничества в полтора дня), 6% были мирно урегулированы в течение трех месяцев после проведения посредничества и лишь 9% споров были переданы на разрешение в суд[3].

В России тоже начали появляться центры медиации и права, а также иные структурные образования, деятельность которых направлена на подготовку отечественных медиаторов и активное продвижение в России примирительных процедур. Так, при РСПП создана Объединенная служба медиации (посредничества), которую возглавляет Почетный председатель Арбитражного суда города Москвы в отставке А.К. Большова. Центр арбитража и посредничества образован при ТПП РФ[4].

С 3 апреля 2011 года действует программа подготовки медиаторов, утвержденная приказом Минобрнауки РФ от 14.02.2011 N 187.

Однако еще до того, как Правительство РФ утвердило программу (государственный стандарт) подготовки медиаторов, некоторые образовательные центры уже проводили аккредитацию будущих профессиональных медиаторов и выдавали им соответствующие сертификаты. В связи с этим возникает вопрос о законности полномочия таких медиаторов после принятия государственной программы

---

[1] Лисицын В.В. Медиация - важный элемент правовой культуры российского бизнеса // СПС «Консультант Плюс».

[2] Катарина Грефин фон Шлиффен. Медиация в системе внесудебных форм разрешения споров // Медиация в нотариальной практике (альтернативные способы разрешения конфликтов) / пер. с нем. Петер Фар (и др.). М., 2005. С. 45.

[3] Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 121.

[4] Обновленный бизнес требует нового правосудия // Медиация и право. 2007. № 3(5). С. 92, 93.

подготовки, поскольку при рассмотрении спора в сфере коммерции и финансово-хозяйственной деятельности предпочтительнее обращение к медиатору-профессионалу[1].

Каковы перспективы развития медиации в России? Готова ли российская правовая система к введению медиации, и существует ли для этого специальный организационный механизм?

Центры медиации и права в России сейчас проходят этап своего становления и работают не так эффективно и организовано, как за рубежом, где их работа уже отлажена.

Не все исследователи разделяют мнение о том, что необходимо создавать отдельные от судов организационные образования в виде центров медиации, как это распространено в Америке и Европе. Так, В.В. Лисицын полагает, что при надлежащем правовом обеспечении в составе арбитражных судов целесообразно создать коллегию медиаторов, сформированную из наиболее опытных судей, в том числе находящихся в отставке. Он предлагает вменить им в обязанность вести подготовку дел к слушаниям с обязательным применением примирительных процедур. По его мнению, такой подход создаст реальную альтернативу и позволит сторонам спора сделать осознанный выбор в пользу негосударственной (добровольной и платной) или государственной (обязательной и фактически бесплатной) медиации[2].

На начальном этапе внедрения медиации целесообразнее создать не отдельные от судов центры медиации, а специальные коллегии при судах, которые могут взять на себя функции информирования сторон о возможности примирения путем медиации. В период становления примирительных процедур, пока стороны не знакомы с новым институтом и его преимуществами, при возникновении спора они, в большинстве своем, будут обращаться в суд, где и смогут получить необходимую информацию о разрешении споров путем медиации.

Посредничество в России находится в стадии формирования. Опыт зарубежных стран в области посредничества может быть ценным для России.

Целесообразно разработать собственную модель внедрения медиации. Как отмечается в литературе, специфические проблемы, обусловленные особенностям правовой системы, по-видимому, потребуют «российских» решений[3].

---

[1] Бельковец В. Решаем спор по-новому: процедура медиации // СПС «Консультант Плюс».
[2] Лисицын В.В. Медиация - вперед?! // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2010. № 4. С. 18.
[3] Суворов Д.А. Использование примирительных процедур для разрешения гражданских дел на примере США // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 7. С. 30.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ИЗМЕНЕНИЯМИ В ИММИГРАЦИОННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Терентьева Елена Александровна,
студентка 4 курс Института международных отношений и права
Новосибирского государственного университета
экономики и управления

Научный руководитель:
Кушарова Маргарита Прокопьевна,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Новосибирского государственного университета
экономики и управления

Только за первые шесть месяцев 2009 года из России на заработки в другие страны уехали 37 тысяч человек.

По данным «Фонда общественного мнения», за рубежи нашей Родины россияне сегодня ездят довольно часто и с самыми разными целями. Чаще всего, по мнению респондентов, они едут туда *'за богатством', 'на заработки', 'за долларами'* – подобные ответы дали 46% участников опроса, когда их спросили *'Как Вы думаете, зачем сегодня люди уезжают за границу на длительный срок?'*.

Поскольку идет интеграция в мировую экономику, не только к нам приезжают граждане других стран на заработки, но и наши граждане едут работать заграницу. Так как невозможно охватить трудовое законодательство всех стран, я остановила свой выбор на Великобритании, поскольку с 2010 года она проводит активную политику, направленную на сокращение числа приезжих из стран вне Европейского Союза.

Процедура въезда в иностранное государство определяется законодательством этой страны. Многие государства ограничивают въезд, ставят в зависимость допуск иностранного гражданина в страну от получения им разрешения на поступление на работу. Такие разрешения требуются по законодательству ФРГ, Франции, США, Австрии и, конечно, Великобритании.

Можете Вы или нет работать в Англии, зависит от того, кем Вы являетесь по отношению к государству Великобритания. Британские граждане и кто-либо с правом на проживание в стране работают без ограничений. Если вы имеете вид на жительство, обеспечивающий Вам более широкие права, чем лицам, находящимся в Британии временно, существуют некоторые ограничения. Например, если Вы захотите заниматься собственным бизнесом в Великобритании, или работать только

на определенного работодателя вам могут отказать. Если вы имеете вид на жительство как пенсионер, располагающий средствами для проживания, Вы вообще не сможете работать.

В течение 2008г. иммиграционные власти Великобритании пересмотрели действующее иммиграционное законодательство. С 30.06.2008 действует новая система **баллов для иммигрантов**, которые хотят работать, учиться или проходить стажировку в Великобритании.

Что значит «система балов для иммигрантов»? Для того, чтобы получить визу, гражданину необходимо набрать определенное количество баллов, предусмотренных специальной системой подсчета баллов.

Баллы за основные параметры начисляются за уровень образования, возраст, уровень предыдущих заработков и опыт проживания в Великобритании.

Новая иммиграционная система Великобритании разделена на 5 категорий, которые заменили более 80 типов виз. Каждая категория содержит особые требования и условия к иммигрантам.

Если вы захотите работать в Великобритании, то для вас предусмотрена категория Тир 1, которая включает в себя следующие подтипы:

1. Tier 1 General (общая) - для всех граждан.
2. Tier 1 Предприниматель - для тех, кто хочет открыть свой бизнес в Британии.
3. Tier 1 Инвестор - для тех, кто хочет вкладывать свои деньги в экономику Британии.
4. Tier 1 Post Study Work (рабочая виза после окончания обучения в Великобритании).

Категория Tier 1 General рассчитана на квалифицированных специалистов, желающих жить и работать в Великобритании. Обладатели визы этой категории имеют возможность выбирать и менять разных работодателей без ограничений, а также вести предпринимательскую деятельность, регистрировать компании и нанимать сотрудников. Виза Tier 1 выдается на два года, затем продлевается еще на три года. После этого возможно оформить постоянный вид на жительство, а еще через год - гражданство. Визы этой категории позволяют привезти в Великобританию семью.

Министр внутренних дел Великобритании Тереза Мэй заявила о новых грядущих изменениях иммиграционной системы, ужесточающих правила для категорий Тир 1. Новые правила, направленные на сокращение числа приезжих из стран вне Европейского Союза, вступили в силу 6 апреле 2011 года. Как считает правительство, поощрять возможность въезда в страну по этой категории нецелесообразно, поскольку треть обладателей виз такого типа выполняет в Великобритании неквалифицированную работу.

Это значит, что минимально требуемое количество баллов увеличится с 95 до 100. 80 баллов начисляется за основные параметры (возможны различные варианты), обязательные 10 баллов — за знание английского я зыка и обязательные 10 баллов — за наличие свободных финансовых средств. Баллы за основные параметры начисляются за уровень образования, возраст, уровень предыдущих заработков и опыт в Великобритании.

Важнейшим, самым спорным и несправедливым для обычных граждан критерием оценки права кандидата на получение визы остается уровень его предыдущих заработков. Баллы рассчитываются в зависимости от доходов. Сначала они конвертируются в фунт-стерлинг по действительному на момент подачи заявления курсу, а затем умножаются на коэффициент страны заявителя. Для России, Белоруссии, Казахстана и Туркмении коэффициент составляет 3,2.

Теперь за годовой заработок от £ 150 000 кандидату начисляется 80 баллов. Это значит, что кандидаты с такими доходами могут претендовать на получение визы, даже не имея никакого образования. Отмечу, что за диплом бакалавра (Bachelor`s Degree) начисляется 30 баллов, за диплом магистра (Master`s Degree) - 35 баллов и за степень кандидата наук (PhD)- 45 баллов. Важное изменение, вступающее в силу: обладатели дипломов MBA из списка определенных программ получат 80 баллов, что практически гарантирует им получение визы Tier1,независимо от предыдущих заработков.

Таким образом, если доход заявителя в России при конвертировании в фунты составил £ 10 000 в год, эта сумма приравнивается к £ 32 000, заработанным в Великобритании.

После умножения годового дохода на коэффициент страны баллы начисляются следующим образом. Заработок £ 25 000–29 999 — 5 баллов, £ 30 000–34 999 — 15 баллов, £ 35 000–39 999 — 20 баллов, £ 40 000–49 999 — 25 баллов, £ 50 000–54 999 — 30 баллов, £ 55 000–64 999 — 35 баллов, £ 65 000–74 999 — 40 баллов, £ 75 000–149 999 — 45 баллов, более £ 150 000 — 80 баллов.

В то же время, правила для под-категории Tier 1 Entrepreneur будут изменены таким образом, чтобы сделать ее более привлекательной для предпринимателей. Ожидается, что требования для тех, кто собирается основать новый перспективный бизнес в Великобритании, станут более гибкими в части инвестиций.

Категория Tier 1 Investor будет реформирована: объем вложений инвесторов в британскую экономику станет напрямую влиять на то, как быстро они смогут получить постоянный вид на жительство. Количество заявок по обоим вышеназванным категориям — предпринимателя и инвестора, — не будет ограничиваться лимитом.

