

Министерство образования и науки Российской Федерации  
Федеральное государственное бюджетное образовательное  
учреждение высшего профессионального образования  
«Кемеровский государственный университет»  
Юридический факультет

**ПРАВОВОЕ ОБРАЗОВАНИЕ  
ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО  
СПРАВЕДЛИВОЕ ГОСУДАРСТВО**

Сборник материалов  
V (XII) Международной научной конференции студентов и  
молодых ученых (29-30 апреля 2011 года)

Кемерово 2011

УДК 34 (063)  
ББК Х.я 431  
П 68

**Редакционная коллегия:**

**Юркевич Н.А.**, к.ю.н., доцент, декан юридического факультета КемГУ, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета КемГУ, председатель оргкомитета конференции, руководитель редакционной коллегии.

**Черненко Т.Г.**, д.ю.н., профессор, зав. кафедрой уголовного права и криминологии юридического факультета КемГУ.

**Гаврилов С.О.**, д.и.н., профессор, зав. кафедрой государственного и административного права юридического факультета КемГУ.

**Ломанова Н.П.**, к.ю.н., доцент кафедры государственного и административного права юридического факультета КемГУ.

**Бляхман Б.Я.**, к.ю.н., доцент, зав. кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета КемГУ.

**Опилат Н.И.**, к.ю.н., доцент, зав. кафедрой гражданского права юридического факультета КемГУ.

**Этина Т.С.**, к.ю.н., доцент, зав. кафедрой трудового, экологического права и гражданского процесса юридического факультета КемГУ.

**Трезубов Е.С.**, ответственный по научно-исследовательской работе студентов юридического факультета КемГУ, ответственный редактор.

**Правовое образование. Гражданское общество. Справедливое государство** [Текст]. Сборник материалов по итогам V (XII) Международной научной конференции студентов и молодых ученых. – Кемеровский государственный университет (29-30 апреля 2011 года) / отв. ред. Е.С. Трезубов – Кемерово, 2011. – 447 с.

ISBN

В сборник статей по итогам традиционной (XII) Международной научной конференции вошли материалы студентов, молодых ученых, их научных руководителей, сотрудников правоохранительных органов и сотрудников юридических организаций по актуальным вопросам внутригосударственного и международного права. Значительное место занимают работы принявших участие в конференции иностранных ученых. Для студентов и аспирантов юридических вузов, институтов и факультетов, научных и практических работников, всех интересующихся современными проблемами развития права, актуальными вопросами теории и истории права.

ISBN

34 (063) УДК  
Х.я431 ББК

© Коллектив авторов, 2011  
© Кемеровский государственный университет, 2011

# ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

## ИЛЛЮЗИЯ ГУМАНИЗМА

*С.И. Панов, д.ю.н., экстраординарный профессор,  
юридический факультет Белградского университета  
(Республика Сербия)*

Глобальные (а в то же время быстро проходящие) «хозяева времени» представляют свою власть<sup>1</sup> как триумф гуманизма и прав человека. Говорят ли они правду?

Гуманизм является многозначной категорией. С одной стороны, гуманизм — идея освобождения от несправедливости Средневековья<sup>2</sup>.

С другой - гуманизм и идея прав человека сделали рабство современного человека скрытым, добровольным<sup>3</sup> и пессимистично безвыходным.

Прежде всего, современность не является синонимом постоянства, а тем более Вечности. И мир, и правда, и свобода, и золотой век, и мудрость государственника, и победа добродетели сами по себе в единственном числе — радостные события.

Современность содержит в себе скрытое автодеструктивное действие из-за ограниченного времени действия и проходящей подлинности. Епископ Сербской православной церкви Амфилохие Радович говорит, что старое солнце нас греет, мы пьем старую воду, наша любовь к свободе старая, нами движет старая страсть к правде, у нас старая вера в Бога и старая Истина.

Гегель сказал, что сама дорога к истине является истиной. Гуманизм по своей сути не является «дорогой к истине». По мнению отца Ю. Поповича, основным грехом западной цивилизации является гуманизм, который вместо Бога ставит в центр вселенной человека и, таким образом, оказывается на поверхности бурлящего вулкана.

Святой Юстин в произведении «Святосавство как философия жизни» говорит: «Нигилизм и анархизм являются логичным завершением европейской культуры, окончательной формой европейского гуманизма и релятивизма».

---

<sup>1</sup> Отличный анализ теоретических и экзистенциальных явлений представлен в книге: М. Маркович *«Социология: ночь и день. Ответ»*. Белград, 1994.

<sup>2</sup> Средние века являются золотым временем в сербской истории. Деспот Стефан Лазаревич, как турецкий вассал, расширил границы Сербии. Для него завоеватели не были хозяевами духа и друзьями, а всего лишь проходящим историческим фактом, закатом несчастья, отливом печали, см. Душан Неделькович *«Блеск Средневековья»*, *«Печат-лист слободне Србије»*, номер 129/2010, стр. 54-57. Не будем проводить сравнения с сегодняшним временем. О похвале Средним векам можно прочитать в книге профессора Сорбонны Г. Коена *«Большое сияние Средневековья»*.

<sup>3</sup> Дж. Ассанж рассказал о тоталитарном использовании данных Фейсбук и Гугл на телеканале Russia Today 04 мая 2011.

Гуманизм<sup>1</sup> — ее главный архитектор. Она построена на софистском принципе и критерии: человек — мера всех вещей, видимых и невидимых, и это европейский человек... Европейский<sup>2</sup> человек провозгласил себя Богом... и такому человеку все разрешено. Разрешен грех, разрешено зло и преступление<sup>3</sup>.

Язык правды, как музыка, универсален во времени и пространстве. Кого описывает монах Моисей Светогорац? В его тексте «Многие исповедуются, но мало кто раскаивается» (см. сайт Сербской православной церкви) говорится о гуманизме: «Другой проблемой нашего времени является то, что человек патологически и без необходимости опирается на логику, интеллект, знание... Святой Симеон Новый Богослов говорит, что тот, кто верит в то, что ни разу не согрешил, совершил самое большое падение и находится в заблуждении — самом большом грехе из всех возможных. Святые отцы считают, что самым большим злом является гордыня. А по мнению святого Йована Лествичника, гордыня — мать всех страстей, первые из которых — суета и самооправдание. Гордыня является одним из способов отрицания Бога и проявляется как чванливость, дерзкость, упрямость, самовлюбленность, жадность, желание властвовать...» Поэтому Средневековье нельзя считать чемпионом мрака. Более серьезными кандидатами на этот «мрачный титул» выступают последние века. Разве не внес Новый век значительный вклад в унижение Человека, не принес самые разные и массовые страдания и потерю всякого смысла? Принесло ли Новое время свободу человеку, или механизмы порабощения стали более сильными и изощренными?<sup>4</sup>

Является ли анти-мораль более сильной в историческом облике или в актуальной, современной форме?

В *Основах учения Русской православной церкви о достоинстве, свободе и правах человека* говорится, что смыслом жизни является

---

<sup>1</sup> Хотя и считается, что идея о правах человека присутствует в Библии, Коране, Ведах, теологи рассматривают врожденный антропоцентризм в качестве главного врага прав человека. См. например: Радован Бигович. Права человека в христианской традиции. Белград, 2009. Стр. 74.

<sup>2</sup> Эме Сезар в «Дискурсе о колониализме» говорит, что после колониализма Европу нельзя защищать ни морально, ни рационально, и пока колонизатор не деколонизирует свой разум, Гитлер будет жить. Подробнее об этом: Печат. № 150/2011. Стр. 40.

<sup>3</sup> Там же. Стр. 10, 11.

<sup>4</sup> Сегодняшнее время является триумфом демократии и бессмысленности. Эта цивилизация богата грехом и бедна добродетелью, а что еще опаснее: она представляет собой цивилизацию карикатуры добродетели. Например: «гуманное» убийство троих внуков Каддафи ставит вопрос о том, распространяются ли т.н. права детей и на детей/внуков политика, ставшего нежелательным. Как сказал Радован Караджич в интервью «Голосу России» и «Печати», мы попали в когти гуманистов. См. В. Жердева и Т. Стоянович. Легче всего обмануть весь мир, совершая страшные дела во имя человечества. Подробнее об этом: Печат. № 161/2011. Стр. 20-21. О ложном гуманизме говорит и следующий факт: на Земле в 1960 году каждый 38 житель был голодным. Во время «гуманитарного империализма» как новой доктрины империалистического права (см: Сатанинская «красота» нового мирового порядка // Печат. № 150/2011) голодным является каждый восьмой житель.

уподобление Богу в добродетелях — обожествление. Человек подобен Богу и блажен, т. к. имеет свободу. Добродетель — дитя свободы, это идея из нашей докторской диссертации. Свобода, которая не является выбором добродетели, не имеет настоящей ценности. Права человека не могут быть выше духовных ценностей. Мы ведем войну против властелина тьмы этого мира, против злых духов (Ев. 6, 12). Апостолы Петр и Иоанн говорят, что нужно слушать не власть, а Бога (Псалом 4, 19). В сегодняшней администрации Сербии есть те, кто ратует за ревизию Библии, запрет библейских цитат о Содоме и Гоморре и о блуде гомосексуализма. Вероятнее всего (хотя и живем мы во времена абсурда), нам не придется быть свидетелями того, как в Сербском парламенте большинством голосов принимают поправки к Библии.

Русская православная церковь отмечает законодательную и общественную поддержку пороков: полной распущенности, культа накопления денег и насилия, проституции, наркомании, игровой зависимости, тотального контроля личности, аборта... Права человека не должны противоречить любви к ближним и к Родине и не должны служить политическим целям отдельных государств. Конфронтационное расслоение противоречит заповеди Бога о соборности и любви к ближним. Образование, медицинская помощь и радость не должны ставиться в зависимость от денег. Мы говорили, что прекрасно думать о своем ребенке, но неморально думать только о своем ребенке. Святой апостол Павел говорил о причастности семьи к Святой Тайне и о том, что любовь — единственный смысл и свет семьи.

Идея гуманизма, мягко говоря, — несовершенная теоретическая концепция. Кроме теоретической сферы, практика четко показывает всю негуманность современного гуманизма. История продолжается злом, как говорил Гегель. По нашему мнению, неправда/бессмысленность — энергия диалектики истории. В.В. Путин на саммите в Давосе сказал, что мировой экономический кризис наступил внезапно, так же, как и русская зима. Продолжая мысль В.В. Путина, мы не удивлены неожиданно богатым списком несправедливостей «гуманизма». Заданный объем настоящей работы позволяет привести только некоторые примеры современного гуманизма:

*1. Выборочное применение стандартов гуманности.* Самопровозглашенные чемпионы моральной красоты тонко и с логикой самого большого и самого отвратительного военного бюджета выполняют функцию мирового полицейского. Цель веры — единение с Богом, цель гуманизма — единение с ближними. Своеобразным финалом мирового гуманизма является тот факт, что во время гуманитарной миссии НАТО под названием «Милосердный

ангел» пострадало 89 детей (среди них и навсегда оставшаяся трёхлетней Милица Ракич) и 1002 мирных жителя<sup>1</sup>. Интересно, что до вмешательства гуманистов всегда имеется меньше жертв и несчастных.

Интересно и то, что в самом доме мирового полицейского нет причин для вторжения, хотя правда говорит об ином, а правда не является словом сильного. Например, после наркотиков и оружия, проституция несовершеннолетних — третий источник доходов в США. ФБР оценивает, что в США ежегодно используется 100 000 несовершеннолетних проституток, средний возраст которых составляет 13 лет. Эти жертвы торговли людьми могут быть привлечены к уголовной ответственности и не могут получить никакую превентивную помощь<sup>2</sup>. В «царстве добродетели» (империи зла, как говорит Аркадий Мамонтов) существует определенное количество людей, *лишенных свободы* (имея массовую безработицу с развитием неравенства и высоким уровнем преступности<sup>3</sup>, западные государства форсируют дисциплину и массовое лишение свободы — США<sup>4</sup>), *больных, лишенных медицинской помощи* (как сказал Майкл Мур в фильме «Больной», в США 50 миллионов взрослых и 9 миллионов детей не имеют страхования здоровья. Могут ли существовать права человека без права на жизнь/здоровье? Что

---

<sup>1</sup> Натовские бомбардировки нашей страны обедненным ураном привели и к увеличению злокачественных и инфекционных болезней, иммунных болезней, лейкемии, синдрома Гинтера, т.н. дисфункции почек и печени, генетических дефектов у новорожденных, выкидышей (см. «Правда», 4 октября 2007, стр. 7). Наблюдается увеличение заболеваний щитовидной железы вследствие «радиоактивного воздуха во время бомбардировок» (неслучайно отсутствуют данные о том, кто точно бомбил Сербию) отмечает сайт „VestiB92“ от 26.04.2010. «Гуманисты» НАТО признают, что было сброшено 31 000 бомб с обедненным ураном, наша армия называет цифру 50 000, а российские источники — до 90 000. Период распада урана-238 составляет 4,5 млрд. лет. Интересно и то, что первый сигнал о значительном увеличении злокачественных заболеваний был получен не из Сербии, а из Испании и Италии, чьи солдаты, которые были на нашей территории, болеют лейкемией (см. «Печат», № 110/2010, стр. 9).

С начала американо-английской оккупации Ирака и Афганистана убито в 290 раз больше человек, чем при террористическом нападении на США 11.09.2001. В Ираке война привела к «гуманитарному успеху»: 5 миллионов сирот (см. «Печат», № 105/2010, стр. 48 и далее).

О деятельности дежурных гуманистов, за пределами Резолюции ООН, увеличении жертв среди мирного населения, хотя первоначальное «искреннее намерение» было другим, свидетельствует и пример Ливии. О том, что судьба Ливии и нефти решается в коалиции греха см. [www.ru.com](http://www.ru.com), Libya's Odyssey Dawn от 16.04.2011. О стратегии т.н. превентивной войны, о наказании за намерение, о том, что любая военная экспедиция, освободительная и гуманная, о праве на исключительное толкование идеи свободы и правды и других позициях Н. Хомского см; Ж. Симич. *Преображение тоталитарного сознания, введение в социологию сознания*. Белград, 2006. С. 450-454.

<sup>2</sup>См. [www.ru.com](http://www.ru.com), Слабый страдает дважды: в США дети — жертвы сексуальной торговли попадают в тюрьму. 16.04.2011.

<sup>3</sup> Чехов писал, что нет морального богатства и что бедность является добродетелью, а беда — пороком.

<sup>4</sup> См. Лоран Микиели. *Одно еще более насильственное общество? Общественно-исторический анализ межличностного насилия во Франции с 1970 по настоящее время* // *Анналы юридического факультета в Белграде*. 2008. № 1. С. 39 и далее. Начиная с 2000 г., как пишет издание USA TODAY, 6,6 млн. взрослых находятся в тюрьме или на «исправлении» (см. Ж. Симич, стр. 466).

важнее: здоровье собственных граждан или война против граждан других государств? Одна секунда войны в Ираке стоит около 4 000 долларов, а в бюджетном году США на шпионаж потрачено 43,5 миллиарда долларов (сайт «Vesti В 92» от 31.10.2007) и *определенное количество бедных* (процент бедных в США сейчас самый большой до сегодняшнего времени и составляет 13,2% - 40 миллионов проживающих в США являются бедными).

Об избирательном подходе говорят и те, кто являются любимцами мировой полиции, те, кто поддерживал создание Гаагского трибунала. На Хорватской конференции бискупов *Iustitia et Pax* 12.04.2011 года было сказано, что критерий суда не является универсальным, а применяется избирательно по отношению к малым и низшим народам. Великий сербский писатель Брана Црнчевич о правде Гаагского суда, которым осуждено больше всего сербов и в котором в присутствии власти умер/убит президент Сербии Слободан Милошевич, говорит, что в этом суде действует презумпция невиновности человека, пока не доказано, что он серб. Интересно, что хорватских генералов, осужденных Гаагским трибуналом, хорватские бискупы в скромности/разумности, т. е. скромной разумности сравнивают со страданием Господа. Примером неприличной избирательности является и то, что государственный секретарь США Х. Клинтон возмущается применением кассетных бомб властями Ливии, забывая, что ее супруг использовал эти же бомбы в качестве элемента «гуманитарной» миссии «Милосердный Ангел» 07.05.1999 в Нише, и тогда было убито 15 мирных жителей, 8 было тяжело ранено...<sup>1</sup>

2. *Язык несвободы.* Вначале было слово. А сегодня правилом является то, что ценности, например «свобода», пусть их никто и не просит, спускаются сверху или их дарят при помощи оружия. Добродетель — дитя свободы. Не стоит удивляться, что добродетель, спущенная сверху, обогащает хаос, добавляет темные и печальные краски к тому, что было до гуманной интервенции. Напротив, аргументированная правовая ценность вносит моральный порядок и гармонию, способствует росту свободы и духовному счастью.

Вначале было слово. В конце — не-слово, ложное и бесполезное слово. Существуют цивилизации, которые словами забирают смысл и душу, которые называют страдание невинных ангельским милосердием. Когда-то демократия означала власть народа, сейчас демократия означает и власть чужого народа, т. е. чужой элиты.

---

<sup>1</sup>«Югославия заявила о том, что при бомбардировках НАТО было от 1200 до 5700 жертв среди гражданского населения. НАТО признало, что погибло не более 1500 мирных жителей. Согласно организации Human Rights Watch, в бомбардировках погибло, по меньшей мере, 488 мирных жителей (от 90 до 150 было убито в результате применения кластерных бомб) в 90 разных случаях» (см. английскую Википедию).

«Демократия» — это отмена народного волеизъявления (Инцко и референдум в Республике Сербской). Печальна доля тех народов, для которых демократия на практике является синонимом колониализма<sup>1</sup>. Печален тот народ в «демократическом государстве», где формирование правительства представляет собой бизнес великих мастеров колониализма. Конкретные примеры<sup>2</sup> языка несвободы и бессмысленности — многочисленны.

Например, убийства во время бомбардировок НАТО Сербии рассматривались демократическими СМИ как побочный ущерб. Интересно и то, что любимцы Запада — повстанцы в Ливии, выступают как побочный ущерб своих друзей/любителей нефти. Язык несвободы используется и когда агрессор сохраняет право на самооборону. Язык несвободы используется и когда, в так называемое демократическое время, власти Сербии используют такие термины, как «дорога без возврата», «дорога без альтернативы» и «покупка легитимности». Культура несвободы проявляется и тогда, когда РТВ Сербии не проявляет уважения к кириллице, которая закреплена конституцией, и когда считает, что солнце восходит на Западе и по англосаксонскому монопольному принципу показывает исключительно западные фильмы.

Было бы интересно подсчитать, сколько русских фильмов, музыки, живописи и искусства было в программе РТВ Сербии. Примером языка несвободы является и манера обобщения, обезличивания жертв, умышленной забывчивости указать причину страданий — национальность или веру. Например, руководство Хорватии на церемонии, посвященной памяти погибших в усташском концлагере Ясеновац, вспоминает жертвы, но не вспоминает, что в концлагере пострадало 700 000 сербов, евреев, цыган и других антифашистов. Это было бы равносильно тому, если бы немецкий политик вспоминал о жертвах войны, не вспоминая о более чем 20 миллионах погибших жителей Советского Союза. Или если бы геноцид эвфемистически и иезуитски назвали массовым окончанием жизни.

Исходя из объема настоящей работы, мы не можем говорить о скрытом разрушении семьи, прекращении любви и верности семейного права, разрушении семейной солидарности<sup>3</sup>, доносе как необходимом элементе установки насилия в семье (Кафка считает, что донос — адский элемент), педоцентризме, сексуальном

---

<sup>1</sup>Об опасностях подарка свидетельствуют греческие мифы (Медея, Гармония) и Библия (см. С. Панов. Семейное право. Стр. 320 и далее).

<sup>2</sup>О гуманизме Дж. Сороса от медицины («улучшение абортот»), легализации гомосексуализма, наркомании и до защиты «бедного» Ходорковского см. [www.pравославна Србија.com.fogum](http://www.pравославна Србија.com.fogum).

<sup>3</sup>Именно семья для каждого человека — неисчерпаемый источник любви, преданности и поддержки, см. А. В. Власенко, Л. Ю. Грудцына, А. А. Спектор. Семейное право России. Ростов-на-Дону, 2011, стр. 3.

либерализме; современных турецких господах — интеллектуалах, которые без всякой чести одобряют всякое слово турецкого султана, а теперь всякое слово и гуманитарную интервенцию ковбоя; о настоящих принципах международного порядка (запрет права на самооборону в случае нападения и реклама права на самооборону агрессора; праве на выход за пределы Резолюции ООН; выборочности гражданских жертв, являющихся доказательством только чужих жертв среди мирного населения; праве как исключительно политической дисциплине и выражению интереса колониальных сил; прищипечем *меньше, тем больше*: меньших жертвах перед вмешательством, которые представляют большее число, чем большие жертвы в ходе вмешательства; неравной юридическо-политической ценности жизни людей в т.н. третьем мире по отношению к т.н. первому миру; более важных правах ящериц на базе в Гуантанамо, чем прав человека<sup>1</sup>; проекте ночных развлечений западных туристов в Сербии как примере повышения честности местных девушек (Д. Цветичанин); лжи как пути к истине и правде (пример - Блэр и Ирак), мнимом Рачке как поводе для бомбардировок Сербии<sup>2</sup>; торговле органами как гуманном пути к суверенитету (пример пострадавших сербов из Косова и Метохии...).

Итальянский поэт Леонарди говорит, что мир — великий заговор злодеев против честных людей. Миссией поэта и добрых людей является борьба со злом. Как бороться против демократуры (союза «демократии» и диктатуры), против карикатурной добродетели, против цивилизации, в которой есть все, кроме доброты, против времени порока?.. Из всего богатства русской духовной коллекции приведем только принципы борьбы за добро, согласно стихотворению Ф.И. Тютчева: «В Россию можно только верить»<sup>3</sup>:

- *хорошее воспитание*. Интересна история А.С. Пушкина. После того, как маленький поэт достиг возраста семи лет, будучи тучным и с ленцой, его воспитанием начинает заниматься граф Монфор и ленивый мальчик превращается в гениального поэта<sup>4</sup>;

- *самое лучшее образование*. Петр I в 1714 году в качестве условия брака дворян ввел документальное подтверждение об изучении

---

<sup>1</sup> За нанесение вреда ящерицам предусмотрен штраф в 10 000 долларов США (см. «Политика», 20.02.2011).

<sup>2</sup> Бомбардировки Сербии изменили Россию (интервью А. И. Солженицина изданию «Шпигель», 2007) и повлияли на решение А. Зиновьева покинуть циничный Запад (см. *Русија данас*, Белград, № 5-6, год II, стр.15).

<sup>3</sup> В то время, пока некоторые политики состоят в современном политическом родстве с кем-то другим, у нас вечное кровное родство с Россией по воле Божьей. Об этой парадоксальной любви свидетельствует и анекдот с митинга 1948 года, во время конфликта между Тито и СССР, когда черногорец двусмысленно (из служебных и личных побуждений) восклицает «Долой мать Россию» (см. *Русија данас*, № 5-6, год II, стр. 109)

<sup>4</sup>Чернышевский Н. Г. А. С. Пушкин, его жизнь и сочинения. Москва, 1947. С.. 250 - 251.

математики и геометрии. Еще до этого, во времена Александра Невского, дети из княжеских семей учили греческий и латынь<sup>1</sup>;

- *патриотизм*. Например, В.В. Путин потребовал, чтобы неправительственные организации доказывали источники финансирования. Во времена зарабатывающих альтруистов, валютных идеалистов, злых гуманистов, гуманистов, занимающих должности фарисеев и актеров добродетелей<sup>2</sup>, стоит вспомнить фразу Ф. Ницше о позе моральности: подчинение морали может быть рабское, из корысти... подчинение морали не должно быть моральным;

- *точная внешняя политика*. В прошлом: князь Александр Невский победил шведов 15 июля 1240 года в устье Ижоры и Невы и поехал в Золотую Орду, чтобы спасти Русь от монголов. П.А. Столыпин предупредил об опасности, исходящей от затаенной ненависти польских и финских националистов, Советский Союз своим героизмом победил фашистов<sup>3</sup> в Великой Отечественной войне.

Согласно опросу, проведенному в 2008 году телеканалом «Россия» и Институтом российской истории РАН, самыми важными историческими личностями в России названы князь Александр Невский, премьер-министр П.А. Столыпин и И.В. Сталин, что показывает противоречивое и в то же время согласованное единство русского духа.

*И сегодня*: Константин Косачев говорит, что Россию не устраивает однополярное устройство мира, в котором НАТО гарантирует безопасность себе, но никому не гарантирует безопасность от себя.

В похожем ключе Ф.И. Достоевский рассматривает мировое сочувствие как пример одинакового уважения различности, а не глобализационного уничтожения индивидуальности, вспомним Церковь всех религий в селении Старое Аркачино рядом с Казанью, которую построил Ильдар Ханов<sup>4</sup>.

О русской метафизике свидетельствует и Церковь Всех Печалей Радости. Русский человек — человек со святостью;

- *русская аутентичность*. В Тулу со своим самоваром не ездят. В Россию не ездят с идеей правды и свободы, идеей Бога. Бог на небе, Россия на земле. Елизавета Петровна (1709-1761), дочь Петра I, не послушалась советов иностранных союзников и создала первый университет по идее М.В. Ломоносова. «Царица» Ивана Жигон, сербско-русская актриса, говорит, что сегодня деньги — мера всех

---

<sup>1</sup> Муратова С. А. Семейное право. Москва, 2009. С. 21. *Русија данас*, № 4, год I, С. 47 - 50.

<sup>2</sup> Толкование понятий см. у Слободана Панова: Семейное право. Белград, 2010. С. 395. Книга посвящена Иване Жигон и Сибирским витязям.

<sup>3</sup> Академик М. Экмечич говорит, что в будущем фашизм будут называть антифашизмом.

<sup>4</sup> См. *Русија данас*. Белград. № 4, год I, С. 22 - 25 и № 5 - 6, год II, С. 65.

вещей, отсталость уничтожает духовность, а капитализм — власть отсталости. При капитализме искусство создает деньги вместо смысла. Капитализм — похвала самому низкому, грабительскому, а искусство — похвала возвышенному. Капитализм не является моральной аристократией, духовным дворянством<sup>1</sup>.

Согласно Н.А. Бердяеву, капитализм — общество низкого типа, но высокого уровня развития, как усовершенствованное зло. И.А. Ильин говорил, что народ должен понимать и любить свободу;

- *настойчивость*: никому неизвестный Мартынов убил на дуэли 27-летнего поэта М.Ю. Лермонтова. Похожа и судьба А.С. Пушкина. Пришло время добродетели побеждать и не проигрывать худшему. Как? Благородством горностаея: лучше умереть, чем опозориться (*malo mori quam foedari*). Как? Согласно принципам поэта Н.С. Гумилева (всегда идти линией наибольшего сопротивления, боясь только Бога, доброта — единственный метод воспитания, безусловный патриотизм и безоблачная вера) и борьбой за победу до конца (настойчиво демонстрируя эмоции поэтессе А.А. Ахматовой, он принес ей букет цветов. Ахматова сказала, что это уже десятый букет за день, а поэт ответил, что он собрал его в саду императрицы Александры Федоровны).

В.В. Путин ударил в великий русский колокол, и каждый Человек радуется его звукам свободы и правды. Мелодия русского колокола может быть еще приятнее.

## **ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ ВЗГЛЯД НА СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВИТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ (С 1978 ГОДА ПО НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ)**

*И.И. Усс*

*Гродненский государственный университет  
имени Янки Купалы (Республика Беларусь).*

Период исследования, отраженный в данной статье, не случаен. По убеждению автора, именно с принятием Конституции БССР 1978 г. берет начало становление современной модели правительства белорусского государства. В соответствии с Конституцией республики 1978 г., Совет Министров Белорусской ССР являлся высшим исполнительным и распорядительным органом государственной власти БССР, правительством республики.

Впоследствии, 20 июня 1979 г., 12 сессия Верховного Совета БССР десятого созыва впервые приняла Закон «О Совете Министров Белорусской ССР». В соответствии с Конституцией республики, в нем

---

<sup>1</sup>См.: *Русија данас*. Белград. № 4, год I.C. 136 - 141. Сербский поэт М. Данойлич говорит, что самое красивое в капитализме — дочери капиталистов.

более подробно и широко определялись порядок образования, подотчетность, вопросы компетенции Совета Министров, его полномочия в области управления развитием экономики, финансов, кредита и цен, труда и заработной платы, науки и техники, образования и культуры, обеспечения законности, безопасности и обороноспособности, внешнеполитической деятельности, отношения с государственными органами СССР и союзных республик, с исполкомами местных Советов народных депутатов, министерствами, госкомитетами и другими подведомственными органами, контроля за их деятельностью и т.д. В Законе формулировались основные направления деятельности Совета Министров в пределах его компетенции, подробно излагались задачи, которые ему предстояло решать. Так, Совмин призван был обеспечивать эффективное руководство развитием в республике народного хозяйства, социально-культурным строительством и другими сферами государственного управления, отраслями союзно-республиканского и республиканского подчинения; планомерно управлять промышленными, строительными, сельскохозяйственными предприятиями и объединениями, предприятиями транспорта и связи, научными учреждениями, а также иными организациями и учреждениями республиканского и местного подчинения; в установленном порядке создавать, реорганизовывать и ликвидировать государственные предприятия, организации и учреждения республиканского и местного подчинения; определять задачи и функции, порядок организации и деятельности республиканских и местных органов государственного управления, принимать меры по совершенствованию системы органов государственного управления, стиля и методов их работы; координировать и контролировать работу предприятий, учреждений и организаций союзного подчинения по вопросам, относившимся к ведению БССР. В случае необходимости, ему предоставлялось право передавать решение отдельных вопросов государственного управления, входивших в его компетенцию, министерствам и государственным комитетам республики, другим подведомственным органам, исполнительным комитетам местных Советов народных депутатов<sup>1</sup>.

В 70 – 80-е годы в составе Совета Министров БССР происходили изменения, связанные с переменами в развитии народнохозяйственного комплекса республики, социальной политики, усложнением управленческой деятельности, поиском путей решения возникавших проблем в экономике и культурном

---

<sup>1</sup> Высшие органы государственной власти и центрального управления Белорусской ССР (1965 - 1991) / под ред. В. В. Федосова. Минск: БелНИИДАД, 2000. В 3-х ч. Ч. 1. 214 с.

строительстве. По этим причинам упразднялись или переименовывались ранее действовавшие министерства и ведомства, создавались новые управленческие органы, менялись их компетенция, задачи, структура. Указами Президиума Верховного Совета БССР за этот период было произведено двадцать преобразований министерств, госкомитетов, комитетов, главных управлений и три переименования. Постановлением Президиума Верховного Совета БССР от 16 июня 1988 г. «Об изменениях в системе органов государственного управления Белорусской ССР» 15 министерств и 12 госкомитетов были определены по статусу как союзно-республиканские, 8 министерств и 2 госкомитета – как республиканские. Изменились статус и компетенция также и у ряда ведомств, подчиненных Совету Министров. В соответствии с постановлением Президиума Верховного Совета БССР от 24 августа 1989 г. «О преобразовании некоторых министерств и государственных комитетов Белорусской ССР», к союзно-республиканским относились 12 министерств и 11 госкомитетов, к республиканским – 11 министерств и 3 госкомитета.

Состав Совета Министров БССР, утвержденный 27 июля 1990 г. Верховным Советом Белорусской ССР, включал Председателя, 8 заместителей Председателя, Управляющего делами, 20 министров и 10 председателей Госкомитетов. Председатели государственных комитетов по экономике и планированию, по проблемам последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС, по сельскому хозяйству и продовольствию и по материально-техническому снабжению являлись одновременно заместителями Председателя правительства.

Совет Министров рассматривал все вопросы, относившиеся к его компетенции, функциям и задачам на своих заседаниях. Для более оперативного решения текущих проблем хозяйственного и культурного строительства образовывался Президиум Совета Министров (до апреля 1967 г. – бюро). В него входили его Председатель, заместители председателя, могли также включаться другие члены правительства. При Президиуме для предварительной подготовки вопросов и обсуждению создавались постоянные комиссии, а для выполнения отдельных поручений – временные комиссии либо другие рабочие органы. На заседаниях Совета Министров обычно приглашались не только члены правительства, но и другие руководящие работники министерств, госкомитетов, центральных ведомств и исполкомов Советов. Им предоставлялось право совещательного голоса.

Подготовка вопросов для обсуждения в Совете Министров, проверка исполнения принятых постановлений, решение иных задач, входивших в его компетенцию, проводились специальным аппаратом, структура и штаты которого утверждались Совмином. В целях

совершенствования структуры аппарата, повышения результативности его работы, учитывая изменения в сфере управления, в нее при необходимости вносились коррективы: одни отделы упразднялись, другие объединялись, создавались новые подразделения.

По штатному расписанию 1980 г. в структуру аппарата Совета Министров республики входили: руководство (Председатель и его заместители); секретариат Председателя и заместителей Председателя; Управление делами; отделы: организационно-инструкторский, сельского хозяйства и пищевой промышленности, промышленный, торговли и бытового обслуживания населения, строительства, городского и дорожного хозяйства, планово-финансовый, просвещения, здравоохранения и культуры, транспорта и связи, первый и второй, юридический, науки и техники; группа внешнеэкономических связей и выставок; промышленная; по жалобам и письмам трудящихся; общий отдел в составе протокольной части, канцелярии, экспедиции, машинного бюро, машинно-копировального бюро, архива; хозяйственное управление; бухгалтерия; десятый отдел с группой сбора, анализа и обработки информации, пунктом информации и связи, группами по обслуживанию иностранных делегаций и гостей по гражданской обороне; секретариат Комиссии по установлению персональных пенсий.

В 1990 г. аппарат Совета Министров БССР имел следующую структуру: руководство (Председатель и его заместители); секретариат Председателя и его заместителей; Управление делами Совета Министров; отделы: экономический, организационно-советской работы, машиностроения, оборонных отраслей промышленности, химической промышленности, товаров народного потребления, энергетики, топлива и материальных ресурсов, строительства, жилищно-коммунального и дорожного хозяйства, агропромышленного комплекса, транспорта и связи, торговли и услуг населению, кооперативной сферы, экономики и индивидуальной трудовой деятельности, образования и культуры, здравоохранения и социального обеспечения, науки и новой техники, внешнеэкономических связей и выставок, административных органов, информации, по ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС и чрезвычайным ситуациям, охраны окружающей среды, общий, юридический, первый, бухгалтерского учета и отчетности; Управление по экологическим проблемам и чрезвычайным ситуациям; десятый сектор; протокольная группа; канцелярия; группа технического обеспечения работы с документами; экспедиция; приемная Совета Министров БССР по жалобам и письмам трудящихся; хозяйственное управление; сектор учета кадров;

секретариат комиссии по установлению персональных пенсий республиканского значения при Совете Министров БССР; правительственный архив.

Конституцией Республики Беларусь 1994 г. центральным органом исполнительной власти определен Кабинет Министров Республики Беларусь. Однако, на основе Конституции, вступившей в силу с изменениями и дополнениями 1996 г., правительство Республики Беларусь снова получило название «Совет Министров Республики Беларусь – центральный орган государственного управления»<sup>1</sup>. С принятием Закона Республики Беларусь от 23 июня 2008 г. «О Совете Министров Республики Беларусь» Совет Министров Республики Беларусь – Правительство Республики Беларусь является коллегиальным центральным органом государственного управления Республики Беларусь, осуществляющим в соответствии с Конституцией Республики Беларусь исполнительную власть в Республике Беларусь и руководство системой подчиненных ему республиканских органов государственного управления и иных государственных организаций, а также местных исполнительных и распорядительных органов<sup>2</sup>.

В состав Совета Министров Республики Беларусь входят: Премьер-министр Республики Беларусь, Глава Администрации Президента Республики Беларусь, Председатель Комитета государственного контроля Республики Беларусь, Председатель Правления Национального банка Республики Беларусь, заместители Премьер-министра Республики Беларусь, министры, председатели государственных комитетов, руководитель аппарата Совета Министров Республики Беларусь, Председатель Президиума Национальной академии наук Беларуси, Председатель Правления Белорусского республиканского союза потребительских обществ и иные должностные лица по решению Президента Республики Беларусь.

Таким образом, соблюдение принципа правового историзма при освещении функционирования высшего управленческого органа исполнительной власти позволяет лучше изучить историю данного органа на новом этапе развития белорусского общества. Тем не менее, актуален именно период с 1978 г., позволяющий изучить основные начала функционирования белорусского правительства, так как Конституция 1978 г. была последней советской Конституцией,

---

<sup>1</sup> Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. Минск, 2011.

<sup>2</sup> О Совете Министров Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 23 июля 2008 г. № 424-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. Минск, 2011.

которая закрепила принцип разделения властей и направления деятельности государственных структур с учетом социалистических идей и принципов. Историко-правовое рассмотрение становления правительства Республики Беларусь позволит эффективно организовывать его работу на современном этапе, учитывая богатый исторический опыт.

## КОНЦЕПЦИЯ СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА БОГДАНА КИСТЯКОВСКОГО И СОВРЕМЕННОСТЬ

*В.-Р. В. Гамуляк,*

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко.*

**Актуальность темы исследования** обусловлена важностью переосмысления теоретического наследия выдающегося украинского и российского мыслителя Б.А.Кистяковского с целью использования определенных положений его концепции социального правового государства в условиях современного государственного строительства.

Отдельные аспекты концепции Б. Кистяковского освещены в публикациях Н.П.Василенко<sup>1</sup>, О.С.Головащенко<sup>2</sup>, В.П. Скворцова<sup>3</sup>, которые, вместе с научными работами самого мыслителя, стали теоретической основой нашего исследования.

**Целью работы** является освещение вклада Б. Кистяковского в становление и развитие концепции социального правового государства, выявление актуальных структурных элементов его концепции социального правового государства, выработка рекомендаций относительно их дальнейшего развития юридической наукой и применения в практике государственного строительства.

Согласно концепции Б. Кистяковского (изложенной, в частности, в его трудах «Государство правовое и социалистическое»<sup>4</sup> (1907 г.), «Социальные науки и право»<sup>5</sup> (1916 г.) и др.), государство является всеобъемлющей формой солидарности между людьми, и оно ведет к созданию и выработке наиболее полных и всесторонних форм человеческой солидарности, а его задачи и цели - общее благо. В свою очередь, истинная суть и идеальная природа государства заключается в облагораживании и возвышении человека. Правовое государство,

---

<sup>1</sup> Василенко Н. П. Материалы к научной биографии Б. А. Кистяковского // Кистяковский Б. А. Философия и социология права. М.: РХГИ, 1998. С. 645-736.

<sup>2</sup> Головащенко О. С. Соціальна та правова держава: питання співвідношення: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. Х., 2008. 20 с.

<sup>3</sup> Скворцов В. П. Либерально-демократические идеи о государстве и праве в учении Б. А. Кистяковского: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Тамбов, 2002. 166 с.

<sup>4</sup> Кистяковский, Б. А. Государство правовое и социалистическое // Вопросы философии и психологии. М., 1906. Год XVII, кн. V (85). С. 469-507.

<sup>5</sup> Кистяковский Б. А. [Социальные науки и право](#). Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М.: М. и С. Сабашниковы, 1916. 704 с.

как реальный факт, – это высшая форма государственного строя, которую создало человечество, а государство социальное – это высшая, чем правовая, форма государственности.

Сам Б.Кистяковский оценивал социальное (или, как он его называл, используя популярную в начале XX ст. терминологию, – «социалистическое») государство как принцип, а перспективу перехода Российской империи к этому строю считал путем болезненным, что было предопределенно задержкой и отсрочкой назревших реформ.

Основным принципом правового государства Кистяковский считал ограничение государственной власти, которое создается с помощью признания за личностью неотъемлемых, нерушимых и неприкосновенных прав (таких как свобода совести, неприкосновенность личности), которые не создаются государством, а наоборот, по своей сути присвоенылицу и являются четко регламентированными. Для предупреждения нарушения законов полномочия органов государственной власти должны быть поставлены в строгие рамки закона.

Важную роль играет также верховенство народа. Преимуществом правового государства является то, что власть и народ не являются оппозиционными друг к другу. Но государственная власть остается властью, сохраняет свое собственное и самостоятельное значение и существование. Эта власть солидарна с народом, их цели и интересы общие.

Б.Кистяковский характеризовал также правовое государство как организацию, в которой продолжается непрерывная борьба классов за власть и в которой всегда есть классы господствующие и подчиненные. Классовая борьба вплетена в организацию правового государства, но при этом акты власти в социальном государстве не являются простым выражением желаний господствующего класса. Часто ему приходится идти на уступки, и тогда как отдельные акты, так и вся деятельность государства становится результатом компромисса (социально угнетенные элементы всегда имеют возможность влиять на ход государственной жизни, так как они имеют своих представителей в органах власти).

Правовое государство, как писал Кистяковский, провозглашает некий принцип как свой девиз и свою цель. Характерной его чертой является то, что важнейшая функция власти – законотворчество, в правовом государстве полностью подчинено народному представительству. В правовом государстве каждый гражданин принимает опосредствованное (или прямое) участие в законотворчестве путем представительства, которое создается, чтобы согласовывать законодательство с убеждением всех отдельных личностей и народным правосознанием.

Для того, чтобы народное представительство качественно функционировало, оно должно быть сформировано исключительно всем народом (любые ограничения избирательного права принципиально недопустимы). Избирательное право должно быть общим и равным, прямым, тайным или закрытым, потому что ничто в такой мере не обеспечивает государственное единство и национальную солидарность, как общее избирательное право. Благодаря народному представительству и правам человека и гражданина, вся организация правового государства носит чисто общественный характер: правильное и нормальное выполнение государственных функций зависит от самодеятельности общества.

Однако, по мнению автора, правовое государство, в отличие от социального, можно сравнить с буржуазным, потому что наибольшее влияние на деятельность правового государства имеют именно состоятельные классы населения. Владея материальными средствами, они имеют возможность направлять государственную политику в выгодном для себя русле. Очень часто в правовом государстве высокое положение занимают владельцы крупного капитала, и тогда государственная политика в первую очередь направлена на защиту их прав, а это придает правовому государству буржуазный характер.

Когда правовое государство называют буржуазным, в первую очередь, имеют в виду экономическую и социальную структуру правового государства, хотя термин «правовое государство» служит для обозначения юридической природы государства. В свою очередь, когда говорят о государстве социальном, в первую очередь, имеют в виду его социальную структуру.

Весомость научной концепции Б.Кистяковского заключается в том, что он одним из первых на научно-теоретическом уровне исследовал юридическую природу социального государства. До него понятие социального государства исследовалось лишь философами или политэкономами. Он сделал вывод, что социальное государство нельзя противопоставлять правовому, являющемуся временным звеном в переходе к государству социальному. Но для нормального функционирования социального государства необходимым шагом является ограничение прав частных и расширение публичных (не только объективных публичных прав, но и субъективных). Частное право не должно исчезнуть полностью. В социальном государстве принципиальное значение имеет вопрос социальных прав как публичных прав личности. В таком государстве личность будет в значительной мере лишена безграничной личной свободы, которая создана гражданским правом империи, но этой свободой смогут пользоваться все, а не только состоятельные слои населения.

**Выводы.** Таким образом, из приведенного анализа политико-правового наследия Б.Кистяковского следует, что правовое

государство является широкой школой демократии, переходным этапом к государству социальному. Наивысшей же формой политической организации общества следует считать социальное правовое государство. Наполнение реальным содержанием положения до сих пор в значительной мере декларативной ст. 1 Конституции Украины о том, что «Украина является суверенным и независимым, демократическим, социальным, правовым государством»<sup>1</sup> и придание действительно социального и правового характера нашему государству должно стать важнейшей и неотложной задачей современного этапа формирования украинской государственности.

## **ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ПРИЗНАНИЯ ВИРТУАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВ**

*А.В. Кардашевский,  
Студент Юридического института ИГУ.*

Государство – это весьма многогранное понятие, имеющее множество трактовок. Однако ни один юридический документ ни международного, ни национального характера не дает определения государству. Теснейшим образом с понятием государства как субъекта международного права связан вопрос о его признании. Международное сообщество до сих пор не пришло к единому мнению относительно механизмов международно-правового признания. Актуальным вопрос о признании правосубъектности государств стал в XX веке, когда международная правовая система приобрела более стройный и логический порядок. В 1933 году на VII Панамериканской конференции была подписана Конвенция Монтевидео о правах и обязанностях государств (*Montevideo Convention on the Rights and Duties of States*)<sup>2</sup> – один из немногих международных документов, перечисляющих 4 признака, определяющих правосубъектность государства с точки зрения международного публичного права: постоянное население (*apermanentpopulation*); определённая территория (*adefinedterritory*); собственное правительство (*government*); способность к вступлению в отношения с другими государствами (*capacitytoenterintorelationswiththeotherstates*).

Перечисленные выше детерминанты в совокупности составляют понятие государственности. Однако в реально существующих государствах они выражены в существенно различной степени. Например, Ватикан не имеет своей территории. Географически он занимает квартал в пределах города Рима, юридический статус этой

---

<sup>1</sup><http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.

<sup>2</sup>URL: [http://en.wikisource.org/wiki/Montevideo\\_Convention](http://en.wikisource.org/wiki/Montevideo_Convention) (дата обращения 15 апреля 2011 г.)

территории, по меньшей мере, не очевиден. Мальтийский орден также не имеет своей сколько-нибудь определенной территории, но он признан многими странами мира, имеет послов и наблюдателя в ООН. Существуют государства, которые, несмотря на то, что уже имеют все перечисленные в Конвенции признаки, не признаются или частично признаются рядом других государств (Абхазия, Косово, Тайвань и т.п.). Те же Соединенные Штаты Америки были образованы не на принадлежащей этому государственному образованию территории и не коренным ее населением.

Признание нового государства со стороны уже существующих государств состоит в том, что последние прямо заявляют или иным образом показывают, что они считают новое государственное образование независимым и суверенным, полноправным участником международного общения.

В конце XIX века стали появляться первые, так называемые «виртуальные государства». В 1990-е гг., с развитием Интернета и коммуникаций, идея создания подобных образований получила новое развитие. Виртуальное государство (от англ. «*virtual state*») - общее наименование для любых образований, которые заявляют о своей государственности, но не являются государствами, а лишь имитируют те или иные их черты, обладая, например, населением в 4 человека или несuverенной территорией размером с дачный участок или маленький остров. Виртуальные государства не принимаются всерьез странами, на территории которых они провозглашены, и не признаются мировым сообществом. Некоторые из виртуальных государств именуется также микрогосударствами, кибергосударствами или микронациями, чтобы подчеркнуть, что речь идёт об образовании с очень маленькой территорией.

Виртуальные государства стремятся быть во всем похожими на настоящие. Формы политического устройства в виртуальных государствах разнообразны, почти в каждом есть глава (обычно его основатель), какая-либо форма парламента и суд. Виртуальные государства могут и обычно стремятся воспроизводить формальные государственные атрибуты - флаги и гербы, денежные знаки, монеты, почтовые марки, паспорта, знаки отличия, они могут участвовать в международных форумах, печатать книги, выпускать периодические издания, проводить спортивные мероприятия и т. п.

Многие виртуальные государства не имеют собственной территории или она крайне мала. Размеры территории обычно не имеют особого значения - более важной целью такого государства является международное признание. В качестве «юридического адреса» может быть взята любая географическая точка, находящаяся в нейтральных водах или в космическом пространстве. Претензии на географическую точку не противоречат каким-либо международным

договорам, так как это всего лишь точка (формальный адрес), а не территория. Однако, став впоследствии субъектом международного права, виртуальное государство может владеть территорией. В частности, оно вправе иметь посольства (консульства) в пределах тех государств, которые установили с ним дипломатические отношения. В соответствии с современным международным правом, такие помещения пользуются правом экстерриториальности. Встречаются также виртуальные нации - государства с виртуальной территорией, представляющей собой место на жестком диске.

Основным, стартовым документом виртуальных государств является Декларация независимости. Ее подписание является своего рода началом истории новой страны. Затем обычно формируется конституция, определяющая основы политического строя. В виртуальных, как и в реальных государствах, действует множество кодексов - уголовный, гражданский, а также большое многообразие законов.

На сегодняшний день в мире выделено более 50 виртуальных государств. Они возникают по различным причинам и имеют различные цели. Иногда это шутка, иногда – мошенничество, иногда – бегство от реальности, иногда – попытка отстоять свои убеждения. Изначально, это может быть арт-проект, как государство Ладония<sup>1</sup>, возникшее вокруг инсталляции шведского скульптора Ларса Вилкса. Виртуальными государствами могут быть, как реальные исторические образования, так и чисто виртуальные, как, например, Великая Скифия<sup>2</sup> - государство без границ и территории. Граждане Скифии стремятся воссоздать культуру и традиции скифского народа, борются с национальными и религиозными предрассудками.

В качестве примера виртуальных государств можно взять Христианию (Свободный город Христиания, Вольный город Христиания)<sup>3</sup>. Она представляет собой квартал Копенгагена, в который ведут лишь два входа. Постоянное население, примерно равное 1000 человек, соблюдает собственные законы, независимые от законов Дании (например: запреты на автомобили, воровство, тяжёлые наркотики, огнестрельное оружие и бронезилеты).

Наиболее известным примером на протяжении десятилетий является Княжество Силенд<sup>4</sup>. Оно расположено в нейтральных водах в Северном море в 10 км от Великобритании на платформе Рафс-Тауэр, сооруженной в годы 2-й Мировой войны Британскими ВМФ. Силенд – конституционная монархия, которую возглавляет князь Рой I Бейтс. Распоряжения суверена оформляются в виде декретов. В

---

<sup>1</sup>URL: <http://www.ladonia.net> (дата обращения 15 апреля 2011 г.)

<sup>2</sup>URL: <http://scythia.narod.ru/index.htm> (дата обращения 15 апреля 2011 г.)

<sup>3</sup>URL: <http://www.christiania.org/> (дата обращения 15 апреля 2011 г.)

<sup>4</sup>URL: <http://www.sealandgov.org> (дата обращения 15 апреля 2011 г.)

структуре исполнительной власти три министерства: внутренних дел, иностранных дел и по делам телекоммуникаций и технологий. Правовая система основывается на обычном британском праве.

Юридическое положение Силенда выгодно отличается от положения прочих виртуальных государств. Княжество имеет физическую территорию и располагает некоторыми юридическими основаниями на международное признание. Требование независимости базируется на трёх аргументах. Самым фундаментальным из них является тот факт, что Силенд был основан в нейтральных водах до вступления в силу конвенции ООН по морскому праву 1982 года, запрещающей строительство искусственных сооружений в открытом море, и до расширения суверенной морской зоны Великобритании с 3 до 12 морских миль в 1987 году. 30 сентября 1987 года Силенд объявил о расширении своих территориальных вод с 3 до 12 морских миль. На следующий день аналогичное заявление сделала Великобритания. Реакции со стороны британского правительства на расширение территориальных вод Силенда не было. С точки зрения международного права, это означает, что морская зона между двумя странами должна делиться поровну. Этот факт рассматривается сторонниками независимости Силенда как факт его признания.

Вторым важным аргументом является решение британского суда 1968 года об отсутствии юрисдикции Великобритании над Силендом. Ни одна другая страна также не заявила о своих правах на Силенд.

В-третьих, имеется несколько фактов признания Силенда де-факто. В современной международной практике молчаливое (недипломатическое) признание – достаточно распространённое явление. Оно возникает тогда, когда какой-либо режим не имеет достаточной легитимности, но осуществляет фактическую власть на своей территории. Например, многие государства не признают Китайскую Республику дипломатически, но де-факто рассматривают её как суверенную страну. В отношении Силенда имеется четыре подобных свидетельства:

Великобритания не платит князю Рою пенсию за тот период, когда он находился в Силенде.

Суды Великобритании отказались рассматривать иски против Силенда 1968 и 1990 года.

МИД Нидерландов и ФРГ вступили в переговоры с правительством Силенда.

Бельгийская почта некоторое время признавала силендские марки.

В этой связи обосновавшиеся на платформе Рафс-Тауэр поселенцы считают, что имели полное право учредить государство и

установить форму правления по своему усмотрению. Силенд отвечает всем критериям государственности, указанным в Конвенции Монтевидео о правах и обязанностях государств.

Еще одним интересным примером виртуального государства является Виртландия<sup>1</sup> (*Wirtland*). Она претендует на звание первого в мире суверенного Интернет-государства. Виртландия - это эксперимент в области легитимности и устойчивости государства, не имеющего собственной географической территории. Население состоит из граждан Виртландии и туристов. Население в настоящее время составляет приблизительно более 1000 человек. Гражданство Виртландии является открытым и бесплатным для любого человека, достигшего 18 лет. Виртландия также выпускает уникальные марки ручного изготовления, а в июле 2009 года Виртландия начала выпуск своей первой золотой монеты, известной как «Виртландский журавль» («*Wirtland Crane*»).

В связи с тем, что Конвенция Монтевидео не дает никаких более конкретных критериев для определения правосубъектности государства, вопросы признания виртуальных государств являются до сих пор открытыми. В частности, не ясно, можно ли считать субъектом международного права «государство», которое образовано в квартире, имеющей постоянное население в три человека, территорию в 40 кв. м, правительство в виде монарха и желание общаться на равных с такими же квартирами-государствами?? Стало быть, ни величина территории, ни местоположение, ни количество населения и его этнический состав не влияют на дееспособность и правосубъектность группы лиц, объединенных в политическое образование - государство. Возникает правовая коллизия, которая позволяет многим новообразованным «государствам» с оптимизмом и надеждой смотреть в будущее.

## THE CONCEPT OF EQUITY IN SHARIA LAW: A COMPARISON WITH THE ENGLISH EQUITY LAW

*Šejla Maslo Čerkić, M.Sc., senior assistant  
Faculty of Law, «Džemal Bijedić» University of Mostar  
(Bosnia and Herzegovina).*

### Introduction

According to the Islamic concept of justice, the administration of justice is based upon *Shari'a* legal principles and the authority of *qadi* (*shari'a* judge) as the key figure of justice implementation in an Islamic state. Since there is no strict division between secular and religious

---

<sup>1</sup>URL: <http://www.wirtland.com> (дата обращения 15 апреля 2011 г.)

<sup>2</sup>URL: <http://www.pcweek.ru/themes/detail.php?ID=71248> (дата обращения 15 апреля 2011 г.)

authority in Islam, the duty of *qadi* is first a religious and then a secular obligation.

However, the existence of *qadi* courts in an Islamic state did not exclude other forms of judicial protection. The position of *qadi* courts was that in between divergent factors: on one side there was the *Shari'a*, as a universal, eternal and ideal system of law and justice, and on the other side there were the ever changing needs of society and economy which had to be met by the legal and judicial system. Along with this, the *qadi* court had other flaws and limitations. The *qadi* was strictly limited to the recognized sources of *Shari'a* law which was burdened with formality and rigid procedures. In many cases, the court was not able to respond to dynamic social changes and to provide the citizens with adequate relief. Abuse of power was also common, particularly after the end of the Golden age of Islam. Due to these reasons, a new system of judiciary based on equity had to be introduced.

The paper focuses on *mazalim* («grievances»), a tribunal in Islamic state which was an extraordinary jurisdiction based on equity. *Mazalim* was the court of the ruler where *Shari'a* was not strictly applied and where equitable interests had priority over the strict *Shari'a* form. The inception of the *mazalim* is dated to the early Abbasids, specifically to the reign of Mahdi, the third caliph in the dynasty (r. 775-785) and under the later caliphs it became an institutionalized practice. This specific jurisdiction will be examined in comparison with the English equity system, in order to identify the differences and similarities of the two systems. The goal of the paper is to confirm the thesis that law and reality in different periods, societies and systems have collided, and that harmonization of that collision was usually obtained through a parallel judicial system based on equity.

#### The tribunal of *mazalim*

Strict procedural rules of *Shari'a* often caused practical difficulties, since it was virtually impossible to prove a fact before the *Shari'a* court even though it was fairly obvious. The *qadi* would refuse to render a judgement unless all formal requirements were met. In such case, the damaged party could turn to a different «non-*Shari'a*» court in order to get a decision in accordance with the personal and community justice perception, regardless of the fact that such solution might be in collision with actual provisions of the *Shari'a*. «This jurisdiction was not bound by the *Shari'a*, and as such it was extraordinary»<sup>1</sup>. In this tribunal, the rules of procedure were flexible and decisions were rendered according to equity principles.

#### The concept of equity in *Shari'a* and the English law

When comparing the concept of equity in different legal systems, it becomes evident that there are significant differences as well as similarities.

---

<sup>1</sup>S. Zubaida, *Law and Power in the Islamic World*, I.B.Tauris Publishers, London. NewYork, 2005, p. 51.

It should be noted that at a certain point in history most societies and their systems were faced with a certain discrepancy between reality and law. «The adaptation of law to social wants was carried by different instruments, and one of them is based on equitable decision making»<sup>1</sup>.

A comparative perspective of the *mazalim* equity tribunal and the English equity law<sup>2</sup> provides several distinctive points. First of all, it is necessary to begin the analysis with the causes of establishing the equity mechanisms in a legal system. In accordance with the definition of equity as a set of legal principles that supplements strict rules where their application would operate harshly, it is evident that the reasons for the application of equity were similar for both Islamic and English legal systems. First, the rigidity of the positive law and the regular courts' procedures were the main reason for introduction of new instruments of protection. English common law based on the writ system had many flaws. Often a party could not begin a process because there was no adequate writ. Even if the right existed, it could not be protected in common law courts. Second, there was the increased abuse of power in common law courts leading to a lack of trust and confidence in their ruling. These reasons existed in the Islamic legal system as well. *Qadi* courts were often not able to provide protection against powerful individuals, in particular government officials who were «above the law». Furthermore, the already mentioned strict demands of the *Shari'a* procedures led to injustice in practical cases, disabling the accomplishment of the spirit of *Shari'a* and the achievement of justice. In conclusion, it can be said that alternative forms of protection appeared whenever the regular possibilities were inadequate or unsatisfactory. In such cases, there was the need to digress from positive law and the established judicial system.

Next segment of comparison is the mode of realization of protection based on equity and the relation to the regular system and positive law. Neither the English nor the Islamic concept of equity was officially in collision with the positive law. The English Lord Chancellor, competent for the administration of equity law, and his Chancery court officially respected and acknowledged the common law. One of the most important equitable maxims is that *equity follows the law*. Equity acts as a corrective of the existing law with no intention of suppressing it. *Mazalim* tribunal was also formally bound by the *Shari'a* rules and obligated to work in the spirit of *Shari'a*. Moreover, the fulfilment of the spirit of *Shari'a* was proclaimed as

---

<sup>1</sup>According to Henry S. Maine the adaptation was carried on first by legal fiction, after that by Equity, and then by legislation. H.S. Maine, *Ancient law: its connection with the early history of society, and its relation to modern ideas*. London. 1861.P. 25-28.

<sup>2</sup>Equity is the part of English law originally administered by the Lord Chancellor and later by the Court of Chancery, as distinct from that administered by the courts of common law. The chancellor dealt with cases on a flexible basis: he was more concerned with the fair result rather than with rigid principles of law. Oxford dictionary of Law: fifth edition, Oxford University Press, 2002.P. 178.

the main goal of *mazalim*. Therefore, the existence of equity law always assumes the existence of positive law.

The position of equity courts in a judicial system is also a point of comparison. In England, a separate body of equity administration was introduced quite early, first through the institution of the Lord Chancellor, and later through the separate Court of Chancery<sup>1</sup>. The Islamic concept also developed a separate tribunal of *mazalim*. It was not a court in a modern sense of the word, nor it was the same as the one that existed in England, but it was clearly distinct from the *qadiShari'a* court. The tribunal of *mazalim*, as the ruler's court, was considered a special form of judicial protection, but generally speaking, it was also the constituent part of the legal system. The ruler exercised his judicial powers by dealing with the citizens' complaints, and due to bureaucratization his power was delegated to his subordinates, most often the vizier or the provincial governor<sup>2</sup>. The *sahib al-mazalim* was appointed under the Fatimids, and the institution of state called *diwan al-mazalim* was established under the Mamluke sultanates.

The place of the equity courts' decisions is also a significant similar point in the English equity system and the Islamic concept of equity. Due to the ongoing conflict between the common law courts and equity courts in England, a question of hierarchy of their decisions had to be resolved. Following a friction that climaxed during the reign of James I, equity courts were given priority, although it did not mean their absolute victory. Namely, after this period equity law adopted several common law principles in order to organize and rationalize its work. After the Judicature Acts of the 19<sup>th</sup> century, equity became superior in all matters involving the element of conscience, which meant a large number of matters.

The *mazalim* tribunal assumed a similar position in respect to the regular *qadi* courts. Although the relation between the *qadi* courts and the *mazalim* tribunal was largely dependent of the historical period, the place, political environment and the authority of the ruler, generally it can be considered that *mazalim* was «superior justice, as it emanated directly from the will of the prince that overruled all others»<sup>3</sup>. *Mazalim* was authorized to examine the complaints against the *qadi* himself, render a verdict if the *qadi* was unable to do so, and to request the enforcement of the *qadi* ruling. The superior position of equity courts was understandable and necessary, taking into account their corrective role in a judicial and legal system.

---

<sup>1</sup> One cause of this separation was the [jealousy](#) prevailing in [England](#) against the principles of the Roman law on which English equity to a large extent was founded. The Roman *ius honorarium* which was based on the principles of *bona fides* and *aequitas* was administered by the *praetor*, and so was the strict *ius civile*. *Classic Encyclopedia*, <http://www.1911encyclopedia.org/Equity>, date of access April 25<sup>th</sup>, 2010

<sup>2</sup>Regardless of this separation, occasionally the *qadi* could also administer *mazalim* justice which can be compared to the *praetor's* administration of *ius honorarium*.

<sup>3</sup> S. Zubaida, op.cit. p. 52.

The comparison of equity courts' competence provides some significant conclusions. The competence of The Court of Chancery and other equity courts depended on a period, the relation to common law courts and the personality of the Lord Chancellor and his perception of justice. One of the earliest known exercises of equitable jurisdiction was that it was applied in remedy defects in the common law proceedings; and therefore, equity jurisdiction was entertained if «a wrong is done, for which there is no plain, adequate and complete remedy in the courts of common law»<sup>1</sup>, which could mean a rather extensive jurisdiction. One of its principal competences was justice administration in matters of land uses and trusts. Lord Coke summarized the jurisdiction of the Court of Chancery stating that it was competent in all matters concerning «fraud, accident and trust»<sup>2</sup>. Nevertheless, common law courts had concurrent jurisdiction in numerous matters of equity. However, whenever there were elements of conscience involved and when equity court was able to provide a more adequate remedy in a specific situation, the Court of Chancery took jurisdiction.

What were the issues dealt with by *mazalim* courts? «There was no strict classification or limits on which cases could be brought before a *mazalim* court»<sup>3</sup>. Although the personality of the Lord Chancellor influenced the competence and functioning of his court, the personality of the ruler and his subordinates in an Islamic state was crucial in determining the jurisdiction of *mazalim*. The extensive and undefined jurisdiction included dealing with complaints of irregular taxation of high officials, usurpation of land, and cases of penal law (thus becoming general *siyasa* tribunals). It must be pointed out that complaints were never about the point of law, «but always of procedures and of injustice arising from corruption, influence and nepotism»<sup>4</sup>.

Rules of procedure of the English and Muslim equity courts were significantly different to that of regular courts. The procedure of the Court of Chancery included certain inquisitional elements. The defendant had to take an oath and was obliged to give evidence in the plaintiff's favour. There was no jury unlike in common law courts. Another important difference was issuing of the writ of subpoena — summon to the defendant to appear before the court. The writ did not state the reason of summon and thus could be used in various situations. It enabled the flexibility and the development of equity law. In comparison to common law courts, equity courts did not have strict rules of procedures. «It did not mean that chancery pleading did not require great technical skills — that would be

---

<sup>1</sup>J. Story, *Commentaries on Equity Jurisprudence*, London. 1884. reprint: The Lawbook Exchange, Ltd., New Jersey. 2006. P. 32.

<sup>2</sup>J.P. Holcombe, *An Introduction to Equity Jurisprudence based on Story's commentaries*. Derby: Bradley and Co, Cincinnati. 1846. P.19.

<sup>3</sup>S. Zubaida, *op.cit.* P. 54.

<sup>4</sup>*Ibid.* P.56.

quiet untrue — but there were not a fixed number of definite forms between which a choice had to be made»<sup>1</sup>.

*Mazalim* was also more flexible in procedural matters in respect to *qadi* courts. Strict rules of the *qadi* courts were one of the causes of establishing an alternate judicial body. «However, since no rules or precedents were established to guide the *mazalim* magistrates, their procedure often proved arbitrary and the litigation varied considerably from case to case»<sup>2</sup>. Furthermore, the specific *mazalim* magistrate was often not determined; hence it could be the ruler himself, his vizier, a provincial governor — the *vali*, or the *qadi* of the *shari'a* court.

A conclusion is that rules of procedure in both models of equity implementation were more flexible than the rules of procedures of regular courts. The flexibility enabled a more suitable response of the judiciary in many situations in which formalism was the main obstacle in achieving justice. On the other hand, it could mean arbitrariness of the equity magistrates. The liberty to act in the name of equity and fairness was often converted into its opposite. The Court of Chancery was occasionally used to implement the king's will, and it was endangering other pillars of state which limited the king's absolutism. This is particularly true for the common law institutions and the Parliament. Since *mazalim* emanated from the ruler's will, it was also dependent on him. The bureaucratization of *mazalim* procedure, especially under the Memlukes, introduced a more complicated way of filing complaints to the ruler, thus distancing it from the ideal concept of direct justice administration. However, it also meant a certain level of standardization providing certainty for litigants.

The evolution of equity law is what differentiates the English system from *mazalim*. It is difficult to discuss the evolution of *mazalim*, concerning both the insufficient data on this judicial institution, and great differences in *mazalim* administration in respect to time and place. What *mazalim* lacked was a constant development, and it has even been said that «*mazalim* tribunals were both sporadic and ephemeral»<sup>3</sup>. Under the said circumstances, the establishment of a systematic and rational judicial model with set principles was impossible to achieve.

Closely connected with the question of evolution is the question of continuity. In what way was the consistency in securing equity in everyday situations achieved, and in what way was flexibility and openness to new solutions accomplished, in accordance with practical social and economic needs? Lack of continuity in *mazalim* administration is another difference from the English equity law. It has already been stated that the litigation varied from case to case. Due to this arbitrariness and subordination to the

---

<sup>1</sup>F.W. Maitland, *The constitutional history of England: a course of lectures*, Cambridge University Press, 1908, reprint: The Lawbook Exchange Ltd. New Jersey. 2008. P. 468.

<sup>2</sup> M. Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, John Hopkins University Press. Baltimore. 2002. P. 157.

<sup>3</sup> W.B. Hallaq, *The Origins and Evolution of Islamic Law*. Cambridge University Press. 2005. P. 101.

ruler, some legal scholars did not consider it a part of *fikh*. Except for the *maliki mazheb*, *mazalim* is not mentioned neither as a part of *fikh* nor in the *fatwa* collection. «Only the authors on public law (such as al-Mawardi and Abu Yusuf) and historians and encyclopaedists deal with *mazalim* in their works»<sup>1</sup>.

In a broader context, *mazalim* contributed to the development of specific branches of law, namely criminal law. While *qadi* courts were competent to try only the offences with determined punishment in *shari'a* law (*hadd*), rulers proscribed punishments for other offences incriminated in the state's interests (*ta'zir*). Those were tried in *mazalim* tribunals. In this way a substantial and procedural reform of criminal law in Islamic societies was conducted.

The relation with the ruler is another specific characteristic of the English and Islamic equity law. It has already been mentioned that equity tradition in England commenced with the petitions of citizens to the ruler who would address their case in accordance with his mercy. Thus the court established in this way supervened directly on the king's prerogatives and his duty to assure justice for his subjects. A similar relationship existed between Islamic rulers and *mazalim*. The interest of all Islamic rulers was expression of authority and the most appropriate manifestation of their power was conducting regular *mazalim* hearings. The Islamic positivist concept allowed a ruler to regulate, establish and implement judicial activities in accordance with the divine order. Such ideal system of political organization provided practically absolute discretion, and the nature of his governance largely depended solely on his conscience. Thus, numerous authors agree that «the Islamic ruler, legitimised in Islamic terms and not effectively enough controlled by idealism, could proceed to make law and to abuse power. Muslim rulers were given too much discretionary power and often neglected their religious obligations and obligations to their subjects»<sup>2</sup>.

### Conclusion

Reflections on the concept of equity and its achievement in a legal and judicial system are not new and inherent to a specific time or place. As we have seen, both English and Islamic systems had in their respective ways made efforts in realising a system based on justice, fairness and equity, which was a way of harmonizing law and reality. Regardless of the differences in models of achieving equity, the idea of their introduction was in principle the same. The goals of both models were guided by the changing needs of the society and their requirements for adequate justice implementation. Their differences supervened from factors such the state

---

<sup>1</sup>M. Khadduri, H.J. Liebesny, *Origin and Development of Islamic Law*, Washington, 1955. Reprint: The Lawbook Exchange Ltd. New Jersey. 2008. P. 268.

<sup>2</sup>Hassan, 1984, Doi, 1984, Coulson 1984, as cited in: W. Menski, *Comparative law in a global context: the legal systems of Asia and Africa*. Second edition. Cambridge University Press. 2006. P.347.

ideology, the concept of law and justice, the organization of the judiciary and other state institutions and their competences, as well as the general social, economic and political conditions. Taking into account all mentioned, we can conclude that their development and evolution differed significantly.

The principle of equity holds an important place in both national and international positive legal systems. While common law systems still divide common and equity law, at least in theory, largely due to historical reasons, there is no such division in continental systems. However, equity is an important principle in decision making process, and is mentioned in most civil codes. Criticism towards equity application in decision making refers to the fear of judicial arbitration and potential misuse. However, its positive effects throughout different periods of history, and its influence on the development of law in general, cannot be disregarded.

### **ACQUISCOMMUNAUTAIRE: ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА**

*В.Л. Комзюк,*

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко.*

**Актуальность темы исследования.** В соответствии с Законом Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского союза»<sup>1</sup> от 18.03.2004 г. № 1629- IV (далее – ЗУ об адаптации законодательства) одной из важнейших составляющих процесса интеграции Украины в Европейский Союз является адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС с целью достижения соответствия правовой системы Украины *acquis communautaire* (далее – АС) с учетом критериев, которые выдвигаются Европейским союзом (ЕС) к государствам, которые намереваются присоединиться к нему. В этом контексте актуальной проблемой, по нашему мнению, является изучение понятия АС как определенного правового феномена.

**Цель исследования** заключается в анализе с привлечением результатов научных поисков отечественных и зарубежных ученых объема и содержания понятия АС для формирования адекватного понимания его юридической природы.

Справочные издания определяют АС как наследие Сообщества, совокупность общих для всех государств-членов ЕС прав и обязанностей. Понятие АС впервые было употреблено в Маастрихтском договоре<sup>2</sup> в 1992 г., где оно провозглашается одной из

<sup>1</sup><http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1629-15>

<sup>2</sup><http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html#0001000001>

целей и основ функционирования ЕС и опорой всей институциональной системы ЕС.

Легальное определение понятия АС содержится в ЗУ об адаптации законодательства (после принятия Лиссабонских договоров в 2008 г. оно является несколько устаревшим): «Acquis communautaire (acquis) - правовая система Европейского союза, которая включает акты законодательства Европейского Союза (но не ограничивается ими), принятые в рамках Европейского Сообщества, Общей внешней политики и политики безопасности и сотрудничества в сфере юстиции и внутренних дел»<sup>1</sup>.

В юридической литературе существуют разные точки зрения на объем и структуру АС (представленные украинскими специалистами по европейскому праву, в частности Г. Друзенко<sup>2</sup>, В. Муравьевым<sup>3</sup> и др. К сожалению, это понятие до сих пор не исследовалось в теории права). По мнению Р.Петрова, которое совпадает с вышеприведенной позицией отечественного законодателя, понятие АС является тождественным с понятием “правовая система”.

В.Кернз определяет АС как «совокупность норм Содружества, прав и принципов, из них происходящих»<sup>4</sup>, также отмечая, что АС является совокупностью правовых достижений Содружества (весь объем норм, которые состоят из: основополагающих договоров и международных документов Содружества; производного законодательства; судебных прецедентов, вынесенных институциями Содружества; юридически необязательных актов).

Хорватский ученый Мария Кеснер-Шкроб в состав понятия АС в узком понимании включает права и обязанности государств-членов ЕС, а в широком понимании следующее: содержание, принципы и политические задачи договоров; первоначальное законодательство, заимствованное на основании договоров и суждений Суда ЕС; вторичное законодательство и прошедшие процедуры принятия решения в учреждениях ЕС; декларации и резолюции, принятые Евросоюзом; меры, имеющие отношение к общей зарубежной политике безопасности; меры, имеющие отношение к правосудию и внутренним делам; международные соглашения, подписанные Европейским Сообществом, также, как и договоры между государствами-членами и то, что имеет отношение к деятельности Сообщества<sup>5</sup>. С нашей точки зрения, эти научные подходы являются

---

<sup>1</sup><http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1629-15>

<sup>2</sup>Друзенко Г. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу: досвід часткового прийняття *acquis communautaire* без чіткої перспективи членства в Союзі // Юридичний журнал. 2005. № 4. С. 4-12.

<sup>3</sup> Муравйов В. Взаємодія права Європейського Союзу з внутрішнім правом держав-членів // Часопис Київського університету права. 2004. №4. С. 90-99.

<sup>4</sup> Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу: Навч. посіб.: Пер. з англ. Знання. 2001. 381с.

<sup>5</sup>[Kesner-Škreb](#) М. *Acquis communautaire* // *Financial Theory and Practice*. 2008. 32 (3). P.405-407.

интересными ввиду статуса Хорватии как кандидата на вступление в ЕС.

Право ЕС (ядро понятия АС) является результатом более полувекового развития правовых норм (сначала в рамках Европейских Содружеств, а с начала 90-х годов и в рамках ЕС). Оно является уникальным явлением, о природе которого продолжают неугасающие споры в юридической науке. Феноменальность права ЕС заключается в том, что оно совмещает в себе черты как национального, так и международного права. Большинство исследователей рассматривают правовой порядок, установленный ЕС, как самостоятельный правопорядок. Он автономен относительно международного права, хотя в его основе часто лежат нормы именно международного права. Основной чертой, которая отличает это наднациональное за своим характером право как от международного, так и от внутригосударственного права является сама его структура. Его нормы регулируют отношения внутри государств-участников и связывают физические и юридические лица этих государств между собой.

Но само понятие АС не следует отождествлять с правовой системой или с понятием "право ЕС". АС имеет секторно-отраслевой характер и состоит из: первичного законодательства (учредительные договоры в редакции Лиссабонских договоров, протоколы и приложения к договорам, конвенции и другие документы, заключенные между государствами-членами ЕС); вторичного законодательства (регламенты, директивы и решения, а также акты необязательного характера – рекомендации и выводы); международного права (договоры и конвенции, международное обычное право, общие принципы международного права, судебные решения и труды ведущих юристов); общих принципов права (производные от природы права Сообщества: равенство, солидарность, общие для правового порядка одной или нескольких государств – напр. правовая определенность, законные ожидания, пропорциональность); основных прав человека, общих принципов международного права; судебной практики; императивных норм международного права *jus cogens*; целого комплекса правовых принципов, доктрин, концепций и понятий. Выступая в роли совокупности правовых достижений ЕС, АС имеет комплексный (совокупность разных по своей природе элементов) и дифференцированный (отличие структуры и объема понятия во внутренней и внешней политике) характер.

АС обеспечивает целостность и нерушимость правовой системы ЕС, гарантирует одинаковое применение права ЕС всеми странами-участницами и третьими странами, подчеркивает особую природу европейского права. Объем понятия изменяется (постоянно

расширяется) в зависимости от области применения институтами ЕС, что предопределено постоянными интеграционными процессами в ЕС. Кроме того, во внешней политике (интеграция с ЕС или привилегированное партнерство) объем АС несколько шире, чем во внутренней политике. С помощью Амстердамского договора понятие АС получило статус одного из основных принципов, на которых базируется Сообщество. Однако ни объем, ни полное содержание этого понятия до сих пор не определены в основополагающих документах Сообщества.

В настоящее время (дополнительно к «Копенгагенским критериям» членства в ЕС, которые были приняты в июне 1993 г. ) происходит мониторинг состояния соответствия государств-кандидатов на вступление в ЕС в разрезе 35 разделов АС, а именно: свободное движение товаров; свободное движение рабочей силы; свободное движение предоставления услуг; свободное движение капиталов; государственные закупки; законодательство о компаниях; законодательство об интеллектуальной собственности; политика относительно конкуренции; финансовые услуги; информационное общество и медиа; сельское хозяйство и сельское развитие; безопасность еды, ветеринарная и фитосанитарная политика; рыболовство; транспортная политика; энергетика; налогообложение; экономика и монетарная политика; статистика; социальная политика и занятость; предпринимательская и индустриальная политика; транс европейские сети; региональная политика и координация структурных инструментов; судебное производство и основные права; юстиция, свобода и безопасность; наука и исследования; образование и культура; внешняя среда; защита прав потребителей и охрана здоровья; таможенный союз; внешние отношения; иностранная политика, политика защиты и обороны; финансовый контроль; финансовая и бюджетная политика; институции; другие вопросы.

**Выводы.** Следовательно, с нашей точки зрения, поскольку понятие АС хотя и включает в себя большинство элементов понятия “правовая система”, но все же не ограничивается ими, существующие доктринальные и легальные подходы относительно его определения нельзя считать достаточно корректными. Поэтому нужно продолжить научные (в частности и теоретико-правовые) исследования АС с акцентом на уникальные признаки, структуру, правовую природу этого настоящего феномена.

## ПРОТИВОПОСТАВЛЕНИЕ ЦЕННОСТЕЙ ЧЕЛОВЕЧЕСКОЙ ЖИЗНИ И ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СИСТЕМЫ В УСЛОВИЯХ ТОТАЛИТАРНОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМА

*А.В. Шаповалов,  
курсант 2 курса факультета милиции.  
Академия МВД Республики Беларусь.*

Человечество уже тысячелетия ищет наиболее совершенные формы государственной организации общества. Эти формы меняются с развитием самого общества. Форма правления, устройства государства, политический режим – это те конкретные сферы, где этот поиск идет наиболее интенсивно. Одним из видов политико-правового режима является тоталитаризм.

Внутреннюю сущность этого режима очень образно охарактеризовал американский политолог Р. Даниэлс: «Ни одна мысль, ни один человек не свободны от контроля государства и его органов, ничто не свободно от опеки стоящей у власти партии».<sup>1</sup> Эта цитата очень четко определяет соотношение ценностей человеческой жизни и государственной системы в условиях тоталитарного политико-правового режима.

Господство одних людей над другими как общественное состояние насчитывает не одну тысячу лет. Несколько моложе как историческое явление создание специального аппарата, призванного организовывать, закреплять и поддерживать такое господство, – государства.

«Это экстраординарное изобретение оказалось самой ранней рабочей моделью всех позднейших сложных машин, хотя детали из плоти и крови постепенно заменялись в ней более надежными механическими деталями... Понять происхождение мегамшины и ее наследие – означает бросить новый свет как на происхождение нашей современной сверхмеханизированной культуры, так и на судьбу и участь современного человека», – писал американский историк Л.Мэмфорд.<sup>2</sup>

По своей сущности человек и биологический вид, и общественное существо. С самого начала люди жили сообществами, которые соответствовали их глубинным социальным инстинктам взаимопомощи. На протяжении истории эта коллективная жизнь проявлялись в различных формах – родов, племен, общин и их объединении. Труд, быт и иная деятельность человека на протяжении тысячелетий определялись традициями и обычным правом, функциональные различия между членами общества носили

<sup>1</sup> Пугачева В. П. Основы политологии: курс лекций / Под редакцией В.П. Пугачева. М., 1994. С. 203.

<sup>2</sup> Арон Р. Демократия и тоталитаризм. М., 1993. С. 28.

временный характер и не сопровождались социальными привилегиями. Военные задачи и потребность в координации хозяйственных усилий общин способствовали постепенной концентрации и закреплению властных функций в руках верхушки вождей и жрецов. Так сложилась постоянная власть, из которой 5 – 6 тысяч лет назад выросло государство. Марксисты определяли государство как могущественную машину для обеспечения экономического и политического господства над угнетенными массами. Однако государство несводимо просто к орудию экономически доминирующего класса; оно приобрело собственные интересы и цели. Выделившись из общества как внешняя, подавляющая и регулирующая сила, оно присвоило себе целый ряд функций, в первую очередь, монополию на принятие общих решений и на применение насилия. В ходе исторического развития совершенствовались и механизмы государственного воздействия, а полномочия властных аппаратов неуклонно росли. В феодальной Европе сохранялась автономия общин, союзов, цехов, ассоциаций, братств и т.д., государства мало вмешивались в их внутреннюю жизнь. Но по мере становления буржуазных отношений традиционные общественные институты оказались под двойным давлением – со стороны абсолютистской власти и со стороны растущего капитализма, поддерживаемого, поощряемого, а иногда даже насаждаемого государством. В результате социальные связи, основанные на нормах солидарности и взаимопомощи, подверглись размыванию и разрушению.

Механизмы господства развивались и «совершенствовались» на протяжении истории развития человечества. До Американской и Французской революций автократические и авторитарные системы полностью преобладали в мире, с конца XVIII в. они существовали бок о бок с демократическими моделями властной организации. Но лишь в XX в. появился особый вид господства, отличный как от авторитарных режимов, так и от распространявшихся форм представительной демократии. Эта структура правления получила название «тоталитаризм».

Тоталитарный режим широко и постоянно применяет террор по отношению к населению. Физическое насилие выступает как главное условие для укрепления и осуществления власти. Для этих целей создаются концентрационные лагеря и гетто, где применяются тяжелый труд, пытки людей, подавление их воли к сопротивлению, происходит массовое убийство невинных людей.

При тоталитаризме устанавливается полный контроль над всеми сферами жизни общества. Государство стремится буквально «слить» общество с собой, полностью его огосударствить. В экономической жизни происходит процесс огосударствления в тех

или иных формах собственности. В политической жизни общества личность, как правило, ограничивается в правах и свободах. А если формально политические права и свободы закрепляются в законе, то отсутствует механизм их реализации, а также реальные возможности для пользования ими. Контроль пронизывает и сферу личной жизни людей.

Одним из самых ярких примеров противопоставления ценностей человеческой жизни и интересов государственной системы в условиях тоталитарного политико-правового режима является такое явление, как антисемитизм в Германии в период нацистской диктатуры. Многих мыслящих людей интересует проблема причин возникновения такого исторического явления, как антисемитизм, крайне важного, хотя бы вследствие своей многовековой давности. Антисемитизм – одна из форм национальной и религиозной нетерпимости, выражающаяся во враждебном отношении к евреям – от пренебрежительного отношения в быту, правовой дискриминации до геноцида, еврейских погромов и т. д.<sup>1</sup>

Древние корни антисемитизма имели религиозный характер. Еще во времена Римской империи на евреев смотрели с подозрением, так как, придерживаясь строгого монотеизма, они были непримиримы по отношению к традиции обожествления императоров и сопутствующим праздничным церемониям<sup>2</sup>. В некоторых провинциях империи подобное упорство вызывало антиеврейские восстания и погромы. Однако лишь с зарождением христианства такая яростная демонстрация враждебности к евреям стала привычным явлением в жизни Запада. На многие века евреи оказались за пределами своей исторической Родины. Можно предположить, что «...одной из наиболее вероятных причин, вызывавших негативное отношение к евреям, была та особенность еврейского народа, благодаря которой он, не имея ни своей территории, ни своего языка и будучи разбросанным по всему миру, тем не менее (принимая живейшее участие в жизни новой родины и отнюдь ни от кого не обособляясь) оставался национально-государственным организмом»<sup>3</sup>.

В Германии, как и в целом в Западной Европе, взрывы народного антисемитизма были распространенным явлением на протяжении всех средних веков и раннего Нового времени. Существовало широко распространенное мнение, что обычной практикой евреев в их религиозных обрядах являлись всяческие непристойные действия и ритуальные убийства.

---

<sup>1</sup>Judenfrei! Свободно от евреев! / Авт.- сост. Р.А. Черноглазова. Минск: «Асоб. дах», 1999. С. 21.

<sup>2</sup>Мишпоха = Mishpoha / Бел.об-ние евр. общин и орг.; Витеб. Евр. культ.центр. Витебск, 1995. С. 9.

<sup>3</sup>Давыдова Г.Р. От Минска до Ла-Манша, или дорогами Холокоста. Минск: Четыре четверти, 2000. С. 67.

Люди верили, что евреи отравляют колодцы и совращают молодежь, а демонические способности позволяют им призывать на соседей-христиан землетрясения, бури и эпидемии<sup>1</sup>. Вполне естественно, что в бедственные времена евреи становились жертвами разъяренной толпы. Это часто поощрялось церковью, которая иногда облегчала мятежникам задачу опознания своих жертв, вынуждая евреев носить отличительные детали в одежде (желтые метки или же рогатые шапочки, вошедшие в обычай в Бамберге XV столетия), христианскими купцами, завидовавшими своим еврейским конкурентам, или людьми, желавшими освободиться от долговых обязательств перед евреями-ростовщиками. Те, кто не был лишен реализма, понимали, что евреи, как правило, стимулируют экономическую жизнь и приносят процветание районам своего заселения.

Во многих частях Германии еврейские торговцы пользовались покровительством императора или местных правителей. Но в различных землях дарованные им права были неоднозначны и ограничивались во времени, вечно завися от стечения обстоятельств и прихоти членов местных городских советов.

Не улучшается положение евреев и в эпоху Реформации. Вызванное ею брожение умов и религиозные войны привели к новым изгнаниям, преследованиям и антиеврейским эксцессам.<sup>2</sup> Во второй половине XVI века в городах Италии, а затем и в других странах Европы, евреи были заключены в особые кварталы – гетто.

На рубеже XVII - XVIII веков религиозное влияние в Европе ослабевает, и большинство государств снимают антиеврейские ограничения. Процесс эмансипации евреев в Европе, основанный на принципе полного равноправия всех граждан в государстве, приводит к успешному участию евреев в экономической, культурной и политической жизни европейских стран. В последней четверти XIX века в Европе началось новое движение против евреев, на этот раз получившее официальное определение «антисемитизм». По сути, данное движение являло собой попытку воскресить старую средневековую юдофобию в новой форме, дополненной расистской теорией.

Одну из политических теорий, использованных антисемитами, представляет так называемый социальный дарвинизм, уподоблявший общественные отношения борьбе в животном мире, где сильные побеждают в процессе естественного отбора.

Научные открытия этого периода времени (в биологии, антропологии и языкознании) были использованы рядом политиков,

---

<sup>1</sup> Лурье С. Антисемитизм в древнем мире. М., 1996. С. 135.

<sup>2</sup> Брухфельд С. Передайте об этом детям вашим... М., 2000. С. 103.

философов и общественных деятелей для доказательств преимущества одной расы над другими и необходимости борьбы за существование<sup>1</sup>. В конечном итоге социальный дарвинизм выродился в расизм. По мнению большинства создателей теории расизма, раса (блондинов), стоящая на высшей ступени развития человечества, обладает исключительно положительными качествами характера и всеми моральными достоинствами, а также творческим потенциалом. Для обозначения представителя высшей расы в научный оборот было введено понятие «ариец». Народы, говорившие на индоевропейских языках, стали относить к «арийской группе». Несколько позднее сформировалось понятие «семитские языки», куда был включен и иврит. Однако искусственное разделение народов по расово-биологическим признакам не всегда основывалось на выработанных сторонниками расизма критериях. Так, голубоглазые еврей-блондины неизменно причислялись к «семитам», а темноволосые немцы всегда оставались чистокровными «арийцами»<sup>2</sup>.

С конца 70-х годов XIX века в Германии появляются антисемитские партии, ставящие целью отмену эмансипации и требующие юридической и общественной изоляции евреев. Политические аспекты антисемитизма подчеркивал немецкий журналист Вильгельм Мар, который, очевидно, первым ввел в употребление термин «антисемитизм» и назвал группу своих приверженцев «антисемитской лигой». В 1879 году придворный проповедник Вильгельма I Адольф Штеккер превратил свою христианско-социалистическую партию в явно антисемитскую. Эта партия достигла значительного влияния: она имела своих представителей в германском парламенте, издавала свои газеты, рассылала всюду агентов для возбуждения населения против евреев.

Возможно, ответ на вопрос о немецком антисемитизме, как и на многие другие вопросы, следует искать в запоздалом становлении государственности в Германии и особенно в неудаче Просвещения. Экономические преобразования в Германии конца XIX – начала XX вв. имели драматический характер, и скорые темпы процесса индустриализации породили болезненные социальные сдвиги, включая и личную трагедию многих людей.

В Германии периода 1933 – 1945 гг. антисемитизм был возведён в ранг государственной идеологии. Нацисты проводили политику геноцида против многих народов и национальностей, но именно евреи уничтожались планомерно и повсеместно на всей территории «третьего рейха». При этом именно наличие тоталитарного режима в нацистской Германии позволяло вождям «третьего рейха» полностью

---

<sup>1</sup>Асиновский А.И. Евреи по страницам истории. Ростов-на-Дону, 1997. С. 57.

<sup>2</sup>Таланцев Д.А. Истоки и следствия антисемитизма. М., 2000. С. 12.

игнорировать любые общественные ценности и, полностью контролируя общество, сделать немцев соучастниками своих преступлений.

## **РОЛЬ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ В СТРУКТУРЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ**

*Н.С. Щеглова  
студентка юридического факультета КемГУ*

В настоящее время исследователи обращаются к проблемам формирования правовой культуры личности и общества в целом, так как правовая культура является одним из важнейших критериев развития общественной системы.

Правовая культура, являясь элементом правовой системы и охватывая собой все общественные правовые институты, характеризует правовую систему страны. Понятие «правовая культура» носит оценочный характер, так как предполагает определение «качества» правовой ситуации в том или ином обществе по сравнению с наиболее или наименее развитыми правовыми образцами, идеалами и ценностями. Она представляет собой своего рода юридическое богатство, выраженное в достигнутом уровне развития регулятивных качеств права, накопленных правовых ценностей, особенностей права, юридической техники, которые относятся к духовной культуре, правовому прогрессу. Наиболее важная черта правовой культуры состоит в том, что она выражает реальную социальную ценность права.

Правовую культуру можно условно разделить на несколько тесно взаимосвязанных элементов:

1. В качестве одного из основополагающих элементов правовой культуры нужно выделить уровень развития правовой деятельности, причем как правоприменительной, так и правотворческой. Эти виды деятельности крайне тесно взаимосвязаны, так как не могут существовать один без другого. То есть жизнь общества в целом существенно зависит от законодательных основ государства, поэтому правотворчеством должны заниматься только компетентные, в первую очередь, в юридическом отношении лица, которые строго соблюдают правовые принципы. В целом уровень правовой деятельности как граждан, так и государства можно определить как состояние законности, то есть как соответствие правовой реальности системе законодательства.

2. Следующим элементом правовой культуры является уровень развития системы правовых актов в целом, то есть уровень

урегулированности общественных институтов нормами права. Таким образом, уровень развития системы правовых актов непосредственно зависит от качественного уровня развития правовой деятельности. Для повышения правовой культуры представляется необходимым широкое привлечение к правотворчеству, в частности, и к законотворчеству ученых, специалистов-практиков, а также представителей общественности, что способствует более качественной проработке нормы права, регулирующей то или иное общественное отношение.

3. Правовая культура также зависит от теоретической правовой деятельности, то есть деятельности ученых-юристов, и от образовательной правовой деятельности, направленной на освоение студентами и школьниками правовых знаний и навыков.

4. Также правовая культура зависит от уровня развития правосознания в обществе.

Под правосознанием подразумевается совокупность представлений и чувств, выражающих отношение людей к праву и правовым явлениям. Правосознание есть уважение к закону, к правам и свободам человека, осознание необходимости строгого следования принципам законности, развитости чувства права и закона в целом. Следует обратить внимание и на степень правовой информированности населения, его социальных, возрастных, профессиональных и иных групп. Таким образом, можно сказать, что правовая культура - это в каком-то смысле качественно насыщенное правосознание.

Все указанные элементы правовой культуры, безусловно, играют очень важную роль, однако правосознание есть наиболее значимый элемент правовой культуры. Важным в формировании правосознания является его образовательная часть. Будучи заложенным со школьной скамьи посредством преподавания нормативного массива права и его доктрины, формируется индивидуальное правосознание. Также в этой связи важным является восприятие каждым опыта и правовых традиций тех стран, в которых общий и личный уровень правосознания, уровень правовой защищенности, а следовательно, и уровень правовой культуры выше, чем в России.

Согласно Конституции, Россия является правовым государством, однако неоднократно отмечалось, что на самом деле до уровня правового государства ей еще далеко, а поэтому правосознание должно формироваться в каждой отдельной личности.

## ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ПРАВОСУДИЯ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

*Е.М. Кишко,  
курсант следственно-экспертного факультета  
Академии МВД Республики Беларусь.*

Забота человеческого общества о самосохранении, продлении своего рода, возникнув на уровне инстинктов, находила отражение в обычаях, религиозных заповедях и ритуалах, а позже - в праве, в том числе и уголовном. Главными направлениями заботы общества о своем продолжении во все исторические периоды являлись сохранение и развитие физических сил и нравственных качеств подрастающего поколения<sup>1</sup>. Так, Н.М.Карамзин писал, что у славян в VII в. «...мать воспитывала детей, готовила их быть воинами и непримиримыми врагами тех людей, которые оскорбляли ее ближних, дети, следуя общему примеру, как закону древнему, славились почетом к родителям и всегда пеклись об их благосостоянии»<sup>2</sup>. Одним из проявлений заботы о подготовке подрастающего поколения к общественно полезной деятельности можно рассматривать и отношение общества, государства, коллективов, общин, отдельных лиц к детям, оказавшимся по различным причинам в экстремальных ситуациях. Такими экстремальными ситуациями следует считать социальные эксцессы, совершение общественно опасных деяний.

В древнейших памятниках права (договорах Киевских князей с Византией 911 г., 944 г., 971 г., Русской правде 1054 г.) содержались нормы о защите имущественных прав и интересов детей. Уголовная ответственность несовершеннолетних в тот исторический период регулировалась возрастной вменяемостью, то есть наличием или отсутствием «злой воли», «полнотой сознания», которая развивалась в человеке в процессе взросления<sup>3</sup>. В более поздних документах (привилеях Литвы, Руси и Жмуди, Статуте Великого княжества Литовского 1588 г.) уголовная ответственность устанавливалась с семи лет. После отмены Статута Великого княжества Литовского в 1840 г. на территории Беларуси действовало российское законодательство, согласно которому «по криминальным делам мужскому и женскому полу возраст совершеннолетия считать в 17 лет». При совершении же преступлений лицами более младшего возраста, за которые может быть назначена смертная казнь или

---

<sup>1</sup>Тенденции и перспективы развития уголовного законодательства об ответственности несовершеннолетних и охране их прав и интересов / В. А.Кашевский, А. А.Примаченок // Вестник Акад. МВД Респ. Беларусь. 2006. № 1 (11). С. 186

<sup>2</sup>Карамзин Н.М. История государства Российского: В 4 кн Кн.1. Ростов-на-Дону. 1995. С. 76 - 77

<sup>3</sup>Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Ростов-н/Д: Феникс, 1995. С.305

наказание «кнути», вопрос о применении этих наказаний решался Сенатом. При совершении иных преступлений преступники 15-17 лет подлежали наказанию «плетями», 10-15 лет – «розгами», а «менее 10 лет» – отдавались для наказания «родителям или помещику»<sup>1</sup>. В принятом в 1845 г. Уложении о наказаниях уголовных и исправительных повышался минимальный начальный возраст уголовной ответственности несовершеннолетних. В нем указывалось, что лица до 10-летнего возраста считаются малолетними.