Одобренные парламентом и вступившие в силу с 6 апреля 2011 года, правила должны стать «красной ковровой дорожкой» для состоятельных и активных деловых людей, желающих основать свой собственный бизнес или купить существующий бизнес в Соединенном Королевстве. Главная идея новой иммиграционной политики Соединенного Королевства по отношению к состоятельным людям из стран вне Европейского Союза такая: чем больше денег инвестор вложит в британскую экономику, тем быстрее он получит постоянный вид на жительство.

В заключение хотелось бы сказать, что британские власти не стесняются в своих комментариях и открыто высказывают свою позицию. Так, например, Министр иммиграции Дэмиан Грин прокомментировал изменения государственной политики по отношению к иностранным предпринимателям так: «Мы ясно дали понять, что Великобритания остается открытой для бизнеса, и мы заинтересованы в тех, кому есть что предложить, чтобы приехать сюда и обосноваться здесь».

«Предприниматели и инвесторы играют ведущую роль в восстановлении нашей экономики, и я хочу сделать все, что в моих силах, чтобы уверить их — Великобритания остается привлекательной страной для вложения капитала. В прошлом году мы выдали слишком мало виз тем, кто хочет основать здесь бизнес. Я собираюсь изменить это», — добавил он.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТУРИЗМА В ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЯХ (НА ПРИМЕРЕ ЕГИПТА И ТУНИСА)

Шеломенцев Евгений Ильич,
Мягких Анатолий Алексеевич,
студенты 4 курса Института менеджмента и коммерции
Новосибирского государственного университета
экономики и управления

Научный руководитель:
Кушарова Маргарита Прокопьевна,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Новосибирского государственного университета
экономики и управления

Вопрос обеспечения безопасности туристов постоянно находится в центре внимания органов государственной власти и делового туристского сообщества. Существующие пробелы в законодательстве, неурегулированность отдельных аспектов туристской деятельности являются предпосылкой совершенствования правового регулирования

безопасности туризма. Изучая данные недоработки в области обеспечения безопасности туризма, мы приобретаем новые знания, а также пытаемся найти выход из сложившейся ситуации. Ведь каждый из нас, совершая путешествие, задумывается о своей безопасности и безопасности своих близких, каждому из нас хочется ощущать себя комфортно и знать, что государство может защитить нас от различного рода чрезвычайных ситуаций. Этим и объяснятся актуальность выбранной темы.

Туризм как вид деятельности практически всегда содержит элементы нового и существенно отличающегося от привычной среды обитания, в том числе и то, что может представлять определенную опасность для путешествующего лиц. Практика международного туризма показывает, что с увеличением количества путешествующих и расширением географии поездок резко возрастает необходимость более полного учета специфики поездок и соблюдения мер безопасности. Прежде всего это касается регионов со сложной социально-политической обстановкой, фактически речь идет о риске таких поездок, вплоть до реальной угрозы жизни и здоровью туристов.

Туристская деятельность вносит значительный вклад в экономику страны, способствуя созданию новых рабочих мест и обеспечению занятости населения, позволяя привлекать дополнительные средства в государственный бюджет, активизирует внешнеторговый оборот, а государство, в свою очередь, обязано оказывать поддержку туризма. Государственная политика в данной сфере охватывает различные направления развития и функционирования туризма.

С увеличением потока туристов все более важным становится вопрос обеспечения безопасности туристов, в том числе и в чрезвычайных ситуациях. Российское законодательство определяет в соответствии с абз. 1 ст. 14 Федерального закона «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», что под безопасностью туризма понимаются безопасность туристов (экскурсантов), сохранность их имущества, а также ненанесение ущерба при совершении путешествий окружающей среде, материальным и духовным ценностям общества, безопасности государства.

Одним из основных принципов государственно-правового регулирования в области туризма является принцип обеспечения безопасности граждан при занятии туризмом, который реализуется в условиях защиты жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Обеспечение безопасности в области туризма подразумевает использование комплекса мер экономического, политического, военного, организационного и иного характера; повышению безопасности туризма будет способствовать реализация принципа единства системы государственного регулирования. Реализация этого принципа гарантируется государством и в том числе,

государственным органом в сфере туризма – Федеральным агентством по туризму, деятельность которого регулируется Положением о Федеральном агентстве по туризму от 31.12.2004г. № 901. В рамках своей компетенции Агентство информирует в установленном порядке туроператоров, турагентов и туристов об угрозе безопасности туристов в стране (месте) временного пребывания. В РФ действует только один специальный Федеральный закон в области туризма «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», чего, безусловно, недостаточно. За последние десять лет не принято ни одного законодательного акта в сфере туризма, кроме, Федерального Закона от 17 января 2007 года «О внесении изменений в Федеральный закон "Об основах туристской деятельности в Российской Федерации"».

В целом основным субъектом обеспечения безопасности является государство, которое в соответствии с ст. 2 Закона РФ «О безопасности», обеспечивает безопасность каждого гражданина на территории РФ и находящимся за ее пределами; государством гарантируется защита и покровительство. Также, согласно ст. 16 ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», в случаях возникновения чрезвычайных ситуаций государство принимает меры по защите интересов российских туристов за пределами Российской Федерации, в том числе меры по их эвакуации из страны временного пребывания. Но необходимо отметить, что безопасность в туризме – понятие очень емкое и многогранное и обеспечивается она в различных случаях по-разному:

• в тех случаях, когда турист вступает в отношения с туристскими организациями, необходимо наличие договора на все предоставляемые услуги между туристом и туристским предприятием, в котором последнее обязуется качественно и безопасно организовать отдых клиента на основании своих договоров с перевозчиком, принимающей стороной, туроператором, гостиницами, экскурсионными бюро, пунктами питания. При этом безопасность обеспечивается действиями самого туриста и действиями туристской организации;

• в активных, экстремальных (пешеходном, велосипедном, горном, лыжном, подводном туризме) и самодеятельных видах туризма безопасность означает донесение полной и достоверной информации о предлагаемых услугах, о мерах личной безопасности до каждого клиента. И в этом случае обеспечение безопасности в большей степени ложится на самого туриста.

Так, в этом году в Египте сложились обстоятельства, серьезно затрудняющие принятие мер по защите российских граждан и оказание им покровительства со стороны Российской Федерации.

Согласно статьи 14 Федерального закона от 24 ноября 1996 года № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»

(далее – Закон о туристской деятельности) данные обстоятельства квалифицируются как угроза безопасности туристов.

В таком случае государство обязано проводить дополнительные мероприятия, что подтверждается рекомендацией МИД России от 28 января 2011 года о нежелательности въезда в Египет и приказом Ростуризма от 29 января 2011 года №13.

В соответствии с частью 5 статьи 7 Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей» исполнитель обязан приостановить, отозвать, либо снять услугу с производства, если такая услуга причиняет или может причинить вред жизни, здоровью и имуществу потребителя.

Напоминаем, что в сложившихся обстоятельствах российские туристы имеют безусловное право требовать расторжения договора о реализации туристского продукта или изменения его условий в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при его заключении (ухудшение условий путешествия и другое) (статьи 10, 14 Закона о туристской деятельности, статья 451 Гражданского кодекса Российской Федерации), в том числе в судебном порядке.

При расторжении такого договора до начала путешествия туристу и (или) иному заказчику возвращается денежная сумма, равная общей цене туристского продукта, а после начала путешествия - ее часть в размере, пропорциональном стоимости не оказанных туристу услуг.

Одним из направлений обеспечения безопасности в сфере туризма является страхование туристов. Страхование позволит обеспечить возмещение ущерба, причиненного в результате чрезвычайной ситуации не только туристу, но и другим субъектам туристской деятельности.

Так, в соответствии со ст. 17 ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», в случае, если законодательством страны (места) временного пребывания установлены требования предоставления гарантий оплаты медицинской помощи лицам, временно находящимся на ее территории, туроператор (турагент) обязан предоставить такие гарантии. Страхование туристов на случай внезапного заболевания и от несчастных случаев является основной формой предоставления таких гарантий.

Страховым полисом должны предусматриваться оплата медицинской помощи туристам и возмещение их расходов при наступлении страхового случая непосредственно в стране (месте) временного пребывания.

Страховой полис оформляется на русском языке и государственном языке страны временного пребывания. По требованию туриста туроператор (турагент) оказывает содействие в предоставлении услуг по страхованию иных рисков, связанных с совершением путешествия.

События в Тунисе и Египте выявили пробелы в российском законодательстве, в котором отсутствует информация о том, кто должен вводить запрет туроператорам на отправку туристов в небезопасные страны", из-за этого возникла такая коллизия, когда все ведомства могли только рекомендовать остановить отправку туристов, а запретить отправку туристов в другие страны никто не может, так как это нарушает свободу передвижения, закрепленную в Конституции России.

Следует помнить, что никто не может наложить запрет на отправку туристов в другие страны, так как это нарушает свободу передвижения, закрепленную в Конституции России. Замглавы Ростуризма сообщил, что ДТП в Египте в конце прошлого года показало, что необходимо увеличить сумму обязательной медицинской страховки до $30 тыс.

Для оказания помощи туристам при возникновении чрезвычайных ситуаций, а также их информирования о возникновении чрезвычайных ситуаций необходимо ввести добровольный учет самодеятельных туристов и туристских групп в органах местного самоуправления. В случае возникновения чрезвычайных ситуаций территориальные органы МЧС России, пользуясь этой информацией, смогли бы эффективно решить вопросы эвакуации и спасения туристов.

Также целесообразно увеличить сумму обязательной медицинской страховки до $30 тыс, что обеспечит полноценное лечение туриста и оплату других затрат, в том числе на обеспечение безопасности каждого туриста.

В сложившихся обстоятельствах российские туристы имеют безусловное право требовать расторжения договора о реализации туристского продукта или изменения его условий в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при его заключении (ухудшение условий путешествия и другое) (статьи 10, 14 Закона о туристской деятельности, статья 451 Гражданского кодекса Российской Федерации), в том числе в судебном порядке.

При расторжении такого договора до начала путешествия туристу и (или) иному заказчику возвращается денежная сумма, равная общей цене туристского продукта, а после начала путешествия — ее часть в размере, пропорциональном стоимости не оказанных туристу услуг. Таким образом, лучше всего турист может обезопасить себя сам, отказавшись от поездки.

Таким образом, туристская деятельность законодательно урегулирована, но в недостаточной степени: на данный момент существует только один специальный закон, регулирующий данную сферу деятельности, которого, недостаточно.

Социальная работа

СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИЙ И ПСИХОЛОГИЧЕСКИЙ ПОРТРЕТ КЛИЕНТА ОРГАНОВ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ НАСЕЛЕНИЯ, ОБРАЩАЮЩЕГОСЯ ЗА МЕРАМИ СОЦИАЛЬНОЙ ПОДДЕРЖКИ

Бузыкина Мария Сергеевна,
студентка 4 курса социально – правового факультета
Юридического института
Сибирского Федерального Университета

Научный руководитель:
Хохлова Мария Михайловна,
старший преподаватель кафедры теории и
методики социальной работы
Юридического института
Сибирского федерального университета

Современное общество характеризуется наличием инновационных механизмов во всех сферах его жизнедеятельности. Последние десятилетия стремительными темпами растут масштабы нововведений в областях социальной сферы. Прежде всего это касается системы социальной защиты населения, которая призвана, обеспечить государственные гарантии гражданам в области социальной поддержки. Данные функции берут на себя органы социальной защиты населения регионов, в том числе и Красноярский край. Для того чтобы четко представлять себе, в каком направлении должна совершенствоваться деятельность органов социальной защиты населения, необходимо знать категорию клиентов, которые постоянно обращаются за мерами социальной поддержки. С целью составления социально-экономического и психологического портрета клиента было проведено исследование в УСЗН Ленинского района г. Красноярска.

Проанализировав полученные данные, можно сделать вывод, что основная масса клиентов (67% опрошенных) являются гражданами пенсионного возраста (старше 56 лет). Из этого можно сделать предположение, что лица пенсионного возраста являются одной из самых слабозащищенных категорий населения. Частое обращение за мерами социальной поддержки, возможно, обусловлено потребностью в общении, связанной с возрастом. Данный феномен объясняется и недостаточным владением информацией о всех мерах социальной поддержки, на которые

они могут претендовать. Для лиц пожилого возраста информация должна быть максимально понятна и доступна в понимании и носить адресный характер. Для этого может быть создан специальный отдел, специалисты которого занимались бы консультациями на дому у каждого конкретного пенсионера. Самой распространенной мерой социальной поддержки, за которой обращаются 50% опрошенных респондентов, являются льготы. Это объясняется большим перечнем льготных выплат, предусмотренных законодательством для данной категории. Количество других мер социальной поддержки, за которыми обращаются, примерно одинаковое (субсидии – 17%; пособия – 23%; компенсации – 20%). При обращении за мерами социальной поддержки 63% опрошенных заявили, что не сталкивались ни с какими проблемами. 37% указали некоторые проблемы, главная из которых – это проблема с оформлением документов (24%). Данная проблема действительно актуальна, и для ее решения необходимо создать отлаженную схему взаимодействия не только учреждений социальной сферы, непосредственно связанных с деятельностью управления, но и между отделами и структурными подразделениями.

В анкете были также предложены вопросы, касающиеся мнения граждан по вопросам уровня жизни и государственных выплат. 57% опрошенных указали, что государственные выплаты скорее не способствуют повышению качества жизни российского населения. 33% наоборот, посчитали, что государственные выплаты реально способствуют увеличению данных показателей. И только 10% считают, что никакого влияния они не оказывают. Приведенные данные показывают, что большинство клиентов не рассматривают государственные выплаты как источник дохода. Это связано с небольшой суммой данных выплат. Об этом свидетельствуют также данные ответов на вопрос о том, чем конкретно для Вас являются государственные денежные выплаты. 57% клиентов отмечают, что для них государственные денежные выплаты являются разовым источником дохода, имеющим компенсационный характер. При этом 30% считают их дополнительным источником дохода, и лишь у 13% опрошенных государственные денежные выплаты являются основным источником дохода. Респондентам был предложен вопрос относительно уровня жизни в стране в целом. Более половины респондентов отметили, что уровень жизни в стране зависит от решений Правительства и Президента (57%). Четко можно заметить, что респонденты убеждены в субъективности решений Правительства и Президента и не учитывают показатели экономического состояния на мировом и государственном уровне.

Респондентам был предложен вопрос относительно оценки собственного уровня жизни. Более половины опрошенных (57%) оценивают свой уровень жизни как средний, 37% считают свой уровень ниже среднего, 3% относят себя к уровню выше среднего и столько же к

низкому уровню жизни. Можно сказать, что клиенты не идентифицируют себя с социальными незащищенными слоями населения и считают свой уровень средним, соответственно относят себя к среднему классу.

Чтобы понять психологическую составляющую клиентов социальной защиты населения, в анкете присутствуют вопросы касательно личной жизни и самочувствии. Было выяснено, что все опрошенные в свободное время занимаются домашними делами, а также воспитанием детей или внуков. Только 17% респондентов могут позволить себе посещать общественные заведения. Возможно, это связано с отсутствием средств либо времени. Респондентами были отмечены и такие варианты проведения досуга, как участие в районном совете ветеранов и хоре ветеранов при ДК имени 1 Мая. В вопросе о том, как складывается Ваша семейная жизнь в целом, 63% ответили, что семейная жизнь складывается в целом хорошо, хотя бывают и недоразумения. В целом внутрисемейные отношения клиентов довольно - таки стабильны и лишь иногда дестабилизируются. При этом клиенты органов социальной защиты населения в жизни больше всего рассчитывают на собственные силы и возможности (60%), 17% рассчитывают на помощь со стороны близких и родственников и 23% надеются на социальную защиту и помощь со стороны государства. То есть, можно четко проследить настрой граждан на собственные ресурсы, тем самым отрицая иждивенческие позиции, стремясь добиться лучшего уровня и качества жизни. Что же касается степени удовлетворенности своей жизнью, то 67% респондентов высказались о том, что жизнь, которую они ведут, их отчасти устраивает, а отчасти нет. При этом у 63% отмечается нормальное ровное настроение, 23% испытывают напряжение и раздражение, 7% испытывают страх, тоску и одиночество и лишь 7% находятся в прекрасном настроении. Эти данные позволяют сделать вывод, что клиенты органов социальной защиты населения периодически меняют свое представление о жизни в зависимости от определенных обстоятельств, сохраняя при этом нормальное и ровное внутреннее состояние, что не может не отразиться на их поведении, и обуславливает особый подход в работе с клиентами, обращающимися за мерами социальной поддержки.

Таким образом, из вышеперечисленных характеристик можно составить следующий портрет клиента органов социальной защиты населения, обращающегося за мерами социальной поддержки. Клиентом является женщина старше 56 лет, вдова, находящаяся на пенсии, имеющая среднее специальное образование и двух детей, которые живут отдельно. Постоянным доходом клиентки является пенсия. При этом данная социальная поддержка является разовым источником компенсационного характера. Уровень жизни клиентки является средним.

С точки зрения психологической можно отметить, что клиентка в жизни рассчитывает на собственные возможности и силы, отчасти

довольна жизнью, при этом имеет нормальное ровное настроение. Что касается вопроса семейной жизни, то здесь ситуация довольно стабильна, лишь иногда возникают какие-то разногласия и недоразумения. Все свободное время женщина уделяет семье и дому. Относительно отношения к органам государственной власти нужно отметить, что клиентка не верит в позитивную направленность государственных денежных выплат применительно к уровню жизни. Более того, она считает, что с каждым годом количество нуждающихся граждан становится все больше. И виной тому решения российского правительства и президента. Вопрос недоверия клиентов социальной защиты населения к властям стоит остро и глубоко «сидит» в сознании людей, которые до сих пор считают государство основным гарантом во всех сферах жизнедеятельности, как это было во времена существования СССР. Данное положение вполне объяснимо, поскольку основную часть своей жизни они прожили во время социалистического строя, тем самым социальная адаптация происходит довольно медленно, в чем и выражается данное отношение. В целом клиент социальной защиты населения довольно стабильная личность без каких-либо ярких проявлений агрессии и негодования.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ, ОСУЖДЕННЫХ В ВОСПИТАТЕЛЬНОЙ КОЛОНИИ

Васягина Анастасия Александровна,
студент 5 курса социально – правового факультета
Юридического института
Сибирского Федерального Университета

Научный руководитель:
Плющ Ирина Владимировна,
к.г.н., доцент кафедры теории и
методики социальной работы
Юридического института
Сибирского федерального университета

Осужденные долгое время не рассматривались как объект социальной работы. Однако в последнее время приходит понимание того, что и эта категория граждан нуждается в помощи. В первую очередь, если речь идет о несовершеннолетних преступниках. По данным Федеральной службы государственной статистики, в 2009 году в РФ число преступлений, совершенных несовершеннолетними и при их соучастии,

достигло 94720 единиц[1]. МВД России отмечает, что в среднем в год 19,1 тыс. несовершеннолетних совершает преступление повторно[2]. Таким образом, около 20,2% в год составляет рецидивная преступность несовершеннолетних граждан. На практике эта цифра увеличивается в несколько раз, т.к. повторное преступление совершается этим же лицом, как правило, уже по достижении 18 лет и попадает в другую статистическую группу. Так, С.М. Николаев считает: рецидив освобождаемых из Воспитательных колоний достигает 80%[3]. Это доказывает актуальность и значимость вопроса ресоциализации несовершеннолетних осужденных, необходимость использования всех возможностей вернуть подростка к нормальной, законопослушной жизни в социуме в процессе взросления. Позже сделать это будет практически невозможно. Подросток превращается во взрослого, сформировавшегося преступника с уголовным прошлым и уголовным будущим.

Сам факт попадания лица в места лишения свободы указывает на то, что процесс его социализации прошел неверно: человек либо не усвоил социально необходимые знания и навыки, либо усвоил их в искаженном виде. Современная пенитенциарная система развивается по пути гуманизации. Цель исправительного учреждения в настоящее время не изоляция и подавление личности преступника, а её исправление. Особенно важен такой подход к несовершеннолетнему преступнику. Получение в процессе отбывания наказания социально полезных знаний и навыков, умения познать себя и окружающих, формирование системы ценностей – вот что обеспечивает положительный результат деятельности исправительного учреждения.

Е.И. Холостова дает определение ресоциализации в общем аспекте, независимо от сферы деятельности социального работника. В ее понимании, это процесс, когда в условиях ускоренных социальных, технологических изменений принятые ранее нормы поведения корректируются, заменяются новыми, соответствующими изменившимся обстоятельствам существования»[4]. Таким образом, основная цель ресоциализационных мероприятий – это коррекция, замена старых моделей и норм поведения новыми. Если же рассматривать понятие «ресоциализация» применительно к несовершеннолетним осужденным, то оно будет звучать следующим образом: ресоциализация – сумма действий, осуществление которых должно привести к возникновению у несовершеннолетнего осужденного способности вести законопослушный образ жизни и нести социальную ответственность за свою жизнь; она

---

[1] Федеральная служба государственной статистики. http://www.gks.ru.