В Уголовном уложении 1903 г. указывалось, что уголовная ответственность наступает с 10-летнего возраста. Предусматривалась также «уменьшенная вменяемость» относительно лиц от 10 до 17 лет. В отношении их смягчалось наказание. Смертная казнь до 17-летнего возраста не применялась. В данном документе предусматривался ряд норм, направленных на защиту прав и интересов несовершеннолетних (устанавливалась ответственность родителей за жестокое обращение с несовершеннолетними и склонение их к преступлению, приобщение к нищенству, принуждение к вступлению в брак, похищение и подмена ребенка). Таким образом, в процессе развития уголовного законодательства наметилась тенденция повышения минимального возраста уголовной ответственности с 7 до 10 лет, ограничения в применении к несовершеннолетним жестоких мер наказаний, а также защиты их жизни, здоровья, иных прав и интересов от преступных посягательств взрослых.

Советская власть, по утверждению И.А.Исаева, «...разрушила действующую систему власти, управления и суда»<sup>2</sup>. Вместе с тем правительство, наряду с защитой отечества от внешних вторжений, борьбы с контрреволюцией и гражданской войной, создавало государство нового типа, приняв ряд декретов и постановлений. Так, 14 января 1918 г. был принят Декрет СНК «О комиссиях для несовершеннолетних». В нем указывалось, что дела об общественно опасных деяниях лиц обоего пола до 17 лет подлежат рассмотрению комиссиями о несовершеннолетних. Им предписывалось несовершеннолетних до 17-летнего возраста освобождать от ответственности либо направлять в учреждения («убежища») общественного призрения<sup>3</sup>. В декрете ВЦИК «О суде» от 7.03.1918 г. содержалось указание, что тюремное заключение для несовершеннолетних до 17 лет отменяются, а дела о совершенных ими общественно опасных деяниях рассматриваются комиссиями о несовершеннолетних. Декретом СНК РСФСР «О делах

---

<sup>1</sup>Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону. 1995. С. 362

<sup>2</sup>Исаев И. А. История государства и права Росс: Полн. курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1996. С. 274

<sup>3</sup>Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917-1937 гг.). М., 1938 С. 31

несовершеннолетних, обвиняемых в общественно-опасных действиях”, принятый 4 марта 1920 г., повысил возраст несовершеннолетних, дела которых подлежали рассмотрению на комиссиях, до 18 лет. В соответствии со ст. 4 Декрета эти комиссии имели право передавать в суд дела лиц в возрасте 14-18 лет только в том случае, когда меры медико-педагогического воздействия не оказали должного влияния<sup>1</sup>.

В 1922 г. принят первый советский Уголовный кодекс – УК РСФСР, действие которого было распространено и на территории БССР. После внесения изменений, обусловленных спецификой Беларуси, появился Уголовный кодекс БССР (1928). Основными началами уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г. были введены понятия “малолетний и несовершеннолетний” правонарушитель. В ст. 7 документа указывалось, что к первым можно применять лишь меры медико-педагогического характера, а ко вторым они применяются только в тех случаях, когда соответствующие органы признают невозможным назначить меры судебно-исправительного характера. К малолетним относились дети в возрасте до 14 лет, а к несовершеннолетним – от 14 до 16 лет. В 1928 г. был принят новый УК БССР. В нём возрастные границы несовершеннолетних оставались прежними, но указывалось, что при назначении наказания лицам от 14 до 16 лет необходимо его снижать на ½ срока, а лицам от 16 до 18 лет – на 1/3 срока, смертная казнь к несовершеннолетним не применялась.

В период с 1925 г. по 1931 г. большинство дел на правонарушителей в возрасте до 18 лет рассматривалось комиссиями по делам несовершеннолетних. В суды передавалось около 10% дел.

В 1935 г. ЦИК и СНК БССР приняли Постановление «О мерах борьбы с преступностью несовершеннолетних». Согласно этому постановлению начальный возраст ответственности снижался. Она наступала за некоторые преступления с 12 лет. Ужесточение ответственности несовершеннолетних было обусловлено культом личности<sup>2</sup>.

Во время Великой Отечественной войны и в первые послевоенные годы основными криминогенными условиями были беспризорность и безнадзорность подростков, а также тяжелое материальное положение страны. Постановлением СНК СССР от 23 января 1942 года «Об устройстве детей, оставшихся без родителей», было предусмотрено создание при исполкомах местных Советов комиссий по устройству детей, оставшихся без родителей,

---

<sup>1</sup> Шапинова С. А. Подросток: общество и закон. Алма-Ата. 2000. С.156

<sup>2</sup>Тенденции и перспективы развития уголовного законодательства об ответственности несовершеннолетних и охране их прав и интересов / В. А.Кашевский, А. А.Примаченок // Вестник Акад. МВД Респ. Беларусь. 2006. № 1 (11) С. 188

расширение детских домов, приемников-распределителей, организация суворовских школ. Постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 17 февраля 1948 года «О применении указов от 4 июня 1947 г. в отношении несовершеннолетних» судебным органам предлагалось в случае совершения хищения в незначительных размерах несовершеннолетними в возрасте от 12 до 16 лет рассматривать вопрос о прекращении дела в уголовном порядке и направлении обвиняемых в трудовые воспитательные колонии.

В УК БССР 1960 г. были восстановлены нормы об ответственности несовершеннолетних с 14 лет (за некоторые преступления) и с 16 лет – за остальные преступления. Были также восстановлены и получили свое развитие нормы об охране прав и интересов несовершеннолетних.

Так, мы согласны с мнением, что в основном избранный путь в определении возраста уголовной ответственности, а также возможности применять воспитательные меры к тем подросткам, которые совершили преступление, не представляющее большой общественной опасности, и способны исправиться без назначения уголовного наказания, является правильным. Вместе с тем в деятельности законодателя не были использованы все средства, направленные на дальнейшую гуманизацию норм об уголовной ответственности несовершеннолетних<sup>1</sup>.

В действующем УК получили свое развитие и совершенствование нормы об ответственности несовершеннолетних, охране их жизни, здоровья, прав и интересов от преступных посягательств, а также об охране прав и интересов лиц, имеющих на иждивении несовершеннолетних детей. В ст. 27 УК установлен общий возраст уголовной ответственности с 16 лет, а за ограниченное количество преступлений – с 14 лет (убийство, причинение смерти по неосторожности, изнасилование, кража, грабеж и др.). Кроме того, в некоторых статьях Особенной части указывается, что субъектом преступления может быть лишь лицо, достигшее 18 лет. Впервые в УК введен отдельный раздел (пятый) «Особенности уголовной ответственности лиц, совершивших преступления в возрасте до 18 лет». Эти особенности касаются видов наказания и их назначения, а также иных мер уголовной ответственности, применяемых к несовершеннолетним, освобождение их от ответственности и погашения судимости. Согласно ст. 108 УК, уголовная ответственность лица, совершившего преступление в возрасте до восемнадцати лет, наступает в соответствии с положениями УК, с учетом правил, предусмотренных в разделе 5.

---

<sup>1</sup> Астемиров И. И. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. Мн., 1986. С. 206

Таким образом, рассмотрев в ретроспективе развитие уголовного законодательства Беларуси, представляется, что его дальнейшее развитие будет идти путем совершенствования имеющихся норм об уголовной ответственности несовершеннолетних, освобождении их от ответственности и наказания.

Следует указать и на предпринимаемые усилия ученых дать понятие преступности несовершеннолетних. Одни авторы определили ее следующим образом: «Преступность несовершеннолетних – это совокупность преступлений, а равно и лиц, их совершивших (в возрасте 14-17 лет), на определенной территории за определенный период времени»<sup>1</sup>, другие сформулировали как «совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), характеризующееся виновностью, наказуемостью и общественной опасностью, и запрещенное им под угрозой наказания»<sup>2</sup>. Однако наиболее полно раскрыть признаки преступности несовершеннолетних, и соответственно дать ей понятие, по нашему мнению, удалось А.И.Долговой, которая определила, что преступность несовершеннолетних представляет собой самостоятельный вид преступности, который характеризуется своеобразием ее состояния, структуры и динамики, а полиномиальный уровень позволяет прогнозировать дальнейший рост<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>Колченогова О. П. Предупреждение преступности несовершеннолетних: учеб.пособие Минск, 2005. С. 13

<sup>2</sup>Вопросы совершенствования борьбы с преступностью несовершеннолетних: межвуз. науч. сб. – Уфа: Изд-во Башк. ун-та, 1993 – С.45

<sup>3</sup>Долгова, А.И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних / А.И.Долгова. – М.: Юрид. лит., 1991 – С.188

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

### ПОЛИЦИЯ: НЕОБХОДИМОСТЬ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ В РОССИИ

*Е. С. Добрыдина  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.П. Ломанова*

1 марта 2011 года в России вступил в силу закон «О полиции». Законопроект «О полиции» стал первым документом, выставленным по инициативе Президента Дмитрия Медведева для всенародного обсуждения в Интернете. Не случайно публичное обсуждение началось именно с вышеуказанного законопроекта. Потому что это вопрос безопасности общества и его граждан. В связи с тем, что для России данная реформа явление совершенно новое, многие относятся к такому преобразованию достаточно скептически. Для того чтобы сложилась адекватная точка зрения, важно обратить внимание на следующие моменты.

Во-первых, проведение административной реформы в системе федеральных органов исполнительной власти предполагает необходимость обращения к имеющемуся положительному историческому опыту. В 1733 году издается акт «Об учреждении полиции в городах». Указанный акт является важнейшим этапом в истории российской полиции, послуживший правовой основой повсеместного создания полицейских формирований в царской России. Важно отметить, что в то далекое время существовала полицейская повинность: обязанности по поддержанию порядка исполняли даже крестьяне. Хотя об эффективности такой работы можно поспорить, ведь далеко не все имели необходимую подготовку. Тем не менее у людей складывалось положительное мнение о полиции как об авторитетном органе исполнительной власти. К сожалению, сегодня у многих из нас имеется своя негативная оценка деятельности милиции/полиции, люди не воспринимают всерьез сотрудников данного федерального органа исполнительной власти. Этот факт является одной из причин отрицательной реакции на реформу.

Следующим этапом явилось создание Устава благочиния в 1782 году, который преобразовывал старые полицейские учреждения в новые городские административно - полицейские органы – управы благочиния. В Уставе благочиния определенно и четко закреплялись функции, компетенция и порядок деятельности для отдельных категорий должностных лиц полиции. Чего нельзя сказать о законе, касающемся «исчезнувшей» милиции. Напротив, в законе о полиции (гл. 3) права и обязанности полиции изложены более подробно, чем в

аналогичных нормах закона о милиции. Также в новом законе специально оговаривается, что перечень обязанностей полиции может быть установлен только в законе о полиции.

По Уставу, руководящий состав Управы благочиния должен был обладать определенными профессиональными и моральными качествами: здравым рассудком, доброй волей в отправлении порученного, человеколюбием, верностью службе императору, усердием к общему добру, радением к должности, честностью и бескорыстием. Кандидаты на службу в полиции обязаны были проходить аттестацию, чтобы соответствовать вышеперечисленным требованиям. Данная тенденция сохраняется и в новом законе «**О Полиции**», согласно которому основанием увольнения сотрудника полиции со службы может являться несоответствие замещаемой должности вследствие недостаточной квалификации - на основании результатов аттестации (ст. 40, п. 10. Увольнение со службы в полиции).

Более того, Устав благочиния впервые не только устанавливал строго определенные, профессиональные качества, но и настойчиво прививал высоконравственные принципы поведения и отношения к общему делу. В Уставе благочиния содержался «Наказ управе благочиния», первая часть которого включала «Правила добронравия». В основу их были положены нравственные общечеловеческие принципы, базировавшиеся на библейских заповедях, которые должны были соблюдать чины полиции:

- не чини ближнему чего сам терпеть не хочешь;
- с пути сошедшему указывай путь;
- сжался над утопающим, протяни руку помощи падающему

и т.д.

Современная полиция осуществляет свою деятельность на основе следующих принципов: соблюдения и уважения прав и свобод человека и гражданина (ст. 5 Закона о полиции), законности (ст. 6 Закона о полиции), беспристрастности (ст. 7 Закона о полиции) и т. д. Приведенные сведения свидетельствуют о положительном, многими годами проверенном опыте предков, который не должен остаться незамеченным в настоящее время.

Во-вторых, важно отметить, что успешное формирование полиции на практике требует подготовки соответствующей теоретической базы знаний. У существующей науки накопились свои «болезни» - значительная степень абстрактности, оторванность от деятельности органов внутренних дел. В связи с этим следует обратить внимание и проанализировать подходы к полицейской науке на уровне стран Евросоюза.

Сегодня европейская полицейстика рассматривается как часть более широкого понятия науки о безопасности. Безопасность –

многоуровневое явление, содержание, структура и функции которого превосходят границы целого ряда областей. Поэтому наука о безопасности включает в себя военные науки, теорию дипломатии, гражданскую защиту, профилактику от пожаров, спасательные услуги и т.д. Опираясь на вышесказанное, можно говорить о целой системе «полицейско-научного исследования» - форма науки, которая интегрирует научные полицейские дисциплины и их элементы. А. К. Киселев в своей статье «Концепция полицейской науки в странах Евросоюза» считает возможным выделить следующие элементы области исследования и направления наук полиции:

1. Общая теория полицейистики, теоретические и специальные методологические проблемы, стоящие перед полицией и их действиями.

2. Теория обучения (и самообучение) офицеров полиции.

3. Юридические науки, имеющие отношение к правоохране.

4. Специальные технические системы и средства, используемые полицией.

5. Теория организации и управления услугами полиции.

В-третьих, «интернационализирующая преступность приводит к интернационализации противодействия ей. Такая интернационализация проходит по различным направлениям, в частности, в направлении универсализации полицейской деятельности». Такова точка зрения А.С.Дугенец, с которым безусловно стоит согласиться. Российские исследователи посвятили освещению этих проблем ряд крупных научных исследований. К сожалению, устаревшие данные, которые датируются концом второй половины двадцатого века, нельзя проецировать на сегодняшний день. Любая теория может быть подлинно научной, если она соответствует реальности. Поэтому отечественные полицейисты делают первые шаги по изучению новых проблемных вопросов, встающих перед вновь созданной полицейской структурой. При этом думается, что взгляд русских исследователей должен быть обращен прежде всего на полицейское законодательство стран ЕС, которое подвергается стремительной унификации. Так, большинство нынешних полицейских законодательств в основе имеют Европейский кодекс полицейской этики, принятый 19 сентября 2001 года. Обучению и подготовке офицеров полиции отводится 5 статей. Вот некоторые из них (авторская редакция А.С.Дугенец и А.К.Киселева): «...Обучение персонала полиции:

26. Обучение полиции должно быть основано на фундаментальных основах демократии. Цели полиции должны быть согласованы с правовыми нормами по защите прав человека.

27. Общее обучение полиции должно быть открыто обществу, насколько это возможно.

28. Общее начальное обучение должно предпочтительно сопровождаться равномерно проведением производственного обучения и приобретением специальных знаний об управлении, а также, когда это требуется, обучением навыкам лидерства.

29. Практическое обучение об использовании и применении силы и о пределах этого применения должно соотноситься с принципами прав человека...

30. Обучение полиции должно полностью соответствовать нормам борьбы против расизма и ксенофобии. Положительным является тот факт, что русский законодатель старается не отставать от европейского. Примером этому служит ст. 5, часть 3 закона «О полиции», которая устанавливает, что сотрудник полиции обязан пресекать действия, которыми гражданину умышленно причиняются боль, физическое или нравственное страдание. Данное правило не было предусмотрено в законе о милиции и является законодательной новеллой».

Итак, хотелось бы сказать, что Российское общество сегодня в целом не склонно считать свою полицию (милицию) хорошей. Конечно, этим мнением обесцениваются профессионализм, преданность долгу, самоотверженность многих сотрудников. Именно сейчас на стадии нового переходного этапа в создании полиции такую реальность можно, а самое главное, нужно менять. Для этого следует применить опыт европейских стран, где отношение к полиции – это отношение к добросовестному служителю, который не зря получает свою зарплату, охраняя спокойствие граждан, их права и свободы. Не должны остаться незамеченными сведения о деятельности городской полиции в XVIII веке, так как реформирование системы МВД РФ должно основываться на имеющемся, многими годами проверенном опыте наших предков. И только совместно, общими усилиями мы сможем изменить возникшую проблемную ситуацию – искаженное российское правосознание. В заключение, хотелось бы привести цитату Президента России Дмитрия Медведева: «Переименование милиции в полицию- вещь смысловая. Это переход от советской системы к современной, честной и дееспособной... Никаких срочных мер по замене табличек, перекраске машин, как и специального бюджета на это, не будет. Здесь вопрос содержания, а не формы».

## РОЛЬ МЕСТНЫХ НАЛОГОВ В ФОРМИРОВАНИИ ДОХОДНОЙ ЧАСТИ МЕСТНОГО БЮДЖЕТА

*Т.Ю.Каднова,  
студентка юридического факультет НФИКемГУ.*

Основопологающие начала и принципы организации местного самоуправления закреплены в Конституции РФ, данному вопросу посвящена ее отдельная глава (глава 8). Конституцией РФ гарантируется самостоятельность местного самоуправления, которая, помимо всего прочего, заключается также в финансовой самостоятельности муниципальных органов. Конституция прямо называет такие полномочия местного самоуправления как формирование, утверждение и использование местного бюджета, а также установление местных налогов и сборов. Такой подход к экономическим основам местного самоуправления, закрепленный в положениях Конституции, имеет сходное и весьма близкое нормативное содержание с положениями Европейской Хартии о местном самоуправлении, которая в ст. 9 закрепляет, что экономическая основа местного самоуправления характеризуется соответствием ресурсов, имеющимся в распоряжении местного самоуправления, исполняемым функциям.

Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в ст. 49 определяет, что экономическую основу местного самоуправления составляют находящееся в муниципальной собственности имущество, средства местных бюджетов, а также имущественные права муниципальных образований.

Экономическая основа - фундамент деятельности органов муниципальных образований по решению вопросов местного значения. А средства местного бюджета являются важнейшим её компонентом.

Целью работы является выявление роли местных налогов в формировании доходной части местного бюджета, обозначение проблем и поиск возможных путей их разрешения.

Для реализации поставленной цели необходимо решить следующие задачи: раскрыть понятие, функции, структуру и роль местных налогов в социально-экономическом развитии муниципальных образований; определить эффективность системы местных налогов.

Актуальность работы предопределяется динамично меняющейся нормативной базой в области местных бюджетов.

Доходы местных бюджетов формируются в соответствии с бюджетным и налоговым законодательством Российской Федерации.

Доходы местных бюджетов формируются за счет следующих источников:

I. Налоговые доходы.

II. Неналоговые доходы, в том числе:

1. Доходы от использования имущества, находящегося в муниципальной собственности, после уплаты налогов и сборов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах.

2. Доходы от платных услуг, оказываемых бюджетными учреждениями, находящимися в ведении органов местного самоуправления, после уплаты налогов и сборов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах.

3. Средства, полученные в результате применения мер гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности, в том числе штрафы, конфискации, компенсации, а также средства, полученные в возмещение вреда, причиненного муниципальным образованиям, и иные суммы принудительного изъятия.

4. Иные неналоговые доходы.

III. Безвозмездные перечисления, в том числе: дотации, субсидии, субвенции, трансферты.

Несмотря на существование большого количества возможных поступлений в местный бюджет, основным и главным источником формирования доходной части любого местного бюджета являются доходы от местных налогов и сборов. Перечень местных налогов и сборов и полномочия органов местного самоуправления по их установлению, изменению и отмене устанавливаются законодательством Российской Федерации о налогах и сборах. С течением времени законодатель постоянно сокращал количество местных налогов. Так, в начале 90-х годов прошлого века Закон РСФСР об основах налоговой системы относил к местным налогам и сборам более 20 налогов и сборов. В настоящее время Налоговый кодекс РФ в действующей редакции к местным налогам относит лишь земельный налог и налог на имущество физических лиц. В большинстве зарубежных стран доходная часть бюджетов органов местного самоуправления складывается главным образом из налоговых поступлений (так, в Японии местные налоги составляют 30% от всех поступлений, во Франции 54%, а в США 65%), а также субсидий и дотаций из центральных бюджетов (во Франции поступления из центрального бюджета обеспечивают примерно 30% доходов местных органов власти). Кроме того, для большинства зарубежных государств характерна множественность местных налогов, их количество колеблется от 20 до 100 разновидностей (в Италии свыше 70, во Франции более 50). То есть, для стран Запада в целом

характерна автономная налоговая политика органов местного самоуправления, которая заключается в их возможности вводить новые налоги и сборы, понижать или повышать ставки, применять налоговые льготы. Такая политика позволяет им решать проблемы местного уровня самостоятельно, не привлекая средства из центрального бюджета.

В России же доля местных налогов в структуре местного бюджета составляет, по данным Минфина России, 12,2 %; хотя есть и другие цифры: доля земельного налога в доходах бюджета муниципалитета составляет 3%, а доля налога на имущество физических лиц – 0,3%. Остальные источники передаются в виде нормативов отчислений от федеральных и, по усмотрению субъекта Российской Федерации, - от региональных налогов. При этом, по ряду экспертных оценок, почти 80% земли в России выведено из налогооблагаемой базы земельного налога, поскольку относится к федеральной собственности (земли запаса, лесной фонд и др.), что лишает муниципалитеты стабильного источника доходов от земельного налога.

Таким образом, в России местные налоги и сборы, которые призваны обеспечить финансовую самостоятельность местного самоуправления, не покрывают большей части расходов, связанных с реализацией вопросов местного значения, что нарушает конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления.

Кроме того, анализ законодательства Российской Федерации свидетельствует о реальных перспективах ухудшения финансового состояния муниципальных образований. Несмотря на то законодатель пошел на сокращение некоторых расходных полномочий муниципальных образований, он заметно сократил доходную часть местных бюджетов.

Низкая обеспеченность местных бюджетов собственными доходами, ежегодный пересмотр правил, ведущий к сокращению доли стабильных доходных источников в пользу федерального и региональных бюджетов, порождает проблемы финансовой стабилизации муниципальных образований. Все существующие проблемы по формированию доходной части бюджета можно разделить на три основные группы:

1. Проблемы, касающиеся обеспечения фактической самостоятельности местных бюджетов.
2. Проблемы, связанные с неуплатой налогов в бюджет.
3. Проблемы, связанные с наполнением бюджета реальными денежными поступлениями.

Основными резервами повышения доходов бюджетов городов, на которые могут влиять органы местного самоуправления, являются

рост поступлений от земельного налога и налога на имущество физических лиц. В связи с этим следует организовать контроль за начислением и поступлением данных видов налогов в бюджет муниципального образования, для этого необходимо выработать некоторые практические рекомендации, например:

1. Провести мероприятия по выявлению собственников земельных участков и недвижимого имущества с целью привлечения их к налогообложению.

2. Содействовать в оформлении прав собственности на земельные участки и имущество физических лиц.

3. Рекомендовать представительному органу местного самоуправления устанавливать экономически обоснованные налоговые ставки по местным налогам.

4. Принять дополнительные меры по инвентаризации и кадастровой оценке стоимости земельных участков, а также по инвентаризации и переоценке недвижимого имущества домохозяйств.

Таким образом, анализируя существующие проблемы, можно предположить, что рост доходов в местном бюджете зависит, помимо всего прочего, от экономической активности населения, от наличия природных ресурсов на данной территории, развитой ресурсной базы.

На основании изложенного, можно сделать вывод, что для укрепления местных бюджетов необходимо закрепить за ними стабильные налоговые источники и делать ставку на расширение закрепленных за местными бюджетами налогов и сокращение удельного веса безвозмездных перечислений из бюджетов других уровней, в результате чего можно будет говорить о реализации принципа самостоятельности местного самоуправления, закрепленного Конституцией РФ.

## **ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ С АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРЕЮДИЦИЕЙ**

*Л.В. Млынарчик,  
курсант факультета милиции  
Академии МВД Республики Беларусь.*

Установление адекватной и справедливой меры государственного воздействия к лицу, совершившему преступление или административное правонарушение, является одним из способов предупреждения совершения в дальнейшем преступлений или правонарушений как правонарушителем, так и другими лицами. Административная преюдиция является связующим звеном между уголовно-правовым и административно-деликтным законодательством и позволяет избрать из арсенала мер

государственного принуждения такую меру воздействия, которая будет достаточной и соразмерной содеянному.

Уголовный кодекс Республики Беларусь (далее – УК) 1999 г. посвящает административной и дисциплинарной преюдиции ст. 32 «Административная или дисциплинарная преюдиция», в которой отмечается, что «в случаях, предусмотренных Особенной частью настоящего Кодекса, уголовная ответственность за преступление, не представляющее большой общественной опасности, наступает, если деяние совершено в течение года после наложения административного или дисциплинарного взыскания за такое же нарушение».<sup>1</sup>

Республика Беларусь является одной из немногих стран СНГ, сохранивших в качестве признака преступлений административную преюдицию. В действующем уголовном законе содержится 30 норм административной или дисциплинарной преюдицией.

В ряде составов преступлений, предусмотренных в Особенной части УК, административная или дисциплинарная преюдиция выступает в качестве обязательного признака (ст.ст. 224, 244, 248, 262, 326, 343, 385, 386, 411, 412, 421, ч. 1 ст. 296, ч. 1 ст. 297). В ст. 421 УК в качестве обязательного признака предусмотрено применение административного взыскания к лицу дважды в течение года за такие же нарушения.

Отдельные составы сконструированы таким образом, что наряду с административной преюдицией включают альтернативный признак, значительно повышающий общественную опасность деяния, поэтому при наличии такого признака не требуется административной преюдиции (ст.ст. 188, 189, 247, 257, 269, 271, 272, 274, 275, 278, 281, 282, 304, 337, 371, ч. 2 ст. 201 УК). Например, незаконные действия по усыновлению (удочерению) детей (ст. 177<sup>1</sup> УК) влекут по общему правилу уголовную ответственность лишь при наличии ранее наложенного административного взыскания за такие же нарушения. Однако, если эти действия совершены из корыстных побуждений, то административная преюдиция не требуется.

В ряде статей УК, в которых в частях первых предусмотрена уголовная ответственность за преступления с административной преюдицией, имеются части, где дан перечень квалифицирующих признаков состава преступления. В этих случаях признак административной или дисциплинарной преюдиции не обязателен. Например, если клевета содержится в публичном выступлении или публично демонстрируемом произведении, либо в средствах массовой информации, либо соединена с обвинением в совершении тяжкого

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь: от 9 июля 1999 г. № 275-3: принят Палатой представителей 2 июня 1999 г.: одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г.: с изменениями и дополнениями по состоянию на 10 января 2011 г. Минск: Академия МВД, 2011.

или особо тяжкого преступления, то действия виновного должны квалифицироваться по ч. 2 ст. 188 УК и при отсутствии административной преюдиции. Если же квалифицирующие признаки отсутствуют, то клевета может квалифицироваться по ч. 1 ст. 188 при условии наличия административной преюдиции.<sup>1</sup>

Будучи конструктивным признаком состава преступления, преюдиция лежит в основании уголовной ответственности за совершение перечисленных преступлений. От наличия или отсутствия преюдиции напрямую зависит наличие или отсутствие состава преступления, поскольку за совершение перечисленных преступлений уголовной ответственности подлежат только лица, предварительно подвергнутые в течение года административному или дисциплинарному взысканию. Лишь в тех случаях, когда преюдиция является альтернативным признаком состава преступления, уголовная ответственность может наступать независимо от ее наличия или отсутствия. Достаточно, чтобы имелись иные, предусмотренные законом альтернативные признаки состава преступления.

В настоящее время при квалификации преступлений, содержащих признак административной преюдиции, возникают некоторые трудности. В частности, на практике вызывает разногласия толкование признаков «такого же нарушения», что связано с различиями в описании признаков аналогичных преступлений в тексте Кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь<sup>2</sup> (далее – КоАП) и УК.

В соответствии с ч. 2 ст. 2.1 КоАП административным правонарушением признает не только деяние в виде оконченного административного правонарушения, но и деяние в виде покушения на административное правонарушение. Применительно к покушению ч. 2 ст. 2.3 КоАП содержит существенное уточнение: *административная ответственность за покушение на административное правонарушение наступает в случаях, прямо предусмотренных статьями Особенной части КоАП*. Среди норм УК, предусматривающих ответственность за преступления с административной преюдицией, только одна норма (ч. 1 ст. 371 УК) связана преюдициальной связью с нормой КоАП, в которой предусмотрена ответственность за покушение на административное правонарушение (ст. 23.29 КоАП). Уголовная ответственность по ч. 1

---

<sup>1</sup> Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь: с учетом изменений и дополнений по состоянию на 23 февраля 2010 г. / Н. Ф. Ахраменка [и др.]; под ред. А.В. Баркова, В. М. Хомича. Минск: Государственный институт управления и социальных технологий Белорусского государственного университета, 2010. С. 80-81.

<sup>2</sup> Кодекс об административных правонарушениях Республики Беларусь: от 21 апреля 2003 г. №194-З: принят Палатой представителей 17 декабря 2002 г.: одобрен Советом Республики 2 апреля 2003 г.: текст Кодекса по состоянию на 1 марта 2010 г. Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2010.

ст. 371 УК наступает в случае, если умышленное незаконное пересечение Государственной границы Республики Беларусь было совершено в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение. Однако в ст. 23.29 КоАП предусмотрена административная ответственность не только за незаконное пересечение Государственной границы Республики Беларусь, но и за покушение на такое пересечение. В то же самое время, учитывая высокую интенсивность внесения изменений в законодательство об административной ответственности, не исключается возможность расширения в будущем круга наказуемых деяний за счет отнесения к ним новых видов покушения на правонарушение. В контексте преступлений административной преюдицией возникает вопрос о том, является ли покушение на соответствующее административное правонарушение основанием для признания его «таким же нарушением»?

Аналогичный вопрос возникает и применительно к соучастию в совершении административного правонарушения. В ранее действующем КоАП (1984 г.) не регламентировались ситуации, связанные с умышленным совместным участием двух или более физических лиц в совершении административного правонарушения. В ст. 2.4 КоАП 2003 г. закреплены нормы об ответственности соучастников в административном правонарушении. Данные положения позаимствованы из уголовного права, но вместе с тем они имеют определенную специфику (сужен круг соучастников; указан исчерпывающий перечень пособничества в совершении административного правонарушения и др.). Анализ норм действующего КоАП порождает ряд вопросов в обоснованности административной ответственности за некоторые виды соучастия. Так, ст. 11.33 не признает административным правонарушением покушение на изготовление или сбыт проездных документов, но пособничество в подделке проездных документов согласно п. 4 ч. 7 ст. 2.4 КоАП влечет административную ответственность. Является ли пособничество в этом случае более вредным (или опасным), чем покушение?

Представляется, что введение института соучастия в административное право требует глубокого осмысления, научного обоснования и согласования с иными нормами КоАП.

И.О. Грунтов, исследовавший в уголовном праве институт административной преюдиции, не без оснований отмечал, что лицо, участвующее в совершении повторного нарушения, должно быть *исполнителем* предыдущего правонарушения. Действия *пособника* или *организатора* административного правонарушения фактически

подпадают под малозначительное правонарушение, что предопределяет вопрос в оценке повторного нарушения.<sup>1</sup>

Во избежание различных толкований при квалификации преступления административной преюдицией в случае, когда предыдущее противоправное поведение лица выразилось в покушении на административное правонарушение либо в соучастии в нем, видится необходимость дать в уголовном законе легальное толкование понятия «такое же нарушение». Учитывая, что в ст. 32 УК идет речь и одисциплинарной преюдиции, целесообразно ст. 4 УК «Разъяснение отдельных терминов Уголовного кодекса» дополнить новой частью следующего содержания: *«Под термином «такое же нарушение (такие же нарушения)» понимается непосредственное совершение лицом оконченого дисциплинарного проступка или административного правонарушения».*

На основании изложенного, возникает вопрос и о квалификации преступления, обусловленного повторным однородным нарушением. В действующем УК предусмотрено две нормы (ч. 1 ст. 188 (клевета) и ч. 1 ст. 189 (оскорбление), в которых непосредственно имеется специальное указание на повторное однородное нарушение. Вместе с тем во многих нормах действующего УК, обусловленных административной преюдицией, признаки соответствующих преступлений обозначены фактически через однородные деяния. Так, в ст. 269 УК и ст. 15.11 КоАП предусмотрена ответственность за четыре альтернативных варианта порчи земли: уничтожение плодородного слоя почвы либо невыполнение правил рекультивации земель, либо загрязнение их химическими или радиоактивными веществами, отходами производства и потребления, сточными водами, бактериально-паразитическими вредными организмами, либо иное незаконное повреждение земель. Представляется, что обоснованным является высказанное в литературе мнение, что под понятием «такое же нарушение» следует понимать повторное нарушение, тождественное совершенному ранее в течение года (за исключением специально указанных в законе случаев повторного совершения однородного нарушения)<sup>2</sup>. Нет оснований констатировать повторное тождественное нарушение, когда лицо, например, нарушило правила рекультивации земель в течение года после наложения административного взыскания за загрязнение земли. Однако не во всех случаях можно сделать однозначный вывод о том, что предыдущее нарушение было тождественным. Можно ли

---

<sup>1</sup>Грунтов И. О. Уголовно-правовые нормы с административной преюдицией: автореф. дисс... канд. юрид. наук: Минск, 1985. С. 17.

<sup>2</sup> Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.]; под общ.ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича. Минск : Государственный институт управления и социальных технологий, 2007. С. 97-98.

говорить об идентичности нарушений, если охота в запрещенном месте была совершена в течение года после наложения административного взыскания за охоту в запретное время; если незаконное использование товарного знака было совершено после незаконного использования географического указания и т.д.? Семантическое толкование слов «такой», «подобный», «тождественный» имеет разные смысловые оттенки. Из этого следует, что вопрос о тождественности повторного нарушения требует объяснения в науке уголовного права и судебной практике.

Относительно применения правовых норм с административной преюдицией, важен также вопрос определения момента начала истечения годового срока, в течение которого сохраняется возможность привлечения лица к уголовной ответственности по составам преступлений с административной преюдицией.

Белорусский правовед А.И. Лукашов считает, что во всех статьях с преюдицией состояние наказанности лица, подвергнутого административному или дисциплинарному взысканию, ограничивается годовым сроком, за точку отсчета которого берется *день наложения административного или дисциплинарного взыскания* (день наложения административного взыскания за несоблюдение требований превентивного надзора, повторно совершенного лицом в течение года, исчисляемого со дня наложения административного взыскания за первое такое нарушение). На это обстоятельство необходимо обратить особое внимание, имея при этом в виду, что взыскание признается наложенным с момента вынесения в порядке, установленном законом, соответствующего постановления (постановления судьи или иного должностного лица о наложении административного или дисциплинарного взыскания, постановления судьи о переводе осужденного в тюрьму). Указанный годовичный срок истекает в ноль часов дня, начинающегося за соответствующим днем следующего года.<sup>1</sup>

Время совершения преступления (упомянутый годовичный срок) является обязательным признаком объективной стороны указанных преступлений с преюдицией. С его истечением совершение лицом всякого нового из названных правонарушений может влечь только административную или дисциплинарную ответственность. Выявление факта совершения его подзащитным нового нарушения по истечении годового срока обязывает его ходатайствовать о прекращении уголовного дела в установленном порядке за отсутствием в деянии состава преступления.

---

<sup>1</sup>Лукашов А.И. Уголовное право Республики Беларусь: состояние и перспективы развития: пособие для студентов. - Минск, 2002. С. 51.

Однако, согласно ст. 2.8 КоАП, срок, по истечении которого физическое или юридическое лицо считается не подвергшимся административному взысканию, следует исчислять с момента окончания исполнения административного взыскания. Но день наложения и день исполнения не совпадают.

Согласно ст. 11.12 Процессуально-исполнительного кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь<sup>1</sup> (далее – ПИКоАП), постановление о наложении административного взыскания вступает в законную силу по истечении срока на обжалование, т. е. после 10 дней со дня наложения административного взыскания. Исключения составляют такие взыскания как административный арест и депортация, постановление о наложении которых приводится в исполнение немедленно.

Окончание же исполнения постановления о наложении административного взыскания необходимо считать момент, когда лицо выполнит все ограничения, составляющие карательное содержание наложенного на него основного и дополнительного взысканий: выплатило штраф, отбыло положенный срок лишения специального права, или права заниматься определенной деятельностью, или административного ареста.

В таком случае, согласно ст. 13.5 ПИКоАП, в постановлении о наложении административного взыскания делается отметка об исполнении, и постановление возвращается в орган его вынесший. С этого момента и будет исчисляться срок, предусмотренный ст. 2.8 КоАП.<sup>2</sup>

Имеющиеся несоответствия административного и уголовного законодательства могут создать серьезные проблемы в правоприменительной практике. Например, лицо, совершившее правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 18.16 КоАП, было подвергнуто административному взысканию в виде штрафа с лишением права управления транспортным средством сроком на три года. Согласно ст. 2.8 КоАП, данное лицо будет считаться подвергшимся административному взысканию в течение года после исполнения взыскания, т. е. по истечении трех лет. Таким образом, общий срок, в течение которого совершенное правонарушение будет иметь правовые последствия, составит четыре года. В тоже время, исходя из положений ст.32 и ст. 317<sup>1</sup> УК, лицо будет нести уголовную

---

<sup>1</sup> Процессуально-исполнительный кодекс об административных правонарушениях Республики Беларусь // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс]. 2011. Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=hk0600194>. Дата обращения: 10.05.2011.

<sup>2</sup> Марчук В. Соотношение норм нового Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях с нормами Уголовного кодекса Республики Беларусь // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО "ЮрСпекр", Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2011.

ответственность лишь в случае повторного совершения административного правонарушения в течение года после наложения административного взыскания. Это значит, что, не отбыв административного взыскания, лицо исключается из сферы деятельности уголовного законодательства, и все последующие два года лишения специального права он будет привлекаться по ч. 2 ст. 18.16 КоАП, предусматривающей в качестве взыскания штраф или административный арест.

В целях устранения несоответствия между ст. 2.8 КоАП и ст. 32 УК, а также во избежание связанных с данным несоответствием трудностей в правоприменительной практике, на наш взгляд, следует уточнить содержание ст. 32 УК и представить ее в новой редакции: *«В случаях, предусмотренных Особенной частью настоящего Кодекса, уголовная ответственность за преступление, не представляющее большой общественной опасности, наступает, если деяние совершено в период срока, в течение которого физическое или юридическое лицо считается подвергавшимся административному взысканию за такое же нарушение».*

Проблемы применения правовых норм с административной преюдицией далеко не исчерпываются обозначенными в данной статье. В частности, на практике неоднозначно расценивается совершение лицом третьего и последующего правонарушений в период проведения предварительного расследования по факту второго нарушения, образующего состав соответствующего преступления с административной преюдицией. Также возникает вопрос применительно ответственности юридических лиц, относительно преступлений с административной преюдицией и др. Однако данные вопросы требуют самостоятельного изучения и не могут быть рассмотрены в узких рамках настоящего обсуждения.

## **РЕФОРМИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ**

*Н.Е.Наплавкова,  
студентка юридического факультета КемГУ  
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.П. Ломанова.*

В настоящее время реформа государственной службы - один из важнейших приоритетов развития России. Реформирование государственной службы - совокупность последовательных действий государственных органов власти различного уровня и компетенции по изменению системы государственной службы с целью ее реорганизации для достижения максимальной эффективности. Обычно реформы вызываются к жизни общественной потребностью, когда осознается необходимость их проведения и появляются соответствующие предпосылки. К настоящему моменту

преобразования в государственной службе России уже прошли несколько этапов, в рамках которых осуществлялся поиск эффективных моделей управления, оптимальных для конкретных российских условий с учётом особенностей отечественной управленческой культуры, специфики государственного устройства.

Ряд направлений реформирования государственной службы остался нереализованным, в том числе положения Концепции реформирования (2001 г.) и законодательства Российской Федерации о формировании системы управления государственной службой. Анализ же содержания самой Федеральной программы «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)» позволяет говорить о том, что она в основном ориентирована на совершенствование правоприменительной практики. В настоящее время теоретически совершенно не проработан и не находит отражения на практике вопрос о взаимной увязке реформы государственной службы с административной реформой. Между тем такие направления административной реформы, как внедрение в деятельность государственных органов управления по результатам, осуществление мер по противодействию коррупции, использование аутсорсинга, требуют соответствующих изменений и в концепции реформирования служебного законодательства. Только совокупный учёт всех этих факторов даст возможность достичь цели построения так называемой «сервисной» модели государства. Госслужба стала многогранной, она не замыкается только госслужбой в гражданских органах, это и военная служба, и служба в правоохранительной сфере.

Правительством РФ была образована Комиссия по проведению административной реформы в результате произошло урезание избыточных госфункций, разделение ведомств на правоустанавливающие, правоприменительные и надзорные с образованием трехзвенной структуры правительства, сокращение числа министерств, разработка стандартов и регламентов оказания государственных услуг. Реформы госслужбы тормозят реформирование системы государственного управления, а именно - качественную трансформацию на федеральном уровне, переход на электронные технологии – «дематериализации административных процедур»; продолжения реформы на уровне субъектов РФ, полномасштабного разворачивания административной реформы на уровне местного самоуправления. Также недостатки есть в системе управления - нет необходимых органов госслужбы, их функции взяли на себя комиссии. Они возложили на себя проведение аттестации федеральных государственных служащих в целях определения уровня их профессиональной подготовки, прием государственных квалификационных экзаменов и рассмотрение вопросов по

присвоению и сохранению квалификационных разрядов федеральным государственным служащим.

В результате реформирования выделились деньги на сокращение количества госслужащих. Но в итоге их численность только увеличилась, и должностные обязанности перепутались.

Также реформы ставили перед собой цель – сократить коррупцию. Но даже по определению Генеральной прокуратуры коррупция превратилась в системообразующую составляющую.

Одной из принципиальных проблем остаётся разграничение компетенции Федерации и ее субъектов в сфере правового регулирования в сфере государственной службы. Перспективы развития государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации должны быть обозначены с учётом как минимум двух факторов:

- необходимость выстраивания целостной системы государственной службы Российской Федерации;
- обязательный учёт исторических, региональных, ресурсных, кадровых особенностей каждого субъекта Федерации.

Успешность реформы государственной службы на региональном уровне неразрывно связана с развитием потенциала кадров. В этой связи обучение может также стать одним из элементов стратегии управления изменениями. Однако этот инструмент в недостаточной степени используется при проведении реформ. Это частично обусловлено неким консервативным подходом.

В процессе реформирования государственной службы была сформирована государственная гражданская служба как вид государственной службы, выстроена система федеральной государственной гражданской службы и государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации, закреплены принципы взаимосвязи государственной гражданской службы и муниципальной службы, начато преобразование военной службы, разработаны предложения по формированию правовых основ правоохранительной службы.

Важным этапом реформирования государственной службы стало принятие в 2003 году Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации», в 2004 году Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». В 2007 году принят Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации».

В целях реализации федеральных законов о государственной службе были изданы нормативные правовые акты Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации. Определены новые подходы к формированию кадрового состава государственной гражданской службы, введен конкурсный отбор на

вакантные должности государственной гражданской службы и конкретизированы квалификационные требования к государственным гражданским служащим, обеспечивается участие независимых экспертов в аттестационных, конкурсных комиссиях и в комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов на государственной гражданской службе.

Для совершенствования и развития системы государственной службы, Президент России Д.А. Медведев 10 марта 2009 г. подписал Указ «О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)». Целью реформ выступают создание целостной системы государственной службы Российской Федерации посредством завершения реформирования ее видов и создания системы управления государственной службой, формирования высококвалифицированного кадрового состава государственной службы, обеспечивающего эффективность государственного управления, развитие гражданского общества и инновационной экономики.

Реализация программы включает два этапа. На первом - в 2009-2010 годах - планировалось усовершенствовать федеральное законодательство в сфере государственной службы, в частности, разработать и внедрить механизмы противодействия коррупции (отчасти эта работа уже выполнена), завершить разработку современных кадровых, образовательных, информационных и управленческих технологий и механизмов, обеспечивающих результативность профессиональной служебной деятельности государственных служащих. На втором этапе (2011 - 2013 годы) предстоит осуществлять мониторинг общественного мнения об эффективности государственной службы и результативности профессиональной служебной деятельности государственных служащих; провести комплекс мероприятий, направленных на повышение престижа государственной службы; сформировать механизмы обеспечения государственных гарантий для государственных служащих; обеспечить внедрение современных кадровых, образовательных, информационных и управленческих технологий на государственной службе; завершить формирование единой системы управления государственной службой.

К настоящему моменту Правительство приняло несколько документов, посвященных открытости деятельности министерств и ведомств для установления обратной связи с гражданами.

Принят Федеральный закон от 27 июля 2010 года № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг». В нём обозначается оптимизация состава (перечней) услуг,

исключение избыточности и дублирования, фиксация перечней в соответствующих реестрах, регламентация и стандартизация услуг, оптимизация (реинжиниринг) процессов предоставления услуг.

С целью повышения качества предоставления госуслуг разработан проект Федерального закона, которым вводится административная ответственность должностных лиц федеральных органов исполнительной власти за нарушение административных регламентов. Переход на предоставление услуг по принципу «одного окна» и перевод их в электронную форму - т. е. произошло снижение административных барьеров и повышения доступности государственных услуг.

Обеспечение доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления можно проследить в принятом ФЗ «Об обеспечении доступа к информации об органах власти» - требования к составу информации, определение полномочий Правительства и ведомств. Также вышло постановление Правительства № 953 «Об обеспечении доступа к сайтам Правительства и ведомств» - детализация информации, подлежащей размещению на сайтах Правительства и федеральных ведомств.

Всего утверждено административных регламентов: на федеральном уровне 450, на региональном уровне свыше 6000, на местном уровне - более 4000. Разработаны рекомендации для субъектов Российской Федерации по формированию перечня необходимых и обязательных услуг и порядка определения размера платы. Также в результате реформ произошло снижение издержек бизнеса при лицензировании за счёт: введения бессрочности лицензии с отменой стадии продления срока лицензии; недопустимость взимания платы за осуществление процедур лицензирования (за исключением уплаты государственной пошлины).

Введение с 1 января 2011 года электронной формы взаимодействия соискателя (лицензиата) с лицензирующим органом.

С 2011 года стала предоставляться: полная достоверная информация о контрольно-надзорной деятельности всех органов власти; единая статистическая информация; ежеквартальный анализ показателей и подготовка соответствующих докладов; введение показателей оценки эффективности деятельности органов контроля (надзора).

Я считаю, что полностью не могут достигнуть поставленных целей из-за внутренних структурных проблем. Низкая профессиональная квалификация законодателей и госчиновников, занявших высокие посты, привела к тому, что подготовленные ими законы, нормативные акты и постановления бессистемны, а часто и противоречивы. Беда в том, что до сих пор наше государство само еще

не определилось с тем, какой объем функций госаппарат должен выполнять. У нас не было и нет системного подхода реформирования бюрократического аппарата. Мы имеем чрезвычайно запутанную систему государственных властных органов. Сфера компетенции каждого из них в отдельности абсолютно не ясна. Функции министерств и ведомств как бы «наползают» друг на друга. Очень важную роль в функционировании государственной машины играют культурные ценности. В качестве примера - молодой человек, который занимал пост одного из руководителей совместной российско-финской фирмы. Приехав в Финляндию, он преподнес как-то раз секретарше коробку конфет - естественный для нас жест. Девушка этот скромный презент с величайшим гневом отвергла. Ей и в голову не могло прийти, что помимо зарплаты за работу можно еще и получать подарки. Вот такие морально-психологические установки очень зависят от состояния общественной среды, в которой человек живет и воспитывается.

У нас неправильно расставлены критерии эффективности работы государственной машины. Каждое министерство или ведомство во главу угла в работе ставит прежде всего свои внутренние интересы, а не интересы общества. Идут бесконечные войны между министерствами. Хочу напомнить слова нашего великого историка Василия Ключевского, который сказал: «В России никогда не было борьбы партий, в России всегда была борьба ведомств».

## **SOME CONSIDERATIONS ON THE NOTION OF COMMUNITY CIVIL SERVANT**

*Iulian Savenco, PhD  
Lecturer at the Danubius University of Galați, Romania.*

The European Union enjoys a whole institutional system designed to assist in designing and implementing its policies, and a special role within this system is having the personnel. In order to increase the capacity of the European public administration to meet the needs of a complex and dynamic environment, it was required the development of a corps of professional, stable and neutral civil servants.

The administrative system of the EU institutions encompasses tens of thousands of people, most of which are community civil servants, but there are a few people who do not have this quality which is employed by contract agents to which it applies the European law or the national law.

Without doing a comprehensive analysis from the historical point of view, we consider necessary to track the developments<sup>1</sup> of the rules relating to community civil servant in order to have an overview of its evolution within the EU institutions.

Initially, the Economic Community of Coal and Steel Community by 1 July 1956 recognized the date of adopting the civil servant statute within that body, a period in which its officials were recruited on the basis of public law contracts. The same situation is found in the case of officials of the EEC, Euratom pre-statutory period (1958-1962).<sup>2</sup>

The merger Treaty, adopted in Brussels on 8 April 1965, which entered into force on 1<sup>st</sup> July 1967, required the adoption of the Statute of Civil Service of the European Communities,<sup>3</sup> adopted on 29 February 1968, where the statute itself has undergone many changes.

The latest changes concern the need to transpose into legal rules applicable to the civil servant matters of the public function of the European Communities, the aspects that meet the evolving needs of institutions and staff, in respect to community culture and traditions of a community administration founded on the principle of serving the citizen. In order to successfully accomplish their tasks, the Communities must have an efficient administration, effective government action, however, depending on the quality of its personnel. Therefore, in the preamble, it is found the idea that there should be a Community framework for the recruitment of personnel, such as to enable a selection for accomplishing several requirements, namely:

a) the future EU civil servants have high skills in productivity, efficiency and integrity;

b) the future EU civil servants have come from a wider geographical basis, in order to be representative for the citizens of Member States;

c) staff of the Communities execute tasks under the conditions which would ensure the smooth operation of their activity;

d) the purpose of this recruitment and of these regulations that govern the status of Staff Communities is to create human resources capable of providing a European civil service characterized by competence, independence, loyalty, impartiality and permanence, as a cultural and linguistic diversity.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> For further information see *Stelian Scăunaș, Uniunea Europeană. Construcție.Instituții. Drept*, All Beck Publishing House, Bucharest. 2005. Pp. 50-51, 167-168.

<sup>2</sup> *Joel Rideau, Droit institutionnel de L'Union et des Communautés Européennes*, 5<sup>e</sup> édition, L.G.D.J. Paris. 2006. Pp. 540-541.

<sup>3</sup> Regulation (C.E.E., C.E.C.O., Euratom) no. 259/1968 establishing the European Communities of Officials Statute and the regime applicable to other agents of the European Communities (OJEC No L 56 of March 4<sup>th</sup>, 1968).

<sup>4</sup> *Verginia Vedinaș, Constanța Călinoiu, Statutul functionarului european*, ed. a II-a, Universul Juridic Publishing House, Bucharest. 2007. P.13-14.

The analysis of the statute of civil servant in the European Communities shows that the European legislator has not made a clear and precise definition of the Community public service, being defined only the concept of community civil servant.

According to article 1 (a) of the Statute of Civil Servant in the European Communities,<sup>1</sup> an official of the Communities is any person who has been appointed, as provided by state, in a permanent function of one of the Community institutions, through a written act of the authority authorized to appoint on behalf of the institution.

Line (2) thereof states that the above definition also applies to persons appointed by Community bodies (hereinafter referred to as «agencies»), to which it is applied this statute under stipulations that are set up.

According to those listed above, we discover that becoming a Community civil servant is determined by the existence of a document issued by the competent authority.

Initially we observed that this is a unilateral act of appointing, that the authority delivers to the person who has succeeded to the contest organized for having access to a civil service that could occupy the civil servant job. The person who is endorsed by that act cannot influence with anything this process.

The appointment power of an international official can only result from an international document, which, by providing the official existence, it will be established also the authority to appoint<sup>2</sup> and article 3 of the Statute, the appointment act of the official, issued by the competent authority, specifies the date on which the appointment shall enter into force, a date which cannot, in any case be prior to hiring the person concerned.

Regarding the competent authority to issue the notice of appointment to civil service, we notice that to each institution of the Communities is given the right to establish the authority that will exercise (within that institution) the powers granted by the statute. There is also the possibility that one or more institutions would delegate one of them or an institutional body the exercise, in whole or in part, of the powers granted to the appointing authority, except for the decisions on the appointment, promotion or transfer of officials.<sup>3</sup>

We also notice that the provisions of the European legislator provide that the Statute applies to officials working in other institutions<sup>4</sup> within the

---

<sup>1</sup>[http://ec.europa.eu/civil\\_service/job/official/index\\_ro.htm](http://ec.europa.eu/civil_service/job/official/index_ro.htm).

<sup>2</sup>V. *Vedinaș, C. Călinoiu. Statutul...*, op.cit., 2007, p. 21.

<sup>3</sup> Article 2(2) from the Statute of the European Communities Officials.

<sup>4</sup> European Economic and Social Committee, Region Committee, The Ombudsman of European Union and European Authority for data Protection.

European area, which are similar Communities institutions, unless these Statutes provided otherwise.

In the spirit of the principle of equal opportunities to access the civil service status, there are clear indications on the equality between men and women, as provided, at the outset, by the provisions that eliminate any possible discrimination. Thus, any reference in the statute to a male person (community official) shall be deemed, also, to refer to a female person and vice versa, unless the context clearly indicates otherwise. They are also prohibited any discrimination such as discrimination based on sex, race, color, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political opinion or any other, membership to a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation.

We appreciate that community civil servant represents a separate category of officials, carrying out their work in the European institutions and for that reason this definition is similar to that given by the foreign doctrine,<sup>1</sup> according to which the international official is each individual instructed by the representatives of several states or a body acting on their behalf, according to an intergovernmental agreement and under their control, being subject to special legal rules, to pursue continuous and exclusive functions in the interests of the concerned States.

In the case of European administration we rally to the opinion<sup>2</sup> according to which this is not an executive administration, apart from the relatively rare cases when they achieved a direct administration. The national administrations are those which perform within the indirect administration of implementing, in the territories of Member States, the task of European Union law and policy. It is achieved such a division of labor between the EU administration and national administrations of Member States. However everyday functioning, integrated in the European Union, based on institutions, requires certain European administration composed of officials. Even if Member States were still very cautious, initially, on the administration of the European Communities, they recognized the need to establish a body of civil servants endowed with its own status.

Based on the foregoing, we conclude that the Community official means any person appointed with a written act, by the appointing authorized authority in a function of the European Communities institutions in order to pursue continuously and exclusively their duties according to the statutory regulations, which enjoy independence towards the Member States.

---

<sup>1</sup>Fabien Baugard, Pascal Bonnemayre, Marion Enguehard, Lætitia Person, **Intégrer la fonction publique international**. Studyrama: Levallois-Perret. 2007. P. 57.

<sup>2</sup>Henri Oberdorff, **La fonction publique de l'Union Européenne** in *Droit administratif européen*, sous la direction de Jean-Bernard Auby et Jacqueline Dutheil de la Rochère, Edition Bruylant. Bruxelles. 2007. P. 213-214.

## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ В РОССИИ НА ПРИМЕРЕ ФТС

*В.А. Федотова,  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.П. Ломанова*

Коррупция в России в настоящее время приобрела системный характер и оказывает неблагоприятное воздействие на функционирование государственных институтов.

Высокий уровень коррупционной преступности в России создал ситуацию, при которой:

- гражданам России стало невозможно добиться осуществления своих законных прав без подкупа должностных лиц;
- сложное представление о России в мире, как об одной из наиболее коррумпированных стран, в которой административный рэкет превратился в основную угрозу экономической деятельности;
- коррупция в сферах законодательной и исполнительной власти и государственного управления как в центре, так и на местах привела к коррозии не только самой сути демократической власти, но и системы демократических выборов этой власти.

В современных условиях вопросам организации борьбы с коррупцией уделяется все больше внимания. Подтверждением этому служит Указ Президента Российской Федерации от 24 ноября 2003 г. № 1384 «О Совете при Президенте Российской Федерации по борьбе с коррупцией». Основной задачей Совета является оказание содействия Президенту Российской Федерации в определении приоритетных направлений государственной политики в сфере борьбы с коррупцией и ее реализации. Также не менее благоприятным шагом российского законодателя является ратификация 25 июля 2006 г. Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27.01.1999 г., которая вступила в силу 1.07.2002 г.

Во время саммита лидеров «Группы восьми» в Санкт-Петербурге 16 июля 2006 г. был принят план действий по борьбе с коррупцией, в котором, в целях развития международного обязательства Российской Федерации по борьбе с масштабной коррупцией в сфере государственного управления, на высоком уровне подтверждены обязательства:

- выявлять и преследовать в судебном порядке коррумпированных государственных чиновников и тех, кто их подкупает;
- взаимодействовать со всеми международными финансовыми центрами и частным сектором с целью воспрепятствовать созданию благоприятных условий для хранения

активов, добытых незаконным путем лицами, вовлеченными в коррупцию в сфере высшего государственного управления;

- полностью выполнять обязательства по принятию необходимых мер, в соответствии с национальными законами, для отказа в выдаче разрешений на въезд и предоставлении убежища государственным чиновникам, виновным в коррупции, разработки руководства по наилучшей практике и содействию расширению обмена информацией о лицах, уличенных в коррупции;

- содействовать глобальной ратификации и реализации Конвенции ООН против коррупции и призвать государства, которые еще не ратифицировали Конвенцию, сделать это как можно скорее.

Из-за необходимости реализации основных положений в указанных антикоррупционных международных конвенций в феврале 2007 г., была создана Межведомственная рабочая группа под руководством помощника Президента РФ В.П. Иванова. Основная цель группы - координация деятельности и объединение всех направлений по противодействию коррупции на основе взятых Россией международных обязательств, определяющих ряд международных антикоррупционных стандартов.

25 декабря 2008 г. был принят Федеральный закон N 273-ФЗ «О противодействии коррупции». В настоящем Законе раскрываются такие понятия, как «коррупция», «противодействие коррупции», устанавливаются его основные принципы, правовые и организационные основы предупреждения коррупции и борьбы с ней.

В Законе коррупция определяется путем перечисления противоправных действий, являющихся наиболее рельефным проявлением коррупции, указывается на сущностный признак коррупции - незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства, сопряженное с получением выгоды указанному лицу другими лицами. Коррупцией также признается совершение указанных действий от имени или в интересах юридического лица. Прописанное в Законе определение коррупции согласуется с определением коррупции, содержащимся в международных антикоррупционных конвенциях.

Законом вводится обязательное декларирование должностным лицом имущества, принадлежащего не только ему, но и членам его семьи (супругу или супруге, а также несовершеннолетним детям). Здесь хотелось бы остановиться и задаться вопросом: почему законодатель ограничил круг лиц, входящих в семью должностного лица? Ограничение этого круга является если не пробелом, то своего рода лазейкой для коррупционеров. Целесообразно, на мой взгляд, было бы расширить данный круг, включив в него таких близких

родственников, как родители должностного лица и его супруга или супруги, а также совершеннолетних детей.

Важным моментом рассматриваемого Закона является предоставление гарантий неприкосновенности лицам, оказывающим содействие в противодействии коррупции. В Законе содержится норма, в соответствии с которой лицо, сообщившее о факте коррупционного правонарушения или иным образом оказывающее содействие в противодействии коррупции, находится под защитой государства (ч. 4 ст. 9 Закона «О противодействии коррупции»).

Закон «О противодействии коррупции» предусматривает, что в течение двух лет после увольнения с государственной службы гражданин, замещавший должности государственной или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами РФ, имеет право замещать должности в коммерческих или некоммерческих организациях, если отдельные функции государственного управления данными организациями входили в должностные обязанности государственного или муниципального служащего. Его трудоустройство возможно только с согласия соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих РФ (ч. 1 ст. 12).

Законом устанавливается дисциплинарная, административная и уголовная ответственность за коррупционные правонарушения, совершенные физическими и самими юридическими лицами (ст. ст. 13, 14).

В соответствии с Законом внесен комплекс взаимосвязанных изменений в целый ряд федеральных законов. Эти изменения коснулись уточнения требований к депутатам Госдумы и членам Совета Федерации, депутатам законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления, членам избирательных комиссий, аудиторам Счетной палаты, служащим Банка России, судьям, сотрудникам правоохранительных органов и военнослужащим.

Основными задачами антикоррупционного законодательства являются защита интересов государственной службы, прав и законных интересов граждан, общества и международного престижа России, а также создание системы организационных и правовых мер, обеспечивающих профилактику коррупционного поведения государственных служащих, неотвратимость их ответственности за совершение коррупционных правонарушений.

Также можно рассмотреть проблему коррупции на примере Федеральной таможенной службы. Таможенную службу можно назвать, наверное, одной из наиболее коррумпируемых

государственных структур. Данный вывод можно обусловить рядом обстоятельств как объективного, так и субъективного характера. Можно подчеркнуть, что руководство Федеральной таможенной службы проводит достаточно жесткую политику в сфере противодействия коррупции, а также минимизации коррупционных рисков в служебной деятельности таможенных служащих. Несмотря на жесткую политику в деле противодействия коррупции в системе таможенной службы, каких-то реальных успехов в рассматриваемой сфере пока нет.

Административно-правовое противодействие коррупции в системе таможенной службы РФ всегда было одним из приоритетных направлений обеспечения законности и правопорядка в системе правоохранительной службы РФ. Следует отметить, что коррупция в правоохранительных органах представляет собой повышенную опасность для общества и государства, поскольку именно на правоохранительные органы возложена обязанность предупреждения и пресечения коррупции в системе государственной службы. Для эффективного предупреждения и пресечения коррупции в различных сферах публичного управления необходимо, чтобы сами правоохранительные органы были свободными от коррупции.

В числе причин высокого уровня коррупции в системе таможенной службы следует назвать создание коммерческих структур в системе таможенной инфраструктуры. Кроме того, играет свою роль и недостаточная техническая и информационная обеспеченность таможенного дела, необоснованные кадровые перестановки, реорганизация системы таможен. Все эти и ряд других проблем обуславливают высокий уровень коррупции в системе данного вида правоохранительной службы.

Должностные лица таможенной службы выполняют различные полномочия. Так, они осуществляют оперативно-розыскные мероприятия, уголовно-процессуальную и административно-юрисдикционную деятельность, помимо всего прочего, таможня является еще и фискальным органом. Такого разнообразия задач и функций нет ни у одного органа государственной власти. Помимо всего прочего, в ходе своей деятельности служащие Федеральной таможенной службы взаимодействуют с коммерческими структурами, отдельными коммерсантами, а также гражданами, которые ввозят на территорию нашей страны большие материальные ценности. Невысокая оплата труда служащих таможенной службы, их постоянный контакт с коммерческими структурами самым непосредственным образом создают условия для коррупции, а также иных должностных злоупотреблений. Нужно отметить, что Россия - одна из немногих стран, где таможенный терминал оборудует и содержит коммерческая структура, а работают в нем должностные

лица таможенной службы - государственные служащие. Данная практика была раскритикована Президентом России, который еще в 2006 г. отметил, что бизнес и таможня «слились в экстазе», имея в виду таможенные терминалы.

Исходя из этого, необходимо признать, что коррупция в системе организации таможенного дела и таможенной службы представляет реальную угрозу экономической безопасности.

В этой связи можно приветствовать появление Приказа ФТС России от 5 октября 2006 г. N 964 «Об утверждении аналитической программы ФТС России «Борьба с проявлениями коррупции и должностными преступлениями в таможенных органах на период 2007 - 2009 гг.», Приказа ФТС России от 31 августа 2009 N 1599 «О перечне должностей федеральной государственной службы в таможенных органах и учреждениях, находящихся в ведении ФТС России, при назначении на которые граждане и при замещении которых федеральные государственные служащие обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей».

Названные нормативные правовые акты содержат целый комплекс административно-правовых механизмов противодействия коррупции в системе таможенной службы РФ. В настоящее время для противодействия коррупции в системе таможенной службы необходим комплекс административно-правовых механизмов, которые минимизировали бы коррупционные угрозы, риски во внешнеэкономической деятельности. Необходимо определять как внутренние, так и внешние факторы, создающие угрозу для коррупции. Помимо этого, следует максимально снизить непосредственный контакт служащих таможенной службы с коммерческими структурами, целенаправленно проводить политику повышения материального обеспечения служащих таможенной службы, сформировать институт административных процедур взаимодействия служащих таможенной службы с участниками внешнеэкономической деятельности и закрепить эти процедуры на законодательном уровне.

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

*М.А. Шадрина,  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.П. Ломанова*

Административные правонарушения, совершаемые несовершеннолетними, в настоящее время увеличились в разы. Воспитание достойного поколения является первостепенной задачей общества. Главной целью государства в этом вопросе является создание благоприятных условий для заботы о подрастающем поколении.

Несовершеннолетние из-за различных социальных проблем выбирают неправильную жизненную позицию и становятся на путь совершения преступлений и правонарушений. Государственная политика в отношении граждан, которые не достигли 18 лет, основывается на принципах гуманизма и презумпции невиновности. То, что лицо является несовершеннолетним, в соответствии с ч.2 ст.2.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации, фактически на практике означает возможность его освобождения от административной ответственности. При этом не учитывается принцип неотвратимости административной ответственности, то есть в реальности не всегда несовершеннолетний правонарушитель отвечает за совершенное им деяние. Однако вред от административных правонарушений, совершаемых несовершеннолетними, не меньше, а иногда и больше, чем от административных правонарушений, совершаемых совершеннолетними лицами.

Хотелось бы более подробно в этой обширной теме остановиться на проблеме, касающейся возраста, с которого допускается применение к несовершеннолетним мер административного воздействия. В ч.1 ст. 2.3 КоАП РФ указано следующее: «Административной ответственности подлежит лицо, достигшее к моменту совершения административного правонарушения возраста шестнадцати лет».

Следует отметить, что в России наблюдается резкий рост административных правонарушений несовершеннолетних. Если обратиться к статистике, то мы увидим, что ежегодно в среднем регистрируется более 1 миллиона административных правонарушений, совершаемых несовершеннолетними. Как справедливо пишет В. И. Попов, «количество административных правонарушений, совершенных несовершеннолетними, остается по-прежнему весьма высоким и достигает в среднем почти 4 тысяч

случаев в год на каждые 100 тысяч детей». Например, на территории Кромского района Орловской области РФ за 9 месяцев 2009 года было выявлено всего одно правонарушение, совершенное несовершеннолетним. За 9 месяцев 2010 года эта цифра составила уже 10 административных правонарушений, т. е. это в 10 раз больше чем в 2009 году.

Хочется обратиться к нескольким основным способам решения данной проблемы.

Один из способов заключается в том, чтобы снизить возрастной барьер для несовершеннолетних при привлечении их к административной ответственности. До 14 лет ни одно лицо юридической ответственности не несет, однако по отношению к лицам, достигшим 14 лет, возникают сомнения относительно невозможности их привлечения к административной ответственности.

Обратимся к опыту понижения возраста, с которого наступает административная ответственность в Республике Беларусь. Принятый в 2003 году Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях предусматривает возможность наступления административной ответственности правонарушителей за некоторые виды административных правонарушений с 14 лет, об этом гласит ч.2 ст. 4.3 настоящего кодекса.

Профессор В. Г. Татарян отмечает, что белорусский законодатель первым из законодателей стран СНГ решился снизить возрастную планку административной ответственности до 14-летнего возраста. Поддерживая такое законодательное решение, В. Г. Татарян предлагает установить административную ответственность с 14-летнего возраста за наиболее серьезные административные деликты в законодательстве других стран СНГ.

Существуют мнения, что белорусский законодатель заслуживает поддержки и одобрения по поводу снижения возраста административной ответственности до 14 лет. Неслучайно и в науке уголовного права в последние годы развернулась дискуссия по поводу снижения возраста, с которого должна наступать уголовная ответственность. В частности, профессор С. Ф. Милюков пишет, что путем проведения соответствующих криминалистических и психолого-психиатрических исследований, следует изучить вопрос о правомерности понижения возрастного порога за убийство до 12-13 летнего возраста.

Однако в настоящее время в законодательстве Российской Федерации не ставится вопрос о понижении возраста, с которого должна наступать административная ответственность несовершеннолетних.

Другой способ решения исследуемой проблемы, предполагает установление законодательством об административных правонарушениях нижнюю границу возраста привлечения к административной ответственности - 17 лет. Объясняется это тем, что 16-летний возраст привлечения к административной ответственности был определен по аналогии с уголовным законодательством. Однако при привлечении несовершеннолетнего к уголовной ответственности особое значение имеет его способность сознательно оценивать свои поступки, иначе говоря, вменяемость, как определенный уровень психофизического и социального развития личности. Для привлечения к административной ответственности наряду с вменяемостью важную роль играет имущественная самостоятельность несовершеннолетнего, а именно - наличие самостоятельного заработка, поскольку наиболее типичным административным взысканием является штраф. Данная точка зрения является спорной, так как в наше время 17-летний возраст не является показателем имущественного достатка. Сравнительно небольшой процент несовершеннолетних в данном возрасте имеет свой заработок.

В административном праве также существует мнение, что возможна возрастная градация административной ответственности для несовершеннолетних. Такая градация предполагает за наиболее распространенные административные правонарушения (*уничтожение или повреждение чужого имущества; мелкое хищение; появление в общественных местах в состоянии опьянения; неуплата административного штрафа*) установить административную ответственность с 14 лет, за более мелкие (*кража государственного и общественного имущества*) — с 12 лет, а общий возрастной уровень для наступления административной ответственности — с 16 лет.

Полагаем, возможно существование некоего деления административной ответственности несовершеннолетних, но такое деление не должно быть слишком дробным. Было бы более верно наличие единого возрастного предела, как и предусмотрено настоящим законодательством. Однако, как мне кажется, при наличии определенных условий необходимо снижать этот предел.

Представляется, что данную проблему следует решить по аналогии с уголовным законодательством, опираясь на опыт Республики Беларусь. С учетом роста административных правонарушений, совершаемых подростками, представляется целесообразным установить в КоАП РФ административную ответственность несовершеннолетних в возрасте четырнадцати лет за наиболее опасные административные правонарушения:

- 1) за мелкое хулиганство;

- 2) за пропаганду и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики;
- 3) за мелкое хищение;
- 4) за неповиновение законному распоряжению сотрудника милиции, военнослужащего либо сотрудника органов уголовно-исполнительной системы;
- 5) за уничтожение или повреждение чужого имущества;
- 6) за заведомо ложный вызов пожарной охраны, милиции, скорой медицинской помощи или иных специализированных служб.

В случае установления административной ответственности несовершеннолетних с 14 лет за некоторые административные правонарушения, возникает необходимость дополнить КоАП РФ нормами, которые установят меры административной ответственности в отношении таких подростков.

Необходимо учитывать, что подростки в возрасте от 14 до 16 лет часто не работают и не имеют самостоятельного заработка, поэтому следует ст. 2.3. КоАП РФ дополнить нормой следующего содержания: На несовершеннолетних в возрасте от 14 до 16 лет не может налагаться административное наказание в виде административного штрафа, за исключением случаев, когда они имеют самостоятельный заработок.

Следует учесть, что КоАП РФ за такие правонарушения предусматривает в основном административный штраф, а в некоторых случаях - самую строгую меру административной ответственности - административный арест. Поэтому представляется необходимым включение в КоАП РФ следующей нормы: на несовершеннолетних в возрасте от 14 до 16 лет может налагаться административное наказание в виде предупреждения, независимо от того, предусмотрено ли оно в санкции статьи Особенной части настоящего Кодекса.

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

### СПЕЦИФИКА РЕГУЛИРОВАНИЯ ИЗБРАНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ПРЕЗИДЕНТА ЛАТВИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

*А. Карклия, д.ю.н., доцент,  
юридический факультет Латвийского университета.*

1. *Обзор развития института Президента Латвийского государства.* Конституция Латвийской Республики — Сатверсме, является на сегодняшний день одной из старейших действующих конституций в Европе: она была принята 15 февраля 1922 года и вступила в силу 7 ноября 1922 года.

Правовому регулированию деятельности Президента государства посвящен третий раздел Сатверсме «Президент государства».

Сатверсме разработана Учредительным собранием — первым избранным народом законодательным органом, основной задачей которого была разработка Конституции недавно провозглашенного государства. Будущее регулирование института Президента государства вызвало больше всего дискуссий среди разработчиков Сатверсме — острые дискуссии вызвал вопрос о необходимости института Президента государства вообще, а также о порядке избрания и полномочиях президента. Представленные на Учредительном собрании правые партии выступали за президента, избираемого народом, а социал-демократы (ЛСДРП) возражали, отмечая, что независимый от Сейма, избираемый народом президент станет опасным противовесом демократическому, коллегиальному институту народного представительства<sup>1</sup>.

В результате в качестве компромисса было установлено регулирование, которое предусматривало, что в Латвии вводится институт Президента государства, однако его будет избирать парламент — Сейм. Большинство разработчиков Сатверсме считали, что парламентская процедура обеспечит избрание на должность Президента государства демократически настроенного лидера и более глубокое согласие между институтами государственной власти<sup>2</sup>. Кроме того, аргументом в пользу избираемого парламентом президента во многих государствах было опасение возможной диктатуры избираемого народом президента.

После вступления Сатверсме в силу многократно инициировались различные предложения по изменению регулирования института президента; некоторые из них

<sup>1</sup> Blūzma V. Latvijas Republikas Valsts prezidenta institūcija polemikas krustugunīs // Likums un Tiesības. 2002. № 20. С. 100.

<sup>2</sup> Pleps J., Pastars E., Plakane I. Konstitucionālās tiesības. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2004. С. 271.

предусматривали ввести президента, избираемого всенародно. Со временем регулирование института Президента государства в Сатверсме претерпело несколько изменений, однако порядок избрания президента, объем полномочий и регулирование прекращения полномочий остались неизменными.

В Латвии институт Президента государства впервые возник 14 ноября 1922 года, когда 92 голосами депутатов Сейма «за» (6 воздержались) уже в первом туре на должность Президента Латвийского государства был избран тогдашний председатель Учредительного собрания Янис Чаксте (*Jānis Čakste*)<sup>1</sup>.

Институт Президента государства в Латвии действовал до 1940 года. За этот период обязанности президента исполняли четыре президента. После восстановления независимости Латвии действие Сатверсме в полном объеме было восстановлено 6 июля 1993 года. В этот день на свое первое заседание собрался только что избранный Сейм, и состоялись выборы нового Президента государства. Действующий Президент государства В. Затлерс (*V. Zatlers*), срок полномочий которого истекает в июле 2011 года, сейчас является седьмым Президентом государства в истории Латвии.

В настоящий момент в Латвии вопросы о регулировании порядка избрания и отставки президента приобрели актуальность с учетом того, что действующий Президент государства В. Затлерс в марте 2011 года подал в Сейм предложения поправок к Конституции. Они призывают Сейм обсудить возможность ввести избираемого народом президента, а также внести поправки в регулирование прекращения полномочий президента.

В июне 2011 года состоятся выборы нового Президента государства, которые, как считают эксперты, могут стать последними выборами президента парламентом<sup>2</sup>. Опросы общественного мнения свидетельствуют, что убедительное большинство — 86% общества — поддерживают введение института избираемого народом президента.

*2. Порядок избрания Президента государства.* Как указывалось выше, избрание Президента государства является прерогативой Латвийского парламента — Сейма.

Президента государства избирают на тайных выборах, и для избрания президентом кандидату необходимо не менее 51 голоса депутатов (всего в парламенте 100 депутатов).

Порядок избрания Президента государства регулируется принятым 3 мая 2007 года Законом «Об избрании Президента государства».

---

<sup>1</sup>Treijs R. *Latvijas Prezidenti 1918-1940*. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2004. С. 29.

<sup>2</sup>Ķīlis: šī būs pēdējā reize, kad valsts galvu ievēlēs Saeima. [www.delfi.lv](http://www.delfi.lv). 12.05.2011.

Право выдвинуть кандидатов на должность президента имеет каждый депутат парламента. Кандидатуры подаются в Президиум Сейма в письменной форме не ранее 50 дней и не позднее 45 дней до истечения срока полномочий действующего Президента государства.

Избрание президента — это сложный процесс. Несмотря на то, что необходимое количество голосов — 51 — сравнительно невелико, зачастую президентов не удается избрать с первого раза и поэтому проводится несколько туров голосования. Например, после того, как в 1927 году во время своего второго срока полномочий умер президент Я. Чаксте, политики долго не могли договориться о кандидатах на должность Президента государства, и только после 9 безуспешных голосований выбрали компромиссную фигуру. В 1930г. на выборах третьего Президента государства в истории Латвии тоже потребовалось 10 голосований<sup>1</sup>.

Как и в других государствах, в Латвии обязательной предпосылкой для занятия должности Президента государства является принесение присяги или торжественного обещания.

*3. Требования к кандидатам на должность президента.* Согласно ст. 37 Сатверсме, на должность Президента государства может быть избран полноправный гражданин Латвии, достигший сорокалетнего возраста. На должность Президента государства не может быть избран гражданин, имеющий двойное гражданство.

Помимо этого, Закон об избрании Президента государства от 2007 года предусматривает, что кандидат на должность президента должен обладать безупречной репутацией, а также определяет, что на должность президента не может быть избрано лицо, признанное недееспособным, отбывающее наказание в местах лишения свободы, судимое за предумышленное преступное деяние (если судимость не погашена) и своими действиями выразившее нелояльность Латвийскому государству.

Права выдвигать свою кандидатуру на должность президента не имеют и лица, в отношении которых применено наказание, предусматривающее запрет выдвигать свою кандидатуру на выборах в Сейм, Европейский парламент или самоуправления.

*4. Срок президентских полномочий.* Уже во время принятия Сатверсме широкие дискуссии вызвал вопрос о сроке полномочий президента. Отдельные депутаты даже выражали мнение, что для Латвии лучше всего будет пожизненный президент, потому что тогда у него будет авторитет. В результате при принятии Сатверсме было определено, что президент избирается на три года. Такое регулирование действовало до 1997 года, когда были приняты поправки к Конституции, которые помимо прочего продлевали срок

---

<sup>1</sup>Treijš R. Latvijas Prezidenti 1918-1940. — Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2004. — С. 52.

полномочий Президента государства и Сейма до четырех лет. Ранее в Латвии был один из наиболее коротких сроков президентских полномочий в мире, поскольку, как известно, президенты обычно избираются на четыре года или на пять лет.

Конституция Латвии предусматривает для Президента государства возможность повторного избрания на должность. Ст. 39 Конституции предусматривает, что «одно и то же лицо не может быть Президентом государства более восьми лет подряд». Соответственно президент, который уже занимал должность два срока подряд, пропустив один срок полномочий, может снова баллотироваться для избрания на должность президента<sup>1</sup>. Стоит отметить, что почти все президенты, кроме одного — Г.Земгалса (*G.Zemgals*), который отказался баллотироваться на второй срок полномочий, и действующего президента Валдиса Затлерса (у которого еще длится первый срок президентских полномочий), избирались на эту должность два срока подряд.

5. *Прекращение полномочий Президента государства.* Сатверсме Латвийской Республики предусматривает два случая, когда Президент государства утрачивает должность в порядке прекращения полномочий, независимо от его субъективной воли:

1) президент может быть отправлен в отставку референдумом, если он инициировал роспуск Сейма, но на последующем референдуме более половины отданных голосов высказались против роспуска Сейма (ст.50 Сатверсме);

2) по предложению не менее половины всех членов Сейма, Сейм на закрытом заседании большинством голосов не менее двух третей всех его членов, может принять решение об отставке Президента государства (ст.51 Сатверсме).

Можно согласиться с выводом иностранных правоведов: «любопытна процедура отставки Президента в Латвии»<sup>2</sup>, поскольку по сравнению с другими государствами латвийское регулирование в обоих случаях довольно специфическое.

Во-первых, в отношении отставки президента в результате референдума (ст. 50 Сатверсме) специфика состоит в том, что в других государствах президент не только инициирует роспуск парламента, но обычно в предусмотренных Конституцией случаях принимает решение о роспуске парламента, и не должен согласовывать такое решение с народом. Российский исследователь государственного права А.Н.Сахаров, сравнивая латвийское регулирование с другими

---

<sup>1</sup> Стоит указать, что большинство президентов Латвии избирались на должность на два срока подряд.

<sup>2</sup> Конституционное право государств Европы / отв. ред. Д. А. Ковачев. Москва: Волтерс Клувер, 2005. С. 221-222.

странами, тоже указал, что в Латвии довольно необычные условия роспуска Сейма<sup>1</sup>.

Соответственно, реализуя творческую функцию в негативном проявлении, т. е. иницируя роспуск Сейма, Президент государства рискует своей должностью, поскольку, если более половины участников инициированного им референдума о роспуске Сейма не поддержат это предложение, Президент государства сам автоматически теряет свою должность. Соответственно, конструкция данной нормы Сатверсме создана таким образом, чтобы результат референдума был альтернативным, т. е. был или распущен Сейм, или отправлен в отставку сам Президент государства.

Это предусмотренное ст. 50 Сатверсме нормативное регулирование можно считать ответственностью Президента государства перед народом за то, что президент предложил распустить избранный народом институт представительства — Сейм, и поэтому, если избиратели на референдуме не поддержат решение о роспуске института представительства, у Президента государства наступит ответственность за выражение такой инициативы.

В Латвии ранее такие референдумы не происходили, и Президент государства, скорее всего, может использовать право инициировать роспуск Сейма только в том случае, если неудовлетворенность общества работой Сейма дает достаточно убедительных доказательств тому, что Сейм больше не действует согласно воле народа<sup>2</sup>.

В любом случае заслуживает положительной оценки нормативное регулирование, которое предусматривает, что ст. 50 Сатверсме не устанавливает кворум для данного референдума. Принимая решение о роспуске Сейма, Президенту государства не нужно считаться с уровнем активности избирателей, и даже в случае, если в народном голосовании примет участие хотя бы один избиратель, он решит вопрос о том, какой из обоих конституционных органов, т. е. Сейм или президент, будет лишен полномочий.

Во-вторых, ст. 51 Сатверсме предусматривает, что по предложению не менее половины всех членов Сейма, на закрытом заседании большинством голосов не менее двух третей всех членов Сейма может быть принято решение об отставке Президента государства. Здесь обращает на себя внимание то, что Сатверсме не определяет основания для принятия парламентом решения об отставке президента, и это — основное отличие Латвии от других стран, в которых существует институт импичмента.

---

<sup>1</sup> Сахаров А. Н. Институт президентства в современном мире. М.: Юрид. лит., 1994. С. 129.

<sup>2</sup> Dišlers K. Latvijas valsts varas orgāni un viņu funkcijas. — Rīga: TNA, 2004. — С. 133.

Несмотря на то, что большая часть функций Президента Латвийского государства носит преимущественно представительский характер (что вообще типично для парламентских республик), в определенных случаях они очень действенны, и у президента может быть значительное влияние, как, например, предусмотренное ст. 72 Сатверсме право остановить публикацию законов; предусмотренное ст. 48 право инициировать роспуск Сейма и т.п. Действующее регулирование отставки президента не исключает возможности принятия решения об отставке президента исключительно по политическим причинам, в особенности в случаях, когда президент использовал свое предусмотренное Сатверсме право инициировать роспуск Сейма или приостановил публикацию принятого Сеймом закона.

Согласно классической доктрине конституционного права, Президент государства за свои действия не несет политической (парламентской) ответственности. В ст. 53 Сатверсме тоже закреплен принцип отсутствия политической ответственности Президента государства. Соответственно действующее регулирование отставки президента, которое не предусматривает никаких юридических предпосылок для отставки президента и может быть чисто политическим голосованием, противоречит установленному в Конституции принципу отсутствия политической ответственности.

Заслуживает положительной оценки то, что вышеуказанная законодательная инициатива президента способствует определению в Латвийской Конституции института импичмента Президента государства. Тем самым в Сатверсме была бы закреплена конституционная ответственность Президента государства. В качестве обоснования отставки предлагается установить юридически констатируемые критерии — «Нарушение Сатверсме или существенное нарушение закона», которые являются часто встречающимися критериями для отставки в конституциях других стран. Введение института импичмента исключило бы возможность необоснованной отставки президента, в то же время обеспечив эффективный механизм отставки президента в случае, если президент совершит юридически констатируемое нарушение.

С учетом того, что большинство политиков, экспертов права и общество высказались положительно об изменении порядка избрания и отставки Президента государства, возможно, законодательный орган их акцептирует и Сатверсме претерпит самые существенные изменения в регулировании института Президента государства.

## СБОР, ХРАНЕНИЕ, ИСПОЛЬЗОВАНИЕ И РАСПРОСТРАНЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ О ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ ЛИЦА: КОНСТИТУЦИОННО- ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

*А.О. Антропова,  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.Ю. Леонова.*

Конституция РФ предусматривает, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (п.1 ст.23), право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (п.2 ст.23). Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни человека без его письменного согласия не допускаются (п.1 ст.24). Вмешательство в частную жизнь, ограничение тайны телефонных переговоров и корреспонденции может осуществляться только на основании закона РФ или судебного решения. В тоже время ст.29 Конституции РФ предусматривает право на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации любым законным способом, а также запрет цензуры. Вместе с тем Конституция РФ предусматривает возможное ограничение прав человека и гражданина в интересах других лиц (ч.3 ст.17), общества (ч.2 ст.29) и государства (ч.3 ст.55, ч.1 ст.56), но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч.3 ст.55).

С приходом информационной, компьютерной эры и повсеместным распространением Интернета вышеуказанные фундаментальные права человека фактически не регулируются правом. Проблема правовой защиты, так называемой онлайн-приватности, явление новое для отечественной правовой системы, которое не считается приоритетным.

Таким образом, информационные и телекоммуникационные технологии предельно обострили правовые проблемы, связанные с дилеммой «раскрытие информации - защита частной жизни».

Частная жизнь это та физическая и духовная область (сфера), которая определяется и контролируется самим индивидом. Её составляют те стороны личной жизни человека, которые он в силу своей свободы не желает делать достоянием других субъектов. При этом тайна частной жизни (личная и семейная тайна) не предполагает какой-либо антиобщественной деятельности, она отражает стремление каждого человека иметь собственные интересы, скрытые от посторонних.

Особое значение рассматриваемая проблема приобретает в связи с созданием информационных систем на основе использования средств вычислительной техники и связи, позволяющих накапливать и определенным образом обрабатывать значительные массивы персональной информации. К сожалению, действующее законодательство не регулирует данных вопросов.

Надо отметить, что Конституция РФ не раскрывает содержание таких понятий, как сбор, хранение, распространение и использование информации. В законах и нормативных актах появляются упоминания о компьютерных сетях, электронной почте, цифровой подписи и др., но большинство из них не учитывают специфику глобальной сети «Интернет». Сегодня частная жизнь человека фиксируется в базах персональных данных, однако попытки государства заняться регулированием и взять под контроль «сетевую» жизнь получаются неэффективными, что вызывает крайне негативные отклики и сопротивление со стороны общественности.

Основная причина всех правовых проблем связана с практически полным отсутствием законодательного регулирования в области всего Интернета. В отечественном законодательстве присутствуют незначительные нормы права, направленные на защиту частной жизни в Интернете, но они разрознены по отраслям права, что создаёт определенные трудности в правовом регулировании. Так, Федеральный закон от 27.07.2006г. (ред. от 23.12.2010г.) №152-ФЗ «О персональных данных» раскрывает такие правовые термины, как распространение и использование персональных данных, однако этого недостаточно для полноценного правового регулирования.

Само по себе помещение конфиденциальной информации в Интернет не означает обязательного ее неправомерного разглашения, например, доступ к сайту может ограничиваться паролем. В большинстве же случаев помещение информации в Интернет сопровождается открытием доступа к ней другим пользователям, при этом такой свободный доступ к информации может быть очень опасным для заинтересованного лица. Это связано, прежде всего с «всемирными» масштабами доступа к информации в этой сети. Движение информации в Интернете невозможно контролировать, в связи с чем остановить дальнейшее ее распространение практически невозможно. Даже если сайт будет быстро закрыт, нельзя быть уверенным, что информация не была скопирована одним из посетителей сайта и что она не появится в Интернете вновь через некоторое время.

В России встречаются нелегальные сбор и распространение информации о частных лицах и организациях, о чем свидетельствуют новостные выпуски всех телеканалов и печатные СМИ.

«Популярностью» пользуются базы данных по владельцам квартир, земельных участков и автомобилей, адресные и телефонные базы, данные паспортов и загранпаспортов российских граждан, сведения о предпринимателях и др. Попадают предложения и более редких баз, например, информация из изъятых милицией записных книжек и деловых бумаг, налоговые декларации, информация о лицах, имеющих судимость, базы данных абонентов мобильной связи МТС и Билайн в Москве, Санкт-Петербурге, Новосибирске, Красноярске, Омске, Томске, Воронеже, Екатеринбурге, Иркутске и других городах и т.д. Все эти базы легко приобретаются.

В последнее время возросло число сайтов с объявлениями о продаже персональных баз данных («спрос рождает предложения»). Появились подобию Интернет-магазинов, где можно воспользоваться онлайн-«корзиной для покупок», получать оптовые и накопительные скидки и даже помощь онлайн-консультанта! Набирает популярность доставка базы данных почтой, что позволяет продавцу сохранить полную анонимность. Сайты продавцов размещаются и на бесплатных ресурсах, и у крупных хостинг-провайдеров. При этом владельцы сайтов именуют себя «профессионалами с безупречной репутацией», некоторые из них осознают сомнительную законность совершаемых ими сделок и публикуют на страницах соответствующие «дисклеймеры» (декларации об ограничении ответственности). Такое бесправие в этой области возможно, т. к. фактически никакой ответственности не предусмотрено, а правовой статус баз персональных данных в России остается неопределенным.

В тоже время Российская Федерация предпринимает первые шаги в области регулирования сети Интернет. Так, 14 апреля 2011 года на сайте государственных закупок Правительство РФ разместило заказ на исследование зарубежного опыта регулирования Интернет (США, Великобритания, Франция, Германия, Китай, Канада, Казахстан, Белоруссия), в том числе требуется отчет о круге информации, за размещение которой наступает юридическая ответственность, о действиях, которые рассматриваются как правонарушение в этой сфере, на каких условиях осуществляется блокирование сайтов, как выстраивается система органов, регулирующих и отвечающих в данной сфере и др.

Полагаем, данную тенденцию необходимо развивать дальше и, основываясь на зарубежном опыте, создавать полноценное отечественное законодательство в области правового регулирования информационной безопасности в сети Интернет.

## РОССИЯ - СВЕТСКОЕ ГОСУДАРСТВО?

*А. Зорина,  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.Ю. Леонова.*

Духовная жизнь общества многообразна и включает в себя культуру, искусство, отношение к религии, национальный, языковой и иные аспекты человеческого бытия, которые не могут не учитываться или игнорироваться государством при выстраивании своей политики.

Светским государством считается такое государство, в котором не существует официальной, государственной религии и ни одно из вероучений не признается обязательным или предпочтительным. В таком государстве религия, ее каноны и догматы, а также религиозные объединения, действующие в нем, не вправе оказывать влияния на государственный строй страны, на деятельность государственных органов и их должностных лиц, на систему государственного образования и другие сферы деятельности государства.

Светский характер государства обеспечивается, как правило, отделением церкви (в первую очередь, религиозных объединений) от государства и светским характером государственного образования (отделением образовательного процесса в школах от церкви). Такая форма взаимоотношений государства и церкви с той или иной степенью последовательности установлена в целом ряде современных демократических стран США, Франция, Польша и др.

В отличие от тоталитарных конституций отечественного прошлого, действующая Конституция РФ<sup>1</sup> отказалась от принципа жесткого давления государства на духовную сферу и установила принцип светского государства как основную характеристику современной России (ст.14).

Как светское государство, Российская Федерация характеризуется тем, что в ней религиозные объединения отделены от государства и никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Содержание этого положения раскрывает в Федеральном законе от 26.09.1997г. (ред. от 30.11.2010г.) №125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»<sup>2</sup>.

В России религиозным объединением признается добровольное объединение граждан РФ, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории Российской Федерации,

---

<sup>1</sup> Конституция РФ принята всенародным голосованием 12.12.1993г., с изм. от 30.12.2008 г. // Российская газета. 2009, 29 янв.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 1997. №39. Ст.4465.

образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и обладающее соответствующими этой цели признаками:

- вероисповедание;
- совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний;
- обучение религии и религиозное воспитание своих последователей.

Религиозные объединения могут создаваться в форме религиозных групп и религиозных организаций. При этом создание религиозных объединений в органах государственной власти, других государственных органах, государственных учреждениях, органах местного самоуправления, воинских частях, государственных и муниципальных организациях запрещается.

Анализируя действующее законодательство и отечественную действительность, особенно представленную в средствах массовой информации, очевидны нарушения принципа светскости России.

Так, в ст.112 Трудового кодекса РФ от 30.12.2001г. (в ред. от 29.12.2010г.)<sup>1</sup> установлено, что 7 января - Рождество Христово - является праздничным выходным днем. Данное законодательное предписание находится в противоречии с ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях», который предусматривает в своей преамбуле, что Российская Федерация признает особую роль православия в истории России, в становлении и развитии ее духовности и культуры, однако уважает не только христианство, но и ислам, буддизм, иудаизм и другие религии, составляющие неотъемлемую часть исторического наследия народов России. Кроме того, задачей нашего государства является содействие достижению взаимного понимания, терпимости и уважения в вопросах свободы совести и свободы вероисповедания. Российская Федерация многонациональная страна и в ней проживают люди с различными религиозными взглядами, более того, учитывая период советского «безбожия», достаточно большая часть населения относит себя к атеистам, почему тогда не учитываются интересы данных категорий населения?

Полагаю, что правовая проблема кроется не в том, что 7 января является праздником, а в его юридическом названии. Если убрать из нормы слова «Рождество Христово» или заменить их, например, «День толерантности», обозначенное противоречие было бы преодолено.

Также хотелось бы затронуть проблему публичного освещения взаимоотношений лиц, замещающих государственные должности федерального и регионального уровней с православной церковью.

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. №1 (ч.1). Ст.3.

В последние годы первые лица государства и государственные служащие первого эшелона власти, находящиеся в религиозных местах и принимающие участие в религиозных службах (особенно православных), становятся объектами трансляции со стороны ведущих новостных каналов, как государственных, так и частных. Можно констатировать, что среди политиков стало «модным» быть православным. Но почему? На мой взгляд, представители власти рассматривают и используют свою откровенную религиозность как платформу своей будущей избирательной кампании или пытаются найти таким образом поддержку у населения в вопросах проводимой внутренней политики государства.

В религиозных учреждениях собирается значительное количество последователей соответствующего религиозного учения, которые являются гражданами РФ и обладают активным избирательным правом. С учетом имеющейся проблемы низкой правовой культуры наших избирателей и отсутствием политической мотивации при избрании в органы власти всех уровней, очевидно, что единство «религиозных взглядов» потенциального кандидата и избирателя расценивается как способ воздействия на мнение представителей электората.

По моему мнению, Президент РФ, депутаты Государственной Думы, высшие должностные лица субъектов РФ, а также региональные парламентарии, не должны выступать публично, акцентируя на этом внимание народа, при участии в религиозных обрядах, чтобы не оскорбить, не обидеть религиозные чувства инакомыслящих граждан нашей страны.

В заключение необходимо остановиться еще на одной составляющей светского государства – необходимо ли в средней образовательной школе введение учебной дисциплины, посвященной религии? Речь идет о введении в учебный процесс общеобразовательных школ «Основ религиозной культуры, истории религиозной и светской этики». Полагаю, что на сегодняшний момент, при слабом законодательном регулировании взаимоотношений государства и церкви, такие новеллы являются преждевременными.

## **УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ПРАВАМ РЕБЕНКА**

*Е.В.Крюкова,  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.Ю. Леонова.*

При мысли о том, кто такой ребенок, у каждого возникают в памяти различные образы: один представляет свое счастливое детство, второй думает о своих младших братьях или сестрах, третий вспоминает лицо милого, недавно увиденного маленького человечка.

В правильном понимании дети – это полноправные члены общества и их права заслуживают отдельного внимания со стороны общественности и государства.

Следует помнить, что дети – это не мини-люди с мини-правами. В правовом государстве, коим является Российская Федерация (ст. 1 Конституции РФ<sup>1</sup>), не стоит умалять степень прав отдельного ребенка.

Прогрессивные страны мирового сообщества давно сделали вывод о необходимости создания специализированного государственного института, а именно: института Уполномоченного по правам ребенка (по-другому его называют омбудсманом), деятельность которого направлена на охрану прав и свобод детей.

Вообще, самостоятельный институт защитника прав человека сначала был введен в Скандинавских странах, а с середины XX века стал широко распространяться на другие страны мира.

Термин же «омбудсман» впервые появился в Швеции в XIII веке и имеет немецкое происхождение, т. к. его корни восходят к раннему периоду истории германских племен. Омбудсманом в то время называлось лицо, которое избиралось для сбора от имени пострадавшей стороны денежной пени (виры) с преступников, совершивших убийство. Шведы и другие скандинавские народы переводили слово «омбудсман» как «поверенный», «управляющий делами», «доверенное лицо». Предполагают также, что начала компетенции этой фигуры просматриваются в должностях римских цензоров, трибунов, провинциальных прокураторов.

В Конституции РФ нет специальной статьи, посвященной Уполномоченному по правам человека, однако ст. 103 закрепляет за Государственной Думой полномочие по назначению на должность и освобождению от нее Уполномоченного по правам человека<sup>2</sup>. Правовой статус данного лица регламентируется Федеральным конституционным законом от 26.12.1997г. (ред. от 28.12.2010г.) №1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»<sup>3</sup>.

Создание и деятельность Уполномоченного по правам ребенка в отечественной конституции не предусмотрена.

Однако Указом Президента РФ от 01.09.2009г. №986 «Об Уполномоченном при Президенте РФ по правам ребенка»<sup>4</sup> впервые в отечественной государственной практике была учреждена соответствующая должность.

---

<sup>1</sup> Конституция РФ принята всенародным голосованием 12.12.1993г., с изменениями и дополнениями от 30.12.2008г. // Российская газета, 2009. 29 янв.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации. Статья 103. Пункт «е»).

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 1997. №9. Ст. 1011.

<sup>4</sup> Собрание законодательства РФ. 2009. №36. Ст.4312.

К числу полномочий, стоящих перед Уполномоченным при Президенте РФ по правам ребенка, отнесено:

- обеспечение защиты прав ребенка и содействие восстановлению его нарушенных прав;
- правовое просвещение в области защиты прав ребенка;
- запросы и получение в установленном порядке необходимых сведений, документов и материалов от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, организаций и должностных лиц;
- беспрепятственное посещение федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, организаций;
- проведение самостоятельно или совместно с уполномоченными государственными органами и должностными лицами проверки деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ, а также должностных лиц, получение от них соответствующих разъяснений;
- направление в федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления и должностным лицам, в решениях или действиях (бездействиях) которых он усматривает нарушение прав и интересов ребенка, свое заключение, содержащее рекомендации относительно возможных и необходимых мер восстановления указанных прав и интересов;
- привлечение в установленном порядке для осуществления экспертных и научно-аналитических работ, касающихся защиты прав ребенка, научные и иные организации, а также ученых и специалистов, в том числе на договорной основе.

Наряду с федеральным законодательством в субъектах РФ также учреждаются должности Уполномоченных по правам ребенка и закрепляются их правовой статус. Так, подобная практика существует в Республиках Татарстан и Коми, Архангельской, Пензенской, Томской и Кемеровской областях, Красноярском и Ставропольском краях, городах федерального значения Санкт-Петербурге и Москве, а также других субъектах РФ. На сегодняшний день соответствующая должность закреплена в законодательстве 70 субъектов РФ, а в оставшихся 13 субъектах активизирована работа по данному направлению. Однако количество еще не говорит о качестве действий уполномоченных. По справедливому мнению Президента РФ, недостаточно простого наличия рассматриваемой должности. Важно, чтобы тот, кто занимает ее, обладал решительностью и был

активным, чтобы он пробуждал всех, кто отвечает за права детей в регионе действовать<sup>1</sup>.

14 апреля 2011 года Уполномоченный при Президенте РФ по правам ребенка выступил с докладом на Президиуме Совета Федерации и указал в нем, что Уполномоченные по правам ребенка должны функционировать в каждом субъекте федерации. Также было отмечено, что на сегодняшний день в целом деятельность этих органов в субъектах РФ не является эффективной и не соответствует высоким стандартам защиты детей<sup>2</sup>.

За незначительное время функционирования института уполномоченных по правам ребенка в России он стал важным звеном в сложившейся системе государственных органов, содействующих соблюдению и защите прав детей. Заняв свою нишу в указанной системе, уполномоченные по правам ребенка не подменяют государственные органы, а действует в тесном контакте с ними, выполняя важнейшую социальную функцию системообразующего института, направляющего и координирующего деятельность всех иных субъектов системы защиты детства.

Следует согласиться с мнением, что предпочтительной формой учреждения должности Уполномоченного по правам ребенка в субъектах РФ является принятие соответствующего специального закона. Необходимо отметить, что во многих регионах, где рассматриваемая должность учреждена непарламентским способом (высшим должностным лицом субъекта РФ), уполномоченные по правам ребенка не имеют необходимой самостоятельности, ограничены в своей деятельности и возможностях оперативной реализации своих функций и задач. Самым неэффективным методом создания института Уполномоченного по правам ребенка представляется его введение в структуру аппарата Уполномоченного по правам человека, т. к. исключается его независимость и самостоятельность при осуществлении полномочий.

Нельзя не отметить, что существует проблема организационной, кадровой, финансовой, материально-технической и информационной поддержки детского уполномоченного со стороны региональных органов государственной власти, что также необходимо решать законодательным путем.

С целью обеспечения более эффективной деятельности детских уполномоченных, в адрес Полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах были направлены предложения о создании Координационных советов Уполномоченных по правам ребенка и поддержке развития института в федеральных округах. Первый

---

<sup>1</sup><http://www.council.gov.ru>

<sup>2</sup><http://президент.рф>

Координационный совет Уполномоченных по правам ребенка был создан в начале декабря 2010 года в Южном федеральном округе.

В настоящее время продолжается активная работа по совершенствованию института Уполномоченного по правам ребенка в субъектах РФ по следующим направлениям:

Во-первых, в Государственной Думе разрабатывается проект федерального закона, предусматривающий внесение изменений в законодательные акты в связи с введением института Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка, направленные на упрочение его государственно-правового статуса на федеральном и региональном уровнях.

Во-вторых, во исполнение вышеупомянутого Указа Президента РФ № 986 осуществляется работа по активизации учреждения в приоритетном порядке должности Уполномоченного по правам ребенка в субъектах РФ на основании специального закона субъекта РФ.

В-третьих, в целях совершенствования правовой регламентации указанного института в законодательстве субъектов РФ необходимо разработать проект соответствующего модельного закона.

Безусловно, появление в отечественной правовой системе должности Уполномоченного по правам ребенка как на федеральном, так и региональном уровнях, необходимо признать прогрессивным шагом в выстраивании дополнительной гарантии защиты и соблюдения прав, свобод и интересов. Однако это только первый шаг на пути установления полноценного правового механизма функционирования данного правового института, который будет стоять на защите интересов маленьких граждан нашей страны.

## **ПРОБЛЕМА РЕФОРМИРОВАНИЯ И ПЕРЕСМОТРА КОНСТИТУЦИИ РФ**

*А.И. Некрасова,*

*студентка юридического факультета НФИ КемГУ.*

Конституция РФ различает термины «пересмотр» и «внесение поправок». Пересмотром являются изменения положений глав 1, 2 и 9 Конституции РФ. Внесение поправок направлено на изменение глав 3-8 Конституции РФ.<sup>1</sup>

Согласно статье 134 Конституции РФ, предложения о внесении в неё поправок и пересмотре её положений могут вносить Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство РФ, законодательные (представительные) органы субъектов РФ, а также группа численностью не менее 1/5 членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы.

---

<sup>1</sup> Баглай М.В. Конституционное право РФ / М.В. Баглай. М., 2006. С.761.

Порядок пересмотра Конституции регулируется статьей 135. Одной из главных проблем пересмотра Конституции РФ является отсутствие ФКЗ «О Конституционном Собрании», без которого непонятно, в каком порядке и составе оно должно созываться.

О порядке формирования Конституционного Собрания высказаны разные предложения:

Предлагалось преобразовать в Конституционное Собрание две палаты Федерального Собрания – Государственную Думу и Совет Федерации. Но этот вариант формирования не получил поддержки, так как с созывом Конституционного Собрания не должна замереть основная работа палат Федерального Собрания.

Предлагался более сложный вариант формирования: половину членов Конституционного Собрания составят депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации; другую половину – представители от субъектов РФ, избранные в равном количестве региональными органами законодательной власти. Конституционное Собрание по этому варианту получалось громоздким (около 1300 человек). Поскольку предлагалось, чтобы оно работало один год, а иногородние члены Конституционного Собрания жили в Москве и получали заработную плату, то это предполагало ощутимые расходы, поэтому проект был отклонен Государственной Думой.

Было предложение избрать членов Конституционного Собрания в субъектах Федерации – по два от каждого. Однако это предложение не имеет перспективы, так как в его работе не принимали бы участие федеральные высшие должностные лица и в процессе работы представители от субъектов могли бы поставить локальные интересы выше общегосударственных.

Есть предложение составить Конституционное Собрание по принципу его формирования органами государственной власти – в его состав направляют своих представителей Президент, Федеральное Собрание, Правительство, высшие федеральные суды, субъекты РФ.

С учетом всех идей и предложений в Государственную Думу был внесен второй вариант проекта федерального конституционного закона о Конституционном Собрании.

По этому законопроекту Конституционное Собрание созывается на 30-й день после принятия Советом Федерации решения об одобрении предложений о пересмотре Конституции. Срок работы Собрания шесть месяцев.

В проекте предлагается такой способ формирования Конституционного Собрания: первая группа – члены Конституционного Собрания по должности: Президент, члены Совета Федерации, судьи Конституционного Суда, Председатель Верховного Суда, Председатель Высшего Арбитражного Суда; вторая группа – 100 депутатов Государственной Думы; третья группа – 100 членов

Конституционного Собрания, назначаемые Президентом РФ из числа граждан России, имеющих высшее юридическое образование и обладающих признанной квалификацией в области права<sup>1</sup>.

Выше перечислены способы формирования Конституционного Собрания на основе должностного представительства органов государственной власти. Однако В. И. Осейчук придерживается такой точки зрения, что наиболее демократичным и работоспособным является такой способ формирования, как всеобщие выборы его участников, т. е. делегирование их народом, так как вариант формирования на основе должностного представительства отражает преимущественно взгляды привилегированных слоев на конституционную реформу, заботясь о сохранении всевластия государственной бюрократии и олигархов<sup>2</sup>.

Кроме того, В. И. Осейчук считает, что ФКЗ «О Конституционном Собрании» должен содержать несколько основополагающих принципов:

1. Участники Конституционного Собрания должны избираться российским народом.

2. Лица, занимающие должности в органах государственной власти и местного самоуправления, не вправе участвовать в работе Конституционного Собрания.

3. Конституционное Собрание в течение 6 месяцев разрабатывает новый проект Конституции.

4. В проект Конституции включают только те положения, которые получили поддержку не менее 2/3 участников Конституционного Собрания.

5. Разработанный проект выносится на референдум и считается принятым, если он получил поддержку более половины россиян, внесенных в списки участников референдума.

6. Каждый участник референдума не позднее, чем за месяц до официального голосования получает проект Конституции.<sup>3</sup>

По поводу пересмотра российской Конституции существуют разные мнения.

Так, на взгляд С. А. Авакьяна, «Конституцию России следует не поправлять, а менять».<sup>4</sup> Председатель Конституционного Суда В. Д. Зорькин считает, что «Конституцию нужно менять лишь тогда, когда её уже нельзя не менять. Мы не должны менять Конституцию с каждым Президентом или с каждым десятилетием. Должна существовать нормативная основа общества, основа

---

<sup>1</sup> Авакьян С.А. Конституционное право России: в 2 т. Т.1. М., 2007. С.304 - 310.

<sup>2</sup> Осейчук В.И. О необходимости нового этапа конституционной реформы в России // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 5. С.9.

<sup>3</sup> Там же. С.9-10.

<sup>4</sup> Авакьян С.А. Конституцию надо не поправлять, а менять // Российская Федерация сегодня. 1999. № 5. С.34.

правопорядка».<sup>1</sup>В. И. Осейчук считает, что Россия нуждается в новой Конституции по следующим основаниям. Во-первых, Конституция РФ имеет очень низкую степень легитимности – признания, одобрения Конституции населением. Во-вторых, от разработки проекта Конституции был отстранен российский народ, так как он лишен был права делегировать представителей в Конституционное совещание. И в-третьих, хотя формально Конституция России принята всенародным голосованием, но её поддержали только 33 миллиона избирателей, когда норма - более половины, т. е. около 53 миллионов человек. Кроме того, по официальным данным, на референдуме по проекту Конституции получили бюллетени на 2 миллиона человек больше, чем на одновременно проходивших выборах членов Совета Федерации, а списочный состав референдума и выборов отличался ещё больше – на 5,5 миллиона человек.<sup>2</sup>

По нашему мнению, Россия скорее не нуждается в новой конституции, чем нуждается. На наш взгляд, более аргументированной является точка зрения о том, что Конституция Российской Федерации была принята с рядом нарушений и поэтому Россия нуждается в новой конституции. Но, с другой стороны, на данном этапе развития Российского государства Конституция РФ представляется как довольно неплохой основной закон государства, закрепивший существенно новые положения, которых не было в советских конституциях, направленных на создание демократического правового государства.

Порядок внесения поправок в Конституцию РФ регулирует Федеральный закон от 4 марта 1998 года № 33 – ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации».<sup>3</sup>

По мнению некоторых ученых, российская Конституция несовершенна и нуждается в ряде поправок. В. Е. Чиркин считает, что в Конституции РФ не хватает принципиальных положений. Так, на его взгляд, в ней нет положений о социальном партнерстве, о социальной справедливости, о социально ориентированной рыночной экономике, о месте и роли политических партий в жизни страны, о роли и правах политической оппозиции, о средствах массовой информации.<sup>4</sup>

По мнению В. Л. Шейниса, поправки к Конституции должны быть направлены на частичное изменение установленного

---

<sup>1</sup> Зорькин В. Д. Конституцию нужно менять лишь тогда, когда её уже нельзя не менять // Закон.2006.№ 11. С.5.

<sup>2</sup> Осейчук В.И. О необходимости нового этапа конституционной реформы в России // Конституционное и муниципальное право.2006. № 5. С.7.

<sup>3</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 10. ст.1146.

<sup>4</sup> Чиркин В.Е. Россия. Конституция. Дстойная жизнь: анализ взаимосвязей // Государство и право.2006. № 5. С.11

дисбаланса ветвей власти, на выстраивание системы сдержек и противовесов. Так, он считает, что в Конституции важно обозначить, что Федеральное Собрание является не только представительным и законодательным, но также и контрольным органом, закрепить право палат проводить собственные расследования по общественно значимым вопросам и обязанность высших должностных лиц исполнительной власти участвовать в них. Кроме того, Конституция должна предусмотреть, что все действия Президента, связанные с применением вооруженных сил, подлежат одобрению парламентом. Что касается Правительства, то в Конституции нужно предусмотреть право Государственной Думы утверждать и на основе сложной процедуры смещать ряд министров, перечень которых должен быть жестко ограничен.<sup>1</sup>

В. И. Осейчук считает, что в Конституции РФ отсутствует механизм ответственности Президента перед избравшими его гражданами, нет механизма контроля его деятельности со стороны законодательной власти. Что касается законодательного органа, то его права существенно урезаны, он лишен такого обязательного для парламента демократического государства полномочия, как право парламентского контроля и фактически играет совещательную роль. Кроме того, Конституция содержит в себе нормы, вызывающие постоянный конфликт между парламентом и исполнительной властью.

При этом Конституция содержит взаимоисключающие нормы относительно ответственности Президента. Так, согласно ч.1 ст. 93 Конституции Президента можно отрешить от должности лишь при совершении им тяжкого преступления. В то же время в ч.1 ст.49 Конституции РФ устанавливается, что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным пока его виновность не будет доказана и установлена приговором суда. Однако Президента РФ невозможно судить, не отрешив от должности, поскольку на основании ст. 91 он обладает неприкосновенностью.

Кроме того, по его мнению, prerogatives Президента практически перекрывают полномочия остальных ветвей государственной власти. Так, Президент – это и законодательная власть, издавая указы, и исполнительная власть, поскольку ему подчинен ряд министерств, кроме того, Президент назначает судебную власть в стране. Поэтому объем полномочий Президента столь обширен, что вряд ли их возможно исполнять качественно.<sup>2</sup>

На наш взгляд, в Конституции Российской Федерации действительно не хватает принципиальных положений, которые есть

---

<sup>1</sup> Шейнис В.Л. Тернистый путь российской конституции // Государство и право.1997. № 12. С.72.

<sup>2</sup> Осейчук В.И. О необходимости нового этапа конституционной реформы в России // Конституционное и муниципальное право.2006. № 5. С. 8.

в конституциях развитых стран мира, и кроме того, есть необходимость устранить дисбаланс ветвей государственной власти.

Таким образом, рассмотрев порядок пересмотра и внесения поправок в Конституцию РФ, можно утверждать, что российская Конституция – это жесткая конституция. Но тем не менее, даже в связи с таким строгим порядком внесения изменений, Конституция РФ несовершенна и нуждается в существенных дополнениях.

## **НЕОБХОДИМОСТЬ НАПИСАНИЯ ЗАКОНА «О КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ»**

*А.О. Николаева,  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель к.ю.н., доцент В. И. Яцечко.*

На сегодняшнем этапе развития РФ все более активно проявляет свое участие на международной арене. Мы отстаиваем экономические, политические, социальные права среди ряда других стран. Но где же защита этих прав внутри нашего государства? Ведь самая актуальная на сегодня задача заключается в защите закрепленных в Конституции РФ устоев демократически-правовой государственности, рыночной экономики, гражданского общества. Для решения этой задачи государству необходимо законодательное закрепление института конституционно - правовой ответственности. Без системы ответственности право не имеет способов защиты своих норм, нет принуждения к исполнению обязанностей, т. е. мы можем говорить, что закрепленные нормы в основном законе нашей страны есть простые пожелания.

Рассмотрим теоретические аспекты, подтверждающие необходимость законодательного закрепления института ответственности в сфере конституционно - правовых отношениях.

Отношения основополагающего характера «государство — личность», призвано регулировать отрасль конституционное право РФ. Из общей теории права известно, что отношения – это совокупность прав и обязанностей. Представляется следующая реалья: отрасль есть, права есть, обязанности есть, а где же логическое завершение отрасли права – ответственность, предусматривающая для правонарушителя какие – либо отрицательные последствия?<sup>1</sup>

Законодатель оставляет этот вопрос без ответа. Однако конституционно-правовая ответственность получила научное признание и право на существование. Конституционное право

---

<sup>1</sup> Кондрашев А. А. Конституционно-правовая ответственность субъектов федерации: вопросы теории и законодательного регулирования в Российской Федерации. Красноярск, 1999. С. 41.

характеризуется наличием собственного потенциала обеспечения действенности своих норм, т. е. собственного института юридической ответственности. Именно он может и должен стать, по сути, ведущим институтом и тем самым предопределять конкретные параметры других институтов конституционного права. Научные исследования, указывают на несомненную необходимость легального признания этого вида юридической ответственности в качестве самостоятельного. Кроме того, действующее законодательство уже в настоящее время содержит ряд норм, которые фактически устанавливают отдельные основания конституционно-правовой ответственности, называют специфичные для этого вида ответственности санкции<sup>1</sup>.

Основания наступления конституционно-правовой ответственности в нашей стране предусмотрены нормами Конституции РФ и Федеральных конституционных законов, также в качестве комплексного института конституционного права рассматриваемая ответственность устанавливается и другими источниками, в том числе Федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации и подзаконными актами. Отсюда происходит и название данного вида юридической ответственности – конституционно – правовая ответственность. Это понятие более широкое, чем понятие «конституционная ответственность», поскольку во втором случае ответственность возникала бы только на основании норм Конституции<sup>2</sup>.

Субъекты конституционной ответственности потенциально совпадают с субъектами конституционных правоотношений. Конституция РФ ч. 2 ст.15 закрепляет, что «органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы». Соответственно обязанность соблюдать Конституцию предполагает и наличие соответствующей ответственности в случае нарушения конституционных обязанностей. В связи с этим все органы и лица, перечисленные в Конституции, следует признать субъектами конституционно-правовой ответственности.

Важным вопросом в проблеме реализации конституционно-правовой ответственности, остается вопрос об инстанции. Кто-то должен констатировать наступление конституционно-правовой ответственности в отношении соответствующего субъекта. В ином случае невозможно привлечь к конституционно-правовой ответственности. Если инстанция ответственности (субъект

---

<sup>1</sup> Виноградов В. А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. М., 2000. С. 54

<sup>2</sup> Виноградов В. А. Основание конституционно-правовой ответственности // Законодательство. 2003. № 2. С. 27-30

юрисдикции) не установлена — нет и самой ответственности. В связи с этим при закреплении конституционно-правовой ответственности должны быть четко указаны не только субъект ответственности, основание, меры воздействия, но и обязательно — инстанция. Судебный порядок реализации конституционно-правовой ответственности представляется наиболее целесообразным.<sup>1</sup>

Рассмотрим факты, встречающиеся на практике, подтверждающие необходимость написания закона «О конституционно – правовой ответственности».

ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления» от 06.10.2003 №131-ФЗ в главе 10 «Ответственность органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, контроль и надзор за их деятельностью», регламентирует, что органы государственной власти субъектов Федерации несут ответственность за нарушение Конституции РФ. Законодатель оставляет и здесь без ответа ряд вопросов, например, кто конкретно имеет право обращаться в суд по поводу нарушения прав и свобод. Граждане, чьи права нарушены субъектом Федерации? Прокуратура? Органы федеральной государственной власти, например — Минюст? Органы местного самоуправления? Сказано лишь, что органы государственной власти субъектов Федерации «несут ответственность в соответствии с Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации, уставами муниципальных образований. Разве этого не было в Конституции РФ и Федеральных законах? Это еще раз подтверждает пробел законодательства в урегулировании вопроса о конституционно – правовой ответственности.<sup>2</sup>

Конституционно-правовая ответственность - это прежде всего ответственность государственных органов, органов власти за свою деятельность и ответственность перед гражданами. Мера власти должна соотноситься с мерой ответственности. Сюда можно отнести также, результаты деятельности Администрации Президента РФ и Правительства перед народом как носителем высших прав и свобод, источником власти. Применение мер конституционно-правовой ответственности всегда должно быть сопряжено с наступлением неблагоприятных политических последствий для субъекта, допустившего недолжное поведение в конституционно-правовой сфере.

---

<sup>1</sup> Виноградов В. А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности // Законодательство. 2002. N 10. С. 31-40

<sup>2</sup> Колюшин Е. И. Конституционное (государственное) право России. М.: Московский университет. 1999, С.21.

Конституционно - правовая ответственность будет складываться в системе института разделения властей, непосредственной и представительной демократии и должна явиться наиболее эффективной мерой их гарантии и защиты. Развитие демократических процессов в стране, укрепление государственности невозможно без адекватно сформированного института конституционно - правовой ответственности.

Конституционно-правовая ответственность - это самостоятельный вид юридической ответственности, осуществление мер которой (в виде различного рода неблагоприятных последствий для субъектов) не только устанавливается конституционно-правовыми нормами, но и направлено прежде всего на защиту конституционно-правовых отношений. Ее конституционное и законодательное признание и установление как одного из видов юридической ответственности будет повышать эффективность конституционно-правовых норм, усиливать их влияние на общественно-политическую практику, т. е. способствовать решению одной из самых актуальных проблем конституционного права.<sup>1</sup>

## **К ВОПРОСУ О ПРАВЕ РЕБЕНКА НА ИМЯ**

*М.С. Пименова,  
студентка юридического факультета КемГУ.*

Имя – древнейший способ индивидуализации лица в обществе. Исторически оно служило не только личной характеристикой человека, но и во многом определяло его семейный, социальный статус. Имя – своеобразный путеводитель по истории религии, общества, мировоззрений и психологии людей на протяжении тысячелетий.

На Руси имя во многом отражало личные свойства младенца или качества, которые родители хотели видеть в детях. Отсюда Ждан, Забава, Желан, Черняй, Несмеяна. Младенца могли «пронумеровать» - Пятак, Третьяк, Пятой или «для памяти» увековечить в имени время рождения.

Особой категорией было отражение верований в имени: так, вполне желанного ребенка могли назвать Нежданом и Нежеланом, Нечаем или Некрасом, чтобы отвратить злых духов, считалось, что ребенка с таким именем не захочет брать нечистая сила, посчитав «порченным»<sup>2</sup>. Только после этого в обиход вошли имена, пришедшие вместе с крещением, которые сейчас считаются исконно русскими – Анна, Иван, Павел и другие.

---

<sup>1</sup> Баглай М.В. Конституционное право РФ. М., 2008

<sup>2</sup> Семенова М.В Мы – славяне. СПб: Азбука 1998. С.86.

В более близкий к нашему времени период можно выделить такой феномен, как политически окрашенные имена, которые давали детям после Октябрьской революции – Тракторина, Октябрина, Маузерина, Виль, Вилен, Даздраперма.<sup>1</sup>

В современном российском праве в имя включают собственное имя, данное ребенку при рождении, отчество и фамилию (статья 19 ГК РФ). Родители по взаимному согласию могут дать ребенку любое имя. Законодатель исходит из того, что родители будут действовать в рамках разумности и добросовестности, руководствоваться интересами ребенка. К сожалению, отступление от этого допущения встречается сейчас все чаще, выражаясь в ярко окрашенных политических именах – девочек называли Едросой, Выбориной<sup>2</sup>, или каких-то событий всероссийского масштаба. В Новосибирской области новорожденного называли Гусом в честь тренера сборной России по футболу<sup>3</sup>. Но апофеозом сомнительной изобретательности родителей стали нашумевшие попытки назвать ребенка БОЧ рВФ 260602 (с расшифровкой Биологический Объект Человек рода Ворониных-Фроловых, дата рождения – 26 июня 2002 года)<sup>4</sup>.

Впервые в России в Чертановском райсуде готовилось к рассмотрению дело об уголовной ответственности в отношении работников ЗАГСа, которые не хотели регистрировать ребенка с таким именем. Родители дошли до Страсбургского суда, но там было отказано в рассмотрении дела. Все судебные инстанции в России давали отказ в регистрации такого имени<sup>5</sup>. В свою очередь, это повлекло массу последствий – ребенок не получает пособие, не имеет полиса, потому что документов у него нет. То есть, официально его quasi нет.

Родители упирают на то, что все «стандартные» имена не отражают и не описывают сущность ребенка. Более того, они часто говорят о своем «праве» назвать ребенка так, о том, что во многих европейских странах называют детей «цифровыми» именами. Действительно, нет никакой нормы, запрещающей использовать в именах сокращения и цифры.

Директор ЗАГСа привела такие аргументы о юном БОЧе:

«То, что хотят присвоить эти родители своему ребенку, квалифицируется не как имя, а как индекс. Я как чиновник имею право отказать им в этом капризе, поскольку, на мой взгляд, это нарушает законные права ребенка на нормальное имя. Родители, в свою очередь, имеют право обжаловать мое решение в суде. Для даты

---

<sup>1</sup> Шершень Т.В. Актуальные проблемы реализации права на имя и перемену имени// Российский юридический журнал. 2010. № 2.

<sup>2</sup> Российская газета// <http://www.rg.ru>. 03.12.2007

<sup>3</sup> Комсомольская правда. 2008.12 сентября.

<sup>4</sup> Комсомольская правда. 2003. 23 июня.

<sup>5</sup> Комсомольская правда. 2003. 23 июня.

рождения есть специальная графа в документах. Зачем ее вносить в имя? Мы считаем этот индекс оскорбительным для ребенка. Он напоминает лагерный номер»<sup>1</sup>.

Такие споры наводят на мысль о том, что в законодательстве существует явный пробел.

Можно по-разному смотреть на новшество родителей БОЧа, но суть не только в традициях, но и в правовых последствиях. Мальчик, чье имя так сложно (с цифрами и аббревиатурами), в будущем может иметь проблемы при даче отчества своему ребенку. Имя прописью всегда будет вызывать определенные нарекания в документах. Немногие дети не будут иметь психологических проблем связанных с таким выделяющим именем. Если многие меняют вполне обыкновенные имена (Ирина стала Людмилой за «мягкость» второго имени, Екатерина стала Кариной, потому что ее назвали в честь матери, и возникала постоянная путаница), то желание «пронумерованного» человека о смене имени будет более чем понятным.

В Корее, Азербайджане и многих других странах существует список имен, которые официально запрещены для имянаречения. Туда входят бранные, ругательные слова и выражения, а также имена, имеющие негативный оттенок в общественном сознании, например: Адольф Гитлер, Пол Пот, Иди Амин и другие.

Возможно, такой список в России был бы неплохим правовым решением, но за фантазией родителей успеть невозможно, и список всегда будет неполным, поэтому введение такого инструмента представляется нецелесообразным.

В связи с вышесказанным, хочется внести предложение о дополнении ст.18 ФЗ «Об актах гражданского состояния» от 15.11.1997 г. следующими положениями:

Внести в ст.18 ФЗ «Об актах гражданского состояния» слова: **«Имя ребенка записывается по соглашению родителей *и не должно унижать человеческое достоинство (и нарушать права ребенка)*»**. Это дает формальные основания для отказа в имянаречении, вступающего в противоречие с интересами ребенка.

Вторая проблема – это сложные имена.

Сейчас распространено давать своим детям имена не только необычные, но часто и сложные – Анна-Мария, Анна-Александра, Луиза-Мария и прочие. Можно сказать, что ничего противозаконного и аморального в них нет, однако это явно противоречит российской традиции и некоторым особенностям использования имени, в частности, к двойному и тройному имени очень трудно при речи и написании прикрепляется отчество. Более того, ребенок, чей отец

---

<sup>1</sup>Комсомольская правда. 2003. 23 июня.

имеет двойное имя, рискует обзавестись проблемами с отчеством и собственным именем. На самом усредненном примере можно показать, что мальчика Николая, отца которого зовут Иван-Петр, всю жизнь будут преследовать проблемы и недоразумения – Николай Иван-Петрович? Или Николай Иванович-Петрович? Традиция Испании, Великобритании и прочих стран допускает наличие множественности имен – от двух до четырех и более, куда по желанию могут включаться имена родителей, предков и родственников, святых и прочее. Разумно было бы воспользоваться опытом Республики Беларусь, в которой Кодекс о семье и браке в статье 69 предусматривает не более двух личных имен, при этом первое считается основным. Это помогло бы сгладить проблему и часто амбиции родителей – на пользу ребенку.

Мы предлагаем решить проблему следующим образом, воспользовавшись опытом Республики Беларусь: внести специальную статью или пункт статьи о фамилии, имени и отчестве ребенка в Семейный кодекс и Гражданский кодекс Российской Федерации, в которой будет указываться, что ребенок **не должен иметь больше двух личных имен**.

Отдельный вопрос встает о даче отчества ребенку.

Часто при имянаречении (или позднее) женщины желали бы отказаться от отчества для своего ребенка. На то есть определенные причины:

- Отец ребенка неизвестен.
- Мать и отец ребенка находятся в сложных отношениях.
- Мать не может по каким-то причинам дать ребенку отчество биологического отца.
- Отец не принимал участия в воспитании и судьбе ребенка.

Существует возможность утраты отчества – отказа от отцовства. Но это связано уже с волеизъявлением отчестводателя, а не того, кто это отчество носит.

Однако данных о том, что суд удовлетворил заявление об отказе от отчества – нет. Прецедентов на данный момент либо ничтожно мало, либо они отсутствуют.

Отказаться от отчества можно вообще, если гражданин (мать) докажет, что ребенок принадлежит этнической группе, отчеством традиционно не имеющей.

В нашем случае это связано с волей матери, поскольку в законе на это четко указывается.

При рождении, если отец не указан, то отчество дается со слов матери. А если мать откажется от отчества, сотрудники ЗАГСа могут ей ответить: «Ребенок имеет право на отчество» и обяжут записать.

Если гражданин (мать) захочет отказаться от отчества, ЗАГС (суд) может спросить об основании. Предусмотрено ли это законом

или обычаем? И если гражданин живет в субъекте РФ, где такой закон есть, то могут удовлетворить заявление. А если такого закона нет, то могут сослаться на 19 статью ГК РФ: по закону имя состоит из трех компонентов, можно менять, но не отказаться.

Такой подход представляется нам неверным – отчество не есть основная часть имени, во всем мире и в некоторых субъектах Российской Федерации граждане безо всяких правовых и иных проблем обходятся без него. Имя, фамилия и отчество гражданина не являются достаточным средством индивидуализации и в «урезанном» варианте не отнимут у гражданина индивидуальности. Отчество более, чем остальные части паспортного имени, привязано к личным отношениям человека, его связи с конкретным лицом (а то и отсутствию такой связи). Поэтому считаем необходимым внести дополнения в ст.19 ГК РФ, которое бы давало право человеку на отказ от отчества: «Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона, национального обычая **или волеизъявления гражданина или отчестводателя**».

## **ПОНЯТИЕ И СООТНОШЕНИЕ ОСНОВНЫХ ПРАВ, СВОБОД И ОБЯЗАННОСТЕЙ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*С.В. Ступникова,  
студентка юридического факультета КемГУ.*

Сложные связи, возникающие между государством и индивидом и взаимоотношения людей друг с другом фиксируются государством в юридической форме — в форме прав, свобод и обязанностей, образующих правовой статус человека и гражданина. Это одна из важнейших политико-юридических категорий, которая неразрывно связана с социальной структурой общества, уровнем демократии, состоянием законности.

Правовой статус человека и гражданина может быть охарактеризован как система прав и обязанностей, законодательно закрепляемая государством в конституциях и иных нормативно-юридических актах.

Права и обязанности — основной исходный элемент права. В них не только фиксируются образцы, стандарты поведения, которые государство считает обязательными, полезными, целесообразными для нормальной жизнедеятельности социальной системы, но и раскрываются основные принципы взаимоотношений государства и личности.

Взаимосвязи государства и индивида требуют четкой упорядоченности. Это обусловлено особой важностью такого рода отношений для поддержания существующего строя, для его нормального функционирования. Правовой статус индивида различается в зависимости от того, выступает ли он в качестве гражданина, иностранца либо лица без гражданства. Для большинства населения, находящегося под юрисдикцией данного государства, предпосылкой обладания правами и обязанностями является гражданство как определенное политико-правовое состояние человека<sup>1</sup>. Гражданство является для индивида юридическим основанием пользоваться правами и свободами и выполнять установленные законом обязанности, т. е. основанием правового статуса гражданина.

Права и обязанности в правовом государстве фиксируют сложную систему взаимосвязей государства и личности, основанную на демократических принципах. Юридические права и обязанности определяют важнейшие параметры поведения личности в структуре общественных связей общества.

В структуру правового статуса включается различный набор элементов, таких, какобщая правоспособность, гарантии<sup>2</sup>, законные интересы<sup>3</sup>, юридическая ответственность<sup>4</sup>.

Права и свободы индивида — это условия его нормальной жизнедеятельности, определенный набор благ и возможностей, которыми он может свободно пользоваться. В них выражена та мера свободы, которая позволяет совмещать ее со свободой других людей. В этих формально закрепленных пределах осуществляется самоопределение индивида, ставятся условия реального пользования социальными благами в различных сферах личной, политической, экономической, социальной и культурной жизни.

Объем прав, входящих в единый правовой статус, в определенной мере зависит от того, выступает ли индивид в качестве человека или в качестве гражданина. Так, Конституция РФ разграничивает основные права и свободы на права и свободы человека и *гражданина*. Такой подход не является традиционным для нашего конституционного регулирования, которое сводило положение человека только к его взаимосвязи с государством в качестве гражданина, получившего свои права в «дар» от государственной власти и всецело ей подчиненного. Определяя различия между человеком и гражданином, новая Конституция РФ восстанавливает те общечеловеческие ценности, которые были утверждены в результате буржуазных

---

1 Матузов П.И. Личность, права, демократия. Саратов, 1972. С. 72. (Подробно о понятии гражданства, гл. IV.)

2 Конституция Российской Федерации. Комментарий. М., 1994. С. 76.

3 Конституционный статус личности в СССР. М., 1980. С. 21 — 26.

4 Витрук Н.В. Основы правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 29.

революций и нашли свое воплощение в законодательных актах, впервые в истории человечества закрепивших равенство, свободу, право на счастье, — Декларации независимости 1776 г., Билле о правах 1789 г. (США), Декларации прав человека и гражданина 1789 г. (Франция). Впервые такое разграничение ввела французская Декларация.

В чем смысл этого разграничения? Оно непосредственно вытекает из различения гражданского общества и государства, преодолевает одностороннее рассмотрение человека в его взаимосвязи только с государством. Человеку как таковому отводится автономное поле деятельности, где движущей силой выступают его индивидуальные интересы. Реализация таких интересов осуществляется в гражданском обществе, основанном на частной собственности, семье, всей сфере личной жизни и опирается на естественные права человека, принадлежащие ему от рождения. Государство, воздерживаясь от вмешательства в эти отношения, призвано ограждать их не только от своего, но и от чьего бы то ни было вмешательства. Таким образом, в гражданском обществе на основе прав человека создаются условия для самоопределения, самореализации личности, обеспечения ее автономии и независимости от любого незаконного вмешательства.

Все статьи главы 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина» последовательно различают права и свободы по указанному принципу. Это находит выражение в формулировках статей. Там, где речь идет о *правах человека*, в Конституции используются формулировки: «каждый имеет право», «каждый может», «каждому гарантируется» и т. д. Использование таких формулировок подчеркивает признание указанных прав и свобод за любым человеком, находящимся на территории России, независимо от того, является ли он гражданином РФ, иностранцем или лицом без гражданства.

Наряду с этим в ст. 31, 32, 33, 36 сформулированы права, принадлежащие только гражданам РФ. Это преимущественно политические права — право собраний, митингов, демонстрации; право участвовать в управлении делами государства; избирать и быть избранным; право равного доступа к государственной службе; право на участие в отправлении правосудия; право на обращение. Ст. 36 закрепляет социально-экономическое право частной собственности на землю только за *гражданами* и их объединениями.

В Конституции обозначены и обязанности, которые несут только граждане РФ — защита Отечества (ст. 59); возможность осуществления своих прав и обязанностей в полном объеме с 18 лет (ст. 60). Только на граждан РФ распространяется запрет высылки за пределы государства или выдачи другому государству (ст. 61);

возможность иметь гражданство иностранного государства — двойное гражданство (ст. 52).

Принимая на себя обязательства по обеспечению прав человека, государство имеет право требовать от него поведения, которое соответствовало бы эталонам, зафиксированным в юридических нормах. Поэтому государство формулирует свои требования к индивидам *в системе обязанностей*, устанавливает меры юридической ответственности за их невыполнение. Государство как носитель политической власти располагает специальными механизмами обеспечения прав человека и выполнения им своих обязанностей.

Обязанность — это объективно необходимое, должное поведение человека. Следует вместе с тем подчеркнуть, что такая объективная необходимость определенного поведения не всегда субъективно осознается индивидом, а это может привести к отступлению от требований норм. Государство в системе обязанностей указывает целесообразный, социально полезный и необходимый вариант поведения. Часть обязанностей как элемент правового статуса распространяется на всех лиц, проживающих в государстве. Так, Конституция РФ устанавливает обязанность *каждого* платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57); сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58). Наряду с этим обязанность, закрепленная в ст. 59, четко формулирует, что защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации.

Включение обязанностей в правовой статус индивида не колеблет принципов свободы и правового государства, поскольку права одних лиц, не подкрепленные обязанностями других, реализованными быть не могут.

Все сферы действия правового статуса в единстве прав и обязанностей — это «пространство свободы», основанное на свободе выбора, самоопределении и ответственности личности перед обществом и своими согражданами. Свобода и ответственность выражают объективную необходимость определенных форм поведения, соответствующих интересам общества и других людей.

Руководствуясь этими интересами, государство требует выполнения обязанностей и определяет запреты, связанные с ненадлежащим использованием прав и свобод, с целью защитить интересы общества и государства, права других лиц. Связь свободы и обязанностей раскрывается в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие личности».

Человек, находясь в обществе, постоянно взаимодействуя с другими людьми, не может не иметь обязанностей и по отношению к

обществу, и по отношению к согражданам. Поэтому обязанность — столь же важный и необходимый элемент правового статуса, как права и свободы. Они связаны неразрывно и не могут существовать вне зависимости друг от друга.

Права и свободы человека должны корреспондировать с определенными обязанностями человека и гражданина по их обеспечению в форме активного участия в управлении государством, заключающемся в создании надлежащих условий для реализации прав и свобод граждан либо в организации самого процесса осуществления их личностью.

В данном случае утверждается принцип господства права, который охватывает приоритет прав человека по отношению к государству и взаимную ответственность человека перед государством и государства перед человеком, что проявляется в исполнении человеком и гражданином своих обязанностей по отношению к государству.

Отсутствие твердых критериев по вопросу обязанностей в нашей научной литературе и приводит к теоретическому плюрализму в трактовке данной категории. Видимо, причина недостаточной разработки понятия «обязанность» заключается в ее кажущейся простоте. «В Уголовном кодексе, в законах, регулирующих финансовую деятельность государства, административную деятельность государства и т.д., всюду мы найдем указания на известного рода обязанности и повинности гражданина».<sup>1</sup>

Обязанность не может быть с надлежащей полнотой отражена в категориях «возможности», «необходимости»<sup>2</sup>.

Правовая необходимость полнее всего раскрывает существо юридической обязанности. Она, с одной стороны, указывает, что эта обязанность существует и развивается в рамках должного, установленного законом и обеспечиваемого государством поведения. С другой же стороны, она выражает содержание обязанности и присущую ей специфику. «Необходимость» для раскрытия обязанности играет такую же роль, какую в понятии прав и свобод личности выполняет «возможность».

В литературе имеются попытки раскрыть понятие «обязанность» через категорию возможности. Так, Г.В. Мальцев полагает, что «юридическая обязанность есть не только должное, но и возможное в человеческом поведении».<sup>3</sup> Однако содержащееся в обязанности возможное поведение, в отличие от возможности, заключенной в субъективном праве, является одновременно и

---

<sup>1</sup>Алексеев А.А. Лекции по государственному праву //Конституционное право. Хрестоматия. 1994. С. 28.

<sup>2</sup>Хапай Герхард. Социалистическое право и личность. М., 1971. С. 239.

<sup>3</sup>Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности. М., 1968. С. 71.

государственно необходимым. «Обязанность, - утверждает он, - есть возможность поведения, имеющая необходимый характер, т. е. возможное в поведении одновременно является и необходимым».<sup>1</sup>

Представляется, что здесь правильно подмечена связь правовой возможности и правовой необходимости. В праве эти категории не только взаимосвязаны, но и взаимно проникают. И, видимо, обоснованно будет характеризовать юридические права и свободы и юридические обязанности качествами возможного и необходимого поведения. Это особенно отчетливо можно проследить на примере конституционных прав и свобод и обязанностей. Например, известно, что право на основное общее образование является обязательным (ч. 4 ст. 43 Конституции РФ). В этом предписании Конституции заключаются и возможность (право), и необходимость (обязанность). В органическом соединении возможность и необходимость находятся также и в политических правах и свободах.

Таким образом, изложенное выше позволяет сделать следующие выводы.

Обязанности являются основанием права, при помощи которого реализовываются правовые нормы. Понятие «обязанность» неразрывно связано с понятием «право». Обязанность есть то, что у каждого индивидуума соответствует правам другого. Человек потому только имеет права, что он несет на себе обязанности, и, наоборот, от него можно требовать исполнения обязанностей лишь потому, что он имеет права. Только лишь единство прав и обязанностей и возможность их полной реализации человеком и гражданином является залогом обеспечения справедливости, законности, общественной безопасности и правопорядка. Все значение человеческой личности и вытекающих из него прав основано на том, что человек есть существо разумно-свободное, которое носит в себе сознание верховного нравственного закона, и в силу свободной воли способно действовать по велению долга.

Каждое изначально данное право прямо пропорционально обязывает нас к исполнению чего-либо как в духовной, нравственной, так и в обычной правовой сфере. Свобода и ответственность - категории не только юридические, но и этические. Ответственность неотделима от свободы. Отношения «государство - гражданин» построены на системе взаимной ответственности, при которой праву одной стороны соответствуют обязанности другой и, напротив, обязанностям одной стороны соответствует право другой. Наличие в правовом статусе личности обязанностей предполагает наступление определенной социально-правовой ответственности в случае

---

<sup>1</sup>Там же С. 74.

нарушения установленных правил поведения, что способствует реализации конкретных нормативно-правовых актов.

## **СВОБОДА ПЕРЕДВИЖЕНИЯ, ВЫБОР МЕСТА ПРОЖИВАНИЯ И ЖИТЕЛЬСТВА**

*М. В. Тарнавская,  
Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого.*

Современная независимая Украина выбрала свой путь исторического развития: она строит демократическое социальное правовое государство. Актуальной проблемой на пути демократизации Украины является формирование гражданского общества, важным элементом которого выступает свобода передвижения.

Роль права в современной политико-правовой действительности многогранна. Одно из проявлений качества права – ограничения, под которыми обычно понимают установленные законодательством условия, полностью или частично препятствующие реализации гражданином своих прав и свобод, которые выражаются в различных запретах.

Концепция правомерных ограничений всегда направлена на то, чтобы найти разумный компромисс между общественной необходимостью и интересами правообладателя. Поэтому ограничения в праве на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства допускаются с целью защиты конституционно признаваемых ценностей.<sup>1</sup>

Характеризируя проблематику конституционного права человека на свободу передвижения и свободный выбор места проживания в Украине, необходимо определить понятие «реализация конституционного права человека на свободу передвижения и свободный выбор места проживания в Украине».

Согласно ст. 3 Конституции Украины<sup>2</sup> человек, его жизнь, здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью, а права и свободы человека, а также их гарантии определяют содержание и направление деятельности государства. Согласно ст. 33 Конституции Украины, каждому, кто на законных обстоятельствах пребывает на территории Украины, гарантируется свобода передвижения, свободный выбор места проживания, право свободно оставлять территорию Украины, за исключением ограничений, которые

---

<sup>1</sup> Дуряев Т. А. Ограничение права на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства: законодательство и правореализация // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2007. № 5. С. 202-203.

<sup>2</sup> Конституция Украины: Закон Украины от 28 июня 1996 г. // ВВР Украины. 1996 № 30. Ст. 141.

устанавливаются законом. Гражданин Украины не может быть лишен права в любое время вернуться в Украину.

В современных условиях развития гражданского общества актуальной является проблема реализации прав человека. Понятие «реализация конституционного права человека на свободу передвижения и свободный выбор места проживания» можно определить как воплощение в жизнь возможностей свободы передвижения и свободного выбора места проживания, установленных нормами права, физическими лицами, с желанием удовлетворения собственных потребностей и интересов.

Признаками понятия «реализация конституционного права человека на свободу передвижения и свободный выбор места проживания» есть:

1) воплощение в жизнь возможностей, установленных нормами права, то есть должна быть установлена действующей нормой мера возможного поведения;

2) такая мера возможного поведения воплощается в жизнь некоторым определенным кругом субъектов - физическими лицами, на которых распространяется действие норм права, что устанавливает меру возможного поведения;

3) необходимым условием для реализации права человека на свободу передвижения и свободный выбор места проживания, то есть наявность действующей нормы права, что регламентирует границы осуществления этого права человека;

4) воплощение в жизнь возможности свободы передвижения и свободного выбора места жительства, совершаются физическими лицами с целью удовлетворения собственных потребностей и интересов.

Формы реализации конституционного права человека на свободу передвижения и выбор места проживания – это внешнее воплощение в жизнь возможностей относительно свободы передвижения и выбора места проживания, установленных нормами права, физическими лицами, с целью удовлетворения собственных потребностей и интересов.

Формы реализации конституционного права человека на свободу передвижения и выбор места проживания можно выделить по таким критериям:

- согласно субъектному составу, – индивидуальная и коллективная формы;
- согласно внешним проявлениям, – активная и пассивная формы;
- согласно методам воздействия, – добровольная и принудительная формы.

Также выделяют *нормальную* реализацию права (реализация диспозитивной нормы) и *правообеспечительную* реализацию права (реализация санкции правовой нормы).<sup>1</sup>

Всеобщая декларация прав человека (ст.13) гласит, что каждый человек имеет право свободно передвигаться и выбирать место проживания в чертах каждой страны. Каждому гарантировано право покинуть любую страну, включая и свою собственную, и вернуться в свою страну.

Свободный выбор места проживания – это одно из основных конституционных прав человека, а также и собственное неимущественное право, что охраняется законодательством. Гражданский кодекс Украины в ст.313 определяет право физических лиц на свободу передвижения, а в ст. 310 право на свободный выбор места проживания и его изменение. Эти права являются натуральными правами человека, проявлением собственной свободы, так как условия современной жизни достаточно часто требуют возможности свободного передвижения и выбора места пребывания и проживания.

В начале 2004 года введен в действие Закон Украины «Про свободу передвижения и свободный выбор места проживания в Украине». Данным нормативным актом на законодательном уровне определен порядок реализации закрепленных в нескольких международных актах и гарантируемых гражданам Конституцией Украины прав на свободу передвижения и выбора места проживания, а также установлены случаи ограничения вышеупомянутых прав.

Согласно названному документу, определены новые положения. Граждане Украины, иностранцы, а также лица без гражданства, которые на законных обстоятельствах пребывают на территории Украины, могут гарантированно, свободно, без препятствий, по собственному желанию передвигаться на территории Украины в любом направлении, любым способом, в любое время, за исключением некоторых ограничений, установленных законом. Для реализации закрепленных прав необходимо придерживаться некоторых правил, то есть порядка регистрации места пребывания. Законом «место пребывания» определено как территориальная единица, на территории которой лицо проживает сроком менее шести месяцев в год. Регистрация места пребывания совершается по заявлению лица на протяжении недели после прибытия в место пребывания. При регистрации места пребывания лица информация о нем передается в орган регистрации по месту проживания лица.

Данный закон разделяет понятия «место пребывания» и «место проживания». Согласно названному документу, место проживания –

---

<sup>1</sup> Абдулаев М. И., Комаров С. А. Проблемы теории государства и права: учебник. СПб. 2003. С. 388.

это административно-территориальная единица, на территории которой лицо проживает сроком больше шести месяцев год. В статье 6 вышеупомянутого Закона раскрыта процедура регистрации места проживания лица. Таким образом, гражданин обязан на протяжении десяти дней после прибытия в новое место проживания зарегистрировать место проживания. Для регистрации лицо подает письменное заявление. Даже ребенок в возрасте от 15 до 18 лет подает заявление самостоятельно (если ребенок не достиг 16 лет и не имеет паспорта, то тогда подается свидетельство о рождении или свидетельство о том, что он является гражданином Украины). Иностранцу, а также лицу без гражданства будет необходимо подать повестку на постоянное или временное жительство. К перечню документов необходимо добавить квитанцию об оплате государственного налога и два талона снятия с регистрации.

При смене места -проживания в черте административно-территориальной единицы, на которую распространяются полномочия органа регистрации, лицо, которое зарегистрировало место проживания, или его законный представитель должны письменно оповестить об этом надлежащий орган регистрации на протяжении семи дней.

Таким образом, Закон предполагает, что регистрация места проживания или места пребывания лица или ее отсутствие не может быть условием реализации прав и свобод, определенных Конституцией, законами или международными договорами Украины, точно так же, как и нельзя считать Закон основанием для ограничения указанных выше прав.<sup>1</sup>

В законе указаны некоторые ограничения касательно свободы передвижения, а именно: в приграничной полосе, на территориях военных объектов, в зонах, которые, согласно закону, принадлежат к зонам с ограниченным доступом, на частных земельных участках, на территориях, на которых введено военное или чрезвычайное положение, на отдельных территориях и населенных пунктах, где, в случае опасности распространения инфекционных заболеваний и отравлений людей, введены особенные условия и режим проживания населения и хозяйственной деятельности.

Свобода передвижения ограничивается в отношении лиц, к которым применены предохранительные меры, связанные с ограничением или лишением свободы, которые пребывают под административным надзором, к которым применяются меры медицинского воздействия, искателей приюта и лиц, которые обратились за присвоением им статуса беженца к компетентному

---

<sup>1</sup> Рибченко С.В. Законодавче регулювання свободи пересування та вільного вибору місця проживання в Україні//Приватне право і підприємництво .2004. Вип. 4.: 36. Наук. пр. К.: НДІ приватного права і підприємництва АПН, 2005. С. 74 - 76.

органу, иностранцев и лиц без гражданства, которые не имеют законных оснований для пребывания на территории Украины, лиц, которые призваны на действительную срочную службу в Вооруженных Силах Украины.

Также, говоря о свободе передвижения, нельзя не вспомнить о Законе Украины «Про порядок выезда с Украины и въезда в Украину». Право на свободный самостоятельный выезд за пределы Украины может быть ограничено с точки зрения безопасности граждан. В случае возникновения в каком-то иностранном государстве чрезвычайной ситуации, которая исчерпывает возможность создания в ней условий для безопасности граждан Украины, Кабинет Министров Украины принимает решение об особом порядке выезда граждан Украины в эту страну. Решение и информация об этом приводится для ведома граждан, которые имеют намерение выехать в данную страну. Это решение не является запретом для выезда, а совершается с целью предупреждения про невозможность со стороны Украины обеспечить гражданину необходимую безопасность в связи с возникновением чрезвычайной ситуации. Также право на свободный выезд за пределы Украины может быть ограничено в случае, когда выезд с Украины совершает лицо, которое ознакомлено с документами, которые содержат государственную тайну.

Таким образом, на сегодня реализация лицом своих прав и свобод еще меньше зависит от места пребывания (проживания, регистрации), что существенно воздействует на демократическое развитие общества и укрепляет ценность неотъемлемых прав человека.

## **ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ СОВЕТА ФЕДЕРАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Федотова В.А.,  
студентка юридического факультета КемГУ.*

В соответствии со ст. 95 Конституцией РФ в Совет Федерации Федерального Собрания РФ (далее по тексту - Совет Федерации) входят по два представителя от каждого субъекта РФ - по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти, а порядок его формирования устанавливается соответствующим Федеральным законом. Приведенные правовые нормы позволили применить в отечественной государственности несколько моделей формирования Совета Федерации.

1. На первоначальном этапе (декабрь 1993 года - декабрь 1995 года) Совет Федерации формировался выборным путем на два года, что было предусмотрено п.7 раздела II заключительных и переходных положений Конституции РФ. Особенностью этого периода является

то, что фактически одновременно принимался основной закон страны и избирались органы государственной власти, формирование которых предусматривались в этом законе.

2. В соответствии с Федеральным законом от 05.12.1995г. №92-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания РФ» на втором этапе (с декабря 1995 года по август 2000 года) своего функционирования в Совет Федерации входили главы законодательного и исполнительного органов государственной власти субъекта РФ по должности. Такой подход к формированию Совета Федерации критиковался различными авторами, т. к. в нем усматривалось смешение федеральной законодательной власти и исполнительной власти субъекта РФ, что свидетельствовало о нарушении принципа разделения властей.

3. Действующий порядок формирования Совета Федерации (с августа 2000 года по настоящее время) предусмотрен Федеральным законом от 05.08.2000г. (ред. от 15.11.2011г.) №113-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания РФ». Закон раскрывает положения Конституции и предусматривает, что представитель от законодательного органа избирается им самостоятельно, а от исполнительного органа назначается высшим должностным лицом субъекта РФ.

Вопрос о порядке формирования Совета Федерации в науке конституционного права до сих пор является открытым и дискуссионным. Высказанные позиции по данной проблематике условно можно разделить на две точки зрения. Первая включает предложения о формировании Совета Федерации невыборным путем (И.А.Конюхова, А.А.Вихарев, Н.М.Добрынин и др.). Его сторонники выступают за сохранение действующего порядка формирования или за возврат в палату руководителей законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ, что позволит создать условия для предотвращения конфликтов между центром и регионами в процессе выбора оптимального варианта того или иного федерального закона. Представители второго подхода предлагают ввести выборы членов Совета Федерации населением соответствующего субъекта РФ (М.В.Глигич-Золотарева, И.В.Гранкин, Г.Р.Симонян и др.).

В действующем Совете Федерации слабое представительство субъектов РФ. Для преодоления сложившейся ситуации законодателем сначала был введен ценз оседлости для членов Совета Федерации, а с 1 января 2011 года наличие депутатского мандата представительного органа субъекта РФ или муниципального образования, находящегося на территории соответствующего субъекта РФ. Полагаю, что этого недостаточно. Считаю, введение выборности членов Совета Федерации является оправданным шагом.

Выборы являются наиболее демократичным и допустимым способом реального представительства интересов многочисленных субъектов РФ в Федеральном законодательном органе. Выборы позволят изменить качественный состав Совета Федерации, что приведет к переоценке его значения для Федерального законодательства, в котором должны отражаться интересы субъектов РФ.

## ОСОБЕННОСТИ РОССИЙСКОГО ФЕДЕРАЛИЗМА

*А.В. Щеглова,  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.И.Яцечко.*

В науке конституционного права федерализм рассматривается как принцип, режим и форма государственного устройства. Как принцип федерализм представляет собой способ разрешения противоречий и объединения людей на государственном уровне. В качестве режима и формы государственного устройства он определяет разделение государственной власти по вертикали.<sup>1</sup> К основным принципам федерализма относятся: принцип построения Российской Федерации на сочетании национально-территориального и территориального начал; принцип государственной целостности Российской Федерации; принцип равноправия и самоопределения народов в Российской Федерации; принцип равноправия субъектов Российской Федерации; принцип разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами; принцип единства системы государственной власти в Российской Федерации.<sup>2</sup>

Федеративное государство сталкивается с множеством проблем, ведь взаимоотношения между федерацией и ее субъектами далеко не просты, что изначально предопределено наличием двух уровней власти. В своём развитии федерализм в России прошел ряд этапов: от невмешательства в дела субъектов, до контроля и регламентации деятельности органов власти субъектов.

С 2000 года начинается реформирование отечественного федерализма, основными тенденциями которого являются усиление властной вертикали, повышение ответственности региональных руководителей, укрупнение субъектов федерации и обеспечение целостности и единства конституционного пространства России, также была начата коррекция государственной политики, которая направлена на повышение эффективности государственного управления в условиях федерализма. В становлении российского федерализма не последнюю роль играет субъективный фактор -

---

<sup>1</sup> Глигич-Золотарева М.В. Правовые основы федерализма. М., 2006. С. 16.

<sup>2</sup> Авакьян С.А. Конституционное право России: учебный курс. Т. 2. М., 2005. С. 90 - 104.

несомненна роль политического лидера. Доверие и поддержка их политики гражданами государства позволили определить курс на строительство сильного государства, предусматривающий определенную централизацию государственной власти. С 2000 г. Федеральный центр перестает действовать по ситуации и переходит к решительным шагам в направлении федерализма управляемого. В период с 2000 по 2003 г. были созданы федеральные округа и институт полномочных представителей Президента в них<sup>1</sup>; изменился порядок формирования Совета Федерации<sup>2</sup>; взят курс на отказ от договоров между Федеральным центром и субъектами<sup>3</sup>; произошло приведение конституций и законодательства субъектов в полное соответствие с Конституцией и законами, изменен порядок наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта<sup>4</sup>. Предпринятые политические действия свидетельствуют о направленности государственного строительства в сторону централизации государства. Существуют различные точки зрения по поводу этих преобразований.

Н.М. Добрынин занимает принципиальную позицию по вопросу о недопустимости политического радикализма в вопросе о реформировании модели федеративных отношений, заявляет о необходимости целенаправленного и рационального подхода к этому процессу. По его мнению, реформирование модели федерализма должно иметь своей целью установление равноправия всех субъектов федерации, такого административно-территориального деления, при котором каждый вновь образованный субъект будет наиболее удовлетворять критерию максимальной экономической эффективности.

Радикальным изменениям подвергся порядок замещения должности главы исполнительной власти субъекта Российской Федерации, а также отношений с Президентом как главы, так и законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ. Ранее глава избирался населением, теперь его кандидатуру рекомендует Президент, а поручает исполнение полномочий главы субъекта орган законодательной власти субъекта. Двукратное, а в определенной ситуации трехкратное неназначение главы ведет к роспуску органа законодательной власти Президентом

---

<sup>1</sup> См.: Указ Президента РФ от 13 мая 2000 г. N 849 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» // СЗ РФ. 2000. N 20. Ст. 2112.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 5 августа 2000 г. N 113-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. N 32. Ст. 3336.

<sup>3</sup> См., например: договоры о прекращении действия договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Астраханской области (Москва, 21 декабря 2001 г.) // СЗ РФ. 2002. N 5. Ст. 1773; Кировской области (Москва, 24 января 2002 г.) // СЗ РФ. 2002. N 5.

<sup>4</sup> См.: Безруков А.В. Усиление централизации: совершенствование или разрушение российского федерализма // Журнал российского права. 2001. N 12. С. 31.

РФ. Глава исполнительной власти может быть отрешен от должности в случае утраты доверия Президента РФ, а также за ненадлежащее исполнение своих обязанностей. Эти широкие формулировки делают его полностью зависимым от Президента. Он мало зависит от органа законодательной власти субъекта, поскольку тот не может выражением недоверия заставить высшее должностное лицо субъекта уйти с должности. В случае такого недоверия - не орган законодательной власти субъекта РФ, а опять же Президент Российской Федерации будет решать вопрос, отрешить ли главу исполнительной власти субъекта от должности. Кроме того, Президенту дано право роспуска органа законодательной власти субъекта при неприведении законодательства субъекта в соответствие с федеральным законодательством; ранее это полагалось делать федеральным законом, а Президент мог лишь внести проект федерального закона о роспуске в Государственную Думу.

При обсуждении этого вопроса ряд ученых предлагали производить утверждение в должности главы исполнительной власти через решение органа законодательной власти субъекта лишь при соблюдении определенных условий: это должны быть выборы, наряду с кандидатурой Президента вносится кандидатура от меньшинства в парламенте субъекта, проводится тайное голосование, Президент должен смириться, если его протезе не поддержали, никакого роспуска органа законодательной власти субъекта не производится. К сожалению, интересы амбиций и субординаций взяли верх, налицо жесткая централизация замещения должности главы исполнительной власти субъекта РФ.

Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 21.12.2005 года № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан», делает вывод, что «положения о наделении гражданина Российской Федерации полномочиями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) не могут рассматриваться как нарушающие необходимые для обеспечения прав и свобод человека и гражданина конституционные принципы разделения властей, федерализма и организации исполнительных органов государственной власти в Российской Федерации, баланс полномочий и законных интересов Российской Федерации и ее субъектов; не нарушают они и закрепленные в Конституции Российской Федерации права граждан участвовать в управлении делами государства, избирать и быть

избранными в органы государственной власти и как таковые не противоречат Конституции Российской Федерации».<sup>1</sup> Однако положения Постановления Конституционного Суда РФ от 18 января 1996 г. явно гласят о противоположном: порядок избрания главы администрации Законодательным Собранием не соответствует Конституции РФ и действующему законодательству. Избранный в таком порядке глава администрации не может считаться легитимным и независимым представителем исполнительной власти.

Таким образом, Конституционный Суд РФ посчитал, что полномочия федерального законодателя в рассматриваемом случае простираются достаточно широко, вплоть до установления новых принципов (названных в Постановлении «механизмом») организации государственной власти, прямо не установленных в Конституции РФ. Подобные выводы изложены в Особом мнении судьи Конституционного Суда РФ В.Г. Ярославцева к Постановлению КС РФ № 13-П. Очевидно, что по некоторым вопросам Конституционный Суд РФ не в состоянии выявить и раз и навсегда провозгласить конституционный образец поведения и конституционные границы.

Н.М. Добрынин дал отрицательную оценку данному решению. По его убеждению, «данное решение Конституционного Суда - это прямое отступление от принципа конституционализма. Благодаря таким подходам Конституционного Суда, государство получило возможность бесконтрольно функционировать в любых сферах общественных отношений на основании лишь того, что это якобы напрямую не запрещено Конституцией РФ.

С.Д. Князев также обращает внимание на данное несоответствие: «Как следствие, несмотря на предоставленное Конституцией РФ право самостоятельно формировать свои органы государственной власти, субъекты Федерации оказываются лишенными возможности применять выборы для замещения должности губернатора. Если же к этому добавить, что «назначенные» губернаторы получают возможность, в свою очередь, фактически «назначать» половину членов Совета Федерации, то становится понятным: с позиции сегодняшнего дня отказ от выборов принесен в жертву укреплению отечественной государственности, призванному обеспечить единство и целостность России, пусть даже это и будет достигнуто в ущерб электоральному федерализму»<sup>2</sup>.

Ю.Н. Усенко отмечает, что «...новый Закон существенно снижает уровень ответственности руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации перед законодательным органом субъекта Российской Федерации. За

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 3. Ст. 336.

<sup>2</sup> Князев С. Д. Российский электоральный федерализм: конституционно-правовое содержание и проблемы реализации // Государство и право. 2008. № 1. С. 26.

региональными законодательными собраниями сохраняется право выразить недоверие губернатору. При отрешении высшего должностного лица субъекта Российской Федерации Президентом РФ мнение законодательного органа также может никоим образом не учитываться».<sup>1</sup>

Прав С.А. Авакьян, который справедливо утверждает: «Никак нельзя согласиться с тем, что представительный орган субъекта, не согласившийся с мнением Президента, отправляется в отставку. Это не соответствует федеративной природе государства».<sup>2</sup> К сожалению, Конституционный Суд РФ не высказал свою правовую позицию по данному юридическому факту - отсутствие правовых аргументов в пользу федерального закона стало причиной отказа в рассмотрении заявления в этой части.

Президент формально правильно инициировал изменение порядка формирования Совета Федерации, оно соответствует Конституции РФ. Однако реально получилось абсолютно слабое представительство субъектов в Совете Федерации, где в основном доминируют три категории лиц: вытолкнутые из федеральной политики, которым пока нет места в других структурах; вытесненные из региональной политики, чья судьба занесла на федеральный уровень; бизнесмены, своей благотворительностью в субъектах обеспечившие себе места в Совете Федерации. А самое главное - все они мало приспособлены для законодательной деятельности. В Государственной Думе наблюдается движение к формальной многопартийности и реальной однопартийности. Причем слабость основной массы депутатов, входящих в правящую фракцию, заинтересованность лишь в том, чтобы обладать мандатом, делает их легко управляемыми со стороны партийного руководства.

Таким образом, в России налицо не просто централизация, а сверхцентрализация государственного руководства. Государство должно федеральным законодательством и своими действиями создавать единую экономику, работающую по принципу первостепенного учета государственных интересов. То есть в руках государства, в его собственности должны оставаться все без исключения ресурсы - природные и энергетические.

Положительно то, что Президент объединил глав исполнительной власти субъектов в Государственном совете, а главы законодательной власти субъектов периодически встречаются в

---

<sup>1</sup> Усенко Ю. Н. Юридическая ответственность исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации в условиях административной реформы // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 8. С. 8.

<sup>2</sup> Авакьян С. А. Идеи парламентаризма и проблемы их воплощения в деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Парламентаризм в субъектах Российской Федерации: проблемы и перспективы развития: материалы науч.-практ. конф. (г. Саранск, 2 - 3 марта 2006 г.). С. 21.

Совете законодателей. Однако, кроме совещательных задач и выработки стратегии, надо сделать так, чтобы субъекты имели возможность не просто высказать свое мнение, но и отстаивать его при подготовке и прохождении федеральных законов, а также указов Президента и постановлений Правительства, поскольку зачастую именно на этих этапах надо предотвратить появление сложных решений.

Взятый курс на централизацию государства вызвал шквал непрекращающихся дискуссий о дальнейших путях развития государственности в России, характере создаваемой Федерации. Направленность к централизации, преобладающая на данный момент в России, по-разному оценивается исследователями и специалистами. Характеризуя этот этап, российские эксперты отмечали, что «в федеральном законодательстве четко просматриваются унитаристские подходы, отказ от общепринятой трактовки федерализма как признания разнообразия, допустимости экспериментов, необходимости согласования интересов Федерации и субъектов... Представители регионов не могут влиять на законотворчество на общенациональном уровне, существующие механизмы и процедуры малоэффективны».<sup>1</sup> Другая точка зрения такова, что остановить централизацию нельзя, она объективно необходима.

Можно сказать, что процесс централизации государственной власти, учитывая огромные территориальные просторы России, при правильном и разумном ее проведении является необходимым условием для преодоления дезинтеграции государства и проведения реформирования национально-территориального устройства Российской Федерации. Однако в условиях федеративного государства она благотворна до тех пор, пока обеспечивает заданное распределение компетенции между Федеральным центром и субъектами, в ином случае может усилить сепаратизм.

---

<sup>1</sup> Васильева Т. Разрешение правовых коллизий между Федерацией и субъектами Федерации // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 1(38). С. 115.

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

### HOW THE INTERNATIONAL LAW WAS BROKEN BY THE VERY ORGANIZATION WHICH WAS FORMED TO SECURE ITS RULE

*Dimitar Aleksov, 2nd year student,  
«Iustinianus Primus» Faculty of Law of the  
«St. Cyril and Methodius» University of Skopje  
(Republic of Macedonia).*

The nature of the United Nations as an organization with general jurisdiction and ambitions to provide efficient protection of the international peace and security, can be best seen in the appointed goals and principles in its Charter. Article 1 of the Charter of the United Nations states that the goals of the organization are keeping the international peace and safety and taking mutual measures against those who endanger them, developing friendly relations between the peoples, founded on the principles of their equal rights, self-determination and accomplishing the international cooperation in resolving the international problems of economical, social, cultural and humanitarian character. According to the Charter of the United Nations, the accomplishment of the high goals shall be made in a manner its actions will be driven by a few basic principles, and as a first in this sense the Charter states the principle of sovereign equality of the member-states. The principle of executing the obligations by the member-states in good will and according to the Charter of the United Nations, points out the meaning, not just about the obligation of implementation of the points of view of the organization, but also of the creation of a climate of constructive relations in which, in the years after the Second World War, the good will of the countries in the international relations would be broadly affirmed. On the other hand, the bona-fide behavior of the countries, if not analyzed only from a historical point of view, i.e. by forming the United Nations, it's completely relevant in the frames of the modern development of the international relations. The Charter states that the United Nations cannot interfere in matters concerning the internal questions of the countries like the question of self-determination of the people living in a country.

The application for membership of the Republic of Macedonia in the United Nations was accompanied with an international precedent. The Republic of Greece as a member-state blocked the membership of the Republic of Macedonia with an excuse that the name of the Republic of Macedonia was purely Greek and that no other country could use it. According to the Charter of the United Nations, every country and its people have a right of self-determination. The Republic of Greece denied this right to the people of the Republic of Macedonia and what is far worse is that the United Nations went along with it instead of trying to secure the rule of the

international law and provide the people of the Republic of Macedonia the right to be named as they wish in their Constitution. Every person with a little knowledge of the international law can say that in this situation the United Nations broke their own rules stated in their own Charter.

The Resolution 817 adopted by the Security Council at its 3196<sup>th</sup> meeting on 7 April 1993 states that the Republic of Macedonia will gain membership in the United Nations but will be referred to as the Former Yugoslav Republic of Macedonia. As if this wasn't enough, the Republic of Greece objected on the national flag of the Republic of Macedonia and according to the Interim Accord signed in New York on 13 September 1995 the Republic of Macedonia changed its Constitution and its national flag. In 1994 the Republic of Greece imposed a trade-embargo on the Republic of Macedonia and according to the rules stated in the United Nations Charter this is not an allowed method of international acting especially when the two countries are neighbours.

These are pure examples which clearly suggest that the United Nations are not doing their primary function and that is to secure the rule of the international law. The United Nations allowed the international law to be broken by a member-state and could be considered as an accomplice in breaking the international law. By imposing the resolutions of the Security Council and the Interim Accord on the Republic of Macedonia, the United Nations broke their own rules which define the international relations as peaceful and what's more important the United Nations broke the basic human right to every individual to be named according to his wishes.

The name issue between Republic of Macedonia and Republic of Greece is an issue that will question the good-neighbourly relations between the two countries for many years to come and it is very possible that this will burden the generations to come. This is an issue because the United Nations let it become an issue and they let the Republic of Greece have the liberty to question the identity of the people of another country. The identity of the people is an internal question for the country itself and no one should be allowed to interfere in the internal questions of each country as it is stated in the Charter of the United Nations.

Not so long ago, the Republic of Macedonia sued the Republic of Greece for breaking the Interim Accord. I believe that the Republic of Greece should not be put on trial. On the contrary, the United Nations should be sued for breaking the international law by allowing the Republic of Greece to impose a trade-embargo and to take the liberty to decide by which name another country will be referred to. The United Nations broke the very foundations the modern international law has been built and for that they should be sued and be put on trial. The Republic of Greece could not have done this if not the permission of the United Nations. In my opinion, in the last twenty years the leadership of the United Nations has been corrupted to the point of disgracing the idea of how the international

law and international relations should be when the United Nations were formed. They as an organization should be put on trial and should be found guilty of breaking the international law.

The international law has been fragile since the Second World War and I believe that these kinds of international disputes only contribute to the popularization of breaking the international law when it is obviously allowed by the international community and the United Nations themselves. The dispute between the Republic of Macedonia and the Republic of Greece should teach the future generations of how the United Nations are not to be governed. The United Nations should very quickly restore its primary and most important task, and that is keeping the international peace and the rule of international law. Otherwise, the world is set to endure another cataclysmic war from which it may never recover properly. When they were formed, the United Nations were a beacon of light in a dark place that was the world since the Second World War. Now they face an even greater challenge, to restore the faith of the people that the United Nations will defend their rights when all hope is lost. It is a shame that two neighbour countries that are the Republic of Macedonia and the Republic of Greece should be in a dispute that's been kept alive for over eighteen years. I believe that the United Nations should end this dispute and recognize the Republic of Macedonia by its constitutional name and as an equal country like all sovereign countries in the world.

## **PROTECTION OF EUROPEAN CITIZENS AGAINST CONFLICT OF INTEREST OF PERSONS WHO EXERCISE PUBLIC FUNCTIONS**

*A. C. Târșia, Ph.D., Lecturer,  
Simion Bărnuțiu Faculty of Law  
of the Lucian Blaga University  
of Sibiu, Romania.*

A great part of the Romanian citizens continue to grow faith in politicians despite the fact that they are convicted for acts of corruption, fraud, or are suspected of activities conducted in a conflict of interests or of incompatibility created by the plurality of offices or mandates<sup>1</sup>.

Another part shows doubts in what concerns the benefits of democracy which they regard as "corruptible democracy" through arrangements, favoritisms and conflicts of interests.

*A recent example is that of the Labour minister, the author of a series of extremely harsh measures against the interests of citizens. The Labour minister, **I. Botis**, exposed by the writings of the Romanian mass media, is subject to the investigation of the authorities for integrity and anti-fraud fight*

---

<sup>1</sup> This work was supported by the strategic grant POSDRU/89/1.5/S/61968, Project ID61968 (2009), co-financed by the European Social Fund within the Sectorial Operational Program Human Resources Development 2007-2013.

*regarding the conflict of interests in which he has been when he approved for funding, under suspicious circumstances, the project "Chance for dignity"<sup>1</sup>. The minister's wife earned a monthly wage of 8000 lei from the Euroactive Partnership Association, and another person earned in 2010, 24.000 lei as a former head of the parliamentary office of Ioan Botis and another 11.800 lei from the same association, and in 2011 earned 8.400 lei (gross salary).*

Regarding the situation revealed by the press, the prime minister E. Boc declared: *"The Labour minister is an honest man, of good faith, his situation is not new, it actually goes back to the beginning of the year and we agreed as following: if the National Agency for Integrity should find a conflict of interests, he will immediately resign"*. This is what happened.

The case of a high government official violating the European legislation<sup>2</sup> on European funds management reflects the abuse of power that politicians allow themselves, knowing the lack of power of the citizens in stopping these abuses.

The question is whether the absence of effective legal levers, able to prevent such illegal acts and to swiftly annihilate their harmful consequences on the economy, represents the premise of a phenomenon whose development forces citizens to accept that the political activity is a leaflet for the abuse of power and an excuse for fraud and corruption in the management of public money.

The answer seems to be of paramount importance since, if affirmative, it could lead us to the identification of a situation in which the political rulers are acting in a dictatorial manner by disregarding the legitimate interests of citizens, without consulting them and against their will, but to the satisfaction of the interest of a minority group, in conflict with the general interests of society.

Undoubtedly, from a theoretical point of view, the political regime does not depend on the form of government but on the balance of power between the government and citizens, and a constitutional democratic

---

<sup>1</sup> The project was submitted by the *Bistrița Euroactive Partnership Association*, in which the wife of the minister occupies the position of adviser. The sum of money granted from European funds is of 2.130.890 lei and was approved for funding on October 1<sup>st</sup>, 2010 while the financing agreement was signed just a month away, namely on October 27<sup>th</sup>, 2010, without any claim for refund being filed. The minister's wife was both an expert of a type within the financing project and the "beneficiary" of the rental contract of the space that was her private property, to the company of which she is sole shareholder and director.

<sup>2</sup>We are referring to the provisions of Article 52 paragraphs 1 and 2 of the European Council Regulation 1605/2002 (Euratom) of June 25<sup>th</sup>, 2002 on the Financial Regulation applicable to the general budget of the European Communities, enforced through the measures established by the European Commission regulations, according to which: (1) "All financial actors and any other person involved in budget implementation, management, audit or control shall be prohibited from taking any action which may bring their own interests into conflict with those of the Communities. Should such a case arise, the person in question must refrain from such actions and refer the matter to the competent authority". (2) "There is a conflict of interests where the impartial and objective exercise of the functions of a financial actor or other person, as referred to in paragraph 1, is compromised for reasons involving family, emotional life, political or national affinity, economic interest or any other shared interest with the beneficiary".

regime must be in constant competition between the pluralistic structures of the civil and political society.

Within the same theoretical profile, in a democracy, the three powers are compelled to give full effect to the principles stated by the European Convention on Human Rights and the Universal Declaration of Human Rights, and in order to achieve this goal and maintain conditions favourable for the development of human dignity, the fundamental rules of the Constitution set forth and define the limits of these powers.

Indeed, according to Article 1 paragraph (4) of the Romanian Constitution, *“The State shall be organized based on the principle of the separation and balance of powers — legislative, executive, and judicial — within the framework of constitutional democracy”*.

In fact, the representatives of the three powers gain distance from and even violate the constitutional principles without fear that they will bear the consequences of their actions, since in the absence of an effective control and of an efficient legal mechanism it is not possible to hold them responsible.

The practice of the politics in Romania shows an actual confusion of powers, characterized by their lack of balance and functional separation, meaning that, both the President and the government assume many functions which are not within their competence.

On the other hand, according to Article 1 paragraph (5) of the Romanian Constitution: *“In Romania, the observance of the Constitution, its supremacy and of the laws shall be mandatory”*. However, it is currently seen that the members of the powers adopt certain conduct of “implantation” in other competencies, even for public “reasons”.

The President of the State invokes the necessity of his subrogation in the functions of the government in order to address issues of macroeconomic stabilization, while the prime minister and the other members of the government claim the need of their substitution in the functions of the Parliament to issue and pass laws by assuming responsibility in the aim of saving the State from the crisis.

Often, the executive’s shift to the parliamentary activity is also accompanied by activities and interventions as visible as possible, all the prepotent ones stating in a generic and identical manner the notable achievements made in reforming and saving the state from “bankruptcy” as well as the beneficial effects that will be felt by citizens, always in the year to come.

The cleavage of the politicians’ facts envisage in fact, the priority the great majority of them give to their personal interests while ignoring or even showing contempt for the interests of citizens.

The moral alienation of politicians has represented the subject of numerous studies, and quasi-all the states initiated legislative measures in the hope of creating a public office animated by the interest of citizens.

In other words, the Romanian and European citizens do not have a real and effective protection against the conflict of interests, whose harmful effects are to be seen not only in the patrimony of the state in which the acts that shape the conflict are committed, but also in the patrimony of other states, due to its cross-border character.

This being the case, I believe we must start from the principle according to which citizens are obliged to bear the burdens and limitations of rights in order to satisfy certain public interests. This principle must be applied also in relation to the correlative right to ask the government to manage public property and the State's affairs by avoiding actions that may result in the destruction of legality and the harming of citizens.

And, this right of citizens should not be considered as put on hold, being necessary the adoption of the proper norms that can ensure it an actual character by creating the possibility for citizens to ask the government to fulfil the duty of management with the best care.

Thus, it is necessary to adopt clear legal rules that would set apart the actions and activities of political nature from the management activities of "public money", the later shaping the conflict of interests, the fraud and corruption and imposing the "personification of responsibility".

In the following lines we will present the arguments that outline the legality and necessity of the adoption of the mechanisms that make it possible for these persons that use their power to act in their own interest contrary to the citizens' interests, to be held responsible.

### ***1. The mechanisms of the parliamentary regime and the protection of citizens against the conflict of interests***

The complexity of the parliamentary regime generates principles, mechanisms and criteria that may be useful in setting forth the norms of engaging responsibility for management activities of public money and affaires in conflict of interests.

And this is determined by the fact that the parliamentary regime is *a priori* democratic and is outlined by three principles built on the grounds of the system "power must be stopped by power".

The system suggests the collaboration and balance between the powers, as well as the transparency of the activities and actions within their functional independence which refers to: the government responsibility before the Parliament, the appointment by the President of the State of the candidate for prime minister, the indictment and suspension from the office of the State's President by the Parliament for serious breaches of the Constitution, the President's possibility of dissolving the Parliament.

It is worthy of mention that, according to the Romanian law, the government's responsibility before the Parliament has only a political

character<sup>1</sup> and is seen through the technique of the motion of censure which brings about the issue of confidence or lack of confidence of the Parliament in the government's capacity of enforcing the law and managing the public affairs.

Furthermore, the Constitution only grants to the Chamber of Deputies, the Senate and the President the right to demand legal proceedings to be taken against members of the government for acts committed in the exercise of their office, the cases of liability, and penalties applicable to members of the government are regulated by a law on ministerial responsibility and the President of Romania may decree that they be suspended from office if the legal proceedings were requested.

The same political nature is to be found also in what concerns the responsibility of the Parliament which can be sanctioned with dissolution<sup>2</sup> only for the refuse to grant confidence to the President of the State, manifested by the rejection of at least two requests for investiture as prime minister. The Constitution states that no deputy or senator shall be held judicially accountable for the votes cast or the political opinions expressed while exercising their office, and in what concerns the President it does not set a political responsibility based on the reason that after the elections, he can no longer be a member of a party.

The first conclusion refers to the absence of the norms for holding judicially responsible the legislative and the executive power.

The second conclusion related to the interdiction of holding responsible the members of the power outside the conditions imposed by the Constitution.

Of course, the conception of the fundamental law should be considered natural and optimal for a governance dedicated to the public interests of citizens; however, in fact the regulation is far from the reason for which it was adopted.

In other words, the constitutional text should be adapted in order to meet the ideals of the community and to protect the values recognized unanimously by the citizens against the serious acts committed by officials in the exercise of their office or after their mandate expires.

Within the shown profile, the constitutional alteration must operate in several directions, as we will see in the following lines.

## ***2. The organic separation of the State's powers***

---

<sup>1</sup>According to Article 109 of the Romanian Constitution, the Government is politically responsible for its entire activity only before Parliament. Each member of the Government is politically and jointly liable with the other members for the activity and acts of the Government.

<sup>2</sup> According to Article 89 paragraph 1 of the Romanian Constitution, "After consultation with the presidents of both Chambers and the leaders of the parliamentary groups, the President of Romania may dissolve Parliament, if no vote of confidence has been obtained to form a government within 60 days after the first request was made, and only after rejection of at least two requests for investiture". Paragraph 2 states that "during the same year, the Parliament can be dissolved only once" while paragraph 3 establishes "the Parliament cannot be dissolved during the last six months of the term of office of the President of Romania, or during a state of mobilization, war, siege, or emergency".

In this framework, the Constitution should require the legislative power to comply with its specific prerogatives and not to act in order to reduce or transfer them to the executive power, while the latter should exercise its prerogatives of management and administration of public goods and affairs according to the law, both the legislative power and the executive one being compelled to ensure for the judicial power all the conditions, including the material ones, in order to remain independent and unbiased.

### ***3. Equality before the law, immunity and impunity***

The principle of equality before the law is purely theoretical and ineffective given the provisions of the actual Constitution, if certain people can avoid legal liability thanks to their connivance with other party colleagues that are parliamentarians. At present, the avoidance of any discrimination between individuals and groups of persons is not based on protected criteria or values<sup>1</sup>, so the citizens' hope that the relationships between them, and between them and the power, will be regulated by fair norms, is justified.

The legislative interventions should require the people of the State's power to sit in the service of law, while the law should serve to maintain the relationships between citizens and the power under the terms of justice.

In order to reach this goal, the first measure to be taken is that of eliminating the legal texts that provide for the officials an *unjustified immunity* for solid reasons and that is not subject to the exclusive analysis of a neutral, independent and unbiased court of justice.

The fundamental law is the first that needs a review, the Romanian Constitution being for the European and Romanian citizens the most valuable, essential and indispensable asset.

A big part of the Romanian constitutional norms<sup>2</sup> are issued *ad personam*.

In this idea, the constitutional text states that the decision on lifting the officials' immunity is in their hands, namely in the hands of the government members that can cumulate the executive office with the legislative one and that, having also the quality of ministers and deputies, will take advantage of this plurality of public offices and in the event of acts

---

<sup>1</sup>Similar provisions are also stipulated in relation to the functioning of the European Parliament. The difference consists of the legality which the European institution absolutely respects and certainly not the team or political group spirit that those in question use to elude the law, cover the acts of corruption or fraud or to keep the earnings or advantages obtained during the conflict of interests.

The European Parliament did not respond favourably to the request of the Italian magistracy on November 18<sup>th</sup>, 2008 to lift the parliamentary immunity of the former eurodeputy Massimo D'Alema in the case *Bul-Unipol* on the reasons that the use of telephone intercepts between D'Alema and the number one of those times in Unipol, Giovanni Consorte, must regard the authorization of use of the alleged probatory elements. Thus, the human fundamental rights and the respect of the procedural norms represent criteria that can justify the refuse to revoke the immunity of deputies.

<sup>2</sup> Article 72 paragraph 1 of the Romanian Constitution.

of fraud, corruption in conflict of interests will most certainly vote in their own favour or in that of their colleagues.

On the other hand, the membership to the political party that usually holds the majority in the Parliament or in the Chamber to which he belongs brings failure upon any prosecution of the deputy<sup>1</sup>, however serious the unlawful act may be, since the prosecution body is indirectly and hierarchical subordinated to the executive power through the minister of Justice<sup>2</sup>.

Last but not least, making the members of the government liable for their acts is illusory, since the constitutional norm allows only the Chamber of Deputies, the Senate and the President of Romania to demand legal proceedings to be taken against them for acts committed in the exercise of their office<sup>3</sup>, but only if those acts and sanctions are regulated by the law on ministerial responsibility, and if the legal proceedings have been requested, only the President of Romania may decree that they be suspended from office.

The case of the minister *I. Botis* fully proves these affirmations, since, despite the fact that he is in an obvious conflict of interests, none of his deputy colleagues demanded for a criminal prosecution and he decided “sponte sua” to resign from the public office.

Thus, the refuse of the people who hold the power in the Romanian State to accept and adopt regulations that are able to ensure the protection of the general interests of its European citizens discredit democracy and place a shadow of distrust on the state governed by the rule of law, sacrificing these shared values in order to achieve their own interests through favouritism and corruption.

#### ***4. Responsibility for unlawful acts and incompatibility***

In the aim of protecting the general interest, the law sets forth that the person that holds a public office is incompatible with other public offices or with any office of professional representation paid by a trading organization<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>According to Article 72 paragraph 2 of the Constitution, “The deputies and senators may be subject to criminal investigation, or criminally prosecuted for acts that are not connected with their votes or their political opinions expressed in the exercise of their office, but shall not be searched, detained or arrested without the consent of the Chamber they belong to, after being heard”. The investigation and prosecution can only be carried out by the Public Prosecutor’s Office attached to the High Court of Cassation and Justice. The High Court of Cassation and Justice has jurisdiction over this case.

<sup>2</sup>Article 132 of the Constitution stipulates that “Public prosecutors carry out their activity in accordance with the principle of legality, impartiality and hierarchical control, under the authority of the Minister of Justice”.

<sup>3</sup>According to Article 109 of the Romanian Constitution, “Only the Chamber of Deputies, the Senate and the President of Romania have the right to demand legal proceedings to be taken against members of the Government for acts committed in the exercise of their office”.

<sup>4</sup>Article 105 of the Constitution states that: “Membership of the government shall be incompatible with the exercise of any other public office in authority, except for the office of a Deputy or Senator. Likewise, it shall be incompatible with the exercise of any office of professional representation paid by a trading organization” and paragraph 2: “Other incompatibilities shall be established by an organic law”.

In other words, democracy is incompatible with the formal adhesion to the European paradigm, with the indifference towards the citizens of Europe and with the lack of interest to the violations of the community aquis, asking the members of the power, first of all, to involve in the protection of the dignity, equality and liberty due to all citizens. Such conduct requires the officials to abandon favouritisms and privileges that they may obtain if they take advantage of the public office and to refrain from performing at once more than one public or commercial activity.

In Romania, the constitutional regulation permits a corruptible democracy, because it allows a plurality of offices in an indirect manner, incompatible with a state governed by the rule of law, giving permission to the members of the government to pass laws with the scope of satisfying their own businesses, run by themselves or by intermediaries. Similarly, there were made some alterations of the legal acts that stipulated the incompatibility of officials — members of the power — and of the public servants, allowing them to participate in the operations and activities of accessing public funds, increasing thus the number of cases of corruption and fraud that became notorious for the ministers that were sent before the courts of justice.

#### ***5. The role of the European bodies in strengthening the citizens' protection against the conflict of interests of the power***

The citizens' trust in the institutions of the State and in the public administration was subject to the attention of the European bodies which considered that the impartiality, objectivity and probity of the members of the government, as well as of the persons that hold public responsibilities at the highest level are elements that unify the democratic values.

In such conditions it is necessary the adoption at the level of each Member State of a legislation that would regulate *ex ante* and *ex post* controls, aimed at identifying and preventing the risk of some conflict situations between the public and the private interests, punishing these kind of acts.

Thus, at the level of the common market it is also necessary the adoption of certain mechanisms adapted to the current manifestations of the phenomenon that sets up a conflict that influences the impartial performance of the obligation that derives from the public service in favour of the private interest, from which the person exercising a public office, her family or a legal person with whom she has business relationships, obtains an advantage.

The European Commission has the possibility to intervene for the adoption of a law on the public service ethics, the adaptation and extension of the prohibitive regime to all the incompatibilities that the governors may find, including exercising at the same time the office of a deputy and of a member of the government, and to the main fundamental values regarding the prevention of the conflict of interest that would protect the interests of

the European citizens, to be implemented in the internal market and at the same time to lead to the strengthening of the procedural rules that grant the respect of the ethical principles by the members of the power and by the public servants.

The building of a new culture of ethics can be grounded on the issuing of a code of conduct for the governors that would reserve a special place to the right of the European citizens to interfere in order to stop “on time” and not “in time” the slips from the ethical standards of officials and dignitaries, the description of the legal levers available to citizens being salutary.

### ***Conclusions***

The compliance with the law, the application of parity in treatment, the objectivity and impartiality are guarantees of providing public services of high quality and involving the community in the prevention of the conflict of interests.

A true campaign for transparency and reliable information of European citizens was conducted at European level, and the first evaluation led to the idea of keeping the pressure with the purpose of allowing citizens to retain control over how public money is spent and to the awareness of the obligation for institutions to move towards the interests of European citizens.

It is necessary that in the programs of the activities that citizens are going to run, to formulate the request of being included in a real participatory democracy, by eliminating the democracy dominated by private interests promoted by lobbyists in whose dependence rest the political institutions from Brussels, not being sure whether the final decisions belong to these institutions or to the lobbyists<sup>1</sup>.

Since the internal market interest cannot be achieved under the conditions of violating the human fundamental rights and of annihilating the economic and social rights of the European citizens, it is compulsory to fully and consciously adopt the principle of the prevalence of the legal over the economic, and at the level of the European Council and Parliament, the regulation that would clearly define the conflict of interests as well as the mechanism of protection for the interests of the European citizens, because the integration of the European Convention on Human Rights in Article 6 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) demonstrates that the exclusive protection of internal market era is surpassed by the era

---

<sup>1</sup>At the seminar held in February 3<sup>rd</sup>, 2011 on the conflict of interests Alter EU revealed the system entitled “revolving door” between the European institutions and the private sector which bring about an increasing number of conflicts of interests. At the end of the Commission’s mandate, starting with 2010, almost half of the first college of commissioners appointed by Jose Manuel Barroso (Günter Verheugen, Charlie McCreevy, Benita Ferrero-Waldner, Joe Borg, Meglena Kuneva and Louis Michel) have taken positions in companies and their associations performing lobbying activities and there is no chance that in the near future the European Commission will propose the alteration of the of the commissioners code of conduct by prohibiting them to occupy for a certain period of time after the end of their mandate, lobbying positions.

in which the protection of the rights of the European citizens must be granted in relation to both the institutions and organizations, but especially to the abuses of power that tend to become practices of seeking satisfaction of the private interests, adopted by the political prepotents.

## **К ВОПРОСУ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ГЕНОЦИДА: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

*А.А. Леденева,  
студентка юридического факультета КемГУ  
научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович*

Мировая история изобилует ужасающими картинами массового истребления отдельных человеческих групп по причине национальной, расовой или религиозной нетерпимости. Лишь трагический опыт двух мировых войн, за который человечеству пришлось заплатить непомерную цену, заставил мировое сообщество предпринять действенные шаги по предупреждению и пресечению рассматриваемых деяний, став основой для разработки понятия «геноцид» и его дальнейшего законодательного закрепления в качестве тягчайшего преступления против безопасности человечества.