[2] Министерство внутренних дел Российской Федерации. http://www.mvd.ru/press/release/4040/.

[3] Николаев С.М. Методы эффективного педагогического воздействия на несовершеннолетних осужденных в воспитательных колониях: автореф. дис. канд. пед. наук. Псков, 2009. С. 3.

[4] Глоссарий социальной работы / авт.-сост. Е.И. Холостова. М.: Издательско–торговая корпорация «Дашков и К°», 2007. С. 148.

направлена на приобретение осужденными несовершеннолетними социально значимых навыков, формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития[1]. Таким образом, деятельность социального работника в воспитательной колонии должна быть направлена на формирование, поддержание и развитие у воспитанников социально необходимых навыков, которые они в нормальной ситуации должны были усвоить в семейном воспитании. Ресоциализация осужденных признается основной задачей специалиста по социальной работе в пенитенциарной системе, однако на практике работа по ресоциализации ведется недостаточно эффективно в силу новизны самой постановки вопроса.

Таким образом, выделим следующую проблему: воспитательная колония в современном ее виде не выполняет этой новой функции – ресоциализации осужденных, зачастую оказывая негативное воздействие на личность несовершеннолетнего.

Воспитательная колония должна стать не столько изолирующим, сколько ресоциализирующим учреждением, центром социального обучения через достижение интерактивности и субъектности в работе с осужденными, основываясь на выделении личности из общей массы. В качестве гипотезы выдвигается предположение, что *деятельность по ресоциализации воспитанников исправительных учреждений в современных условиях более эффективна с привлечением механизма социального партнерства*.

При рассмотрении этой проблемы были использованы методы научного исследования: анализ документов, анализ статистических данных, наблюдение. Все методы использовались непосредственно на территории исправительных учреждений в течение трех лет. Результаты проведенных исследований показали, что в качестве направлений ресоциализационных мероприятий можно выделить следующие: образование, труд, общественную деятельность, культуру и творчество, семью. Работа должна осуществляться по всем перечисленным направлениям в равной мере. Многое в этом направлении начинает реализовываться на практике.

Так, Уголовно-исполнительный Кодекс РФ в целях осуществления воспитательной работы в отношении осужденных к лишению свободы предусматривает трудовую деятельность осужденных (ст. 103 УИК РФ), их профессиональное обучение и профессиональную подготовку (ст. 108 УИК РФ), получение ими общего образования (ст. 112 УИК РФ), участие осужденных в самодеятельных организациях (ст. 111 УИК РФ), взаимодействие осужденных к лишению свободы с родственниками (посредством переписки (ст. 91 УИК РФ), свиданий (ст. 89 УИК РФ),

[1] Багреева Е.Г. Субкультура осужденных и их ресоциализация. – М.: ВНИИ МВД РФ, 2001. – С.123.

телефонных переговоров (ст. 92 УИК РФ) и пр.), выезд осужденных за пределы колонии с целью трудового и бытового устройства (ст. 97 УИК РФ) и пр.[1] С одной стороны, данные мероприятия преследуют цели чисто воспитательного характера, предусмотренные уголовным и уголовно-исполнительным законодательством, с другой стороны, они совпадают с целями ресоциализационных мероприятий. При наличии у осужденного определенного уровня образования, профессиональной подготовки, социальных контактов процесс его внедрения в общество будет обстоять гораздо легче, чем при их отсутствии.

Получение осужденными общего и начального профессионального образования является обязательным. Сейчас воспитанники детских колоний имеют возможность получать также средне-специальное и высшее образование по заочной и дистанционной формам обучения. Немаловажным фактором является материально-техническое оснащение школ и ПТУ на территории воспитательной колонии. В этом отношении школа Канской воспитательной колонии оснащена всем необходимым: новая мебель, светлые классы, большой лекционный зал, оснащенный проектором, микрофонами и другой необходимой техникой, интерактивные доски, компьютерный класс с выходом в Интернет, есть в наличии вся необходимая учебно-методическая литература по всем школьным дисциплинам. Такие условия образовательного процесса вполне соответствуют, а зачастую и превосходят, условия получения образования в общеобразовательных школах. Содержательно, согласно закону об образовании, получаемое воспитанниками образование должно соответствовать образовательным стандартам и требованиям времени. Это необходимо, чтобы воспитанники колонии имели возможность поступления в среднеспециальные и высшие учебные заведения, приобретали профессии, были конкурентоспособными на рынке труда. В этом отношении важно развить у несовершеннолетнего желание и мотивацию получать образование и профессию, что можно сделать средствами социальной работы.

От администрации колонии зависит многообразие форм труда, обеспечение возможности и создание соответствующих условий для трудовой деятельности воспитанников. Получение профессионального образования имеет смысл в том случае, если профессия может быть применена на практике. Поэтому администрация Канской воспитательной колонии предоставляет воспитанникам возможность работать по своей специальности на территории колонии либо за ее пределами и получать заработную плату. Таким образом, у воспитанников появляется понимание значимости трудовой деятельности, формируется привычка трудиться, приходит осознание ценности своего и чужого труда, идет трудовой стаж,

[1] Уголовно-исполнительный кодекс РФ: [принят Государственной Думой РФ 18 декабря 1996г.] http://www.consultant.ru.

который будет иметь значение при трудоустройстве после освобождения. При освобождении воспитанника направляют в службу занятости, где ему предлагают определенную работу или курсы дополнительного образования.

Большое значение для вовлечения в общественную жизнь, а так же формирования социальной ответственности, моделей гуманного, нравственного поведения, имеет общественно-полезная деятельность воспитанников. Примером тому могут служить акция «Скворечник» (в рамках акции воспитанники колонии построили несколько скворечников и совместно с воспитанниками детского дома установили их на улицах города Канска), помощь городу в проведении субботников, оказание помощи Канскому детскому дому (изготовление сувениров для детей, мебели и др.). Такие акции дают воспитанникам возможность взаимодействовать с людьми за пределами колонии, чувствовать себя полезными, ощущать благодарность других людей как результат полезной и позитивной деятельности. Для многих из них такой социальный опыт уникален.

Сравнительно новым и разнообразным по содержанию является опыт организации на территории пенитенциарных учреждений самодеятельных коллективов и творческой деятельности, открытие студий звукозаписи, фотомастерских. Проводятся различные творческие мероприятия и концерты, как самими сотрудниками системы исполнения наказания, так и при их сотрудничестве с представителями различных общественных и правозащитных организаций, органами управления – «Калина красная» (ежегодный конкурс песни среди осужденных), творческий конкурс «Прошу слова» (проводимый как между исправительными учреждениями, так и в рамках одного учреждения), «КВН» и т.д. Ранее осужденные воспитательных колоний также принимали участие в конкурсе «Калина красная» наравне с осужденными исправительных колоний. Это способствовало приобщению подростков к субкультуре взрослых преступников. Сейчас для них организуют отдельный конкурс, который носит то же название и проходит в школе в с. Бражное Красноярского края совместно со школьниками. Это очень важный опыт для воспитанников, который сочетает в себе возможность реализовать себя в творчестве и соприкоснуться с другой культурой. В этом направлении необходимо вести деятельность по снижению влияния на конкурсные номера воспитанников преступной субкультуры. Ориентировать их на творческий поиск в иных, социально приемлемых направлениях.

В последнее время ГУФСИН России по Красноярскому краю активно применяет практику проведения на территории пенитенциарных учреждений спортивных мероприятий, соревнований по различным видам спорта. Для реализации данных целей в Канской воспитательной колонии

есть оборудованный спортзал, уличная спортивная площадка, тренажерный зал. В качестве поощрения администрация колонии организует групповые выезды воспитанников за территорию колонии на различные спортивно-оздоровительные площадки, например на каток, на озеро.

Наряду с мероприятиями, организуемыми самими работниками уголовно-исполнительной системы, немаловажную роль имеет их взаимодействие с различными религиозными и общественными организациями с целью проведению мероприятий, направленных на исправление, перевоспитание осужденных и их подготовку к освобождению. Сегодня на территории многих исправительных учреждений действуют церковные приходы, куда может обратиться каждый желающий. Помимо служб, священнослужители проводят разъяснительные беседы с осужденными, основная цель которых заключается в «обращении к вере».

Важнейшим направлением ресоциализации является работа с семьей воспитанника. Однако воспитанники колонии - это, как правило, подростки из неполных, неблагополучных семей, сироты, воспитанники детских домов. Поэтому необходимо пробудить у них стремление к диалогу, наладить каналы общения между подростком и его семьей. В местах лишения свободы встречи несовершеннолетних с родственниками ограничены, приходиться использовать переписку, общение по телефону. Но и переписка осужденных также является важным средством сохранения и налаживания их социально-полезных связей с семьей, родственниками, друзьями. Воспитанникам предоставлено право краткосрочного выезда за пределы колонии для предварительного решения вопросов трудового и бытового устройства, поступления в учебные заведения по месту жительства в сопровождении родственников. Несовершеннолетнего отпускают в естественную социальную среду (домой) под поручительство семьи. Таким образом, семья становится естественным участником совместной работы. О.Б. Борисова отмечает, что тем воспитанникам, которые имеют возможность регулярно бывать на свободе, в семье, удается быстрее адаптироваться к жизни «на воле», и они увереннее чувствуют себя в условиях колонии. Поскольку у них регулярно происходит смена впечатлений, поступление новой информации, обычные условия не вызывают напряжения и раздражительности, им легче контактировать с коллективом осужденных, они более терпимы и сдержанны[1]. Помимо установления связей с семьей социальному работнику необходимо вести деятельность по подготовке самой семьи к возвращению подростка из колонии. Необходимо научить родителей

[1] Борисова О.Б. Трудовые отпуска осужденным к наказанию в виде лишения свободы и проблемы их правового регулирования // Проблемы социальной реабилитации отбывших уголовное наказание: Сборник научных трудов. М.: НИИ МВД РФ, 1992. С. 44.

общаться с ребенком, помочь создать благоприятный климат в семье, пробудить у родителей заинтересованность и чувство ответственности за ребенка. Семья является основным институтом поддержки и помощи освободившемуся из мест лишения свободы несовершеннолетнему и должна быть готова к этому.