Международно-правовое определение геноцида получило свое закрепление после принятия Генеральной Ассамблеей ООН Резолюции 96(1) от 13 декабря 1946 г., осуждающей данное преступление с точки зрения международного права: «Геноцид означает отказ в признании права на существование целых человеческих групп; отказ в признании права на жизнь отдельных человеческих существ. 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 ООН.

Предотвращение геноцида – одна из самых сложных проблем, стоящих перед мировым сообществом, поэтому требует его пристального внимания. На Международной конференции сообщество, независимо от геополитических и других интересов, отметило необходимость объединения усилий в предупреждении геноцида. «Преступление геноцида: предотвращение, осуждение и устранение последствий», «независимо от геополитических или других интересов, международное сообщество должно быть единым в деле осуждения и предотвращения геноцидов. Из-за отсутствия этого единства человечество становится свидетелем новых попыток осуществления геноцида».

На наш взгляд, концептуальной основой решения проблемы предотвращения геноцида являются следующие моменты.

Сбор, анализ и передача информации о событиях в эскалации ситуации, которые могут потенциально привести к геноциду, преступлениям против человечности и военным преступлениям. При этом данные действия должны быть проведены заблаговременно, чтобы соответствующие органы ООН приняли своевременные и эффективные профилактические меры.

Действия ООН должны быть сосредоточены на ближайшую и среднесрочную оперативные профилактики, а не на долгосрочные структурные профилактики.

Периодическая оценка зон риска геноцида (то есть оценка обстановки в тех государствах, которые наиболее подвержены проявлению этого преступления).

Формирование специальных комиссий, которые бы проводили мониторинг по конкретным странам (регионам) и конкретных аспектов геноцида и преступлений, с ним связанных, для соответствующих консультаций по вызывающим озабоченность ситуациям.

Специальный советник по предотвращению геноцида должен ставить в известность соответствующие органы ООН, если есть убедительные свидетельства эскалации геноцида или преступлений, связанных с ситуацией. Отмечая важность моментов, предпринятые действия ООН уменьшают вероятность такой эскалации, а также существует низкая степень вероятности того, что это сообщение приведет к ухудшению ситуации.

## **ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРАВОВЫХ АКТАХ И ПРАКТИКЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДОВ**

*А.В. Таманцева,  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.А. Быданцев.*

Право на судебную защиту является общепризнанным правом личности. Оно провозглашается Конституцией Российской Федерации в части 1 статьи 46 и закрепляется в федеральном законодательстве. Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, а именно статьей 16, гарантируется обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту, одним из видов которой является судебная защита. Этой статьей закреплен один из принципов уголовного судопроизводства. Лишение или ограничение этого права в соответствии со статьей 381 УПК является основанием для отмены судебного решения судом кассационной инстанции. Также это право

содержится в общепризнанных принципах и нормах международного права, которые, в соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, являются составной частью правовой системы РФ и имеют приоритет над национальным законодательством. Целью моей работы является исследование определений данного права в международных правовых актах и практике международных судов.

В международных правовых актах не встречается словосочетание «право на судебную защиту». Но это не означает, что человек лишен этого права. Напротив, важнейшие акты гарантируют человеку возможность обращаться в суд за защитой своих нарушенных прав.

Однако важно отметить, что право на судебную защиту нельзя сводить только к реализации одного правомочия индивида на обращение в суд. Это совокупность нескольких правомочий, обеспечивающих личности справедливое правосудие и эффективное восстановление в правах<sup>1</sup>. Международные правовые акты закрепляют это.

Так, в статье 6 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» 1950 года закреплено право человека на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Из этого положения вытекает право на справедливое судебное разбирательство. Европейский суд по правам человека, комментируя эту статью в одном из своих постановлений, высказал свою позицию: «В глазах Европейского суда было бы совершенно непонятно, если бы статья 6 описывала в деталях процессуальные гарантии и не защищала бы, прежде всего, то единственное, что только и позволяет в реальности ими пользоваться: доступ к судье».

Также, в соответствии со статьей 14 Международного пакта «О гражданских и политических правах», каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Обеспечению этого права служит так называемое «право на своего судью». Законом установлены правила о подсудности, согласно которым никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Также «Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов», принятые Резолюцией ООН в 1985 году, содержат пункт 3, согласно которому: «Судебные органы обладают компетенцией в отношении всех вопросов судебного характера и

---

<sup>1</sup> Фомин А. А. Сущность и содержание права граждан на судебную защиту // Администратор суда. 2009. № 4

имеют исключительное право решать, входит ли переданное им дело в их установленную законом компетенцию».

В статье 10 и 11 «Всеобщей декларации прав человека» 1948 года под правом на защиту понимается право на справедливое судебное разбирательство в единстве с презумпцией невиновности. Обвиняемый имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, в котором ему обеспечиваются все возможности для защиты. Также в статье 8 этого же нормативно-правового акта закреплено, что каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом.

«Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме», в принципе 11 устанавливает, что лицо не может находиться в задержании без предоставления эффективной возможности быть в срочном порядке заслушанным судебным или иным органом.

Как видно из приведенных ранее источников, в международных правовых актах отечественное право на судебную защиту называется несколько по-другому: право на доступ к правосудию или право на справедливое судебное разбирательство. Но, поскольку и европейские судьи, и российские конституционные судьи, вероятно, вкладывали один и тот же смысл, намеревались защитить одни и те же субъективные права личности, то можно сделать вывод, что под разными словами подразумевается одно и то же. Исходя из функционального сравнения, принципиальных различий между данными терминами нет.<sup>1</sup>

Часть 3 статьи 46 Конституции Российской Федерации закрепляет право обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Что же понимает Европейский Суд по правам человека под правом на судебную защиту? Преимущественно называя его «правом на суд», в своих решениях он толкует его достаточно широко, устанавливает ряд гарантий судебной защиты. Во-первых, это законный состав суда. Согласно правовой позиции ЕСПЧ, словосочетание «суд, созданный на основании закона, относится не только к правовому основанию самого существования суда, но и к

---

<sup>1</sup> Головки Л. В. Отечественное понятие «право на судебную защиту» и европейское понятие «право на доступ к правосудию»: попытка функционального сравнения // Право на судебную защиту в уголовном процессе: европейские стандарты и российская практика: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (г. Томск, 20-22 сентября 2007г.) / под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во Том.ун-та, 2007. С. 11.

составу суда по каждому делу». Во-вторых, надлежащее исполнение судебного решения. Ведь право на судебную защиту стало бы иллюзорным, если бы правовая система государства позволяла, чтобы окончательное обязательное судебное решение оставалось недействующим, приводило к ущербу одной из сторон. Исполнение судебного решения считается неотъемлемой частью суда. Нарушением права на суд является также задержка исполнения решения. Но при этом не каждая задержка в исполнении решения суда является нарушением права на суд, а только такая, которая бы искажала саму суть данного права, гарантируемого статьей 6 Конвенции. В-третьих, возможность пересмотра судебных решений. При этом полномочия вышестоящих судов по пересмотру должны осуществляться в целях исправления судебных ошибок, неправильного отправления правосудия.<sup>1</sup>

Европейский Суд по правам человека при рассмотрении конкретных дел указывает, что права человека и гражданина могут быть реально защищены только при объективности суда<sup>2</sup>. У суда должно быть такое отношение к рассмотрению дела, которое позволяет выявить как уличающие, так и оправдывающие подсудимого доказательства, а также смягчающие и отягчающие вину обстоятельства и в итоге постановить справедливый, законный и обоснованный приговор.

Также суд должен быть беспристрастным. Прецедентное право Европейского Суда устанавливает два критерия беспристрастности. Он должен быть как субъективно, так и объективно беспристрастным. При рассмотрении материалов уголовного дела судья должен быть свободен от личных предубеждений или пристрастий в отношении сторон - участников процесса, а его действия (как предшествующие рассмотрению уголовного дела, так и в ходе его рассмотрения) должны исключать какие-либо сомнения у стороннего наблюдателя в этом отношении.<sup>3</sup>

Таким образом, объективность и беспристрастность судей служат необходимыми условиями эффективной судебной защиты.

Что касается Международного Суда ООН, то в соответствии со статьей 32 его Статута, его основную компетенцию составляет рассмотрение дел, сторонами которых выступают государства. Суд не может рассматривать споры между частными лицами и

---

<sup>1</sup> Морхат П. М. Европейский суд по правам человека в реализации конституционного права на судебную защиту // Российский судья. 2007. № 11. С.18.

<sup>2</sup> Моисеева Т. В. Обеспечение беспристрастности и объективности судей при рассмотрении уголовных дел // Журнал российского права. 2003. № 6. С.46.

<sup>3</sup> Рагулин А. В. Проблемы обеспечения реализации права на рассмотрение дела беспристрастным судом в российском уголовном судопроизводстве // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса: материалы Международной научной конференции. Санкт-Петербург, 30-31 октября 2009 // <http://www.iuaj.net/node/244>

государствами, а тем более, споры между частными лицами. Но тем не менее, в современных условиях фактически интересы государств тесно связаны с интересами частных лиц. И, как следствие, в Международном суде ООН рассматриваются дела, связанные с правами и обязанностями (интересами) частных лиц.

Международные договоры, регламентирующие права и свободы человека, устанавливают не только права и обязанности для государств по их соблюдению, но также непосредственно наделяют соответствующими правами и обязанностями индивидов. Это было подтверждено Международным Судом ООН в решении от 27 июня 2001 года: «Определенными международными договорами между государствами создаются не только права и обязанности для последних, но и индивидуальные права частных физических лиц»<sup>1</sup>.

Дела, связанные с защитой прав частных лиц нередко попадают в Международный суд ООН, но в большинстве случаев не получают хода. Так, однажды Международный Суд ООН отказал в рассмотрении конкретного дела по существу, но сформулировал важные выводы по вопросу возможности защиты государством частных лиц. Если государство полагает, что причинением вреда его национальным лицам ущемлены его собственные правовые интересы, то оно может обратиться за защитой прав таких лиц в международном судебном разбирательстве<sup>2</sup>. В решении Постоянной палаты международного правосудия было сказано: «Принимая дело от имени своих граждан в международном суде, государство провозглашает свое право обеспечить уважение норм международного права вместо своих граждан»<sup>3</sup>. Государство, осуществляя свое право дипломатической защиты в случае, если его гражданин пострадал от действий другого государства, подает иск в Международный Суд ООН. Такие иски относятся к понятию «доктрина участия». В делах этого типа гражданин не обладает правом представлять какие-либо свои соображения в суде. Данные полномочия принадлежат только государству. И государство решает, будет ли оно включать, а если будет, то в какой мере, аргументы, представленные ему защищаемым лицом.

В связи с этим ясно, что судебная защита прав личности всё-таки возможна в Международном суде ООН, хотя и опосредованно. Но, с другой стороны, если государство против защиты этого права своего гражданина в международном судопроизводстве, то у него

---

<sup>1</sup> Самович Ю. В. Право на судебную защиту индивида в международном праве: проблемы реализации // Российское право в интернете. 2007. № 3// <http://www.rpi.msal.ru/prints/200703pravo1.html>

<sup>2</sup> Полухина Р. Э. Возможности защиты частных лиц в Международном Суде ООН // Общество и право. 2009. № 5

<sup>3</sup> Исаева М. Частные лица в международном правосудии // Международное публичное и частное право. 2005. № 3. С. 21.

отсутствует возможность обратиться лично за защитой своих нарушенных прав в Международный суд ООН.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что право на защиту является ёмким понятием, включающим в себя различные элементы: право на справедливое, публичное и компетентное разбирательство дела независимым и беспристрастным судом, с соблюдением принципов состязательности и равноправия сторон, право на личное участие гражданина при рассмотрении его дела в суде, рассмотрение судом дела в разумный срок. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, будучи основным источником уголовно-процессуального законодательства, закрепляя данное право в качестве принципа уголовного судопроизводства, обеспечивает его реализацию.

## ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ, ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

### КЛАУЗУЛА ОБ ИЗМЕНИВШИХСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ В ЕВРОПЕЙСКОМ И ЛАТВИЙСКОМ ДОГОВОРНОМ ПРАВЕ

Я. Карклинъш,  
д.ю.н., доцент.

*Юридический факультет Латвийского университета.*

В правоведении существует доктрина, согласно которой за невыполнение договора не наступает гражданско-правовая ответственность. В основе данной доктрины сталкиваются два принципа. Один принцип определяет обязательную силу договора (*pacta sunt servanda*), в связи с чем договоры подлежат выполнению, невзирая на какие-либо изменения обстоятельств, произошедшие после заключения договора; в свою очередь, второй принцип — это принцип цели договора, т. е. стороны при заключении договора вступили в правовые отношения с учетом тех обстоятельств, которые существовали в момент заключения договора, а не более поздних (*rebus sic stantibus*)<sup>1</sup>. Правовая теория признает, что в отдельных случаях имеются исключения из обязанности выполнять договор. Однако должны существовать определенные обстоятельства, при наступлении которых сторона может сослаться на данные доктрины и впредь не выполнять принятые по договору обязательства.

В историческом аспекте следует признать, что в римском праве клаузула *rebus stic stantibus* не присутствовала, однако обоснование ей нашел юрист Африкан (*L.38.pr.D. de Solution; Ius et libertionibus 46.3*), указавший, что «если кому-либо дано обещание что-либо ему предоставить, то судить о том, что третьи лица должны ему заплатить, правильным является лишь в том случае, когда последний оказывается в таких же обстоятельствах, при каких состоялась стипуляция [заключение] договора»<sup>2</sup>.

В правоведении Латвии, подобно как, например, в Чехии, но в отличие от соседних Литвы и Эстонии и ряда западно-европейских стран не встречается правовая регламентация клаузулы об изменившихся обстоятельствах, с учетом того, что в Чехии данный вопрос потенциально может решаться согласно принципу добросовестности<sup>3</sup>.

Исторически клаузула, предоставляющая право при определенных обстоятельствах отступить от принципа абсолютной силы договора, не признавалась, так как это было связано со школой

<sup>1</sup>Treitel G. H. Frustration and Force Majeure. Sweet & Maxwell: London, 1994. P. 1.

<sup>2</sup>Grīns J. Clausula rebus sic stantibus vispārīgās un mūsu civiltiesībās. Rīga: Valters un Rapa, 1935. P. 10.

<sup>3</sup>Tichý L. Unexpected Circumstances.Czech Report.- Режимдоступа: <http://www.unexpected-circumstances.org/archive.htm> (просмотрено 12.05.2011).

естественного права, которая утверждала, что клаузула мешает как правовой системе, так и хозяйственной деятельности, потому что с ее помощью якобы можно оспорить любой договор. Такое воззрение изменилось лишь вследствие Первой мировой войны, с началом которой был принят так называемый принцип *Loi faillot*, определяющий, что в отношении торговых сделок, заключенных до 1 августа 1914 года, контрагенту разрешается отложить выполнение договора или отказаться от него, если контрагент способен доказать, что последующее выполнение договора утратит смысл. Подобное мнение существовало также в России. Статья 92 части II проекта Гражданского уложения 1899 года определяла, что «изменения обстоятельств, даже столь важные, что контрагенты, их предвидя, договор не заключили бы, согласно общему закону, не могут являться основанием для отмены договора»<sup>1</sup>.

Со временем в процессе развития промышленного общества, в котором научные достижения приобретали все более важную роль, создалась ситуация, при которой контрагенты не могли ссылаться на непреодолимую силу (препятствие) в связи с выполнением договора, так как наука устраняла множество непреодолимых препятствий. Например, если ранее удар молнии считался бы непреодолимой силой, то в наши дни такое препятствие в большинстве случаев преодолимо при помощи молниеотвода. Если в прежние времена наводнение являлось непреодолимой силой, то ныне имеются технологии, которые теоретически позволяют отдельные районы защитить оградительными валами. Таким образом, благодаря научному развитию, непреодолимых препятствий становится все меньше. Учитывая, что одним из признаков определения непреодолимой силы является то обстоятельство, что препятствие преодолеть невозможно<sup>2</sup>, во всех тех случаях, когда препятствие преодолимо, ссылка на клаузулу непреодолимой силы невозможна, даже притом, что возникшая у контрагентов сложность в выполнении договора столь же велика, как и в случае непреодолимой силы.

С учетом такой ситуации в европейском правоведении со временем была введена клаузула об изменившихся обстоятельствах, которая в исключительных случаях смягчает принцип *pacta sunt servanda*. Об этом свидетельствуют также новейшие научные труды, содержащие принципы договорного права, такие, как, например, Принципы европейского договорного права<sup>3</sup>, Принципы УНИДРУА<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> Grīns J. *Clausula rebus sic stantibus vispārīgās un mūsu civiltiesībās*. Rīga: Valters un Rapa, 1935. С. 12

<sup>2</sup> Bitāns A. *Civiltiesiskā atbildība un tās veidi*. Rīga: AGB, 1997. С. 108.

<sup>3</sup> *Principles of European Contract Law. Parts I and II. Combined and revised*. Prepared by The Commission of Contract Law Chairman: Profesor Ole Lando. Edited by Ole Lando and Hugh Beale. Kluwer Law International. The Hague; London; Boston, 2000.

Общая европейская модель<sup>2</sup> (англ. - *draft of common frame of references*) и др.

В качестве одного из источников, отражающих современную европейскую правовую мысль, следует указать Принципы европейского договорного права (ПЕДП). Обе части Принципов европейского договорного права впервые были опубликованы в 1999 году, когда обществу для обсуждения были представлены разработанные более чем 20 учеными-правоведами Принципы европейского договорного права, за основу которых были приняты нормы правовых систем стран-участниц ЕС. Во введении к ПЕДП разработчики подчеркнули, что их целью являлось создание современного европейского *lex mercatoria*<sup>3</sup>, которое применялось бы единообразно во всем ЕС.

Во многих кодексах европейских стран содержится регулирование, весьма схожее со статьей 6:111 ПЕДП: сторона обязана исполнить свои обязательства, даже если исполнение стало более обременительным либо по причине увеличения стоимости исполнения, либо по причине уменьшения ценности получаемого ею исполнения. Однако часть вторая данной статьи ПЕДП предусматривает исключение из данного условия, определяя, что если исполнение договора становится чрезмерно обременительным в связи с изменением обстоятельств<sup>4</sup>, стороны обязаны вступить в переговоры с целью изменения или прекращения договора. В качестве условий, при которых нарушитель права может использовать такое гражданско-правовое средство защиты, в статье 6:111 (2) ПЕДП определены следующие обстоятельства:

- изменение обстоятельств произошло после заключения договора;
- изменение обстоятельств нельзя было предвидеть в момент заключения договора;
- нарушитель права не принимал на себя риск изменения обстоятельств.

---

<sup>1</sup> Принципы международных коммерческих договоров (УНИДРУА), 1994 год. Современное международное и торговое право. Международный гражданский процесс. Сборник документов. Рига: AGB, 2000. С. 167.

<sup>2</sup> Интернет: [http://ec.europa.eu/consumers/rights/contract\\_law\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/rights/contract_law_en.htm) (дата обращения 02.05.2011)

<sup>3</sup> *Lex mercatoria* (рус. торговое право) — правовые нормы обычаев частноправового характера, которые в I – XVII веках д. н. э. регулировали торговые отношения. M. Lejnīeks. Vai pastāv *lex mercatoria*? // Закон и Право. 1999. № 3. С. 76. В 1924 году суд Северной Дакоты торговое право характеризовал еще более широко: как систему законов, не опирающуюся на законы одной определенной институции или страны, а состоящую из определенных принципов справедливости и торговых обычаев, общее соответствие и смысл справедливости которых заключается в том, чтобы регулировать правовые отношения при коммерческих сделках во всех коммерческих землях. Sattar Imtyaz M. The UNIDROIT principles of international commercial contracts and the Vienna Sales convention: competing or completing «Lex Mercatoria»? International Trade and Business Law Annual. London: Cavendish Publishing, Volume IV, 1999, p.13.

<sup>4</sup> Grīns J. *Clausula rebus sic stantibus vispārīgās un mūsu civiltiesībās*. Rīga: Valters un Rapa, 1935. С. 10.

В свою очередь, если стороны не могут достичь договоренности об изменении или прекращении договора, решение вопроса передается в суд, который должен решить - либо прекратить договор с определением даты его прекращения, либо изменить договор с определением справедливого распределения вызванных изменениями обстоятельств убытков и прибыли.

Кроме того, суд может дополнительно присудить возмещение убытков, причиненных стороне в случае отказа второй стороны от переговоров или в случае их срыва вопреки принципам добросовестности и честной деловой практики.

Подобное регулирование содержится в большинстве нормативных актов европейских стран<sup>1</sup>, предусматривая механизм, при помощи которого меняется несправедливая в отношении одной или обеих сторон договора ситуация, возникшая вследствие изменения обстоятельств, что ни одна из сторон не могла предусмотреть в момент заключения договора<sup>2</sup>.

Причина для определения такого исключения (кlausулы) связана с тем обстоятельством, что в обязательственном праве взаимоотношения сторон не могут выходить за пределы справедливости<sup>3</sup>, т. е. формальная теория в отношении обязательной силы договора, независимо от последствий, не может быть важнее обеспечения справедливости, потому что, как было указано выше, целью права является защита интересов личности в равноправных отношениях с другими лицами<sup>4</sup>. В свою очередь, вторым аргументом в пользу настоящей klausулы в теории права<sup>5</sup> указывается то, что невозможно принять на себя риск (риск изменения обстоятельств), который невозможно предвидеть.

Klausула об изменившихся обстоятельствах схожа с klausулой о предвиденных убытках, обе они имеют одно основное положение: нельзя требовать выполнения обязательств, содержание которых сторона не могла предвидеть во время заключения договора.

Руководствуясь данным основным положением, следует отметить, что сторона не сможет сослаться на klausулу об изменившихся обстоятельствах, если обстоятельства изменились из-

---

<sup>1</sup>Principles of European Contract Law.Parts I and II. Combined and revised. Prepared by The Commission of Contract Law Chairman: Profesor Ole Lando.Edited by Ole Lando and Hugh Beale.Kluwer Law International.The Hague; London; Boston, 2000, P.328.

<sup>2</sup>Ibid, P. 323.

<sup>3</sup>Force Majeure and Hardship.ICC Publishing S.A. Paris, 1985. P. 8-25.

<sup>4</sup>Briede J (1999) Mūsdienū tiesību teorijas atziņas // Сборник статей под ред. проф. Э. Мелькиша. Poligrāfists: Tiesu namu aģentūra, 1999.C.45.

<sup>5</sup>Principles of European Contract Law. Parts I and II. Combined and revised. Prepared by The Commission of Contract Law Chairman: Profesor Ole Lando.Edited by Ole Lando and Hugh Beale.Kluwer Law International.The Hague; London; Boston, 2000. P. 323.

за действий самой стороны или по субъективной причине<sup>1</sup>. Это определяется тестом, во время которого судья проверяет, объективны ли наступившие обстоятельства, т. е. если нарушившее право лицо заменить любым другим членом общества, было бы влияние изменившихся обстоятельств таким же, как в случае с конкретным нарушителем прав, т. е. содержание исполнения договора объективно изменилось независимо от субъекта. Однако следует отметить, что невозможность в понимании настоящей клаузулы не уравнивается с невозможностью выполнения обязательства (непреодолимым препятствием). Указанные две невозможности различаются тем, что в случае непреодолимого препятствия обязательство невозможно выполнить вообще, во втором же случае выполнение обязательства возможно, но такое выполнение является чрезмерно обременительным и несправедливым. Определить границу между ситуацией, когда выполнение обязательств невозможно из-за объективного препятствия (непреодолимого препятствия) и когда это невозможно, так как требует от дебитора чрезмерно больших ресурсов, может только суд<sup>2</sup>.

Важно отметить, что клаузула об изменившихся обстоятельствах не применяется, если сторона приняла на себя естественный риск выгоды договора. Например, сторона не может требовать начать переговоры об изменении договора, если товар, закупленный импортером, не имеет спроса на местном рынке или если на рынке возросла конкуренция, что нельзя было предвидеть.

Так как в законе невозможно предусмотреть обстоятельства, при наступлении которых выполнение договора становится чрезмерно обременительным, а также невозможно конкретно определить гражданско-правовые средства защиты второй стороны, ПЕДП предусматривают широкий и гибкий подход к решению данной проблемы, определяя, что сторонам надлежит провести переговоры и условиться об изменениях договора с учетом наступивших новых обстоятельств.

Важно отметить, что статья 6:111 ПЕДП не является императивной нормой, а значит, стороны могут включить в договор условие о том, что обязательная сила договора сохраняется даже в том случае, если выполнение договора становится чрезмерно обременительным и невыгодным.

---

<sup>1</sup> Сторона не сможет ссылаться на клаузулу об изменившихся обстоятельствах как на причину невыполнения обязательств на основании того, что ее коммерческая деятельность не настолько удачна, как планировалось, и поэтому она не могла предполагать, что для выполнения обязательств не хватит денежных средств. Ссылаться на данную клаузулу невозможно даже в том случае, если выполнение обязательств стало для стороны чрезмерно обременительным.

<sup>2</sup>Principles of European Contract Law.Parts I and II. Combined and revised. Prepared by The Commission of Contract Law Chairman: Profesor Ole Lando.Edited by Ole Lando and Hugh Beale.Kluwer Law International.The Hague;London; Boston, 2000. P. 324.

Из обобщения сведений, приведенных в правовой литературе<sup>1</sup>, следует вывод, что три проанализированных правовых акта — Общая модель, принципы УНИДРУА и ПЕДП — определяют следующие признаки в отношении изменения обстоятельств:

1) факт и время наступления изменившихся обстоятельств — изменение обстоятельств происходит только после того, когда между сторонами уже был заключен договор;

2) чрезмерное обременение или существенное изменение баланса между объемом обязанностей и прав контрагентов;

3) непредвиденность — контрагенты не предусмотрели в договоре такие изменения обстоятельств или не могли объективно предвидеть такие изменения обстоятельств;

4) контрагенты не принимали на себя риск такого изменения обстоятельств;

5) контрагент, ссылающийся на чрезмерное обременение, не контролирует наступившие обстоятельства (такое регулирование содержится лишь в Принципах УНИДРУА).

Из анализа регулирования, предусмотренного Гражданским законом Латвии, следует вывод: так как данный закон строго придерживается принципа обязательной силы договора, определяющего, что договоры подлежат выполнению независимо от впоследствии возникших трудностей (статья 1587 ГЗ), то латвийское право не предусматривает регулирование, подобное тому, как определено статьей 6:111 ПЕДП.

В качестве одного из наиболее существенных правовых актов Латвии, который содержит регулирование, направленное на модернизацию и гармонизацию договорного права страны с основными унифицированными законодательными актами Европы, такими, как, например: Принципы европейского договорного права, Принципы УНИДРУА и Общая модель (*draft of common frame of references*), следует указать поправки к Гражданскому закону от 4 июня 2009 года, которые вступили в силу с 1 июля 2009 года и содержат ряд изменений в правовом регулировании относительно правовых аспектов заключения договора между лично не присутствующими контрагентами, а также относительно уменьшения чрезмерного договорного штрафа и предвидения убытков. Однако, несмотря на то, что данные поправки приняты, они не обеспечивают полной модернизации Гражданского закона, и в дальнейшем необходимо совершенствовать регулирование договорного права, дополнив Гражданский закон современными принципами, уже признанными в других странах. Особенно это касается определения

---

<sup>1</sup> Страздс А. Клаузула об изменившихся обстоятельствах. Латвийское договорное право. (Бакалаврская работа). Латвийский университет, 2010. С. 22.

нового средства гражданско-правовой защиты в случае изменения обстоятельств.

Несмотря на то, что в договорное право Латвии предполагалось внести изменения, за основу приняв правовое регулирование, закрепленное в ПЕДП<sup>1</sup>, включая правовое регулирование изменений обстоятельств, среди прочего изменив также и содержание статьи 1587 Гражданского закона, в рамках указанных поправок к закону правовое регулирование клаузулы об изменившихся обстоятельствах не было включено в Гражданский закон, а было изъято из проекта поправок к Гражданскому закону в процессе чтений законопроекта в Сейме. Первоначальный проект поправок к Гражданскому закону предусматривал такое правовое регулирование выразить в следующей редакции статьи 1587 Гражданского закона:

*«На законном основании заключенный договор налагает на контрагента обязанность исполнить обещанное, и ни одна из сторон не имеет права отступить от договора, даже возместив второй стороне убытки. Обязательство подлежит выполнению и в том случае, если оно стало более обременительным, или же если увеличились затраты на его исполнение, или же если уменьшилась выгода от его исполнения.*

*Если выполнение обязательств стало чрезмерно обременительным в связи с объективными изменениями обстоятельств, контрагенты обязаны провести переговоры с целью либо изменить договор, либо прекратить его. Контрагент может ссылаться на изменение обстоятельств, если:*

- 1) обстоятельства изменились после заключения договора;*
- 2) в момент заключения договора контрагенты не могли предвидеть изменение обстоятельств;*
- 3) контрагент не принял на себя риск изменения обстоятельств.*

*Если контрагенты в разумные сроки не могут достичь соглашения об изменении договора или его прекращении, любой из контрагентов имеет право просить суд:*

- 1) прекратить договор, определив дату его прекращения;*
- 2) изменить договор, определив справедливое распределение убытков, вызванных изменением обстоятельств, и прибыли.*

*Дополнительно суд может наложить обязанность возместить контрагенту убытки, которые ему причинены в случае отказа второй стороны от переговоров или их срыва в нарушение принципов добросовестности».*

Внедрение в договорное право Латвии клаузулы об изменившихся обстоятельствах среди прочего столкнулось со

---

<sup>1</sup>Principles of European Contract Law.Parts I and II. Combined and revised. Prepared by The Commission of Contract Law Chairman: Profesor Ole Lando.Edited by Ole Lando and Hugh Beale.Kluwer Law International.The Hague; London; Boston, 2000. P. 324.

значительным противодействием со стороны латвийских коммерческих банков (в лице их ассоциации)<sup>1</sup>. Неудовлетворенность вовлеченных сторон понятна, так как такие поправки могут интерпретироваться в качестве дополнительного правомерного основания недобросовестным контрагентам уклоняться от выполнения принятых по договору обязательств. Однако ситуация не должна расцениваться столь однозначно. Вопрос о том, в чем состоит чрезмерное обременение и наступили ли остальные условия, определенные для применения клаузулы об изменившихся обстоятельствах, следует анализировать в контексте других правовых норм, в том числе со статьей 1 Гражданского закона, содержащей принцип добросовестности. При этом следует учитывать, что одной из основных причин, по которой коммерческие банки возражали против необходимости такого регулирования, служило обстоятельство или опасение в том, что глобальный экономический кризис может быть использован в качестве формального обоснования чрезмерного обременения, оправдывающего кредитополучателей перед кредитодателями при невыполнении первыми их обязательств. Однако ошибкой было бы считать, что суды, в практике которых выполнение договора последовательно оценивалось сквозь призму принципа *pacta sunt servanda*, при изменении правового регулирования путем внесения в закон клаузулы об изменившихся обстоятельствах, в большинстве случаев невыполнения обязательств станут усматривать оправдание, обоснованное создавшейся чрезмерной обременительностью, таким образом, позволяя соответствующей стороне не выполнять принятые ею по договору обязательства.

Для применения клаузулы об изменившихся обстоятельствах необходимо, чтобы выполнялся еще целый ряд критериев, в том числе, чтобы отсутствовала объективная возможность предвидеть изменение обстоятельств. При этом в конкретном случае с наступлением экономического кризиса об этом не может быть и речи, так как ситуация, вероятнее всего, связана с легкомысленным отношением кредитополучателей к кредитным обязательствам и необоснованной надеждой на то, что экономическая ситуация постепенно будет улучшаться или, по крайней мере, останется неизменной. К тому же обременительность выполнения договора не является объективным препятствием, а зависит от финансовых возможностей контрагента, что является элементом, непосредственно зависящим от самого субъекта.

---

<sup>1</sup>Критика предложенных Сейму поправок к Гражданскому закону // <http://www.tvnet.lv/zinas/latvija/221986>. Дата обращения 2011.05.03.

Вопросы, связанные с наступлением непредвиденных обстоятельств, латвийские суды в настоящее время решают в контексте ответственности за убытки или недолжное выполнение обязательств. При этом в основном применяется регулирование, определенное статьями 1657 и 1773 Гражданского закона, при котором в исключительных случаях (непреодолимая сила, случайность, другие обстоятельства, оправдывающие недолжное выполнение обязательств) виновная сторона освобождается от ответственности.

Единственным в Латвии нормативным актом, в котором, в виде исключения, содержится клаузула об изменившихся обстоятельствах, является статья 478<sup>1</sup> Коммерческого закона, регулирующая договор франшизы. Не совсем понятно, почему данный вид договора удостоился внимания со стороны законодателя, при этом регулирование договора лизинга, факторинга не содержит такого средства гражданско-правовой защиты.

Таким образом, содержащееся в Коммерческом законе регулирование в отношении изменившихся обстоятельств является недостаточным, так как в порядке исключения касается правового регулирования лишь договора франшизы, что необоснованно предоставляет договору франшизы преимущества по сравнению с другими видами договоров.

Необходимость включения клаузулы об изменившихся обстоятельствах в Гражданский закон не отменяет того обстоятельства, что законодатель отклонил предполагаемые поправки к Гражданскому закону в их первоначальной редакции, так как непринятие поправок не меняет регулирования,

---

<sup>1</sup> Коммерческий закон. Закон Латвийской Республики // Латвийский вестник (*Latvijas Vēstnesis*). – 4 мая 2000 г. – Статья 478. Последствия договора франшизы:

(1) Законно заключенный договор франшизы налагает на договаривающиеся стороны обязанность выполнять обещанное. Любая из сторон имеет право прекратить договор франшизы в установленных законом или договором франшизы случаях и порядке.

(2) Договаривающиеся стороны могут в одностороннем порядке отказаться от договора франшизы, если выполнение обязательств стало чрезмерно обременительным в связи с изменениями объективных обстоятельств или если до заключения договора франшизы договаривающаяся сторона предоставила недостоверные сведения об обстоятельствах, имеющих существенное значение при заключении договора франшизы.

(3) Если выполнение обязательств стало чрезмерно обременительным в связи с объективными изменениями обстоятельств, стороны обязаны провести переговоры для изменения договора или его прекращения. Сторона может сослаться на объективные изменения обстоятельств, если:

- изменения обстоятельств произошли после заключения договора франшизы;
- сторона в момент заключения договора франшизы не могла предвидеть изменения обстоятельств;
- сторона не приняла на себя риск изменения обстоятельств.

(4) Если стороны в течение месяца не способны достичь соглашения об изменениях договора франшизы или его прекращении, любая из договаривающихся сторон имеет право потребовать, чтобы суд:

- прекратил договор с определением даты прекращения;
- изменил договор с определением справедливого распределения вызванных изменениями обстоятельств убытков и прибыли.

предусмотренного в части Обязательственных прав Гражданского закона, а также не отменяет принципа добросовестности, установленного статьей 1 закона. Следует также отметить, что уже сам ход обсуждения законопроекта указывает на то, что законодатель не достиг согласия в отношении редакции принимаемой нормы: предложение изменить статью 1587 ГЗ, дополнив ее нормами параграфа 6:111 ПЕДП, получило концептуальную поддержку при первом чтении, во втором чтении претерпело значительные изменения и, наконец, в последнем чтении было изъято из законопроекта. Таким образом, несмотря на то, что в окончательную и принятую Сеймом редакцию поправок к Гражданскому закону, в отличие от первоначального проекта, клаузула об изменившихся обстоятельствах не была включена, к данному вопросу в ближайшем будущем следует вернуться, определив, что включение клаузулы об изменившихся обстоятельствах является первоочередной задачей законодателя и ученых-правоведов. Тем самым латвийское договорное право будет приведено в соответствие с современными тенденциями европейского права, обеспечивающими применение принципа справедливости *pacta sunt servanda*.

## IS THE REGULATION ON THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION EFFICIENT IN MATTERS OF ENFORCEMENT?

*I. Kucina, Mg.iur, Ph.D. student, Lecturer,  
Faculty of Law of the University of Latvia.*

The objective of the present paper is to draw attention to eventual considerable shortages in the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction<sup>1</sup> (hereinafter: Hague Convention) where a quick and efficient response and action is required for their elimination in matters of enforcement.

### **Introduction**

The issue of the unlawful cross-border removal or retention of children in the field of civil aspects has reached its top at the end of the 20<sup>th</sup> century, considering the rapid society's, law and technology development. This all facilitated the mobility of the persons, the formation of cross-border relationships and families. In order to form cross-border relationships or families, the woman, for example, should not have to form relationships with an Italian, or, for instance, conclude marriage in France or Canada. Cross-border relationships and families exists also in the situations when families from one state move to another state to work and live there. Pretty often in these cross-border relationships and families children are born, as

---

<sup>1</sup>Hague Conference on Private International Law // [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=24](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=24)[cited 17-03-2011].

well. However, it is only natural that these cross-border relationships and families break up. It is also clear that after the break-up of these relationships or families many unsolved problems occur among the parents, and more often the most painful issues are those which relate to children.

A child is not protected in the situation when the child's rights are not observed and when these rights are not observed by nobody else, but the person who should ensure the protection of these rights. One of the possible violations of the child's rights is in the situation when one of the parents who implements the custody rights moves the child over the border without the consent or the permission of the other parent, or in the situation when one of the parents who implements the access rights moves the child over the border and does not return the child to the other parent at the agreed time. In private international law such situations are called «cross-border child abduction» or «unlawful cross-border removal or retention of a child».

### ***The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction — widely recognized global legal instrument***

In order to protect children from inimical influence caused by their unlawful removal or retention, to protect the rights of those persons under whose custody or guardianship the child is and to ensure prompt return of the child within the framework of the Hague Conference on Private International Law (hereinafter: HCCH), on 25<sup>th</sup> October 1980 the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (hereinafter: the Hague Convention) was concluded.

Recognizing the topicality of children's abduction problems, the Hague Convention is also widely recognized at 83 different countries<sup>1</sup> as the legal act which provides the appropriate civil law solution in the child abduction cases.

Although the Hague Convention has been regarded to be an effective convention of a global scale, the author, as a result of the research, concludes that after 30 years of the Hague Convention's operation, it should be revised. The most appropriate way for the revision of the Hague Convention is a Protocol as an integral part of it, because the problems of application of the Hague Convention cannot be prevented by the help of unbinding instruments which are often used in HCCH practice and often have turned out as the effective remedies for the application and understanding of the binding conventions. The solution should be strengthened in a binding legal act, in order to ensure also the relevant changes in the practice.

### ***Shortages in matters of enforcement and possible solution***

---

<sup>1</sup>Hague Conference on Private International Law // [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=24](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24) [cited 17-03-2011].

The Hague Convention does not foresee the regulation, how to enforce the return of a child to another country. The Hague Convention provides only that the Contracting States of the convention should provide the prompt return of a child<sup>1</sup>, however, the means and actions, how to achieve that, are left within the competence of the national regulation of each Contracting State of the convention .

Therefore, how in accordance with the Hague Convention the appropriate judgement regarding the child's return is adopted, but, for instance, due to the national regulation's shortcomings of the country, this is not enough efficiently enforced or is not enforced at all, means that the implementation of the Hague Convention's aims — to ensure the child's prompt return — is encumbered.

The non-enforcement of the child's return judgements can also lead to the infringement of Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms<sup>2</sup>, because the person's right to respect for his private and family life, as well as — the best interests of a child can be violated.

As to the author, regarding the enforcement issues, in the Hague Convention's regulation the enforcement process itself should not have to be described in detail, but — the most essential terms or principles which should be observed by the states during the enforcement of the judgement regarding the return of the child.

For example, in the regulation there should be necessary to foresee the most essential principle that the Contracting States of the Hague Convention should ensure an effective and prompt mechanism to provide the enforcement of the judgement regarding the return of a child. Such principle is highlighted in the case law of the European Court of Human Rights (hereinafter: ECHR)<sup>3</sup>. The introduction of such principle would already impose on the state the obligation either to foresee the relevant regulation or to revise already existing one from the point of view of such a principle<sup>4</sup>.

As the case law of ECHR testifies, the countries sometimes avoid the application of the forced activities, which can also lead to the judgement's non-enforcement or insufficiently effective enforcement<sup>5</sup>. Therefore, additionally, the Hague Convention could strengthen also the obligation for the Contracting States to foresee the use of sanctions against that parent

---

<sup>1</sup>Article 1 of the Hague Convention.

<sup>2</sup>The Council of Europe's Treaty Office //

<http://conventions.coe.int/treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=005&CL=ENG> [cited 17-03-2011].

<sup>3</sup>ECHR judgment in *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, para.108; ECHR judgment in *Sylvester v. Austria*, para.68.

<sup>4</sup>Beaumont P.R. *The Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice on the Hague Convention on International Child Abduction*. Leiden. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. P. 30.

<sup>5</sup>ECHR judgment in *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, para.106; ECHR judgment in *P.P. v. Poland*, para.84; ECHR judgment in *H.N. v. Poland*, para.74.

who has unlawfully removed or retained the child and who refuses voluntarily to enforce the judgement regarding the return of a child.

In the regulation there should be foreseen also that in the area of the enforcement regarding the return of a child the states should have to provide the involvement of a social worker, a psychologist or a psychiatrist, thus lessening the risk of providing the psychological harm to the child, as well as — the person, from whom the child has been abducted. The involvement of such specialist could be especially needed in the cases when enough long time have passed since abduction. The need of such specialist is emphasised by ECHR in matters of child abduction<sup>1</sup>.

In the context of the enforcement of the child's return judgements the topical issue is, whether at the stage of the enforcement of the judgement it is allowed to revise the judgement regarding the child's return or — even not to enforce it. The case law of the ECHR replies to this issue positively. The ECHR foresees that the course of time and the change of circumstances can be the grounds for the child's non-return<sup>2</sup>. Therefore, in the Hague Convention the provisions should be foreseen, under which it could be possible. Also other possible grounds which during the enforcement stage would allow the child's objections against the return should have to be considered. Another example for the child's non-return in the enforcement stage could be the possible threats to a child.

Possibly, these are only general guidelines, but it should not be forgotten that the enforcement area regarding the return of a child is so sensitive that sometimes the countries, possibly, because of this issues' sensitiveness, experience the problems with the enforcement area of the child's return judgements even in their national level. Therefore, it is envisaged that countries will experience difficulties, or even it will be impossible, to agree about the detailed enforcement regulation in such a sensitive area within the framework of HCCH, but the author expects that general guidelines in the Hague Convention would be adopted.

## **ОПРОЯВЛЕНИЯХ НЕМАТЕРИАЛЬНОГО (РЕПУТАЦИОННОГО) ВРЕДА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

*Е.В. Гаврилов,  
главный специалист юридического отдела  
Министерства образования и науки Красноярского края.*

Денежная компенсация нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам является достаточно новым судебным, незакрепленным в Гражданском кодексе Российской Федерации способом защиты юридических лиц от распространения в отношении

---

<sup>1</sup>ECHR judgment in *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, para.112.

<sup>2</sup>ECHR judgment in *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, para.147-148.

них не соответствующих действительности порочащих сведений (диффамации).

Данный способ защиты появился в судебно-арбитражной практике нашей страны с подачи Европейского суда по правам человека (см., например, Постановление Европейского Суда по правам человека от 06.04.2000 г. по делу «Компания Комингерсол С.А.» против Португалии») и Конституционного суда Российской Федерации (см. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 04.12.2003 г. № 508-О).

С 2004 г. истцы - юридические лица - стали в арбитражных судах ссылаться на указанные Постановление Европейского Суда по правам человека и Определение Конституционного суда РФ и требовать компенсацию нематериального (репутационного) вреда. С каждым годом искивые заявления с такими требованиями встречаются всё чаще. Увеличивается и количество удовлетворений данных требований со стороны судебных органов<sup>1</sup>.

Несмотря на то, что компенсация нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам существует в судебно-арбитражной практике более 5 лет, данный способ защиты имеет массу теоретических и практических проблем.

В теории и на практике проблемным является вопрос о проявлениях нематериального (репутационного) вреда юридических лиц.

Нематериальный (репутационный) вред юридических лиц связан прежде всего с умалением деловой репутации юридических лиц и соответственно - отражением в общественном сознании искажённой информации о деловых (профессиональных) качествах конкретного юридического лица (истца). Это самое главное проявление нематериального (репутационного) вреда юридических лиц.

Здесь имеет место «производная» сущность общей категории вреда<sup>2</sup>, т. е. вред непосредственно не связан с самим истцом (юридическим лицом): он проявляется «во вне», в данном случае он *отражается* в сознании общества в виде диффамационных сведений, которые, в свою очередь *умалют* деловую репутацию названного истца (юридического лица). Юридическое лицо *«страдает»*, т. к. «страдает» его деловая репутация.

Указанные «умаление», «отражение», «страдание» должны быть отрицательными (негативным) и существенными (серьёзными,

---

<sup>1</sup> См., например: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.12.2008 г. № А33-8573/2007-Ф02-5552, 6080/2008, постановление ФАС Уральского округа от 16.08.2010 г. № Ф09-5274/10-С6 по делу № А50-35992/2009, постановление ФАС Московского округа от 16.08.2011 г. по делу № А40-100480/10-27-883 // СПС «Консультант-плюс».

<sup>2</sup>Малиновский А.А. Вред как юридическая категория // Юрист. 2006. № 2. С. 5.

важными, значительными) для нормального функционирования юридического лица.

При этом очевидно, что для нематериального (репутационного) вреда юридических лиц практическое значение имеют также иные неблагоприятные последствия нематериального характера, которые не поддаются точному исчислению, к которым мы, ориентируясь прежде всего на современную судебную-арбитражную практику, а также на отечественный, зарубежный и международный опыт, предлагаем относить следующие проявления нематериального (репутационного) вреда:

1) *нарушение **организационных прав** юридического лица (препятствия в функционировании, управлении и развитии):*

- длительное состояние неуверенности;
- беспокойство, устойчивое чувство тревоги и страха за развитие бизнеса;
- глубокие нарушения организационной деятельности юридического лица в целом, а также важнейших параметров его организационного климата;
- неприятности в организационной структуре юридического лица;
- непредвиденные затраты времени персонала на преодоление возникших затруднений;
- разрушение устойчивых деловых связей компании;
- неопределённость в планировании решений, в том числе проблемы планирования управленческих решений;
- разрушение стратегического планирования деятельности юридического лица;
- увеличение рисков ведения хозяйственной деятельности;
- нестабильность инвестиционного процесса.

2) *нарушение **коллективных прав** членов юридического лица (вред руководству и трудовому коллективу):*

- неудобства, причинённые членам руководства юридического лица, в том числе акционерам, менеджерам и трудовому коллективу;
- неудовлетворённость (разочарованность) у членов юридического лица и его основателей;
- возникновение напряжённой обстановки в трудовом коллективе;
- уход специалистов, текучесть кадров.

3) *нарушение личных неимущественных прав* юридического лица:

- ущерб престижу организации в глазах нынешних и потенциальных клиентов и партнёров;
- посягательство на фирменное наименование, товарный знак;
- дискредитация, разглашение коммерческой тайны и т.п.

4) *нарушение конституционных прав* юридического лица:

- незаконное или непропорциональное ограничение права на свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, свободу экономической деятельности, конкуренцию, охрану коммерческой тайны, свободу создания хозяйственных объединений и ассоциаций и участия в таковых, свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности, защиту своих имущественных и неимущественных прав всеми способами, не запрещёнными законом, права на получение квалифицированной юридической помощи во взаимоотношениях с субъектами власти.

5) *иные неблагоприятные последствия нематериального характера* (которые не поддаются точному исчислению), причинённые юридическому лицу, конкретное содержание которых вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения (п. 1 ст. 150 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Таким образом, проявления нематериального (репутационного) вреда юридических лиц связаны с умалением деловой репутации, нарушением организационных, личных неимущественных, конституционных прав юридического лица, нарушением коллективных прав членов юридического лица, а также с иными неблагоприятными последствиями нематериального характера.

На основании вышеизложенных проявлений нематериального (репутационного) вреда юридических лиц, предлагаем следующее обобщающее понятие такого вреда.

Нематериальный (репутационный) вред юридических лиц - это умаление деловой репутации юридических лиц и связанные с этим иные неблагоприятные последствия нематериального характера, которые не поддаются точному исчислению, являются отрицательными и существенными для потерпевшего, а также привели или могут привести к возникновению убытков, представляющих собой материальное выражение вреда.

## ФОРМЫ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

*Р. К. Илиева, д.ю.н., доцент.*

*Юго-Западный университет имени Неофита Рильского,  
г. Благоевград, Болгария.*

### **1. Понятие защиты субъективных гражданских прав**

Добровольное исполнение правовых обязательств наилучшим образом соответствует интересам сторон правоотношения, а также общественным интересам, причем правообладатель может использовать свое право при самых благоприятных условиях, а для обязанного лица не наступают дополнительные неблагоприятные последствия.

Система субъективных прав, содержащаяся в гражданском законодательстве, является комплексной системой, так как включает в себя правовые нормы из различных секторов объективного права. Гражданско-правовая защита включает в себе правовые последствия материального права, а также правовые последствия гражданского процесса. Гражданские процессуальные нормы регулируют процессуальные средства, порядок и силу актов органов, осуществляющих защиту. Наша статья имеет целью показать возможности защиты субъективных прав и средства государственного принуждения, которые гражданское законодательство предоставляет гражданам.

Как в болгарском<sup>1</sup>, так и в русском законодательстве<sup>2</sup> существует три формы защиты субъективных гражданских прав:

1. Защита, предоставляемая государственными органами.

2. Защита, которую осуществляют своими действиями органы и лица, не являющиеся государственными органами, но в соответствии с законодательством им делегированы полномочия (напр., нотариусы и др.).

3. Самопомощь и самозащита.

Гарантирование законом субъективных прав граждан означает, что, в случае нарушения абсолютного субъективного права и в связи с невыполнением требуемого результата, пострадавший может пользоваться допустимыми законом средствами для принудительного осуществления своего неудовлетворенного притязания с целью прекращения правоотношения, соответственно устранения неблагоприятных последствий.

Из всего вышесказанного можно заключить, что под защитой субъективных гражданских прав следует понимать принудительное

---

<sup>1</sup>Павлова М. Гражданско право. Общая часть. София, 2002. С. 215.

<sup>2</sup>Грибанов В. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Статут, 2001. С. 104.

осуществление нарушенного правового обязательства, соответственно прекращение или предотвращение его нарушения.

## **2. Условия предоставления защиты субъективных гражданских прав**

Фактический состав, на основе которого возникает или вводится в действие определенное средство защиты, включает в себя осуществление трех основных элементов:

1) субъективного права. В предусмотренных законом случаях допускается и защита законного интереса. Законный интерес представляет собой фактическое состояние, из которого человек получает выгоду, и поэтому данное состояние имеет правовое значение. Например, будет предоставлена защита правового интереса владельцу;

2) оспаривания существования особого субъективного права или его нарушения недозволенными законом действиями (пр. 2, п. 1, ст. 124 ГПК);

3) наличия искового заявления потерпевшего о защите своего нарушенного права. Еще в ст. 2 ГПК положена идея, что защита субъективного права дается не служебно, а по просьбе лица, требующего такой защиты.

Право на защиту регламентировано в ст. 56 Конституции Республики Болгария. Это право является одним из основных прав в болгарской правовой системе. Конституционному праву на защиту личности соответствует обязанность компетентных государственных органов предоставлять требуемую защиту в пределах своей материальной компетенции, если требование основательно.

Защита, предоставляемая государственными органами, имеет самую широкую сферу применения, а во многих случаях она является единственной возможностью правовой защиты. Она осуществляется правоохранительными органами, причем суды по гражданским делам имеют общую компетенцию рассматривать гражданские споры, в том числе выносить решение о законности некоторых административных актов. Правоохранительные органы решают, существует ли соответствующее субъективное право или юридический факт.

Решение суда заканчивается постановлением присужденного. Выполнение этого решения производится судебным приставом (или путем реализации имущества должника, или содействием в принуждении, включая принуждение должника к осуществлению определенного действия). По исключению, защита субъективных прав может осуществляться и в административном порядке путем обжалования административных актов, затрагивающих права личности в порядке Закона об административных нарушениях и наказаниях.

Это обязательство суда регламентировано в основном ст. 2 ГПК, озаглавленной «Обязанность по защите и содействию», т. е. сам законодатель вменяет в публично-правовую обязанность суда оказывать защиту и содействие в осуществлении личных или имущественных гражданских прав. В этом смысле суды обязаны рассмотреть и решить каждое поданное им исковое заявление о содействии и защите субъективных гражданских прав.

### **3. Формы гражданско-правовой защиты**

Вид и содержание гражданско-правовой защиты дифференцированы в зависимости от характера защищаемого субъективного права и от специфики его нарушения. Правотворчество определяет десять их разновидностей:

1) при неосновательном оспаривании определенного субъективного права или создавшего его юридического факта, заинтересованное лицо может хотеть их установления в судебном порядке. Оспаривание этого права осуществляется подачей установительного иска. Судебное решение вносит определенность и ясность в отношения между сторонами;

2) при неисполнении гражданской обязанности, соответствующей притязательному субъективному праву, защита выражается в осуждении обязанного лица осуществить должное поведение или результат. Заинтересованное лицо может подать осудительный иск (например, ревандикационный иск). Часто осудительный иск можно комбинировать с иском о возмещении убытков на договорной или на деликтной основе. Например, продавец должен доставить проданную вещь покупателю;

3) нарушение субъективного права может выражаться в противоправном изменении фактического состояния, например, проведении незаконного строительства на чужой собственности. Защита осуществляется путем осуждения нарушителя восстановить фактическое состояние. При осуществлении потестативных прав, иск является конститутивным и одновременно суд постановляет изменение фактической обстановки;

4) при незаконном виновном причинении ущерба потерпевшему, по его просьбе присуждается компенсация в натуральном выражении, когда это возможно, или денежная стоимость имущественного ущерба. Разновидностями неимущественного вреда являются боль, страдание, унижение чести и достоинства. Присуждается компенсация по справедливости — ст. 52 Закона об обязательствах и договорах (далее — ЗЗД);

5) при неисполнении или при неадекватном исполнении договорных обязанностей кредитор может получить неустойку, если это согласовано в договоре;

б) если не исполнена обязанность действия, которое может быть осуществлено другим лицом, кредитор может потребовать право на исполнение за счет должника — п. 1 ст. 80 ЗЗД;

7) гражданско-правовая защита может выражаться в отмене с обратной силой, в прекращении или в изменении гражданского правоотношения с происходящими из этого последствиями. Это касается случаев уничтожения сделки, страдающей пороками согласно ст. 27 – 33 ЗЗД, прекращения арендного договора уведомлением и т.д.;

8) при преобразующих правах, которые осуществляются в судебном порядке, решение суда создает правовое изменение, чем обслуживаются интересы носителя права;

9) кредитор имеет право требовать исполнения и искать защиты срочных претензий до наступления срока платежа, когда должник стал неплатежеспособным — ст. 71 ЗЗД;

10) самозащита и самопомощь тоже являются формами гражданско-правовой защиты.

Гражданско-правовая защита находит свое выражение в отдельных производствах, объединенных под общим названием гражданского процесса, т. е. это совокупность отдельных, предусмотренных законом, формальных производств для защиты субъективных прав в зависимости от фазы существования и от вида нарушенного субъективного права. Гражданское процессуальное право регламентирует три вида производств:

**Исковой процесс** — состязательное производство, которое возбуждается по просьбе заинтересованного лица. В нем силой присужденного суд устанавливает существование или отсутствие утверждаемого истцом субъективного права и/или осуждает ответчика приостановить нарушение этого субъективного права, компенсировать ущерб, причиненный истцу или постановляет требуемое гражданско-правовым субъектом изменение в правовой сфере иного лица.

Внутри искового процесса, в зависимости от нарушенного субъективного права, существуют три вида исков:

а) установительный иск — претензия лица в суд признать силой присужденного существование или отсутствие утверждаемого им права<sup>1</sup>. Например, установительный иск, которым лицо, являющееся собственником определенного имущества, утверждает и хочет, чтобы суд признал собственность по отношению к другому лицу;

б) осудительный иск — предъявляется при нарушении притязательного субъективного права, когда нет реализации договоренного результата. Таким иском можно претендовать на

---

<sup>1</sup>Корнезов, Л. Гражданско съдопроизводство. Том I: Исков процес. София, 2009. С. 297.

возмещение убытков, предъявляя с этой целью следующие виды осудительных исков:

- ревандикационный иск — ст. 108 Закона о собственности (далее — ЗС) вместе с деликтным иском о возмещении убытков;

- негативный иск — используется, когда есть только частичное лишение собственности — ст. 109 ЗС;

в) конститутивный иск — представляет собой обращение в суд, чтобы было осуществлено потестативное право, например уничтожение сделки. Конститутивным иском защищаются потестативные права.

Часто одним исковым заявлением можно объединить несколько исков. Например, когда лицо хочет расторгнуть договор купли-продажи, так как противная сторона не заплатила цену. Здесь используются несколько осудительных исков.

**Обеспечительный процесс** — это производство осуществляется в следующих двух случаях:

а) когда в связи с предстоящим иском существует опасность уничтожения имущества, являющегося предметом иска;

б) когда уже существует висячий иск, и лицо просит суд обеспечить предъявленную претензию, так как имущество может быть отчужденным.

Основные меры обеспечения претензий, указанные в ГПК, следующие: а) запрет на недвижимое имущество — судебный приказ, после вынесения которого должник не имеет права распоряжаться имуществом; б) запрет на движимое имущество; в) приостановление выполнения судебного решения.

**Исполнительный процесс.** Главным органом исполнительного процесса является судебный пристав. Когда ответчик уже осужден, истцу вручен исполнительный лист. Выдача последнего является актом, которым начинается исполнительное производство. Ст. 237 ГПК определяет акты, названные исполнительными основаниями, т. е. акты, дающие основание выдачи исполнительного листа.

#### **4. Самозащита при состоянии необходимой обороны и крайней необходимости**

Современные законодательства, как болгарское, так и российское, не допускают, чтобы носители субъективных прав сами осуществляли правосудие и силой решали свои споры.

Как исключение из этого принципа п. 1 и 2 ст. 46 ЗЗД говорят только о гражданско-правовых последствиях необходимой обороны и крайней необходимости. В болгарском гражданском законодательстве эти две формы самозащиты гражданских прав не урегулированы, они

взяты в готовом виде из уголовного права. В то же время российский гражданский кодекс, в отличие от болгарского, допускает самозащиту гражданских прав в состоянии необходимой обороны (ст. 448) и указывает на поведение ответственных лиц при обстоятельствах, определенных как крайняя необходимость (ст. 449)<sup>1</sup>.

Необходимая оборона является видом самозащиты, допустимой законом для отражения противоправного посягательства против тех, кто действует при необходимой обороне. Согласно п. 1 ст. 12 УК, «Не является общественно опасным деяние, совершенное при необходимой обороне как защита от противоправного посягательства на государственные или общественные интересы, личность или права обороняющегося или иного лица путем причинения вреда нападающему в необходимых пределах». Границы необходимой обороны определяются так:

а) должно быть нападение, которое сводится к использованию физической силы или других средств, являющихся бесспорными, т. е. нападение должно быть таким, чтобы была необходима оборона;

б) нападение должно быть непосредственным, т. е. должно выражаться в воздействии физической силой на человека или на материальные объекты;

в) нападение должно нарушать права и интересы субъекта гражданского права, независимо от того, кто является этим субъектом — физические лица, юридические лица или государство;

г) нападение должно быть противоправным (нельзя, например, обороняться от задержания полицией);

д) нападение не должно быть прекращенным к моменту причинения вреда. Правомерным является только поведение, направленное на отражение нападения, за исключением случаев, когда посягающий отнял вещь, являющуюся предметом нападения.

Вред, причиненный нападающему, не должен выходить за допустимые границы; в этом случае нападающий не может требовать компенсации причиненного вреда (п. 1 ст. 46 ЗЗД). Превышение пределов необходимой обороны называется эксцессом обороны и происходит, когда существует явное несоответствие интенсивности нападения и когда нападающему причинен вред, превышающий необходимый.

Другим случаем разрешенной законодательством самозащиты является крайняя необходимость, которая регулируется ст. 13 УК: «Не является общественно опасным действие, которое было совершено кем-либо в состоянии крайней необходимости, т. е. для защиты государственных или общественных интересов, а также своих или чужих личных или имущественных благ от непосредственной

---

<sup>1</sup>Грибанов В. Пределы самозащиты гражданских прав. Москва: Статут, 2001. С. 117.

опасности, которую лицо не смогло избежать, если причиненный деянием ущерб менее значительный, чем предотвращенный”. Условия правомерности крайней необходимости таковы:

а) правоохраняемым объектам угрожает непосредственная опасность, т. е. опасность реальная, а не воображаемая;

б) необходимо, чтобы невозможно было избежать опасности без причинения личного или имущественного вреда;

в) при наличии этих условий действие не является преступным деянием, если причиненный вред менее значительный, чем предотвращенный вред.

В правовой литературе видом самопомощи считается и сама самопомощь.

### **5. Самопомощь**

Условия допустимости самопомощи регулированы в Законе об обязательствах и договорах и в Законе о собственности, например, возражение против неисполненного договора согласно ст. 90; право залога — удержания имущества должника согласно ст. 91 или ст. 72, 74 ЗС, компенсация путем зачета встречных требований согласно ст.ст. 103 – 105 ЗСД.

Гражданское право Германии содержит предпосылки самопомощи. Необходимы следующие условия:

а) существование претензии, т. е. субъективного права, которое может получить защиту государственными органами;

б) невозможность получения своевременной помощи со стороны публичной власти;

в) если при отсутствии немедленных действий осуществление права станет невозможным или будет существенно затруднено.

Самопомощь может осуществляться носителем субъективного права, а также и другими лицами, которые пришли ему на помощь, но только для предотвращения опасности.

## **ЭМАНСИПАЦИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО В АСПЕКТЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*А.В. Вагин,  
студент 3-го курса юридического факультета.  
Частный институт управления и предпринимательства,  
Республика Беларусь, г. Минск  
Научный руководитель О.Н. Жилинская.*

В Директиве Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике

Беларусь»отмечено: «Наша страна славится трудолюбивыми, образованными и талантливыми людьми. Своей деятельностью они способны не только значительно повысить благосостояние и качество жизни жителей Беларуси, но и обеспечить экономический рост, безопасность нашего государства. Создание благоприятных условий для предпринимательской деятельности является одним из основных стратегических факторов устойчивого социально-экономического развития республики»<sup>1</sup>.

Определяющим фактором развития благоприятных условий для предпринимательской деятельности является разработанность законодательства в данной сфере.

Вопрос о снижении возраста, с которого лицо может заняться предпринимательской деятельностью, становится особенно актуальным. Данный вопрос как белорусскими юристами, так и юристами зарубежных стран решается по-разному.

В соответствии с французским законодательством, несовершеннолетние, как состоящие под родительской властью, так и эмансипированные, не могут быть коммерсантами, но вправе совершать отдельные торговые сделки с согласия родителей. По законодательству Испании несовершеннолетние граждане обладают лишь предпринимательской правоспособностью, которая может дополняться предпринимательской дееспособностью законного представителя или специально назначенного фактора. Эмансипированный несовершеннолетний испанец не вправе брать деньги в долг, обременять или отчуждать свое недвижимое имущество, торговые заведения, объекты особой ценности без разрешения родителей или попечителя. Законодательства Германии и Японии не только позволяют несовершеннолетним заниматься предпринимательством, но и наделяют несовершеннолетних предпринимателей гражданской дееспособностью в объеме, необходимом для совершения всех сделок, связанных с управлением торговым предприятием, если законный представитель с согласия компетентного учреждения разрешит несовершеннолетнему самостоятельное ведение такого предприятия. Согласно ч. 2 ст. 11 Общих положений гражданского права Китайской Народной Республики 1986 г., граждане в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет считаются полностью дееспособными, «если они собственным трудом добывают необходимые средства существования»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь: Директива Президента Республики Беларусь 31.12.2010 N 4 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 4000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2011.

<sup>2</sup>Нестолий, В. Г. Предпринимательство несовершеннолетних (правовые аспекты) // Сибирский Юридический Вестник. 1999. № 4 С. 43

*В данной статье мы проанализируем возможность осуществления предпринимательской деятельности не полностью дееспособным лицом.*

В Республике Беларусь, согласно п.1. ст.26 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее - ГК) несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору (контракту) или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью<sup>1</sup>.

Из содержания ст.26 ГК следует, что несовершеннолетний, достигший 16-летнего возраста, должен заниматься предпринимательской деятельностью определенный период времени ещё до постановки вопроса о его эмансипации.

На первый взгляд, с позиции данной статьи, не полностью дееспособное лицо вправе заниматься предпринимательской деятельностью. Вместе с тем в теории и практике возникает много вопросов.

*Первое, что, на наш взгляд, необходимо чётко определить - что законодатель понимает под предпринимательской деятельностью? В статье 1 ГК содержится определение данного понятия. Согласно ст. 1 ГК, предпринимательская деятельность - это самостоятельная деятельность юридических и физических лиц, осуществляемая ими в гражданском обороте от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность и направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи вещей, произведенных, переработанных или приобретенных указанными лицами для продажи, а также от выполнения работ или оказания услуг, если эти работы или услуги предназначаются для реализации другим лицам и не используются для собственного потребления<sup>2</sup>.*

Данное определение содержит все признаки предпринимательской деятельности. Однако, анализируя деятельность не полностью дееспособного лица и сравнивая её с данными признаками в аспекте индивидуальной предпринимательской деятельности, усматривается ряд противоречий. Так, самостоятельный характер деятельности подразумевает под собой как имущественную самостоятельность (наличие обособленного имущества), так и организационную самостоятельность (способность самостоятельно принимать решения и осуществлять сделки в процессе осуществления своей

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Республики Беларусь 07.12.1998 № 218-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 4000 [Электронный ресурс] / «ЮрСпектр», Нац. центр пр. инф. Респ. Бел. Минск, 2011.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Республики Беларусь 07.12.1998 № 218-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 4000 [Электронный ресурс] / «ЮрСпектр», Нац. центр пр. инф. Респ. Бел. Минск, 2011.

хозяйственной деятельности)<sup>1</sup>. Возникает спорный вопрос, можно ли признать действия несовершеннолетнего с согласия родителей, усыновителей или попечителя самостоятельными? Ведь в этом случае его волевые действия не имеют решающего значения, так как согласие законных представителей, по сути, имеют большую юридическую силу. Как предпринимательская деятельность не несовершеннолетнего лица соотносится с признаками рискованной деятельности и имущественной ответственности? Понятие «риск» в предпринимательской деятельности тесно связан с наступлением неблагоприятных имущественных последствий. Представляется, что риск должен быть непосредственно для самого предпринимателя, но, по сути, предоставляя согласие на совершение той или иной сделки, риск сделки оценивают прежде всего законные представители. Более того, лицо, давшее согласие на совершение сделки несёт субсидиарную ответственность, что также является причиной того, что оценка рисков со стороны законных представителей происходит как своих собственных, и это притом, что законные представители не являются участниками предпринимательской деятельности.

Представляется, что наличие всех признаков предпринимательской деятельности может быть только у полностью дееспособного лица. Соответственно и регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя в настоящее время, может только полностью дееспособное лицо в результате достижения им 18-летнего возраста, либо после вступления в брак, либо в случае, если несовершеннолетний, работающий по трудовому договору, был объявлен полностью дееспособным вследствие его эмансипации.

Таким образом, если пройти государственную регистрацию имеет право только полностью дееспособное лицо, то каким образом данное лицо может осуществлять её до постановки вопроса об эмансипации?

Если неземансипированное лицо с согласия законного представителя осуществляет предпринимательскую деятельность без государственной регистрации, то как соотносится такая деятельность со статьями 12.7 Кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь и 233 Уголовного кодекса Республики Беларусь, предусматривающих ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность?

На наш взгляд, предпринимательская деятельность не полностью дееспособного лица с согласия законных представителей без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя недопустима.

---

<sup>1</sup> Реуцкая Е. А. Хозяйственное право: курс интенсивной подготовки: Учебн. пособие – Минск: ТетраСистемс, 2007. 352 с.

Непонятно, каким должно быть согласие законных представителей на занятие несовершеннолетним предпринимательской деятельностью? Должно ли оно регистрироваться? *Согласие должно распространяться в целом на предпринимательскую деятельность или на каждую совершаемую сделку?*

На наш взгляд, учитывая, что предпринимательская деятельность, как правило, всегда состоит из ряда совершаемых предпринимателем сделок, также руководствуясь п.1 ст. 25 ГК, которая указывает, что несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет совершают сделки только с письменного согласия своих законных представителей, представляется, что необходимо получать письменное согласие на каждую сделку, а не в целом на всю предпринимательскую деятельность.

К тому же, согласно данной статье, субсидиарную ответственность несут лица, давшие согласие не на предпринимательскую деятельность, а именно на определённую сделку! В противном случае, непонятно, как будут удовлетворяться требования кредитора в случае недостаточного количества финансовых средств несовершеннолетнего предпринимателя?

Но вместе с тем тогда представляется несправедливым по отношению к контрагентам предпринимателя признавать сделку недействительной (оспоримой) в случае, если, руководствуясь абз. 2 п. 1 ст. 25 ГК, после совершения сделки не полностью дееспособным лицом его законные представители откажутся давать письменное согласие на её совершение. Нам видится, что в сфере предпринимательства такие ситуации неприемлемы и вести предпринимательские отношения с таким лицом, без чёткой регламентации его гражданско-правового статуса, тяжело.

Что касается регистрации не полностью дееспособного лица в качестве индивидуального предпринимателя (далее - ИП), то, например, в Российской Федерации Закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ (в ред. от 23.12.2010 N 387-ФЗ) п.п. 3 п. 1 ст. 22.1 закрепляет, что, в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве ИП является несовершеннолетним, необходимо нотариально удостоверенное согласие родителей, усыновителей или попечителя на осуществление предпринимательской деятельности физическим лицом, регистрируемым в качестве индивидуального предпринимателя, либо копия свидетельства о заключении брака физическим лицом, регистрируемым в качестве индивидуального предпринимателя, либо копия решения органа опеки и попечительства, или копия решения

суда об объявлении физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, полностью дееспособным<sup>1</sup>.

В Республики Беларусь, в Декрете Президента Республики Беларусь «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования» от 16 января 2009г. №1 подобная норма отсутствует. То есть, при подаче документов несовершеннолетним лицом для государственной регистрации в качестве ИП документа, подтверждающего согласие законных представителей, не требуется. При этом перечень предоставляемых для регистрации документов является исчерпывающим и истребование регистрирующим органом иных документов для государственной регистрации Декрет не предусматривает<sup>2</sup>. По логике, несовершеннолетнее лицо может обратиться за государственной регистрацией в качестве ИП и без согласия законных представителей, чего быть не должно.

Подводя итог ко всему вышеуказанному, нам представляется, что лицо, не имеющее полной дееспособности, не может быть полноценным субъектом предпринимательской деятельности. Такая деятельность, скорее, будет признана либо незаконной, за что предусмотрена административная или уголовная ответственность, либо не предпринимательской, так как не будет соответствовать признакам предпринимательской деятельности.

Складывается парадоксальная ситуация. Один из случаев, когда может быть произведена эмансипация несовершеннолетнего лица, с позиции ст. 26 Гражданского кодекса – осуществление несовершеннолетним, достигшим 16-го возраста, с согласия родителей, усыновителей или попечителя предпринимательской деятельности. Для того чтобы заниматься предпринимательской деятельностью, в нашем случае в качестве ИП, лицу необходимо пройти государственную регистрацию, иначе его деятельность будет признана незаконной. Для того чтобы пройти государственную регистрацию, несовершеннолетний на момент регистрации уже должен иметь полную дееспособность. Образуется порочный круг, так как несовершеннолетний не может заниматься предпринимательской деятельностью до постановки вопроса о его эмансипации, только в случае, если он до того вступил в брак, но тогда и необходимость в эмансипации пропадает.

---

<sup>1</sup> О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Закон Российской Федерации 8.08.2001 № 129-ФЗ // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 4000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2011.

<sup>2</sup> О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования: Декрет Президента Республики Беларусь 16.01.2009 № 1 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 4000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2011.

В научной литературе существуют противоречивые мнения об особых формах предпринимательской деятельности. По мнению одних, к ним относится создание ученических кооперативов и других школьных объединений школьников по выпуску игрушек, сувениров, кулинарной продукции, выполнению индивидуальных заказов. По мнению других, такую деятельность целесообразно признать действиями по распоряжению объектами собственности с согласия законных представителей, а не предпринимательской деятельностью.

Некоторые считают, что, возможно, речь идёт о личном участии несовершеннолетнего в деятельности субъектов хозяйствования, например, в различных кооперативах и хозяйственных товариществах. Такая форма предпринимательства имеет много общего с работой по трудовому договору, поэтому, возможно, она является наиболее приемлемой формой предпринимательства для не полностью дееспособного лица.

Данные формы предпринимательской деятельности требуют дальнейшего исследования. Однако то, что исследуемое в данной статье индивидуальное предпринимательство не может осуществляться не полностью дееспособным лицом, означает, что толкование данной статьи может быть неоднозначным.

Согласно Закону Республики Беларусь от 10.01.2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», термины и понятия, используемые в тексте нормативного правового акта, должны быть понятными и однозначными. Статья 32 данного Закона закрепляет, что одни и те же термины в нормативных правовых актах должны употребляться в одном значении и иметь единую форму<sup>1</sup>. То есть, в соответствии с данной статьёй, должно быть однозначно понятно, если в ст. 26 ГК речь идёт не о любой форме предпринимательской деятельности, то о какой конкретно?! Ситуация же, в которой учёные не могут прийти к единому мнению по вопросу, какой же всё-таки предпринимательской деятельностью может заниматься физическое лицо, не имеющее дееспособности в полном объёме – неприемлема.

Мы также солидарны с позицией профессора О. В. Смирнова, который указал, что дозволение несовершеннолетним заниматься с согласия законных представителей предпринимательской деятельностью по достижении шестнадцати лет является спорным с позиций трудового права, поскольку «в отличие от наемных

---

<sup>1</sup>О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 4000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. Минск, 2011.

работников требования к возрасту предпринимателей-работодателей должны быть более высокими»<sup>1</sup>.

Ведь, по сравнению с работой по трудовому договору, предпринимательская деятельность также подразумевает наделение лица статусом работодателя. То есть предприниматель имеет право осуществлять подбор, расстановку кадров, организацию труда и трудовой дисциплины, а также осуществлять оплату труда работников и нести ответственность за ненадлежащее соблюдение трудового законодательства. В этом случае, как перед работниками и потребителями (клиентами), так и перед контрагентами по бизнесу, от лица требуется более высокая степень ответственности, чем от наёмного работника.

*На наш взгляд, достаточные знания и житейский опыт, позволяющие объективно оценивать все риски предпринимательской деятельности, самостоятельно принимать решения и нести полноценную как личную, так и имущественную ответственность, лицо может приобрести только с наступлением совершеннолетия, то есть с 18 лет.*

По результатам проведенного исследования, нами сформулированы следующие предложения по совершенствованию законодательства:

1. дополнить ст. 22 ГК пунктом 1<sup>1</sup> следующего содержания: «Государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя возможна в отношении полностью дееспособного совершеннолетнего лица»;

2. исключить из п. 1 ст. 26 ГК слова: «... с согласия родителей, усыновителей или попечителя заниматься предпринимательской деятельностью». И предложить п. 1 ст. 26 в следующей редакции: «Несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет и работающий по трудовому договору (контракту), в том числе в предпринимательских структурах, может быть объявлен полностью дееспособным».

---

<sup>1</sup> Трудовое право: учеб. пособие / Н. А. Бриллиантова, И. Я. Киселев, О. В. Смирнов [и др.]; под общ. ред. О.В. Смирнова. – 4-е изд. Москва: Проспект, 2004. 528 с.

## К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ДОГОВОРА ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

*Ю.Ю. Курьянова,*

*преподаватель кафедры судебного права.*

*Юридический институт Иркутского государственного университета.*

В настоящее время отношения в сфере электроэнергетики продолжают активно развиваться. Именно поэтому регулирование договорных связей в указанной сфере нуждается в глубоком осмыслении, в том числе через призму судебной практики. Система договорных обязательств на рынке электроэнергетики представляется достаточно разветвленной в связи с нестабильностью регулируемых отношений. Особняком в указанной системе стоит договор энергоснабжения.

Анализ действующих законодательных актов, а также актов, утративших юридическую силу, позволяет сделать вывод, что концепция правового регулирования договора энергоснабжения неоднократно претерпевала изменения. В частности, менялись воззрения относительно сторон договора энергоснабжения, его объекта, правовой природы.

Относительно правовой природы договора энергоснабжения существует несколько основных концепций, причем споры в научной литературе относительно создания идеальной для российской действительности модели договора энергоснабжения не иссякают, несмотря на достаточно четкую позицию законодателя по данному вопросу.

Существуют следующие точки зрения по обозначенному вопросу:

1. Первая группа авторов полагают, что договор снабжения электроэнергией является разновидностью договора подряда<sup>1</sup>. В данном случае ценностью обладает не сама энергия, а услуги по ее передаче.

2. Интересна также концепция авторов – представителей правоведческого подхода, которые указывают на схожую природу договора поставки и договора снабжения.<sup>2</sup> Так, профессор О.Н. Садиков указывал, что квалификация договора снабжения как договора особого вида, а не как разновидности договора поставки, создает для практики определенные трудности.

Отметим, что вышеизложенные позиции базируются на том, что объектом договора не может рассматриваться сама электроэнергия, следовательно, по рассматриваемому договору электростанция

---

<sup>1</sup> См.: Агарков М. М. Подряд. Текст и комментарии к ст. 220 - 235 Гражданского кодекса. М., 1994. С. 13 - 14; Шафир А.М. Энергоснабжение предприятий (правовые вопросы). М., 1990. С. 7.

<sup>2</sup> Садиков О.Н. Правовые вопросы газоснабжения. М., 1961. С. 158 - 159.

обязуется совершить работу, необходимую для доставки потребителю энергии, а не передавать последнему какой-либо товар.

3. Диаметрально противоположная модель состоит в понимании договоров снабжения электроэнергией, тепловой энергией, газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами как самостоятельной разновидности гражданско-правовых договоров<sup>1</sup>. Данное мнение было встречено критически. Оппоненты заметили, что договоры, опосредующие передачу указанных благ через присоединенную сеть, не являются самостоятельными, а примыкают по своей правовой природе к договорам купли-продажи. Однако наименование сторонников данной точки зрения получило затем отражение в работах других авторов и используется в действующем законодательстве.

Таким образом, согласно данному подходу объектом договора является сама электроэнергия, обладающая самостоятельной ценностью и имеющая характеристику обычного товара.

4. И наконец, последний, так называемый законоведческий подход, состоит в рассмотрении договора энергоснабжения как разновидности договора купли-продажи, поскольку по набору квалифицирующих признаков договор никак не может быть признан ни разновидностью поставки, ни непосредственно примыкающим к нему договорным институтом.<sup>2</sup> Данную позицию поддержал законодатель, напрямую указав, что договор энергоснабжения относится к отдельным видам договора купли-продажи (§ 6, гл. 30 ГК РФ)<sup>3</sup>. Отмечается, что главное отличие этих двух отдельных видов договора купли - продажи состоит в особенности предмета договора энергоснабжения, который включает в себя два рода объектов: во-первых, действия энергоснабжающей организации по подаче энергии на энергоустановку абонента и соответственно действия абонента по приему подаваемой энергии и ее оплате (традиционное понятие предмета обязательства); во-вторых, товар - саму подаваемую энергию как специфический объект отношений по энергоснабжению.

По нашему мнению, последняя модель на сегодняшний день является наиболее универсальной. Представляется, что сложности с определением места договора энергоснабжения в системе гражданско-правовых договоров возникают в связи со спецификой

---

<sup>1</sup> См.: Корнеев С. М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1953. С. 14; Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 276; Калмыков Ю. Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений (Вопросы гражданского законодательства). Саратов, 1982. С. 169 - 172.

<sup>2</sup> См. напр.: Гражданское право: учебн.: в 3 т. Т.2 / под.ред. А.П. Сергеева. М., 2010, С.100; Витрянский В. В. Договор купли - продажи и его отдельные виды. М.: Статут, 1999. С. 167; Ровный В. В. Договор купли-продажи (очерк теории). Иркутск, 2003. С. 24.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): фед. закон от 22.12.1995 № 14-ФЗ // Собр.законодательства РФ.- 1996.-№ 5. – Ст.410.

объекта договора. Именно понимание объекта как сложносоставного явления с сочетанием особого товара – электроэнергии (которую невозможно зрительно обнаружить как вещь и накопить на складе в значительном объеме для промышленного потребления) и действий по ее передаче, приему позволит более эффективно урегулировать отношения в сфере электроэнергетики в целом.

От себя добавим, что в настоящее время законодательство об электроэнергетике, а следовательно, изложенная в нем позиция относительно правовой природы договора энергоснабжения лишь проходят апробацию. Возможно, концепция будет изменена, а следовательно, будет способствовать повышению роли рассматриваемого договора в регулировании отношений, возникающих в сфере энергетики.

## **ПРАВО ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

*Д.Г.Попова,*

*старший преподаватель кафедры трудового, экологического права и  
гражданского процесса юридического факультета КемГУ.*

Вопрос о правовой природе права хозяйственного ведения и оперативного управления является дискуссионным. По ГК РФ 1994г. оба названных права были отнесены к числу вещных (ст. 216 ГК РФ). С такой вещно-правовой трактовкой согласились далеко не все ученые-цивилисты. Например, Н.В.Козлова отнесла право хозяйственного ведения и право оперативного управления к **корпоративным правам**.<sup>1</sup> По мнению В.А. Болдырева, оперативное управление и хозяйственное ведение представляют собой «гибридные, нетипичные для истории цивилистики и современного частного права конструкции», которые следует считать в широком смысле правоотношениями, а в узком - субъективными обязательственными правами.<sup>2</sup> Соглашаясь с необходимостью рассмотрения данного правового явления с разных сторон, в частности, как *правовой конструкции, опосредующей группы общественных отношений, правового института и субъективного гражданского права*, характеристика права оперативного управления как обязательственного права представляется спорной. Достаточное распространение получила трактовка права оперативного управления и права хозяйственного ведения как «особой разновидности вещных

---

<sup>1</sup> Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 127-134.

<sup>2</sup> Болдырев В. А. Правовая природа хозяйственного ведения и оперативного управления // Журнал российского права. 2011. №7. С. 49, 53-56.

прав».<sup>1</sup>Как указывает профессор Е.А.Суханов, ни право оперативного управления, ни его последующий аналог в виде права хозяйственного ведения «не являются вещными правами в классическом понимании этого термина», а «представляют собой правовую форму реализации права государственной собственности в условиях плановой экономики».<sup>2</sup> По мнению Д.В.Петрова, право хозяйственного ведения и право оперативного управления следует отнести к особой категории «вещных прав обособления собственного имущества», служащих «вещно-правовым механизмом обособления субъекта права», когда последний приобретает возможность владеть как собственным любым имуществом, не изъятым из оборота.<sup>3</sup> Еще на одну особенность права оперативного управления указал А.Г. Диденко, заметивший, что «возникновение права оперативного управления, в отличие от всех иных вещных прав, сопровождается созданием нового субъекта права»<sup>4</sup>. Объясняется это особой целью, которую преследует собственник при передаче имущества на праве оперативного управления другому лицу. «Собственник хочет снять с себя все правомочия, передает всю совокупность прав, оставляя за собой только право окончательного распоряжения судьбой вещи и контроля над тем, как эта вещь используется. Такая передача является основой возникновения нового субъекта права»<sup>5</sup>. По мнению Н.Д.Егорова, право оперативного управления представляет собой ограниченное вещное право, введенное в научный обиход А.В.Венедиктовым, которое наряду с другим вещным правом (государственной собственности) опосредовало единое отношение государственной собственности в условиях командно-административной системы. Полагая данную правовую конструкцию теоретически несостоятельной, автор выступает за отказ от данного «изобретения», обусловленного потребностями правового оформления командно-административной экономики.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> См. например: Энциклопедический юридический словарь / под общей редакцией В. Е. Крутских. – 2-е издание. М., 1998. С. 245.; Матеи У, Суханов Е.А. Основные положения права собственности. – М., 1999. С.326; Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских, - 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С.461; Барихин А. Б. Большой юридический энциклопедический словарь. М., 2006. С. 469.

<sup>2</sup>Суханов Е. А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2006. №12. С. 46.

<sup>3</sup> Петров Д.В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления в системе вещных прав: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. СПб, 2002. С. 131 - 133, 143 - 146 ; Петров Д. В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. СПб, 2002. С. 110, 116 - 127.

<sup>4</sup> Диденко А. Г. О праве оперативного управления и хозяйственного ведения как вещных правах // Вещные права: система, содержание, приобретение: сб. науч. тр. в честь проф. Б. Л. Хаскельберга / Под ред. Д.О.Тузова. – М., 2008. С. 55.

<sup>5</sup> Диденко А. Г. Указ.соч. С. 56.

<sup>6</sup> Егоров Н. Д. Вопросы правового опосредования отношений собственности // Труды по гражданскому праву: к 75-летию Ю.К.Толстого / Под ред. А. А.Иванова. М., 2003. С.32 - 38.

Представляется, что вышеобозначенные научные наблюдения как нельзя лучше *демонстрируют сложный характер названного правового явления, которое нельзя рассматривать только с позиции субъективного гражданского права.* Право оперативного управления, действительно, является изобретением советской научной мысли вызванным политическими и экономическими реалиями того времени. Государство, признанное единым субъектом права государственной собственности, по большей части, непосредственно не участвовало в гражданских правоотношениях. Государственное имущество вводилось в гражданский оборот посредством создания государственных юридических лиц, которым это имущество передавалось в оперативное управление. Как вещное право оно зародилось в недрах теории права государственной собственности и было вычленено правовой доктриной для обоснования имущественной обособленности и относительной хозяйственной самостоятельности фактических участников гражданских правоотношений – государственных предприятий и учреждений. В гражданских правоотношениях государственные организации выступали перед третьими лицами «в облики собственника», будучи наделенными правомочиями собственника. Юридически эти правомочия объединялись термином «оперативное управление», которое позже стало рассматриваться как вещное право названных лиц. Между тем данной правовой конструкцией опосредовались не только абсолютные правоотношения между государственными организациями и третьими лицами. Но и отношения между государственными предприятиями (учреждениями) и собственником имущества - государством. Эти отношения носили властно-подчиненный характер. Права государственных предприятий и учреждений в отношении государственного имущества являлись одновременно и их обязанностями. А реализация предоставленных им правомочий была подчинена воле публичного собственника и его интересам. В теории права государственной собственности государство и государственные предприятия и учреждения соотносились между собой как «субъект права – его орган», «субъект права - объект права». В данной правовой связке не было лица, равного государству. Современная конструкция оперативного управления опосредует те же две группы общественных отношений, претворяя волю публичного собственника и публичные интересы в частную сферу.

*Таким образом, право оперативного управления как субъективное гражданское право теоретически необходимо отграничивать от одноименной правовой конструкции, созданной в советское время в определенных политических и экономических условиях и опосредующей, с одной стороны, властно-подчиненные*

*отношения между государством и государственными юридическими лицами, в рамках которых осуществляется управление государственной собственностью. С другой стороны, гражданско-правовые отношения с участием государственных предприятий и учреждений, функционирующих на базе государственной собственности, посредством которых это имущество вводится в гражданском обороте.*

**Как субъективное гражданское право** оно обнаруживает себя в абсолютных гражданских правоотношениях, созданных и строящихся по аналогии с правоотношениями собственности, где праву учреждения (казенного предприятия) на принадлежащее ему имущество противостоит обязанность других юридически равных ему субъектов воздерживаться от нарушения данного права. В этом смысле право оперативного управления учреждения как субъективное право подлежит абсолютной защите и от притязаний самого собственника имущества (ст. 305 ГК РФ).

Вместе с тем между учреждением и собственником имущества складываются и другие правоотношения, опосредуемые одноименной **правовой конструкцией**. Это публично-правовые отношения, в рамках которых публичный собственник (РФ, субъект РФ, муниципальное образование) как властный субъект осуществляет функцию управления государственным (муниципальным) имуществом, определяя назначение и целевое использование этого имущества, закрепляя его за конкретным юридическим лицом на праве оперативного управления, контролируя установленный порядок его использования, изымая неиспользуемое или используемое не по назначению имущество.

Выявление сущности названного правового явления не снимает самой дискуссии относительно необходимости сохранения данной правовой конструкции и одноименного вещного права в российском гражданском законодательстве уже после отпадения действительных причин их появления – единства права государственной собственности. Анализ изменений, внесенных законодателем в 2006 – 2010 гг. в гл. 19 ГК РФ свидетельствует о том, что право оперативного управления и одноименная правовая конструкция *не только не утратили своего значения, но в настоящее время находятся в процессе их законодательной и теоретической переработки, необходимой для использования данной правовой конструкции в современных условиях*. Это подтверждается и увеличением числа серьезных научных исследований, посвященных праву хозяйственного ведения и праву оперативного управления, а также

юридическим лицам, обособляющим имущество на одном из указанных вещных прав.<sup>1</sup>

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, вышедшая в свет в преддверии внесения очередных изменений в ГК РФ, также исходит из того, что в ближайшей перспективе данный правовой институт, равно как и конструкция юридического лица, не являющегося собственником своего имущества, может быть сохранена. А право хозяйственного ведения и оперативного управления - приведены к единому модифицированному и более гибкому праву оперативного управления.<sup>2</sup> Представляется, что ответ на непростой вопрос о причинах сохранения данной правовой конструкции и вещного права оперативного управления в российском гражданском законодательстве следует искать не только в советском праве, но и предшествующем ему дореволюционном законодательстве.

Анализ порядка управления имуществом и капиталами дореволюционных заведений для призрения детей выявляет поразительное сходство при сравнении его с современным порядком управления государственным и муниципальным имуществом, переданным учреждениям. Но, в отличие от дореволюционного законодательства, действующее сохраняет за учредителем ДСУ (публично-правовым образованием) право собственности на имущество, передаваемое ДСУ. Само же ДСУ наделяется специфическим вещным правом (правом оперативного управления),

---

<sup>1</sup> См. например: Хатунцев О. А. Ограниченные вещные права и их специфика в системе органов внутренних дел. Уфа, 2000. 102с.; Петров Д. В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления в системе вещных прав: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. СПб, 2002. 270 с.; Кряжевских К. П. Право оперативного управления и право хозяйственного ведения по российскому гражданскому праву: дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2003г. 206с.; Максимец Л. Г. Образовательные учреждения как субъекты гражданского права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2001. 160с.; Иоффе О. С. Логические пределы понятий юридического лица, оперативного управления, хозяйственного обязательства // Цивилистические исследования. Выпуск первый: Сб. науч. трудов памяти проф. И. В. Федорова / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. М., 2004. С.36-54.; Лескова Ю. Г. Правовое положение учреждений по российскому законодательству: дис. ... канд.юр.наук: 12.00.03. Самара, 2004. 237с.; Сараев Д. В. Право оперативного управления имуществом публичных учреждений - юридических лиц (по гражданскому законодательству Российской Федерации): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2004. 179с.; Суровцова М. Н. Государственный ВУЗ как юридическое лицо: дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03. Томск, 2004. 242с.; Суровцова М. Н. Вуз как юридическое лицо. Томск, 2005. 152с.; Ахмедова З. А. Правовое положение учреждений, финансируемых собственником (на примере учреждений социокультурной сферы): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Махачкала, 2006. 185 с.; Сугак А. Я. Правовой режим имущества, закрепленного на праве оперативного управления и праве хозяйственного ведения за юридическими лицами на примере г. Москвы: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2007. 214с.; Егоров А. В. Учреждения как некоммерческие юридические лица по гражданскому праву России: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2006. 200с.; Самсонова Л. В. Вещные права учреждений профессионального образования: дисс. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2006. 171с.; Юнусов Р. А. Право оперативного управления имуществом юридических лиц в современных условиях: дисс. ...канд.юрид. наук:12.00.03. М., 2009. 191с.

<sup>2</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ.ст. А. Л. Маковского. М., 2009. С. 69, 99.

которое позволяет ему владеть, пользоваться и распоряжаться в установленных законом и собственником пределах имуществом, обособленным на указанном вещном праве. При этом властные полномочия государства (публичного собственника) по контролю за использованием имущества, переданного на праве оперативного управления учреждению, а также изъятие и распоряжение излишним, неиспользуемым или используемым не по назначению имуществом существуют в рамках правовой связи между собственником имущества и субъектом права оперативного управления. То есть осуществляются государственными и муниципальными органами по праву собственности, принадлежащему соответствующему публично-правовому образованию. Имущество учреждений, образованных на базе публичной собственности, отражается в реестрах государственного (муниципального) имущества как собственность соответствующего публично-правового образования. А доходы от использования указанного имущества составляют доходы бюджета, который затем подлежит распределению по установленным статьям расходов, в том числе на финансирование подведомственных заведений. Тот же порядок, по сути, был установлен и в нормах дореволюционного законодательства в отношении правительственных заведений для призрения детей. В дореволюционном законодательстве существовала система ограничений прав учреждений по распоряжению принадлежащим им имуществом. Правительственные дореволюционные заведения для призрения детей, обладая правом собственности на принадлежащее им имущество, на деле были ограничены в правах по распоряжению этим имуществом не менее современных ДСУ, имущество которых обособленно на праве оперативного управления. Однако в дореволюционном законодательстве эти ограничения существовали в рамках действовавшего порядка управления названными заведениями, распространявшегося и на их имущество, что обеспечивало надлежащий контроль за его целевым использованием. В то время как с точки зрения действующего законодательства, названные ограничения связаны с характером вещного права (права оперативного управления), принадлежащего ДСУ. Таким образом, речь идет об определенной модели отношений между государством (другим публично-правовым образованием) и юридическим лицом особого типа – учреждением.

Юридическое лицо данного типа образуется в тех случаях «когда часть имущества предназначается для достижения известной цели с полным юридическим обособлением. Создается особый субъект имущества, которому и будут принадлежать средства, назначенные для определенной цели и выделенные для этой цели из имущества

различных лиц»<sup>1</sup>. Учреждение, как юридическое лицо в таком определении представляет собой персонифицированное имущество, введенное в гражданский оборот для его использования в строгом соответствии с обозначенной целью. Второй составляющей сущности учреждения как типа юридического лица является механизм реализации в его деятельности интереса учредителя. Как указывали дореволюционные авторы учреждение действует в интересах пользователей (дестинатаров), не связанных непосредственно между собой и учреждением в качестве его членов».<sup>2</sup> Вместе с тем в деятельности учреждения опосредованно реализуется интерес и самого учредителя, который заложен в целевом характере использования переданного учреждению имущества.

*Таким образом, посредством конструкции юридического лица названного типа, часть государственного имущества обособляется от казны и вводится в гражданский оборот для контролируемого (в части целевого использования имущества) служения обозначенным целям от собственного имени и под собственную ответственность юридического лица. Несмотря на разное правовое оформление указанных отношений в дореволюционном и действующем гражданском законодательстве, это принципиально не меняет ни сути самих отношений, ни существа принадлежащего учреждению вещного права. Что хорошо демонстрируется на примере учреждений социальной сферы (заведений для призрения детей и учебных заведений царской России и современных учреждений социально-культурной сферы, представленных, в частности, многочисленными ДСУ), поскольку они исторически являются яркими представителями данного типа юридического лица.*

И ограничение правоспособности данного типа юридического лица, и повышенный публичный контроль за учреждениями, созданными или финансируемыми за счет бюджетных (казенных) средств, сохранностью и целевым использованием их имущества исторически закономерны. Анализируя характер устанавливаемых собственником ограничений в рамках института права оперативного управления, мы приходим к выводу о том, что они могут быть установлены государством и без признания его субъектом права собственности на имущество учреждений как носителем верховной власти. Именно так и происходило на практике применительно к правительственным («казенным») заведениям для призрения детей. Осуществление ими имущественных прав было ограничено и подчинено контролю со стороны публичной власти посредством нормативного регулирования их деятельности и действовавшего

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С.121.

<sup>2</sup> Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 47.

порядка управления их имуществами и капиталами, осуществляемого различными ведомствами. Как показывает историко-правовой опыт, само по себе признание за юридическим лицом права собственности не устраняет государство от верховного управления имуществом, которое осуществляет нормативное регулирование деятельности юридического лица и может устанавливать, в зависимости от вида юридического лица, различные ограничения в осуществлении принадлежащего ему права собственности. Государство осуществляет верховное управление имуществом в границах своей суверенной власти, прежде всего как орган политической власти, а не как субъект права собственности. Расходование бюджетных (казенных) средств и использование имущества, выделенного государством на определенные цели, подлежит особому управлению и контролю с его стороны.

*Однако сам механизм управления «публичным» имуществом, вводимым в гражданский оборот для использования в общественных и государственных интересах, может опосредоваться различными правовыми институтами.* На разных исторических этапах развития общества правовое оформление данного механизма имеет свои особенности. Например, в царской России он был воплощен в конструкции юридического лица некорпоративного типа (учреждения), ограниченного при осуществлении принадлежащих ему правомочий собственника специальной правоспособностью, а также ведомственным порядком управления имуществами и капиталами правительственных заведений для призрения детей. В советское время - в конструкции юридического лица-несобственника и конструкции оперативного управления. Позже по образу и подобию последней была создана еще одна правовая конструкция (*полного*) хозяйственного ведения. Причинами создания в советское время новых правовых институтов и конструкций, как уже указывалось, послужили политические и социально-экономические изменения, произошедшие в России в 1917г.

В современных условиях отказ от права оперативного управления и одноименной правовой конструкции потребует разработки нового, не менее эффективного правового механизма, позволяющего обеспечить обособление и контролируемое использование определенной части государственного («публичного») имущества в социально-значимых целях. Такие разработки уже не первый год ведутся учеными-цивиристами. Одним из перспективных направлений движения научной мысли в данном направлении является разработка концепции публичной собственности.<sup>1</sup> Данная

---

<sup>1</sup> См. например: Голубцов В. Г. Публичные и частные начала в гражданско-правовом регулировании отношений государственной собственности: автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03. Пермь, 1999. 27с.; Андреева Г. Н. Современное правовое оформление публичного

концепция исходит из того, что публичная собственность имеет иную правовую природу, нежели собственность частная. Публичная собственность, в отличие от частной собственности, несет социальную функцию, т. е. призвана служить интересам общества, общей пользе. Отсюда - необходимость выделения части имущественных фондов страны для установления для них особого правового режима, допускающего вмешательство государства в управление публичной собственностью. Вместе с тем данная концепция еще находится на стадии своей научной разработки и требует теоретического осмысления и решения ряда вопросов, возникающих в связи с выделением публичной собственности. В частности, за каким субъектом будет признаваться право собственности на указанное имущество, и будет ли отношение собственности опосредоваться одним или несколькими вещными правами? Основные подходы «к уяснению изменившейся природы государственной собственности и способов ее реализации в рыночных условиях» были обозначены на уровне диссертационного исследования В.Г.Голубцовым.<sup>1</sup> Впрочем, сам автор замечает, что «в российском праве еще пока не сложились теоретически осмысленные, четко сформулированные... представления о социальной и юридической природе государственной собственности в постсоциалистическую эпоху», но «уже созрели объективные предпосылки, которые требуют не только создания современной доктрины, концептуальной основы государственной собственности, но и ее практического воплощения в адекватных законодательных формах».<sup>2</sup> Современными исследователями предлагаются различные варианты правового оформления соответствующих отношений. Например, В.П. Мозолин, исследуя феномен российских государственных корпораций, предлагает ввести категорию «права государственной собственности целевого использования», которое признается за самим юридическим лицом для использования

---

характера государственной собственности в РФ и концепция публичной собственности // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 6. С. 2 - 7; Мазаев В. Д. Публичная собственность в России: конституционные основы. М.: Городец, 2004. 384 с.; Голубцов В. Г. Публично-правовые субъекты в гражданском праве: опыт комплексного исследования: монография. Пермь: Издательство Пермского государственного университета, 2008. 527с.; Он же. Участие Российской Федерации в имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством: монография. Пермь: Издательство Пермского государственного университета, 2008. 364с.; Соловьев В. Н. Отношения собственности и иные вещные отношения с участием некоммерческих организаций в социальной сфере: монография. М.: Юрист. 2008. 152с.; Он же. Гражданско-правовое регулирование отношений в социальной сфере // Юридический мир. 2011. №2. С. 33 - 36; Он же. О формах собственности в сфере социальных правоотношений // Российская юстиция. 2011. №3. С.4 - 9 и др.

<sup>1</sup> Голубцов В. Г. Публичные и частные начала в гражданско-правовом регулировании отношений государственной собственности: автореферат дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03. Пермь, 1999. С. 7, 20-24.

<sup>2</sup> Цит. по: Соловьев В. Н. Гражданско-правовое регулирование отношений в социальной сфере // Юридический мир. 2011. № 2. С. 36.

публичного имущества в определенных государством целях, при сохранении на этот же объект права собственности самого государства. Последнее на указанный период времени приостанавливается, но не утрачивается безвозвратно<sup>1</sup>. Подобное правовое оформление отношений собственности возможно в рамках «сложноструктурной модели права собственности», предлагаемой автором в более ранних работах. Данная модель формально допускает, что имущество может принадлежать одновременно нескольким собственникам, обладающим правом собственности на один и тот же объект.<sup>2</sup> Например, вещным правом предприятий и учреждений, по мнению В.П.Мозолина, может стать «право персонифицированной собственности, применяемое в рамках существующих форм собственности», отличие которого от ныне существующих права хозяйственного ведения и права оперативного управления будет заключаться в большем объеме правомочий юридического лица в отношении принадлежащего ему имущества.<sup>3</sup> Попытки вернуться к идее разделенной собственности, как известно, критиковались еще в советской научной литературе, не находя поддержки и у современных исследователей.<sup>4</sup> Новую модель права государственной собственности и управления ею предлагает В.К.Андреев. Право государственной собственности, по мнению автора, имеет многоуровневую структуру, а его осуществление производится как органами государственной власти, так и унитарными предприятиями и учреждениями.<sup>5</sup> В рамках единого права государственной собственности приоритет отдается власти собственника, а само унитарное предприятие (*учреждение*) является скорее объектом управления, а не лицом, самостоятельно осуществляющим владение, пользование и распоряжение закрепленным за ним имуществом.<sup>6</sup> Управление государственной собственностью рассматривается автором с двух сторон: во-первых, как четвертое правомочие собственника. Во – вторых, как полномочие соответствующего публично-правового образования.<sup>7</sup> Предложенная модель требует серьезного пересмотра всего института права

---

<sup>1</sup> Мозолин В. П. Правовой статус государственной корпорации и юридическая природа права собственности на принадлежащее ей имущество // Журнал российского права. 2009. №1. С. 25-26; Мозолин В. П. Государственная корпорация vs акционерное общество // Журнал российского права. 2010. № 6. С.29.

<sup>2</sup> Мозолин В. П. Государственная корпорация vs акционерное общество // Журнал российского права. 2010. № 6. С. 29; Он же. Модернизация права собственности в экономическом измерении // Журнал российского права. 2011. № 1. С.29.

<sup>3</sup>Мозолин В. П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М., 2008. С. 43 - 44.

<sup>4</sup> Суханов Е. А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 43 - 44.

<sup>5</sup> Андреев В. К. Право государственной собственности в России: Учеб. Пособие. М: Дело, 2004. С. 98.

<sup>6</sup> Андреев В. К. Указ.соч. С. 99.

<sup>7</sup> Андреев В. К. Указ.соч. С. 153.

собственности, который нельзя признать оправданным без серьезных на то оснований.

Представляется, что конструкция юридического лица - несобственника, *прежде всего учреждения*, и конструкция оперативного управления могут быть сохранены в российском гражданском законодательстве, исходя из следующих соображений. *Они уже доказали свою жизнеспособность и вполне пригодны для использования в современных рыночных условиях.* Конструкция оперативного управления оправдала себя в отношении тех некоммерческих юридических лиц, которые, с одной стороны, по объективным причинам не могут самостоятельно обеспечить себя средствами, достаточными для их стабильного функционирования. А с другой стороны, создание и материальное обеспечение которых нельзя целиком доверить частным лицам, поскольку посредством них реализуются важнейшие государственные задачи и удовлетворяются социальные потребности общества и государства. Данная конструкция *обеспечивает баланс публичных и частных интересов при использовании «публичного» имущества в социально-значимых целях.* Закрепленный в законе правовой механизм обособления публичного имущества позволяет государству вводить в гражданский оборот часть имущественных фондов страны для их использования в такого рода целях, обеспечивая при этом возможность эффективного государственного контроля за целевым использованием этого имущества и гарантируя его сохранность. С другой стороны, признание за юридическим лицом права оперативного управления на принадлежащее ему имущество, отвечает интересам этого лица в том смысле, что указанное имущество становится забронированным от притязаний кредиторов, включая кредиторов собственника, а также неправомерного изъятия этого имущества самим собственником. Существующий правовой механизм позволяет государству диктовать учреждению свою волю, определяя направления деятельности учреждения, возлагая на учреждения публичные функции, давая государственные (муниципальные) задания и т. д. Но, с другой стороны, конструкция оперативного управления обеспечивает сохранность этого имущества и практически снимает (полностью или в основной части) ответственность с публичного собственника по долгам учреждения. Учреждения являются важным звеном в реализации государственных социальных гарантий в области образования, здравоохранения, социального обслуживания населения. Особое место среди них занимают детские социальные учреждения. В силу специфики возложенных на них функций, они не в состоянии самостоятельно обеспечивать себя необходимыми материальными ресурсами. Поэтому основная нагрузка по формированию материально-технической базы ДСУ, а также его

финансированию ложится на государство. По действующему гражданскому законодательству, возложение соответствующих обязанностей на публичного собственника имущества учреждения компенсируется полномочиями, предоставленными ему в рамках конструкции оперативного управления. Как уже было показано, ДСУ всегда были ограничены в осуществлении правомочий распоряжения в отношении имущества, выделенного и предназначенного государством для определенной социально-значимой цели, независимо от наименования признаваемого за ними вещного права на указанное имущество, а также подвержены дополнительному публичному контролю за его использованием.

Учитывая изложенное, право оперативного управления и одноименная правовая конструкция могут быть сохранены для таких учреждений, как детские социальные на будущее время.

### **ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УПРАВЛЕНИЙ ОБРАЗОВАНИЯ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ДЕТСТВА В РЕГИОНАЛЬНОМ АСПЕКТЕ**

*Е. И. Платоненко, к.э.н., доцент,  
декан факультета экономики и права,  
Барановичский государственный университет;*

*Е. Я. Рутман,  
заведующий кафедрой гражданского права и процесса  
Барановичский государственный университет.*

В истории любой страны есть периоды, когда актуальность каких-либо социальных проблем или процессов становится чрезвычайной и общепризнанной. В современной Беларуси наметилась отчетливая тенденция возрастающего интереса к проблемам детства и, в частности, к вопросам обеспечения, реализации, защиты прав и законных интересов ребенка. Ребенок, его положение в семье, роль государства, семьи, родителей в охране прав и интересов несовершеннолетних, степень их защищенности действующим национальным законодательством – таков далеко не полный перечень проблем, глубина и сложность которых превращает их в предмет первостепенной важности. Кроме того, необходимо отметить, что сегодня государство вынуждено иметь дело с трансформацией экономических и социальных систем. Это неизбежно накладывает серьезный отпечаток на детей, являющихся самым чувствительным социальным слоем населения.

Особое внимание к правам и интересам ребенка объясняется и определяющей ролью подрастающего поколения в гарантировании жизнеспособности общества и прогнозировании его будущего развития. Благополучие и нормальное развитие детей определяют

будущее общества. В любой стране дети уязвимы и зависимы от мира взрослых. По этой причине у них есть особые права по сравнению со взрослыми, что закреплено в Конвенции о правах ребенка. И эти права нуждаются в особой защите и особых механизмах ее осуществления, позволяющих обеспечить целенаправленную и приоритетную защиту прав каждого ребенка.

Среди острых проблем охраны детства в Республике Беларусь особо актуален вопрос социально-правовой защиты детей, оказавшихся в неблагоприятных условиях, экстремальной жизненной ситуации. К этой группе следует относить детей, оставшихся без попечения родителей [1, с. 8].

Государственная политика в отношении детей в Республике Беларусь предусматривает своей важнейшей политической и социально-экономической задачей всестороннюю гарантированную защиту государством и обществом детства, семьи, материнства, настоящего и будущего поколений. Эта задача обозначена в статье 32 Конституции Республики Беларусь [2]. Построение четкой системы защиты прав и законных интересов детей в неблагополучных семьях и обеспечение взыскания расходов по содержанию детей с нерадивых родителей – приоритетная задача государства, определенная Президентом Республики Беларусь. Государственная политика по решению проблем социального сиротства выражается в усилении ответственности родителей за воспитание детей, осознании ими значимости семьи в жизни каждого человека [3, с. 25].

Статья 191 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье закрепляет, что каждый ребенок имеет право на такое материальное обеспечение со стороны семьи и государства, которое необходимо для его полноценного физического и умственного развития, реализации природных склонностей и талантов, получения образования в соответствии с его способностями в целях содействия гармоничному развитию личности и воспитанию достойного члена общества [4].

Но, к сожалению, далеко не к каждой семье на сегодняшний день можно применить данные критерии. Речь идет о неблагополучных семьях. В настоящее время ситуация с такими семьями является проблемной, что признается и государством. Случаи, когда дети могут оказаться без родительского попечения, весьма разнообразны. Как ни горько признавать, но большинство таких детей являются сиротами при живых родителях. Это так называемые социальные сироты, которые, согласно ст. 29 Закона Республики Беларусь «О правах ребенка», имеют право на особую заботу со стороны государства [5]. Основной причиной социального сиротства, прежде всего, является аморальный образ жизни, пьянство родителей, отсутствие у них чувства ответственности за воспитание и содержание своих детей.

В целях обеспечения защиты прав и законных интересов детей, повышения ответственности родителей, не выполняющих обязанности по воспитанию и содержанию своих детей, 24 ноября 2006 года Президентом Республики Беларусь был подписан Декрет № 18 «О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях» (далее – Декрет) [6]. Декрет впервые обращает внимание на проблему неблагополучных семей, которые становятся источником появления детей, лишенных родительского попечения по социальным причинам (в настоящее время они составляют более 95 % от общего количества детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей) [7, с. 54].

Борьба с социальным сиротством и устранение его первопричин является наиболее важной социальной задачей в нашей республике, и на ее решение направлены действия многих государственных органов. В их числе значительное место занимают управления образования. К компетенции управлений образования, прежде всего, относится выявление детей, находящихся в социально опасном положении, их устройство, а также взыскание средств, затраченных государством на содержание таких детей, с обязанных лиц. В качестве примера можно в динамике рассмотреть сведения о деятельности в области охраны детства Управления образования Барановичского городского исполнительного комитета.

Таблица 1.

Сведения о детях, находящихся в социально-опасном положении, г. Барановичи

	01.04.2009		01.07.2009		01.10.2009		01.01.2010	
	Кол-во детей	%						
Находятся в социально опасном положении.	166	78,3	133	76,9	138	66,7	187	63,7
Признаны находящимися в социально опасном положении.	35	16,5	26	15,0	55	26,6	76	27,3
Признаны нуждающимися в государственной защите органами опеки и попечительства.	2	0,9	3	1,7	-	-	-	-
Признаны нуждающимися в государственной защите решением КДН.	1	0,5	5	2,9	6	2,9	5	1,8
Состоят на учете как нуждающиеся в государственной защите.	8	3,8	6	3,5	8	3,8	10	3,6
<b>Итого:</b>	<b>212</b>	<b>100</b>	<b>173</b>	<b>100</b>	<b>207</b>	<b>100</b>	<b>278</b>	<b>100</b>

Как видно из данных таблицы 1, за 2009 год число детей, находящихся в социально опасном положении, снизилось к 1 октября 2009 года на 16,9 %, а затем увеличилось на 12,7 % и составило 187 человек. Более чем в 2 раза увеличилось количество детей, которые

признаны находящимися в социально опасном положении. Также за 2009 год на 1,3 % выросло число детей, признанных нуждающимися в государственной защите решением КДН. За исследуемый период в г. Барановичи увеличилось количество детей, состоящих на учете как нуждающиеся в государственной защите на 25 %.

По данным сектора охраны детства Управления образования Барановичского ГИК, за 2009 год 50 родителей лишены родительских прав в отношении 61 ребенка, выявлены 50 детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, 4 родителя восстановлены в родительских правах в отношении 8 детей, усыновлено 10 детей, созданы 32 опекунские и 3 приемные семьи, 19 детей направлены в интернатные учреждения.

Приведенные данные свидетельствуют о росте числа детей, оставшихся без попечения родителей, что в очередной раз подчеркивает остроту проблемы социального сиротства и важность деятельности Управления образования Барановичского ГИК по охране детства.

Декретом установлен механизм, который позволяет избежать, во-первых, позднего вмешательства в проблемы семьи, следствием чего становится немедленное лишение родителей родительских прав, а во-вторых, – роста социального сиротства. Благодаря положениям Декрета, формируются новые подходы к работе по сохранению семьи. Во взаимоотношениях государства и нерадивых родителей всегда была третья сторона – дети, и практика показывает, что именно новый подход к проблеме сохранения родной семьи для ребенка позволяет обеспечить приоритет его прав и интересов над правами и интересами родителей, которые делают свой выбор не в его пользу [8, с. 27-29].

В соответствии с данным правовым актом, дети, находящиеся в социально опасном положении, могут быть немедленно отобраны у родителей, ведущих аморальный образ жизни, являющихся хроническими алкоголиками или наркоманами либо иным образом ненадлежаще выполняющих свои обязанности по воспитанию и содержанию детей. При этом родители (кроме признанных недееспособными, а также тех, кто не может выполнять родительские обязанности по состоянию здоровья) обязаны возмещать расходы, затраченные государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении. Неработающие, а также работающие, но не в полном объеме возмещающие расходы по содержанию детей обязанные лица, подлежат обязательному трудоустройству [9]. В соответствии с нормами Декрета в республике создан банк данных о лицах, обязанных по решению суда возмещать расходы по содержанию детей. Поскольку большинство обязанных лиц добровольно не возмещают средства, затраченные государством на

воспитание оставленных ими детей, количество данной категории дел, рассматриваемых судом, значительно возросло.

Таким образом, важной составляющей деятельности управлений образования по охране детства является взыскание расходов, затраченных государством на содержание детей, оставшихся без попечения родителей, с обязанных лиц. Проанализируем экономическую эффективность реализации обозначенного направления деятельности управления образования Барановичского ГИК.

Таблица 2.

Взыскание расходов, затраченных государством на содержание детей, оставшихся без попечения родителей, по Управлению образования Барановичского ГИК, тыс. руб.

	Всего за 2009 год	В том числе			
		На 01.04.2009	На 01.07.2009	На 01.10.2009	На 01.01.2010
Сумма, подлежащая возмещению.	585995,9	152063,5	157492,4	141485,9	134954,1
Сумма взысканных расходов.	381669,6	74922,2	103863,4	102265,7	100618,3
Задолженность.	204326,3	77141,3	53629,0	39220,2	34335,8
Процент возмещения.	65,1	49,3	65,9	72,3	74,6

Анализируя данные таблицы, можно сделать вывод, что процент возмещения расходов, затраченных государством на содержание детей, оставшихся без попечения родителей, по Управлению образования Барановичского ГИК поквартально увеличивался с 49,3 до 74,6 % и в целом за 2009 год составил 65,1 %. Также в 4-м квартале по сравнению с 1-м кварталом, увеличилась сумма взысканных расходов на 34,3 %. Следовательно, задолженность по взыскиваемым средствам за анализируемый период уменьшилась и составила на 01.01.2010 года 34335,8 тыс. рублей или 16,8 % от суммы задолженности за 2009 год.

О повышенном внимании к обозначенной проблеме и четко налаженном механизме реализации основных положений Декрета в Управлении образования Барановичского ГИК свидетельствует и следующее. Во исполнение п. 7.3. решения Брестского облисполкома от 15 июля 2009 года № 465 «О дополнительных мерах по взысканию средств с лиц, обязанных возмещать расходы на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении», Барановичским городским исполнительным комитетом принят ряд мер по максимальному возмещению расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении,

благодаря чему в целом процент взыскания средств по г. Барановичи по итогам полугодия 2009 года выше среднереспубликанского, который составил 46,6 % [10]. Аналогичная тенденция сохранялась и на протяжении второго полугодия.

В интересах семьи и ребенка п. 10 Декрета закреплено положение о том, что обязанные лица, восстановленные в родительских правах, освобождаются от уплаты задолженности по возмещению расходов по содержанию их детей. В случае возврата обязанному лицу ребенка (детей), находящегося на государственном обеспечении, в соответствии с п. 9.7. Инструкции о порядке взаимодействия государственных органов, ответственных за выполнение требований Декрета Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 года № 18, взыскатели в течение четырнадцати дней обязаны обратиться в суд с заявлением об освобождении обязанного лица от уплаты задолженности по возмещению расходов на содержание детей, если взыскание данной задолженности создаст тяжелое материальное положение для детей [11].

Данная норма в очередной раз свидетельствует об учете законодателем интересов несовершеннолетнего. Так, по данным сектора охраны детства Управления образования Барановичского ГИК за 2009 год списана задолженность в отношении 22 лиц на сумму 65,2 млн. рублей, в том числе в отношении 11 лиц, которым возвращены дети – 18,8 млн. рублей, 8 умерших обязанных лиц – 28,3 млн. рублей, 2 лиц, признанных безвестно отсутствующими – 14,4 млн. рублей, по заключению ВКК и решению суда – 3,7 млн. рублей.

Анализ основных положений Декрета, а также приведенные цифры, свидетельствующие о положительной динамике в их реализации, позволяют сделать вывод о том, что указанные положения не только способствуют повышению ответственности родителей за воспитание и содержание своих детей, но и позволяют относительно быстро вывести ребенка из ситуации, потенциально опасной для него, чем обеспечивают максимальную защиту его прав и законных интересов.

#### **Список источников:**

1. Подофедова А. С. Защита прав детей как одна из составляющих государственной политики Республики Беларусь / А. С. Подофедова // Адукацыя і выхаванне. 2006. № 6. С. 3–10.
2. Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями на республиканских референдумах 24 ноября 1996 и 17 октября 2004 г.). Минск: Амалфея, 2007. 48 с.
3. Лебедева О., Кустанович, О. Интересы детей превыше всего / О. Лебедева, О. Кустанович // Юстиция Беларуси. 2009. № 6. С. 25–29.
4. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня

1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 10 нояб. 2009 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2009.

5. О правах ребенка : Закон Респ. Беларусь от 19 нояб. 1993 г., № 2570-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 10 нояб. 2008 г., № 451-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2008. № 277. 2/1547.

6. О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях: Декрет Президента Респ. Беларусь, 24 нояб. 2006 г., № 18 : в ред. Декрета Президента Респ. Беларусь от 5 мая 2009 г., № 5 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2009. № 198. 1/8110.

7. Тарасюк Н. На защите интересов детей в неблагополучных семьях // Юстыцыя Беларусі. 2006. № 11. С. 54–56.

8. Руденкова Г. И. Защита прав ребенка на жизнь и воспитание в семье в Республике Беларусь // Защита и справедливость. 2008. № 14. С. 22–29.

9. Об утверждении Положения о трудоустройстве родителей, обязанных возмещать расходы, затраченные государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 26 янв. 2007 г., № 105: в ред. Постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 8 февр. 2008 г., № 221 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2008. № 53. 5/26825.

10. О деятельности органов управления по взысканию средств, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, в ходе реализации Декрета Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 года № 18: решение Барановичского городского исполнительного комитета, 21 авг. 2009 г., № 2093 // Суд Барановичского района и г. Барановичи, канцелярия по административным делам и исполнительным производствам. 2009. № Ач/915.

11. Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия государственных органов, ответственных за выполнение требований Декрета Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 года № 18: Постановление Министерства юстиции Респ. Беларусь, Министерства внутренних дел Респ. Беларусь, Министерства труда и социальной защиты Респ. Беларусь, Министерства здравоохранения Респ. Беларусь, Министерства образования Респ. Беларусь, 18 июля 2008 г., № 43/210/112/121/57 : в ред. Постановления Министерства юстиции Респ. Беларусь, Министерства внутренних дел Респ. Беларусь, Министерства труда и социальной защиты Респ. Беларусь, Министерства здравоохранения Респ. Беларусь, Министерства

образования Респ. Беларусь от 21 июля 2009 г., № 55/230/85/86/50 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2009. № 63. 1/16574.

## **НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СТРАХОВАНИЯ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**

*Ж.Б. Акшатаева,  
преподаватель кафедры экологического и аграрного права,  
КазНУ имени аль-Фараби.*

Современный период развития Казахстана и принятые стратегические документы по углублению начатых реформ предполагают активное использование внутреннего потенциала страны и ее собственных инвестиционных возможностей. Одной из важнейших перспективных отраслей для социально-экономического развития Казахстана на сегодняшний день является страхование.

В нашей стране многие десятилетия страхование развивалось на основе государственной монополии, и все проблемы страхования рассматривались применительно к условиям деятельности одной мощной централизованной организации. Поэтому, после многолетней государственной монополии и плановой экономики, с обретением независимости перед Казахстаном, помимо развития основных отраслей экономики, возникла необходимость развития национального страхового рынка, который обеспечивал бы реальную защиту интересов населения, организаций всех форм собственности, и, конечно же, государства.

Первоначальный этап формирования национального страхового рынка происходил в сложных условиях становления Казахстана как самостоятельного государства. За эти годы страховыми организациями приобретен опыт в осуществлении страховой деятельности.

Развитие страхового рынка в настоящее время является одной из задач, поставленных перед обществом и государством.

В своем послании «Рост благосостояния граждан Казахстана — главная цель государственной политики» Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев ставит новую задачу перед Правительством, Нацбанком, Агентством по финнадзору: необходимо сформировать действенные механизмы системного и оперативного реагирования государства на угрозы финансовой нестабильности и укрепить доверие международных рынков к экономике Казахстана. «Мы должны развивать управление системными рисками как в частном, так и в государственном секторах. Правительство, АФН и НацБанк должны выстроить гибкую и надежную систему управления

рисками. Предстоит также разработать систему мер быстрого реагирования для непредвиденных ситуаций» [1].

Переориентация экономики на рынок, политическая и экономическая самостоятельность Республики, развитие международных отношений заставили по-новому осмыслить место, роль и характер страхования. После хаоса, сложившегося на страховом рынке страны в 1992-1995гг., в последние годы возникла реальная необходимость дальнейшего преобразования страхования. Как отмечает Президент Казахстана Н.А. Назарбаев, «пора заканчивать с представлением, что страховой бизнес – это услуга, не требующая специального регулирования. Страховые компании – такие же финансовые посредники, как банки, брокерские компании и компании по управлению пенсионными активами, и точно также должны быть объектом государственного регулирования» [2].

Среди основных задач развития отечественного финансового сектора он указывает и расширение страхового рынка. «Большой потенциал развития имеет страховой рынок. Необходимо повышать доверие населения к страховым организациям, а также страховую культуру субъектов страховых отношений. Требуется совершенствования система обязательного страхования. Как инструмент социальной защиты населения необходимо развивать страхование жизни»[3].

Вопросы страхования до сих пор остаются актуальными. Сегодня страхование привлекает очень многих. Прежде всего предпринимателей, как основная сфера приложения своих сил, своего капитала с целью получения дохода. С другой стороны, страхование интересует различные группы населения – товаропроизводителей, потребителей, хозяйственников - как система, которая гарантирует возмещение ущерба от различных стихийных бедствий, непредсказуемых общественных событий, неудачи собственной коммерческой деятельности, невыполнения обязательств контрагентами по коммерции, потери вкладов в случае банкротства банков и т.д. Вместе с тем сфера сельскохозяйственного производства остается крайне непривлекательной для предпринимателей.

Сельскохозяйственные товаропроизводители всегда находились и находятся в уязвимом положении, что связано со спецификой сельскохозяйственного производства – существенной зависимостью от погодно-климатических условий, сезонностью работ, использованием природных ресурсов и биологических организмов – животных и растений. В сущности, сельскохозяйственная деятельность – это сфера максимального, по сравнению с другими видами производства, риска [4].

Для достижения устойчивости сельскохозяйственного производства товаропроизводители должны быть защищены от

крупных убытков, которые могут возникнуть в результате действия неблагоприятных природно-климатических, биологических, экологических факторов – засухи, интенсивного увлажнения, эпизоотий, болезней растений и т.д. В связи с этим важное значение для достижения эффективной устойчивости сельскохозяйственного производства приобретает страхование.

Проблемы развития страхования в сельском хозяйстве в условиях рыночной экономики Казахстана требуют углубленного его теоретического исследования. В научном плане требуют своего дальнейшего развития вопросы места и роли так называемого аграрного страхования в системе правовых отношений, а также его законодательного закрепления.

В практическом плане необходимо решение проблемы формирования страхового рынка в сельском хозяйстве, освоения нового страхового поля, обеспечения финансовой устойчивости страховых операций, усиления финансового контроля и надзора за страховой деятельностью.

Все это делает актуальной проблему совершенствования и развития страхового рынка в сельском хозяйстве и его надлежащего правового обеспечения, нахождения оптимальных правовых средств развития страховых отношений, разработки предложений и рекомендаций по развитию законодательства о страховании сельскохозяйственного производства.

Исследование проблем правового обеспечения аграрного страхования в Республике Казахстан показало, что в нашей стране созданы предпосылки для эффективного функционирования страховой инфраструктуры, однако в наиболее незащищенном секторе – сельском хозяйстве - страховой инфраструктуры, как и системы государственного регулирования страховых отношений, практически нет.

В ходе проведенного исследования сформулированы следующие выводы.

1. Страховое отношение в области сельскохозяйственного производства – это общественное отношение между страхователем и страховщиком по предоставлению застрахованному сельскохозяйственному товаропроизводителю имущественной защиты в виде страховой выплаты, производимой страховщиком при наступлении страхового случая, а также иных выплат, предусмотренных договором или законодательством.

2. Страховое отношение в области сельскохозяйственного производства, урегулированное нормами права, приобретает форму страхового правоотношения в области сельскохозяйственного производства, другими словами, аграрного страхового правоотношения.

3. Правовой статус субъектов аграрного страхового правоотношения отличается от правового статуса обычных страховщика и страхователя.

На стороны аграрного страхового правоотношения возлагаются те же права и обязанности, что и на обычных страховщика и страхователя. Однако существует ряд прав и обязанностей, характерных только для субъектов аграрного права.

Особенностью является и запрет, установленный Законом Республики Казахстан «Об обязательном страховании в растениеводстве» от 10 марта 2004 года: страховщик не вправе предъявлять требования по соблюдению агротехнологии возделывания сельскохозяйственных культур [6].

4. Заключение страхового договора регулируется на законодательном уровне в основном нормами Гражданского кодекса РК и Закона РК «О страховой деятельности» от 18 декабря 2000 года, которые носят общий характер и применяются в любой отрасли экономики.

5. Страховое и аграрное законодательство Республики Казахстан имеют пробел в части, касающейся закрепления принципов страхования. Необходимо включить нормы о принципах страхования в действующее законодательство РК.

Есть необходимость разработки специального нормативного правового акта – Закона РК «О страховании в сельском хозяйстве», в котором следует закрепить *специфические принципы* аграрного страхования:

– Принцип государственной поддержки аграрного страхования.

– Принцип дифференциации страховых тарифов в зависимости от средней степени риска по регионам и финансового положения страхователей.

– Принцип защиты выгодоприобретателя – сельскохозяйственного товаропроизводителя.

Эти особенности страхования сельскохозяйственных товаропроизводителей с участием государства должны найти свое отражение в ГК РК и Законе РК «О страховой деятельности» от 18 декабря 2000 года, а также в подзаконных нормативных правовых актах [5].

Закрепление в законодательстве правовых норм, направленных на защиту сельскохозяйственного товаропроизводителя и связанных с возложением на страховые организации дополнительных обязанностей или установлением для них определенных ограничений, может привести к тому, что сельскохозяйственный товаропроизводитель может стать для страховых организаций еще более непривлекательным в качестве страховщика. Во избежание

этого предлагается внести изменения в Налоговый кодекс РК, предусматривающие предоставление льгот страховым организациям, осуществляющим страхование сельскохозяйственных товаропроизводителей.

Положительный опыт аграрного страхования зарубежных государств играет важную роль в совершенствовании практики применения аграрного и страхового законодательства. В частности, есть необходимость разработки аналогичных программ страхования сельскохозяйственных рисков с охватом всех отраслей сельского хозяйства, а не только растениеводства; создания специальных фондов катастроф, осуществления перестрахования рисков с участием государства, создания специального государственного органа по государственной поддержке аграрного страхования в сфере агропромышленного производства и государственной поддержке страхования в РК.

### **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1. Послание Президента Республики Казахстан: «Рост благосостояния граждан Казахстана — главная цель государственной политики» - Февраль 2008 г.

2. Назарбаев Н. А. Казахстан – 2030. Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев // Казахстанская правда. 1997, 11 октября.

3. Выступление Президента Республики Казахстана Н.А. Назарбаева на VI Конгрессе финансистов Казахстана (г. Астана, 15 ноября 2006 года)

4. Яковлев В.Н. Страховые правоотношения в сельском хозяйстве. Кишинев; Штиинца. 1973. 321с.

5. Закон Республики Казахстан от 18 декабря 2000 года № 126-ІІ «О страховой деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.07.2006 г.).

6. Закон Республики Казахстан от 10 марта 2004 года № 533-ІІ «Об обязательном страховании в растениеводстве» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.07.2006 г.).

## ПРИЮТИ И СОХРАНИ. ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРОЖИВАНИЯ В КВАРТИРАХ-ГОСТИНИЦАХ

*В.О. Засухин,  
студент юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель к.ю.н., доцент С.А. Краснова.*

Как известно, законодательство предусматривает специальное регулирование отношений хранения вещей в гостинице.

Хранителями выступают гостиницы и подобные им организации (пансионаты, санатории, дома отдыха, мотели и т.п.). Признаками, объединяющими таких хранителей, являются:

а) комплексный характер услуги (размещение в номере, уборка номера, предоставление питания и пр.). Хранение в таких организациях сопутствует основной услуге, для оказания которой они созданы, поэтому поклажедателями являются только лица, заключившие договор на оказание основной услуги (постояльцы), но даже не их гости.

б) профессиональный субъект на стороне исполнителя (*в соответствии с п. 2 Правил предоставления гостиничных услуг*) – организация либо индивидуальный предприниматель, имеющий на праве собственности, аренды или ином праве имущественный комплекс, предназначенный для оказания услуг потребителям (этот комплекс также называется гостиницей).

Нынешний ГК предусматривает два вида договора хранения в гостинице: 1) хранение обычных вещей и 2) хранение ценных вещей (денег, иных валютных ценностей, ценных бумаг и т. д.), устанавливая для них разный правовой режим.

Хранение обычных вещей является частным случаем хранения на основании закона. Эти вещи признаются предметом хранения, если они «внесены в гостиницу», т. е. вверены её работникам (например, багаж передан носильщику) либо помещены в гостиничном номере или ином предназначенном для этого месте (в частности, автомашина, оставленная в гостиничном гараже).

Гостиница отвечает за сохранность ценных вещей только при наличии следующих условий: 1) когда по поводу их хранения заключён специальный договор; 2) если они помещены постояльцем в предоставленный гостиницей индивидуальный сейф. В первом случае имеет место договор хранения, который регулируется общими положениями о хранении. Во втором случае гостиница отвечает по правилам, установленным для хранения ценностей в банке с предоставлением клиенту индивидуального банковского сейфа.

В настоящее время в сфере деятельности гостиниц появилась определённая дифференциация секторов на:

1) классические гостиницы (в основном оставшиеся с советского времени и удовлетворяющие всем нормативам),

2) апарт-отели, занимающие промежуточную позицию между классическими гостиницами и «гостиницами в квартирах» и пока не имеющие сложившегося статуса,

3) «гостиницы в квартирах», а именно приспособленные на краткосрочную сдачу (часы, дни) обычные жилые квартиры.

Соотношение правового режима данных организаций вызывает существенные проблемы как в теории, так и на практике. Более того, насущной проблема становится и для потребителей.

### «ГОСТИНИЦЫ» В КВАРТИРАХ

Использование жилых помещений в качестве гостиничных номеров приобрело в современной России огромное распространение. Практически в каждом жилом доме, расположенном в центральной части более-менее крупного города, существует несколько квартир, которые используются для кратковременного размещения граждан. Финансовый кризис и резкое снижение цен на рынке жилой недвижимости привели к тому, что многие собственники предпочитают продаже жилых помещений предоставление их во временное пользование за плату.

Отношение к «квартирам-гостиницам» неоднозначное. С одной стороны, стоимость проживания в таких «номерах» существенно ниже по сравнению с ценами на услуги традиционных гостиниц. Например, цены в Санкт-Петербурге на номер «с удобствами» в трёхзвёздочном отеле 70-100 долларов в сутки, а на квартиру в зависимости от площади и комфортабельности, - 800-3000 рублей (включая «трёхкомнатный люкс» в центре города). Благодаря указанному обстоятельству, «квартиры-гостиницы» пользуются большим спросом у граждан со средним уровнем дохода.

С другой стороны, круглосуточный режим функционирования «квартиры-гостиницы» и ее использование для проведения различных увеселительных мероприятий создает дискомфорт для собственников соседних жилых помещений. К негативным аспектам подобной деятельности также следует отнести: отсутствие регистрационного учета граждан (в том числе иностранных граждан и лиц без гражданства) по месту пребывания в «квартирах-гостиницах»; неполное декларирование (или его отсутствие) собственниками доходов, получаемых от использования принадлежащих им квартир в качестве гостиничных номеров; ущерб самому помещению, переходящему даже по несколько раз в день из рук в руки.

*Данный бизнес появился в Европе примерно в 30-е годы 19-го века, а в России – в середине 90-х годов. Реклама данной деятельности идёт как традиционно (бабушки на вокзалах), так и вполне современно*

(билборды, сайты в Интернете, в чём особенно выделяются Москва, Петербург и Красноярск).

Апарт-отелями в современной России называются в зависимости от обстоятельств:

а) такие же «гостиницы» в квартирах большой площади (отличающиеся от обычного найма только бронированием, что соотносится со сложившимся на Западе пониманием), либо

б) гостиницы с маленьким количеством номеров (но достаточным для признания полноправной гостиницей) и ограниченным количеством услуг (обычно предоставляется возможность самим готовить себе еду).

Предложение апарт-отелей имеют в своих портфелях большинство гостиничных корпорации, от Hyatt до Hilton. В качестве апарт-отелей в Москве позиционируются не более десяти гостиниц. Самые известные: «Волга», «Орехово», «Международная», апарт-отель «Ирис», «Кузьминки» и ряд других. Стоимость номеров в них колеблется от 60 до 200 долларов. Отдельные апартаменты имеются в гостиницах класса «четыре-пять звезд», их стоимость достигает 400–500 долларов (что может означать даже большую дороговизну, чем в обычных отелях, что, по мнению лондонских основоположников данной услуги, вызвано домашней обстановкой и повышенным комфортом таких квартир). В целом, по оценкам эксперта компании Colliers International, совокупный объем московского рынка апарт-отелей составляет примерно 2,2 тыс. номеров.

Возникает вопрос о сути и правовой квалификации этих отношений.

В прежнем законодательстве (*Правила предоставления гостиничных услуг в РФ, утв. Постановлением Правительства РФ от 15.06.1994 г. № 669*) содержалось указание на то, что гостиница предназначена для временного проживания граждан (на срок не свыше трех месяцев). Действующие в настоящее время «Правила предоставления гостиничных услуг» (*утверждённые Постановлением Правительства РФ от 25.04.1997 г. № 490*) определяют понятие самой гостиницы – имущественный комплекс (здание, часть здания, оборудование и иное имущество), предназначенный для оказания услуг. Анализ содержания указанных Правил позволяет утверждать, что, как и ранее, гостиничные услуги направлены прежде всего, на удовлетворение потребностей граждан во временном проживании.

В соответствии с п. 2.1 Приказа Ростуризма «Об утверждении системы классификации гостиниц» от 21.07.2005 г. № 86, гостиницей или иным средством размещения (дом отдыха, пансионат и пр.) признается помещение, имеющее не менее пяти номеров. А, в свою очередь, номер – это одна или несколько комнат с мебелью,

оборудованием и инвентарем, необходимыми для временного проживания граждан.

В соответствии с п. 2 Правил предоставления гостиничных услуг, исполнитель гостиничной услуги – организация либо индивидуальный предприниматель, имеющий на праве собственности, аренды или ином праве имущественный комплекс, предназначенный для оказания услуг потребителям (этот комплекс также называется гостиницей).

Таким образом, гостиницами не будут являться используемые в таком качестве жилые помещения в связи с несоответствием формальным критериям (комплексность услуги, количество номеров и владелец-непредприниматель). Данную деятельность следует рассматривать только как коммерческий найм жилого помещения, несмотря на а) правовую цель (стремление к проживанию с предоставлением гостиничных услуг), б) срок (соответствует краткому, характерному для гостиниц), в) вероятность предоставления тех же услуг и г) соблюдения тех же процедур (как бронирование номера и вселение-выселение), а также д) возможность добросовестного заблуждения.

Однако рассмотрение данного договора как обычного найма жилого помещения также будет существенно ущемлять интересы потребителей, т. е. клиентов «квартир-гостиниц». Примеры таких ущемлений:

1) В договоре возмездного оказания услуг предусмотрено право заказчика в любое время отказаться от исполнения договора с возмещением исполнителю фактически понесенных расходов (п. 1 ст. 782 ГК РФ). Договор же коммерческого найма жилого помещения может быть расторгнут нанимателем при бессрочном найме лишь с письменным предупреждением наймодателя за три месяца (п. 1 ст. 687 ГК РФ).

2) Сведение обязанностей исполнителя к обязанностям наймодателя, а именно к передаче пригодного помещения для проживания, обеспечению коммунальными услугами, содержанию и ремонту общего имущества и капитальному ремонту помещения.

3) Отсутствие хранения всех разновидностей вещей.

4) Нет обязанности оказания гостиничных услуг как таковых, а к тому же и бесплатных дополнительных услуг (побудка, вызов скорой и др.), предусмотренных Правилами предоставления гостиничных услуг.

5) Невозможность регистрации по такому месту как месту пребывания.

Считаю, что следует приравнивать данные обязательства по правовой цели к договорам на оказание гостиничных услуг наподобие римского квази-контракта (фактически – аналогия

закона), и, в случае обращения в судебном порядке, считать обязанности настоящих гостиниц обязанностями и «гостиниц» в квартирах, т. е. решить проблему на уровне правоприменительной практики.

Однако данное положение следует закрепить в нормативных актах как прямое распространение действия норм или как применение этих норм по аналогии к отношениям с идентичной каузой, но не подходящих под оказание гостиничных услуг лишь по формальным критериям.

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ТРАНСПОРТНО-ЭКСПЕДИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

*И. О. Рубан.,*

*старший сержант внутренней службы.*

*Академия МВД Республики Беларусь,*

*Научный руководитель майор милиции, к.ю.н., доцент А.Г Сачек.*

Удобное географическое положение Республики Беларусь, находящейся в центральной части Европы, позволяет республике выступать транзитным звеном между Востоком и Западом. Через территорию республики проходят два из девяти международных транспортных коридоров, которые были определены в качестве приоритетных во время Второй общеевропейской конференции по транспорту на Крите:

№2 – Берлин - Варшава – Москва – Нижний Новгород;

№9 - Хельсинки – Санкт-Петербург – Псков – Витебск – Гомель и далее Украина – Молдова – Болгария, с ответвлением Киев – Минск – Вильнюс – Клайпеда.

На территории страны сложился ряд устойчивых транзитных грузопотоков – это перевозки российских и казахстанских внешнеторговых грузов в направлении портов Балтийского моря и обратно. Неуклонно увеличивается в последние годы удельный вес грузоперевозок на калининградском направлении. В рамках развития транспортных коридоров, проходящих через страну, особое внимание уделяется совершенствованию технологии перевозок грузов, прямыми ускоренными поездами, прежде всего контейнерными, развитию и модернизации терминальной инфраструктуры. Учитывая требования мировой экономики и её глобализацию, Министерством транспорта и коммуникаций Республики Беларусь принимаются меры по формированию транспортно-логистической системы страны и ее интеграции в логистические сети на основных транспортных коридорах. Логистика становится одним из самых перспективных и эффективных элементов реализации транзитного потенциала.

Для более интенсивного развития этой сферы услуг возникает необходимость в создании транспортно-логистических центров общего пользования, которые могут осваивать неохваченные в настоящее время транспортно-логистическим обслуживанием экспортно-импортные грузы, предъявляемые для перевозки небольшими партиями; транзитные грузопотоки, которые тяготеют к терминальной обработке на территории республики и перевалке с одного вида транспорта на другой, а также контейнерные грузы.

Республика Беларусь имеет потенциал развития транспортной отрасли. Экономико-географические и политические условия способствуют комплексному развитию всех видов транспорта, торговой, складской, таможенной и терминальной инфраструктур страны.

Стратегически важными торговыми партнерами республики являются Россия, страны ЕС и СНГ. Российская Федерация является основным торговым партнером. Тесное экономическое сотрудничество с РФ дает предпосылки для реализации совместных бизнес-проектов и расширения рынков сбыта.

Выбор грузовладельцами вида транспорта и комплекса транспортно-экспедиционных услуг для перевозки и маршрута следования груза осуществляется не директивно, а на основе анализа множества факторов. Для того чтобы выделить комплекс услуг предоставляемых транспортно-логистическими организациями Республики Беларусь, необходимо предложить потенциальному потребителю дополнительные выгоды от сотрудничества и, как следствие, превратить их в действующих клиентов. Это может быть следующий набор отличительных свойств:

- высокое качество предоставляемых услуг;
- относительно невысокая стоимость перевозки;
- ускорение времени доставки груза;
- информационное сопровождение перевозки;
- сохранность, дополнительный сервис;
- количество посредников и т. д.

При принятии решения транспортировки груза уделяется внимание стоимости, скорости доставки, качеству обслуживания клиентов, опыту работы организации, имиджу в глазах общественности.

Маркетинговые исследования показали, что в республике и за ее пределами востребованы комплексность экспедиционных услуг (доставка груза «от двери до двери»), что создает положительный имидж предприятиям, грузодержатели получают дополнительные выгоды, получая весь спектр услуг, сопутствующий перевозочному процессу и экономят время на организацию доставки грузов до

пункта назначения. Это очень эффективный способ увеличения своей доли на рынке.

Сегментирование рынка, на котором реализовываются экспедиционные услуги, целесообразно проводить по географическому признаку.

1. *Внутренний рынок.* Основным целевым сегментом на внутреннем рынке республики являются белорусские производители и другие грузодержатели резиденты РБ, испытывающие потребность в экспортно-импортных перевозках, а также в экспедировании грузов по иностранным территориям.

2. *Внешний рынок.* На данном целевом сегменте реализуется около 70% транспортно-экспедиционных услуг. Основными потребителями являются грузодержатели и экспедиторские компании нерезиденты РБ, нуждающиеся в транзитных перевозках через территорию РБ и в третьи страны.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что от эффективности и бесперебойности функционирования транспортно-экспедиционных предприятий зависит не только развитие торговых отношений, но и в целом рост экспорта транспортных услуг.

## **УДОСТОВЕРЕНИЕ ЗАВЕЩАНИЙ В ДОМАХ СЕСТРИНСКОГО УХОДА**

*М.А. Язова,*

*помощник судьи Кемеровского областного суда,  
соискатель Юридического института ТГУ.*

*Научный руководитель д.ю.н., профессор Р. П. Мананкова.*

Статья 1127 Гражданского кодекса Российской Федерации содержит не исчерпывающий перечень стационарных лечебных учреждений, удостоверение завещаний в которых приравнивается к нотариальному порядку. Дом сестринского ухода в этом перечне отсутствует. Но я полагаю, что основное правило статьи 1127 ГК РФ вполне может быть распространено и на эти дома. Для примера можно обратиться к практике Муниципального учреждения «Дом сестринского ухода» города Анжеро-Судженска Кемеровской области.

В соответствии с Уставом Муниципального учреждения «Дом сестринского ухода» города Анжеро-Судженска Кемеровской области, утвержденным приказом Комитета по управлению муниципальным имуществом администрации города Анжеро-Судженска № 18 от 25.01.2010 года, Учреждение является юридическим лицом, действует в соответствии с законодательством Российской Федерации и настоящим Уставом и находится в ведомственном подчинении Управления здравоохранения администрации г. Анжеро-Судженска.

Целью создания Учреждения является повышение доступности оказания медико-социальной помощи лицам пожилого возраста.

Основной задачей МУ «Дом сестринского ухода», наряду с повышением доступности медико-социальной помощи лицам пожилого и старческого возраста, проведением курсов поддерживающего лечения больным преимущественно пожилого и старческого возраста, одиноким, страдающим хроническими заболеваниями и нуждающимся в медицинском и социальном уходе, является квалифицированный медицинский уход, динамическое наблюдение, индивидуальный уход за тяжелыми больными, оказание консультативной, лечебно-диагностической и реабилитационной помощи населению старших возрастных групп.

Из Положения МУ «Дом сестринского ухода» города Анжеро-Судженска следует, что дом сестринского ухода организуется на базе городских медицинских учреждений стационарного типа, центральных районных больниц, участковых больниц в сельской местности, в виде самостоятельного лечебного учреждения с правом юридического лица.

Медицинское учреждение – это специализированное лечебно-профилактическое заведение, в котором людям с теми или иными заболеваниями оказывается полный спектр медицинских услуг: диагностика, лечение, реабилитация после перенесенных болезней.

Стационарным лечением считается организация круглосуточной медицинской помощи и ухода за больными, помещенными в специально оборудованное медицинское учреждение.

Таким образом, дом сестринского ухода можно отнести к стационарным лечебным учреждениям, а значит, в силу статьи 1127 ГК РФ, врачи дома сестринского ухода также могут и вправе удостоверить завещания находящихся в его стенах пациентов.

Такие выводы тем более логичны, что в домах сестринского ухода пребывают преимущественно граждане престарелого возраста и тяжело больные.

Актуальность вопроса удостоверения завещаний в таких домах переоценить нельзя.

Казалось бы, врачи именно такого дома сестринского ухода должны иметь огромную практику, и у врачей ДСУ вопросов по удостоверению завещаний быть не должно.

На деле все совсем иначе.

Полагая, как и другие авторы, что теоретически врачи имеют понятие о такой норме закона (статья 1127 ГК РФ), я думала, что они не умеют применять ее на практике<sup>1</sup>. Однако предпринятая мною беседа с директором дома сестринского ухода города Анжеро-

---

<sup>1</sup> Грачева Т. Ю., Язова М. А. Удостоверение завещаний в больницах: нормы права и реальность // Правовые вопросы в здравоохранении. № 5. 2010. С. 50.

Судженска, а также небольшое анкетирование врачей дома сестринского ухода показали, что даже теоретически многие врачи не знают о том, что, в соответствии со ст. 1127 ГК РФ они вправе удостоверить завещание граждан, находящихся на излечении в их учреждении. Все опрошенные врачи единодушно заявили о необходимости методических рекомендаций (материалов) по удостоверению завещаний для врачей, особо подчеркнув необходимость разъяснения правильности «заверения завещания».

В то же время все участники анкетирования указали, что в случае, если бы им пришлось удостоверить завещание их пациента дома сестринского ухода, то они отправили бы его к нотариусу, считая, что это самый оптимальный вариант в подобной ситуации.

Таким образом, можно сделать вывод, что существует необходимость повышения правовых знаний врачей домов сестринского ухода как стационарных лечебных учреждений с целью реализации законных прав пациентов на надлежащее удостоверение завещаний. Тем более, в случаях, когда нет возможности пригласить нотариуса.

## **ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СДЕЛОК ПРИ ПЕРЕВОДЕ ДОЛГА**

*В.В. Гордейчук,  
студент национального университета  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого», ИПКОП.  
Научный руководитель к.ю.н., доцент Л. М. Баранова.*

Замена сторон в обязательстве предусматривает возможность изменения как кредитора, так и должника. В отличие от норм о замене кредитора, правила о замене должника в общей части Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) изложены крайне сжато. Если рассматривать положение норм, предусмотренных статьями 520-523 ГК Украины о замене должника, то можно сделать вывод, что единственным основанием замены должника в обязательстве является перевод долга, но это не так. Кроме перевода долга, можно также упомянуть такие конструкции замены должника, как правопреемство и принятие на себя чужого долга. Однако следует отметить, что на практике действительно перевод долга является первой, самой распространенной и, без сомнения, основной конструкцией замены должника в обязательстве. Именно поэтому данное основание замены должника в обязательстве вызывает наибольший научный интерес.

Законодательное регулирование перевода долга чрезвычайно ограничено. Следует отметить, что законодательное очертание данной конструкции носит не цельный, а лишь фрагментарный

характер. Это приводит к сложностям применения этой конструкции на практике и к дискуссиям в доктрине гражданского права. Законодатель указывает лишь на обязательность сделки и требования формы при переводе долга, но в то же время не указывает, каким образом это должно происходить. То есть возникает вопрос об участниках такой сделки.

В доктрине современного гражданского права существует три мнения по этому поводу. Так, сделка о переводе долга определяется как:

1) единая двусторонняя сделка - договор между кредитором и новым должником;

2) двусторонняя сделка - договор между первоначальным и новым должником, объединенный с односторонней сделкой (которой является согласие кредитора);

3) это трехсторонний договор – соглашение между кредитором, первоначальным и новым должником.

Третья позиция вызвала обоснованные возражения. В частности В.А. Белов, который всесторонне исследовал процесс замены стороны в обязательстве, подчеркивает, что определение перевода долга как трехстороннего договора является глубоко ошибочным.<sup>1</sup> Что же касается 2-х других позиций, то они кажутся более обоснованными. Прежде всего, здесь необходимо обратиться к международной практике. Так, согласно ст. 9.2.1 Принципов международных коммерческих договоров<sup>2</sup>, предусматривается, что обязательство уплатить денежную сумму или выполнить другое действие может быть переведено с одного субъекта на другого путем:

а) соглашения между первоначальным должником и новым должником;

б) соглашения между кредитором и новым должником.

Таким образом, как видим, международная практика пошла по такому пути. Однако, по моему мнению, для правовых реалий Украины и, исходя из сущности института перевода долга, более обоснованным и действенным является конструкция двустороннего договора между первоначальным и новым кредитором, совмещенная с односторонней сделкой кредитора (согласие на замену). Такого же мнения придерживаются И.В.Жилинкова и Л. О. Новоселова. Данная конструкция перевода долга базируется на двух самостоятельных волевых действиях (сделках) участников гражданских правоотношений. Ведь, даже крайне сокращенное определение, приведенное в ст. 520 ГК Украины, свидетельствует о том, что согласие кредитора рассматривается как самостоятельное правовое

---

<sup>1</sup> Белов В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве М., 2000. С.183 - 186

<sup>2</sup> Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 / Пер. с англ. А.С. Комарова М., 2006. 331 с.

явление. Замена осуществляется с согласия кредитора, а не по договоренности между всеми участниками, поэтому согласие - это волевое действие лишь кредитора. Вместе с тем замена должника просто невозможна без договоренностей между должниками о переводе долга. Поэтому для обоснования этой точки зрения следует сделать анализ обоих волевых действий, которые имеются в этой конструкции<sup>1</sup>.

Первым волевым действием предложенной конструкции является договор между должниками. Такой элемент данной конструкции вытекает непосредственно из сущности перевода долга. Ведь детерминантом перевода долга являются договоренности, определенные отношения между первоначальным и новым должниками. Договор, который между ними заключается, свидетельствует о наличии согласованной воли двух лиц, направленной на перевод долга. Сущность таких отношений заключается в том, что первоначальный должник переводит свой долг на другое лицо - новому должнику, а тот, в свою очередь, принимает этот долг на себя и обязуется перед первоначальным должником выполнить его в пользу кредитора.

Такой договор характеризуется как абстрактная распорядительная сделка. Ее абстрактный характер объясняется тем, что для действительности сделки не обязательно выяснения оснований перевода долга с одного лица на другое. Возможно, это необходимость расчета за полученную вещь, выполненную работу и т. д. Сущность отношений между первоначальным и новым должниками не влияет на судьбу договора о переводе долга. Единственное, что объединяет сделку по замене должника со сделкой, на основе которой возникло обязательство, так это их форма. Распорядительный характер сделки свидетельствует о том, что она не входит в систему традиционных договоров о передаче имущества, ведь передается не имущество, а обязанность. Речь идет о распоряжении обязанностью должника как таковой. Те реальные имущественные отношения между сторонами, которые, собственно, и побуждают третье лицо принять чужой для него долг, в этом случае значения не имеют.

Вторым обязательным элементом конструкции является согласие кредитора. На практике возникают определенные трудности по поводу выражения согласия кредитора, а поэтому исследование этого вопроса является актуальным. Анализ практики и доктрины гражданского права по вопросу предоставления согласия кредитора при переводе долга позволяет выделить следующие дискуссионные моменты.

---

<sup>1</sup> Жилинкова И. ВЗаміна боржника у зобов'язанні - суб'єктний аспект // Нотаріат для вас .2010. №3. С.52 - 57

Во-первых, отсутствует единая позиция относительно того, кому должно быть адресовано согласие кредитора. Так, в науке существует несколько точек зрения по этому поводу. Одни ученые считают, что такое согласие должно быть адресовано первичному должнику, другие - новому должнику, а третьи - обоим должникам. Считаю, что нужно согласиться с М.М. Агарковым, который подчеркивал, что согласие кредитора как односторонняя сделка может быть адресовано старому или новому должнику или обоим одновременно, но главное, чтобы оно было принято адресатом.<sup>1</sup> Такое положение вытекает из существования договоренностей между должниками. Поэтому не имеет значения будет ли проинформирован о согласии кредитора один или оба должника, главное, чтобы они узнали мнение кредитора по поводу перевода долга.

Во-вторых, в законе не определены правовые последствия договора о переводе долга, заключенного должниками, в случае отсутствия согласия кредитора или прямо выраженного его несогласия. Поскольку договор о переводе долга является соглашением между должниками, то кредитор участия в нем не принимает. Поэтому даже при наличии прямого несогласия или отсутствия согласия кредитора на заключение должниками договора, последний не аннулируется автоматически. В таком случае, если согласие кредитора отсутствует, перевод долга не происходит, однако отношения между должниками сохраняются. Даже при наличии отказа кредитора от дачи согласия на перевод долга третье лицо может исполнить обязательство кредитору вместо должника, такая конструкция называется «возложение исполнения». При таких обстоятельствах имеет место не перевод долга, а осуществляется исполнение обязательства должника иным лицом (ст. 528 ГК Украины). Такие же правила предусмотрены в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004. Так, согласно ст.9.2.6 этих Принципов, должник может договориться об исполнении третьим лицом обязательства без согласия кредитора, если обязательство непосредственно не связано с личностью должника. В таком случае кредитор просто обязан принять исполнение обязательства третьим лицом. М.М. Агарков отмечал, что такой способ является наиболее практичным и удобным для контрагентов и наиболее подходящим для обычаев делового оборота.

В-третьих, законодатель не определил момент дачи согласия кредитора на перевод долга. Однако это имеет важное значение. В первую очередь, это необходимо для выяснения, с какого момента происходит перевод долга. Ведь по общему правилу завершение конструкции перевода долга осуществляется при совершении второй

---

<sup>1</sup> Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. II. М., 2002. С. 119

сделки. В науке гражданского права существуют точки зрения, что согласие может предоставляться: 1) до, 2) в процессе и 3) после заключения должниками договора о переводе долга.

Первая модель предусматривает предоставление согласия кредитора до заключения договора между должниками. В таком случае моментом перевода долга является заключение договора между должниками.

Вторая модель предполагает, что заключение договора между должниками предшествует предоставлению согласия кредитора. В таком случае перевод долга осуществляется с момента предоставления согласия и принятия его должниками.

Обе модели предусматривают определенный промежуток времени между дачей согласия кредитора и заключением договора между должниками. Поэтому возникает вопрос о возможности отказа от сделки, заключенной ранее. В законодательстве нет ответа на этот вопрос. И.В. Жилинкова по этому поводу отмечает, что, поскольку договор должников и согласие кредитора относительно перевода долга не являются неразрывно связанными между собой, то до совершения второй сделки предыдущий может быть отменен лицом, его совершившим. Право на отказ от сделки предусмотрено в ст. 214 ГК Украины.

И наконец, третья модель касается ситуации, когда все участники конструкции перевода долга высказывают свое мнение одновременно. В таком случае не возникает разрыва во времени между сделками, а потому и не возникает проблемы определения момента перевода долга.

Таким образом, вопросы осуществления перевода долга являются актуальными и требуют детального научного исследования. Выработанные теоретические положения по поводу замены должника посредством конструкции перевода долга должны быть закреплены в актах гражданского законодательства. Это значительно сократит количество споров, возникающих на практике при осуществлении замены должника в обязательстве.

## **ОСОБЕННОСТИ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА В НЕКОТОРЫХ ОТРАСЛЯХ ПРАВА**

*Д.Р. Огородников,  
студент юридического факультета НФИ КемГУ.  
Научный руководитель д.ю.н., профессор Т. В. Шепель.*

В условиях современной жизни права человека и гражданина нередко подвергаются нарушению. В результате таких нарушений личность потерпевшего претерпевает физические и нравственные страдания. Для обеспечения защиты прав человека и гражданина, в

Гражданском кодексе Российской Федерации законодателем был установлен институт компенсации морального вреда.

Основная цель компенсации морального вреда – загладить причинённый вред, который выражается в унижении чувств потерпевшего и в создании у него негативных ощущений и нравственных переживаний. Негативные ощущения и эмоции, вызванные посторонним лицом, могут возникать у потерпевшего в результате нарушения личных неимущественных, а также имущественных прав. Нормы, предусматривающие возможность защиты прав путем компенсации морального вреда, можно классифицировать на 2 основные группы:

- нормы, в которых прямо предусмотрена возможность компенсации морального вреда;
- нормы, в которых возможность компенсации морального вреда прямо не предусмотрена, но в силу причинения лицу нравственных или физических страданий представляется возможной.

К нормам первой группы следует отнести пункт «к» части 1 ст. 61 Уголовного кодекса РФ<sup>1</sup>. В соответствии с данной нормой к одному из обстоятельств, смягчающих наказание, относится добровольная компенсация преступником морального вреда, причинённого потерпевшему в результате преступления. Из этого правила следует, что подсудимый должен дать собственную оценку причинённого морального вреда и, исходя из этого, возместить его. Однако в связи с этим возникают проблемы, вызванные особенностями оценки морального вреда. Так, например, если имущественный вред поддаётся точной оценке, то страдания сами по себе не имеют стоимостного эквивалента. Пункт 2 ст. 1101 ГК РФ<sup>2</sup> предусматривает определение размера компенсации судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда. В соответствии же с п. «к» части 1 ст. 61 Уголовного кодекса РФ размер компенсации морального вреда определяет сам преступник. Такое правило, на наш взгляд, нарушает принципы возмещения морального вреда, т. к. преступник не учитывает все фактические страдания и переживания, понесённые потерпевшим. Особенностью компенсации морального вреда по УК РФ является также способ компенсации. Если п. 1 ст. 1101 ГК РФ предусматривает осуществление компенсации морального вреда только в денежной форме, то в УК РФ компенсация возможна путем

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс РФ (в ред. от 07.03.2011 г.): Федеральный закон от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.05.1996 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996 г. № 25. ст. 2954.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс РФ ч. 2 (в ред. от 07.02.2011 г.): Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.12.1995 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996г. № 5. ст. 410.

передачи имущества, а также совершения иных действий, направленных на сглаживание физических и нравственных страданий потерпевшего. В данном случае судом будет учитываться именно направленность действий. Кроме того, в уголовном праве компенсация морального вреда возможна лишь при совершении преступлений, объектом которых являются неимущественные права потерпевшего.

Стоит также отметить формулировку п. «к» ч.1 ст. 61 УК РФ. Касаемо морального вреда, она звучит следующим образом: «...возмещение имущественного ущерба и морального вреда...»<sup>1</sup>. Такая формулировка является неприемлемой, поскольку о возмещении возможно утверждать только при имущественном ущербе, т. к. он поддается точной оценке. Поэтому мы считаем целесообразным, что п. «к» ч.1 ст. 61 УК РФ в отношении морального вреда должен звучать следующим образом: «...добровольное возмещение имущественного ущерба и компенсация морального вреда...».

На наш взгляд на возможность компенсации морального вреда в уголовном праве должны распространяться нормы ГК РФ, поскольку УК РФ не содержит специальной нормы о компенсации морального вреда. Это означает, что способ, размер и порядок компенсации должны быть аналогичны тем, что предусмотрены в гражданском праве.

К нормам, в которых прямо предусмотрена возможность компенсации морального вреда, относятся ст.ст. 3,21,22,237,394 Трудового кодекса РФ<sup>2</sup>. Для компенсации морального вреда в трудовом праве характерна следующая специфика:

1. Абз. 14 ч. 1 ст. 21 ТК РФ, совместно со ст. 237 ТК РФ и абз. 2 п. 63 Постановления Пленума ВС РФ «О применении судами РФ трудового кодекса РФ» от 17.03.2004г.<sup>3</sup> установили, что суд вправе удовлетворить требование работника о компенсации морального вреда, причиненного ему любыми неправомерными действиями или бездействием работодателя, в том числе и при нарушении его имущественных прав (например, при задержке выплаты заработной платы).

2. Необходимым условием компенсации морального вреда является вина работодателя. Так, если ст. 1100 ГК РФ предусматривает случаи, при которых возможно потребовать

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1996г. № 25. ст. 2954.

<sup>2</sup> Трудовой кодекс РФ (в ред. от 29.12.2010г.): Федеральный закон от 30 декабря 2001г. №197-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.12.2001г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002г. №1 (часть I).ст. 3.

<sup>3</sup> См.: Постановление Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г., №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»// Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004г. №6 с.4.

компенсацию морального вреда независимо от вины причинителя такого вреда, то ст. 419 ТК РФ устанавливает виновную ответственность за нарушение трудового законодательства. Причем бремя доказывания отсутствия вины в причинении морального вреда возлагается на работодателя.

3. Согласно ст. 237 ТК РФ, размер компенсации морального вреда за нарушение трудовых прав работника может быть установлен соглашением сторон. Данное обстоятельство является существенным отличием от принципов компенсации морального вреда, предусмотренных ГК РФ, поскольку по нормам гражданского права не предусмотрена возможность компенсации путём соглашения.

4. Статьей 392 ТК РФ установлены сроки исковой давности, отличные от аналогичных сроков в гражданском праве: для разрешения индивидуального трудового спора установлен срок исковой давности в три месяца, а по спорам об увольнении - в один месяц. Эти сроки распространяются на случаи причинения морального вреда нарушением имущественных и неимущественных прав.

Таким образом, трудовое законодательство закрепило условия компенсации морального вреда, отличные от ГК РФ.

Применение института компенсации морального вреда возможно и в семейном законодательстве. На данное правило указывает ст. 4<sup>1</sup> Семейного кодекса РФ, в которой предусмотрено применение гражданского законодательства.

В семейном праве сложились особенности компенсации морального вреда: 1. Возможность фактической компенсации морального вреда с членов семьи. Законодательно компенсация морального вреда с членов семьи представляется возможной, но такие дела в судебной практике не возникают. На наш взгляд, это связано с двумя аспектами. Во-первых, семейные конфликты, как правило, решаются на основе морально-этических правил, без привлечения государственного принуждения. Во-вторых, семья ведёт общее хозяйство и в результате причинения морального вреда, уплаченные средства в счёт компенсации одному из членов семьи будут возвращены в «семейный бюджет».

2. По нормам семейного права возможно потребовать компенсацию морального вреда по недействительной сделке. Согласно п. 4 ст. 30 СК РФ, при признании брака недействительным, добросовестный супруг вправе требовать возмещения морального вреда. Недействительный брак в гражданско-правовом смысле определяется как недействительная сделка. Поскольку ГК РФ не

---

<sup>1</sup> Семейный кодекс РФ (в ред. от 23.12.2010 г.): Федеральный закон от 29 декабря 1995г. №223-ФЗ (принят ГД ФС РФ 08.12.1995 г.) // Собрание законодательства РФ. 1998 г. № 1. Ст. 16.

предусматривает право на возмещение морального вреда по недействительной сделке, то данное условие является прерогативой семейного права.

Таким образом, институт компенсации морального вреда применим при нарушении личных неимущественных прав, основанных на браке и родстве.

Спорным представляется вопрос о компенсации морального вреда по нормам жилищного права. Это связано с тем, что в Жилищном кодексе РФ отсутствует прямое указание на возможность компенсации морального вреда и применения норм гражданского права. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» от 20.12.1994г.<sup>1</sup> предусматривает, что отсутствие в законе прямого указания на возможность компенсации морального вреда не всегда означает, что потерпевший не имеет права на возмещение морального вреда. В таком случае потерпевший не сможет потребовать компенсацию морального вреда только при нарушении имущественных прав. Следовательно, при нарушении неимущественных прав, находящихся под защитой ЖК РФ, компенсация морального вреда допустима.

Невозможно потребовать компенсацию морального вреда в налоговом праве. Пункт 3 ст. 2 ГК РФ<sup>2</sup> указывает на то, что гражданское законодательство не применяется к налоговым отношениям, если иное не предусмотрено законом. Налоговый кодекс РФ не предусматривает возможность применения норм ГК РФ, в том числе норм о компенсации морального вреда.

*Таким образом, нормы каждой отрасли права, если и предусматривают возможность компенсации морального вреда, то имеют свои особенности, без учёта которых компенсация морального вреда невозможна. Учёт данных особенностей, на наш взгляд, позволит в полном объёме защитить неимущественные, а в некоторых случаях и имущественные права граждан.*

## **ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ПРЕДПРИЯТИЯ КАК ИМУЩЕСТВЕННОГО КОМПЛЕКСА**

*А.В. Щеглова,  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель ст. преподаватель С.А. Колмогоров.*

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. №10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Российская газета. 08.02.1995 г. №29.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс РФ ч.1 (в ред. от 06.04.2011г.): Федеральный закон от 30 ноября 1994г. №52-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994г.) // Собрание законодательства РФ. 1994. №32. Ст. 3301.

Согласно ст. 132 ГК предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Термин «комплекс» означает совокупность предметов или явлений, составляющих одно целое.<sup>1</sup> К имущественным комплексам в гражданском праве относят прежде всего комплексы взаимосвязанных недвижимых и движимых вещей, используемых по общему назначению как единое целое. Имущественные комплексы определяют как совокупность объектов гражданских прав, способных в силу своих естественных свойств к участию в товарно-денежном обороте, и в отношении которых может быть определена денежная оценка, объединенных определенной связью, образуящая единый объект гражданских прав, относящаяся к отдельной группе видов имущества.<sup>2</sup> Г.Ф. Шершеневич понимает под предприятием «совокупность личных и имущественных средств, соединенных для достижения известной хозяйственно-торговой цели по определенному плану». Определяют также предприятие как тот или иной вид бизнеса, опирающийся на определенную имущественную базу.<sup>3</sup> Считается также, что понятие «предприятие» выполняет вспомогательные функции. Оно сконструировано с учетом потребностей гражданского оборота.<sup>4</sup> А.А.Завьялов предлагает законодательно закрепить то, что предприятие создается для совершения сделки и прекращается после перехода прав на него к новому лицу.<sup>5</sup>

Включение в состав объектов гражданских прав предприятий как имущественных комплексов поставило ряд проблем, которые заключаются во вхождении в состав последних абсолютно разнородных как с точки зрения физических характеристик, так и с точки зрения правового режима, видов имущества. В состав предприятия входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначение, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), другие исключительные права. Законом или договором может предусматриваться как расширение, так и сужение

---

<sup>1</sup> Словарь иностранных слов / Под ред. И. В. Лехина, Ф. Н. Петрова. М., 1954. С. 343.

<sup>2</sup> Щеренко Д.А. Определение понятия «имущественный комплекс» // Российская юстиция. 2008. № 4. С. 17-20.

<sup>3</sup> Абрамова Е. Н., Аверченко Н. Н., Байгушева Ю. В. [и др.] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учебно - практич. комментарий / под ред. А. П. Сергеева. М., 2010.

<sup>4</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: В 2 т. Т. 1. Части первая, вторая ГК РФ / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009.

<sup>5</sup> Завьялов А. А. Некоторые вопросы регистрации прав на объекты недвижимого имущества // Правовое регулирование рынка недвижимости. 2000. № 4 (5).

предусмотренного ст. 132 ГК состава предприятия. Определение состава, необходимого для установления предмета сделки и цены, - не только и не столько требование ГК РФ, сколько необходимый критерий определения границ имущественного комплекса, отграничения его от иного имущества собственника. ГК РФ не предусматривает жесткой конструкции предприятия, не определяет какой-либо исчерпывающий перечень элементов, составляющих имущественный комплекс. Участники отношений, складывающихся вокруг предприятия как объекта прав, предмета гражданско-правовых сделок, и в первую очередь сам собственник, самостоятельно определяют состав имущественного комплекса. С.А. Степанов указывает, что безошибочность такого определения в значительной степени зависит от правильного определения центрального, основного звена имущественного комплекса. Основное предпринимательское звено выступает таким элементом комплекса, которое в отличие от иных звеньев обеспечивает предприятию реальное участие в предпринимательской сфере и определяет действительное место предприятия в экономическом обороте. Состав имущества предприятия не является фиксированным: одни виды его отчуждаются, другие приобретаются, что отражается в балансе предприятия. Относительно стабильно только положение недвижимого имущества, однако и оно может быть предметом сделок.<sup>1</sup> В случае совершения сделки с зарегистрированным предприятием собственник должен опять удостоверить его состав. На основании документов, удостоверяющих новый состав предприятия, перед регистрацией сделки в ЕГРП должны быть внесены изменения в описание объекта права. Вместе с тем в состав промышленного комплекса могут входить, к примеру, отдельные цеха по производству определенного вида товаров, а в некоторых случаях завод в целом может объединять в себе несколько цехов, участвующих в одном цикле, например по производству коксохимической продукции, либо завод с полным металлургическим циклом. Продажа части такого комплекса и, как следствие, наличие нескольких собственников могли бы неблагоприятно сказаться в целом на функционировании предприятия, что привело бы к неустойчивости оборота и иным последствиям, так как многие промышленные комплексы имеют статус градообразующих предприятий. Признание сделок по продаже части производственно-имущественных комплексов недействительными позволило бы создать препятствия для недобросовестных субъектов и нерадивых хозяев комплексов. И можно сказать, что направление судебно-арбитражной практики

---

<sup>1</sup> Степанов С. А. Предприятие как имущественный комплекс по Гражданскому кодексу Российской Федерации: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 10.

указывает на то, что суды склонны при решении вопроса о сложной и неделимой вещи относить к ее разряду объекты, функционирующие как единое целое, части которого участвуют в сложном технологическом процессе, и как следствие, вывод - о невозможности этих частей быть предметом самостоятельных гражданских прав.<sup>1</sup>

Предприятие является недвижимостью не в силу его неразрывной связанности с землей, а по решению законодателя распространить на этот специфический объект особенности правового режима, устанавливаемого для недвижимого имущества. Предприятие является объектом, который выпадает из классификации недвижимых и движимых вещей, поскольку оно вещь, даже сложной, не является».<sup>2</sup> Общим у имущественных комплексов и сложных вещей является то, что сделки, совершенные и с имущественными комплексами и со сложными вещами, распространяют свое действие на все компоненты, их составляющие. Отличие состоит в том, что сложная вещь не предусматривает изменения состава входящих в нее предметов в процессе использования, тогда как эксплуатация имущественного комплекса немыслима без изменения составляющих его компонентов. Различие заключается также и в том, что имущественные комплексы включают в себя не только вещи, но и имущественные права.

Однако, «признав предприятие недвижимостью, в дальнейшем ГК не подчиняет его автоматически всем общим правилам о недвижимости, а устанавливает для сделок с предприятиями более формализованный и строгий режим».<sup>3</sup> Этот особый правовой режим связан, в частности, с удостоверением состава предприятия, его передачей, обеспечением прав кредиторов и т. д. Ужесточение правового режима предприятия как объекта права путем отнесения его к недвижимому имуществу должно, как и любое стеснение гражданского оборота, иметь определенную цель. Можно вполне согласиться с точкой зрения, согласно которой признание предприятия недвижимостью, независимо от того, входит ли в его состав недвижимое имущество или нет, вызвано необходимостью подчинения сделок с предприятием специальному правовому режиму недвижимости в целях обеспечения повышенной надежности таких сделок, защиты прав как их участников, так и третьих лиц.<sup>4</sup> Значимость предприятий с земельными участками, недвижимым имуществом для государства влечет особый, характерный для недвижимости порядок обращения предприятия в сфере

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 05.04.2005 № 15318/04.

<sup>2</sup> Козырь О. М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика / отв. ред. А. Л. Маковский. М., 1998. С. 280 - 281.

<sup>3</sup> Козырь О. М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России: проблемы, теория, практика / под ред. А. Л. Маковского. М., 1998. С. 282.

<sup>4</sup> Куликов А. Ипотека предприятия как имущественного комплекса. М., 2000. С. 19.

гражданского оборота. В отнесении имущественного комплекса к недвижимости отобразился принцип эластичности права собственности. Предприятие как оборотоспособный объект «ограничено» необходимостью государственной регистрации как следствием отнесения его к недвижимости.<sup>1</sup> Имущественный комплекс как объект недвижимости характеризуется не только необходимостью государственной регистрации сделок, вещных прав на него и обременений, но и сделки с ним обусловлены и рядом предписываемых ГК РФ (ст. ст. 560, 561) формальностей. Формальности эти превращают имущественный комплекс в малоинтересный для участников предпринимательского оборота объект. Очевидно, что бизнес законодательно подчинен правовому режиму недвижимости также и в целях дополнительного государственного контроля сделок с ним в виде обязательной государственной регистрации договоров и перехода права. Теоретически не исключается такая конструкция предприятия, которая не содержит материальных, физически осязаемых элементов. Однако на практике очень сложно представить предприятие, которое не будет содержать недвижимое имущество. В таком случае распространение на такой имущественный комплекс режима недвижимого имущества не только затруднит участие предприятия в обороте, но и приведет к правовой бессмысленности его отчуждения в соответствии с положениями вещного права. Соответственно, существует определенное противоречие между ст. 130 и ст. 132 ГК, поскольку утрачивается важнейший признак недвижимого имущества - связанность с землей.

Практика показала, что статья 132 ГК, в силу которой предприятие как имущественный комплекс следует рассматривать в качестве недвижимости, фактически не была осуществлена. Входящие в состав предприятия здания, строения, сооружения регистрируются как отдельные объекты недвижимости, а регистрация предприятия в качестве недвижимости порождает трудноразрешимые вопросы, какое именно имущество входит в состав этой недвижимости. По этой причине предприятие практически вышло из оборота недвижимости.<sup>2</sup>

Приходят к выводу, что предприятие - это объект особого рода, поскольку в его состав наряду с вещами включаются права и обязанности, а также отдельные виды вещей, которые без их переоборудования не могут использоваться самостоятельно (например, сооружения, имеющие строго целевой характер).

---

<sup>1</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 202.

<sup>2</sup> Концепция развития гражданского законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

В литературе высказываются предложения признать предприятие в качестве особого вида имущества и самостоятельного объекта гражданских прав и гражданско-правовых сделок, но не квалифицировать предприятие как объект недвижимости. В этом случае оно может как включать, так и не включать в себя объекты недвижимости. Следствием этого будет то, что права на предприятие, ограничение и возникновение, прекращение прав не будут подлежать государственной регистрации (она сохранится только в отношении прав на недвижимое имущество в составе предприятия). В то же время особый характер предприятия как объекта гражданских прав мог бы быть обеспечен иным способом - введением обязательной публикации сведений о сделках с предприятием. Государственной же регистрации должны подлежать только переход и обременения вещных прав на объекты недвижимого имущества в составе предприятия. Сама же государственная регистрация прав на недвижимость в составе предприятия должна носить упрощенный характер.<sup>1</sup>

С таким предложением вполне можно согласиться. В настоящее время сделок с предприятием как имущественным комплексом из-за сложной процедуры регистрации проводится очень мало. В основном совершаются сделки с акциями, долями, паями и т. д. В последнем случае лицо, которое приобрело акции, паи, доли и т. д., формально является собственником только акций, паев и т. д., но не предприятия, однако это не мешает ему осуществлять полный контроль над предприятием как имущественным комплексом.

В связи с этим в литературе появилось мнение о необходимости ввести такое понятие, как технологический имущественный комплекс, представляющий собой совокупность движимого и недвижимого имущества, объединенного их единым хозяйственным назначением и отличающийся от предприятия тем, что в его состав не включаются права требования, долги и исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности.<sup>2</sup> Следует отметить, что в судебной практике была дана попытка дать определение имущественному комплексу, состоящему из скважины минеральной воды и здания насосной станции, который и подпадает под упомянутые признаки технологического имущественного комплекса.<sup>3</sup> Одновременно предлагается ввести в законодательство указанное понятие, которое обладало бы следующими признаками:

---

<sup>1</sup> Витрянский В. В. Пути совершенствования законодательства о недвижимом имуществе // Хозяйство и право. 2003. № 6; 10.

<sup>2</sup> Козырь О. М., Маковская А. А. Пути совершенствования правового регулирования оборота недвижимости // Вестник ВАС РФ. 2003. № 2. С. 93.

<sup>3</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 26 сентября 2000 г. по делу № 3531/00 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 10.

1) объединение различных объектов движимого и недвижимого имущества их единым хозяйственным назначением;

2) наличие в составе технологического имущественного комплекса земельного участка (прав на земельный участок), на котором расположен иной объект (объекты) недвижимости, входящий в имущественный комплекс;

3) отсутствие в составе такого имущественного комплекса прав требования и долгов по обязательствам его собственника, которые при совершении сделки по отчуждению технологического комплекса могут передаваться новому собственнику по договоренности сторон путем уступки прав требования и перевода долга, совершаемых в обычном порядке.

Однако авторы предложения ничего не говорят о том, должен ли осуществляться технический учет таких имущественных комплексов и необходима ли государственная регистрация перехода прав на них. Сторонники этой точки зрения считают, что такой учет необходим, поскольку иначе при возникновении споров необходимо доказывать, что тот или иной объект отвечает признакам имущественного комплекса. Что касается государственной регистрации перехода прав на имущественные комплексы, то речь может идти только о государственной регистрации перехода прав на недвижимое имущество, входящее в состав таких комплексов.<sup>1</sup> Анализируя положения Концепции развития гражданского законодательства, предлагают, чтобы данный институт предусматривал возможность объединения для целей оборота нескольких объектов недвижимости. Данные объекты недвижимости не должны прекращать свое существование в качестве отдельных вещей, иначе существенно будет затруднен их учет в качестве объектов недвижимости. В качестве условия возникновения такой сложной недвижимости ни в коем случае не должно быть указано техническое взаимодействие отдельных недвижимых вещей в ее составе. В таком случае регистраторам прав понадобятся обширные инженерные познания. Более ясным и более существенным принципом образования сложной недвижимости являлось бы установление правил, определяющих ее образование в зависимости от прав на объекты недвижимости и их нахождение в границах земельного участка. Например, сложной недвижимостью может быть признана любая совокупность объектов недвижимости, находящихся в собственности одного лица в границах одного земельного участка.

Таким образом, признавать предприятие в качестве недвижимости не нужно в силу того, что признаками таковой оно не

---

<sup>1</sup> Гришаев С. П. Правовой режим недвижимого имущества // компьютерная справочная правовая система «Консультант Плюс». Комментарии законодательства.

обладает и практика, можно сказать, «вытолкнула» предприятие из имущественного оборота – редко какой субъект проходит столь сложную процедуру регистрации, установленную для предприятия. Сложность касается также определения состава предприятия. В связи с этим состав не должен содержать прав требования, долгов, права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги. В силу того, что коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания и другие исключительные права могут подлежать переходу в рамках самостоятельных договоров, поэтому включать их в состав предприятия нет необходимости. На смену предприятию как объекту недвижимости должен прийти институт сложной недвижимости, не являющийся самостоятельным объектом прав, но объединяющий для целей гражданского оборота совокупность объектов недвижимости. Преимущество заключается в упрощенном определении состава, в простоте отчуждения нескольких объектов. Ведение публичного реестра, где будут отражаться совершенные с данным имуществом сделки, будет затратным, и не станет гарантией защиты третьих лиц. Поэтому регистрации в ЕГРП будет подлежать переход прав на объекты недвижимости, причем это возможно в упрощенном порядке.

## ГРАЖДАНСКОЕ И АРБИТРАЖНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО, ТРУДОВОЕ ПРАВО

### ВЛИЯНИЕ ПРЕЦЕДЕНТНОЙ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА НАЦИОНАЛЬНОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

*Н.Д. Абалакова,  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.С. Этина.*

С присоединением Российской Федерации к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод российские граждане и иные лица, находящиеся под юрисдикцией Российской Федерации, получили возможность обращаться для защиты своих прав в Европейский суд по правам человека в случае исчерпания всех внутренних средств правовой защиты в России.

Европейский Суд приступает к рассмотрению жалоб лишь в случае, если действительно убедится в том, что заявителю не удалось защитить и отстоять свои нарушенные права с помощью внутренних средств правовой защиты, предоставляемых внутригосударственным правом, прежде всего в судебных органах государства-ответчика.

Проблема восприятия российской правовой системой прецедентной практики Европейского суда связана с общим вопросом определения места судебного прецедента в этой системе.

К числу источников гражданского процессуального права ГПК РФ не относит судебную практику. Однако из пункта 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003г. № 23 «*О судебном решении*» следует обязанность судов общей юрисдикции наряду с нормативными источниками гражданского процессуального права учитывать в своей правоприменительной деятельности постановления Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ, **постановления Европейского Суда по правам человека.**

Никто не сомневается в их общеобязательности для всех без исключений лиц и органов. Это непосредственно подтверждается судебной практикой, но почему-то официально признать их нормами права законодатель не решается. Полагаем, во многом такое «единодушие» к судебному прецеденту в российской науке объясняется прежде всего идеологическим наследием советского государства.

Так Т.Н. Нешатаева более категорично высказывается на тему судебного прецедента: «...в российской правовой системе, как и в любой континентальной системе права, в той или иной форме прецедент всегда существовал в качестве источника права».

Представляется, регулирующее действие международных норм, в том числе сформировавшихся в практике Европейского суда, на территории России позволяет характеризовать их в качестве именно правовых регуляторов.

Значение решений Европейского суда по правам человека в правоприменительной практике судов общей юрисдикции обусловлено его компетенцией, сущностью вырабатываемой им прецедентной практики по толкованию Конвенции и ее значением для судебной-правовой системы.

Отсюда следует вывод, что, если национальные судебные органы принимают решения без учета прецедентного права, то государства рискуют оказаться в числе нарушителей Конвенции.

Многие нормы в Конвенции сформулированы абстрактно, и точный смысл они приобретают только в прецедентах Европейского Суда. Так, ст. 6 Конвенции гласит, что **«...каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок...»**.

Период разбирательства, согласно п. 1 ст. 6 Конвенции охватывает судопроизводство с момента его возбуждения до фактического исполнения решения, то есть учитываются все возможные стадии процесса, в том числе подготовка дела к судебному разбирательству, рассмотрение его в судебном заседании, проверка законности и обоснованности судебных решений в высших инстанциях, пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу, а также исполнительное производство.

Среди европейских норм, выполнение которых в нашей стране представляет проблему, — положение о праве на справедливое судебное разбирательство в разумный срок, установленное ст. 6 Конвенции.

Возникают трудности и при исполнении судебных решений, так как на практике они часто не обеспечены действенным правовым механизмом исполнения.

Чтобы действительно осознать всю глубину проблем, связанных со справедливым разбирательством и разбирательством в разумный срок, необходимо ознакомиться с конкретными решениями Европейского суда по правам человека.

Итак, одной из важных и серьезных проблем является неисполнение судебных решений в установленный срок. Если судебное решение в пользу одной из сторон не исполняется по вине государственного органа, можно говорить о возможном нарушении ст. 6 Конвенции.

Одним из первых таких дел явилось дело *«Бурдов против России»* от 7 мая 2002 г, в котором говорится о явном

нарушении: неисполнение вступивших в законную силу решений суда, вынесенных в его пользу.

Заявитель в своей жалобе утверждал, что длительная и необоснованная задержка исполнения судебных решений, нарушили его права, закрепленные в Конвенции. Европейский Суд в своем постановлении по делу Бурдова указал, что орган государства – ответчика не волен ссылаться на недостаточное финансирование в оправдание неуплаты долга, установленного решением суда и признал, **что неисполнение судебными приставами-исполнителями решения о взыскании в пользу гражданина денежных средств составляет нарушение права собственности** и постановил, что государство – ответчик обязано выплатить заявителю в течение трех месяцев со дня вступления постановления в законную силу 3000 евро в качестве компенсации морального ущерба, а также уплатить необходимые налоги. Данное постановление исключительно важно и с точки зрения толкования конвенционных прав. В постановлении обращено, что суд вновь напоминает, что п. 1 ст. 6 Конвенции закрепляет за каждым «право на суд». Однако такое право было бы иллюзорным, если бы правовая система государства-ответчика Европейской Конвенции допускала, чтобы судебное решение, вступившее в законную силу и обязательное к исполнению, оставалось бы недействующим в отношении одной стороны в ущерб ее интересам. Исполнение судебного решения, принятого судом, должно, таким образом рассматриваться как составляющая «судебного разбирательства» по смыслу ст. 6 Конвенции. Из чего следует, что Европейский Суд рассматривает исполнение судебного решения как стадию процесса, что важно для правоприменительной практики.

Тем самым решение по делу Бурдова стало прецедентным. Постановление по этому делу послужило еще и своего рода катализатором внесения ряда изменений в законодательство, регулирующее исполнительное производство.

Для российского заявителя исчерпание всех внутренних средств правовой защиты означает, что на территории Российской Федерации его дело прошло первую и вторую судебные инстанции, после которых решение суда вступило в законную силу.

Но тут возникает вопрос: **рассматривает ли Европейский Суд в качестве эффективного средства правовой защиты предусмотренную российским законодательством процедуру пересмотра в порядке надзора судебных актов, вступивших в законную силу?**

Кроме того, пересмотр дела в порядке надзора нарушает принцип правовой определенности, который закрепляет, что ни одна

из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления.

Отступления от этого принципа оправданны только, когда являются обязательными в силу обстоятельств существенного и непреодолимого характера.

Согласно судебной практике по данным категориям дел, Конституционный Суд Российской Федерации в своем постановлении от 5 февраля 2007 года *«По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом кабинета министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан»* РФ признал, что отдельные нормы ГПК РФ, устанавливающие порядок надзорного производства, не противоречат Конституции РФ.

Поводом для принятия такого решения послужила жалоба заявителей, одни из которых поставили под сомнение сам институт надзорного производства, а другие - конституционность конкретных норм ГПК РФ.

Отмечено, что в правовой системе РФ институт пересмотра судебных постановлений по гражданским делам в порядке надзора (гл. 41 ГПК РФ) основан на положениях Конституции РФ, которая предполагает общепринятую в правовом государстве возможность в случаях допущенных фундаментальных ошибок пересматривать вступившие в законную силу судебные акты.

Вместе с тем Конституционный Суд, признав наличие множественности надзорных инстанций, возможность чрезмерно протяженных по времени процедур обжалования и пересмотра судебных постановлений в порядке надзора, а также другие отступления от принципа правовой определенности, предписал федеральному законодателю провести в разумные сроки реформирование института надзора, чтобы привести его в соответствие с международно-правовыми стандартами, а именно положениям Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Позиция Европейского Суда по данному вопросу была такова, что говорилось о явном нарушении в России прав человека на «справедливое судебное разбирательство», гарантированное ст. 6 Европейской конвенции, при рассмотрении его дела в суде надзорной инстанции.

При этом Европейский Суд пришел к выводу, что однажды начавшись, надзорное производство может длиться неопределенно долго.

В связи с этим законодателем были внесены существенные изменения в главу 41 ГПК РФ Федеральным законом от 4 декабря 2007 года, касающиеся именно вопросов надзорного производства.

Тем самым основания для отмены или изменения вступивших в законную силу судебных постановлений должны отвечать конституционно значимым целям и в соответствии с принципом соразмерности не нарушать баланс справедливости судебного решения и его стабильности.

Отмена или изменение судебного постановления в порядке надзора допустимы лишь в случае, если в результате судебной ошибки, имевшей место в ходе предшествующего разбирательства и повлиявшей на исход дела, существенно нарушены права и свободы человека и гражданина.

При указанных обстоятельствах, по мнению Европейского Суда по правам человека, признание надзорного производства в качестве эффективного средства правовой защиты, которое необходимо исчерпать для соблюдения критерия приемлемости жалобы в Европейский Суд по правам человека, породило бы правовую неопределенность и лишило бы смысла правило о соблюдении шестимесячного срока обращения с такой жалобой.

Таким образом, заинтересованные лица смогут обращаться в Европейский Суд по правам человека уже после завершения производства в суде надзорной инстанции - при том, что надзорное производство в результате его реформирования федеральным законодателем будет отвечать всем необходимым требованиям, вытекающим из Конституции Российской Федерации и настоящего Постановления Конституционного Суда, в качестве эффективного средства судебной защиты.

В связи с этим Конституционный Суд Российской Федерации почти неоднократно за последние 10 лет ссылался на Конвенцию и решения Европейского Суда, которые оцениваются им фактически как источник права.

В ряде решений Конституционного Суда конвенционные нормы в их интерпретации Европейского Суда по правам человека использованы не только для обоснования правовой позиции Конституционного Суда по делу, но и внесены в резолютивную часть конкретного решения.

Так, Европейский Суд по правам человека в своем постановлении от 27 марта 2008 года, рассмотрев дело *«Штукатуров против России»*, констатировал нарушение в отношении заявителя прав на свободу и личную неприкосновенность, на справедливое судебное разбирательство и на уважение частной и семейной жизни, закрепленных Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (статьи 5, 6 и 8, а именно: незаконное содержание в психиатрической

больнице, лишения статуса дееспособного лица, отсутствия эффективных средств правовой защиты и дискриминационного обращения, постановил, что в данном деле российские власти допустили нарушения требований статей Конвенции).

Заявитель, утверждал, что вынесение решения о признании его недееспособным в судебном заседании, о котором он не был уведомлен и в котором не участвовал, нарушило право на справедливое судебное разбирательство и право на уважение частной жизни.