В то же время, деятельность в указанных направлениях зачастую имеет низкую эффективность как следствие специфики восприятия воспитанниками сотрудников исправительной системы. В силу сложившихся стереотипов восприятия все сотрудники, работающие в исправительной системе, принимаются воспитанниками в качестве представителей «враждебной» среды. Такая установка существенно снижает эффективность воспитательного воздействия. Это противоречие разрешается через привлечение к взаимодействию с воспитанниками некой третьей стороны - студентов.

Появление на территории изолированного учреждения людей извне, подготовленных к общению с несовершеннолетними преступниками, имеет большой потенциал для осуществления эффективной ресоциализации. Общение со студентами на равных в процессе проведения интенсивов дает им возможность приобщиться к иной культуре, иному стилю общения, увидеть иную модель поведения и жизни в целом. Работа студентов с воспитанниками должна осуществляться в соответствии с разработанной программой, в которой учитываются особенности клиента.

Программа, включает в себя ряд социально-психологических занятий, консультаций и тренингов, направленных на коррекцию правосознания и личностных качеств воспитанников, на формирование коммуникативных навыков, формирование и закрепление установки на социально-одобряемые межличностные отношения, на подготовку к жизни после освобождения, на формирование мотивации к образовательной и трудовой деятельности. Также обязательными являются спортивные и интеллектуальные игры, квесты, творческие мероприятия и неформальное позитивное общение с воспитанниками (индивидуальное, групповое, в том числе и без участия сотрудников учреждения) на различные темы. Студенты направляют усилия на формирование положительной атмосферы в коллективах воспитанников, минимизацию влияния криминальной субкультуры, смягчение стратификационных взаимоотношений, наличие которых неблагоприятно сказывается на процессе ресоциализации несовершеннолетнего. Участие студентов позволяет достичь в процессе работы того необходимого элемента интерактивности, субъектности и дружественности, которые позволят сделать процесс ресоциализации эффективным для общества и привлекательным для осужденного.

Как видим, выделен ряд направлений ресоциализации несовершеннолетних: труд, образование, общественная деятельность, работа с семьей подростка, культура и творчество, коммуникация. Процесс

ресоциализации должен носить индивидуализированный характер. Воспитательная колония может быть средой оздоравливающей, позитивно преобразующей личность несовершеннолетнего преступника, она должна научить подростка тому, чего он недополучил в семье и иных социальных институтах. Для достижения поставленной цели эффективно использовать представителей близкой по возрасту, социально нейтральной и привлекательной по имиджу группы – студентов. Социальное партнерство с вузом даст возможность в современных условиях существенно повысить эффективность ресоциализирующих воздействий.

СОЦИАЛЬНАЯ РАБОТА С ГРАЖДАНАМИ ПОЖИЛОГО ВОЗРАСТА

Гулева Надежда Сергеевна,
студентка 5 курса социально – правового факультета
Юридического института
Сибирского Федерального Университета

Научный руководитель:
Хохлова Мария Михайловна,
старший преподаватель кафедры теории и
методики социальной работы
Юридического института
Сибирского федерального университета

Положение пожилых людей в обществе ухудшается с каждым годом, у них появляются многочисленные проблемы, которые пожилой человек не всегда может решить самостоятельно. Именно поэтому социальная работа приобретает все большее значение в жизни пожилых людей, которым не на кого положиться в трудные минуты жизни.

Основными направлениями социальной работы с пожилыми людьми в условиях современного общества являются *социальная поддержка* и *социальная помощь*. Социальная поддержка в первую очередь направлена на создание условий и возможностей, необходимых для самореализации пожилого человека, и включает в себя весь комплекс льгот, пособий и различных выплат, предоставляемых гражданам пожилого возраста. Однако социальная поддержка пожилых людей осуществляется не только посредством предоставления различных выплат, но и путем совершенствования системы пенсионного законодательства, пенсионного обеспечения и системы социальной помощи пожилым людям в масштабах всего общества, как на уровне государства в целом, так и на уровне отдельных административных единиц Российской Федерации.

Второе направление социальной работы с пожилыми людьми – социальная помощь, которая реализуется соответствующими социальными службами, организациями, специалистами и направлена на решение социальных проблем, возникающих у пожилого человека. Основной же формой оказания социальной помощи пожилым людям является *социальное обслуживание*, которое реализуется посредством предоставления пожилым людям комплекса разнообразных социальных услуг, предусмотренных перечнем гарантированных государством социальных услуг. Данные социальные услуги позволяют пожилым людям получить разностороннюю помощь в зависимости от потребностей и наличия тех или иных проблем, а также помогают преодолеть многие трудности.

В настоящее время сеть учреждений социального обслуживания граждан пожилого возраста и инвалидов весьма широка и включает в себя следующие основные учреждения:

- центры социального обслуживания граждан пожилого возраста и инвалидов, (которые имеют свою сложную структуру);
- стационарные учреждения социальной защиты населения, основным видом которых являются дома-интернаты и специальные дома для одиноких престарелых;
- медико-социальные учреждения (психоневрологический интернат и другие формы медико-социальных учреждений);
- геронтологические центры;
- геронтопсихиатрические центры, отделения;
- социально-оздоровительные центры для граждан пожилого возраста и инвалидов.

Деятельность вышеперечисленных учреждений социального облуживания граждан пожилого возраста и инвалидов имеет большое значение в области решения социальных и иных проблем, вызываемых старением населения страны. В целом данные учреждения предоставляют возможность всем нуждающимся пожилым людям получить разностороннюю помощь, помогают преодолеть многие трудности, а так же дают возможность жить самостоятельно и независимо в привычном социальном окружении.

Несмотря на то, что деятельность однотипных учреждений социального обслуживания пожилых людей во многом сходна, в каждом учреждении существуют свои особенные технологии, методы и методики работы, возникновение которых во многом зависит от специалистов, которые работают в тех или иных учреждениях, от их индивидуальности и отношения к выполняемой работе. Сравнив деятельность центров социального обслуживания граждан пожилого возраста и инвалидов (далее Центры) в городе Красноярске, можно выделить ряд центров, которые предоставляют однотипные стандартные услуги гражданам пожилого

возраста, и Центры, которые предоставляют уникальные услуги, а также способствуют активизации деятельности пожилых людей на разрешение собственных проблем. Таким особенным центром в городе Красноярске является центр социального обслуживания граждан пожилого возраста и инвалидов Советского района, он является единственным центром социального обслуживания города, в котором осуществляется организация досуга граждан пожилого возраста. Организацией досуга пожилых людей в данном Центре занимается социально-реабилитационное отделение, которое согласно Положению о социально-реабилитационном отделении осуществляет не только организацию досуга пожилых, но и реализует иные направления деятельности, такие как:

- прием и размещение граждан;
- оказание квалифицированного ухода;
- проведение оздоровительно-реабилитационных мероприятий;
- осуществление мероприятий по коррекции психологического статуса;
- проведение санитарно-просветительской работы с целью решения вопроса возрастной адаптации;
- проведение социально-культурной реабилитации[1].

Как видим, основные направления деятельности социально-реабилитационного отделения разнообразны. Большое внимание в деятельности такого отделения уделяется проведению *социально-культурной реабилитации* граждан пожилого возраста, в рамках которой проводятся лекции по гражданскому образованию, здоровому образу жизни, организуется посещение гражданами пожилого возраста театров, кинотеатров, экскурсий и выставок. В социально-реабилитационном отделении Центра осуществляется программа «Активное долголетие», которая направлена на сохранение физического и психического здоровья пожилых людей. В рамках данной программы создаются геронтологические группы, состоящие из 15 человек, а средний возраст группы составляет 75 лет, в группе занимается даже пожилая женщина в возрасте 83 года. Геронтологическая группа занимается лечебной физкультурой в спортивном зале и на тренажерах, а также принимает участие в «Школе гипертонической болезни», в рамках которой проводятся познавательные беседы о факторах, влияющих на осложнение гипертонической болезни, и беседы на другие познавательные темы медицинского характера. Кроме бесед проводятся практические занятия, направленные на формирование знаний, умений и навыков, связанных с правильным измерением артериального давления. В отделении социальной реабилитации организована «Школа сахарного диабета»,

[1] Положение о социально-реабилитационном отделении муниципального бюджетного государственного учреждения «Центр социального обслуживания граждан пожилого возраста и инвалидов Советского района г. Красноярска». от 30.03.2010г. Ст. 3.

геронтологические группы в этой школе занимаются по определенной индивидуальной программе, а также проводятся познавательные тематические мероприятия, беседы, лекции и семинары. Кроме этого в отделении социальной реабилитации созданы «группы Здоровья» (в данное время существует пять групп по 15-17 человек), группы занимаются 2 раза в неделю физической культурой в спортивном зале и посещают бассейн 1 раз в неделю. Эти группы здоровья привлекают для участия в различных спортивных мероприятиях, таких как «стартуют все», пожилые люди при этом, в зависимости от состояния здоровья, могут участвовать в них либо как участники, либо как болельщики, но по собственной инициативе.

В деятельности социально-реабилитационного отделения применяются различные методы работы, важное место среди них занимает «трудотерапия», которая включает организацию разнообразных трудовых процессов, направленных на развитее памяти, внимания, мелкой моторики. В Центре уделяется немаловажное внимание формированию социальной активности граждан пожилого возраста посредством оказания помощи в принятии участия в различных городских и районных конкурсах. В центре социального обслуживания граждан пожилого возраста и инвалидов Советского района г. Красноярска постоянно проводятся совместные мероприятия к памятным датам. Совершенствованию методов и технологий работы с гражданами пожилого возраста в рамках конкретного отделения центра социального обслуживания способствовало постепенное выявление проблем в деятельности учреждения и активизация отдельных специалистов на решение этих проблем.

Среди стационарных учреждений социального обслуживания граждан пожилого возраста г. Красноярска также существует стационарное учреждение, которое отличается от иных стационарных учреждений социального обслуживания города новой интегральной структурой, новыми формами и методами работы. Таким учреждением является *Краевой Геронтологический центр «Жарки»* г. Красноярска. Согласно Положению об учреждении Геронтологический центр «Жарки» имеет следующую структуру:

- приемное отделение;
- организационно-методическое отделение;
- отделение социальной реабилитации;
- отделение милосердия;
- медико-реабилитационное отделение;
- административно-хозяйственная часть[1].

[1] Положение о Краевом государственном бюджетном учреждении социального обслуживания Краевой геронтологический центр «Жарки». От 30 апреля 2010 г. Ст. 2.3.