Поводом к рассмотрению жалобы в Конституционном Суде стало данное решение Европейского Суда по правам человека.

В своем постановлении от 27 февраля 2009 г. «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286, 379.1 ГПК РФ... в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной» рассматривался весь комплекс норм, которые оспаривал заявитель, и Конституционный суд выявил их несоответствие Конституции, ее статьям 19 (части 1 и 2), 45 (часть 2), 46 (часть 1), 55 (часть 3), 60 и 123 (часть 3). А именно: участие гражданина в процессе до тех пор, пока он не признан недееспособным, должно быть обеспечено. Исключением могут стать только два обстоятельства: если человек, в отношении которого рассматривается дело, не может присутствовать на заседании по состоянию здоровья, так как это ему повредит, или же если это будет представлять угрозу для присутствующих лиц.

Тем самым большую надежду в том, что в России не будут искажаться толкования положений Конвенции, дает именно практика Конституционного Суда РФ

Последней законодательной новеллой послужило Постановление Конституционного Суда РФ ОТ 26.02.2010 № 4-П «По делу о проверке конституционности ч.2 ст. 392 ГПК РФ...» в части возможности пересмотра судебного акта, вступившего в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам, в гражданском процессе на основании решения ЕСПЧ. Таким образом, Конституционный Суд РФ пришел к следующим выводам:

1. решения ЕСПЧ являются обязательными для РФ;
2. отсутствие в ч. 2 ст. 392 ГПК РФ такого основания для пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, как принятие решения ЕСПЧ, приводит в судебной практике к отказу в данном пересмотре, а соответственно, к блокированию действия Конвенции на территории РФ.

3. к пересмотру судебных актов по новым и вновь открывшимся обстоятельствам в гражданском процессе применяется по аналогии п. 7 ст. 311 АПК РФ.

Следовательно, п. 7 ст. 311 АПК РФ является нормативной основой для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам в гражданском процессе в связи принятием решения ЕСПЧ по конкретному делу.<sup>1</sup>

Из изложенного следует, что акт суда общей юрисдикции может быть пересмотрен по вновь открывшимся обстоятельствам в гражданском процессе, если после его вынесения принято решение ЕСПЧ, которым установлено нарушение положений Конвенции при рассмотрении судом общей юрисдикции конкретного дела в случае обращения заявителя в ЕСПЧ.

Таким образом, Европейский Суд по правам человека влияет на внутринациональное гражданско-процессуальное законодательство, вынося постановления, содержащие указания на решения, которые нарушили конвенционные права. Представляется, что это в дальнейшем позволит наиболее цивилизованными способами реформировать национальное гражданское процессуальное законодательство.

### **К ВОПРОСУ О СТАТУСЕ СУДА ПО ДЕЛАМ О ПРИСУЖДЕНИИ КОМПЕНСАЦИИ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВА НА СУДОПРОИЗВОДСТВО В РАЗУМНЫЙ СРОК**

*Т.М. Латыпов,  
студент юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель ассистент Е.С. Трезубов.*

Федеральный [закон](#) от 30.04.2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» принят с целью создания эффективного средства правовой защиты от выявленных системных нарушений, выразившихся в несоблюдении разумных сроков судопроизводства и исполнения судебных актов. В связи с принятием закона возник ряд вопросов о статусе суда, рассмотревшего дело по существу, в данном производстве.

Согласно ст. 40 АПК РФ и ст. 34 ГПК РФ лицами, участвующими в деле, являются:

1. Стороны.
2. Третьи лица.
3. Заявители и заинтересованные лица – по делам особого производства, по делам, возникающим из публичных правоотношений и др.

---

<sup>1</sup> В настоящее время позиция Конституционного Суда РФ получила законодательное решение в ст. 392 ГПК РФ.

4.Прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы и организации, граждане, обратившиеся в арбитражный суд или в суд общей юрисдикции в случаях, предусмотренных АПК РФ или ГПК РФ.

Стороны – это лица, участвующие в деле и имеющие в процессе личный (материально-правовой и процессуальный) интерес, их спор о праве или охраняемом законом интересе призван разрешить суд. Сторонами, согласно ст. 38 ГПК РФ и ст. 44 АПК РФ, в гражданском и арбитражном судопроизводствах являются истец и ответчик, однако при таком указании закона, стороны существуют лишь в рамках искового производства, не возникает сторон в приказном, особом производстве, производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений.

В доктрине и в судебной практике нередко можно встретить более широкий подход к понятию «стороны» в гражданском процессе: категория сторон процесса должна применяться всегда, когда спор о субъективных правах и юридических обязанностях предполагает наличие сторон как противоборствующих субъектов с противоположными интересами в исходе дела. Так, некоторые теоретики полагают, что стороны существуют и в особом производстве, и в производстве по делам, возникающим из публично-правовых отношений, и в производстве по делам о несостоятельности (банкротстве).

Рассматриваемым законом суд наделяется новым комплексом прав и обязанностей, в связи с чем по делам о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, суд, рассмотревший дело по существу, выступает в новом качестве, а именно - в качестве лица, участвующего в деле.

Суд, рассмотревший дело по существу, является органом государственной власти, осуществляющим правосудие и занимающим место арбитра среди сторон процесса.

Нормы главы 22<sup>1</sup> ГПК, регулирующие рассматриваемый институт, содержатся в разделе II ГПК «исковое производство», характерной особенностью которого является наличие спора о праве между сторонами - истцом и ответчиком. В АПК нормы главы 27<sup>1</sup> расположены в разделе IV, т. е., данный институт определен как отдельный вид производства в арбитражном процессе, что исключает спор о праве по делам данной категории и, как следствие, таких лиц, участвующих в деле, как стороны.

В соответствии с ч.1 ст. 244<sup>1</sup> ГПК, ч. 1 ст. 222<sup>1</sup> АПК, лицо, полагающее, что государственным органом или должностным лицом нарушено его право на судопроизводство в разумный срок, вправе обратиться в суд с заявлением о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок. Ответчик -

лицо, привлекаемое к ответу по иску, поскольку на него указывается в иске как на нарушителя права; лицо, которому предъявлен судебный иск. Сравнительный анализ ст. 38 и ст. 41 ГПК РФ дает право говорить об ответчике, во-первых, как о лице, на которого указано как на нарушителя субъективных прав и охраняемых законом интересов лицом, обратившимся в суд и, во-вторых, как о лице, привлекаемом судом к участию в деле в качестве предполагаемого нарушителя субъективного права или охраняемого законом интереса истца. При этом в большинстве случаев на ответчика как на субъекта правоотношений решением суда об удовлетворении заявленных требований возлагается обязанность исполнить присужденное. По делам данной категории изначально отсутствует спор о праве заявителя на судопроизводство в разумный срок, ибо право это гарантировано каждому участнику процесса как неотъемлемое. А суд, нарушивший право на судопроизводство в разумный срок, не становится по решению суда обязанным к исполнению выплаты компенсации, т. к. отвечает и соответственно исполняет решение, государство - как публично-правовое образование, а не орган государственной власти. В рамках рассмотрения заявлений о присуждении компенсации за судебную волокиту устанавливается не наличие права как такового, а факт нарушения данного права. Из вышеизложенного следует, что невозможно отнести данный вид производства к исковому. Следовательно, невозможно признать суд, рассмотревший спор по существу, ответчиком.

Невозможно отнести суд и к категории третьего лица, поскольку третьи лица - предполагаемые субъекты материальных правоотношений, взаимосвязанных со спорным правоотношением, являющимся предметом судебного разбирательства. Необходимо отметить, что третьи лица, в отличие от заинтересованных лиц, всегда вступают в уже начавшийся между первоначальными сторонами процесс либо по своей инициативе, либо по ходатайству других лиц, участвующих в деле, а также по инициативе суда (ст. 43 ГПК РФ) с целью защиты своих субъективных прав либо охраняемых законом интересов. А суд, как нарушитель прав граждан на судопроизводство в разумный срок, является непосредственным участником, вступающим в процесс с момента подачи и принятия Заявления о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводства в разумный срок. Следовательно, невозможно признать суд, рассмотревший спор по существу, третьим лицом.

На стадии рассмотрения дела по существу суд осуществляет руководство процессом, направляет действия всех участников, обеспечивая реализацию принадлежащих сторонам прав и обязанностей. Данная обязанность в ходе трансформации статуса суда как «органа государственной власти по отправлению правосудия» в

статус «лица, участвующего в деле о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок» утрачивается, как и утрачиваются все функции суда как отправителя правосудия. Специфика деятельности суда как органа государственной власти, осуществляющего правосудие, проявляется в том, что возложенные на него права одновременно являются и его обязанностями. Объем прав и обязанностей в ходе трансформации также претерпевает значительные изменения. Так, суд приобретает права и обязанности лица, участвующего в деле, а именно: заинтересованного лица, чье право может быть нарушено решением суда.

Анализ перечня заинтересованных лиц и оснований их участия в деле позволяет сделать единственный вывод о том, что ими могут быть лишь лица, имеющие определенный юридический интерес в деле; при этом результат рассмотрения дела имеет для них определенное значение.

Таким образом, с учетом невозможности отнесения дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок к категориям дел искового производства, с учетом отсутствия как спорных правоотношений между субъектами данного правоотношения, так и обязанной ответной стороны, нарушившей право на судопроизводство в разумный срок, мы полагаем, что суд, рассмотревший дело в качестве суда первой инстанции, должен иметь статус заинтересованного лица в рассматриваемой категории процессуальных правоотношений.

## **СУЩНОСТЬ СУДЕБНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ**

*А.С. Иванов, аспирант.*

*Юго-Западный университет им. Неофита Рильского,  
г. Благоевград, Болгария.*

Определениями называются судебные постановления, которые суд выносит по вопросам, возникающим в связи с рассмотрением гражданских дел. Легальное определение термина болгарский законодатель дает в п. 1 ст. 252 ГПК, где указано, что суд постановляет определение по вопросам, не разрешающим спор по существу. Решение дает ответ исковому заявлению, причем суд высказывает свое мнение о подсудности или неподсудности иска. Предметом определения являются вопросы, содержание которых стоит вне подсудности иска, вопросы, касающиеся порядка осуществления защиты данного права, порядка высказывания суда по существу дела. Определением решаются только процессуальные вопросы, так как все вопросы не по существу, стоящие вне решения основного вопроса и не входящие в основной вопрос, но возникающие

в связи с рассмотрением дела, являются процессуальными. Это процедурные вопросы, возникающие по поводу, в связи с порядком и способами рассмотрения основного вопроса, вопроса о подсудности, по существу гражданского дела. Употребляя термин из старого Закона о гражданском судопроизводстве (ныне отменённого), мы можем сказать, что это частные вопросы, возникающие во время рассмотрения дела (второе предложение ст. 448).

Производство по осуществлению защиты по основному вопросу представляет собой «динамический фактический состав», поскольку оно проявляется посредством последовательного совершения необходимых процессуальных действий, причем каждое действие возникает из предыдущего и становится основанием для каждого следующего действия. Любое процессуальное действие является последствием, результатом определенного предыдущего действия и непосредственной причиной последующего процессуального действия. В этом смысле производство возникает, развивается и заканчивается подобно динамическому фактическому составу. Все вопросы, возникающие в рамках производства по решению основного вопроса, но не касающиеся основного вопроса, существа дела, становятся предметом разрешения судом с помощью определений. Поскольку определения решают процессуальные вопросы, не выходя за рамки производства, их правовые последствия тоже должны находиться в рамках производства, т. е. их эффект «внутрипроцессуальный».

Определения не подчиняются единому режиму. По своему предмету и значению, происходящим из процедурных вопросов, по которым они выносятся, определения разнообразны и имеют различные правовые характеристики. Некоторые из них, подобно судебному решению, служат заключительным актом производства в конкретном суде или инстанции, заменяя судебное решение в качестве финала процесса. Их отличие от решений состоит в том, что определения не рассматривают исковое заявление по существу, не присуждают истцу права и не отказывают в признании прав, не регулируют материально-правовые отношения сторон. Но они похожи на решение в том смысле, что заканчивают производство в конкретной инстанции. Это прекратительные определения по ненормативности искового процесса. Таким определением суд выражает мнение, что истец не может получить правовую защиту, так как она является ненормативной, что обуславливает отказ в иске как ненормативном, и прекращение дела из-за отсутствия положительной или из-за наличия отрицательной процессуальной предпосылки. С процессуальной точки зрения, определение соответствует решению и тем, что, хотя и не ведет к обсуждению существа дела, к рассмотрению основного вопроса, оно отвечает на просьбу стороны — отказывает в

основных линиях высказать мнение по иску, по подсудности иска. Эти сходства практически дают основание некоторым авторам называть эти определения процессуальными решениями<sup>1</sup>.

Существует и другая группа определений, которыми суд решает возникающие в ходе дела процессуальные вопросы, имеющие целью подготовку нормального развития процесса и обеспечивающие

---

<sup>1</sup> Димитр Силяновски («Гражданско съдопроизводство», С., 1948, т. II, с. 208) считает, что решение есть такое постановление суда, которое относится к существу делу, т. е. постановление, которое выносится по подсудности заявленных в иске запросов, или по нормативности иска. Это постановление является заключительным актом суда, ответом суда на исковое заявление, поэтому существует функциональная зависимость решения от искового заявления. В этом смысле Д. Силяновски считает, что суд, высказывая мнение на процессуальном основании в отношении нормативности иска, дает ответ на исковое заявление процессуальным решением. Этот тезис, несмотря на сильные стороны, раскритиковал Любен Корнезов («Неправилното съдебно решение», С., 1995, с. 15), считая, что в термин «по существу» в п. 1 ст. 195 ГПК законодатель вложил иной смысл. Спор о конкретном субъективном материальном праве, и отсюда, о гражданском правоотношении является процессуальным. Стороны в качестве равнопоставленных субъектов спорят о конкретном гражданском правоотношении между собой, т. е. существует ли субъективное материальное право и соответствующая ему правовая обязанность. Исковым заявлением истец вводит в процесс спорное материальное право, осуществляя свое право на иск, чем он ищет защиту относительно существования или несуществования гражданского правоотношения. Это спорное субъективное материальное право становится «ядром» процесса, без которого он не может существовать, так как у него не будет предмета. По мнению автора, даже «процесс относительно процесса» строится на основе и по поводу конкретного субъективного материального права. Другой вопрос, что до вынесения решения относительно субъективного материального права, суд может решать и иные процессуальные вопросы в связи с основным вопросом — спорного субъективного материального права. Это право является сущностью дела, в связи с ним суд должен выдать решение «по существу». Спор о материальном праве — наиболее важный вопрос в процессе. Законодатель имел в виду именно это, употребив в п. 1 ст. 195 ГПК термин «спор по существу».

С таким мнением следует согласиться. Несмотря на то, что определением суда о нормативности иска можно прекратить производство из-за отсутствия положительной или из-за наличия отрицательной процессуальной предпосылки, нельзя принять, что этот акт по своей сущности является решением. В нем суд указывает на элементы оболочки запрашиваемой стороной защиты относительно наличия права стороны на доступ к государственному правосудию. Предметом защиты является спорное право, которое подлежит исследованию в процессе, причем последний обеспечивает порядок и средства получения защиты, при наличии спора о материальных правоотношениях. Процесс предусматривает гарантии осуществления субъективных прав при отсутствии исполнения и при наличии спора по поводу их осуществления. Новые отношения между сторонами сформируются на основе судебного решения, которое заменит существующий спор. В этом смысле решение является декларацией существования или несуществования материальных отношений между сторонами, поставленных в иск в суд, который иск может оказаться ненормативным. Т. е. существует внепроцессуальное правовое положение сторон, которое устанавливается в порядке процесса — оценка нормативности последнего инкорпорируется в судебное решение, которое разрешает гражданские правоотношения. А при отсутствии предпосылок, при ненормативности такой защиты в суде, последний дает оценку и прекращает производство, не касаясь материального правоотношения. В этом смысле законодатель попытался разграничить судебные постановления по основному вопросу дела и по дополнительным вопросам, в связи с осуществлением основного, при отсутствии условий установления спора. Разграничиваются и правовые последствия двух судебных актов. Прекращая производство по делу определением из-за ненормативности иска, этот акт суда не лишает стороны возможности решить материальный спор другими средствами, в то время как вынесение решения по спору прекращает этот спор — гражданские правоотношения остаются такими, какими они установлены судебным решением. С учетом дифференциации двух видов актов и во избежание будущих споров об их правовой сущности, можно подумать о совершенствовании положения п. 1 ст. 195 старого ГПК и соответственно ст. 252 нового ГПК, изложив его, как правильно предлагает Любен Корнезов (в указ.соч.), *de lege ferenda* в следующей редакции: «Определением суд решает процессуальные вопросы».

принятие законного и обоснованного судебного решения. Одними определениями суд констатирует ненормативность производства и прекращает его, в то время как другими определениями он администрирует движение производства, поэтому они получили название определений по движению дела. При помощи некоторых из этих определений суд решает возникающие в ходе производства процессуальные вопросы, имеющие целью подготовить нормальное развитие производства — это определения по подготовке дела, определения по предварительным просьбам сторон, определения по конституированию третьих лиц, по отводу судьи. К определениям по движению дела относятся и те определения, которыми суд косвенно высказывает мнение о нормативности дела в положительном смысле. Возбуждая дело, процессуальное действие суда, которое объективировано в судебном протоколе как определение, содержит оценку о надлежаще конституированном праве на иск, что обуславливает развитие процесса к осуществлению защиты в гражданском споре. Но так как это определение относится к движению дела, оно подлежит перерассмотрению в любое время при возникновении обстоятельств об отсутствии положительной или о наличии отрицательной предпосылок к упражняемому праву на иск.

Определения по движению дела характеризуются тем, что суд может по собственному усмотрению отменять или изменять их при изменении обстоятельств, при ошибке или упущении, согласно ст. 253 ГПК. Они не подлежат обжалованию или, в определенных случаях, их можно обжаловать частными жалобами, а суд, вынесший такие определения, может их изменять или отменять. Предмет определений этой категории — процессуальные вопросы, имеющие целью подготовку нормального развития процесса и обеспечение вынесения законного и обоснованного судебного решения, — оправдывает заключение, что суд не должен зависеть от собственных констатаций о нормативности права на иск и о подготовительных действиях по развитию производства. Противное привело бы к неповоротливому процессу и к накоплению мелких по степени пороков производства, которые будут влиять на правильность заключительного судебного акта по гражданскому спору — судебного решения. Это неоправданно бы препятствовало предоставлению защиты государством, подорвало бы принцип разумного срока судебного разбирательства (ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 13 ГПК). Более того, замедление защиты равносильно отказу в защите.

## THE RIGHT TO A TRIAL IN DUE TIME

*Vladimir Boranijašević,  
Ph.D, Assistant Professor,  
The Faculty of Law of the University of Priština  
with temporary headquarters in Kosovska Mitrovica  
(Kosovo-Metohija, Republic of Serbia).*

1. The reform of legal procedure in the Republic of Serbia was terminated by introducing the Law on Legal Proceedings<sup>1</sup> in 2004. After more than a century, the legal procedure has been regulated by the law applied only on the territory of the Republic of Serbia. This process law, according to the words of its creators, is not a result of a comprehensive reform of the legal procedure, nor an original legislative creation<sup>2</sup>, but it has introduced a series of innovations in the process regime. The new regulations contained in this law were a sign of the tendency of the legislator to improve the providing of legal protection, to concretize the basic process principles through certain solutions, as well as to influence the realization of ruling of the law and the right to legal protection. Certain regulations, on the other hand, are a result of the application of recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe related to the administration of justice and ruling of the law, which made one of the first steps in the domain of harmonizing our process procedure with the rules and standards of the European law.

2. The right to a trial in due time represents a fundamental human process right. As such it has been regulated by the highest acts of the state, international conventions and laws from the area of legal procedure. The article 32 paragraph 1 of the Constitution of the Republic of Serbia<sup>3</sup> regulates that each person has a right to an independent, unbiased and established by law court to fairly and in due time publicly discuss and decide on their rights and obligations, grounds for the suspicion that was the reason for initiating the procedure, as well as on the charges against them. A similar formulation is contained in the article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms<sup>4</sup>.

This right has been regulated by the article 10 of the LLP RS which regulates that a party has a right for the court to decide on their claims and suggestions in due time. The right to a trial in due time is the right of a party to efficient legal protection which is offered by conducting a procedure and bringing a court decision without postponement and delay. It means that

---

<sup>1</sup> See: "Službeni glasnik Republike Srbije" № 125/2004. In the further text: LLP RS.

<sup>2</sup> Stanković G. Predgovor za Zakon o parničnom postupku. Beograd: Justinijan, 2004. Str. 8.

<sup>3</sup> See: "Službeni glasnik Republike Srbije" № 83/2006. In the further text: Constitution.

<sup>4</sup> The Convention is available on [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/EA13181C-D74A-47F9-A4E58A3AF5092938/0/BIH\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/EA13181C-D74A-47F9-A4E58A3AF5092938/0/BIH_CONV.pdf), access: 05/05/2011.

the party asking for legal protection, as well as the other party in the procedure, should try hard not to prolong the procedure, and, by using their process behavior, enable a termination of the procedure in due time. On the other hand, besides the obligation of the court to conduct a procedure efficiently and without delay, there is the right of a party to a trial in due time. The court is obliged to actively manage the procedure and, by using its authorities, affect the prompt taking over of the procedural actions. Providing the legal protection in due time is in the interest of the court, parties and state, since the dispute that has led to a litigation is being resolved, each uncertainty in factual life circumstances is being eliminated and the public policy and legal security are being protected.

The very proclamation of the principle of a trial in due time does not mean that a legislator can precisely define a time period in which a dispute that has led to a litigation should be solved and offer legal protection to the party<sup>1</sup>. As a rule, this time period starts by initiating a procedure and finishes at the moment when the dispute has been solved in court of the highest jurisdiction. The difference of litigations according to their elements enables a fixed determination of due time for a trial, but causes the obligation of the court and parties to act in a way to avoid abuse of the process authorities and delay of the procedure without a need for it<sup>2</sup>. The complexity of a legal issue, kind of legal protection demanded, number of claims stated in the suit, number of witnesses, expert witnesses, process behavior of the parties and court, possibility of establishing *litis consortium*, need for joining legal proceedings, participation of interfering parties, are only some of the factors that can influence the duration of a concrete litigation. It is evident that the legislator has used the legal standard when determining due time, and that in each concrete case there will be an assessment whether the right to a trial in due time has been realized. Howsoever, the parties should conscientiously undertake procedural actions in legally determined time periods, especially those that shorten the procedure and enable realization of the efficient providing of legal protection. The court, on the other hand, following the behavior of the parties and endeavoring that the participants in the procedure promptly undertake the procedural actions, also influences the realization of the right to a trial in due time.

---

<sup>1</sup> The practice of the European Court of Human Rights goes in favor of the mentioned opinion, which has used various ways to decide on the fact whether there has occurred a violation of the right to a trial in due time. See: judgement in the case *Ilić v. Serbia*, brought on 09/10/2007; judgement in the case *EVT v. Serbia*, brought on 21/06/2007; judgement in the case *V.A.M. v. Serbia*, brought on 13/03/2007; judgement in the case *Lukenda v. Slovenia*, brought on 06/10/2005; judgement in the case *Tomić v. Serbia*, brought on 26/06/2007; judgement in the case *Mikuljanac, Malisić and Šafar v. Serbia*, brought on 09/10/2007.

<sup>2</sup> Stanković G., Petrušić N. *Novine u građanskom procesnom pravu / Udruženje za građansko procesno i arbitražno pravo*. Niš, 2005. Str. 29.

3. The right to a trial in due time has been concretized by numerous regulations of the LLP, which states the rules that enable the process subjects to respect the principle of a trial in due time. Certainly, it is not possible to analyze all the forms of concretization of the right to a trial in due time in the paper. Therefore, the author will analyze only absolutely new institutes and stress the new regulations that significantly influence the realization of the right to a trial in due time.

4. With the aim of realizing the principles of a trial in due time, the legislator has significantly changed the rules regarding terms. Legal terms planned for the party procedural actions are non-prolonging and preclusive (for instance: the deadline for a response to a suit; deadline for stating a suggestion for returning to the previous state, deadlines for lodging legal remedies, etc.), and the legislator determines legal terms for certain court procedural actions (for example, the Supreme Court of Serbia is obliged to solve the disputable legal issue during the period of 90 days; the court is obliged to deliver a suit with supplements to the defendant in the period of 30 days starting from the day of receiving the suit; the court is obliged, in the period of 30 days starting from the day of termination of the period planned for a response to the suit, to schedule a preparatory appearance in court)<sup>1</sup>. Regarding the court deadlines, they cannot be prolonged. This rule represents only one of normative measures that influence realization of the principles of a trial in due time and acceleration of the procedure itself.<sup>2</sup>

5. The regulation of the obligation of the defendant to respond to the suit in a certain period of time also represents an innovation in the law. After the previous investigation of a suit, the court delivers the suit with supplements to the defendant for a response. After receiving the suit, the defendant is obliged to give the court the response to the suit. The defendant has to do that in the period of 30 days from the day of receiving the suit with supplements<sup>3</sup>. A response to the suit has become an obligatory procedural action of the defendant, since the legislator regulates that the defendant is obliged to respond to the suit in the legally regulated period of time and states the consequences that appear if the defendant does not act according to the order of the court. This legal regulation certainly represents an innovation in relation to the previous legal regulations, according to which the defendant was not obliged to respond to the suit,

---

<sup>1</sup> For example, the Supreme Court of Serbia is obliged to solve a disputable legal issue in the period of 90 days; the court is obliged to deliver a suit with supplements to the defendant in the period up to 30 days starting from the day of receiving the suit; the court is obliged to schedule the preparatory appearance in court in the period of 30 days starting from the day of termination of the deadline for responding to the suit. In detail: Petrušić N. Posledice propuštanja rokova u novom parničnom procesnom pravu Republike Srbije // Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu. 2004. № XLIV. Str. 133.

<sup>2</sup> Regulations of the previous process laws regulated that the court, on the suggestion of the party, can prolong the deadline it had defined if it determines that there are justified reasons for that. This kind of possibility is not stated by the regulations of the new LLP RS.

<sup>3</sup> See the article 282 of the LLP RS.

but it was the matter of his disposition whether he would respond to the suit or not.

Regarding the fact that the law regulates the obligatory contents of the response to the suit<sup>1</sup>, the court is obliged to inform the defendant about the contents of the response to the suit, so they could send the court the response without defects which can be used by court for acting. The court is also obliged to inform them about the consequences of missing to respond to the suit in the legally determined deadline.<sup>2</sup>

If the defendant fails to respond to the suit, the consequences because of omission occur. There are two different situations. The defendant can fail to respond to the suit in a legally determined deadline and in this case they lose the right to deny the claim afterwards. This happens for the reason that the deadline of 30 days is a preclusive deadline. The other situation is when the defendant has sent the court a response to the suit that has certain defects. If the defendant has not respected the rules regulated by law regarding the form and contents of the response to the suit, the response will be considered inappropriate for acting according to it. In this case a fiction is valid that a response to the suit does not exist and that the defendant has failed to respond to the suit<sup>3</sup>.

In both cases, if the legally regulated conditions have been fulfilled, the court will bring a verdict because of omission. Bringing of this verdict is possible if the conditions stated by the regulation from the article 338 paragraph 1 - 4 of the LLP have been cumulatively fulfilled. This newly introduced verdict represents a sanction against the defendant that has not responded to the suit according to the order of the court, and it also represents a measure of the process discipline for the defendant who did not respect the regulations of the law and who sent the court the response to the suit which has formal or contents defects and according to which the court cannot act. This verdict also largely influences the realization of the right to a trial in due time.

6. As it has often been emphasized that inefficiency of courts is one of the significant problems in the Republic of Serbia, and the reason for that can be find in the regulations of the LLP, The legislator, by eliminating certain institutes, has clarified the text itself, and in this way tried to influence the realization of the principle of a trial in due time. The regulations of the LLP no longer regulate adjournment of proceedings. This institute of civil process law has represented the means of the legal parties to cause intentional delay of legal proceedings. Now, as forms of temporary suspension of legal activity, there are the termination of the procedure and stopping of the procedure which have been precisely and fully regulated by law.

---

<sup>1</sup> See: the article 284 paragraph 1 of the LLP RS.

<sup>2</sup> See: the article 282 paragraph 2 of the LLP RS.

<sup>3</sup> See: the article 285 of the LLP RS.

7. The possibility of bringing a verdict without holding a dispute is one more in the series of ways of concretizing the principle of a trial in due time. Introduction of this verdict into general legal proceedings enables more efficient legal proceedings<sup>1</sup>, and leads to reduction of costs for the procedure.

A verdict without holding a dispute is regulated by the decree from the article 276 paragraph 2 of the LLP RS. This regulation states that the chamber president, while preparing the main dispute, after receiving a response to the suit, can bring a verdict if they determine that there are no disputable facts between the parties and that there are no other obstacles for reaching a verdict. The court brings decisions based on the merits although it does not schedule or hold the main dispute.

In order for the court to bring this verdict, according to LLP RS, certain conditions have to be fulfilled. The first and basic condition is that the defendant has promptly responded to the suit, and that in their response to the suit they have admitted the facts on which the claim is based<sup>2</sup>. The court will bring a verdict without holding a dispute if the conditions have been fulfilled, after the defendant having admitted the facts, although they had denied the grounds of the claim<sup>3</sup>. The other condition is that there is no contradiction between the allegation of the defendant and evidence offered by the parties. The condition for reaching a verdict without holding a dispute is also that a party disposes a claim that can be disposed, i.e. that boundaries of the freedom of disposition have not been crossed<sup>4</sup>.

All the regulated conditions for bringing this verdict have to be cumulatively fulfilled, so the court, on the basis of uncontested state of affairs, could reach this verdict. The verdict can be a complete or partial one<sup>5</sup>.

8. The procedure for solving a disputable legal issue has been brought into legal proceedings of the Republic of Serbia<sup>6</sup>. When in the first instance

---

<sup>1</sup> When this kind of verdict is in question, it is also a result of the recommendation of the Council of Europe, which suggests the member states that the process laws should contain regulations that would lead to the definite decision in the case of uncontested state of affairs in a litigation. Recommendation P (81) 7 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (In detail: Stanković G. Presuda bez održavanja rasprave // Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije. 2005. № 3. Str. 280-281).

<sup>2</sup> The court can bring this verdict if the defendant has recognized the facts in the response to the suit in the litigation in which the trial principle is valid. As the parties in these litigations are authorized to dispose the process material, the defendant is authorized to recognize the facts in the response to the suit.

<sup>3</sup> Stanković G., Petrušić N. Novine u građanskom procesnom pravu. Niš: Udruženje za građansko procesno i arbitražno pravo, 2005. Str. 52; Stanković G. Presuda bez održavanja rasprave // Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije. 2005. № 3. Str. 6.

<sup>4</sup> Those are the claims that are not in opposition to the forced regulations, public policy and rules of morale.

<sup>5</sup> A verdict without holding a dispute is also regulated by certain legal systems of former Yugoslav states (Croatia, Macedonia, Montenegro).

<sup>6</sup> This institute has been introduced as a result of application of the recommendation R (95) 5 which has been directed to the member states of the Council of Europe and is related to introduction and advancement of complaint procedures in civil and economic cases. The states are recommended to

procedure in a large number of cases appears a need to take the attitude regarding a disputable legal issue which has a pre-judicial significance for deciding on the subject of the procedure, the court of first instance, on the suggestion of the party or according to its official duty, initiates a procedure in the Supreme Court of the Republic of Serbia in order to solve the disputable legal issue. For the Supreme Court of Serbia to solve the disputable legal issue, certain, legally regulated, conditions, have to be fulfilled. In the procedure in the court of first instance in a larger number of cases it is firstly necessary that there is a need for taking the attitude regarding the disputable legal issue, that this issue is of pre-judicial significance for deciding on the subject of the procedure in the courts of first instance, and that the procedure has been initiated by the court of first instance according to its official duty or on the suggestion of the party<sup>1</sup>.

The aim of this institute of process law is not for this court to solve an individual legal issue in a certain case in the court of first instance. Therefore, it is not about the previous (pre-judicial) issue in a concrete litigation and concrete case, but about a legal issue that is disputable in a large number of cases and is of pre-judicial significance for deciding on the subject of a case.

The Supreme Court of Serbia can decide to solve a disputable legal issue if it assesses the issue to be disputable in a large number of cases in the court of first instance, and that the issue is of pre-judicial significance for deciding on the subject of the case. On the other hand, the Supreme Court of Serbia can reject to take an attitude concerning the disputable legal issue, in the case when that issue is of no significance for bringing a decision in a large number of cases<sup>2</sup>.

The Supreme Court of Serbia decides on a claim for solving a disputable legal issue according to the rules of the procedure for adopting legal attitudes. In the procedure for solving a disputable legal issue, the legal attitudes are accepted at the meeting of the Civil Department of the Supreme Court of Serbia.

The Supreme Court of Serbia is obliged to solve the disputable legal issue in the period of 90 days starting from the day of receiving the claims. Defining this deadline also represents a concretization of the principle of a

---

consider introducing a system where the court of third instance can directly take a certain case into consideration in a way that the case will be forwarded to it for solving regarding the previous issue, or by the way of introducing a procedure which avoids the court of second instance (See: Collection of The Selected Recommendations of the Council of Europe, The office of the Council of Europe, Belgrade, 2004, page 64; [www.coe.int](http://www.coe.int)).

<sup>1</sup> See: the article 176 paragraph 1 of the LLP RS. About that also: Stanković G. Građansko procesno pravo. Sveska prva: Parnično procesno pravo. Niš: Udruženje za građansko procesno i arbitražno pravo, 2007. Str. 409; Stanković G., Petrušić N. Novine u građanskom procesnom pravu. Niš: Udruženje za građansko procesno i arbitražno pravo, 2005. Str. 42 - 43; Palačković D. O nekim suštinski novim rešenjima ZPP Republike Srbije // Pravni život. 2007. №13. Str. 607.

<sup>2</sup> See: article 178 paragraph 2 of the LLP RS.

trial in due time<sup>1</sup>. When the Supreme Court decides to solve a disputable legal issue and takes an attitude towards it in a legally regulated deadline, the unnecessary prolongation of legal proceedings is prevented. The available data in the literature show that accepting the attitudes towards certain disputable legal issues caused the consequence of significantly faster termination of a large number of litigations in the courts of first instance<sup>2</sup>.

This new institute of legal process law contributes to the unique application of law and equalization of case law.

9. By introducing new institutes into legal procedure, as well as eliminating the old and inadequate ones, the legislator wanted to realize certain legal-technical and legal-political goals. By these regulations the aim of the legislator was firstly to enable realization of the right to a trial in due time, by providing legal protection without unnecessary prolongation. It could be stated that those aims have been realized up to a certain point. Generally speaking, the Republic of Serbia is heading towards a comprehensive reform of legal procedure, so the future legislator is expected to take into account the positive results of the mentioned institutes in the area of accelerating the procedure. Some other regulations are also expected to undergo some changes and supplements with the aim of providing legal, fair and complete legal protection in as short a period as possible.

*Translated from Serbian by Marija Boranijašević, Lecturer of the English language, The Business School of Professional Studies, Blace, the Republic of Serbia*

## **ЗАЩИТА ПРОКУРОРОМ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ИНТЕРЕСОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ**

*А.А. Антипов,  
студент юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.С. Этина.*

Прокурор, согласно статье 45 ГПК РФ<sup>3</sup>, участвует в гражданском процессе в двух формах: 1) обращение в суд с заявлением в защиту чужих прав, 2) дача заключения по делу. Следует сказать, что обращение в суд с заявлением в защиту чужого права является одной

---

<sup>1</sup>The data in the literature show that the Supreme Court of Serbia has solved a large number of cases in this period, but the legal attitude towards the disputable legal issue is taken in a small number of cases (Tamaš V. Postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja u svojenipravnistavovi Građanskogodeljenja Vrhovnog suda Srbije // Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije. 2006. №2. Str. 480.

<sup>2</sup>See: Petrović-Škero V. Primena Zakona o parničnom postupku // Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije. 2006. №2. Str. 195).

<sup>3</sup>Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.02 № 138-ФЗ // Российская газета от 20.11.02 № 220

из наиболее эффективных форм прокурорского реагирования при выявлении нарушений. Целью участия прокурора в этой форме является обеспечение вынесения судом законного и обоснованного решения, способствование укреплению законности, предотвращение нарушений прав, а также быстрая и эффективная помощь в защите прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц, публичных образований.

Профессор В.В.Ярков<sup>1</sup> отмечает, что главным направлением деятельности прокурора в судах общей юрисдикции и арбитражных судах является защита публичных интересов и неопределённого круга лиц. Действительно, проанализировав ст. 45 ГПК РФ 2002 года и ст.41 ГПК РСФСР 1964г.<sup>2</sup>, можно придти к выводу, что законодатель пошёл по пути ограничения участия прокурора в защите частноправовых интересов, тем самым отдав приоритет защите публично-правовых интересов.

На практике возникает вопрос, что понимать под интересами РФ, субъектов РФ и муниципальных образований. Так, например З.М. Ляликова<sup>3</sup> считает, что прокурор вправе предъявлять иски в защиту интересов РФ, субъектов России и муниципальных образований в следующих случаях: защиты интересов государственных внебюджетных фондов – Пенсионного фонда, Фонда обязательного медицинского страхования и т. д., государственных (муниципальных) предприятий, других хозяйствующих субъектов в том случае, если в имуществе такого субъекта имеется доля государства, поскольку интересы таких предприятий тождественны интересам государства и муниципального образования. Таким образом, из вышесказанного можно сделать вывод о том, что интересы России, субъектов России и муниципальных образований необходимо связывать с их имущественными правами. Действительно, судебная практика, в т.ч. Кемеровской области, подтверждает, что участие прокурора в защиту интересов публично правовых образований связано с их имущественными правами.<sup>4</sup>

Однако представляется, что нельзя ограничивать участие прокурора в защиту публично-правовых образований только лишь имущественной сферой. Это связано с тем, что прокурор, например, также вправе оспаривать в порядке гражданского судопроизводства нормативно-правовые акты, затрагивающие интересы РФ, субъектов

---

<sup>1</sup> Ярков В. В. Все познается в сравнении // ЭЖ-Юрист. 2003. N 4.С 23.

<sup>2</sup> Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11.06.1964 // Ведомости ВС РСФСР. № 24. ст. 407

<sup>3</sup> Ляликова З. М., Щетинская Е. Г. Предъявление прокурором исковых заявлений в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, интересов России, субъектов РФ, муниципальных образований // [http://www.prokuror.rostov.ru/ar\\_3443676](http://www.prokuror.rostov.ru/ar_3443676)

<sup>4</sup> Справка Кемеровского областного суда от 11.08.08. №01-19/486: «Справка о рассмотрении судами Кемеровской области гражданских дел в первом полугодии 2008 года по кассационным и надзорным данным».

РФ и муниципальных образований. Так, например, Верховный Суд РФ в своём Определении от 26 августа 2003 г.<sup>1</sup> указал, что обращение в суд с требованием о признании акта, противоречащего действующему законодательству, недействительным является одним из полномочий прокурора, осуществляемых в целях защиты государственных интересов.

Новеллой ГПК РФ<sup>2</sup> является введение термина «неопределённый круг лиц». Однако ГПК не раскрывает, что следует понимать под этим термином. В теории гражданского процессуального права высказано несколько точек зрения по данному вопросу. Например, Е.Уксусова<sup>3</sup> указывает, что защита неопределённого круга лиц есть защита их неких общих благ и ценностей.

Л.Шамшури<sup>4</sup> полагает, что под неопределённым кругом лиц в отличие от группы лиц следует понимать такой круг лиц, который невозможно индивидуализировать, привлечь в процесс в качестве истцов, указать в решении и решить вопрос о правах и обязанностях каждого из них при разрешении дела. Е.Артамонова<sup>5</sup> также указывает на невозможность персонифицировать круг лиц как один из критериев определения понятия «неопределённый круг лиц». Согласно позиции Е. Артамоновой, круг потенциальных истцов не поддается точному установлению не только до начала судебного разбирательства, но и после его окончания. Однако можно выделить ряд критериев, объединяющих потенциальных истцов: наличие общего для всех ответчика либо соответчиков, тождество предмета и основания иска, тождество требований всех потенциальных истцов и предмета доказывания и общий способ защиты права.

Следует обратиться к практике Верховного Суда РФ<sup>6</sup>, которая понимает под неопределённым кругом лиц такой круг лиц, который невозможно индивидуализировать, привлечь в процесс в качестве истцов, указать в исковом заявлении фамилию, имя, отчество, место жительства каждого из истцов, решить вопрос о правах и обязанностях каждого из них при разрешении дела.

---

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда от 26 августа 2003 г. № 59-Г03-5 // Компьютерная справочная правовая система «КонсультантПлюс»

<sup>2</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.02 № 138-ФЗ // Российская газета от 20.11.02 №220

<sup>3</sup> Уксусова Е. Дела о защите прав неопределённого круга лиц // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>4</sup> Шамшури Л. Об участии прокурора в разбирательстве гражданских дел: вопросы теории и практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2009.№2. С13.

<sup>5</sup> Артамонова Е. Защита прав неопределённого круга лиц // Законность.2003. №8.С 2.

<sup>6</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2007 г., утверждённый Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 7 ноября 2007г. // СПС «КонсультантПлюс».

Е.Артамонова<sup>1</sup> полагает, что иски в защиту прав и законных интересов неопределённого круга лиц имеют 2 преимущества: во-первых, позволяют серьезно сэкономить время и средства, затраченные на защиту значительного числа граждан и, во-вторых, данные иски защищают одновременно и публичные, и частноправовые интересы.

Однако утверждение, что иски в защиту неопределённого круга лиц защищают одновременно и публичные, и частноправовые интересы, не бесспорны. Так, например, В.Ярков<sup>2</sup> отмечает, что для защиты неопределённого круга лиц по российскому законодательству характерно осуществление защиты только публичного интереса с учётом того, что для защиты частноправовых интересов необходимо обратиться с отдельным требованием в суд. Е.Уксусова<sup>3</sup> также полагает, что в данном случае защищаются только публичные интересы. По её мнению, всё, что выходит за пределы интересов конкретного лица, есть защита публичного интереса. Под защитой интересов неопределённого круга лиц она понимает защиту, направленную на обеспечение правового, экономического, социального и экологического благополучия общества.

Л.Шамшури<sup>4</sup> утверждает, что защита неопределённого круга лиц наиболее соответствует социальному назначению прокуратуры. По его мнению, здесь налицо публичный интерес.

Своеобразную позицию по этому вопросу занимает О.А.Бахарева<sup>5</sup>, которая в характеристике иска в защиту неопределённого круга лиц на первое место ставит защиту публично-правового интереса многочисленной группы.

Следует согласиться с тем, что прокурор, защищая интересы неопределённого круга лиц, защищает в первую очередь именно публичные интересы. Кроме того, в пользу данной позиции говорит и то, что законодатель в ч.1 ст. 389 ГПК РФ<sup>6</sup> использует формулировку: «.. представления о пересмотре в порядке надзора судебных постановлений, нарушающих права, свободы или законные интересы неопределённого круга лиц, иные публичные интересы...». Из этого можно сделать вывод, что интересы неопределённого круга лиц являются разновидностью публичных интересов.

---

<sup>1</sup> Артамонова Е. Защита прав неопределённого круга лиц // Законность. 2003. №8. С 2.

<sup>2</sup> Ярков В. В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. Москва. 1999. С 140

<sup>3</sup> Уксусова Е. Дела о защите прав неопределённого круга лиц. // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>4</sup> Шамшури Л. Об участии прокурора в разбирательстве гражданских дел: вопросы теории и практики. // Арбитражный и гражданский процесс. 2009.№2. С25.

<sup>5</sup> Бахарева О.А. Некоторые спорные вопросы судопроизводства по делам о защите прав, свобод и интересов неопределённого круга лиц // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.02 № 138-ФЗ // Российская газета. 20.11.02. №220

Таким образом, прокурор в гражданском процессе может выступать в защиту государственных интересов, т. е. интересов РФ, субъектов РФ и муниципальных образований и интересов неопределённого круга лиц. Полагаем, что общим понятием в данном случае может служить публичный интерес. В подтверждение данной позиции представляется целесообразным обратиться к понятию «публичный интерес». Основы исследования и изучения категории «публичный интерес» в отечественном правоведении заложены Ю.А. Тихомировым. Он определяет публичные интересы как «общественные интересы, без удовлетворения которых невозможно, с одной стороны, реализовать интересы частные, с другой - обеспечить целостность, устойчивость и нормальное развитие организаций, государств, наций, социальных слоев, наконец, общества в целом. Это официально признанные интересы, имеющие поддержку государства и правовую защиту»<sup>1</sup>. С учётом вышеизложенного, получаем, что прокурор, защищая интересы неопределённого круга лиц или публичных образований, так или иначе защищает интересы какой-либо социальной общности или общества в целом.

С этим согласна Г.И. Салахутдинова<sup>2</sup>, которая полагает, что термин «публичный интерес» поглощает в себе такие понятия, как государственный интерес и интерес неопределённого круга лиц. В пользу закрепления законодателем термина «публичный интерес» говорит и то, что на практике возникают ситуации, когда прокурор защищает одновременно и государственные интересы, и интересы неопределённого круга лиц. Так, например, прокурор Адлерского района г. Сочи обратился в суд с заявлением в интересах Российской Федерации и неопределённого круга лиц об оспаривании постановления главы администрации Адлерского района г. Сочи.<sup>3</sup> Другой пример. Прокурор Домбаровского района Оренбургской области обратился в суд с заявлением в защиту прав, свобод и интересов РФ и неопределённого круга лиц о признании незаконным бездействия администрации муниципального образования Красночabanский сельский Совет по постановке на учет как бесхозного имущества гидротехнических сооружений (плотин), находящихся на территории этого муниципального образования, а также об устранении допущенных нарушений путем обращения в регистрационную службу с заявлением о постановке указанных объектов на учет в качестве бесхозных.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Тихомиров Ю. А. Публичное право. Москва. 1995. С 55.

<sup>2</sup> Салахутдинова Г. И. Публичный интерес, интересы неопределённого круга лиц и государственные интересы как основание для обращения прокурора в суд // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>3</sup> Из практики прокурорского надзора по гражданским делам // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>4</sup> Там же.

С учётом вышеизложенного, было бы целесообразным использование законодателем в статье 45 ГПК РФ термина «публичный интерес».

## **ПОДСУДНОСТЬ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ КАК НЕОТЪЕМЛЕМЫЙ АТРИБУТ ЗАКОННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

*С.П.Вашетькова,  
студентка Витебского государственного университета  
им. П.М. Машерова.*

Вопросы подсудности гражданских дел никогда не привлекали внимание специалистов в силу устоявшегося мнения, что ни с теоретической точки зрения, ни в плане практического применения норм, регулирующих подсудность дел, особой сложности они не представляют. До недавнего времени с такой оценкой спорить было трудно. Однако сейчас есть все основания признать эту позицию не соответствующей тому значению, которое следует придавать установлению суда, предоставляющего защиту субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан, а также в связи с усложнившейся структурой института подсудности, включающего ряд новых правил, требующих толкования. Участились и ошибки при определении подсудности, о чем свидетельствует изучение судебной практики.<sup>1</sup>

В Республике Беларусь действующая система общих судов включает:

- а) районные (городские) суды;
- б) областные суды и Минский городской суд, действующий на правах областного суда;
- в) Верховный Суд Республики Беларусь;
- г) специализированные суды (Белорусский военный суд, межгарнизонные военные суды).

Кроме того, в Верховном Суде Республики Беларусь в 1998 г. учреждена специализированная судебная коллегия по патентным делам, которая впоследствии переименована в судебную коллегия по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь.

В случаях, предусмотренных законодательством, указанные выше суды могут в пределах своей компетенции выполнять функции:

- суда первой инстанции (рассмотрение и разрешение дела по существу);

---

<sup>1</sup>Белова Т. А. Вопросы подсудности гражданских дел в законодательстве и практике общих судов Республики Беларусь // Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 15/ ред. кол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) и др. – Минск: БГУ, 2004. С 38.

- суда второй инстанции (проверка законности и обоснованности решений, не вступивших в законную силу, в кассационном порядке);

- суда надзорной инстанции (проверка законности и обоснованности решений, определений и постановлений, вступивших в законную силу, в порядке надзора).

В предусмотренных законом случаях суды могут выполнять функции по пересмотру решений, определений и постановлений, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам.

Все суды общей юрисдикции вправе рассматривать гражданские дела в качестве суда первой инстанции. Однако каждый из них может рассматривать лишь те дела, которые законом отнесены к его компетенции.<sup>1</sup>

Поэтому, определив подведомственность дела общему суду, следует установить, в какой конкретно суд необходимо обратиться за рассмотрением дела по существу. Правила, позволяющие решить последний вопрос при обращении за судебной защитой, наиболее обширны в силу многообразия и разнородности гражданских дел. Они получили наименование - правила подсудности.<sup>2</sup>

Прежде всего представляется необходимым выяснить, что понимается под подсудностью, а также отграничить ее от судебной подведомственности.

Подсудность в гражданском процессе—это институт процессуального права, регулирующий распределение подведомственных общим судам гражданских дел между нижестоящими, вышестоящими и специализированными, а также территориальными звеньями судебной системы.

В гражданской процессуальной литературе, а также при практическом использовании правил подсудности понятие подсудности употребляется в двух значениях: подсудность гражданских дел и подсудность суда.

Подсудность дела устанавливается через признаки самого гражданского дела, определяющие, в каком суде оно может или должно рассматриваться и разрешаться по существу. Наиболее существенно эти признаки различаются в зависимости от вида гражданского судопроизводства. Для исковых дел — это место жительства или нахождения ответчика, характер требования, наличие соответчиков, договора о подсудности. Для неисковых дел - категория дела, а затем место жительства заявителя или место

---

<sup>1</sup>Тихиня В. Г. Гражданский процесс. Учебник. Минск, 2004. С.141

<sup>2</sup>Колядко И. Н. Подсудность гражданских дел // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000.

нахождения органа управления, государственного органа или должностного лица.

Под подсудностью суда понимают право (и обязанность) данного суда по рассмотрению и разрешению гражданского дела по существу. Это право проверяется судьей при рассмотрении заявления о возбуждении гражданского дела.<sup>1</sup>

Отличие подсудности от подведомственности заключается в том, что подведомственность разграничивает юрисдикцию отдельных самостоятельных систем, в компетенцию которых входит разрешение правовых вопросов (системы общих судов, системы хозяйственных судов, системы третейских судов, системы административных органов и т. д.). И когда вопрос о подведомственности разрешен и установлена судебная подведомственность, тогда определяется подсудность дела. В этом случае необходимо установить конкретный суд, которому подсудно данное дело.

Неправильное разрешение вопроса о том, с подведомственностью или подсудностью мы имеем дело, может привести к неправомерному отказу в судебной защите, когда судья, вместо передачи дела по подсудности, прекращает производство по делу как не подлежащее рассмотрению в судах ввиду его неподведомственности.<sup>2</sup>

Проблемы определения подсудности споров имеют не столько теоретическое, сколько важное практическое значение, поскольку от правильного решения данных вопросов во многом зависит доступ к правосудию.

Ст.60 Конституции Республики Беларусь гарантирует каждому защиту его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом. Значение термина «компетентный» в этой конституционной норме можно толковать, понимая под компетентным тот суд, к подведомственности и подсудности которого отнесено дело действующими законодательными актами. Поэтому правильное разрешение вопроса о подсудности дела – это одна из гарантий реализации конституционного права на судебную защиту.

Соблюдение правил подведомственности и подсудности споров – важнейшее условие реализации конституционного права физических и юридических лиц на судебную защиту.

---

<sup>1</sup>Гражданский процесс. Общая часть: Учебник / Под общ.ред. Т.А. Беловой, И.Н. Колядко, Н.Г. Юркевича. 2-е изд., перераб. и доп. Минск, 2006. С.193

<sup>2</sup>Белова Т. А. Вопросы подсудности гражданских дел в законодательстве и практике общих судов Республики Беларусь // Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 15/ ред. кол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) и др. Минск, 2004. С. 40

Праву граждан на судебную защиту соответствует обязанность государства создать эффективную и доступную систему правосудия. Сложность, разнообразие и многочисленность споров оправдывают необходимость специализации судебных органов, разграничение их компетенции по роду дел и территории с той целью, чтобы обеспечить квалифицированное судопроизводство, наиболее доступное, удобное или наименее обременительное для участвующих в нем лиц. Необходимость правил, определяющих полномочие каждого органа правосудия, а также распределение дел между судами одного уровня, не вызывает сомнений, и соблюдение этих правил действительно является гарантией полноценной судебной защиты.

Несмотря на достаточно четкое закрепление законодательными актами Республики Беларусь правил подсудности гражданских дел, невозможно дать исчерпывающего указания о подсудности каждого спора о праве или спорного правового вопроса, которые могут возникнуть на практике. Никакой закон не может предусмотреть и определить наперед все случаи, которые могут встретиться в жизни, и никакой комментарий не в состоянии рассмотреть тот или другой закон со всех сторон и разрешить все недоумения, возникающие вследствие неясности того или другого законоположения. Наконец, толкование иногда даже самого ясного закона может быть весьма различно: один суд может понимать известное правило закона в одном смысле, другой же суд тому же самому правилу будет придавать совершенно другое значение. Иногда такое разномыслие двух судов по поводу какого-либо постановления о подсудности может повести, например, к тому, что какое-либо дело, подсудное одному из двух судов, будет, однако же, обоими судами признано неподсудным ни одному из них, вследствие чего истец будет поставлен в невозможность восстановить при содействии суда свое нарушенное право. Отсюда необходимость установления таких правил, которые определяли бы тот путь, следуя которому истец имел бы возможность устранить разномыслие судов по вопросам подсудности и нашел суд, компетентный для разрешения его просьбы. Таким образом, в механизме правового регулирования компетенции юрисдикционных органов должны присутствовать не только четкие критерии определения подведомственности и подсудности дел, но и средства разрешения возможных коллизий юрисдикций.

## ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПОДСУДНОСТИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ

*А.В. Высоцкая,  
студентка Юридического института ТГУ.*

Термин «международная подсудность» несколько отличен от принятого толкования понятия подсудности в российском законодательстве, поскольку он определяет распределение дел между судами не одного, а разных государств<sup>1</sup>. Поэтому международную подсудность толкуют как компетентность судов данного государства по разрешению гражданских дел с иностранным элементом.

Общеобязательной для государства системы норм и международной подсудности не существует. Каждое государство самостоятельно устанавливает подсудность национальных учреждений юстиции.

Вопросы, связанные с международной подсудностью, упорядочиваются многосторонними конвенциями и двусторонними договорами, а также национальным законодательством.

Известны две основные системы определения подсудности:

1. *Континентальная система.* Определяет подсудность по признаку гражданства сторон спора. Так, для того, чтобы суд какого-либо государства признал себя компетентным рассматривать дело, достаточно, чтобы спор касался сделки, заключенной гражданином данного государства, независимо от места её заключения.

2. *Англо-американская система.* Определяет подсудность гражданского дела по признаку «присутствия» ответчика в стране, где находится суд. При этом совершенно не обязательно для ответчика проживать в этой стране, достаточно лишь того, чтобы ему вручили повестку.

Подсудность разделяется на: договорную, исключительную и альтернативную подсудности<sup>2</sup>.

1. *Договорная подсудность* означает, что по соглашению сторон конкретное дело может быть отнесено к юрисдикции иностранного государства, хотя по закону страны суда оно подсудно местному суду или наоборот. Соглашение об изменении подсудности стороны могут заключить до принятия дела судом. В данном случае речь идет о пророгационном соглашении, которое может быть заключено сторонами правоотношения до принятия дела к производству.

2. *Исключительная подсудность* означает установление подсудности спора суду определенного государства. Специфическое

---

<sup>1</sup> Гражданский процесс / под ред. Коваленко А.Г. и др. М., 2008. С. 347

<sup>2</sup> Гражданский процесс / под ред. Яркова В.В. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 467

воздействие международной исключительной подсудности проявляется при признании судебных решений и означает, что никакие решения зарубежных судов по охватываемым этим понятием видам гражданских дел не будут признаны и принудительно исполнены на территории РФ. Отступления только для случаев, предусмотренных международными договорами РФ. К исключительной компетенции судов РФ относят следующие споры: споры с участием иностранных лиц: о праве на недвижимое имущество, находящееся на территории РФ; возникающие из договоров перевозки, если перевозчики находятся на территории РФ; о расторжении брака российских граждан с иностранными гражданами или лицами без гражданства, если оба супруга имеют место жительства в РФ; возникающие из публичных правоотношений<sup>1</sup> и дела особого производства с участием иностранных лиц.<sup>2</sup>

3. Кроме того, для рассмотрения дел с участием иностранных лиц применяется *альтернативная подсудность*, предусмотренная ГПК РФ. Альтернативная подсудность предоставляет право выбора между судом своего и иностранного государств. Особый интерес вызывает процедура *Forumshopping*, то есть выбор наиболее «удобного» для стороны суда. В данном случае следует отметить, что данная процедура является законным правом сторон и обеспечивает право на судебную защиту.

Следует обратить особое внимание тому, что дело, принятое судом в Российской Федерации к производству с соблюдением правил подсудности, разрешается им по существу, если даже, в связи с изменением гражданства, места жительства или места нахождения сторон, либо иными обстоятельствами, оно стало подсудно суду другой страны.<sup>3</sup>

Если в деле участвуют несколько ответчиков, имеющих местожительство (местонахождение) на территории разных Договаривающихся Сторон, спор рассматривается по месту жительства (местонахождению) любого ответчика по выбору истца. По искам о праве собственности и иным вещным правам на недвижимое имущество исключительно компетентны суды по месту нахождения имущества и т. д. Суды Договаривающихся Сторон могут рассматривать дела и в других случаях, если имеется письменное соглашение сторон о передаче спора этим судам. Но договором не может изменяться исключительная подсудность.

---

<sup>1</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. Гл. 23 - 26 // Российская газета. 2002. №220

<sup>2</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. Ст. 26, 27, 30 // Российская газета. 2002. №220

<sup>3</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. Ст. 405 //Российская газета. 2002. №220.

Возможны ситуации, когда, согласно договорам, рассмотреть одно и то же дело могут суды разных государств. При этом возникают вопросы доминирующей подсудности. Обычно в договорах предусмотрено, что при возникновении процессов по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию в компетентных судах двух или более Договаривающихся Государств, суд, начавший производство позднее, его прекращает. Несоблюдение данного правила может привести к отказу в признании и исполнении судебного решения на территории другого государства. Это не относится к исключительной судебной компетенции, которая всегда имеет преваляющее значение и требует безусловного соблюдения. В настоящее время ст. 406 ГПК РФ решает эти вопросы. Так, суд в РФ отказывает в принятии искового заявления к производству или прекращает производство по делу, если имеется решение суда по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, принятое иностранным судом, с которым имеется международный договор Российской Федерации, предусматривающий взаимное признание и исполнение решений суда<sup>1</sup>. В том случае, если в иностранном суде, решение которого подлежит признанию или исполнению на территории РФ, ранее было возбуждено дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, суд в РФ возвращает исковое заявление или оставляет заявление без рассмотрения.

### **К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА КАК ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОЙ МЕРЫ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ**

*Е.С. Трезубов,  
аспирант Юридического института ТГУ,  
ассистент кафедры трудового, экологического права и  
гражданского процесса КемГУ.*

Одной из новелл Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 2002 года (далее - АПК РФ) является закрепление института встречного обеспечения, осуществляемого посредством:

- 1) внесения на депозитный счет арбитражного суда денежных средств в размере, предложенном судом,
- 2) предоставления банковской гарантии;
- 3) предоставления поручительства;
- 4) предоставления иного финансового обеспечения на указанную сумму.

---

<sup>1</sup> Практикум по гражданскому процессу / под ред. М. К. Треушникова. М., 2007. С. 116.

Последние три вида встречного обеспечения периодически обсуждались в теории, исследователи указывали на наличие ряда проблем в их применении.

Статьей 94 АПК РФ предусмотрено два вида встречного обеспечения в зависимости от субъекта, его предоставляющего. При первичном встречном обеспечении истец по ходатайству ответчика и/или на основании определения суда предоставляет обеспечение возможных для ответчика убытков путем внесения на депозитный счет суда денежных средств в размере, предложенном судом, либо предоставления банковской гарантии, поручительства или иного финансового обеспечения на ту же сумму. Вторым видом встречного обеспечения в рассматриваемой классификации является внесение ответчиком на депозитный счет суда денежной суммы в размере заявленных истцом требований взамен мер по обеспечению иска. Таким образом, применить поручительство в качестве обеспечительной меры может лишь истец (ч. 1 ст. 94 АПК РФ).

Представляется, что существование указанного положения закона призвано к выполнению общих задач института обеспечительных мер в арбитражном процессе: предотвращение затруднения или невозможности исполнения будущего судебного акта, а также предотвращение причинения значительного ущерба заявителю. Обеспечительные меры по смыслу ч. 1 ст. 90 АПК РФ должны быть направлены на обеспечение иска или имущественных интересов заявителей. Институт первичного встречного обеспечения призван обеспечить возмещение возможных для ответчика убытков, т. е. совокупное применение основного и встречного обеспечения имеет целью соблюсти интерес обеих сторон, а не одной из них.

В то же время законодатель, ограничив право ответчика, с целью отмены основного обеспечения предоставить любое обеспечение, кроме внесения денежных средств на депозитный счет арбитражного суда в размере заявленных истцом требований, недвусмысленно указал на неполное соответствие, в том числе и поручительства, целям обеспечительных мер.

Встречное обеспечение в форме поручительства требует заключения соответствующего договора между ответчиком и поручителем. Такое обеспечение призвано защитить имущественные интересы ответчика, именно поэтому его надлежит рассматривать в качестве кредитора применительно к принятию обеспечительных мер.<sup>1</sup> Встречное обеспечение истца, как было указано ранее, призвано обеспечить возможность компенсации убытков ответчику, вызванных, к примеру, необоснованным предъявлением иска. По сути,

---

<sup>1</sup> Жукова Т. В., Козлова М. А. Проблемы применения законодательства, регулирующего вопросы обеспечения иска. М. 2008.

данное обеспечение необходимо для применения в будущем положений ст. 110 АПК РФ при отказе в удовлетворении иска, и ст. 111 АПК РФ – для компенсации за счет встречного обеспечения отнесенных судебных расходов на истца, злоупотребляющего своими процессуальными правами или не выполняющего своих процессуальных обязанностей. Иного применения данному институту мы не находим. Соответственно, значимость встречного обеспечения, применяемого ответчиком, много выше первичного встречного обеспечения истца. В связи с чем невозможно согласиться с позицией С. Кузнецова, полагающего, что «положения ч. 2 ст. 94 АПК РФ лишают арбитражные суды необходимых для осуществления правосудия дискреционных полномочий при определении вида встречного обеспечения».<sup>1</sup>

Само по себе существование такой меры обеспечения, как поручительство, не раз ставилось под сомнение. Большинство авторов высказывается позиция, что «в контексте встречного обеспечения можно говорить, скорее, о теоретическом, нежели о практическом значении использования договора поручительства в качестве встречного обеспечения, поскольку невозможно проверить финансовое состояние поручителя, его экономическую благонадежность и ряд других факторов, позволяющих говорить о поручительстве как о некоем эквиваленте денежного встречного обеспечения...».<sup>2</sup>

В соответствии со ст. 361 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ), по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Применительно к рассматриваемой ситуации встречного обеспечения, должником будет истец, кредитором - ответчик. Соответственно сам договор поручительства должен быть составлен между поручителем (лицом, не являющимся стороной в процессе) и ответчиком, а представлен в суд он должен быть истцом, не являющимся стороной в договоре поручительства. В силу ч. 4 ст. 94 АПК РФ, в случае вынесения определения о встречном обеспечении, арбитражный суд не рассматривает заявление об обеспечении иска до представления в арбитражный суд документа, подтверждающего встречное обеспечение. Таким образом, на момент разрешения вопроса о применении обеспечительных мер в случае указания судом на необходимость предоставления встречного обеспечения, истец, применяя в качестве такой меры поручительство, раскрывает перед

---

<sup>1</sup> Кузнецов С. Актуальные проблемы применения обеспечительных мер в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 4.

<sup>2</sup> Анохин В. Обеспечительные меры как способ защиты прав в арбитражном судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 7.

ответчиком информацию о предъявляемых требованиях, об истребуемых мерах обеспечения иска, чем будет нарушено требование закона о срочности обеспечительных мер, об их направленности на недопущение причинения имущественного вреда истцу. Направленная ответчику оферта о заключении договора поручительства нивелирует эффект внезапности, срочности обеспечительной меры.<sup>1</sup> Чтобы своевременно представить такой документ в суд, заинтересованное лицо должно убедить своего оппонента подписать договор поручительства как минимум в трех экземплярах, один из которых будет представлен истцом в суд.<sup>2</sup> Нельзя согласиться с Я.М. Каганцовым, полагающим, что для защиты прав ответчика суд, без выяснения мнения ответчика, не может применить ни одну из предусмотренных встречных обеспечительных мер, кроме как внесения денежных средств (иное приведет к нарушению прав ответчика)<sup>3</sup> т. к. вопрос о применении мер по обеспечению иска должен быть разрешен в кратчайшие сроки, а при нарушении прав и законных интересов ответчика меры могут быть изменены или отменены в дальнейшем.

А. Е. Сметанниковым высказано мнение, в соответствии с которым договор поручительства, заключенный в порядке главы 8 АПК РФ, в силу его процессуальных особенностей, является действительным, независимо от того, подписан ли он кредитором.<sup>4</sup> Данная позиция представляется необоснованной. В силу ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, выражение обязательства третьего лица отвечать солидарно или субсидиарно с истцом при возмещении убытков, причиненных ответчику, не отвечает ни содержанию понятия договора, ни признакам поручительства, а скорее, представляет собой иное финансовое обеспечение, или независимую гарантию. Согласно п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 года № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер», арбитражный суд вправе признать встречное обеспечение ненадлежащим как по форме, так и по сумме обеспечения, если, по мнению суда, такое обеспечение не может являться достаточной гарантией возмещения убытков, в частности, из-за невозможности его быстрой реализации, несоразмерного характера, сомнений в добросовестности и т. п. Суды, оценивая представленный договор поручительства, должны проверить его на предмет заключенности и

---

<sup>1</sup> Анциферов О. Встречное обеспечение // Бизнес-адвокат. 2002. № 16.

<sup>2</sup> Ушивцева Д. А. Обеспечительные меры в арбитражном процессе // Юрист. 2005. № 6.

<sup>3</sup> Каганцов Я. М. К вопросу об эффективности обеспечительных мер по новому АПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 2.

<sup>4</sup> Сметанников А. Е. Особенности института поручительства в арбитражном процессе // Вестник ВАС РФ. 2008. № 2.

действительности – оценить указание в договоре на обеспечиваемое обязательство, не является ли поручительство на момент представления договора прекратившимся.

Судебной практикой выработан самостоятельный подход к применению норм ст. 94 АПК РФ. Хотя само по себе применение указанной нормы процессуального закона не является частым, в основном используется конструкция «договора поручительства», заключенного между истцом и третьим лицом, обязующимся нести солидарную или субсидиарную с истцом ответственность по возмещению возможных убытков по делу в рамках определенной суммы и срока. В судебной практике в подавляющем большинстве случаев такие сделки квалифицировались как поручительство по смыслу ст. 94 АПК РФ.<sup>1</sup> Такая альтернативная форма договора поручительства, заключенного между поручителем и истцом, воспринимается судебной практикой не всегда однозначно, т. к. она не соответствует положениям ст. 361 ГК РФ, в виду чего иногда квалифицируется как иное финансовое обеспечение<sup>2</sup> или как ничтожный договор поручительства. Так, Арбитражный суд Свердловской области указал, что финансовое поручительство третьего лица, вытекающее из договора между таким лицом и истцом, содержащее обязательство отвечать за возможное причинение убытков ответчику в пределах суммы заявленных требований, является односторонним, не соответствующим нормам гражданского законодательства о поручительстве.<sup>3</sup> Подобная позиция, которая все же не стала распространенной в судебной практике последних лет, является обоснованной, хотя и не в полной степени отвечает требованиям, предъявляемым к обеспечительным мерам.

Согласно ст. 361 ГК РФ, договор поручительства может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. Согласно п. 1 ст. 421 ГК РФ, понуждение к заключению договора не допускается за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или **добровольно принятым обязательством**. Поручительство как гражданско-правовой способ обеспечения обязательства (или

---

<sup>1</sup> См. например: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30.04.2003 года по делу № А51-8162/01-28-266; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 18.09.2003 года по делу № А49-1172/03-10; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 09.02.2004 года по делу № А24-289/03-03; Постановление ФАС Московского округа от 13.07.2009 года по делу № А40-92250/08-142-466; Постановление ФАС Московского округа от 27.01.2010 года по делу № А40-84628/09-112-564; Постановление ФАС Московского округа от 12.05.2010 года по делу № А40-169733/09-129-1345; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 4.04.2006 года по делу № А45-26407/05-33/818.

<sup>2</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 25.11.2003 года по делу № А55-11920/2003-24.

<sup>3</sup> Постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Свердловской области от 17.03.2005 года по делу № А60-5213/2005.

исполнения обязательства), в силу своей правовой природы порождает акцессорное фидуциарное обязательство, основанное на личностных отношениях, возникающих между должником и поручителем, а также при условии принятия такого средства обеспечения кредитором. Противное означало бы понуждение кредитора к заключению договора, навязывание ему обеспечения, что недопустимо в силу закона.

Автором усматривается, по сути, два способа достижения баланса интересов сторон процесса в рассматриваемой ситуации. При первом, в случае удовлетворения ходатайства самого ответчика о предоставлении истцом встречного обеспечения для обеспечения возмещения возможных для ответчика убытков, вполне разумной видится возможность проведения переговоров между истцом, ответчиком и поручителем по заключению договора поручительства между кредитором-ответчиком и поручителем. Указанное, ввиду раскрытия перед ответчиком информации о предъявленных требованиях, об испрашиваемых обеспечительных мерах не повлечет нарушения принципа срочности применения обеспечительных мер и будет призвано к соблюдению баланса интересов сторон процесса. Второй способ применения поручительства как обеспечительной меры основан на предварительном согласии стороны сделки, из которой в дальнейшем может возникнуть спор заключить договор «процессуального поручительства» с конкретным лицом и на определенных условиях (при определении срока в зависимости от наступления обстоятельства возбуждения спора в суде, при определении фиксированного размера ответственности и т. д.). Своего рода такая конструкция будет означать заключение договора поручительства в обеспечение не возникшего обязательства либо принятие на себя ответчиком добровольной обязанности заключить договор поручительства при возникновении конфликтной ситуации. Безусловно, данное предложение имеет свои недостатки, но все же при его реализации можно будет смело говорить о предоставлении встречного обеспечения в форме поручительства.

Думается, что лишь подобное осложнение договорной конструкции способно в полной мере обеспечить соблюдение интересов сторон процесса и правил применения обеспечительных мер в арбитражном процессе.

Особенно важным данное предложение представляется при анализе ч. 4 ст. 93 АПК РФ, в соответствии с положениями которой в обеспечении иска не может быть отказано, если лицо, ходатайствующее об обеспечении иска, представило встречное обеспечение. Анализ судебной практики дает полное основание для вывода об использовании сложившейся практики применения процессуального поручительства с целью применения

испрашиваемых мер по обеспечению иска, нередко влекущих прямое или косвенное нарушение прав и законных интересов ответчика.

## **ГАРАНТИИ И ОСОБЕННОСТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СРОЧНОГО ТРУДОВОГО ДОГОВОРА.**

*Л.Г. Романенкова,  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель ст. преподаватель Е. Ю. Вылегжанина.*

Актуальность данного вопроса заключается в определении того, имеют ли гарантии граждане при заключении срочного трудового договора (СТД). Также определим, только ли Трудовым кодексом РФ регулируются положения о СТД.

Статья 59 Трудового кодекса Российской Федерации называет случаи, также работы, когда может заключаться СТД. Этот перечень не является исчерпывающим и в данном случае появляется возможность использования иных федеральных законов.

Так, Закон «О занятости населения в РФ» устанавливает возможность заключения СТД с лицами, желающими участвовать в общественных работах.

В соответствии с ФЗ «О статусе члена совета федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ», прием на работу помощника члена Совета Федерации по работе в субъекте Российской Федерации производится на основании СТД. Закон «О государственной службе» устанавливает, что государственные служащие, достигшие возраста 65 лет, могут продолжать работу в государственных органах лишь на условиях СТД.

Иные законы, предусматривающие заключение СТД, расширяют перечень случаев заключения таких договоров и круг лиц, с которыми может быть заключен данный договор.

Вызывает интерес и абзац ст. 59 ТК РФ, где указано, что СТД заключается с лицами, поступающими на работу в организации, расположенные в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, если это связано с переездом к месту работы. Получается, что гражданин, переехавший, сменивший место жительства специально для того, чтобы трудоустроиться, не имеет возможности обеспечить себя стабильной работой и заработком на неопределённое время.

Согласно ст. 58 ТК РФ, СТД заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, также по соглашению сторон без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения.

Получается, что в первом случае соглашения сторон не требуется и работодатель вправе самостоятельно решить вопрос о заключении СТД.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 17.03.2004 г. разъяснил, что работодатель может реализовать право заключения СТД при условии соблюдения общих правил заключения. Иначе говоря, работодатель может заключить СТД с работником в случаях, предусмотренных ст. 59 ТК, только при условии, если докажет, что трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения. Однако решение работодателя о заключении с работником такого договора будет являться сугубо субъективным, т. к. он сам вправе определять невозможность заключения трудового договора на неопределенный срок.

Заключая с работником СТД в ситуациях, предусмотренных ТК, работодатель в каждом конкретном случае должен определить, есть ли для этого законные основания, т. е. соответствует ли заключение СТД в том или ином случае требованиям ст. 58 ТК, или есть ли на этот счет специальное указание ТК РФ или иного федерального закона.

Что касается возможности продлить СТД, то трудовое законодательство предусматривает возможность продлить срок действия трудового договора в случае истечения СТД в период беременности женщины по ее письменному заявлению и при предоставлении медицинской справки, подтверждающей состояние беременности. Согласно данной норме, возможность продления ТД возможна на срок беременности.

Делаем вывод о том, что заключение СТД выгодно для работодателя тем, что порядок их прекращения очень прост и четко регламентирован ст. 79 ТК РФ. Статья позволяет легко уволить работника по истечении срока без объяснения причин и без выплаты компенсаций.

Что касается того, какие можно внести предложения по совершенствованию трудового законодательства в этой части, то я думаю, было бы правильно предусмотреть ответственность работодателя (например, в виде выплаты компенсации) за неправомерное заключение СТД, когда отсутствовали основания для его заключения или когда работника ввели в заблуждение.

## ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

### НЕКОТОРЫЕ ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ 2011 ГОДА И ИДЕОЛОГИЧЕСКИЙ МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

*М.Т. Невзорова,  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Т.Б. Невзоров,  
к.п.н., доцент кафедры трудового, экологического права  
и гражданского процесса КемГУ.*

Как отмечает член-корреспондент РАН А.В. Яблоков,<sup>1</sup> в целом 2011 год был «экологически весьма негативным», хотя можно выделить и несколько «положительных событий в экологической жизни России».

Существенным достижением можно считать начало решения проблемы твердых бытовых отходов – этой острейшей проблемы России (ещё несколько лет – и Россия потонет в мусоре, если это не остановить). Начало официальной инвентаризации нелегальных свалок в стране (Росприроднадзор насчитал к концу 2011 года 18 тысяч таких свалок и это еще далеко не все) – это попытка спасти Россию, погибающую от бездумных действий нашего общества потребления. Но нелегальные свалки – то же самое, что и нелегальные мигранты. Свалка свалкой, но дайте возможность муниципальным органам власти решить эту проблему. Как нам кажется, местное самоуправление может обратиться к главам субъектов Федерации и в федеральные органы и получить или заручиться поддержкой в решении этих вопросов. Даже в Кемеровской области есть горные районы, которым нужна реальная федеральная помощь.

Важными являются и некоторые события с точки зрения соблюдения норм природоохранного законодательства. Так, в апреле 2011 года Красночининский райсовет (Забайкальский край) отказался дать разрешение на разработку уранового месторождения в бассейне Байкала, предпочтя экологически-ориентированное развитие района, в ноябре Арбитражный суд Краснодарского края признал незаконным приказ о строительстве «противопожарной» дороги через охраняемую лесную территорию к объекту, возведенному Администрацией Президента РФ. И, пожалуй, главный положительный итог 2011 года – начавшееся пробуждение россиян от «экологической спячки» – расширение массовых протестов против экологически опасных проектов в Красноярском и Приморском краях, Владимирской, Иркутской, Кемеровской (г. Новокузнецк, около 17

---

<sup>1</sup>Яблоков А. В. Экологические итоги 2011 года в России и мире // <http://ecoreporter.ru/node/501>

тысяч участников протеста), Московской, Свердловской областях и других регионах. Мы забыли, или не знали, или не знаем до сих пор, о проекте «Кварц 2» в Чебулинском районе.

А вот среди множества больших и малых экологически отрицательных событий 2011 года, наряду со старыми бедами в виде загрязнения воздуха, водоемов, почв, ухудшения экологической ситуации в городах и роста зависимых заболеваний, появляются новые, уменьшающие надежды на улучшение в России экологической обстановки. В их чередѣ отмечается тенденция к ухудшению, как следует из отчета Счетной палаты РФ в январе 2011 года, финансового обеспечения ассигнований по разделу **«Охрана окружающей среды»** - в 2010 году оно уменьшилось по сравнению с 2009 годом на 4,2 % (519,2 млн. руб.). И это означает, что бюджетное финансирование природоохранной сферы не обеспечивает **действенность экономического механизма** соблюдения прав граждан на благоприятную окружающую среду, а действующее законодательство не **гарантирует** эффективного решения экологических проблем. **Как свидетельство этому - определение размера платы за негативное воздействие на окружающую среду и механизм её начисления не стимулирует предприятия к внедрению природоохранных технологий.** К этой же серии проблем, как показывают заключения экспертов, относится и рост числа природных пожаров на территории лесного фонда России, в т. ч. на Алтае, в Иркутской, Читинской, Кемеровской областях, в Красноярском крае, в 2011 по сравнению с 2009 годом не столько из-за аномальной жары, сколько из-за отсутствия структуры, обеспечивающей охрану лесов. И главная причина – разрушение системы охраны, созданной за многие годы (если не столетия) посредством принятия Лесного кодекса (ФЗ № 66, от 13.05.2008 г. в редакциях вплоть до ФЗ №401 от 6.12.2011).

Не менее серьезная угроза таится в принятии поправок в Закон «Об особо охраняемых природных территориях», смещающих экологическую составляющую закона в экономический интерес и, как следствие, разрушающих их охрану и облегчающих сооружение неких «физкультурно-оздоровительных, спортивных, спортивно-технических сооружений и объектов инженерной, транспортной и социальной инфраструктур», а также принятие в июле 2011 года Закона «О радиоактивных отходах», который переложил на государство заботу об отходах, образованных за последние годы коммерческими АЭС, и разрешил закачку радиоактивных отходов под землю.

На протяжении 2011 года нарушается законодательство о праве «граждан на благоприятную окружающую среду» в целом ряде других случаев. Например:

- продолжается циничный и аморальный процесс захвата берегов, пригородных и городских лесов. На территории России, Сибири ведется строительство на незаконно выделенных или самовольно захваченных публичных рекреационных территориях (в том числе - с противоправным выходом на урез воды), в Кемеровской области – туристический санаторий «Танай» и «самозахваченные» территории в Чебулинском, Тисульском, Тяжинском, Мариинском районах;

- в «Евросибэнерго» разрабатывается план строительства Транссибирской ГЭС на реке Шилка. В случае его реализации будет нанесен невосполнимый ущерб природе Забайкальского края (электроэнергия планируется для передачи Китаю). Конечно, хорошая дорога Байкало-Амурская магистраль, теперь Шилка – новый «шёлковый путь» и проч., и проч, что продиктовано недалёковидностью, жадностью и безнаказанностью.

Таким образом, на фоне происходящего под влиянием человека в биосфере, с учетом происходящего в мире в целом, безответственными (и даже циничными) выглядят рассуждения об «устойчивом развитии». Более того, антиэкологическая политика разрушает Россию и лишает её будущего. И никакого «устойчивого» развития теперь уже невозможно - надо думать, как поскорее перейти к «кризисному управлению». Но человечество к этому явно не готово.<sup>1</sup>

В связи с этим сегодня, как никогда, остро стоит вопрос о формировании идеологического механизма реализации норм экологического права - как системы мер воздействия на поведение людей в целях обеспечения качества окружающей природной среды, устойчивого (на законных основаниях) использования природных ресурсов, экологической безопасности человека и в конечном счете формирование экологического правосознания и экологической культуры общества.

Мы можем бояться последствий природных и техногенных аварий в любом крае нашей планеты (мы знаем, что края у нашей Планеты нет), мы можем бояться любых внешних провокаций. Но до тех пор, пока мы находимся вдалеке от понимания субъективного права каждого, вдалеке от реального воплощения его в Законе, нас ждут Чернобыль и Фукусима.

Наша экологическая безопасность есть вопрос суверенности России.

---

<sup>1</sup>Яблоков А. В. Экологические итоги 2011 года в России и мире // <http://ecoreporter.ru/node/501>.

## ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ИНФОРМАЦИЮ ОБ ОКРУЖАЮЩЕЙ ПРИРОДНОЙ СРЕДЕ В РФ

*М. А. Шустова,  
студентка юридического факультета НФИ КемГУ.  
Научный руководитель доцент А.Ю. Хворостов.*

Право на информацию об окружающей среде занимает особое место среди экологических прав. Данное право позволяет реализовать другие важные права, такие, как право на благоприятную окружающую среду, на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением и т. д. При этом право на экологическую информацию с трудом реализуется на практике. Правовыми причинами его низкой реализации являются недостатки его законодательного регулирования.

Ст. 42 Конституции РФ закрепляет за каждым право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды. Исходя из смысла данной статьи, право на экологическую информацию имеют не только граждане РФ, но и иностранные граждане, и лица без гражданства. То есть каждый человек, который находится во взаимодействии с окружающей средой на территории РФ.

Конституционное право каждого на достоверную экологическую информацию отражено в ст. 3 ФЗ «Об охране окружающей среды» и является одним из принципов охраны окружающей среды. Однако пункт 1 ст. 11 ФЗ «Об охране окружающей среды» закрепляет право на получение информации об окружающей среде за гражданами Российской Федерации. П. 2 данной статьи устанавливает возможность направлять обращения в уполномоченные органы о получении информации о состоянии окружающей среды за гражданами только в местах своего проживания.

Н.И. Хлуденевой обоснованно считает, что в данном случае имеет место быть коллизия между ст. 11 и ст. 3 ФЗ «Об охране окружающей среды», а также ст. 42 Конституции РФ. Ст. 11 ФЗ «Об охране окружающей среды» ограничивает конституционное право каждого на достоверную информацию об окружающей среде. Во-первых, сужает круг носителей данного права до граждан РФ. Во-вторых, запрещает получать информацию вне мест проживания гражданина.

В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Ограничение права на экологическую информацию не является необходимым для реализации выше

указанных целей. Кроме того, в соответствии со ст. 7 Закона «О государственной тайне» сведения о состоянии экологии не подлежат засекречиванию. Поэтому их следует сообщать в соотв. со ст. 42 Конституции РФ каждому, кто находится в РФ.

Сужение данного права по территории не стоит проводить, так как окружающая среда в пределах одной территории влияет на окружающую среду в пределах другой. При этом вопросы о соответствии ст. 11 ФЗ «Об охране окружающей среды» Конституции РФ должен решать Конституционный суд РФ. Разъяснений по данному вопросу нет, соответствующих жалоб в суд пока не поступало.

Каждому праву должна корреспондировать обязанность. В соответствии с ч. 2 ст. 24 Конституции РФ «Право на информацию находится во взаимосвязи с обязанностью государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и свободы».

Однако ФЗ «Об охране окружающей среды» не закрепляет обязанность указанных в ст. 24 Конституции РФ органов предоставить экологическую информацию обратившимся лицам. Ст. 5 ФЗ «Об охране окружающей среды» наделяет полномочиями органы государственной власти РФ обеспечить население достоверной информацией о состоянии окружающей среды. Однако не закрепляет таких полномочий за органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления. На наш взгляд, в данном случае имеет место быть пробел.

Полагаем, что законодатель выбрал не совсем верный метод правового регулирования данных правоотношений. Так как наделение органов соответствующими полномочиями создает основу для злоупотреблений со стороны их должностных лиц и их бездействия. Для более эффективной реализации права использовать **метод обвязывания**. В связи с этим предлагаем в ФЗ «Об охране окружающей среды» закрепить обязанность органов государственной власти и органов местного самоуправления предоставить обратившимся лицам экологическую информацию.

За непредоставление информации должностные лица указанных органов несут дисциплинарную, административную, уголовную ответственность. Анализ практики показывает, что злоупотреблений по-прежнему много. Поэтому необходимо ужесточить ответственность. Особенно важно увеличить штрафы в денежной форме. Например, совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 5. 39 КоАп РФ (отказ в предоставлении информации) влечет наложение административного штрафа на

должностных лиц в размере от одной до трех тысяч рублей. Такой размер штрафа не играет устрашающей роли в современных реалиях.

Следующая проблема реализации права на информацию об окружающей среде связана с плохой разработанностью механизма ее предоставления на законодательном уровне в РФ. При этом на международном уровне данный механизм достаточно хорошо проработан. 30 октября 2001 года в ряде стран вступила в силу Конвенция «О доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды» (Орхусская конвенция). Данную конвенцию РФ не подписала и впоследствии не присоединилась. Ратификация Орхусской конвенции решила бы многие проблемы связанные с реализацией права на информацию об окружающей среде.

Совершенствовать законодательство в данной области возможно также путем принятия соответствующего Постановления Правительства или дополнения рамочного ФЗ «Об охране окружающей среды» статьями, закрепляющими определение понятия «экологическая информация», перечень конкретных органов, обязанных предоставлять информацию, порядок и срок ее предоставления или письменного мотивированного отказа.

Подобные нормы можно включить и в соответствующие законы субъектов РФ. Однако это не умаляет важности законодательного регулирования механизма предоставления экологической информации на федеральном уровне, так как регулирование данных вопросов на уровне субъектов РФ потребует больше сил и времени, а также не позволит создать единообразную процедуру предоставления информации.

На основе вышеизложенного можно сделать следующий вывод. Законодательство, регулирующее право каждого на получение достоверной информации об окружающей среде, нуждается в устранении противоречий и закреплении детального порядка реализации данного права, пересмотра мер ответственности. Устранение указанных недостатков должно способствовать повышению эффективности реализации этого права на практике.

# УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

## THE CRIME OF ANIMAL CRUELTY IN SERBIA: SUBSTANTIAL AND PROCEDURAL ASPECTS

*Ana Batrićević, Assistant Researcher,  
Institute of Criminological and Sociological Research  
(Belgrade, Republic of Serbia).*

*Ivan Ilić, Assistant,  
Faculty of Law of the University of Niš  
(Republic of Serbia).*

### **Introduction**

According to the information collected and published by the World Society for the Protection of Animals (WSPA), only 65 countries in the entire world have adopted national laws dealing with the protection animals<sup>1</sup>. Due to long and rich tradition they have been maintaining in the field of animal welfare, the countries of common law system (such as Great Britain and the United States of America) and some developed European countries (such as Germany, Switzerland, Sweden and Norway) have a special place among them. The first legal provisions prescribing criminal prosecution for animal cruelty date from 1641, when «The Body of Liberties» of Massachusetts Bay Colony was declared. After that, legal sources dealing with this matter were adopted in 1828 in New York and in 1913 in Arizona<sup>2</sup>. On the other hand, Great Britain is also known as the home of various animal welfare movements. Accordingly, one of the most significant organisations dedicated to the protection of animals — *The Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals (RSPCA)* was established in London in 1824<sup>3</sup>.

In the past couple of decades, European countries have been facing an actual «legal revolution» in the sphere of animal welfare protection. Nevertheless, such progressive tendencies do not represent solely the results of Member States' legislative activities performed on national level. They also come as the result of implementation of numerous relevant documents adopted within the auspices of the Council of Europe, various decisions of EU bodies and the standardisation of European states'

---

<sup>1</sup> World Society for the Protection of Animals: An Overview of Animal Protection Legislation, 2006; available at: <http://enextranet.animalwelfareonline.org/resources/animalwelfare/legislation/index.aspx>

<sup>2</sup> Ascione F., Arkow P. Child Abuse, Domestic Violence and Animal Abuse — Linking the Circles of Compassion for Prevention and Intervention. United States of America: Purdue Research Foundation, 1999. P. 103.

<sup>3</sup> The Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals Act, 1932 (22&23 Geo.5.), (Ch. XXXIX), The Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals Act, 1940 (3&4 Geo.6.), (Ch. VIII) and The Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals Act, 1958 (6&7 Eliz.2), (Ch. XXIII).

legislation<sup>1</sup>. Seven international conventions pertinent to animal welfare were inaugurated within the auspices of the Council of Europe between 1971 and 2006. European Convention for the Protection of Pet Animals adopted in 1987 is considered as the most important of them since it proclaims minimal standards regarding possession, keeping and protection of house pets, particularly cats and dogs. European Community Treaty's Protocol on Protection and Welfare of Animals, adopted in 1997 and added to European Community Establishment Treaty, treats animals as living creatures with feelings, emphasizing that the Community and all its member states *shall pay full regard to the welfare requirements of animals*<sup>2</sup>. It is also worth mentioning that Europe represents the only region in the world that approached the issue of animal welfare through a series of international conventions<sup>3</sup>.

### **Criminal Legal Aspects of Animal Cruelty in the Republic of Serbia**

Incriminating various aspects of animal cruelty, in the form of an environmental criminal offence, represents a radical and positive innovation in Serbian criminal law. Namely, criminal offence known as «Killing and Wanton Cruelty to Animals» was introduced into our legal system in 2006, when new Criminal Code of the Republic of Serbia<sup>4</sup> came into force. Initially, this criminal offence was comprised of only two forms. The first one includes killing, injuring or torturing of an animal in violation of regulations (art. 269 par. 1), whereas the second form of this criminal offence is committed if a number of animals or an animal belonging to a specially protected species is killed, tortured or injured (art. 269 par. 2). After the amendments and alterations of the Code, which took place in 2009, more severe punishments were prescribed for this criminal offence and another, more serious form was added to the aforementioned two. The third form of this criminal offence is related to the prohibition of animal fighting and other precisely enumerated illegal and harmful activities associated with that issue (art. 269 par. 3).

It has not yet been defined which social values are supposed to be protected by this criminal offence. In spite of being systematised within the chapter dedicated to criminal offences against environment, criminal offence of killing and wanton cruelty to animals only partially protects living environment<sup>5</sup>. To be exact, the environment is damaged or injured if

---

<sup>1</sup> Paunović M. Uporednopravni pregled zaštite prava i dobrobiti životinja // Strani pravni život. Beograd, 2004. № 1. Str. 43.

<sup>2</sup> Horgan R. EU Animal Welfare Legislation: Current Position and Future Perspectives // Revista Electrónica de Veterinaria. España, 2006. Vol. VII. № 12. P. 2.

<sup>3</sup> Paunović M. Životinjska prava — prilog proširenoj teoriji ljudskih prava // Strani pravni život. Beograd, 2005. № 3. Str. 34.

<sup>4</sup> Službeni glasnik Republike Srbije, № 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 i 111/2009.

<sup>5</sup> In the art. 3 of the Law on Environment Protection (Službeni glasnik Republike Srbije, № 135/2004), environment is defined as a group of natural and artificially created values whose complex relations form surroundings, i.e. space and conditions appropriate for human life.

the second, more serious, form of this criminal offence is committed, because it includes killing, torture or injury of a larger number of animals or of an animal belonging to especially protected (and endangered) species. On the other hand, if only one animal (a dog or a cat, for example) is killed, tortured or injured, it would be inappropriate to claim that the commission of this criminal offence is directed towards the environment, as it has previously been defined.

The Code does not enumerate animal species that are subject to these legal provisions, which means that there are no explicit legal obstacles to provide protection for all animal species<sup>1</sup>. Such standpoint would be in accordance with fundamental ethical postulates of biocentrism and the principle of the equality of species<sup>2</sup>. Moreover, identical legal protection of all animal species from animal cruelty is also proclaimed by two significant international documents: Universal Declaration of Animal Rights (adopted in 1978 and revised in 1989)<sup>3</sup> and Universal Declaration on Animal Welfare (adopted in 2000)<sup>4</sup>. These documents suggest that all non-human mammals, birds, reptiles, amphibians, fish or invertebrates capable of feeling pain, suffering or stress are supposed to be protected by «anti-cruelty» legal provisions<sup>5</sup>. However, the majority of contemporary legal systems, including Serbian as well, tend to accept the approach based upon the differentiation of species<sup>6</sup> and, consequently, provide legal protection exclusively for vertebrates (particularly domestic animals<sup>7</sup>, house pets<sup>8</sup> and tamed and captivated wild animals<sup>9</sup>). In view of that, it seems reasonable to limit criminal legal reaction solely to killing and torture of those animals that are able to feel injuries and harms<sup>10</sup>, i.e. pain, suffering, fear and stress.

The criminal offence of killing and wanton cruelty to animals can be committed solely by premeditation. Besides, the perpetrator has to be aware of the fact that his commission (behavior) represents the violation of relevant legal provisions<sup>11</sup>.

---

<sup>1</sup> See: art. 5 point 13 of the Law on Animal Welfare (Službeni glasnik Republike Srbije, № 41/2009).

<sup>2</sup> Paunović M. Životinjska prava — prilog proširenoj teoriji ljudskih prava // Strani pravni život. Beograd, 2005. № 3. Str. 15.

<sup>3</sup> Universal Declaration of Animal Rights, adopted by International League for Animal Rights in 1978, revised in 1989 and submitted to the Principle General of UNESCO in 1990.

<sup>4</sup> Provisional draft UDAW 2007 - Universal Declaration on Animal Welfare (Recommendations for Ministerial Conference consideration) // [http://media.animalsmatter.org/media/resources/en/en\\_draft.pdf](http://media.animalsmatter.org/media/resources/en/en_draft.pdf)

<sup>5</sup> See: Paragraph 1 of the Universal Declaration on Animal Welfare.

<sup>6</sup> Paunović M. Uporednopravni pregled zaštite prava i dobrobiti životinja // Strani pravni život. Beograd, 2004. № 1. Str. 28.

<sup>7</sup> Tierschutzgesetz, Bundesgesetzblatt 7833-3, IS. 1277 / 1972.

<sup>8</sup> See: European Convention for the Protection of Pet Animals (adopted by the Council of Europe in 1987 and enforced since 01.05.1992).

<sup>9</sup> See: Texas Penal Code. § 42.092. Cruelty to Non-livestock Animals.

<sup>10</sup> Lazarević Lj. Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije. Beograd: Savremena administracija, 2006. Str. 695.

<sup>11</sup> Stojanović Z. Komentar krivičnog zakonika. Beograd: Službeni glasnik, 2006. Str. 615.