Геронтологический центр «Жарки» является единственным в городе стационарным учреждением, построенным по новым стандартам, он располагается в семиэтажном здании, на первом этаже которого находится административно-хозяйственная часть, приемное отделение, организационно-методическое отделение, медико-реабилитационное отделение, а остальные шесть этажей здания Центра разделены на 2 отделения. Так *отделение милосердия* располагается со второго по четвертый этаж и его, основными клиентами являются пожилые люди и инвалиды, полностью утратившие способность к самообслуживанию. На оставшихся трех этажах располагается *отделение социальной реабилитации*, в котором размещаются граждане пожилого возраста и инвалиды, частично утратившие способность к самообслуживанию.

Жилая зона для пожилых людей и инвалидов в данном геронтологическом центре значительно отличается от жилой зоны других стационарных учреждений города, она состоит из двух,- трехместных палат с балконом, оборудованных всеми необходимыми предметами домашнего обихода. На каждом этаже жилого сектора геронтологического центра есть холл с телевизором и мебелью и один большой холл для организации мероприятий досугового характера, рядом с которым располагается библиотека. Кроме этого на каждом этаже есть аудитории для творческой деятельности, в которых жители Центра могут самостоятельно заниматься разнообразным творчеством, и зал лечебной физической культуры с различными тренажерами, в котором пожилые люди могут провести свое свободное время с пользой для здоровья под четким контролем медицинских работников.

Особое место в деятельности геронтологического центра занимает *деятельность отделения социальной реабилитации*, которая весьма разнообразна, но ее основными направлениями являются: проведение реабилитации пожилых людей, проживающих в Геронтологическом центре; оказание психологических услуг; организация досуга и создание благоприятных условий для жизнедеятельности. Исходя из Положения об отделении социальной реабилитации, данное *отделение предоставляет следующие основные виды услуг:* социально-бытовые; социально-медицинские; социально-психологические; социально-педагогические и социально-правовые услуги[1]. В отделении социальной реабилитации специалисты по социальной работе оказывают такие социально-бытовые услуги, как: оказание помощи в написании и прочтении писем; обеспечение досуга клиентов совместно с культорганизатором и руководителем кружка; помощь в восстановлении утраченных социальных контактов и связей с семьей, внутри семьи; организация доставки

[1] Положение об отделении социальной реабилитации краевого государственного бюджетного учреждения социального обслуживания «Краевой геронтологический центр «Жарки»». от 30.04.2010г. Ст. 2.

продуктов питания и лекарственных препаратов. Основными социально-правовыми услугами, оказываемыми специалистами отделения социальной реабилитации, являются: консультирование по социально-правовым вопросам; консультирование по вопросам, связанным с правом граждан на социальное обслуживание в системах социальных служб.

Немаловажным в деятельности специалиста по социальной работе является предоставление клиентам Центра социально-педагогических услуг, таких как организация клубной и кружковой работы, а также социально-психологических услуг в рамках беседы и общения с пожилыми людьми и инвалидами. Главной функцией специалистов по социальной работе реабилитационного отделения является выявление потребностей клиентов Центра в оказании тех или иных услуг и содействие в их предоставлении.

В работе отделения социальной реабилитации большое внимание уделяется проведению *социально-культурной реабилитации граждан пожилого возраста*, в рамках этого направления проводятся занятия с пожилыми людьми в различных кружках. В Геронтологическом центре *работает творческая мастерская*, в рамках которой проводятся занятия по рукоделию, они включают в себя вязание крючком и на спицах, вышивку (лентами, бисером, крестиком, гладью), а также проходят занятия по мягкой игрушке, пэчворку (лоскутной технике). Кроме этого в творческой мастерской проходят занятия по обучению декоративно-прикладному искусству (работа с берестой, роспись по дереву, роспись по ткани, флористика, лепка, декупаж, мозаика, бисероплетение). Все вышеперечисленные занятия проходят в определенные дни недели в холлах на этажах здания. Работа в творческой мастерской помогает пожилым жителям не только отвлечься от накопившихся проблем и повседневной жизни, но и развивает у них мелкую моторику, совершенствует навыки работы с теми или иными материалами. В Геронтологическом центре живет очень много талантливых людей, именно они являются постоянными посетителями вышеперечисленных кружков. Для мужчин в деятельности кружков есть своя работа – резьба по дереву и бересте, некоторые из мужчин увлекаются бисероплетением и лазоплетением.

Кроме кружковой работы *в Геронтологическом центре работают клубы по интересам,* такие как: клуб «Русская песня»; клуб «Удивительное видео»; клуб «Досуг» (шашки, шахматы, кроссворды); клуб «Здоровый образ жизни», занятия в котором проводят врачи; клуб «Садовод», в рамках которого в летний период пожилые люди выращивают и сажают цветы и растения для благоустройства территории; литературно-музыкальная гостиная «Элегия».

Также *организация досуга жителей Геронтологического центра* осуществляется путем проведения различных мероприятий к памятным

датам, бесед за чашечкой чая, организации игр в шашки, шахматы, футбол, а также проведения «вечеров караоке». Стало традицией проведение праздников и мероприятий, посвященных различным памятным датам. В организации праздников принимают участие все сотрудники Центра совместно с культорганизатором, а также к работе привлекаются коллективы учреждений культуры, социального обслуживания, которые проводят концерты.

Таким образом, в геронтологическом центре созданы все условия для проведения различных форм досуга, а деятельность сотрудников Геронтологического центра по организации досуга весьма разнообразна, любые идеи жителей в области организации праздников поддерживаются и реализуются сотрудниками. Нередко сами жители центра выступают организаторами праздников. Центр регулярно проводит выставки народного творчества, а благотворительные средства, полученные от данных выставок, позволяют оказать не только материальную поддержку гражданам, попавшим в трудную жизненную ситуацию, но и поздравить клиентов юбиляров Центра, клиентов с памятными праздничными датами, организовать эти праздничные мероприятия за чашкой чая.

На всех этапах пребывания клиента в Геронтологическом центре рядом с ним находится множество специалистов. Так, специалист по социальной работе организует социально - реабилитационные и культурно-оздоровительные мероприятия, читает лекции, проводит беседы и дает консультации по правовым вопросам. Терапевт разрабатывает индивидуальный режим двигательной активности с учетом заболеваний, возраста, пола и особенностей образа жизни клиента. Кроме этого каждый пациент получает индивидуальные рекомендации по питанию, в зависимости от выявленных заболеваний. Работа психолога с пациентами проводится в форме группового тренинга и индивидуального консультирования. Также для данной группы пациентов проводится комплексная индивидуально - ориентированная программа по антистрессовой профилактике. Большое внимание уделяется социально – ролевой реабилитации лиц пожилого возраста. Восстановление ролевых функций реализуется путем создания условий для общения и встреч клиентов. Во время бесед клиентов целенаправленно обучают оказанию помощи и самопомощи, преодолению страха над одиночеством, развитию взаимопонимания.

Несмотря на все положительные стороны социального обслуживания граждан пожилого возраста, в деятельности учреждений социального обслуживания граждан пожилого возраста и инвалидов существует немало проблем, ограничивающих их деятельность. Такие проблемы существуют и в центре социального обслуживания граждан пожилого возраста и инвалидов Советского района г. Красноярска и в Краевом геронтологическом центре «Жарки». У пожилых людей появляются новые

проблемы, которые невозможно решить в рамках существующей системы социального обслуживания, и новые потребности в различных услугах, которые учреждения социального обслуживания не предоставляют. Решению данной проблемы может способствовать лишь внедрение инновационных технологий в социальное обслуживание пожилых людей.

Большинство социальных службы активно занимаются поиском инновационных технологий по организации предоставления социальных услуг гражданам пожилого возраста и решению их проблем. Однако не всегда это становится возможным, причиной этому является занятость специалистов оказанием уже существующих услуг гражданам пожилого возраста. Данную ситуацию вполне может решить сотрудничество специалистов учреждений системы социального обслуживания со студентами, обучающимися по специальности «социальная работа», которые в отличие от специалистов имеют в наличии и свободное время, и запасы «творческой энергии». Кроме этого студенты могут иметь в своем вооружении уже готовые идеи по совершенствованию деятельности учреждений системы социального обслуживания, о которых специалисты учреждений даже и не догадываются.

Все многообразие знаний, идей и творческих способностей студентов в совокупности со знаниями специалистов учреждений социального обслуживания представляют собой мощную базу для разработки новых технологий. Если данный процесс совместной деятельности по разработке инновационных технологий будет запущен, то он может послужить стимулом для развития и усовершенствования всей системы социального обслуживания в современной России. А для студентов, обучающихся по специальности «социальная работа», такое сотрудничество может стать не только способом пополнения своих знаний и навыков, но и стимулом к дальнейшему профессиональному росту.

Стимулом к модернизации уже существующих методов, методик и технологий работы с гражданами пожилого возраста в данных учреждениях и появлению новых может стать постепенное выявление проблем в деятельности учреждения социального обслуживания граждан пожилого возраста и инвалидов, определение основных направлений его совершенствования и активизация отдельных специалистов на решение этих проблем. А применение положительного опыта деятельности в сфере социального облуживания может способствовать повышению эффективности деятельности учреждений социального обслуживания по работе с гражданами пожилого возраста и инвалидами.

СОЦИАЛЬНАЯ РАБОТА СО СТУДЕНТАМИ ИЗ ЧИСЛА ДЕТЕЙ-СИРОТ И ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ, И ВОЗМОЖНОСТИ ЕЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Ермакова Людмила Викторовна,
студентка 6 курса социально – правового факультета
Юридического института
Сибирского Федерального Университета

Научный руководитель:
Хохлова Мария Михайловна,
старший преподаватель кафедры теории и
методики социальной работы
Юридического института
Сибирского федерального университета

Студенческая молодежь - самостоятельная социальная группа, имеющая ряд свойственных только ей характеристик, например, приобретенный статус, ограниченный временными рамками, общность интересов, общий вид деятельности. Между тем студенчество неоднородно по своему составу и одной из наиболее социально-уязвимых его составляющих является категория студентов из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

К решению проблем детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в последние годы проявляют внимание различные структуры общества. Тем не менее такой сложный период, как студенчество, до сих пор остается за пределами этого внимания. Безусловно, существует система льготного поступления в вузы для молодых людей из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; студенты данной категории получают полное государственное обеспечение, в то же время незначительная часть таких студентов в итоге получает высшее образование.

Подразумевается, что в вузы поступают самые успешные и сознательные молодые люди, которые, несмотря на свой социальный статус, способны самостоятельно решать возникающие у них проблемы. Как показывает практика, это не совсем так и судьбы молодых людей из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, во многом зависят от той помощи и поддержки, на которую они могут рассчитывать по окончании средней школы.

Важным аспектом социальной работы является развитие инфраструктуры по разработке и открытию учреждений, которые бы обладали комплексным аппаратом (информационно-правовая, психолого-педагогическая, медико-консультационная поддержка) по работе с детьми,

оказавшимися в трудной жизненной ситуации. Актуальным продолжением такой деятельности должна становиться целенаправленная, систематическая профессиональная социальная работа в вузах. Для работы со студенческой молодежью вообще и с отдельными социальными категориями студенческой молодежи необходимо разрабатывать систему поддержки молодых людей на базе университетов региона. При этом важным становиться не простое понимание всей сложности периода студенчества: актуально осознавать особенности представителей отдельных социальных категорий молодежи. Необходимо учитывать, что от того, насколько успешно будет проходить социализация молодых людей в данный период, зависит их реализация в будущем.

Категория студентов из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, характеризуется слиянием двух социальных статусов. Рассмотрение данной категории в таком аспекте предопределяет наличие уникального комплекса сложностей, свойственных указанному типу студенческой молодежи; дает основание утверждать, что проблемы и особенности социализации, характерные для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, соединяясь с проблемами студенческой молодежи, способны взаимно усиливаться. Студентам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, свойственно: 1) отсутствие опыта и навыков формализованного общения; 2) проблемы выстраивания неформальных межличностных отношений, обусловленные неразвитыми коммуникативными навыками; 3) не развитость (отсутствие) мотивации к труду (обучению); 4) иждивенческая жизненная установка; 5) отсутствие позитивного опыта благополучной жизни в семье; 6) недостаточное развитие индивидуальности, обусловленное низким уровнем сознания, сниженной собственной активностью; 7) отсутствие нравственного иммунитета к условиям асоциальной среды.

Студенты из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, обучающиеся в СФУ, это молодые люди, которые в детском возрасте попали в трудную жизненную ситуацию, большинство из них имеет негативный социальный опыт. Отмечено, что специфические личностные особенности в большей степени выражены у выпускников детских домов, в то же время семейная форма устройства (опека, приемная семья) способна минимизировать нежелательные психологические особенности, вызванные потерей родителей, но не исключает их полностью. Личностные характеристики в основном сводятся к несоответствию фактического и психологического возраста; пассивной жизненной позиции; отсутствию целенаправленных действий для достижения определенного результата; ощущению чувства одиночества; эмоциональной бедности. Одной из специфических психологических проблем является характерное для таких молодых людей ситуативное,

«сиюминутное» проживание жизни. Это приводит к отвержению опыта, когда отдельные пережитые эпизоды не становятся событиями жизни, не присваиваются и не входят в личный психологический опыт, что препятствует развитию адекватной самооценки и уровня притязаний.

В широких общественных кругах в настоящее время укреплено ошибочное мнение относительно категории детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: сирота, значит, мать и отец умерли (лишены родительских прав). Следовательно, формируется зауженное понимание проблем данной категории. В действительности указанная социальная категория студенческой молодежи подразделяется на определенные группы. Для выявления социально-психологических проблем студентов из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, было проведено исследование среди молодых людей данной категории, обучающихся в Сибирском федеральном университете. Исследование проводилось в ноябре 2010 г., в нем приняли участие 80 студентов социальной категории, обучающихся на разных курсах и специальностях в возрасте от 18 до 23 лет. Так же был проведен анализ официальных отчетных и текущих документов Отдела социальной работы со студентами СФУ, анализ личных дел студентов социальной категории. По результатам исследования сделаны следующие выводы.

Отмечено, что только у 22,7% студентов данной категории умерли оба родителя, следовательно, подавляющее число студентов из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, являются социальным сиротам: у них есть родители, которые в силу каких-либо обстоятельств не занимались их воспитанием.

Выявлено, что 35,9% студентов из числа лиц, оставшихся без попечения родителей, имеют одного или обоих родителей, лишенных родительских прав. В данной группе выделяются следующие подгруппы: отец умер, а мать лишена родительских прав - 11,7%; мать умерла, а отец лишен родительских прав - 12,5%; оба родителя лишены родительских прав - 10,7%. Таким образом, значительная часть рассматриваемой категории студентов определенное время воспитывалась в условиях семьи социального риска, а затем прошла через многоступенчатую процедуру лишения отцов и матерей родительских прав. Примечательно, что в состав данной группы входят молодые люди, которые выступали инициаторами лишения родителей их родительских прав, что может свидетельствовать о высокой мотивации к улучшению качества жизни; целеустремленности в достижении поставленной цели и главное, непринятии асоциального образа жизни своих родителей.

Как отдельную группу следует рассматривать молодых людей, которые воспитывались одинокими матерями (22,9%), но затем в результате смерти матери лишения матери родительских прав или ее признания судом недееспособной утратили родительское попечение

полностью. Известно, что неполная семье относится к группе социального риска с нарушением воспитательных и социализирующих функций. Можно предположить, что воспитание в неполной семье уже отразилось на особенностях психики молодых людей, а потеря матери способна усугублять ситуацию.

Выделены ситуации, которые составляют сравнительно невысокую долю, однако имеют существенное значение для адекватного представления о категории студентов, оставшихся без попечения родителей. Отмечены следующие группы неоднозначных ситуаций: 1) один из родителей умер, а другой находится в розыске (либо признан судом безвестно отсутствующим) - 5,3%; один родитель лишен родительских прав, а другой находится в розыске (либо признан судом безвестно отсутствующим) - 3,8%; 2) оба родителя отбывают наказание в местах лишения свободы - 3,3%; один родитель умер (лишен родительских прав и др.), а другой отбывает наказание - 3,8%; 3) родители имеют группу инвалидности и ограничены в родительских правах, ребенку был назначен опекун (попечитель) - 3,6%. Выделенные группы подразумевают наличие не только асоциального образа жизни родителей, но и криминального. Молодые люди данной группы нередко, стараются скрывать свои жизненные обстоятельства от одногруппников и сотрудников университета. Для таких студентов свойственно самостоятельно решать возникающие у них проблемы, они, как правило, активно включаются в общественную жизнь университета.

Ситуации, когда родители признаны безвестно отсутствующими или находятся в розыске, характеризуются неизвестностью, неопределенностью, надеждой на возвращение, постоянным ожиданием (осознанным или подсознательным). Для студентов данной группы особенно свойственна мнительность, ранимость, сравнительно сниженный психоэмоциональный фон. Нередко такие молодые люди исповедуют религии традиционных конфессий, четко соблюдая все требования канонов. Для студентов с такой социальной историей существует риск вовлечения в религиозные секты; они так же могут становиться жертвами шарлатанов, пропагандирующих магию. Отмечено, что представители молодежи рассматриваемого типа, достаточно быстро находят друзей среди одногруппников; сами готовы оказывать помощь другим людям; как правило, успешно усваивают учебный материал.

Отдельной группой следует считать юношей и девушек, родители которых ограничены в родительских правах по состоянию здоровья. Выявлено, что достаточно часто уход за родителями с ограниченными физическими возможностями осуществляют молодые люди, некоторые из них сами являются опекунами родителей. Следовательно, такой тип студенческой молодежи обладает высоким уровнем ответственности, целеустремленности, социальной зрелости.

Отмечено, что специфические личностные особенности в большей степени выражены у выпускников детских домов, в то же время семейная форма устройства (опека, приемная семья) способна минимизировать нежелательные психологические особенности, вызванные потерей родителей, но не исключает их полностью.

Наиболее актуальными для студентов исследуемой категории являются проблемы социально-психологической группы. На первом месте трудности, связанные с адаптацией к социокультурной среде университета: 90% респондентов первого года обучения, выпускников детских домов и 50% первокурсников, воспитывавшихся опекунами и попечителями, указали, что им «трудно привыкнуть к студенческой жизни». Второе место занимает проблема недостаточно развитых коммуникативных навыков: 70% молодых людей, которые воспитывались в условиях детского дома, указали, что им сложно выстраивать взаимоотношения с окружающими. Примечательно, что данный показатель незначительно отличается у студентов разных курсов, выпускников детских домов. В группе студентов, которые воспитывались в условиях семьи, этот показатель составил для первокурсников 63%, а для студентов пятого курса - всего 15%. Можно сделать вывод, о том что молодые люди, не воспитывавшиеся в условиях детского дома, за годы обучения в вузе легче усваивают коммуникативные навыки.

В результате исследования выявлены и такие проблемы, как: несформированность потребности в преобразовательной деятельности (даже если результатом такой деятельности является улучшение собственных жилищных условий); низкая степень познавательной активности; низкая степень самостоятельности и активности в решении собственных проблем.

Примечательно, что осознание наличия материальных проблем больше свойственно молодым людям, выпускникам детских домов и даже к пятому курсу указанные проблемы не теряют актуальности, такая ситуация может объясняться двумя особенностями воспитанников интернатных учреждений: 1) неумением планировать бюджет; 2) стремлением к достижению наибольшего материального благополучия.

Большинство респондентов признались, что считают себя не - самостоятельными и, как правило, не могут без посторонней помощи решать возникающие у них проблемы. Только одна четвертая часть опрошенных молодых людей позиционируют себя как самостоятельную личность и около одной трети обладают способностью и желанием в основном без посторонней помощи находить выход из затруднительных ситуаций.

Выявлено, что молодые люди испытывают трудности в усвоении учебного материала и считают, что учебные требования завышены: более

50% респондентов всех курсов отметили, что им требуется помощь при подготовке к занятиям.

Для большинства респондентов актуальны проблемы социально-экономического характера: они совмещают либо планируют совмещать обучение и трудовую деятельность (в качестве причины указан недостаток материальных средств), а основным доходом являются социальные выплаты.

Отмечена проблема организации досуга и пассивного включения во внеучебную деятельность вуза. Выбор форм досуга характеризуется как ограниченный, направленный на развлечения, не предполагающий проявления активности (дискотека, компьютерные игры и т.п.). Незначительная доля респондентов принимала участие в мероприятиях, проводимых на базе университета. Только треть пятикурсников указала, что за период обучения в вузе они посещали культурно-массовые и спортивные мероприятия, проводимые в СФУ. Большинство респондентов признались, что для реализации намерений принять участие в культурной жизни университета им не хватает смелости (решительности), так ответило 38% анкетируемых; 32% считают участие в культурной жизни университета «пустой тратой времени».

Отдельного внимания заслуживает тот факт, что студенты из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, успешно преодолевшие сложности адаптационного периода, занимают весьма активную жизненную позицию и готовы включаться в решение собственных проблем, а так же поддерживать людей, оказавшихся в похожей жизненной ситуации. Следует подчеркнуть, что более 90% респондентов готовы принимать участие в разработке и реализации соответствующих программ.