In attempt to keep up with relevant international standards pertinent to the issue of ecology, environmental protection and animal welfare, the National Assembly of the Republic of Serbia adopted the Law on Animal Welfare<sup>1</sup> in 2009. As its title clearly says, this law is primarily dedicated to the protection of animal welfare as well as to the incrimination of diverse forms of animal cruelty through a series of misdemeanors, i.e. administrative offences. The coexistence of two types of legal provisions regulating more or less the same issue, one of which belongs to the field of criminal law and the other to the sphere of administrative law, might cause certain doubts and discrepancies in judicial practice. Therefore, it is of essential importance to draw a clear distinction between those conducts that are considered as criminal offence against the environment (entitled as killing and wanton cruelty to animals) and the behaviors that constitute misdemeanors, i.e. administrative offence of minor significance. Distinguishing these two categories of illegal acts causes significant consequences that determine the type of procedure that is to be initiated and conducted against the perpetrator, court jurisdiction and the nature of punishment that is supposed to be imposed on him.

### **Criminal Procedural Legal aspect of Animal Cruelty**

Criminal proceedings instituted for a crime of Killing and Wanton Cruelty of Animals is not different from normal procedure provided for the other offenses prescribed by the Criminal Code. But, since it is a criminal offense with maximum penalty of imprisonment up to 6 months (for basic form) or up to 3 years (for qualified form), pursuant to art. 433 of the Code of Criminal Procedure<sup>2</sup>, short (summary) trial shall be kept. This implies that the time from the initiation of the proceedings to the Court decision should not be too long, since the summary criminal proceedings characterises by its simplicity and urgency, with absenteeism or short duration of some phase of the regular order of proceedings.

Of particular importance for illuminating and the solution of this offence is the efficient police operation in the pre-trial proceedings. It is necessary to take well-timed investigative actions, especially if there are indications of abuse of animals in an extended duration, or organising dog fights. Timely intervention they can catch the perpetrators *in flagranti*, in which case the police can obtain a large amount of evidence in the site of the offence<sup>3</sup>. Also, in the case of other forms of execution of this offence (murder or injury of animals), well-timed action is essential, especially crime scene investigation with the presence of

---

<sup>1</sup> Službeni glasnik Republike Srbije, № 41/2009.

<sup>2</sup> Službeni list SRJ, № 70/2001 i 68/2002; Službeni glasnik Republike Srbije, № 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007, 20/2009 – other Law i 72/2009.

<sup>3</sup> See: Newspaper news of clearing up the crime of torture and killing of animals in Jagodina // <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/135/Hronika/791614/Nova+hap%20A1enje+the+fight+pasa.html> C5%

experts who can thoroughly collect clues and determine the resulting injuries to the body of an animal-victim<sup>1</sup>.

Criminal proceedings in cases of wanton and killing of animals, initiated by indictment of the public prosecutor or by the private charge (art. 434 of the Code of Criminal Procedure). There is a significant opportunity given to the public prosecutor to file an indictment based on the criminal charges. At this stage, the most important is awareness of the need to report of the animal abuse, which may be affected by advocacy and by illumination of the problem of the animal abuse through the media. In this field in recent years in Serbia a lot of things have been done, as the media devoted considerably more attention to the occurrence of animal abuse, in addition to increasing the representation of animal protection societies and NGOs involved in combating of this negative social phenomenon. The result is a growing number of complaints<sup>2</sup> that the owners of animal-victims, but other citizens are submitted to the police, and increasing number of complaints about abuse of animals submitted to the relevant NGO organisations. The improvement of cooperation between NGOs and the police and public prosecution is the fact that in 2008 and 2009 more than 30 reported cases have been proceeded<sup>3</sup>.

During the trial in the case of perpetration of killing and wanton cruelty of animals offence is almost inevitable need to carry out of expertise. To the prove of the body injury inflicted to animals, it is necessary to determine the experts of the veterinary profession. Its findings and opinion is often the key evidence that the injuries on the body of animals is result of the human action, as in the previous case law noted that the defendants defended with non-recognition of harm to an animal, or that the injuries inflicted in the defense against attacks by the animal. It is often necessary to perform a physical examination of the defendant in criminal proceedings, in order to determine the facts just mentioned. In more complicated cases where the cause of death of the animal is dubious, it is possible to perform an autopsy, where such a finding could be crucial in the process.

The most specificity of the criminal proceedings for abuse of the animals is that the victim of criminal activities (animal) is lack of the ability to testify about the attack on its life and physical integrity. In this situation, the role of the eyewitnesses, or so-called witness by reputation is

---

<sup>1</sup> Glorious example of the police activities was observed in case of poisoning a dog in Paracin. In fact, police in the morning when they received the order of the investigating judge searched the suspect's apartment, where they found traces of poison in the hands of the defendant and in a dog-hair-sacrifice, which was later confirmed by toxicological analysis. Taken from: [http://orca.rs/vesti/2011/03/23/prva-presuda-za-trovanje-zivotinja\\_-model-nadleznima.html](http://orca.rs/vesti/2011/03/23/prva-presuda-za-trovanje-zivotinja_-model-nadleznima.html)

<sup>2</sup> According to the data of NGO "ORCA", from 2006 to the beginning of 2011, over 5000 cases of poisoning dogs have been reported.

<sup>3</sup> See: Report on the work of ORCA (Organization for Respect and Care of Animals) for 2008 and 2009 year // <http://orca.rs/cms/uploaded/PDFovi/Izvestaj%20of%20of%20ORCA%202008%20and%202009.pdf>.

emphasized, who have an information about the perpetration of the offence, about the perpetrator (his personal traits) and, especially, about the relationship with the owner of the animal-victim, as it often happens that the animals are collateral damage in retaliation to their owners due to troubled relations with the perpetrator of the offence. In this regard, it is worth hearing of the owner of animal-victim as a witness. In the case where a judge has a knowledge of the strained relations of the defendant and the owner of the animal-victim, it is useful to and use of confrontation of the defendant and the owner, but we should not forget also the use of polygraph testing of the defendant, under the conditions prescribed by the law.

Very little or no attention in the previous case law profile has been given to the psychological profile of the accused for abusing of animals. Psychological science has found that the violence against animals often represents only a first step, a pre-phase of the violence against people<sup>1</sup>. Most often the perpetrators of these crimes are persons with psychopathic or schizoid personality structure. Also, there is a correlation between domestic violence to whom the perpetrator (potential abuser of animals) has been exposed in his childhood, and later execution of the killing and torturing animals of offence. In addition, offender's mental disorder also indicates the way of committing this crime. They have been observed such a cases with cutting off limbs of animals, hanging, burning, decapitation, feeding the nails, causing numerous physical injuries that lead to slow and painful death of animals, even cases of animal rapes. It is, therefore, necessary to determine the defendant's mental health expertise, and in the required cases to impose an appropriate medical security measure of compulsory psychiatric treatment and confinement (in a medical institution or at large).

In terms of sentencing for the crime, the practice of the courts in Serbia indicates on the dominant imposing of the fine<sup>2</sup> and probation<sup>3</sup>, rare on imposing of unconditional imprisonment<sup>4</sup>. Since it is for carrying out of the basic form of killing and wanton cruelty of animals offence (art. 269 par. 1) prescribed the fine or imprisonment for up to 6 months, and for the qualified form (art. 269 par. 2) — maximum imprisonment of 3 years, it can be concluded that in practice the courts imposed lenient sentences. This is a message to the animal abusers that in the case of committing this crime they

---

<sup>1</sup> This is indicated by examples from practice that the son of a dog abused by his father in order to malice to him, and after a few months he killed his father // <http://www.politika.rs/rubrike/Hronika/Mucene-zivotinje-ne-mogu-da-svedoce.lt.html>.

<sup>2</sup> The monetary penalty for murder and hanging of cat, for killing a dog by throwing into the river fine of 50 000 dinars (about EUR 500), the murder by poisoning a dog fine of 70 000 dinars (about EUR 700).

<sup>3</sup> Probation in duration of 8 months for killing a dog causing numerous injuries and a brick vault, probation of 3 years for killing a dog who was tied to the hook pulled convicted car while he died, a probation of eight months for killing a dog causing more injuries biting with agricultural tool.

<sup>4</sup> Co-perpetrators of torture of the bears were sentenced to two months imprisonment; for the cold-blooded murder of a dog shot from a gun offender is sentenced to imprisonment for 3 months.

probably will not end up in jail. There were no cases of imposing of the medical security measures in practice, which indicates to a total disregard of the fact that the perpetrator of these crimes are often people with mental disorder where there is a risk that they can execute the same offense again, or an offense with elements of violence against people.

### **Conclusion**

The adoption of the abovementioned legal acts provided the establishment of an adequate normative framework for the protection of animal welfare in our country. However, it remains uncertain whether all actual circumstances allow all of the principles proclaimed by these legal sources to be accurately applied by the representatives of judicial and administrative authorities. In spite of the abovementioned positive tendencies and innovations in Serbian criminal legislation, available official statistics confirm that the number of persons reported to have committed the crime of animal cruelty has been gradually increasing in the past four years<sup>1</sup>. At first glance, such parameters might indicate that there has been a dramatic increase in the amount of animal cruelty in our country. This would not appear as impossible since numerous developed and developing countries have been facing an actual escalation of all sorts of violent criminal offences in the past couple of decades, particularly in the field of juvenile delinquency<sup>2</sup>. However, it seems to be more likely that the number of criminal offences comprised of killing and torture of animals has remained more or less at the same level. What has undergone some thorough changes is state's reaction to this type of violent and socially hazardous criminal behavior as well as the awareness and the sensitivity of state bodies and officials, legal and other experts, the media and individuals to the issue of animal welfare and environment protection.

Regardless of positive legislative tendencies on one hand, and disturbing violent crime rate on the other, the punishments imposed on the perpetrators of this criminal offence still seem to be rather mild in comparison to the maximum prescribed by law<sup>3</sup>. Such penal policy is not completely appropriate since the consequences of animal cruelty do not affect solely the issue of animal welfare but some other equally or even more significant social values. Psychological studies highlight the

---

<sup>1</sup> Statistical Bulletin «Adult Perpetrators — Reports, Accusations and Judgments (2007)», № 502, Office for Statistics of the Republic of Serbia, Belgrade, 2009; Announcement «Adult Perpetrators (2004-2008)», № 137, Office for Statistics of the Republic of Serbia, Belgrade, 2009 and Announcement «Adult Perpetrators (2005-2009)», № 194, Office for Statistics of the Republic of Serbia, Belgrade, 2010.

<sup>2</sup> Howell J. Preventing and Reducing Juvenile delinquency: A Comprehensive Framework. — United States: SAGE Publications, 2003. — P. 3. See also: Ignjatović Đ. Fenomenologija i etiologija kriminaliteta maloletnika // Revija za kriminologiju i krivično pravo. Beograd, 2009. Vol. 47. № 1. Str. 5.

<sup>3</sup> See: Statistical Bulletin «Adult Perpetrators — Reports, Accusations and Judgments (2007)», № 502, Office for Statistics of the Republic of Serbia, Belgrade, 2009; Announcement «Adult Perpetrators (2004-2008)», № 137, Office for Statistics of the Republic of Serbia, Belgrade, 2009 and Announcement «Adult Perpetrators (2005-2009)», № 194, Office for Statistics of the Republic of Serbia, Belgrade, 2010.

correlation between animal cruelty and violent behavior against humans<sup>1</sup> particularly including domestic violence and child abuse<sup>2</sup>. Some authors even consider animal cruelty, as well as setting fire for example, as a behavioral factor that belongs to the so-called «homicidal triad» and represents a certain predictor of individual's violent criminal behavior<sup>3</sup>. In view of that, the prevention and the suppression of animal cruelty (either by criminal or by administrative sentences) can also be perceived as one of the instruments for the prevention of violence and violent criminality in general.

In order to effectively combating of the problem of animal abuse, it is necessary to improve a criminal regulation of Serbia. First of all, the classification of the crime in the group of crimes against the environment is unacceptable. The animals are sentient beings who are often very committed to people, and the killing and torture of them affects basic human feelings of their owners. Therefore, this offense is closer to the group of crimes against basic human rights, because the abuse of animals causes a mental pain for their owner. We also consider that the penalty for a basic form of this crime are insufficient, and that is necessary to tighten the penal policy, in terms of increasing the special maximum of the penalty to one year prison sentence (for the basic form of the offence) and to 5 years (for qualified forms). In addition to the existing qualified form of the offence, it is necessary to predict the other; for example — sanctioning of organised killing and torturing animals, then animal abuse committed by members of the relevant associations (mostly associations of hunters), or by services whose duty is an animal health (veterinary services). As one of the potential qualified forms, impose the killing of animals in a cruel way or a insidious way, then killing of animals out of revenge or other base motives. Severe punishment for the killing of animals in order to gain material benefits is, also necessary. Finally, perhaps a separate offense which incriminate the organisation, funding, participation and betting on animal fights is needed, due to the particular dangers of this form of the human behavior.

In accordance with current legislation, it is necessary to tighten so far a practice of imposing of lenient sentences in the criminal proceedings. If the perpetrator of this crime at the time of the crime execution was mentally capable, it is necessary to operate a sentence of imprisonment, not probation or a fine, which would affirm the special purpose, and particularly the general purpose. In contrast, in the case when the perpetrator was insane, it is necessary to impose the medical safety

---

<sup>1</sup> Striving H. Animal Law and Animal Rights on the Move in Sweden // Animal Law Review at Lewis and Clark Law School. Portland, Oregon, 2002. Vol. 8. № 93. P. 95.

<sup>2</sup> Ascione F., Arkow P. Child Abuse, Domestic Violence and Animal Abuse — Linking the Circles of Compassion for Prevention and Intervention. — United States of America: Purdue Research Foundation, 1999. P. 51.

<sup>3</sup> Hellman D., Blackman N. Enuresis, Fire Setting and Cruelty to Animals: a Triad Predictive of Adult Crime // 122 American Journal of Psychiatry. 1966. Pp. 1431-1435.

measures. When, however, the perpetrator of this crime was juvenile, in particular, younger juveniles, it is necessary to react with the imposition of an adequate corrective measures. However, we believe that is crucial the imposition of the specific obligation for a minor side by side with an educational measure, in the form of the participation in the activities of humanitarian organisations, specifically organisations that care about animal welfare, in order to affect to the future behavior of animals by education.

## **УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРИЗНАКИ АКТИВНОЙ ЭВТАНАЗИИ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЕЁ ПРАКТИКОВАНИЕ В ЛАТВИИ, РОССИИ И ГОЛЛАНДИИ**

*Р.А. Полякс,  
Mg. iur., докторант,  
юридический факультет Латвийского университета.*

Несмотря на то, что эвтаназия практиковалась ещё в античные времена, сам термин возник сравнительно недавно: его ввёл в XVII в. английский философ Френсис Бэкон (*Francis Bacon*, 1561 – 1626). С появлением данного термина, сформулировался один из наиболее сложных и дискутируемых вопросов в истории человечества — присуще ли человеку право отнять жизнь другого из сострадания и даже на основании просьбы последнего? Ответ на этот вопрос не найден до сих пор, вследствие чего общество оказалось расколотым на сторонников и противников эвтаназии.

Ныне под термином «эвтаназия» (от греч. *eu*- легко, хорошо и *thanatos* - смерть) главным образом понимают лёгкую смерть; случай, когда врачи отнимают жизнь у безнадежно больного пациента, которому искусственное продление жизни доставляет физические мучения<sup>1</sup>, или облегчение процесса умирания с использованием обезболивающих средств<sup>2</sup>. Однако данные дефиниции можно признать условно формальными, так как в результате эволюции «лёгкой смерти» в практике образовалось несколько форм эвтаназии и несколько постоянных её видов, и каждому из них присущи особо выраженные индивидуальные признаки, которые в юриспруденции, особенно в уголовном праве, играют решающую роль, определяя степень ответственности виновного лица за вызванные последствия (смерть человека) и применяемое к нему наказание.

Одним из наиболее часто практикуемых и в то же время опаснейших видов эвтаназии справедливо можно признать «активную добровольную эвтаназию» (далее в тексте — «эвтаназия»), под которой понимается преднамеренное умерщвление пациента по

<sup>1</sup> Svešvārdu vārdnīca / Dr. philol. Jura Baldunčika redakcijā. Rīga: apgāds «Jumava», 1999. 178.lpp.

<sup>2</sup> Словарь иностранных слов. Изд. 2-е, доп. М., 1999. С. 318.

его просьбе или просьбе его близких посредством передозировки снотворных, наркотических и других смертоносных медикаментов, вводимых в организм пациента<sup>1</sup>, в результате чего незамедлительно или вскоре после этого наступает смерть. В связи с этим важно отметить, что процесс эвтаназии с момента ее начала и до завершения проводится под руководством другого лица, в то время как роль безнадежно больного лица исключительно пассивна; таким образом, вероятность наступления смерти в несколько раз выше, нежели в случаях реализации других видов «лёгкой смерти».

Анализ нормативных актов зарубежных стран показывает, что правовое урегулирование анализируемого вопроса не так уж единообразно, ибо есть страны, где данный вид эвтаназии легализован, в то время как в других странах ее признают убийством, совершенным либо при смягчающих обстоятельствах, либо приравнивают к простому умышленному умерщвлению другого лица без смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Хотя эвтаназия, бесспорно, самым непосредственным образом угрожает одному из наиважнейших интересов, защищаемых уголовным правом, — жизни человека, защита которого провозглашена не только в конституциях большинства стран мира, но и в ряде международных актов о правах человека, всё же нельзя игнорировать то обстоятельство, что она совершается из сострадания и по высказанной просьбе неизлечимо больного человека, что обоснованно даёт повод усомниться в объективности правового регулирования, приравнивающего «лёгкую смерть» к простому убийству. Наличие данных обстоятельств требует в вопросе эвтаназии создания соответствующего индивидуального и юридически корректного нормативного регулирования в каждой стране, независимо от того, допустимо ли её практикование или она признаётся преступным деянием.

Существенным вкладом в уточнение юридических и этических аспектов проблемы эвтаназии является опыт Голландии, где 1 апреля 2002 года вступил в силу закон об эвтаназии (*Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act*)<sup>2</sup>, который разрешает эвтаназию людям, начиная уже с 12-летнего возраста.

Закон позволяет производить акт эвтаназии исключительно врачам и лишь в случаях, когда фактические обстоятельства соответствуют очень жестким предпосылкам. В частности, врач должен убедиться, что просьба пациента является добровольной и обдуманной, страдания пациента долговременны, невыносимы и нет шансов на выздоровление, причём врач перед осуществлением акта

---

<sup>1</sup>Sile V. Medicīnas ētikas pamatprincipi. — Rīga: izdevniecība «Zinātne», 1999. — 89.lpp.

<sup>2</sup>Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act. Pieejams: <http://www.euthanasie.org/nvve-english/pagina.asp?pagkey=72087> [skatīts 08.05.2011.].

эвтаназии должен проконсультироваться как минимум ещё с одним независимым врачом, который в письменной форме даёт своё заключение.

Если комиссия констатирует какие-либо нарушения условий, предусмотренных законом, незамедлительно привлекается система юстиции, и виновные лица могут быть привлечены к уголовной ответственности. Таким образом, хотя эвтаназия в Голландии легализована, данное деяние полностью не декриминализируется. Так, в соответствии с ч.1 ст.293 Уголовного кодекса Голландии, «лицо, которое лишает жизни другое лицо по явно выраженной и искренней просьбе этого лица, подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок не более двенадцати лет или штрафу пятой категории»<sup>1</sup>. В связи с этим важно заметить, что голландский законодатель был юридически корректным, включив в структуру уголовного кодекса данную норму с привилегированным составом убийства и признав тем самым, что, хотя цель эвтаназии и убийства, предусмотренного ст.285 уголовного кодекса, одина — достигнуть смерти потерпевшего, мотивы этих преступлений абсолютно различны, а потому в случае эвтаназии необходимо снижение меры наказания.

Диаметрально противоположно вопрос эвтаназии решается в Российской Федерации, где практикование эвтаназии запрещено и такое деяние квалифицируется как убийство в соответствии с ч.1 ст.105 Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривая за это лишение свободы на срок от шести до пятнадцати лет. Причём, квалифицируя такое деяние по вышеуказанной статье, суд, руководствуясь п. «д» ч.1 ст.61 УК РФ, учитывает сострадание при назначении наказания в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность. Однако история законодательства России в вопросе эвтаназии знает и иное правовое регулирование.

Уже в начале XX столетия, а именно - в Уголовном уложении от 22 марта 1903 г.<sup>2</sup>, была включена статья 460, которая устанавливала уголовную ответственность за убийство из сострадания и по просьбе потерпевшего; таким образом, данная норма предусматривала привилегированный состав убийства. В свою очередь, ст.143 Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. содержала примечание, согласно которому убийство, совершенное по настоянию убитого и из чувств сострадания к нему, считалось совершённым при обстоятельствах, исключающих уголовную ответственность; таким образом, данное преступное деяние было полностью декриминализовано. Однако,

---

<sup>1</sup>Wetboek van Strafrecht.

Pieejams:[http://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/TweedeBoek/TitelXIX/Artikel293/geldigheidsdatum\\_21](http://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/TweedeBoek/TitelXIX/Artikel293/geldigheidsdatum_21)[skatīts 08.05.2011.].

<sup>2</sup>Уголовное уложение 22 марта 1903 г. СПб.: издание Н.С.Таганцева, 1904.

как было отмечено в юридической литературе, судебная практика доказала, что, не предусмотрев уголовную ответственность за убийство по настоянию потерпевшего и из чувств сострадания к нему, законодатель поступил неправильно<sup>1</sup>. Притом примечание к статье противоречило традиционному понятию убийства и создало большие трудности для практического ее применения<sup>2</sup>. Поэтому уже 11 ноября 1922 г. данное примечание было исключено, что означало восстановление уголовной ответственности за совершение данного преступного деяния<sup>3</sup>. По мнению И.И. Карпеца, этим самым законодатель допустил другую крайность, приравняв эвтаназию к простому убийству, «хотя в случае дачи яда врачом из сострадания безнадежно больному по просьбе последнего должна идти речь о смягчающих обстоятельствах».<sup>4</sup>

Как убийство эвтаназию квалифицировали и в соответствии со ст. 103 Уголовного кодекса РСФСР 1960 г., считая, что она по характеру общественной опасности ничем не отличается от убийства по взаимной договоренности.<sup>5</sup>

В ходе разработки ныне действующего Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. в одном из его начальных проектов была предусмотрена норма, устанавливающая ответственность за убийство из сострадания к безнадежно больному человеку (эвтаназия)<sup>6</sup>, но законодатель не посчитал достаточно обоснованной идею, что размер наказания должен быть существенно снижен в случаях, когда убийство произошло по просьбе потерпевшего.

В современной российской доктрине уголовного права существует несколько мнений по отношению к «лёгкой смерти». Часть специалистов предлагают эвтаназию признать дополнительным обстоятельством, исключающим уголовную ответственность<sup>7</sup>. Другие авторы (например, О.С. Капинус) предлагают убийство по просьбе потерпевшего признать привилегированным составом, дифференцируя ответственность в зависимости от источника инициативы и форм её реализации<sup>8</sup>. Однако большинство российских криминалистов приравнивают эвтаназию к простому лишению жизни человека.

---

<sup>1</sup> Бородин С. В. Квалификация преступлений против жизни. М.: Юрид. лит., 1977. С. 7.

<sup>2</sup> Курс уголовного права. Особенная часть. Том 3 / под ред. Г.Н. Борзенкова. М.: Зерцало-М, 2002. С. 99.

<sup>3</sup> Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов / науч. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новосёлов. М., 1998. С. 33.

<sup>4</sup> Уголовный кодекс Грузии. СПб., 2002. С. 42.

<sup>5</sup> Бородин С. В. Квалификация преступлений против жизни. М.: Юрид. лит., 1977. С. 76.

<sup>6</sup> Уголовное право России. Особенная часть / науч. ред. В.Н. Кудрявцев, А.В. Наумов. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Юристъ, 2000. С. 33.

<sup>7</sup> Ивченко О.С. Уголовная ответственность за эвтаназию в России // Уголовное право в XXI веке. М.: ЛексЭст, 2002. С. 141.

<sup>8</sup> Капинус О. С. Эвтаназия в свете права на жизнь. М., 2006. С. 255.

Бесспорно, что образовавшаяся полемика среди юристов по анализируемому вопросу является позитивной тенденцией, однако вопрос эвтаназии в России по-прежнему является открытым и довольно-таки дискутируемым.

Отсутствие соответствующего правового регулирования сейчас наблюдается и в Латвии, где эвтаназию, если такое преступное деяние было бы констатировано, квалифицировали бы по ст. 116 Уголовного закона<sup>1</sup>, т. е. как убийство без смягчающих и отягчающих обстоятельств<sup>2</sup>. Однако необходимо отметить, что во время разработки проекта нынешнего Уголовного закона проблема эвтаназии вызвала много дискуссий, и в первоначальных его вариантах даже предлагалась специальная норма — ст. 117 «Убийство по запросу»<sup>3</sup>, которая призвана была отграничить эвтаназию от умышленного убийства, но данное предложение отклонили как юридические учреждения, так и Сейм.

Исходя из социально-экономических обстоятельств, на данный момент не была бы допустима легализация эвтаназии в Латвии. И в тоже время, нынешнее правовое регулирование, ставящее знак равенства между эвтаназией как убийством из сострадания по отношению к безнадежно больному лицу и по осознанной и настоятельной просьбе последнего и убийством из мести, ревности, ненависти и др., по мнению автора, неприемлемо и юридически некорректно, а потому от законодателя требуется внесение соответствующих изменений, которые бы учли характер и степень общественной опасности рассматриваемого деяния. И России, и Латвии эвтаназия как отдельный состав преступного деяния не так уж чужда. В силу определённых исторических обстоятельств, на территориях обоих государств некоторый промежуток времени действовали даже одни и те же акты уголовного законодательства, включая упоминавшееся уже Уголовное уложение от 22 марта 1903 г.

Как видно из комментариев тех времён, при подготовке проекта Уголовного уложения было признано, что между лишением жизни по настоянию убитого и простым осознанным противоправным умерщвлением другого лица (убийством) существует важное различие, требующее в первом случае значительного смягчения наказания<sup>4</sup>. Профессор П.Минц в своё время также указывал, что согласие лица на то, чтобы его умертвили, смягчает преступность деяния, «более того потому, что согласие убитого психологически воспринимается как его просьба, чтобы другой покончил с его

---

<sup>1</sup> Krimināllikums: LR likums. *Latvijas Vēstnesis*, 1998. 8.jūlijs, № 199/200.

<sup>2</sup> Par krimināllikumu piemērošanu lietās par tīšām slepkavībām: Latvijas Republikas Augstākās Tiesas plēnuma 1992.gada 24.februāra lēmums Nr.1 // Latvijas Republikas Augstākās Tiesas Plēnuma lēmumu krājums. Rīga: Latvijas Policijas akadēmija, 2002. 21.lpp.

<sup>3</sup> Latvijas Republikas Krimināllikums: LR likuma projekts. *Latvijas Vēstnesis*, 1996. 26.jūlijs, № 126.

<sup>4</sup> Уголовное уложение 22 марта 1903 г. СПб.: издание Н.С.Таганцева, 1904. С. 620.

жизнью. Выполнение такой просьбы находит себе оправдание исключительно в сострадании, испытываемом при виде человека, неистово страдающего в неизлечимых физических муках»<sup>1</sup>. Но данный автор в то же время указал, что, «соблюдая нерушимость принципа неприкосновенности жизни человека, государство ни в коем случае не может признать действия такого рода преступными или безнаказанными»<sup>2</sup>.

Такое же различие было соблюдено и признано в Уголовном уложении от 24 апреля 1933 г.<sup>3</sup>, содержащем ст. 434, которая содержала привилегированный состав убийства по настоятельной просьбе потерпевшего и из сострадания к нему. Данный шаг законодателя тех времён однозначно можно признать прогрессивным и направленным на создание корректного правового регулирования анализируемого вопроса при условии, что практикование эвтаназии не легализуется.

Хотя практикование «лёгкой смерти» в Латвии в настоящее время, по мнению автора, нельзя признавать допустимым, вопрос эвтаназии требует соответствующих изменений в Уголовном законе нашей страны, направленных на создание справедливого правового регулирования. Раздел XII Уголовного закона «Убийство» должен быть дополнен новой статьёй, которая предусматривала бы уголовную ответственность за убийство из сострадания и по просьбе потерпевшего как за привилегированный вид убийства.

По мнению автора, эвтаназия должна характеризоваться следующими, только ей присущими признаками, позволяющими отграничить её от других умышленных видов убийства:

- 1) мотивация действий виновного лица, а именно - сострадание;
- 2) потерпевший является безнадежно больным, и возможность его выздоровления отсутствует;
- 3) недвусмысленно высказанная просьба потерпевшего.

Включив в Уголовный закон такой привилегированный состав убийства, не только была бы введена юридическая корректность в структуре Уголовного закона, но и, что не менее важно, была бы соблюдена юридическая этика по отношению к эвтаназии как к проблеме преступного деяния.

---

<sup>1</sup>Mincs P. Krimināltiesības. Sevišķā daļa. Rīga: Latvijas Universitāte, 1939. 207. lpp.

<sup>2</sup> Mincs P. Krimināltiesības. Sevišķā daļa. Rīga: Latvijas Universitāte, 1939. 207. lpp.

<sup>3</sup> 1933.g. 24.aprīļa Sodu likums. Rīga: [b.i.], 1934.

## ПРИМЕНЕНИЕ К НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ РАБОТ

*Н. В. Суворова,  
соискатель КемГУ.*

*Научный руководитель д.ю.н., профессор Т. Г. Черненко.*

Одним из видов наказания, применяемых судом к несовершеннолетним лицам, совершившим преступления, являются обязательные работы. Обязательные работы – это вид наказания, который заключается в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ.

Обязательные работы относятся к уголовным наказаниям без изоляции от общества и применяются, как правило, за преступления небольшой или средней тяжести и в качестве альтернативы лишению свободы. В настоящее время обязательные работы имеют много общего с исправительными работами при меньшем объеме ограничений прав и свобод осужденных. При назначении наказания в виде обязательных работ осужденные в соответствии со ст. 10 УИК ограничиваются в конституционных правах на свободный выбор вида труда, его добровольность, на вознаграждение за труд и на отдых.

Стоит отметить, что в настоящее время фактически отсутствуют комплексные исследования, основанные на изучении судебной практики назначения указанного вида наказания и определения эффективности его применения. Имеющиеся в научной теории исследования в большинстве своем не могли затрагивать проблемы, возникающие в ходе применения такого вида наказания как обязательные работы, поскольку были проведены до вступления в действие нормативного правового акта, определяющего введение в их действие, т.е. до 1 января 2005 г.

Вместе с тем, основные цели, содержание обязательных работ, их задачи и место в системе наказаний, уголовно-правовые, уголовно-исполнительные и криминологические проблемы применения наказания в виде обязательных работ являлись специальным предметом исследования в диссертациях на соискание ученой степени кандидата юридических наук Н.Г.Осадчей<sup>1</sup>, А.Ж.Рамазанова<sup>2</sup>, С.В.Чубракова<sup>3</sup>, А.П.Коваленко<sup>4</sup> и др.

---

<sup>1</sup> Осадчая Н. Г. Обязательные работы как новый вид наказания в Российской уголовном законодательстве. Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов- на – Дону. 1999.

<sup>2</sup> Рамазанов А. Ж. Наказания, не связанные с лишением свободы, и практика их применения. Дис.... канд. юрид. наук. Коломна, 2002.

<sup>3</sup> Чубраков С. В. Уголовное наказание в виде обязательных работ (перспективные вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004.

<sup>4</sup> Коваленко А. П. Наказание в виде обязательных работ: уголовно-правовые и уголовно-исполнительные аспекты. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005.

Кроме того, признаки и сущность обязательных работ как вида наказания раскрывались в ряде научно-практических комментариев по применению УК РФ<sup>1</sup>.

Обязательные работы назначаются несовершеннолетним, совершившим преступления, на срок от сорока до ста шестидесяти часов, заключаются в выполнении работ, посильных для несовершеннолетнего, и исполняются им в свободное от учебы или основной работы время. Продолжительность исполнения данного вида наказания лицами в возрасте до пятнадцати лет не может превышать двух часов в день, а лицами в возрасте от пятнадцати до шестнадцати лет - трех часов в день. В отношении лиц в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет действует общее положение, закрепленное в ст.49 УК РФ: обязательные работы отбываются не более четырех часов в день. Срок обязательных работ исчисляется в часах, в течение которых осужденный их отбывает (п. 1 ст. 27 УИК РФ).

Необходимо отметить, что обязательные работы могут применяться только в качестве основного вида наказания.

Наказание в виде обязательных работ в отношении несовершеннолетних обладает определенными признаками: сокращенный срок наказания, посильность работ, условия продолжительности исполнения наказания.

Проблемы исполнения данного вида наказания остаются не урегулированными должным образом, в связи с чем данный вид наказания сравнительно редко применяются судами в отношении несовершеннолетних. Как правило, это связано со «сложностью» исполнения данного вида наказания.

В соответствии с ч. 4 ст. 16 УИК РФ наказание в виде обязательных работ исполняется уголовно-исполнительной инспекцией по месту жительства осужденного, при этом виды обязательных работ и объекты, на которых они отбываются, определяются органами местного самоуправления по согласованию с инспекцией. Вместе с тем, законодательно не определен механизм взаимодействия уголовно-исполнительной инспекции с органами местного самоуправления, на основании которого органы самоуправления определяют виды и объекты труда несовершеннолетних, осужденных к обязательным работам. Не решен вопрос об определении «посильности» работ для несовершеннолетних.

Кроме того, организации и предприятия почти не идут на взаимодействие с органами местного самоуправления, предоставляя

---

<sup>1</sup> См., например: Научно-практическое пособие по применению Уголовного Кодекса Российской Федерации /Под редакцией В. М.Лебедева. М.: Норма, 2005. С. 130-131; Комментарий к Уголовному Кодексу РФ, под редакцией В. М.Лебедева, М.: Норма, 2007. С.147-148.

последним списки работ и объекты, на которых будут трудиться несовершеннолетние, отбывая наказание в виде обязательных работ.

К тому же, как у организаций и предприятий, так и у индивидуальных предпринимателей нет какой-либо заинтересованности во взаимодействии с органами местного самоуправления в деятельности по исполнению наказания в виде обязательных работ. Кроме того, на несовершеннолетних лиц, осужденных к наказанию в виде обязательных работ, распространяются нормы Трудового кодекса РФ об особенностях регулирования труда работников в возрасте до 18 лет, что создает дополнительную ответственность, что «не стимулирует» предприятия организовывать объекты работ и их виды для бесплатного труда несовершеннолетних.

Вместе с тем, судами все же применяется такой вид наказания как обязательные работы, в том числе и при назначении наказания по совокупности преступлений.

Уголовный кодекс отражает специфику назначения обязательных работ несовершеннолетним осужденным, которая выражается в сокращении для них на одну треть, по сравнению со взрослыми, общего срока обязательных работ, т.е. при назначении наказания в виде обязательных работ по совокупности преступлений, оно не должно превышать максимального срока или размера, предусмотренного Общей частью Уголовного кодекса РФ для данного вида наказания, то есть ста шестидесяти часов для несовершеннолетних. Превышение этого размера наказания означает вынесение незаконного приговора. Как правило, у судов не возникает особой сложности в назначении данного вида наказания при совокупности преступлений, если назначены наказания по совокупности преступлений только в виде обязательных работ. Гораздо больше вопросов возникает при сложении судом разнородных видов наказаний, таких как обязательные работы и штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. В таких случаях разные по виду наказания входят в итоговое наказание по совокупности преступлений и исполняются самостоятельно.

Обязательные работы отнесены Уголовным Кодексом РФ к тем видам наказания, которые подлежат соответствующему исчислению при назначении окончательного наказания в виде лишения свободы. Так, если за преступление (совокупность преступлений) или по одному из приговоров назначено наказание в виде обязательных работ, то одному дню лишения свободы при частичном или полном сложении наказаний соответствует восемь часов обязательных работ (ст.71 ч.1 п. «г» УК РФ).

Также, в правоприменительной практике судов достаточно часто, до недавнего времени, возникали вопросы, связанные с заменой обязательных работ несовершеннолетним на лишение свободы, в случае злостного уклонения несовершеннолетнего лица от отбывания назначенного наказания.

Исходя из положений ч.3 ст.49 УК РФ, в случае злостного уклонения от отбывания наказания в виде обязательных работ, они должны быть заменены на лишение свободы. Однако, на практике возник вопрос: возможно ли заменить наказание несовершеннолетнему осужденному, злостно уклоняющемуся от отбывания наказания в виде обязательных работ, на лишение свободы в порядке ч.3 ст.49 УК РФ, если обязательные работы были назначены за совершение преступления средней тяжести, совершенное в возрасте до 16 лет впервые, с учетом требований ч.6 ст.88 УК РФ о том, что данной категории несовершеннолетних не может быть назначено наказание в виде лишения свободы?

В судебной практике не сложилось единого подхода к решению данного вопроса. По одной точке зрения, замена наказания несовершеннолетнему допускается только на те виды наказания, которые могут быть ему назначены в соответствии с положениями ст.88 УК РФ.

Так, постановлением суда от 12.08.2009г. уголовно-исполнительной инспекции было отказано в замене обязательных работ лишением свободы осужденному М.,1994 года рождения. Согласно постановлению суда М. был осужден за совершение преступления средней тяжести в возрасте 14 лет к обязательным работам на срок 60 часов.

Судья без обсуждения вопроса о наличии оснований для замены наказания, предусмотренных ч.3 ст.49 УК РФ, отказал в удовлетворении представления уголовно-исполнительной инспекции, указав на ограничения по назначению несовершеннолетнему наказания в виде лишения свободы, предусмотренные в ч.6 ст.88 УК РФ<sup>1</sup>.

По мнению других судей, уголовный закон не содержит запрета на замену обязательных работ лишением свободы при исполнении приговора в отношении несовершеннолетнего, совершившего преступление, за которое ему не могло быть назначено наказание в виде лишения свободы.

Например, постановлением судьи от 08.12.2009г. осужденному С.,1993 года рождения, обязательные работы были заменены на лишение свободы. При этом из постановления следует, что на момент осуждения к обязательным работам за совершение преступления

---

<sup>1</sup> Материалы судебной практики Кемеровского областного суда.

средней тяжести С. не достиг 16 лет. Суд же, установив в судебном заседании основания для применения ч.3 ст.49 УК РФ, удовлетворил ходатайство представителя уголовно-исполнительной инспекции<sup>1</sup>.

Свое мнение по данному вопросу высказал Пленум Верховного суда РФ в постановлении от 01.02.2011 №1 (ред.09.02.2012г.) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», в котором было разъяснено, что «положения части 3 статьи 49, части 4 статьи 50 УК РФ о замене обязательных работ, исправительных работ в случае злостного уклонения от их отбывания наказанием в виде лишения свободы неприменимы к тем категориям несовершеннолетних осужденных, которым не может быть назначено наказание в виде лишения свободы».

Таким образом, замена наказания в виде обязательных работ несовершеннолетнему допускается только на те виды наказания, которые могут быть ему назначены в соответствии с положениями ст.88 УК РФ.

Вместе с тем, в научной теории высказываются предложения предусмотреть в ч. 3 ст. 88 УК возможность замены обязательных работ(в случае злостного уклонения несовершеннолетнего от их отбывания наказания) ограничением свободы или применением в отношении несовершеннолетнего такой принудительной меры, как помещение несовершеннолетнего в Центр временного содержания несовершеннолетних правонарушителей».

В связи с этим целесообразно внести соответствующие изменения и в приказ МВД России от 2 апреля 2004 г. № 215 (ред. от 30 августа 2006 г.) «О мерах по совершенствованию деятельности центров временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел» (вместе с «Инструкцией по организации деятельности центров временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел»), где предусмотреть самостоятельное основание для помещения несовершеннолетнего в ЦВСНП – уклонение подростка от исполнения наказания в виде обязательных работ<sup>2</sup>.

Думается, что данная позиция вполне обоснована и разумна, поскольку, будет способствовать устранению коллизии, возникающей в случае злостного уклонения от отбывания наказания несовершеннолетнего осужденного, которому невозможно назначить наказание в виде лишения свободы.

---

<sup>1</sup>Материалы судебной практики Кемеровского областного суда.

<sup>2</sup> Бородина А. А. Применение наказания в виде обязательных работ. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что устранение существующих пробелов в законодательстве, разработка четкого механизма исполнения обязательных работ, совершенствование нормативной базы, определяющей порядок исполнения этого вида наказания, а также приведение к единообразию деятельности судебных, правоохранительных органов и органов местного самоуправления по применению данного вида наказания, позволит более эффективно использовать такой вид наказания как обязательные работы, в том числе и в отношении несовершеннолетних.

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ, КАСАЮЩИЕСЯ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ УБИЙСТВА**

*П. Януле,  
Mg. iur., докторант  
Латвийского университета,  
помощник адвоката бюро присяжных адвокатов «VisaVērtē».*

Законность и справедливость приговора по каждому уголовному делу зависит от правильной квалификации совершенного деяния, что неразделимо связано с установлением всех элементов состава преступления, являющегося основанием уголовной ответственности (ст. 1 Уголовного закона Латвийской Республики, ст. 8 Уголовного кодекса Российской Федерации). Как отмечают исследователи, что и подтверждается практикой, в ходе квалификации наиболее сложным представляется установление и доказывание признаков субъективной стороны преступления — психической деятельности лица, непосредственно связанной с совершением преступления и образующей психологическое содержание деяния, его внутреннюю сторону<sup>1</sup>. Четкое установление юридических признаков субъективной стороны — вины, мотива и цели, характеризующих различные формы психической активности человека, служит основой правильной юридической оценки содеянного, в том числе разграничения убийства и причинения смерти по неосторожности, вменения квалифицирующих признаков, квалификации деяния при субъективной ошибке. Цель данной статьи — уяснение психического отношения виновного к квалифицирующим признакам состава убийства.

Как в Уголовном законе Латвии, так и в Уголовном кодексе Российской Федерации сформулировано несколько квалифицированных составов убийства, характеризующих

---

<sup>1</sup>Рарог А. И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений. Практическое пособие. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. С. 40.

особенности потерпевшего (состояние беременности, беспомощное состояние, несовершеннолетие), а также способ совершения преступления (общеопасный способ, особая жестокость). В ряде случаев непосредственно в законе указывается на заведомость для виновного этих обстоятельств. Но и при отсутствии такого указания, как это отмечается в силу требования, вытекающего из принципа субъективного вменения, привлечение к уголовной ответственности обосновано лишь тогда, когда виной субъекта охватываются все обстоятельства, образующие в своей совокупности состав конкретного преступления, в том числе и обстоятельства, имеющие квалифицирующее значение<sup>1</sup>. В связи с этим актуальность представляет выяснение понятий «заведомость» или «осознание», которые употребляются в уголовном праве Латвии.

Анализируя данный вопрос, У. Крастиньш отмечает, что термин «осознание» содержит указание на вину в форме умысла, ибо «осознание» характера своих действий характерно как прямому, так и косвенному умыслу<sup>2</sup>. Далее указанный автор делает вывод, что лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, если оно знало, что потерпевший обладает указанными в законе признаками (прямой умысел), или же виновный не знал, что потерпевшему такие признаки присущи, однако он сознательно допускал, что такие могут быть. Такая же точка зрения высказана и другими представителями уголовного права Латвии<sup>3</sup>.

Таким образом, доктрина уголовного права Латвии, в соответствии с которой убийство, например, беременной женщины, может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом, т. е. как с желанием наступления ее смерти, так и с сознательным допущением наступления таких последствий или безразличным отношением к этому, — оба эти вида умысла допускает и в отношении осознания факта беременности, хотя для характеристики субъективной стороны деяния решающее знание имеет психическое отношение к последствиям.

Так, например, судом первой инстанции было установлено, что В.К., будучи в состоянии алкогольного опьянения, во время ссоры, в ходе которой были высказаны взаимные упреки и обвинения, несколько раз ударил по лицу свою знакомую В.Б., а затем, когда потерпевшая сказала, что она беременна, В.К. в порыве гнева и ревности нанес ей пять ножевых ранений, в том числе и в области грудной клетки и живота. Так как обвиняемый и потерпевшая

---

<sup>1</sup>*Paroz A. I.* Настольная книга судьи по квалификации преступлений. Практическое пособие. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. С. 126.

<sup>2</sup>*Krastiņš U.* Noziedzīgs nodarījums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2000. 89.lpp.

<sup>3</sup>*Liholaja V.* Noziedzīgu nodarījumu kvalifikācija: Likums. Teorija. Prakse. Otrās papildinātais izdevums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2007. 187.lpp; *Mežulis D.* Personas krimināltiesiskā aizsardzība. Slepka vība, izvarošana, draudi un citi noziegumi pret personu. Rīga: Apgāds Zvaigzne ABC, 2001. 58-59.lpp.

сожительствовали уже в течение года, суд пришёл к выводу, что В.К. сознательно допускал факт беременности и признал его виновным в убийстве женщины, заведомо для него находящейся в состоянии беременности<sup>1</sup>. Такая квалификация содеянного была признана правильной как судом апелляционной, так и судом кассационной инстанции<sup>2</sup>.

Следует отметить, что именно так вопрос об отношении к конкретным обстоятельствам, включенным в состав деяния, в том числе к особенностям личности потерпевшего и способу совершения убийства, решается в общем праве. Как указывает Д.В.Денно (D.W.Denno), лицо действует с умыслом, если ему известно о наличии этих обстоятельств, или же оно верит или надеется, что такие обстоятельства существуют<sup>3</sup>. В свою очередь, в параграфе 2.02(2)(b) Примерного уголовного кодекса США<sup>4</sup> указанное «knowingly»<sup>5</sup>, как и в статье 9 Уголовного закона Латвии, содержит признаки косвенного умысла и указывает на сравнительно равнодушное отношение лица к наличию таких обстоятельств<sup>6</sup>, а в параграфе 2.02(7) закреплено, что в случае, когда осознание конкретного факта является элементом состава деяния, этот факт признается осознанным и тогда, если лицо имеет высокую возможность знать о наличии такого факта, если только оно действительно не верит, что такого обстоятельства нет. В то же время в общем праве существует норма о том, что лицо, которое действует, игнорируя факты, которые оно могло знать, действует осознанно<sup>7</sup>.

Следует отметить, что вопрос об отношении виновного к установленным законом отягчающим обстоятельствам (способу убийства, особенностям потерпевшего) серьезно дискутируется в уголовном праве Российской Федерации<sup>8</sup>. Одни авторы, например С.В.Бородин<sup>9</sup>, В.Т.Беляев и Н.М.Свидлов<sup>10</sup>, как и представители

---

<sup>1</sup>LR Augstākās tiesas spriedums lietā № 1090058101.

<sup>2</sup>Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Krimināllietu departamenta 2008.gada 15.maija lēmums lietā № SKK-01-0252/08.

<sup>3</sup>Denno D.W. Criminal Law in a Post-Freudian World. University of Illinois Law Review. Volume 2005. P. 641. Available: <http://lawreview.law.uinc.edu/publications/2000s/2005/20053/Denno.2P.pdf>

<sup>4</sup>Criminal Law: Model Penal Code by D. Dubber. New York: New York Foundation Press, 2002.

<sup>5</sup>Колонтаевская И. Ф. Англо-русский криминально-юридический словарь. English-Russian Criminal-Juridical Dictionary. М.: ЭКМОС, 2000. С. 90.

<sup>6</sup>Bejska A. Noziedzīga nodarījuma subjektīvā puse ASV un Latvijas krimināltiesībās. Jurista Vārds. 2008. 9.septembris. № 34. 16.lpp.

<sup>7</sup>Robinson P.H. Mens rea. University of Pennsylvania Law School. Scholarshift of Penal Law. Year 1999, paper 35 // <http://www.lsr.helleo.org/cgi/view-content.cgi?article=1038kontekt=upenn/wps.p.12>.

<sup>8</sup>См. подробнее: Попов А.Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. СПб: Юридический центр Пресс, 2003. С. 362-375.

<sup>9</sup>Бородин С. В. Преступления против жизни. М., 2000. С. 103-104, 114.

<sup>10</sup>Беляев В. Т., Свидлов Н.М. Вопросы квалификации убийства. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1980. С. 29-30.

уголовного права Украины В.В.Сташис и М.И.Бажанов,<sup>1</sup> полагают, что виновный должен осознавать как указанные в законе особенности потерпевшего, так и способ совершения убийства, и то, что он не был полностью уверен о наличии такого факта, не влияет на квалификацию. Более того, некоторые представители данной точки зрения, например Ю.М. Антонян<sup>2</sup>, С.В. Бородин,<sup>3</sup> допускают, что вид умысла по отношению к лишению жизни и к отягчающим обстоятельствам, характеризующим особенности потерпевшего и способ убийства, может отличаться.

Другие авторы (Л.А.Андреева, П.Ю.Константинов, А.Н.Попов, А.И.Рарог) считают, что виновный должен обязательно знать об этих обстоятельствах, в его распоряжении должна быть достоверная информация<sup>4</sup>. Так, А.Н.Попов утверждает, что виновный не может иметь «двойного» умысла — одного к убийству жертвы, а другого — к обстоятельствам, характеризующим эту жертву или способ, каким совершено убийство, ибо совершается одно преступление, а поэтому вина по отношению ко всем признакам состава должна найти свое отражение в рамках одного умысла<sup>5</sup>.

Представляется, что нет оснований говорить о каком-то двойном умысле, так как в данном случае попросту выясняется психическое отношение виновного ко всем объективным признакам преступного деяния. Убийство было и остается умышленным, т. е. совершённым с прямым или косвенным умыслом, однако вид умысла по отношению к самому факту убийства, признакам потерпевшего, способу убийства может отличаться, тем более, что именно от психического отношения виновного к квалифицирующим обстоятельствам убийства нередко зависит квалификация содеянного.

С установлением осознания объективных признаков содеянного тесно связан вопрос о юридической оценке деяния в случае совершения его лицом, признанным невменяемым. Иными словами, речь идет о субъекте и виновности, связи вины с состоянием вменяемости и невменяемости. Из всего круга связанных с этим проблемных вопросов возьмем лишь один — можно ли в ситуации,

---

<sup>1</sup>Сташис В. В., Бажанов М. И. Уголовно-правовая охрана личности (научно-практический комментарий действующего уголовного законодательства УССР). Харьков: Выща школа, 1976. С. 41.

<sup>2</sup>Антонян Ю. М. Жестокость в нашей жизни. М., 1995. С. 241-242.

<sup>3</sup>Бородин С. В. Преступления против жизни. М.: Юрист, 2000. С. 108.

<sup>4</sup>Андреева Л. А., Константинов П. Ю. Влияние жестокости преступного поведения на уголовную ответственность. СПб: Юридический центр Пресс, 2002. С. 138-139; Попов А. Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. СПб: Юридический центр Пресс, 2003. С. 336; Рарог А. И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений. Практическое пособие. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. С.129-131.

<sup>5</sup>Попов А. Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. СПб: Юридический центрПресс, 2003. С. 552.

когда лишившее жизни другого человека лицо признается невменяемым, говорить о том, что оно совершило преступление — умышленное убийство, тем более, при отягчающих обстоятельствах, как это требуется ст. 604 Уголовно-процессуального закона Латвийской Республики, устанавливающей, что при рассмотрении уголовного дела о назначении принудительных мер медицинского характера суд должен решить, имело ли место преступное деяние и совершено ли это деяние лицом, в отношении которого проходит процесс.

Преступлением (по Уголовному закону Латвии — преступным деянием) признается виновно совершенное деяние, запрещенное законом под угрозой наказания. Виновность же означает, что лицо, осознавая вредность деяния, предвидит и прямо желает или сознательно допускает причинение вреда определенным интересам другого лица, которые защищены Уголовным законом (умысел), либо относится к наступлению такого вреда легкомысленно или небрежно (неосторожность)<sup>1</sup>. Принимая во внимание, что субъектом преступного деяния может быть только человек, который способен осознавать совершаемое, оценивая его правовое значение, и руководить своим поступком соответственно абстрактным нормам<sup>2</sup>, следует вывод: если лицо в своей психической деятельности не способно понимать вредность своего действия или бездействия либо руководить своим поступком, оно невиновно<sup>3</sup>. Ещё более конкретный ответ на поставленный вопрос вытекает из исследований А.И. Рапога: 1) вменяемость — это юридический признак субъекта преступного деяния, который тесно связан с виной как основанием психологического содержания преступного деяния; 2) совершение преступного деяния в состоянии невменяемости исключает уголовную ответственность, так как отсутствует один из обязательных признаков субъекта, а поэтому нет состава преступного деяния — нет и самого преступного деяния<sup>4</sup>.

При таком раскладе следует признать, что выводы суда по одному из уголовных дел, что О.А., который не мог ни осознавать фактический характер и вредность своих действий, нанеся два смертельных удара штыком своему брату, ни руководить своими действиями, совершил убийство и его вина в совершении

---

<sup>1</sup>Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. Trešais papildinātais izdevums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2008. 65.lpp.

<sup>2</sup>Mincs P. Krimināltiesību kurss. Visparējā daļa. Ar U. Krastiņa komentāriem. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2005. 78.lpp.

<sup>3</sup>Krastiņš U. Noziedzīga nodarījuma subjekts un vainīgums krimināltiesībās // Jurista Vārds, 2009. 5.maijs, Nr.18, 2.lpp.

<sup>4</sup>Рапог А. И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений. Практическое пособие. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. С. 192, 195-196, 206.

инкриминируемых преступных действий полностью доказана<sup>1</sup>, противоречат как теоретическим заключениям, так и законодательной регламентации.

Таким образом, автор приходит к следующим выводам:

1. Принимая во внимание, что при установлении формы вины и направленности умысла учитывается психическое отношение виновного лица к объективным признакам преступного деяния, оценке подлежит как отношение к самому факту лишения жизни, так и отношение к обстоятельствам, квалифицирующим это преступление. Вид умысла в целом определяется по отношению к последствиям преступления — смерти потерпевшего, что не исключает ситуацию, когда, например, желая наступления смерти, виновный сознательно допускает, что жертва находится в беспомощном состоянии.

2. Лицо, совершившее убийство в состоянии невменяемости, является невиновным, а поэтому нет оснований для констатации факта совершения им преступного деяния, а тем более, при отягчающих обстоятельствах, ибо как сам факт преступления, так и эти обстоятельства находятся вне сознания такого лица. Думается, что более правильным было бы указание только на лишение жизни другого человека.

## **ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ОСОБЕННОСТИ «АВТОМАФИИ» В СЕРБИИ\***

*С. Миялкович,*

*д.ю.н., экстраординарный профессор,  
Криминалистическо-полицейская академия  
(г. Белград, Республика Сербия).*

*Д. Субошич,*

*д.ю.н., экстраординарный профессор,  
Криминалистическо-полицейская академия  
(г. Белград, Республика Сербия).*

*Д. Мичович,*

*преподаватель,  
Криминалистическо-полицейская академия  
(г. Белград, Республика Сербия).*

**АННОТАЦИЯ.** Преступные группы в Сербии, занимающиеся угонами автомобилей, являются одними из самых организованных

---

<sup>1</sup>Rīgas pilsētas Latgales priekšpilsētas tiesas 2008.gada 16.oktobra lēmums lietā Nr.29-11301/08.

\*Работа выполнена в рамках научно-исследовательского проекта «Развитие институционального потенциала, стандартов и процедур по борьбе с организованной преступностью и терроризмом в условиях международной интеграции». Проект финансируется Министерством науки и технологического развития Республики Сербии (№179045) и реализуется Криминалистическо-полицейской академией в Белграде в течение 2011 – 2014 гг.Руководитель проекта — проф., д-р Саша Миялкович.

типов криминальных объединений. Более развитые и сложные механизмы физической и электронной защиты автомобиля заставляют преступников использовать специальные знания, навыки и средства при незаконном захвате транспортных средств. Из-за этого «автомафия» чаще всего состоит из многократных рецидивистов, в том числе преступников-специалистов и преступников-профессионалов со строгим разделением задач. Таким образом, угонщики могут исполнять роль: «наводчика», «охранника», «угонщика», «водителя», «уборщика», «бойца», «вымогателя», «шантажиста», «посредника», «мастера-механика» («жестянщика»), «фальсификатора» и «продавца». В связи с этим в работе указаны профиль и роль угонщиков и структура «автомафии» в Сербии.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** организованная преступность, угоны транспортных средств, *modus operandi* (методы работы), специальность преступных групп.

### ВВЕДЕНИЕ

В практике правоохранительных органов известны две группы незаконных видов деятельности, которые осуществляются на транспортных средствах. К первой группе относятся т.н. корыстные преступления, которые совершаются с целью получения незаконной материальной выгоды для себя или другого лица (захват транспортных средств, угоны автомобилей, кражи с транспортных средств и из транспортных средств). Ко второй группе относятся менее распространенные преступления, связанные с уничтожением и повреждением транспортных средств.

Самая большая незаконная выгода извлекается посредством угона различных типов транспортных средств (велосипедов, мотоциклов, легковых автомобилей, грузовиков, автобусов, комбинированных транспортных средств и т. д.). В данной работе внимание будет уделено угону автомобилей, хотя *modus operandi* и структура «автомафии» при угоне других категорий транспортных средств аналогичны или отличаются несущественно.

Угон транспортных средств является проблемой, актуальной для всего мира. К сожалению, Балканский регион не является исключением. Как утверждает Интерпол и Европол ищут не менее 130 тыс. автомобилей, которые, как подозревают, находятся на территории Западных Балкан. Начиная с 1995 г., на территории Республики Сербия исчезло около 18 тыс. автомобилей, принадлежащих сербским и иностранным гражданам, включая и транспортные средства граждан, которые исчезли за рубежом. Речь идет об организованной преступной деятельности международного масштаба: транспортные средства, угнанные на территории Центральной Сербии, появляются в Хорватии и Боснии и Герцеговине, где члены местной организованной преступности обменивают их на

транспортные средства, которые были украдены там. Другая часть транспортных средств появляется на территории Косова, Македонии и Черногории. Один канал незаконного ввоза угнанных автомобилей ведет к Молдове, Украине, Беларуси и России, а другой — через Болгарию - к Турции, Ираку и Сирии<sup>1</sup>.

Эти виды преступной деятельности в последние годы известны под названием «автомафия». Данный термин используется для обозначения преступной деятельности лиц, направленной на незаконный захват транспортных средств, которые находятся в чужой собственности или владении, в целях получения незаконной выгоды для себя или другого лица.

Существует два подхода к определению «автомафии». В более широком смысле под «автомафией» понимается любой угон транспортных средств и все подготовительные мероприятия по угону, а также эксплуатация незаконно отнятых транспортных средств. В более же тесном, специфическом смысле «автомафия» — это осуществляемая в указанной сфере преступная деятельность организованных групп, в том числе лиц, которые являются не постоянными членами, а «внешними сотрудниками» преступных группировок<sup>2</sup>.

### **1. Необходимость специализации участников «автомафии»**

Преступная деятельность в связи с угонем транспортных средств является многообразной, а характер взаимодействия преступников — различным. Такая деятельность отличается высокой степенью организованности, сложностью и изощрённостью, а также многочисленностью совершаемых действий. В целом их можно подразделить на три группы.

Первая группа действий известна как *фаза подготовки к угону автомобилей*. В рамках этого этапа современные угонщики постоянно совершенствуют свою тактику и технику совершения преступлений. Они изучают специальную литературу, «упражняются» в освоении защитных устройств специально приобретённых автомобилей или сотрудничают с опытными угонщиками автомобилей и лицами, профессии которых связаны с автомобилями (продавцы в автосалонах, автомеханики, работники автомобильной промышленности и т. д.). Именно они нередко предоставляют и средства совершения преступлений.

*Modus operandi* «автомафии» в Сербии включает в себя использование некоторых «примитивных» средств (*машинные и*

---

<sup>1</sup>Из заявления Божидара Стоильковича, главного инспектора Управления криминальной полиции Министерства внутренних дел Республики Сербия. «Интерпол на Балканах ищет 130 000 угнанных транспортных средств», *Блиц*. 4 августа 2007 г.

<sup>2</sup>См.: Мижалковић, С.; Бошковић, Г.: Кривичноправни аспекти примене тајних метода националног система безбедности Републике Србије у сузбијање „аутомафије“, *Правна ријеч — часопис за правну теорију и праксу*, № 15, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука, 2008, стр. 311–332.

механические инструменты и оборудование, а также различные самодельные средства), современных механических устройств (ножовки, фомки, ломы, отмычки для взлома, специально изготовленные или подобранные ключи для проникновения в салон автомобиля) и даже современных технических достижений в области электроники и автоматики (чипы с кодами, электронные деактиваторы автосигнализации, декодеры кодовых ключей и т. д.). Кроме того, «автомафия» прибегает к подделке документов, к коррупции и злоупотреблению служебным положением лиц, которые могут предоставить информацию о транспортных средствах, предназначенных для угона, к проникновению в чужие жилища и карманным кражам в целях изъятия документов и ключей от автомобилей, к организации преступных сообществ и т. п.

Вторая группа действий известна как *фаза незаконного изъятия транспортных средств*. В рамках этого этапа преступники насильственно проникают в салон автомобиля, преодолевают сложные механические и электронные системы защиты транспортных средств, отключают борт компьютера транспортных средств, запускают двигатель автомобиля и угоняют его в тайное место. В ходе угона часто совершается несколько преступлений: разбой, грабеж, угроза, принуждение, шантаж, мошенничество, таможенные нарушения и преступления в сфере экономики, сопротивление и противодействие сотрудникам правоохранительных органов, ложное сообщение о краже транспортных средств, страховое мошенничество и т. д.

Наконец, третья группа действий известна как *фаза эксплуатации угнанных транспортных средств*. В рамках этого этапа угнанный автомобиль передают лицу, которое заказало кражу (угона) транспортного средства определенных типа и марки, производят изменения кузова и интерьера автомобиля, фальсифицируют подтверждающую документацию, транспортное средство продают добросовестному покупателю, обманывая его, вымогают «выкуп» у владельцев угнанного транспортного средства, чтобы оно ему было возвращено; транспортное средство разбирают, запчасти продают или используют в совершении других преступлений и т. д. Эти действия также сопровождают многие другие незаконные преступления, как-то: подделка документов, коррупция, укрывательство, мошенничество, вымогательство, шантаж, сопротивление и противодействие сотрудникам правоохранительных органов, «отмывание» денег и т. п.

## **2. «Специальности» и структура «автомафии»**

Участники «автомафии» специализируются в конкретной области деятельности, т. е. выполняют в ходе угона конкретную роль. Нередко одни и те же лица выполняют несколько ролей. В общем

виде «автомафия» имеет следующую структуру, т. е. ее члены выполняют следующие функции:

— *наводчик (tipper)*, который указывает транспортные средства, пригодные для угона. Такие функции, как правило, выполняют механики, охранники автостоянки, работники автомоек и пунктов технического осмотра и т. д. Особым типом *наводчиков* являются *следающие (трагачи)*, которые на своем автомобиле ездят по городу, пока не заметят автомобиль, пригодный для угона. Затем они устанавливают наблюдение за этим автомобилем, пока не возникнет возможность угона. Особый интерес для угонщиков представляют наиболее современные транспортные средства, зарегистрированные в другой регистрационной зоне или за рубежом. Владельцы этих транспортных средств зачастую не осведомлены о деятельности «автомафии» в крупных городах и поэтому, в отличие от местных водителей, не пользуются защитными механизмами;

— *охранник (стражар)*, который предупреждает взломщиков автомобилей о приходе владельца транспортного средства или другого лица. Иногда *охранники* тайно следят за владельцем транспортного средства, чтобы убедиться, не установил ли он их личность и не обратился ли в полицию. Такие лица часто вооружены и готовы применить силу;

— *взломщик (провалник)*, который насильственно вскрывает двери машины, разбивает замок зажигания, взламывает компьютер автомобиля и запускает двигатель;

— *водитель (возач)*, который уезжает на автомобиле с места преступления, в том числе в целях последующей его эксплуатации. Чаще всего речь идет о несудимых лицах, которые «не проходят» по полицейским учётам и потому вызывают меньше подозрений. Нередко это несовершеннолетние лица, а также коррумпированные офицеры полиции, чьи служебные значки и удостоверения часто исключают любые подозрения относительно того, что транспортное средство является предметом уголовного преступления;

— *уборщик (чистач)*, который на законном транспортном средстве едет на определенном расстоянии перед угнанным автомобилем, чтобы заблаговременно выявить потенциальную опасность и предотвратить её. Такой автомобиль оснащен радиоустройством, с помощью которого можно прослушивать радиосвязь Министерства внутренних дел. С помощью мобильного телефона поддерживается связь с водителем угнанного автомобиля. В случае столкновения с полицейским патрулём *уборщик* включает дальний свет на своем автомобиле, чтобы ослепить участников патруля, вызвать дорожно-транспортное происшествие и тем самым дать возможность безопасного проезда на угнанном автомобиле; он может также препятствовать движению других транспортных

средств, отвлекая таким образом внимание полиции от угнанного транспортного средства;

— *боец (борац)*, который на т.н. «боевой» машине следует за угнанным автомобилем во время его транспортировки. Перед этим лицом стоят те же задачи, что и перед *уборщиком*. Кроме того, «боевая» машина должна отбуксировать украденный автомобиль, если по какой-то причине он остановится на дороге (из-за поломки, отсутствия горючего и т. п.). Речь идет о мощном полноприводном легальном автомобиле;

— *вымогатель/переговорщик (изнуђивач/пеговарач)*, который от владельца угнанного транспортного средства требует выкуп за возвращение транспортного средства и дает ему инструкции о дальнейшем поведении;

— *шантажист (уцењивач)*, член организованной группы или ее «внешний сотрудник», который от добросовестного покупателя угнанного транспортного средства требует денег или иных ценностей за то, чтобы не сообщать в полицию о происхождении автомобиля (такое развитие событий может привести к отобранию транспортного средства и причинить ущерб репутации). Следует отметить, что в качестве шантажиста может выступать и лицо, не имеющее никакого отношения к «автомафии» и случайно узнавшее о состоявшемся угоне;

— *посредники (жива јавка)*, которым передают деньги в качестве выкупа за угнанный автомобиль либо в качестве «платы за молчание» шантажиста. Это не обязательно члены преступных групп; в качестве посредников могут выступать и т.н. «внешние сотрудники»;

— *мастер-автомеханик*, который разбирает угнанные транспортные средства на запчасти, меняет замки, «перебивает» идентификационные номера, перекрашивает автомобили и т. п.;

— *фальсификатор*, который подделывает документы транспортного средства. Следует, однако, иметь в виду, что «перебивкой» номеров двигателя и шасси, переустановкой запчастей и табличек с идентификационными номерами с легальных машин на угнанные, как правило, занимаются автомеханики;

— *продавец*, который продает угнанные транспортные средства или их запчасти. Это может быть физическое лицо, легально зарегистрированное юридическое лицо либо подпольное предприятие, а также фиктивное предприятие- «призрак», специально созданное для прикрытия незаконной деятельности.

Кроме групп, совершением угонов автомобилей и иных связанных с ними преступлений занимаются т.н. *наемники*. Речь идет о профессиональных преступниках, имеющих отсутствующие у самой группы специальные знания, навыки и оборудование (инструменты) для взлома дверей автомобилей, замков зажигания, компьютерных

систем транспортных средств. По этой причине преступные группы часто их нанимают за «солидный гонорар».

Наконец, «автомафия» в своей деятельности опирается на многочисленных «внешних сотрудников». Прежде всего, это автомеханики, работники автомоек, стоянок, сервисов по установке автосигнализации и механических средств защиты и т. п. К этой же категории относятся коррумпированные и непрофессиональные сотрудники полиции, следственные судьи, работники дорожных компаний, судебные эксперты, сотрудники страховых компаний и другие лица, которые тем или иным образом могут получить информацию о владельцах транспортных средств, участниках дорожного движения и участниках дорожно-транспортных происшествий. Кроме того, угонщики пользуются услугами различных специалистов в области информационных технологий, включая сотрудников авторизованных автосервисов, продавцов самых современных автозапчастей и оборудования, поставщиков программного обеспечения и т. п.

### **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

«Автомафия» относится к числу наиболее организованных криминальных структур. В ее состав входят многократные рецидивисты, иные преступники-специалисты и преступники-профессионалы, между которыми чётко распределены роли.

Modus operandi «автомафии» в Сербии включает в себя использование новейших достижений техники и не отстаёт от мировых тенденций в области угона автотранспортных средств. В этой связи можно сказать, что «автомафия» представляет собой весьма изощрённый вид организованной преступной деятельности, который осуществляется высокоинтеллектуальными и хорошо оснащёнными преступниками.

### **ЛИТЕРАТУРА**

1. *An Overview of Motor Vehicle Crime from a European Perspective, January 2006*// [http://www.europol.europa.eu/publications/Serious\\_Crime\\_Overviews/overview—Motor\\_vehicle\\_crime\\_2006\\_1.pdf](http://www.europol.europa.eu/publications/Serious_Crime_Overviews/overview—Motor_vehicle_crime_2006_1.pdf).
2. Bruinsma, G.; Bernasco, W.: Criminal groups and transnational illegal markets – A more detailed examination on the basis of Social Network Theory, *European Journal on Criminal Policy and Research, Crime, Law & Social Change №41*, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 2004.
3. *EU Organised Crime Threat Assessment 2007 — OCTA 2007*, Europol, Hague, 2007.
4. Мијалковић С.: Обавештајно-криминалистички аспекти супротстављања „аутомафији“, *Међународна конференција — Политика супротстављања организованом криминалу*. Центар за безбедносне студије. Београд. 2008.

5. Мијалковић С.; Бошковић Г.: Кривичноправни аспекти примене тајних метода националног система безбедности Републике Србије у сузбијање „аутомафије“, *Правна ријеч — часопис за правну теорију и праксу*, № 15. Удружење правника Републике Српске: Бања Лука. 2008.

6. Мијалковић С.; Бошковић Г.: Обавештајне информације и индиције од значаја за сузбијање крађа моторних возила, *Наука — безбедност — полиција*, № 3. Криминалистичко-полицијска академија. Београд. 2009.

7. Станисављевић Ј.: *Криминалистичка обрада кривичних дела оузимање моторних возила, крађе са и из моторних возила и крађе моторних возила*. Савезни секретаријат за унутрашње послове. Београд. 1973.

8. <http://www.interpol.int/Public/Vehicle/Default.asp>.

## **УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ЛАТВИИ В ИСТОРИЧЕСКОМ КОНТЕКСТЕ**

*И.В. Бороновскис,  
Mg. iur., докторант.*

*Юридически факултет Латвийского университета.*

Прежде чем производить анализ института освобождения от уголовной ответственности, необходимо определить смысл и значение уголовной ответственности.

Уголовная ответственность в основном — это отношение общества к совершенному преступному деянию. Фактически это отношение общества, отрегулированное уголовно-процессуальными нормами. Реализация уголовной ответственности происходит в суде, где преступное деяние и лицо, совершившее преступное деяние, негативно оцениваются, и суд от имени государства провозглашает вердикт, таким образом реализуется социальная справедливость и достигаются исправление подсудимого и предупреждение совершения других преступных деяний. Уголовная ответственность может включать наказание, но может ограничиться порицанием, негативной оценкой.

Формулировку значения уголовной ответственности, по мнению автора, точно выразил С.А. Велиев: «Уголовную ответственность можно определить как публичное государственное осуждение (порицание, отрицательная оценка) определенного общественно опасного деяния лица, его совершившего, которое заключается в ущемлении (ограничении) социально-правового статуса виновного путем применения предусмотренных уголовным законом мер принуждения и является результатом реализации его юридической

обязанности отвечать за содеянное в целях восстановления социальной справедливости, а также исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений»<sup>1</sup>.

Освобождение от уголовной ответственности может быть признано справедливым и обоснованным только в тех случаях, когда оно не мешает защите прав и свобод индивида, но в тоже время содействует исправлению виновного лица, то есть, когда освобождение от уголовной ответственности соответствует уголовно-процессуальным целям и позволяет достичь цели без применения уголовной ответственности.

История уголовного права Латвийской Республики тесно связана с историей развития самого государства и развития других Балтийских стран. На историю Латвии влияло её географическое положение: будучи транзитным государством, она испытала на себе борьбу германских народов Северной Европы со славянскими народами Восточной Европы за контроль над большими торговыми путями, которая непосредственно влияла на развитие государства и его крупнейших городов. Латвийский главный город Рига до XV в. был самым большим торговым городом Ганзейского союза Балтийского региона на восточном берегу.

В то время уголовное право не было выделено в отдельную отрасль права, оно существовало в контексте определенного на определенной территории существовавшего права.

На центрально-восточной территории Латвии с начала XIII до середины XVI вв. существовало земельное право Рижского архиепископства. На юго-западной территории Латвии со второй половины XIII до середины XVI вв. существовало право Куршских крестьян. Упомянутые нормативные акты, а также Рижские статуты XIII века в основном исключали принцип талиона, и за определенные правонарушения были введены денежные штрафы<sup>2</sup>.

В позднем средневековье на Латвийской территории образовался союз суверенных государств — Ливонская конфедерация. Ливонская конфедерация объяла латвийскую и эстонскую территории. В соответствии с порядком европейской феодальной системы того времени, Ливония считалась вассальным государством Священной Римской империи и одновременно была подчинена Папе Римскому.

В XVI веке, после Ливонской войны (1558-1583), большая часть Ливонской территории перешла под контроль Речи Посполитой. В XVIII в., после Большой Северной войны (1700-1721) между Россией и

---

<sup>1</sup> Велиев С. Принципы назначения наказания. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 29.

<sup>2</sup> Lazdiņš J., Blūzma V., Osipova S. Latvijas tiesību avoti. Teksti un komentāri. I.sēj., Seno paražu un Livonijas tiesību avoti 10.gs.-16.gs. Rīga, 1998.26-29.lpp.

Швецией и первого раздела Польши (1772 г.), территория Латвии была включена в состав Российской империи.

Первым нормативным актом, практически целиком состоящим из уголовно-правовых норм, стал изданный в 1715 г. Петром I Артикул воинский<sup>1</sup>. Артикул воинский определял в качестве главной цели суровость и неизбежность наказания. Однако, несмотря на это, в отдельных случаях учитывалось раскаяние лица. Ст. 96 Артикула воинского определяла, что если в пути после побега лицо, раскаявшись в своём поступке, вернется и само явится к своему офицеру, оно не будет осуждено к смертной казни, хотя и будет наказано шпицрутенами<sup>2</sup>. В Артикуле воинском была определена возможность отказа от совершения преступления, например во время дуэли лицо могло отказаться от завершения дуэли<sup>3</sup>.

До начала 1920-х гг. институт освобождения от уголовной ответственности как таковой не существовал, он воспринимался через призму института освобождения от наказания. Так, первый систематизированный уголовно-правовой акт — Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. — в ст. 160 определяло новые виды освобождения от наказания:

- 1) в связи со смертью виновного;
- 2) в связи с примирением с потерпевшим;
- 3) в связи с давностью преступного деяния<sup>4</sup>.

В свою очередь, Уголовное уложение 1903 г., в отличие от предыдущих нормативных актов, не предусматривало такого перечня оснований освобождения от наказания, к тому же увеличились сроки давности — 15 лет, 10 лет, 8 лет, 3 года и 1 год<sup>5</sup>.

На базе упомянутых нормативных актов начали создаваться нормы, полностью освобождающие от уголовной ответственности.

В начале 1920-х гг., после Октябрьской революции, все чаще звучали мнения о гуманном отношении к заключенным, что и отразилось в Уголовном кодексе РСФСР 1922 года, а декретом «О лишении свободы условным порядком» — освобождением осужденных преждевременно, была определена цель достижения этого позитивного результата.

В 1958 г. в Советском уголовном праве появилось понятие *освобождение от уголовной ответственности*. В 1960-е гг. институт освобождения от уголовной ответственности начал активно развиваться, при этом акцент делался на меры общественного воздействия. Другой предпосылкой становления и развития этого

---

<sup>1</sup> Уголовное право России. Практический курс / Под общ. ред. А. И. Бастрыкина; под науч. ред. А. В. Наумова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 21.

<sup>2</sup> Янин В. Российское законодательство X-XX веков. М.: Юрид. лит., 1984. Т. 6. С. 57.

<sup>3</sup> Исаев И. История государства и права России. М.: Юрист, 1994. С. 113.

<sup>4</sup> Янин В. Российское законодательство X-XX веков. М.: Юрид. лит., 1984. Т. 6. С. 206.

<sup>5</sup> Уголовное уложение 22 марта 1903 г. СПб.: издание Н. С. Таганцева, 1904.

института в Советском уголовном законодательстве явилось то, что значительная часть преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом РСФСР 1960 г., относилась к категории преступлений, не представляющих большой общественной опасности, граничащих с административными и иными правонарушениями<sup>1</sup>.

Поэтому институт освобождения от уголовной ответственности — относительно новый институт, действовавший параллельно с институтом освобождения от наказания и от отбывания наказания. Как уже было сказано, акцент делался на меры общественного воздействия. После распада СССР и получением Латвией независимости поменялся государственный строй Латвийской Республики, что привело к распаду системы мер общественного воздействия.

Прежде чем анализировать существующий институт освобождения от уголовной ответственности, необходимо определить не только смысл и значение уголовной ответственности, но и ознакомиться с принципами уголовного права.

По мнению О.Ю. Бунина, «В юридической литературе принципами права называют основополагающие, руководящие идеи, основные начала и т. д.»<sup>2</sup>. Уголовному праву Латвийской Республики присущи следующие принципы: принцип законности, принцип справедливости, принцип гуманизма, принцип неизбежности наказания, принцип экономии репрессий, принцип дифференциации уголовного наказания, принцип актуальности наказания.

При получении Латвией независимости вступил в силу Латвийский Уголовный кодекс. В ст. 47 Уголовного кодекса (редакции 1994 г.) было установлено единственное основание освобождения от уголовной ответственности. Согласно данной норме, лицо, совершившее преступление, можно было освободить от уголовной ответственности, если было признано, что в период расследования либо рассмотрения дела в суде из-за сложившихся обстоятельств, деяние либо лицо, его совершившее, утратило общественную опасность.

На сегодняшний день ст. 58 Уголовного закона Латвийской Республики гласит:

(1) От уголовной ответственности может быть освобождено лицо, совершившее преступное деяние, которое хотя и имеет признаки деяния, предусмотренного настоящим законом, однако не причинило такой вред, чтобы было необходимо назначить уголовное наказание.

---

<sup>1</sup> Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М.: Наука, 1974. С. 6.

<sup>2</sup> Бунин О. Реализация принципа справедливости при установлении санкций уголовно-правовых норм. М.: Проспект, 2006. С. 7.

(2) Лицо, совершившее уголовный проступок либо менее тяжкое преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности в случае достижения мирового соглашения с потерпевшим или его представителем.

(3) От уголовной ответственности может быть освобождено лицо, оказавшее существенную помощь в раскрытии тяжкого либо особо тяжкого преступления, которое является более тяжким или более опасным, чем преступное деяние, совершенное самим лицом. Данное положение не распространяется на лиц, привлекаемых к уголовной ответственности за особо тяжкие преступления, предусмотренные статьями 116, 117, 118, 125, 159, 160, 176, 190<sup>1</sup>, 251, 252 и 253 настоящего закона, а также на лиц, создавших организованную группу или банду либо управлявших ими.

(4) Лицо может быть также освобождено от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных Особенной частью настоящего закона.

(5) От уголовной ответственности лицо можно освободить, если установлено, что не соблюдались его права на окончание уголовного процесса в разумный срок<sup>1</sup>.

Производя анализ института освобождения от уголовной ответственности, автор пришел к выводу, что действующая редакция ст. 58 не способна удовлетворить требования общества, поскольку она не соответствует принципам уголовно-процессуального законодательства, которые предназначены для реализации социальной справедливости, достижения исправления подсудимого и предупреждения совершения других преступных деяний. Самым главным основанием освобождения от уголовной ответственности, которое, по мнению автора, в норме не определено, является оценка личности и субъективного отношения виновного лица к совершенному преступному деянию.

В данном случае, лишь ч. 4 ст. 58 Уголовного закона включает необходимость оценки личности и субъективного отношения виновного лица к совершенному преступному деянию, в то время как ч.ч. 1, 2, 3 и 5 данной статьи определяют освобождение от уголовной ответственности без оценки личности и субъективного отношения виновного лица к совершенному преступному деянию, можно сказать, автоматически. Автор считает, что необходимы поправки, оценивающие субъективное отношение лица к совершенному преступному деянию.

Кроме того, в ч.ч. 1 и 2 ст. 58 Уголовного закона необходимо исключить возможность освобождения от уголовной ответственности

---

<sup>1</sup> Уголовный закон Латвийской Республики. Режим доступа: <http://likumi.lv/doc.php?id=88966> (дата доступа: 12.05.2011).

в случае повторного совершения освобождённым лицом преступных деяний.

Представляется, что ч.ч. 1, 2, 3 и 5 ст. 58 Уголовного закона являются необоснованными, поскольку эти нормы не содействуют исправлению виновного лица, т. е. не соответствуют уголовно-процессуальным целям и не позволяют достичь цели без применения уголовной ответственности, что, в свою очередь, мешает защите законных интересов общества, прав и свобод индивида.

## **ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОТИВОЗАКОННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В СВЕТЕ УЧЕНИЯ О ДЛЯЩЕМСЯ ПРЕСТУПЛЕНИИ**

*С.А. Силаев,  
ассистент кафедры уголовного  
права и криминологии КемГУ.*

Особенная часть действующего УК РФ содержит постоянно растущий ряд норм, криминализирующих деятельность противозаконных объединений. Так, уже в первоначальной редакции УК РФ были предусмотрены незаконное вооружённое формирование (ст.208), банда (ст.209), преступное сообщество (преступная организация) (ст.210) и объединение, посягающее на личность и права граждан (ст.239). После принятия Федерального закона от 25 июля 2002 г. №114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»<sup>1</sup> в кодексе появилось ещё как минимум два групповых образования, видимо, имеющих, по замыслу законодателя, определённую специфику, кардинально отличающую их от форм соучастия, предусмотренных в ст.35 УК РФ, — экстремистское сообщество (ст.282<sup>1</sup>) и экстремистская организация (ст.282<sup>2</sup>). Практически одновременно с этим — на основании Федерального закона от 24 июля 2002 г. №103-ФЗ<sup>2</sup> — УК РФ был дополнен ст.205<sup>1</sup>, в первоначальном тексте которой упоминалась ещё и террористическая организация, однако Федеральным законом от 27 июля 2006 г. №153-ФЗ<sup>3</sup> редакция данной статьи была изменена, и в настоящее время такого рода преступное объединение нашему уголовному праву неизвестно. При этом, как справедливо отмечает Н.Г.Иванов, «групповых формирований в Особенной части куда больше. Таковыми являются кооперационные объединения, не имеющие специфических наименований в законе»<sup>4</sup>: группа хулиганов

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 30, ст. 3031; 2006, № 31, ст. 3447, 3452; 2007, № 21, ст. 2457; № 31, ст. 4008; 2008. № 18. Ст. 1939.

<sup>2</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 30, ст. 3020.

<sup>3</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 2006, № 31, ст. 3452.

<sup>4</sup> Иванов Н. Г. Нюансы уголовно-правового регулирования экстремистской деятельности как разновидности группового совершения преступлений // Государство и право. 2003. № 5. С. 45.

(ст. 213), группа (толпа) при массовых беспорядках (ст. 212), группы мятежников (ст. 279) и узурпаторов власти (ст. 278) и т. п.

О криминологической (не)обоснованности анализируемых уголовно-правовых запретов, (не)соответствии их принципам построения УК РФ, сложностях отграничения всех этих групп друг от друга и практической (не)целесообразности параллельного их существования в уголовном законе написано немало<sup>1</sup>. Поэтому мы в своей статье не станем проводить различий между вышепоименованными видами криминальных групп, а решим единственный вопрос, в равной мере касающийся их всех: является ли подобная деятельность длящимся преступлением?

Нельзя не заметить, что, конструируя анализируемые положения УК РФ, законодатель во всех случаях использует один и тот же приём — дифференцирует ответственность членов преступных объединений, предусматривая в качестве самостоятельных основных составов, с одной стороны, создание группы и руководство ею (ч. 1 ст. 208, ч. 1 ст. 209, ч. 1 ст. 210, ч. 1 ст. 239, ч. 1 ст. 282<sup>1</sup>, ч. 1 ст. 282<sup>2</sup> УК РФ), а с другой стороны, участие в такой группе (ч. 2 ст. 208, ч. 2 ст. 209, ч. 2 ст. 210, ч. 2 ст. 239, ч. 2 ст. 282<sup>1</sup>, ч. 2 ст. 282<sup>2</sup> УК РФ). Таким образом, во всех вышеперечисленных нормах Особенной части УК РФ речь идёт, по сути, об одних и тех же деяниях (хотя и совершаемых в рамках юридически различающихся преступных формирований), а значит и вопрос об отнесении их к числу длящихся должен решаться одинаково.

Многие дореволюционные и советские юристы считали такие преступления длящимися. Так, например, ещё В. Саблер писал: «Во всех тех странах, где шайка, сама по себе взятая, считается преступлением, принадлежность к ней есть несомненно преступление длящееся»<sup>2</sup>. В течение всего времени, пока виновный «принадлежит» к шайке, он находится *in flagranti*, и это состояние оканчивается «с распадением шайки или с выходом виновного из нея»<sup>3</sup>. К этой же

---

<sup>1</sup> См., напр.: *Агапов П. В.* Бандитизм и организация преступного сообщества (преступной организации): проблемы соотношения // *Законность*. 2002. № 4. С. 48-49; *он же.* Понятие и признаки преступного сообщества (преступной организации) по уголовному праву России: проблемы законодательной регламентации // *Государство и право*. 2007. № 12. С. 47-54; *он же.* Основания и принципы криминализации организованной преступной деятельности // *Государство и право*. 2010. № 3. С. 55-65; *Быков В.* Виды преступных групп: проблемы разграничения // *Уголовное право*. 2005. № 2. С. 18-21; *Иванов Н. Г.* Нюансы уголовно-правового регулирования экстремистской деятельности как разновидности группового совершения преступлений // *Государство и право*. 2003. № 5. С. 42-52; *Козлов А. П.* Соучастие: традиции и реальность. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 333-351; *Кузнецов Н. Ф.* Нужна ли модернизация уголовного права? // *Уголовное право*. 2007. № 2. С. 132-135; *Павлинов А.* Чем незаконное вооруженное формирование отличается от банды // *Российская юстиция*. 2000. № 4. С. 45-46 и др.

<sup>2</sup> *Саблер В.* О значении давности в уголовном праве. М.: Тип.т-ва Рис, 1872. С. 207.

<sup>3</sup> Там же. С. 206-207.

разновидности преступлений данный автор причислял и заговор, продолжающийся «до того момента, когда виновные достигнут желанной цели, или откажутся от ее осуществления»<sup>1</sup>. Н. Ф. Кузнецова в своей монографии «Значение преступных последствий для уголовной ответственности», вышедшей в 1958 г., также относит участие в банде (равно как участие в контрреволюционной организации) к длящимся преступлениям, одновременно считая их составными<sup>2</sup>. Эта же точка зрения (с некоторыми поправками на изменения в законодательстве) высказывалась ею и полвека спустя<sup>3</sup>. Как пример длящегося преступления называет бандитизм В.Н. Кудрявцев<sup>4</sup>. Среди авторов последних лет схожую позицию занимает С. Н. Фридинский, полагающий, что «участие в экстремистском сообществе — в принципе, является бездействием, чистым или смешанным, аналогично «участию в банде» по ст. 209 УК РФ, то есть таковым будет считаться уже просто нахождение, членство в данном сообществе. Таким образом, данное преступление, как и руководство по ч. 1 ст. 282<sup>1</sup> УК РФ, — длящееся»<sup>5</sup>.

Традиционно к длящимся преступлениям относят две большие группы деяний — уклонение лица от выполнения возложенных на него законом обязанностей (ст. 157, 177, 198, 199, 314, 328 УК РФ) и хранение запрещённых, изъятых из свободного обращения предметов (ст. 220, 222, 228, 234 УК РФ и др.)<sup>6</sup>. Т.Г. Черненко справедливо выделяет ещё одну группу длящихся преступлений — преступления, связанные с незаконным ограничением свободы потерпевшего (ст. 126, 127, 128, 301 и др.)<sup>7</sup>. Н.Н. Куличенко, соглашаясь с таким подходом, тем не менее называет среди длящихся преступлений те, что предусмотрены ст. 208, 209, 210, 282<sup>1</sup> и 282<sup>2</sup> УК РФ (но отчего-то не ст. 239 УК РФ)<sup>8</sup>. Однако совершенно очевидно, что ни к одной из трёх названных групп все эти деяния отнесены быть не могут. Следовательно, если уж считать их длящимися, необходимо

---

<sup>1</sup>Саблер В. О значении давности в уголовном праве. М.: Тип.т-ва Рис, 1872. С. 206.

<sup>2</sup>Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 124-125, 115. См. также: Солнарж В. Соучастие по уголовному праву Чехословацкой Социалистической Республики. М.: Изд-во иностр. лит., 1962. С. 176-185.

<sup>3</sup>Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Научн. ред. В.Н. Кудрявцев. М.: Издательский дом «Городец», 2007. С. 282, 309-311.

<sup>4</sup>Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М.: Госюриздат, 1960. С. 94-95; *его же*. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. С. 264-265.

<sup>5</sup>Фридинский С. Н. Борьба с экстремизмом: уголовно-правовой и криминологический аспекты: Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2003. С. 83.

<sup>6</sup> См.: Семернёва Н. К. Множественность преступлений: квалификация и назначение наказания. Свердловск: Изд-во СЮИ, 1990. С. 7-8; Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. 3-е изд., изм. и доп. М.: НОРМА, 2001. С. 294.

<sup>7</sup>Черненко Т. Г. Множественность преступлений по российскому уголовному праву. Кемерово: Кузбассвузиздат, 2007. С. 15.

<sup>8</sup>Куличенко Н. Н. Уголовно-правовая оценка единичного сложного преступления: Дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 84, 154, 160.

соответствующим образом дополнить вышеприведённую классификацию. Но прежде чем принять решение о выделении нового вида длящихся преступлений (длящиеся преступления, выражающиеся в участии в противозаконном объединении), следует определить, обладают ли последние качествами, присущими остальным длящимся преступлениям.

Цитированный нами В. Саблер видел отличительную черту длящихся («непрерывно продолжающихся») преступлений в том, что «их объективный и субъективный состав воспроизводится постоянно до самого момента их окончания. Деятельность виновного выражается здесь не в отдельных преступных актах, а скорее ею создаётся известное противозаконное отношение, которое продолжается до наступления какого-либо обстоятельства, его нарушающего (до наступления так называемого *factum'аcontrarium'a*)». Эта деятельность «воспроизводится ежеминутно, составляя одно целое, не подлежащее никакому раздроблению»<sup>1</sup>. Л.С. Белогриц-Котляревский определял длящиеся преступления, или преступные состояния, через «способность преступной деятельности постоянно и непрерывно возобновляться»<sup>2</sup>. Н.С. Таганцев также полагал, что «во всяком случае, для признания преступного деяния длящимся, безусловно необходимо, чтобы беспрерывно возобновлялась та составная часть деяния, в которой закон видит его преступную сущность»<sup>3</sup>. М.Д. Шаргородский считал, что «длящееся преступление характеризуется непрерывным осуществлением определённого преступного деяния»<sup>4</sup>. А.М. Яковлев особо подчёркивал, что при совершении длящегося преступления лицо не предпринимает каких-либо повторных действий, как это имеет место в продолжаемом преступлении<sup>5</sup>.

В сохраняющем силу постановлении 23-го Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» также отмечается, что «преступления, именуемые длящимися, характеризуются непрерывным осуществлением состава определённого преступного деяния»<sup>6</sup>. Заметим, что длящиеся преступления по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. (ст. 162) именовались «беспрерывно

<sup>1</sup>Саблер, В. О значении давности в уголовном праве. М., 1872. С. 188, 189.

<sup>2</sup>Белогриц-Котляревский, Л.С. Очерки курса русского уголовного права. Общая и особенная части. Киев-Харьков: Южно-русское книгоиздательство Ф.А. Иогансона, 1908. С. 171.

<sup>3</sup>Таганцев, Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 2. М.: Наука, 1994. С. 281.

<sup>4</sup>Шаргородский, М.Д. Вопросы общей части уголовного права (законодательство и судебная практика). Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. С. 236.

<sup>5</sup>Яковлев, А.М. Совокупность преступлений по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1960. С. 28.

<sup>6</sup>Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.: Спарк, 1999. С. 5.

продолжающимися», а по Уголовному уложению 1903 г. (ст. 70) — «непрерывно продолжающимися». Те немногочисленные современные уголовные законы зарубежных государств, что дают легальное определение длящегося преступления, тоже указывают на непрерывность совершения такого преступления или непрерывность осуществления его состава<sup>1</sup>.

Таким образом, специфическим признаком длящегося преступления является непрерывность осуществления оконченного состава преступного деяния после учинения первоначального акта действия или бездействия, которым нарушается запрет (не исполняется обязанность). Непрерывность вообще имманентна длящемуся преступлению по определению (ср. лат. *delictum permanens*, нем. *fortdauerende Verbrechen*, исп. *delito permanente*, серб.-хорв. *trajno kazneno (krivično) djelo*, польск. *przestępstwo trwałe*). Обладает ли свойством непрерывности участие в противозаконной организации?

Как мы уже отмечали, в каждом случае следует отдельно рассматривать как минимум три деяния: организацию группы или объединения, руководство ими либо участие в них. Как разъяснено в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм»<sup>2</sup>, создание банды предполагает совершение любых действий, результатом которых стало образование организованной устойчивой вооружённой группы в целях нападения на граждан либо организации; эти действия могут выражаться в сговоре, приискании соучастников, финансировании, приобретении оружия и т. п. Таким образом, создание банды — это не единичный акт, а целый набор активных действий, которые дают оконченный состав в тот момент, когда сформировалась группа, обладающая всеми указанными в диспозиции ст. 209 УК РФ признаками, однако никакое «преступное состояние» этим не порождается: за сплочением лиц в преступных целях следует не уклонение от обязанностей, а, напротив, совершение других активных общественно опасных действий — руководства этой бандой и участия в ней. Если предположить, что создатель банды сразу же отстранился от её деятельности, то нет никаких оснований считать его находящимся в «преступном состоянии». Безусловно, он подлежит уголовной ответственности, однако лишь за создание банды, но не за учиняемые ею впоследствии преступления; соответственно и сроки давности уголовного преследования в отношении него начнут течь именно с момента создания банды, а не с момента её ликвидации или самороспуска.

---

<sup>1</sup> См. ст. 13 УК Грузии, ст. 29 УК Республики Молдова, ч. 4 ст. 23 Уголовного закона Латвийской Республики.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 3.

Под руководством бандой, говорится в п. 8 того же постановления, понимается принятие решений, связанных как с планированием, материальным обеспечением и организацией преступной деятельности, так и с совершением ею конкретных нападений. Здесь опять-таки не может идти речи о «преступном состоянии»: руководство бандой всегда выражается в совершении определённого комплекса действий, причём весьма разнообразных. Наконец, участие в банде, согласно п. 9 вышепоименованного постановления, представляет собой не только непосредственное участие в совершаемых ею нападениях, но и выполнение членами банды иных *активных* действий, направленных на её финансирование, обеспечение оружием, транспортом, подыскание объектов для нападения и т. п. В этой связи представляется противоречивой позиция В.Н. Кудрявцева, который, с одной стороны, признаёт бандитизм длящимся преступлением, а с другой — отмечает, что длительность длящихся преступлений «образуется не за счёт первоначального акта, а за счёт последующего бездействия, продолжающегося вплоть до задержания преступника или до отпадения какого-либо из элементов состава»<sup>1</sup>. Как же можно, бездействуя, разрабатывать планы, приобретать оружие, нападать на граждан и организации и т. п.? О банде, в конце концов, идёт речь или об ассоциации Маниловых и Обломовых?