Анализ социально-психологических особенностей и проблем студенческой молодежи из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, дает основания считать данный тип молодежи группой социального риска. Успех социализации таких молодых людей в период обучения в вузе зависит от: формирования и развития у индивида особого отношения к себе и своему будущему, способствующего выстраиванию и реализации жизненного проекта; особого социально-педагогического сопровождения, которое не замещает инициативы студента, а способствует развитию собственной активности во всех сферах жизнедеятельности; формирования благоприятной социализирующей среды вуза.

В СФУ социальная работа со студентами из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, представлена в деятельности отдела социальной работы со студентами и включает в себя такие направления, как: решение вопросов социальной защиты и поддержки; оказание социально-психологической помощи и т.д.

В качестве возможного способа совершенствования деятельности вуза можно предложить Программу адаптации и интеграции студентов из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, направленную на оказание комплексной поддержки студентам социальной категории, первого года обучения, в решении проблем, связанных с вхождением в самостоятельную жизнь. Программа предполагает проведение мероприятий, способствующих расширению неформальных позитивных межличностных контактов и выстраиванию новых социальных связей студентов первого года обучения (круглые столы «Студенчество - лучшие годы!»; экскурсии по Красноярску и др.). Программа основывается на индивидуальном подходе: предварительное знакомство с социальной биографией; персональное приглашение принять участие в работе тренингов и.т.п. Программа включает в себя проведение адаптационного тренинга «Я - студент СФУ!», одной из задач которого является формирование у первокурсников адекватного позитивного представления о периоде обучения в вузе; тренинга формирования коммуникативных умений и навыков, организацию работы телефона доверия. Программа обеспечивает целенаправленное социально-психологическое и социально-педагогическое сопровождение: диагностику проблемы; реализация психокоррекционной программы. В рамках реализацию программы предусмотрена организация работы группы самопомощи. Цель программы не ограничивается только оптимизацией адаптации к социокультурной среде СФУ, но и предполагает полноценное развитие молодых людей как личностей, которые в будущем смогут самостоятельно справляться с новыми проблемами, решать новые поставленные перед ними задачи.

В целом социальная работа со студентами из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, предполагает следующее: 1) совершенствование и развитие специализированного отдела социальной работы; 2) организация работы группы самопомощи; 3) привлечение представителей органов студенческого самоуправления и социально-активных студентов; создание группы волонтеров; 4) создание институтов кураторов (тьютеров); 5) совершенствование социокультурной среды вуза; 6) обеспечение координированных и согласованных действий всех структурных подразделений и общественных студенческих объединений вуза, чья деятельность может быть направлена на работу со студентами социальной категории. Социальная работа со студентами из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, должна носить комплексный, разноплановый и творческий характер.

ПРОФИЛАКТИКА НАРКОМАНИИ В МОЛОДЕЖНОЙ СРЕДЕ

Комлева Елена Борисовна,
студентка 4 курса социально – правового факультета
Юридического института
Сибирского Федерального Университета

Научный руководитель:
Рузанов Валерий Иванович,
к.ф.н., доцент кафедры теории и
методики социальной работы
Юридического института
Сибирского федерального университета

Сегодня в России регулярно употребляют наркотики 6, 99 млн. Официальная статистика по наркомании приводит цифру - 650 тыс. наркоманов, однако это только те, что добровольно встали на медицинский учет.

Из общего числа наркоманов в России, по статистике:

20% - школьники;
60% – молодежь в возрасте 16-30 лет;
20% - люди более старшего возраста.

Средний возраст приобщения к наркотикам в России составляет, по статистик, 15-17 лет, резко увеличивается процент употребления наркотиков детьми 9-13 лет. Замечены и случаи употребления наркотиков детьми 6-7 лет, - к наркомании их приобщают родители-наркоманы[1].

Масштабы и темпы распространения наркомании в стране таковы, что ставят под вопрос физическое и моральное здоровье молодежи и будущее значительной ее части, социальную стабильность российского общества уже в ближайшей перспективе. Поэтому представляется крайне важным принятие экстренных мер по борьбе с наркоманией. Особое место в борьбе с этой социальной проблемой занимает профилактика.

Автором было проведено анкетирование учеников старших классов и студентов социально-правового факультета с целью изучения состояния названной проблемы и оценки молодежью мер профилактики наркомании.

Оценивая состояние такой проблемы, как наркомания в нашей стране, 84% опрошенных ответили, что считают, что такая проблема есть и она требует незамедлительных мер. Стоит отметить, что ту часть респондентов, которая не считает необходимым принятие срочных мер по разрешению проблемы наркомании, составляют респонденты 15-17 лет, что может говорить об их равнодушном отношении к проблемам общества.

[1] Сборник статистики: наркомания http://uucyc.ru/statistics/item/170.

Половина респондентов оценивает принимаемые государством меры по противодействию распространения наркотиков как успешные, но отмечает, что необходимо предпринимать и другие меры. Хотелось бы обратить внимание на то, что 16% респондентов считают принимаемые государством меры недейственными, из них 90% составляют студенты социально - правового факультета. Такую особенность можно объяснить спецификой получаемого образования и более старшим возрастом.

Отвечая на вопрос «Назовите меры профилактики наркомании, с которыми вы сталкивались», большая часть (96%) ответили, что это информационные стенды о вреде наркотиков, 90% - формирование здорового образа жизни, 60% - лекции о влиянии наркотиков на организм, телефоны доверия – 20%. Исходя из полученных данных, можно сделать вывод, что большая часть проводимых мероприятий по профилактике наркомании направлена на информирование о последствиях приема наркотиков, что может, наоборот, вызывать интерес у молодых людей.

Чуть менее половины опрошенных (45%) считают, что названные ими меры профилактики в той или иной степени оказывают влияние на формирование отказа от приема наркотиков молодежью. Стоит отметить, что все респонденты, ответившие, что меры абсолютно не эффективны(34%), являются студентами социально-правового факультета, что, как уже говорилось ранее, возможно связанно со спецификой получаемого образования.

При ответе на вопрос «Какие меры профилактики наркомании на Ваш взгляд наиболее эффективны» студенты социально-правового факультета отдавали предпочтение таким мерам, как организация досуга молодежи, запрещение пропаганды о способах изготовления и использования наркотиков средствами массовой информации. Тогда как ученики школы считают наиболее эффективной мерой – информирование о вреде наркотиков (68%).

По мнению опрошенных молодых людей, главной мерой по усовершенствованию системы профилактики наркомании является ужесточение мер наказания, связанных с хранением и незаконным оборотом наркотиков, что отметили в своих анкетах 80 % респондентов. Немаловажным, по мнению опрошенных студентов, является и формирование такой системы профилактических мероприятий, затрагивающих все стороны жизнедеятельности молодежи, как формирование здорового образа жизни, организация досуга молодежи. Хотелось бы отметить, что 98% респондентов предложили меры по совершенствованию системы профилактики, что говорит о не - равнодушном отношении молодого поколения к данной проблеме. 10% отпрошенных считают, что для эффективного проведения профилактических мероприятий необходимо взаимодействие общественных организаций и государства.

Исходя из полученных данных, можно сделать вывод о том, что молодежь осознает наличие проблемы наркомании в нашей стране и ждет от государства и общества принятия мер по созданию центров, учреждений, организаций для организации досуга молодежи и популяризации здорового образа жизни.

Сложившуюся в России ситуацию в области профилактики наркомании с организационной точки зрения следует характеризовать как проблемную.

Государственные учреждения, организации, чья деятельность направлена на профилактику наркомании, по ряду объективных причин не всегда оперативно работают в этом направлении и не могут своевременно разрешать ряд сложившихся противоречий, накопившихся проблем. Причиной этого является то, что не сформированы государственная идеология противодействия наркомании и единые для всех требования к проведению профилактических мероприятий. На фоне широкого и бесконтрольного рынка коммерческих услуг и общественных организаций незамедлительное решение названных проблем представляется первоочередной задачей государства.

По мнению автора, важнейшим принципом построения профилактической работы является партнерство государственных органов власти всех уровней и общественности. Отсутствие тесного взаимодействия государственных структур с общественными организациями в деле профилактики наркомании среди молодежи способствует распространению этой социальной болезни в стране.

Автором были выделены положительные стороны деятельности общественных объединений, фондов, организаций. Возможности общественных объединений в области профилактики наркомании значительно шире, поскольку они не ограничены конкретными формами и методами работы, так же они самостоятельно выбирают область деятельности, что позволяет расширить спектр оказываемых услуг по проблеме, что, с одной стороны, создает альтернативу деятельности государственным (муниципальным) органам, а с другой – дополняет эту деятельность. Деятельность общественных объединений не зависит от бюджетного финансирования, что позволяет привлекать к профилактической работе дополнительные ресурсы из различных источников. Работу общественных объединений, как правило, организуют и возглавляют энтузиасты, живущие этой проблемой, что позволяет проводить работу в течение длительного периода с активным привлечением сторонников и последователей.

В деятельности общественных объединений можно выделить и ряд недостатков. Среди них:

- Отсутствие контроля за деятельностью общественных организаций;

- Не все общественные объединения обладают достаточной и соответствующей профессиональной подготовкой.

Общественные объединения при недобросовестном, безответственном отношении к делу могут принести больше вреда, чем положительных результатов как отдельному человеку, так и обществу. Взаимодействие государственных органов власти и общественных объединений позволяет нейтрализовать отмеченные недостатки. Поэтому одним из перспективных направлений совершенствования системы профилактической работы является активное взаимовыгодное сотрудничество заинтересованных структур различных форм собственности, которые своими адресными программами будут позитивно влиять на развитие социальной ситуации в обществе.

Научное издание

Проблемы современной юридической науки и практики

Сборник статей
студентов, аспирантов и молодых ученых

Подписано в печать 4.07.2011. Печать плоская
Формат 60x84/16. Бумага офсетная. Усл. печ. л. 35,1
Тираж 150 экз. Заказ № 4440

Редакционно-издательский отдел
Библиотечно-издательского комплекса
Сибирского федерального университета
660041, г. Красноярск, пр. Свободный, 79
Тел/факс (391) 244-82-31. E-mail rio@sfu-kras.ru
http://rio.sfu-kras.ru

Отпечатано Полиграфическим центром
Библиотечно-издательского комплекса
Сибирского федерального университета
660041, г. Красноярск, пр. Свободный, 82а