В целом аналогичным образом (хотя и с приведением более развёрнутого примерного перечня возможных вариантов преступного поведения) определяются создание преступного сообщества, руководство им и участие в нём<sup>2</sup>. При этом следует отметить, что действующее руководящее разъяснение по данному вопросу выгодно отличается от предыдущего, которое среди форм участия в преступном сообществе называло «принятие на себя обязательств по выполнению поставленных перед преступным сообществом задач по совершению тяжких и особо тяжких преступлений» и связывало уголовную ответственность с «моментом вступления лица в члены этого преступного сообщества»<sup>3</sup>. Ясно, что преступное сообщество — это не партия и не профсоюз, а потому его членам не выдаются ни мандаты, ни легитимации как свидетельство «вступления» в него; стало быть, привлечение к ответственности за «вступление в сообщество» не соответствует элементарным требованиям

---

<sup>1</sup>Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М.: Госюриздат. 1960. С. 94.

<sup>2</sup> См. п.п. 7-10, 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нём (ней)» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2010, № 8.

<sup>3</sup> См. п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2008 г. № 8 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2008, № 8.

нормативной определённости, поскольку не имеет чётких правовых критериев. Кроме того, конспиративный и изначально незаконный характер преступной организации исключает пребывание в ней, не сопряжённое с совершением конкретных преступлений. Поэтому вызывают лишь недоумение рекомендации некоторых учёных криминализировать «не имеющее очевидных (правовых) признаков дисфункционального (преступного) поведения простое (голое) участие в преступном объединении» и усматривать «ключ к эффективной борьбе с организованной преступностью» в привлечении к уголовной ответственности за «простое участие, не выразившееся в причастности или прикосновенности к конкретному преступлению, совершённое этим объединением»<sup>1</sup>. Подобные предложения — прямой путь к мерам в духе «охоты на ведьм», скорее эффективным, нежели эффективным. Прав, на наш взгляд, А.Г. Хлебушкин, не признающий клятвы и прочие ритуалы вступления в сообщества, деятельность которых запрещена уголовным законом, не только окончанным участием в таких сообществах, но даже покушением на него, и усматривающий в таких действиях лишь обнаружение умысла. «Участие в криминальном сообществе, — отмечает он, — должно признаваться окончанным преступлением, когда лицо не просто даёт согласие на вступление в него (участвовать в преступлениях, выполнять отдельные поручения), а обязательно подкрепит это конкретной практической деятельностью, выполнит любые действия, вытекающие из факта принадлежности к деятельности преступного сообщества»<sup>2</sup>.

Представляется, что именно такой подход закреплён ныне в судебной практике. Под участием в преступном сообществе Пленум теперь рекомендует понимать не просто «вхождение в состав сообщества (организации)», но и «разработку планов по подготовке к совершению одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений и (или) непосредственное совершение указанных преступлений, либо выполнение лицом функциональных обязанностей по обеспечению деятельности такого сообщества (финансирование, снабжение информацией, ведение документации, подыскание жертв преступлений, установление в целях совершения преступных действий контактов с должностными лицами государственных органов, лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, создание условий совершения преступлений и т. п.)». И далее: «Преступление в форме участия лица в преступном сообществе (преступной организации)

---

<sup>1</sup>Мишин Г. К. О понятии организованной преступности и «неортодоксальных» мерах борьбы с ней: к корректировке уголовной политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 3. С. 115.

<sup>2</sup>Хлебушкин А. Г. Преступный экстремизм: понятие, виды, проблемы криминализации и пенализации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 96-97.

считается оконченным с момента совершения хотя бы одного из указанных преступлений или иных конкретных действий по обеспечению деятельности преступного сообщества (преступной организации)»<sup>1</sup>.

Тем более необоснованными представляются нам попытки отнести к числу дящихся преступлений участие в экстремистском сообществе, экстремистской организации либо объединении, посягающем на личность и права граждан. Как отмечает А.Г. Хлебушкин, сами лидеры экстремистских объединений признают бездейственный характер участия неприемлемым, считая, что простое «сочувствие» — «прямая дорога к развалу, к смерти организации»<sup>2</sup>. Даже в ходе Нюрнбергского процесса отмечалось, что решение об уголовной ответственности членов преступной организации должно исключать лиц, которые не были осведомлены о преступных целях и действиях организации, за исключением тех случаев, когда они были лично замешаны в совершении преступлений в качестве членов этой организации, и что формальное членство не подпадает под действие этого решения<sup>3</sup>. Следовательно, уголовно наказуемо по ч. 2 ст. 282<sup>1</sup>, ч. 2 ст. 282<sup>2</sup>, ч. 2 ст. 239 УК РФ лишь активное участие в деятельности соответствующих объединений, но не абстрактная «принадлежность» к ним.

Об этом же говорит и Пленум: «Преступление в форме участия лица в экстремистском сообществе считается оконченным с момента начала подготовки к совершению преступления экстремистской направленности или совершения хотя бы одного из указанных преступлений или иных конкретных действий по обеспечению деятельности экстремистского сообщества». И далее: «Под участием в деятельности экстремистской организации (ч. 2 ст. 282<sup>2</sup> УК РФ) понимается совершение лицом умышленных действий, направленных на осуществление целей экстремистской организации (проведение бесед в целях пропаганды деятельности запрещенной организации, вербовка новых участников, непосредственное участие в проводимых мероприятиях и т. п.)»<sup>4</sup>. Хотелось бы обратить внимание лишь на то, что окончание участия в экстремистском сообществе определено здесь формально-юридически, т. е. в смысле ч. 1 ст. 29 УК РФ (как противоположность неоконченному преступлению в виде

---

<sup>1</sup> См. п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нём (ней)» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2010, № 8.

<sup>2</sup> Хлебушкин А. Г. Преступный экстремизм: понятие, виды, проблемы криминализации и пенализации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2007. С. 96.

<sup>3</sup> См.: Нюрнбергский процесс: Сборник материалов. Т. 2. М.: Госюриздат. 1955. С. 1023.

<sup>4</sup> См. п. 16 и 20 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2011. № 8.

приготовления или покушения); фактическим же окончанием такого участия, с которым связывается решение вопросов о применимом законе, давности и амнистии, должен признаваться (как и в случаях со ст. 208 – 210 УК РФ) момент совершения последнего активного действия в рамках соответствующего преступного объединения.

Таково, на наш взгляд, единственно приемлемое решение вопроса о природе участия в различных преступных группах и сообществах, и никакие апелляции к дореволюционным и сталинско-термидорианским «традициям» здесь неуместны. Понятно, почему в Российской империи признавались преступлениями (да ещё длящимися) вероотступничество и схожие с ним деяния — на подданных лежала юридическая обязанность быть верными монарху и находиться в лоне официальной церкви. В довольно парадоксальной форме такое отношение к гражданину скопировала «руководящая и направляющая сила» Советского государства, что фактически предопределило сворачивание грандиозного эксперимента по созданию нового общества и бюрократическое перерождение всего социального строя. Но в государстве, провозглашающем себя демократическим и правовым, основанным на плюрализме и отсутствии государственной религии или идеологии, уголовная ответственность не может наступать за абстрактное «отпадение» от официально декларируемых ценностей и за простую «нелояльность» политическому режиму. А потому имеющим уголовно-правовое значение участием в противозаконных объединениях должны признаваться лишь активные действия, причиняющие ущерб или создающие реальную угрозу причинения ущерба правоохраняемым отношениям, т. е. подобного рода деяния следует рассматривать не как длящиеся преступные бездействия, а как активную деятельность — единое сложное преступление, состоящее из ряда тождественных, однородных или разнородных действий.

## CRIMINAL LAW ASPECTS OF JUVENILE DELINQUENCY IN THE REPUBLIC OF SRPSKA

*Nikolina Grbić-Pavlović, LL.M.,  
Assistant, Legal Department,  
Police College, Banja Luka  
(Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina);  
Gojko Pavlović, LL.M.,  
Assistant, Security Department,  
Police College, Banja Luka  
(Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina).*

**Abstract:** Juveniles represent the most sensitive category of human population heavily affected by the crisis of a social community in transition, thus their reaction to these phenomena is manifested through asocial conduct and crime committing. The subject of this paper is a theoretical representation of juvenile delinquency and its manifestations, that needs to be studied statically and dynamically based on the existing official statistical data, i.e. the phenomenology of juvenile delinquency in the Republic of Srpska. Due to the extensiveness of the subject matter, the authors of this paper shall primarily focus on the most significant parts of the new Protection and Treatment of Children and Juveniles in the Criminal Proceeding Act<sup>1</sup>, referring to the age threshold and the status of juveniles, then particularities of criminal sanctions and other measures, which can be pronounced against juvenile offenders.

**Key words:** juveniles, criminal offence, sanctions for juvenile offenders.

### **1. Theoretical approach to the research issue**

Juvenile delinquency is a significant social problem, which has recently experienced expansion in all modern states, including Bosnia and Herzegovina, i.e. the Republic of Srpska.<sup>2</sup>

Juvenile delinquency is a social phenomenon and as such requires a methodological approach, like any other social problem. The concept of such approach is already well-known: the study of the phenomenon, i.e. its comprehensive cognition, then position building and initiating social activities<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 13/10) — in force since 1 January 2011.

<sup>2</sup>*Escalation of Juvenile Delinquency in Bosnia and Herzegovina*, Public Statement, Defendology Centre for Security, Sociological and Criminological Research number 12-09/08, see more: [www.defendologija.com](http://www.defendologija.com), of 14.02.2008.

<sup>3</sup>Marković, Tomislav: *Maloljetnička delinkvencija i njezino suzbijanje*, Savezni sekretarijat za unutrašnje poslove, Beograd, 1973, str. 5.

Special attention is given to the suppression of juvenile delinquency. Reasons for the rise of this phenomenon are numerous<sup>1</sup>. As a part of general crime, juvenile delinquency contains various characteristics of crime committed by adults, but due to a series of biopsychological, sociological and legal aspects of young personalities, juvenile crime also contains many particularities which separate it from general crime and place it into a special category. These particularities are reflected so much in the volume, structure, dynamics of origin and manifestations of juvenile delinquency, as in the methodology and means of social reactions to such phenomenon<sup>2</sup>.

The corpus of universally recognised human rights and freedoms also includes «special» rights of juveniles, with expressed affiliation for special and intensive protection and development of juveniles. The process of separation of juvenile delinquents into a special category of criminal offenders has started with the introduction of special sanctions. The types of sanctions prescribed for juveniles and their application are still a principal criterium for the evaluation of every national juvenile legislation<sup>3</sup>.

Different position of juveniles in contrast to adult criminal offenders in modern criminal legislation is dictated by multiple international conventions, rules, guidelines, recommendations, resolutions and other documents of the United Nations and the Council of Europe. These international instruments emphasise the need for the introduction of special sanctions for juveniles, and contain varied recommendations for the member states of the international community that refer to the treatment of juvenile criminal offenders, then to adoption of special sanctions for juveniles, principles for their application and types of treatment of convicted juveniles<sup>4</sup>.

Juvenile criminal law<sup>5</sup> is a part, i.e. segment of criminal law of one state, which for reasons of recent planitude of specific solutions in many European countries assumes the character of independent legal and

---

<sup>1</sup> On reasons for juvenile delinquency see: Matijević, Mile; Bujanović, Tamara: *Uzroci, uslovi i fenomen maloljetničke delinkvencije*, in: «Maloljetnička delinkvencija i Republici Srpskoj — stanje i perspektive suzbijanja, sprečavanja i sankcionisanja», Zbornik radova, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2008, str. 61; English, H.: *Prevention of Juvenile Crime, Research and Methodology*, British Journal Criminology, July 1963; 4, p. 68-73; Edward P. Mulvey, Michael W. Arthur, & N. Dickon Reppucci: *The Prevention of Juvenile Delinquency // A Review of the Research, The Prevention Researcher*. Volume 4, Number 2, 1997. Pp. 1-4.

<sup>2</sup> Grbić, Nikolina; Mitrović, Ljubinko: *Prekršajne sankcije koje se izriču maloljetnim učiniocima prekršaja*, in: Maloljetnička delinkvencija kao oblik društveno neprihvatljivog ponašanja // Zbornik radova, Visoka škola unutrašnjih poslova: Banja Luka, 19-20 November, 2008.

<sup>3</sup> Grbić-Pavlović, Nikolina: *Kaznenopravni aspekti maloljetničke delinkvencije u Republici Srpskoj*, Defendologija centar za bezbjednosna, sociološka i kriminološka istraživanja. Banja Luka, 2010.

<sup>4</sup> Carić, Ante: *Provedba standarda Ujedinjenih naroda za maloljetničko pravosuđe u Hrvatskom maloljetničkom kaznenom zakonodavstvu*, taken from: [www.pravst.hr](http://www.pravst.hr) — 23k, of 26.08.2008.

<sup>5</sup> Jovašević, Dragan: *Krivično pravo, opšti deo*, Nomos, Beograd, 2006, str. 295.

scientific discipline. In study literature paracriminal law or quasi-criminal law is used to determine this field of law that refers to juveniles<sup>1</sup>.

Juvenile Criminal Law represents a group of legal regulations defining criminal law status of juveniles as criminal offenders, i.e. juveniles as victims of crime. This law prescribes special treatment of juvenile offenders, i.e. law that represents a system of legal regulations which define a system of criminal sanctions for juvenile criminal offenders, and the procedure for pronouncing and executing of these sanctions by competent government bodies<sup>2</sup>.

In December 2009 in the Republic of Srpska, as one of the two entities of Bosnia and Herzegovina, for the first time, as *lex specialis*, the Protection and Treatment of Children and Juveniles in Criminal Proceedings Act<sup>3</sup> was enacted. For reasons of monitoring international standards in this field, and particularities of this category of citizens, it was necessary to draft a separate legislation for juveniles. Following modern legislative systems, the said Act contains entities which systematically solve the issues of juvenile criminal offence. In that sense, this Act included provisions on substantial and procedural juvenile criminal law, on organisation of juvenile courts, then on execution of sanctions that are pronounced to juvenile criminal offenders, and certainly, a part referring to criminal acts causing damage to children and juveniles.

## **2. Juveniles — age limits and the status of juveniles**

In modern penal law juvenile age limits are differently defined<sup>4</sup>. Articles 2 and 3 of the Act define juveniles as children under 14 years of age, junior juveniles are persons who were 14 and not 16 at the time of committing a criminal act, senior juveniles are persons who were 16 and not 18 at the time of committing a criminal act<sup>5</sup>. Article 2 section 2 of the Act stipulates that criminal sanctions cannot be pronounced against a child (who at the time of committing a criminal act was under 14 years of age) nor other measures anticipated by the Act.

Juvenile criminal law of the Republic of Srpska (similar to other countries) from its beginning, i.e. from its creation starts from the particularities of juveniles and regulates their position in a special way. Juvenile criminal offenders (criminal acts and minor offences) are a specific category of offenders so different from adult offenders by their biological,

---

<sup>1</sup> Stojanović, Zoran: *Krivično pravo, opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd, 2005, str. 344.

<sup>2</sup> Grbić-Pavlović, Nikolina: *Kaznenopravni aspekti maloljetničke delinkvencije u Republici Srpskoj*, Defendologija centar za bezbjednosna, sociološka i kriminološka istraživanja, Banja Luka, 2010.

<sup>3</sup> Hereinafter: the Act.

<sup>4</sup> Minimal age subject to criminal liability in Austria is 14 years, and juveniles are persons under 19 years of age; in Cyprus minimal age limit is 12 years, while 16 year olds can be held liable of a crime; in Denmark this limit is 15 years, and in England and Wales it is 10 years.

<sup>5</sup> Identical solution is also given in the Minor Offences Act of the Republic of Srpska wherewith the lower juvenile age limit is 14 years of age. Under article 23 section 2 the Minor Offences Act of the Republic of Srpska a juvenile who was not 14 (a child) at the time of committing a crime is not subject to offence liability (a minor offence proceeding cannot be initiated or conducted against him).

biopsychological and sociological characteristics so that suppression of criminal offence cannot be achieved through the application of the same measures, and the same procedures applied on adult offenders. Those are personalities in development, at a critical period between childhood and maturity characterised by physiological instability, emotional anxiety, psychological instability, and hypersensitivity. Having in mind the level of their biopsychological development (the process of psychological and sociological development of their personality is not complete, they are in the puberty phase), juveniles are not completely able to comprehend real and social significance of their acts and to control their behaviour. Their offences, as a rule, are not the result of mature thinking and firm intent to commit an offence. Therefore, their guilt and sanity are specifically manifested, different from sanity and guilt of adults. On the other hand, the cause of juvenile delinquency is most often negligent upbringing of juveniles, insufficient regard of parents, that is guardians for their conduct and problematic family or social environment they are brought up.

### **3. Phenomenology of Juvenile Delinquency in the Republic of Srpska**

To outlay the significance of juvenile delinquency in a region first it should be established what type of criminal offences and to what extent they are represented among juvenile delinquents at a certain age. Such estimation is also important for the crime detecting bodies, for their personnel adjustment to detecting and criminalistic processing of juvenile delinquency, and for preventive measures programming<sup>1</sup>. Such estimation requires, among other things, collection of data that show the extent of the studied phenomenon and its frequency trend. The insight into the phenomenon of juvenile delinquency can only be realised through official statistics of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Srpska of reported crimes, which give the most accurate representation of actual crimes. Data for the period from 2008 to 2010 are shown in table 1.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Singer, Mladen et al.: *Kriminologija delikata nasilja: Nasilje nad djecom i ženama i maloljetničko nasilje*, Globus, Zagreb, 2005, str. 469-470.

<sup>2</sup> In reference to estimating the scope and frequency of delinquency conduct of children and juveniles in the Republic of Srpska, data of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Srpska for a three year period from 2008 to 2010 were used in this paper. The Ministry data are more related to a criminal act and the modalities of its committing rather than to an offender. This paper presents the total number of criminal acts committed by juveniles, and the most frequent types of criminal acts.

**Table 1**

Typed of criminal acts	Frequency of juveniles by types of criminal acts and age					
	2008	2009	2010	TOTAL criminal acts 2008-2010		
	f	f	f	Juveniles	Total persons	%juveniles
Against property	608	664	618	1890	13.210	14,3%
Against life and limb	79	85	37	201	3.040	6,6%
Against sexual integrity	-	4	1	5	131	3,8%
Causing general danger	8	4	1	13	430	3,0%
Illegal production and holding weapons	18	29	22	69	1264	5,5%
Abuse of drugs	2	4	71	77	704	10,9%
Other general crimes	57	21	13	91	2138	4,3%
<b>Total</b>	<b>772</b>	<b>811</b>	<b>763</b>	<b>2346</b>	<b>20.917</b>	<b>11,2%</b>

Table 1, which is a comparative review for the period from 2008 to 2010, shows the frequency of juveniles, criminal offenders, by types of criminal offences. Table 1 clearly shows that in 2008 juveniles committed in total 772 criminal offences. In 2009 juveniles committed 811 criminal offences, which is an insignificant growth in comparison to the previous year. However, in 2010 a decrease of juvenile criminal offences is recorded in relation to previous two years. In that year juveniles committed 763 criminal offences.

According to the presented data it can be concluded that juvenile crime in the Republic of Srpska has been held on a similar level and the structure of crime is mostly the same, with slight changes. It is concluded that juveniles appear as criminal offenders against property and life and limb, and in 2010 a significant increase in criminal acts of abuse of drugs is recorded. Closer study of the period from 2008 to 2010, shows that juveniles have committed 11,2% of criminal offences out of the total number of committed criminal offences in the Republic of Srpska.

However, all data in relation to the expansion of juvenile delinquency should be taken hypothetically, for the following reasons: it is a significant and grey number of undetected deviant juvenile conduct; there is a significant social tolerance and extending the criteria of socially unacceptable juvenile conduct, only only in terms of conduct that breaches generally accepted norms, but also criminal activities. Furthermore, there are certain forms of conduct of juveniles that represent their specific reaction to adults and the world around them and should not be treated as deviations, but are a result of psychosocial maturing, whereby social

tolerance and understanding are well expected, if their character is «episodic» and exceptional<sup>1</sup>.

There is no doubt that the presented data about the status and frequency of crime in general, as well as juvenile crime, do not solely refer to the whole crime and all criminal offenders. Evidently, there is a significant number of undetected criminal offences, since the victim for various reasons does not report criminal offenders. Additionally, there is a significant number of detected criminal offences, but the offender is unknown. Furthermore, the actions of children (juveniles under 14 years of age, who cannot be held criminally and offensively liable) represent a special problem which cannot be successfully monitored. Hence, records of the status and frequency of juvenile crime should be regularly updated, by the Ministry of Internal Affairs, and the Social Welfare Centres, Prosecutor's Offices and Courts. Records should be kept of: criminal offences, the methodology of execution of criminal offence, offenders, and their characteristics, recidivists, family situation of juvenile delinquents, pronounced measures and sanctions for juveniles, etc.

#### **4. The system of criminal law sanctions for juveniles**

Juvenile criminal laws of the majority of modern countries, including the Republic of Srpska, distinguish two basic forms of social reaction to juvenile crime. On the one hand side, educational orders or recommendations as a completely new form of social reaction to committed criminal offences by juveniles introduced into criminal legislations of most modern countries in the last ten years (in the Republic of Srpska since 2003)<sup>2</sup>. On the other hand, special criminal sanctions for juveniles, different from criminal sanctions for adult criminal offenders, in terms of their essence and purpose.

The new Act, under volume III foresees measures, then educational recommendations and criminal sanctions against juvenile criminal offenders. Article 22 stipulates pronouncing a special measure the so-called police warning. Furthermore, article 26 defines educational recommendations against juveniles, such as: personal apology to the victim, compensation of damage to the victim, regular schooling or regular going to work, participation (without remuneration) in the work of humanitarian organisations or affairs of social, local or ecological content, treatment in a suitable health institution (hospital or dispensary) then joining individual or group treatment of educational, psychological and other counsellings. Article 30 foresees types of sanctions and their application. Juvenile criminal offenders can be pronounced educational measures, juveniles prison sentence or safety measures. Only correctional

---

<sup>1</sup>Milosavljević, Milovan, *Devijacije i društvo*, Izdavačka kuća Draganić, Beograd, 2003, str. 127.

<sup>2</sup> Radulović, Ljiljana: *Vaspitni nalozi kao posebne mjere reagovanja prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela (svrha, vrste i izbor)* // Krivičnopravna pitanja maloljetničke delinkvencije, Međunarodni naučni skup, Beograd, 21-22 March 2008. Str. 51.

measures can be pronounced against a junior juvenile, and against a senior juvenile, besides correctional measures, exceptionally a juvenile prison sentence can also be pronounced. Under special conditions, juvenile can be pronounced safety measures, but he can never be pronounced court admonition and suspended sentence<sup>1</sup>.

Correctional measures are: warning and directing (court admonition, special obligations, and recommendation to correctional centre), then intensified surveillance (intensified parental, guardian, or foster parent surveillance; intensified surveillance of another family or intensified surveillance of competent social welfare body) and institutional measures (recommendation to correctional institution, to correctional home, and special institution for treatment and vocational training).

Article 35 indicates that the court can pronounce to a juvenile one or more special obligations, if the court believes that it is necessary to imply influence on a juvenile and his conduct through appropriate orders or. The court can pronounce against juveniles the following obligations: regular schooling, regular employment, vocational training in compliance with his/her abilities and skills, active participation in the work of humanitarian organisations or affairs of social, local or ecological content, restriction from visiting certain localities, events and groups or individuals that could have a bad influence on him/her, by consent of legal representative recommendation for an expert medical treatment or rehabilitation from consumption of drugs or other addictions, active involvement in individual or group work of youth counselling, regular attendance of vocational training courses or preparing and passing vocational exams, performance of sports or recreational activities and restriction from leaving the place of residence or abode without court consent.

If a measure alternative to institutional treatment contains surveillance measure, surveillance is performed by a competent authority under statutory conditions. Surveillance and treatment should be subject to occasional review and adjustment, prescribed by the Tokyo rules 10.2 and 10.3. If it is decided that the treatment is necessary, efforts should be made to understand the environment of the offender, his/her personality, abilities, intelligence, his/her values, and especially, circumstances leading to criminal offence (the Tokyo rule 13.3)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Mitrović, Ljubinko; Grbić-Pavlović, Nikolina: *Međunarodnopravni standardi u materijalnom dijelu novog Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj*, in: Zbornik radova sa Naučno-stručnog skupa sa međunarodnim učešćem «Suzbijanje kriminala i evropske integracije», Kriminalističko-policijska akademija, Beograd i Hans Zajdel Fondacija, Beograd, 2010, str. 273.

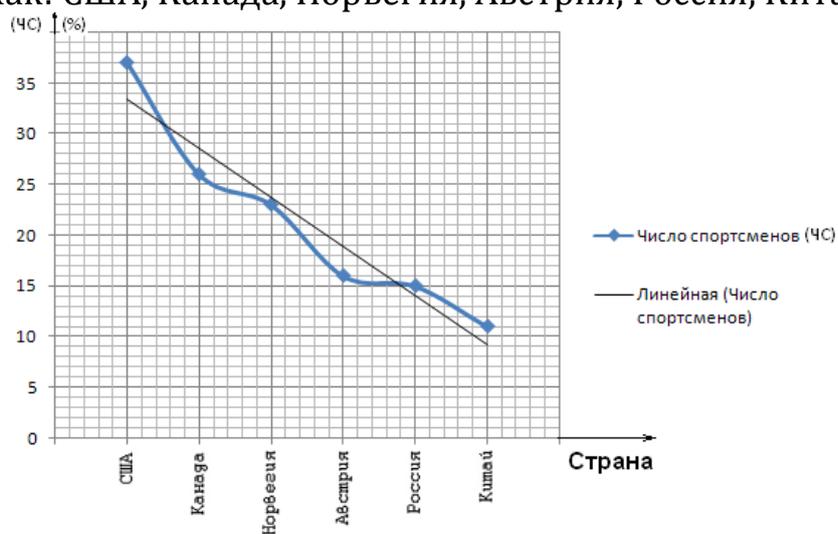
<sup>2</sup> Standard minimal UN rules for measures alternative to institutional treatment — Tokyo rules adopted through the General Assembly resolution, no 45/110, of 14 December 1990.

## ПРОПАГАНДА КУЛЬТА ЗДОРОВОГО ОБРАЗА ЖИЗНИ КАК ЭФФЕКТИВНАЯ МЕРА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАСПРОСТРАНЕНИЮ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, АЛКОГОЛИЗМА В ПОДРОСТКОВОЙ И МОЛОДЕЖНОЙ СРЕДЕ

*Алексеев Станислав Викторович,  
ведущий специалист Управления  
инвестиционной деятельности  
ОАО «СИБЭКО»;*

*Барнаев Юрий Георгиевич,  
руководитель отдела СТМиС  
исполнительного аппарата  
ОАО «Кузбассэнерго».*

О вреде наркомании, о бедах и зле, наносимых не только отдельным гражданам, но и представляющих несомненную угрозу основам морали, нравственности государства, социальной, идеологической целостности общества, написано немало в различных исследованиях. Учитывая злободневность и острую актуальность проблемы пресечения распространения наркотических средств, алкоголизма среди молодёжи и подростков как наиболее подверженных угрозе быть вовлеченными в число потребителей наркотических средств нами был проведен анализ с целью выявления зависимости соотношения между количеством наркозависимых и количеством людей, занимающихся спортом. Для наглядности в определении зависимости соотношения между количеством наркозависимых и количеством людей, занимающихся спортом, нами представлены графики, показывающие это соотношение на примере таких стран, как: США, Канада, Норвегия, Австрия, Россия, Китай.



*Рис. 1. Процент людей, занимающихся спортом относительно общей численности населения в сравниваемых странах*

Из рис. 1 видно, что из рассматриваемых стран, в США наибольший процент людей от общей численности населения, занимающихся спортом, а, например, в Китае количество, занимающихся спортом также в процентном соотношении к общей численности населения, приблизительно в три раза меньше, чем в США.

На рис. 2. Представлено процентное соотношение употребляющих наркотические средства к общей численности населения исследуемых стран.

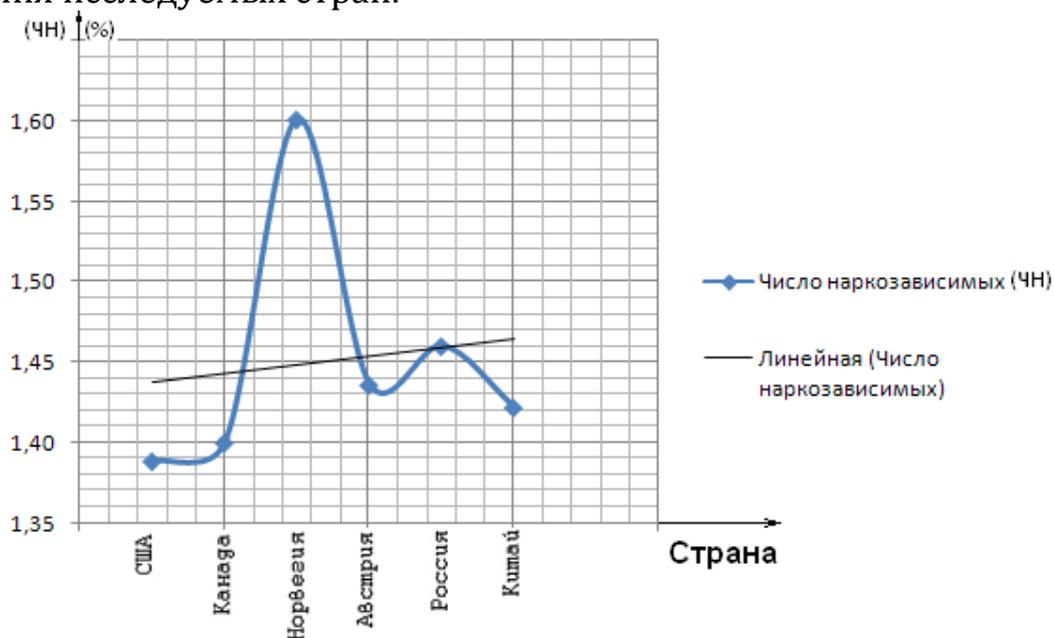


Рис. 2. Процент наркозависимых людей по отношению к общей численности населения.

Из представленного графика на рис.2. видим, что в США наименьший процент людей, употребляющих наркотические средства относительно общей численности населения США, в Китае же процент наркозависимых людей самый большой из исследуемых стран.

Для наглядности произведем наложение графиков (рис. 1. и рис. 2.) и представим полученную зависимость на рис. 3., пренебрегая масштабом.

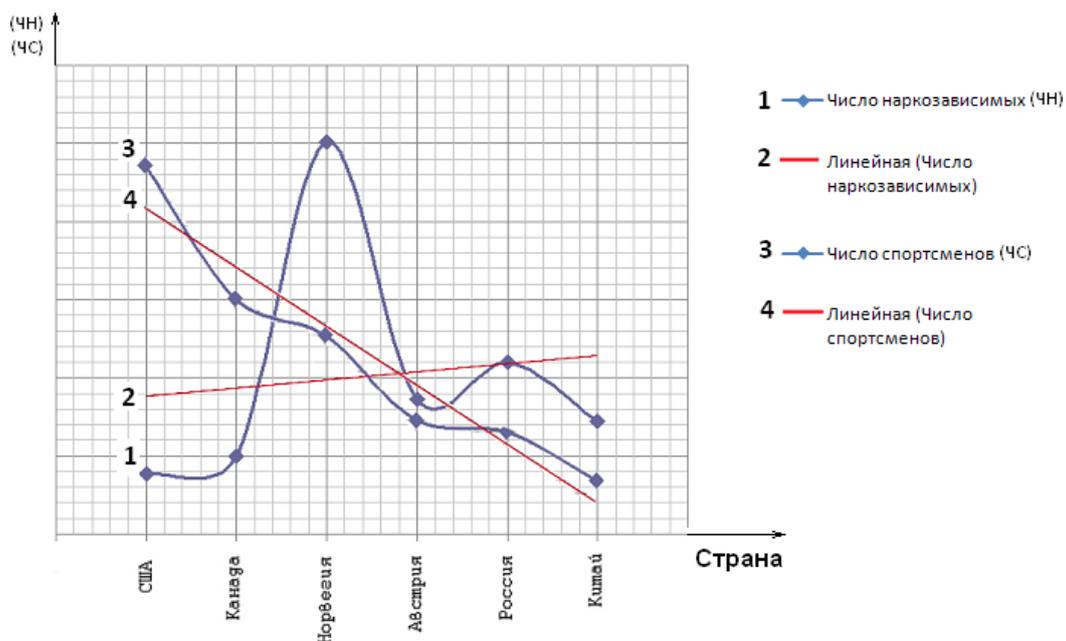


Рис. 3. Сводный график соотношения числа наркозависимых и числа спортсменов в процентах от общей численности населения в исследуемых странах

Анализ графика на рис.3 позволяет сделать вывод, что существует зависимость между количеством наркозависимых и количеством спортсменов, а именно: чем больше людей в стране занимаются спортом, тем меньше в этой стране людей, употребляющих наркотические средства. Кроме того, нами были проанализированы статистические данные относительно продолжительности жизни населения для каждой из исследуемых стран (рис. 4).

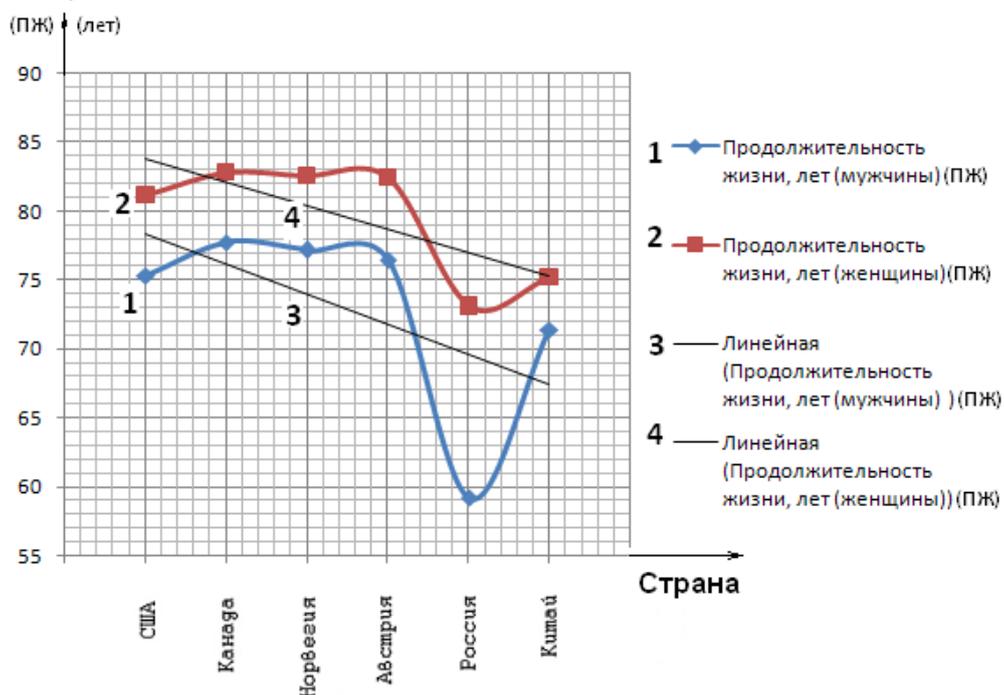


Рис. 4. Продолжительность жизни в исследуемых странах

Проведенный сравнительный анализ соотношения между процентом спортсменов, процентом наркозависимых и продолжительностью жизни в анализируемых странах показал (рис. 3., рис. 4.), что существует несомненная закономерность, подтверждающая ранее сделанный нами вывод о зависимости соотношения между количеством наркозависимых людей и количеством спортсменов в каждой из рассмотренных стран. Выявленное соотношение является важным фактором, определяющим среднюю продолжительность жизни, т. е. чем больше в стране людей, занимающихся спортом, тем меньше в этой стране наркозависимых и тем больше продолжительность жизни населения этой страны.

Приведённый анализ позволяет сделать вывод: спортивные достижения каждого государства неразрывно связаны с уровнем массовости физкультуры и спорта, что определяется государственной политикой, идеологической направленностью, желанием и возможностью экономического стимулирования для формирования и укрепления в обществе идеалов здорового и спортивного образа жизни.

Планомерное и неуклонное решение задачи развития массового спорта должно быть приоритетным направлением борьбы с распространением наркотической зависимости среди подростков и молодёжи. В обществе и прежде всего в молодёжной среде, должны быть сформированы морально – этические нормы резко негативного, презрительного отношения к тем, кто употребляет наркотические средства, включая алкоголь и курение. Необходима пропаганда здорового образа жизни через всевозможные средства массовой информации: радио, телевидение, печать. Каждый человек, с юного возраста должен чётко знать и понимать, что у него есть выбор: упорным трудом добиваться уважения родных, близких, друзей, товарищей, успехов в учёбе, спорте, работе - значит выбрать путь достойных, сильных людей, умеющих побеждать и преодолевать любые трудности в жизни. Есть и другой путь – путь слабых духом и телом, путь рабской зависимости от алкоголя, от наркотиков, но это значит быть презираемым изгоем в обществе. Каждый подросток должен чётко осознавать, что значит его выбор. В сложившейся обстановке подросткового нигилизма и вседозволенности необходимы жёсткие меры по отношению к нарушителям принятых обществом морально-этических и нравственных норм, необходимо решительно и беспощадно пресекать проступки и деяния для сохранения здоровья нации для предостережения тех, кто ещё не сделал первого, губительного для себя шага в изгой.

При наличии твёрдой государственной воли и поддержке общества в реализации государственной политики, направленной на

моральное и нравственное оздоровление общества будет уничтожено любое зло, угрожающее благополучию, как отдельных граждан, так и страны в целом!

## INTERNATIONAL STANDARDS FOR DETENTION AND TREATMENT OF DETAINEES — THE ASPECT OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

Vida Vilić,  
*post-graduate student, Faculty of Law in Niš,  
University of Niš, the Republic of Serbia.*

### *Introduction*

Human rights are universal legal guarantees aiming to protect individuals and groups against government actions that prevent the exercise of fundamental freedoms and human dignity.<sup>1</sup> The issue of human rights protection was set up after World War II primarily because of massive human rights violations and the absence of a supranational supervision. The first guarantees for human rights protection are proclaimed by the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the Covenant on Civil and Political Rights with Optional Protocol to the Covenant on Civil and Political Rights. This is how the international community began to build a care system that obliges states parties to establish standards according to international documents in compliance within this field of interest.

The most important documents that are internationally established in order to regulate standards for the human treatment of detainees and convicts are brought by the United Nations and the Council of Europe. There are also several regional conventions of human rights protection that prohibit torture and cruel or degrading treatment or punishment in prison or detention institutions (American Convention on human rights, Article 5 (2); The African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights, Article 5, European Charter on human rights, Article 3).

Besides these international documents, a lot of international NGO's reports indicate violations of human rights in prisons around the world and also suggest different mechanisms for improving the status of detained and convicted persons.

### *International standards relating to detention and treatment of detainees*

The most common violation of human rights in most European countries takes place during the detention — a deprivation of liberty of a person who is suspected of committing a criminal act. Numerous

---

<sup>1</sup> Office of the High Commissioner for human rights // Training manual on human rights monitoring, chapter I section B, UN, 2001, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training7Introen.pdf>. Accessed 14 April 2011.

international documents on human rights established standards related to the matter. The most important international organization that has analyzed and influenced the way of dealing with persons deprived of their liberty is the United Nations with its specialized institutions.

Since 1948, UN has promulgated the idea that the basic concept of human right is that every human being has «the right to life, liberty and the security of person» (Article 3). Universal Declaration of Human Rights (UDHR) stated that no one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (Article 5), no one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile (Article 9) and that everyone is entitled in full equality to a fair, and public hearing by an independent and impartial tribunal (Article 10). These provisions are the basis for the later set of principles by which the prisoners have the right to exercise all human rights and freedoms, other than those that have limited by the penalty itself.<sup>1</sup>

While Article 7 of the Covenant on Civil and Political Rights prohibits torture and inhuman treatment, Article 9 primarily contains principle of arrest or detention legality — deprivation of liberty is permitted only if established by law. Detained persons can be held only in official detention facilities, with full right to inform their families and legal representatives.<sup>2</sup> The decision on the duration and the legality of the detention shall be brought promptly by a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power.<sup>3</sup> Any detainee is entitled to take proceedings before a court and judicial authorities, with the legal right to review the decision of detention, and in case of unlawful arrest or detention, shall have enforceable right to compensation.<sup>4</sup>

The Covenant promotes minimal international standards of conduct for all States Parties, providing the right to self-determination, legal harmonization, equality, life, liberty, freedom of movement, a fair trial in criminal cases, privacy, freedom of expression, religion practice, right to family, participation in public life, prohibits torture, cruel and inhuman treatment and punishment, slavery, arbitrary arrest, punishment twice for the same criminal act as an debt detention.

In addition to these general guidelines that clarify the rights of detainees, there are certain international principles (established mostly in

---

<sup>1</sup>Konstantinović Vilić, S., Kostić, M. : «Penologija», SVEN, Niš, 2006., page 31. ; Comitee for Human Rights, General Comment №. 7, Article 7 (Session XVII , 1982.), General Comments and Recommendation edited by Committee for International human rights Conventions, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1 pri. 7(1994).

<sup>2</sup>United Nations, Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, Rules №. 7, 44(3) and 92, 30 August 1955, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36e8.html>. Accessed 13 April 2011

<sup>3</sup>UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, Article 9 (3) and Article 9(4), 16 December 1966, UN, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html>. Accessed 15 April 2011

<sup>4</sup>Covenant on Civil and Political Rights, Article 9(4)

UN UDHR, Covenant on Civil and Political Rights and Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) related to detention:

*a. Prohibition of discrimination* — Article 2 of UDHR, Articles 2 (1) and 26 of the Covenant on Civil and Political Rights and Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, Rule №. 6 (2);

*b. Prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* — Article 5 of UDHR and Article 7 of the Covenant on Civil and Political Rights provides that «no one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment». This principle is also supported in Article 2 of the Convention against torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, obligating each State Party to take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction and in Article 16, requiring from States Parties to prevent all other acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, if such actions have been made by an officials or other persons acting ex officio. Standard Minimum Rules prohibit any corporal punishment, punishment by placing in a dark cell, punishments with means of restraint such as handcuffs, chains, shackles and humiliating clothing. The purpose is to forbid isolation for a longer period for all detainees.

*c. Physical conditions of detention* — Authorities are obliged to treat all persons deprived of their liberty with respect of their dignity and humanity, as required by Article 10 (1) of the Covenant on Civil and Political Rights. All accommodation provided for detainees must meet minimum health standards (Rules 10 and 19 of Standard Minimum Rules). Detainees should take regular care of their personal hygiene (Rule 15 of Standard Minimum Rules) and shall be provided with daily suitable exercise in the open air (Rule 21 of Minimum Standard Rules). The detainees should be provided with adequate, healthy food and drinking water in accordance with rule 20 of Standard minimum rules.

*d. Freedom of thought, conscience, religion, culture and education* — Detainees should be allowed to have the right to practice thier religious needs (Article 18 (1) of the Covenant on Civil and Political Rights), and have a right to receive appropriate educational, cultural and informational material (Standard minimum rules, rules 39 and 40).

In addition to general provisions on detention, there are provisions of international law that is applicable to persons in pre-trial detention. These standards provide additional guarantees and protection, concerning the specific legal situation in the pre-trial detention, such as deprivation of liberty without a previous conviction certain criminal act. The most important principles that apply to detainees are:

*a. Presumption of innocence* — One of the most important difference between persons who are in pre-trial detention and convicts is that detainees have the right to be presumed innocent until proved guilty

according to law (the UDHR, Article 11 (1); Covenant on Civil and Political Rights, Article 14 (2)). Detainees are entitled to be segregated from convicted persons and shall be subject to separate treatment appropriate to their status as unconvicted persons (Covenant on Civil and Political Rights, Article 10 (2) (a) and Rule 84 (2) of Standard minimum rules).

*b. Segregation* — Different categories of prisoners should be separated in accordance with Article 10 (2) of the Covenant on Civil and Political Rights and the Rule 8 Minimum Standard Rules. Detainees are entitled to be segregated from convicted persons, juveniles from adults, men from women.

*c. Prohibition of arbitrary arrest* — No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention (Articles 3 and 9 of UDHR, Article 9(1) of Covenant on Civil and Political Rights).

*d. Arrest and criminal charges* — Article 9 (2) of the Covenant on Civil and Political Rights provides that a person at the time of arrest shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.

*e. Court availability* — the right to be brought promptly before a judge or other officer authorized by law, guaranteed by Article 9 (3) of the Covenant on Civil and Political Rights, provide that detained person shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. Anyone who is arrested or in pre-trial custody shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful (the UDHR, Article 8 and the Covenant on Civil and Political Rights, Article 9(4)).

*f. Access to legal counsel and free legal aid* — The right to have counsel is guaranteed in respect of the right to a fair trial and determination of criminal charges (Article 14 (3) of the Covenant on Civil and Political Rights, Rule 93 of Standard minimum rules).

*g. The right to communicate with the outside world* — Besides the right to communicate with her/his legal counsel, detained person has the right to communicate with the outside world, especially with family and friends (Rule 92 of Standard minimum rules). Rule 44(a) of Standard minimum rules provide the obligation for the prison facility to notify family members if it comes to the death of a detained person.

*h. Prohibition of forced testimony against herself/ himself* — Torture and molesting, often used for detainees for forced testimony, will not be used as evidence against anyone, according to Article 15 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

*i. Right to a fair trial* — section 10 of the UDHR and Article 14 of the Covenant on Civil and Political Rights provides that all persons detained under criminal charges are entitled to a fair and public hearing by an

independent and impartial tribunal, with a minimum guarantee (including effective access to legal counseling) necessary for legal defense.

### *Conclusion*

The great importance of international standards for the enforcement of criminal sanctions must be respected both from the state bodies that regulate and enforce sanctions, as well as from the detained and convicted person, in order to achieve the very objectives of imposed criminal sanction.

The ratification of these instruments which include rights of prisoners, has revised and humanised legal system of each States Parties in field of criminal sanctions. The aim of this treatment is that persons deprived of their freedom understand the significance of harmful consequences of her/his act, to improve their behavior in order to adapt to the conditions of life with others and to learn to follow the rules so they can reintegrate into society and become useful members of society.

### *Bibliography*

1. Comitee for Human Rights, General Comment №. 7, Article 7 (Session XVII , 1982.) //General Comments and Recommendation edited by Committee for International human rights Conventions, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1 pri. 7(1994).
2. Константиновић-Вилић, С.; Костић, М.: Пенологија: Свен, Ниш, 2006.С. 31-46.
3. Office of the High Commissioner for human rights: «Training manual on humanrights monitoring», UN // <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training7Introen.pdf>. Accessed 14 April 2011.
4. UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171 // <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html/> Accessed 15 April 2011.
5. United Nations, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, 30 August 1955 // <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36e8.html>. Accessed 13 April 2011.
6. UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, 217A (III) // <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3712c.html>. Accessed 16 April 2011.

## ПЕНИТЕНЦИАРНАЯ СИСТЕМА СССР

*А.А. Гуль,  
студентка Юридического института ТГУ.*

В настоящее время в Российской Федерации вопрос реформирования уголовно-исполнительной системы остро стоит по следующим причинам: во-первых, это переполненность мест лишения свободы, во-вторых, дегуманизация общества и, в-третьих, несоблюдение прав человека в отношении заключенных. Данная проблема обращает на себя большое внимание со стороны населения и негосударственных правозащитных организаций. Граждане Российской Федерации активно обсуждают настоящий вопрос в сети Интернет, там же публикуются статьи правозащитников и общественных деятелей. На данный момент Советом при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека подготовлены объединенные тезисы по реформе пенитенциарной системы России, однако правового закрепления они еще не получили и продолжают подвергаться активным обсуждениям со стороны средств массовой информации, ученых-правоведов, так как существуют расхождения в провозглашенных принципах проведения политики и действиях государства. Поэтому при разработке реформы необходимо учитывать опыт прошлых столетий, а именно - опыт работы пенитенциарной системы в годы советской власти.

Целью данного исследования является анализ пенитенциарной системы СССР и отдельных структурных подразделений в историческом её развитии. В своей работе под понятием «пенитенциарная система» мы понимаем совокупность мер государственного принуждения, ставящих своей целью точное и неуклонное исполнение наказания.

Выбранные нами временные рамки (1917- 1991гг.) наиболее точно характеризует особенности пенитенциарной системы СССР. Мы выделяем следующие периоды пенитенциарной системы государства: с 1917 по 1928гг. - это годы, характеризующиеся сломом старой системы и зарождением новых концепций, применяемых в институте исполнения наказания; с 1928 по 1953гг. - это период развития системы исполнительно-трудовых учреждений, а именно - лагерей, и нарушения законности в данной отрасли, однако сама отрасль права и пенитенциарная система становится закрытой и недоступной для изучения; 1953 - 1991гг. - это время новых веяний в жизни государства, в том числе и в изучаемой нами системе, политика развития уголовно-исполнительной системы становится направленной на гуманность и соблюдение законности.

Следует отметить, что пенитенциарная система СССР затрагивалась в первую очередь, в рамках учебных пособий по исправительно-трудовому праву для высших ученых заведений в СССР. Однако были и отдельные издания, посвященные целиком именно исправительным учреждениям, например: учебник «Советские исправительно-трудовые учреждения» В.Н. Калинина или «Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях» Н.А. Беляева. С одной стороны, в данных изданиях можно получить целостную картину о работе системы исполнения наказания в государстве на тот момент. С другой стороны, информация предоставлялась весьма избирательно, так как в то время большинство нормативных актов, регулирующих данную отрасль права, были засекречены. Также можно отметить тот факт, что помимо учебников выпускались сборники нормативно-правовых актов: «Сборник нормативных актов по исправительно-трудовому праву» П.М. Лосева и «Сборник нормативных актов по советскому исправительно-трудовому праву» В. И. Ткаченко, которые предназначались для изучения советского исправительно-трудового права студентами юридической специальности. Помимо этого, в девяностые годы двадцатого века, после опубликования ранее секретных архивных материалов, был написан ряд диссертаций, посвященных данной тематике. Наиболее значимой можно назвать диссертацию А.С. Смыкалина. «Пенитенциарная система Советской России 1917 – начала 60-х гг.», в которой автор подробно рассматривает структуру органов исполнения наказания, историю их развития.

Как известно, в советском государстве, начиная с 20-х годов, происходил процесс сращивания государственного и партийного аппарата: Советы теряют свою политическую силу, и их место занимает Всероссийская Коммунистическая партия (большевиков). Соответственно этот процесс, отражается на пенитенциарной системе как на одном из институтов государства.

С помощью совокупности мер государственного принуждения, направленных на исполнение наказания, партийный аппарат достигал своих собственных целей. Например, задача становления диктатуры пролетариата, которая была поставлена в ст.9 первой Конституции РСФСР<sup>1</sup>, выполнялась посредством аппарата исполнения наказания в 20-е и 30-е годы. Также в качестве примера следует

---

<sup>1</sup> Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским Съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г.) / BestPravo – Право Российской Федерации // <http://bestpravo.ru/ussr/data04/tex17325.htm> (дата обращения: 13.04.2011)

указать постановление партии о борьбе с кулачеством как с классом<sup>1</sup>. Данный документ не имел практического значения, он служил предупреждением о возможных негативных последствиях для контрреволюционных слоев населения, однако именно это решение партии послужило началом цепной реакции, после чего со стороны государства были приняты нормативно-правовые акты, устанавливающие новые виды исправительно-трудовых учреждений, таких, как лагеря принудительных работ и регламентирующие репрессивные меры в отношении кулаков и других контрреволюционеров. Таким образом, прослеживается *зависимость развития пенитенциарных органов от курса партии*, что является одной из характерных черт пенитенциарной системы.

Также характерная черта пенитенциарной системы – это *стремление государства к самоокупаемости мест заключения* путем использования труда заключенных в разных отраслях экономики: промышленность, сельское и лесное хозяйство и т. д. Для этого организовываются исправительно-трудовые лагеря, объединяющиеся в особую систему ГУЛАГ. Деятельность ГУЛАГа интегрируется в выполнение планов, «пятилеток». Однако использование труда заключенных оказалось невыгодным, поскольку вело к большим убыткам со стороны государства.

Пенитенциарная система советского государства за первые годы своего существования нормативно закрепила прогрессивную систему исполнения лишения свободы<sup>2</sup>. Поскольку целью прогрессивной системы является способствование при исполнении наказания достижения восстановления социальной справедливости, исправлению осужденного и достижению общей и частной превенции, то мы можем сделать вывод, что пенитенциарная система в советском государстве находилась на высоком уровне развития.

В заключение хотелось бы отметить, что в процессе анализа нормативных документов советского государства и исследований ведущих ученых мы пришли к выводу, что уголовно-исполнительная система СССР остается не до конца изученной по следующим причинам: большое количество официальных нормативных документов и отсутствие фактического материала, который был долгое время недоступен для изучения, так как был засекречен. Поэтому на данный момент в истории государства и права России остается множество «белых пятен», что затрудняет изучение пенитенциарной системы СССР.

---

<sup>1</sup> Постановление СНК РСФСР «О красном терроре» от 5 сентября 1918 г. // [http://ru.wikisource.org/wiki/Постановление СНК РСФСР от 5.09.1918 О «красном терроре»](http://ru.wikisource.org/wiki/Постановление_СНК_РСФСР_от_5.09.1918_О_«красном_терроре») (дата обращения: 01.04.2011).

<sup>2</sup> Основные начала уголовного законодательства союза ССР и союзных республик / П. М. Лосев, Г. И. Рагулин, Сборник нормативных актов по советскому исправительно-трудовому праву (1917-1959), М., 1959. С.170.

## ПРОБЛЕМА ВОЗНИКНОВЕНИЯ СЕРЬЕЗНЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

*Добрыдина Е.С.,  
студентка юридического факультета КемГУ.*

Преступность несовершеннолетних, являясь разновидностью преступности в целом, обладает всеми ее существенными признаками, в том числе общественно опасными последствиями, которые в свою очередь включают в себя социальные последствия в самом широком плане. При этом вполне логично утверждать, что содержание последствий подростковой преступности не может коренным образом отличаться от последствий преступности в целом. И все-таки думается, с таким выводом нельзя безоговорочно согласиться. Следует обратить внимание на ряд ключевых моментов, характеризующих последствия преступности несовершеннолетних.

Будет правильным согласиться с мнением В.В. Попондопуло, что «подростковая преступность является крупным источником самодетерминации преступности». Подтверждением этому является тот факт, что «от социального здоровья подрастающего поколения зависит не только благополучие государства, его стабильность и процветание, но и будущее состояние преступности этого государства». Исходя из существующих форм самодетерминации, можно выделить следующие тенденции подростковой преступности, которые имеют особое влияние на будущую преступность в целом по всей стране:

1. Известно, что одно удачно совершенное, а порой - оставшееся нераскрытым преступление, часто порождает другое. Подростковая преступность – первый, но уверенный шаг на пути превращения совершения преступлений в постоянный промысел, в образ жизни, а также на пути совершения рецидива.

2. Несовершеннолетние преступники являются социальной базой организованной преступности. Однажды созданное преступное сообщество порождает целый «букет» различных преступных действий.

3. Данная форма самодетерминации проявляется через психологию несовершеннолетних. Если преступность высока, а преступления часто безнаказанны (как это имеет место в нашей действительности), возникает особое психологическое состояние допустимости, разрешенности преступных действий и представление о слабости, ничтожности законов. Отсюда - неконтролируемое распространение криминальных идей в подростковой среде, ощущение вседозволенности и допустимости использования криминальных способов для решения жизненных задач.

Следующим немаловажным аспектом изучаемой проблемы является распространенное на сегодняшний день явление – криминальное «заражение» нормальной подростковой среды. Подростку, хотя бы однажды совершившему преступление, закономерно присуща повышенная активность, проявляющаяся в негативных проявлениях девиантности. Такое поведение несовершеннолетнего является своеобразным вирусом, поражающим его окружающих сверстников. Данная позиция имеет тесную связь с карательной политикой государства в отношении несовершеннолетних, которая, в свою очередь, отличается явным несовершенством. Крайне низкий профилактический эффект существующей карательной практики способствует утверждению преступного образа жизни. Так, государство отдает предпочтение лишению свободы несовершеннолетних как наиболее соответствующему виду наказаний за тяжкие преступления. Согласитесь, изоляция подростка оказывает негативное воздействие на развитие еще не сформировавшейся личности, которая легко поддается влиянию криминальной среды, состоящей из себе подобных.

Анализ последствий преступности несовершеннолетних, позволяет сделать вывод, что ущерб несут не только общественные отношения, но и сами подростки, ее совершившие. Ущерб включает в себя вред личностному развитию. В литературе отмечается, что «совершение преступления в несовершеннолетнем возрасте служит обстоятельством, которое накладывает отпечаток на дальнейшую судьбу подростка, в значительном числе случаев определяет характер его последующих отношений с законом...»

В связи с этим важно выявить последствия подростковой преступности, которые наносят существенный вред непосредственно личности несовершеннолетнего. Крупнейший социолог современности Никлас Луман пишет: «Наихудший из возможных сценариев в том, что общество следующего (то есть нынешнего) столетия примет метод включения/исключения. А это значило бы, что некоторые люди будут личностями, а другие – только индивидами, что некоторые будут включены в функциональные системы, а другие исключены из них, оставаясь существами, которые пытаются дожить до завтра». Исходя из вышеупомянутой концепции «включенность/исключенность», можно сделать вывод, что, например, социально-экономическое неравенство, неравенство возможностей, доступных людям, принадлежащим к различным группам, особенно остро проявляется применительно к подросткам и молодежи. Фундаментальное противоречие между потребностями и возможностями может быть конкретизировано применительно к

несовершеннолетним в современном российском обществе, как, например, это делает Г. Забрянский:

- «противоречие между целями, к которым общество призывает стремиться подростков, и теми легальными возможностями, которые оно им предоставляет для их достижения;

- противоречие между расширением потребностей в квалифицированном, престижном и высокооплачиваемом труде и ограниченными возможностями их удовлетворения;

- противоречие между стремлением к богатству и ощущением невозможности его достижения легальными способами;

- противоречие между необходимостью усиления социальной и правовой защиты несовершеннолетних и ограниченными материальными возможностями общества».

Как видим, влияние преступности несовершеннолетних на общество может носить глобальный и в то же время непрерывный характер. К сожалению, пока сохраняются и все более усиливаются факторы, обуславливающие наличие и возрастание преступности несовершеннолетних. Важно отметить, что объем данной статьи не позволяет даже в сжатой форме осветить все проблемные вопросы подростковой преступности и ее последствий. Так или иначе, сказанное имеет существенное значение при анализе новых подходов осуществления исполнения наказания, при формировании способов предотвращения несовершеннолетней преступности, а также помогает в решении вопроса о необходимости создания ювенальной юстиции.

## **ПРОБЛЕМЫ ПРЕДМЕТА ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА**

*Л.Л. Костантян,*

*студентка юридического факультета КемГУ.*

Взятничество – одно из древнейших и распространенных явлений в жизни российского общества. Известный русский криминалист В.И. Ширяев писал: «Как только появились носители власти, облеченные особыми полномочиями, так одновременно с этим появилось и взятничество».<sup>1</sup>

Оно является одним из самых распространенных и опасных проявлений коррупции, т. к. взяткополучатель наделен определенными властными полномочиями, он является должностным лицом.

В настоящее время в России коррупция достигла своего апогея: она выступает не как какое-то отдельное, локальное явление в

---

<sup>1</sup> Ширяев В. Н. Взятничество и лиходеительство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Ярославль, 1916. С. 9.

области политики и государственного управления, а как система отношений, которая пронизывает все структуры нашего государства и общества. В связи с этим проводятся различные антикоррупционные мероприятия, направленные на искоренение данного социального зла, среди которых и уголовное преследование взяточников.

Безусловно, чтобы эта мера была эффективной, необходимо четко понимать и определить - что есть предмет взятки.

Предмет взяточничества является обязательным признаком состава преступления, предусмотренного статьями 290 и 291 УК РФ, а также исходным моментом при квалификации деяния. Поэтому столь важно четко определять то, на что непосредственно направлено уголовное посягательство.

Проблеме определения предмета всегда отводилась значительная роль в российском уголовном праве, высказывались диаметрально противоположные точки зрения на этот счет, что связано, прежде всего, с возникающими на практике трудностями.

Статья 290 УК перечисляет, что именно следует относить к предмету преступления: деньги, ценные бумаги, иное имущество или выгоды имущественного характера, а постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»<sup>1</sup> дает некоторые разъяснения, относительно предмета взятки.

Однако указанные разъяснения не разрешают всех спорных вопросов относительно предмета взятки, и на практике возникает множество вопросов относительно определения предмета и квалификации содеянного.

Если понимание денег как форма выражения предмета взяточничества не вызывает затруднений (к ним относятся национальная и иностранная валюта), то относительно размера взятки возникает множество неясностей, противоречий и вопросов.

Один из дискуссионных вопросов: «Взятка или подарок?». Ряд ученых, опираясь на статью 575 ГК, запрещающую государственным и муниципальным служащим принимать подарки стоимостью свыше трех тысяч рублей, сделали вывод, что три тысячи рублей - это тот критерий, который отличает подарок от взятки. Но, на мой взгляд, следует согласиться с мнением Б.В. Волженкина, И.А. Клепицкого и других, которые считают, что в данном случае речь идет о несоотносимых понятиях. Ведь если виновный получает взятку, при этом понимая, что она меньше трех тысяч рублей, сущность деяния не

---

<sup>1</sup> О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 10.02.2000г. № 6: (в ред. от 23.12.2010) // Российская газета. 2000. 23 февраля. № 38

меняется и менее общественно опасным оно не становится<sup>1</sup>. Кроме того, ст. 575 ГК вообще не имеет отношения к уголовному праву, она определяет допустимые пределы стоимости подарков, но не взяток, которые не являются ни обычным подарком, ни подарком вообще. Подарок как знак любви может преподноситься без всякого повода, любой стоимости, в виде любого предмета тайно, лицу, которое даже не подозревает о скрываемом чувстве и никогда не видело своего обожателя. В таком случае версия подарка действует безоговорочно как оправдывающая поведение взяткодателя. Например, в судебном заседании свидетель М. — жена должностного лица, обвинявшегося в получении взяток, заявила, что двухкомнатная квартира стоимостью 54 тысячи долларов США, оформленная на ее имя коммерческой организацией, подарена ей гр. Н., который «высоко оценивал ее как женщину». На следствии Н. — генеральный директор акционерного общества, утверждал, что передал должностному лицу в качестве взятки среди прочего и квартиру, которую для прикрытия оформили договором дарения на имя жены взяткополучателя. Суд исключил данный эпизод из обвинения, установив, что между Н. и женой взяткополучателя существовали ообые отношения<sup>2</sup>.

Таким образом, любое преподношение должностному лицу, независимо от его стоимости, является взяткой. Разумеется, единичные случаи преподнесения мелких подарков-цветов, конфет-следует рассматривать как малозначительные деяния, не образующие состава преступления: ни дачи, ни получения взятки, т. е. это не означает, что взяточничество не может быть малозначительным в смысле ч. 2 ст. 14 УК. В этом случае малозначительное деяние ввиду отсутствия общественной опасности не может рассматриваться в качестве преступления<sup>3</sup>.

Также дискуссионным является вопрос: должно ли квалифицироваться пост. 290 УК РФ предоставление должностному лицу сексуальных услуг? Некоторые авторы полагают, что взятка в этом случае присутствует только тогда, когда подкупающий оплачивает эти услуги. Но, например, П.С. Яни считает, что указанная точка зрения является необоснованным сужением сферы действия норм о взяточничестве и утверждает, что не криминализированы лишь те ситуации, если услуга не имела стоимости<sup>4</sup>.

На мой взгляд, более обоснованной является иная точка зрения, в соответствии с которой Пленум Верховного Суда РФ, указывая на выгоды или услуги имущественного характера, имел в виду действия,

---

<sup>1</sup> Волженкин Б. В. Обычный подарок» или взятка? // Следователь. Федеральное издание. М., 2007, № 3.

<sup>2</sup> Уголовное дело № 2-13/99. Архив военного суда.

<sup>3</sup> Тюрина А. Подарок, откат или взятка? // Новая бухгалтерия. 2010. № 1.

<sup>4</sup> Яни П. С. Споры о квалификации взяточничества: позиция Пленума Верховного Суда РФ // Законодательство. 2001. № 6.

которые носят легальный характер и могут быть признаны услугами с точки зрения гражданского законодательства. Кроме того, в [п. 16](#) Постановления Пленума ВС РФ указано: «Любой переданный предмет или оказанные услуги должны получить денежную оценку на основании действительной стоимости предмета, цен, расценок или тарифов за услуги, сложившихся в данной местности или действовавших на момент совершения преступления, а при их отсутствии - на основании заключения экспертов»<sup>1</sup>. Безусловно, в данном случае имеются ввиду только легальные услуги.

Еще одним немаловажным вопросом, остающимся открытым является все ли вещи, изъятые из гражданского оборота, могут быть предметом взятки?

Так, если предметом взятки, например, являются драгоценные металлы, то это налагает на правоприменителя обязанность дополнительно квалифицировать взяточничество по совокупности со ст. 191 УК РФ. Но также к одному из видов предмета исследуемого преступления относится недвижимое имущество, относительно которого представляется, что далеко не все его виды могут реально выступать в качестве вознаграждения. Согласно [ст. 130](#) ГК РФ, к недвижимым вещам относятся земельные участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. Недвижимым имуществом считаются также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Поэтому, если некоторые виды земельных участков, некоторые здания, сооружения, отдельные воздушные и морские суда и т. д. могут находиться в частной собственности и соответственно могут служить предметом взяточничества, то космические объекты вряд ли могут быть переданы в качестве незаконного вознаграждения должностному лицу, потому что они не только не могут выступать в качестве предмета взятки, но их использование, по крайней мере на сегодняшний день, не может влечь получение выгод имущественного характера.

Вопрос о понятии «выгода имущественного характера» также является спорным.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» поясняет: выгодами имущественного характера следует считать, в частности, занижение стоимости передаваемого имущества, приватизируемых объектов, уменьшение арендных платежей,

---

<sup>1</sup> О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 10.02.2000г. № 6: (в ред. от 23.12.2010) // Российская газета. 2000. 23 февраля. № 38.

процентных ставок за пользование банковскими ссудами. Указанные выгоды имущественного характера должны получить в приговоре денежную оценку.

Данное толкование порождает ряд вопросов, в том числе: можно ли признать выгодами имущественного характера оказываемые чиновнику услуги, не оплачиваемые лицом, в пользу которого должностное лицо совершает действия (бездействие), в случае, если у оказываемой услуги нет объективной, стоимостной характеристики? Речь идет, например, об устройстве должностного лица либо его близких на работу с более высокой зарплатой, выделения земельного участка в престижном районе, благоприятный письменный отзыв о научной работе и т. д.

Относительно этого, считаю обоснованной позицию П.С.Яни, Б. Здравомыслова, которые считают, что, несмотря на то, что в данном случае нет непосредственного получения должностным лицом незаконного вознаграждения, однако есть иные формы конкретного извлечения материальной выгоды в связи с использованием виновным своего служебного положения в интересах лица, предоставившего эту выгоду<sup>1</sup>.

Таким образом, проанализировав проблемы определения существа предмета взяточничества, очевидно, что недостаточная разрешенность этого вопроса в законодательстве порождает многозначность его трактовки как в науке, так и на практике.

Отсюда следует, что основным фактором, благоприятствующим взяточничеству, является закон, сформулированный неоднозначно или содержащий оценочные признаки и тем самым представляющий должностным лицам возможность применять его по собственному усмотрению с целью обогащения.

Поэтому дальнейшая научная и практическая проработка представленных в докладе проблем является необходимым условием не только развития законодательства, но и предотвращения, предупреждения коррупционных проявлений.

---

<sup>1</sup> Яни П.С. Выгоды имущественного характера как предмет взятки // Законность. 2009. № 1.

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ В ПРАКТИКЕ РАЗРЕШЕНИЯ СУДАМИ ХОДАТАЙСТВ О ЗАМЕНЕ НЕОТБЫТОЙ ЧАСТИ НАКАЗАНИЯ БОЛЕЕ МЯГКИМ ВИДОМ НАКАЗАНИЯ

*Е.Б. Родина,  
аспирант кафедры уголовного права и криминологии КемГУ.  
Научный руководитель д.ю.н., профессор Т.Г. Черненко.*

Уголовный кодекс Российской Федерации (далее УК РФ), а именно - статья 80, предусматривает, что замена неотбытой части наказания более мягким видом может быть применена, если:

1) суд должен оценить поведение лица в период отбывания наказания (ч. 1 ст. 80 УК РФ);

2) осужденный фактически отбыл определенную часть наказания, размер которого зависит от категории преступления, за которое он отбывает наказание (ч. 2 ст. 80 УК РФ), а именно:

а) не менее одной трети срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести;

б) не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление;

в) не менее двух третей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление;

г) не менее трех четвертей срока наказания, назначенного за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, а также преступлений, предусмотренных ст. 210 УК РФ.

Таким образом, только суду принадлежит право принятия решения о замене неотбытой части наказания более мягким видом. В юридической литературе говорится: «Отсутствие необходимости полного отбывания лицом назначенного ему наказания оценивается судом. Это субъективное условие. На его наличие или отсутствие указывает поведение осужденного во время отбывания наказания с учетом: добросовестного соблюдения режима отбывания наказания, отношения к трудовой и общественной жизни в коллективе, а равно прочего активного инициативного положительного поведения; отношения осужденного к совершенному им преступлению, в том числе чистосердечного раскаяния, стремления к возмещению ущерба, причиненного преступлением; благоприятных семейно-бытовых условий (избранного лицом постоянного места жительства и позитивного социального окружения); реальной возможности трудоустройства и заработка и т. д.»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Сверчков В. Пределы условно-досрочного освобождения от отбывания наказания // Российская юстиция. 2002. № 10. С. 50.

Одним из ключевых обстоятельств при рассмотрении ходатайства осужденного о замене неотбытой части наказания более мягким видом является вопрос об исправлении осужденного.

Часть 1 ст. 9 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (далее УИК РФ) гласит: исправление осужденных - это формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения.

Стоит отметить, что и юридическая оценка социального статуса «исправления» осужденного внутренне противоречива. С одной стороны, отношение осужденного к человеку, обществу, труду определяется на основании усвоения осужденным социальных навыков, присущих не просто замкнутой социальной системе, а совершенно определенным исправительным учреждениям. С другой стороны, превентивная цель исправления достигается путем проекции поведения осужденного в колонии на его поведение на свободе.

Отсутствие четкой системы оценки степени исправления имеет как положительные, так и отрицательные стороны. Правоприменителю предоставлена большая свобода, возможность максимального учета личности осужденного, мотивов его поведения. Вместе с тем перед судом встает вопрос об отнесении осужденного к категории «не нуждающихся» в полном отбытии наказания, что не исключает случаи необъективного судебного усмотрения. Эта размытая фраза дает правоприменителю полное право решать, кто нуждается в полном отбытии наказания, а кто - нет.

Законодатель также не приводит перечень условий, которыми должен руководствоваться судья при рассмотрении вопроса о целесообразности применения замены неотбытой части наказания более мягким видом. Таким образом, в большинстве случаев оценка достижения всех целей уголовного наказания для каждого осужденного является субъективным мнением рассматривающего ходатайства судьи.

Суд, удовлетворяя ходатайство о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания, исходит из того, что для своего исправления данное лицо не нуждается в полном отбывании назначенного ему судом наказания, однако сам процесс исправления осужденного еще не завершен. Замене неотбытой части наказания более мягким видом предполагается, что процесс исправления будет продолжаться и в иных условиях без исправительного воздействия назначенного судом наказания и завершится при отбытии осужденным другого, более мягкого вида наказания. Если в течение всего срока неотбытой части наказания осужденный соблюдал все

условия, установленные судом, следует считать цели уголовного наказания, предусмотренные ч. 2 ст. 43 УК РФ, достигнутыми.

Решение о целесообразности применения к осужденному замены неотбытой части наказания более мягким видом или о нецелесообразности ее применения и, следовательно, об отказе в удовлетворении ходатайства принимает суд на основании изучения документов, представляемых администрацией исправительного учреждения или органа, исполняющего наказание. Принятое судом решение по данному вопросу должно быть мотивировано.

Одним из критериев оценки судом поведения осужденного в период отбывания наказания и решения вопроса о его исправлении является **справка о наличии поощрений и взысканий у него в период отбывания наказания**, а также характеристика на осужденного, которые предоставляются администрацией исправительного учреждения, где данное лицо отбывает назначенное судом наказание. В справке указывается, какие виды взысканий и поощрений применялись к осужденному в период отбывания наказания.

В Постановлении № 8 Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2009 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания»(п. 6) указано, что взыскания, наложенные на осужденного за весь период отбывания наказания, с учетом характера допущенных нарушений, подлежат оценке судом в совокупности с другими характеризующими его данными. При этом наличие или отсутствие у осужденного взыскания не может служить как препятствием, так и основанием к его условно-досрочному освобождению или замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания.

Данное положение, на наш взгляд, неоднозначно. Суд, обосновывая свою позицию при удовлетворении ходатайства о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания или об отказе в таком ходатайстве, приводит данные о наличии определенных видов взысканий и поощрений, что в принципе противоречит приведенному Постановлению, так как суд должен учитывать взыскания, полученные осужденным в период отбывания наказания, но обязательно с оценкой других данных, характеризующих его личность, и в то же время факт наличия или отсутствия взысканий и поощрений не может рассматриваться судом как обстоятельства, способствующие или препятствующие замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания.

Другим составляющим элементом, характеризующим поведение осужденного в период отбывания наказания, является **характеристика, представляемая**

**администрацией исправительного учреждения или органом, исполняющим наказание.** Суд при исследовании и оценке данных, приведенных в характеристике, на наш взгляд, не имеет реальных механизмов проверки сведений, представленных в ней, и обоснованности взысканий, примененных к осужденному. Практика знает случаи проявления субъективизма со стороны представителя данного учреждения в силу определенных взаимоотношений, сложившихся между ними в период отбывания наказания осужденным.

В юридической литературе утверждается, что «судья, принимающий решение о досрочном освобождении от наказания, увы, не в состоянии разобраться в том, объективна ли характеристика начальника отряда, насколько изучена и достоверно представлена в данной характеристике личность осужденного, особенности его характера, какова динамика развития его убеждений и взглядов»<sup>1</sup>.

Представляется, что для устранения существующих пробелов в деятельности судов при разрешении ходатайств об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания необходимо дальнейшее совершенствование законодательства.

## **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С НАКАЗАНИЕМ В ВИДЕ ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ**

*А.Ю. Садовская,  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель ассистент С.А. Силаев.*

Ограничение свободы в его новом варианте призвано стать альтернативой лишению свободы. Но насколько оно новое и насколько необходимо нашей стране в современных условиях, остается вопросом.

Начнём с того, что законодатель «немного опоздал» с введением в действие данного вида наказания. В ст. 4 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» четко сказано, что соответствующие положения УК РФ «вводятся в действие специальным федеральным законом «после вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации по мере создания необходимых условий для исполнения этих видов наказаний, но при этом... не позднее 2005 года»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Сверчков В. Пределы условно-досрочного освобождения от отбывания наказания // Российская юстиция. 2002. N 10. С. 51.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 25, ст. 2955; 1997, № 1, ст. 2; 2002, № 2, ст. 130; 2003, № 50, ст. 4847.

В обществе, особенно в научной среде, такие изменения уголовного и уголовно-исполнительного законодательства вызвали бурю эмоций, причем в основном неположительных.

Во-первых, мало кто видит реальной и приемлемой в РФ реализацию наказания в виде ограничения свободы, прежде всего, по причине финансовых трудностей. Поскольку этот вопрос неоднократно обсуждался<sup>1</sup>, нет нужды особо на этом останавливаться.

Во-вторых, многие учёные указывают на существенное сходство «нового» ограничения свободы (по крайней мере, как основного наказания) с давно известным условным осуждением: «Те же самые правоограничения, применяемые по большей части факультативно, то же наблюдение за поведением осужденных со стороны уголовно-исполнительных инспекций»<sup>2</sup>.

«Ограничение свободы исключено из закрепленного в ч. 1 ст. 73 УК РФ перечня наказаний, при назначении которых может применяться условное осуждение. Это вполне логично, поскольку не имеет смысла назначать условное осуждение применительно к наказанию, являющимся сходным с самим условным осуждением»<sup>3</sup>.

По мнению Д.С. Дядькина, существует конкуренция при выборе меры воздействия на осужденного в виде ограничения свободы или правил об условном осуждении. Более того, их карательные свойства настолько близки, что можно говорить о возможности упразднения института условного осуждения, естественно, с определенной редакцией такого наказания, как ограничение свободы<sup>4</sup>. Думается, однако, что такое изменение пока невозможно, поскольку необходимо, по крайней мере, чтобы наказание в виде ограничения свободы применялось судами чаще, чем сейчас.

Тесно связана с предыдущим вопросом проблема одновременного применения условного осуждения и ограничения

---

<sup>1</sup> См., напр.: Головкин Л. В. Альтернатива лишению свободы – очередная химера? // ЭЖ-Юрист. 2010. № 3. Овчинников Ю. Г. Использование электронных технических средств как метод надзора при применении домашнего ареста и ограничения свободы // «Российский следователь». 2010. № 8. Бегитова Н. Ограничение свободы как вид наказания в России // Право и защита. 2010. № 1.

<sup>2</sup> Силаев С. А. Новая версия ограничения свободы: quiprodest? // Сборник материалов студенческих научно-практических конференций, 2010 года / отв. ред. А. Г. Антонов. Новокузнецк: ФГОУ ВПО «Кузбасский институт ФСИН России», 2010. С. 60. См. также: Дядькин Д. Конкуренция норм о назначении наказания в виде ограничения свободы с нормами об условном осуждении // Уголовное право. 2010. № 3. Татауров О. С. К вопросу о правовой природе ограничения свободы // Современное российское право: пробелы, пути совершенствования: сборник статей IV Международной научно-практической конференции. Пенза: Приволжский Дом знаний, 2010. Уткин В. А. Парадоксы наказания в виде ограничения свободы // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. ст. Ч. 47. / под ред. д-ра юрид. наук С. А. Елисеева, д-ра юрид. наук Л. М. Прокументова, д-ра юрид. наук М. К. Свиридова, д-ра юрид. наук В. А. Уткина, д-ра юрид. наук О. И. Андреевой, канд. юрид. наук Н. С. Дергача. – Томск: Изд-во Том.ун-та, 2010. С. 96-97.

<sup>3</sup> Татауров О.С. К вопросу о правовой природе ограничения свободы // Современное российское право: пробелы, пути совершенствования: сборник статей IV Международной научно-практической конференции. Пенза: Приволжский Дом знаний, 2010. С. 231.

<sup>4</sup> Дядькин Д. Конкуренция норм о назначении наказания в виде ограничения свободы с нормами об условном осуждении // Уголовное право. 2010. 3.

свободы. Формально это не запрещено законом, однако ряд учёных высказывают весьма справедливые рекомендации не применять такое сочетание<sup>1</sup>. Рассмотрим данную ситуацию на конкретном примере.

Приговором суда г. Березовский Кемеровской обл. Н. был осуждён по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ к лишению свободы на срок два года шесть месяцев с ограничением свободы на срок один год. При этом наказание в виде лишения свободы было постановлено считать условным с испытательным сроком два года.

Сразу же возникает вопрос: как будет исполняться дополнительное наказание в виде ограничения свободы? Одновременно с лишением свободы, назначенным условно, или после истечения испытательного срока? Ответа нет ни в Уголовном, ни в Уголовно-исполнительном кодексах. Логично предположить, что подобно наказанию в виде лишения права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, ограничение свободы, назначенное дополнительно, будет исполняться с момента вступления приговора в законную силу. Хотя такое решение есть не что иное, как применение уголовного закона по аналогии, прямо запрещенное ч. 2 ст. 3 УК РФ, иного выхода из данной ситуации не видится.

Однако при одновременном исполнении «условного» лишения свободы и «реального» ограничения свободы встает другой вопрос: насколько целесообразно возлагать на осуждённого одинаковые обязанности и ограничения (например, не менять постоянного места жительства без уведомления специализированного государственного органа, не посещать определенные места и пр.)? Представляется, что это не только нецелесообразно, но и абсурдно. Совершенно непонятно также, какие меры следует применять к осуждённому в случае неисполнения обязанностей и несоблюдения совпадающих с ними ограничений — продление или отмену испытательного срока (ч.ч. 2, 3 ст. 74 УК РФ), применение уголовно-исполнительной инспекцией взыскания в виде предупреждения (ч. 1 ст. 190 УИК РФ) либо уголовное наказание по ст. 314 УК РФ? Или, может быть, всё сразу — за одно и то же деяние?

Обратим внимание ещё на одно обстоятельство. Так, если осужденный «своим поведением доказал свое исправление», то условное осуждение в силу ч. 1 ст. 74 УК РФ может быть отменено, а судимость снята. Осуждённый же к ограничению свободы за то же самое «хорошее поведение» и «добросовестное отношение к труду и (или) учебе» может рассчитывать лишь на меры поощрения,

---

<sup>1</sup> См., напр.: Дядькин Д. Конкуренция норм о назначении наказания в виде ограничения свободы с нормами об условном осуждении // Уголовное право. – 2010. – № 3.

указанные в ст. 57 УИК РФ (благодарность, досрочное снятие ранее наложенного взыскания, разрешение на проведение за пределами территории соответствующего муниципального образования выходных и праздничных дней, разрешение на проведение отпуска с выездом за пределы территории соответствующего муниципального образования); ни об отмене наказания, ни тем более о погашении судимости речи не идёт. А ведь осуждённый добросовестно исполнял одни и те же правоограничения, хотя и называемые по-разному. Выходит, что ограничение свободы, призванное улучшить положение осужденных, лишь создало препятствия для досрочного прекращения уголовных и уголовно-исполнительных правоотношений.

Не поддаётся никакому рациональному объяснению и то обстоятельство, что ответственность за злостное уклонение от отбывания ограничения свободы как основного наказания предусмотрена в Общей части УК РФ (ч. 5 ст. 53), а вот если это наказание назначено дополнительно к лишению свободы, то подобное поведение рассматривается уже как преступное и влечёт «полноценную» уголовную ответственность по ст. 314 УК РФ. В чём проявляется общественная опасность несоблюдения запретов и ограничений во втором случае, и почему её нет в первом — остаётся только догадываться.

Согласно ст. 73 Уголовного кодекса, если, назначив лишение свободы на срок до восьми лет, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным. Таким образом, по ч. 1 ст. 314 УК РФ можно осудить условно – законом это не запрещено. Однако, получается, что за неисполнение назначенных ограничений на данное лицо будут возложены примерно такие же обязанности. В данной ситуации, полагаем, не будет достигнута, по крайней мере, одна из целей любого наказания – исправление осужденного.

Исходя из вышеизложенного, предлагаем следующие изменения в законодательство:

- запретить применение дополнительного наказания в виде ограничения свободы в тех случаях, когда основное наказание в виде лишения свободы назначается условно;
- норму об ответственности за злостное уклонение от отбывания дополнительного наказания в виде ограничения свободы перенести в Общую часть УК РФ, декриминализовав таким образом подобные деяния.

Полагаем, время поможет сделать выбор между условным осуждением и ограничением свободы; так или иначе, необходимо оставить в законе что-то одно. Пока же большинство теоретиков и практиков придерживаются мнения, что норма о наказании в виде

ограничения свободы — «мёртвая» норма. Однако, как говорит Л.В. Головки, «никто не мешает нам быть оптимистами...».<sup>1</sup>

## **КОМИССИЯ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ КАК ОДИН ИЗ СУБЪЕКТОВ ПРОФИЛАКТИКИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

*Е.Н. Слобода,  
Белорусский государственный университет.*

Одним из качественных показателей развития общества и государства является состояние (уровень) преступности несовершеннолетних. Несмотря на то, что в последние годы количественные показатели преступности несовершеннолетних стабилизировались и имеют устойчивую тенденцию к снижению, ее качественные характеристики свидетельствуют о возрастании некоторых негативных процессов в подростковой среде. Так, увеличивается удельный вес преступлений, совершенных подростками, имеющими судимость, в общественных местах, в состоянии наркотического опьянения, лицами женского пола. В этих условиях особую актуальность и значимость приобретает профилактическая деятельность соответствующих органов и учреждений, направленная на выявление, ограничение и устранение факторов преступности в целом или ее отдельных видов, а также общественной опасности личности преступника.

Профилактическая деятельность сложна и многообразна. Профилактика представляет собой систему, состоящую из субъекта, объекта, способов и мер профилактического воздействия. Важнейшим элементом системы профилактики является субъект профилактической деятельности, в качестве которого может выступать орган, учреждение или физическое лицо.

В Республике Беларусь профилактику правонарушений несовершеннолетних в той или иной мере осуществляют все органы и учреждения: комиссии по делам несовершеннолетних, государственные органы управления образованием, органы опеки и попечительства, органы государственного управления здравоохранением, органы государственной службы занятости населения, органы внутренних дел. Ввиду многочисленности субъектов профилактической деятельности в отношении несовершеннолетних правонарушителей, органы и учреждения профилактики должны обладать особым признаком, который, будучи универсальным, сможет стать определяющим в их системе. В качестве такого признака может выступать признак целенаправленной

---

<sup>1</sup> Головки Л.В. Альтернатива лишению свободы – очередная химера? // ЭЖ-Юрист. 2010. № 3.

деятельности, согласно которому все субъекты профилактики можно разделить на следующие группы:

1) органы и учреждения, специально созданные государством для осуществления координационной и профилактической работы в отношении несовершеннолетних правонарушителей (комиссии по делам несовершеннолетних);

2) органы и учреждения, осуществляющие функции по профилактике противоправного поведения несовершеннолетних в качестве одного из направлений более широкой социальной деятельности (учреждения образования, здравоохранения, службы занятости);

3) органы и учреждения уголовной юстиции, осуществляющие профилактическую деятельность в отношении несовершеннолетних правонарушителей в качестве одного из направлений правоохранительной деятельности (инспекции по делам несовершеннолетних, приемники-распределители для несовершеннолетних);

4) субъекты, осуществляющие профилактическую деятельность на общественных началах (родительский патруль).

Другими словами, в качестве субъектов профилактики преступности несовершеннолетних могут выступать орган, учреждение или физическое лицо, осуществляющие профилактическую деятельность целенаправленно, то есть являющиеся специализированными субъектами профилактики. Органы и учреждения, деятельность которых непосредственно не преследует профилактических целей, даже если их работа объективно и способствует профилактике, не могут быть отнесены к субъектам профилактики.

В Республике Беларусь специальным органом, на который возложены функции профилактики правонарушений несовершеннолетних, а также координации деятельности всех субъектов профилактической деятельности в отношении несовершеннолетних, являются комиссии по делам несовершеннолетних. Их деятельность регламентируется Постановлением Советов министров от 10 декабря 2003 г. № 1599, которым утверждено Положение «О порядке образования и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних»<sup>1</sup>.

Основными направлениями деятельности комиссий по делам несовершеннолетних в Республике Беларусь являются:

---

<sup>1</sup> О порядке образования и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних: Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 10 дек. 2003 г., № 1599 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2003. № 142. 5/13515.

1) координация деятельности всех органов и учреждений, осуществляющих профилактику безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних;

2) мероприятия по непосредственной профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних;

3) контрольная деятельность;

4) административно-юрисдикционная деятельность.

Координационная деятельность комиссий выражается в разработке и реализации комплексных мероприятий (программ) по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, в обобщении и распространении положительного опыта работы субъектов профилактики, в организации их индивидуальной профилактической работы, результатом которой является функционирование единой и комплексной системы предупреждения безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Профилактическими мероприятиями, проводимыми комиссией по делам несовершеннолетних, являются: посещение несовершеннолетних по месту жительства, работы или учебы, проведение бесед с подростками, их родителями и иными лицами, организация приема граждан; составление заявлений в суд о помещении (переводе, прекращении пребывания) несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные или лечебно-воспитательные учреждения; участие в рассмотрении соответствующими органами и учреждениями материалов о правонарушениях и иных антиобщественных действиях несовершеннолетних и их родителей. Контрольная деятельность комиссий по делам несовершеннолетних выражается в осуществлении контроля за состоянием воспитательно-профилактической работы в отношении отдельных категорий несовершеннолетних, за условиями воспитания, обучения и содержания несовершеннолетних в учреждениях, осуществляющих профилактику безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, специализированных учреждениях для несовершеннолетних, за исполнением своих постановлений.

Особый статус суда в системе органов государственной власти predetermined судебную форму защиты прав и законных интересов граждан в качестве приоритетной ввиду ее надежности и эффективности. В этой связи комиссия по делам несовершеннолетних как орган, обладающий юрисдикционными полномочиями в отношении несовершеннолетних правонарушителей, должна гарантировать надлежащий уровень защиты в административном порядке. К числу основных гарантий защиты прав и законных интересов несовершеннолетних в процессе осуществления административно-юрисдикционной деятельности комиссий по делам

несовершеннолетних можно отнести информирование прокурора о времени заседания комиссии, участие на заседании законных представителей несовершеннолетнего, письменная форма изложения решения комиссии, право на обжалование постановления комиссии, наличие протокола заседания комиссии, право на особое мнение у члена комиссии.

Материалы, поступившие на рассмотрение в комиссию по делам несовершеннолетних, предварительно изучаются заместителем председателя комиссии. О месте и времени заседания комиссии в обязательном порядке извещаются прокурор, несовершеннолетний и его родители, члены комиссии, а в случае необходимости – иные лица. В пункте 27 Положения «О порядке образования и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних» предусматривается возможность рассмотрения дела о правонарушении несовершеннолетнего без участия подростка и его родителей. Вместе с тем участие подростка и его родителей на заседании комиссии является необходимым для более полного установления сведений о личности несовершеннолетнего и условий его жизни, а также для возможности обжалования решения комиссии.

В статье 12.2 Процессуально-исполнительного кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь говорится, что не вступившее в законную силу постановление комиссии по делам несовершеннолетних может быть обжаловано (опротестовано) в районный исполнительный комитет (администрацию района в городе) или в суд<sup>1</sup>. Поэтому решения комиссий оформляются в виде мотивированного постановления. Единственным документом, на основании которого осуществляется рассмотрение жалобы, является протокол заседания комиссии. В этой связи в протоколе с максимальной точностью должен быть зафиксирован ход, содержание заседания (сведения о присутствующих лицах, обстоятельства рассматриваемого дела, объяснения несовершеннолетнего и его законных представителей, заявленные ходатайства, другие данные, относящиеся к делу), а также принятое решение.

Учитывая необходимость обеспечения надлежащего порядка защиты прав и законных интересов несовершеннолетних в административном порядке, а также в целях соблюдения принципа конфиденциальности юрисдикционной деятельности в отношении несовершеннолетних, из Положения «О порядке образования и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних» необходимо

---

<sup>1</sup> Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях, 20 дек. 2006 г., № 194-3 // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000

исключить пункт 29, предусматривающий возможность проведения выездных заседаний.

Заседания комиссии проводятся по мере необходимости (как правило, 3-4 раза в месяц). В настоящее время на одном заседании комиссии рассматривается в среднем от 35 до 45 дел. С.В. Зуева<sup>1</sup> и С. А. Максименя<sup>2</sup> указывают на то, что наличие большого количества дел на рассмотрении комиссий по делам несовершеннолетних, «отсутствие тщательной подготовки дел, их массовый, поточный метод рассмотрения» отражается на качестве работы комиссий. В БССР в каждой комиссии имелась штатная должность ответственного секретаря, в обязанности которого входило ознакомление со всеми материалами, поступающими в комиссию, организация повседневной работы комиссии, дежурства, прием населения и др.<sup>3</sup> Кроме того, в некоторых комиссиях учреждалась должность общественных инспекторов, которые осуществляли сбор сведений о личности несовершеннолетних правонарушителей. В настоящее время вышеупомянутые функции выполняет заместитель председателя комиссии. Иные члены комиссии исполняют свои обязанности на общественных началах, то есть совмещают работу в комиссии с основной служебной деятельностью в правоохранительных органах, учреждениях образования, здравоохранения и др. В.М. Хомич отмечает, что комиссии по делам несовершеннолетних – это органы, которые «по своему составу и возможностям не могут вести повседневную работу с несовершеннолетними правонарушителями, скорее – это координирующие и контролирующие органы, хотя их полномочия сегодня шире»<sup>4</sup>. По этой причине возникла идея о необходимости освободить комиссии по делам несовершеннолетних от рассмотрения дел о правонарушениях несовершеннолетних и передать ее административно-юрисдикционные функции в ведение иного государственного органа. Одни – В.Я. Рыбальская<sup>5</sup>, В.Н. Хорьков<sup>6</sup>, В.С. Чернобровкин<sup>7</sup> - в качестве такого органа называли специальный суд по делам несовершеннолетних или специализированный состав

---

<sup>1</sup> Зуева С. В. Социально-педагогические условия совершенствования правозащитной деятельности комиссий по делам несовершеннолетних: дис. ... канд. пед. Наук. 13.00.06. Москва, 2000. С. 64.

<sup>2</sup> Максименя С. А. Преступность несовершеннолетних в Республике Беларусь. Криминологическая характеристика и оценка эффективности системы профилактики : монография / Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры Респ. Беларусь. Минск: БГУФК, 2008. С. 38.

<sup>3</sup> Ключинская Л.А. Комиссии по делам несовершеннолетних. Рига: Зинатне, 1970. С. 15.

<sup>4</sup> Хомич В. М. Формы реализации уголовной ответственности Минск : Белгосуниверситет, 1998. С. 94.

<sup>5</sup> Рыбальская В. Я. Проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних: учеб.пособие Иркутск, 1994. С. 188.

<sup>6</sup> Хорьков В. Н. Комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав: какая нужна реформа? // Вопросы ювенальной юстиции. 2007. № 4. С. 41.

<sup>7</sup> Чернобровкин В. С. Место комиссий по делам несовершеннолетних в системе ювенальной юстиции // Вопросы ювенальной юстиции. 2005. № 1. С. 13.

суда общей юрисдикции, другие – Э.Я. Стумбина, И.Г. Траутмане – инспекции по делам несовершеннолетних, которые, по их мнению, могут также осуществлять накопление, систематизацию и анализ информации о несовершеннолетних правонарушителях <sup>1</sup>. Наиболее обоснованной видится позиция первой группы авторов, поскольку передача юрисдикционных полномочий комиссий по делам несовершеннолетних в суд позволит, с одной стороны, обеспечить надлежащий уровень защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, с другой стороны, активизировать координирующую и контролирующие функции комиссий. Анкетный опрос, проведенный среди судей, прокуроров и адвокатов, показал, что деятельность современных комиссий по делам несовершеннолетних в Республике Беларусь оценивают как недостаточно эффективную 91,9% опрошенных лиц. К передаче административно-юрисдикционных функций комиссий по делам несовершеннолетних в суд положительно относится 59,5 % опрошенных в ходе анкетирования лиц. В зарубежных государствах, к слову сказать, основное назначение органов профилактики – комиссий (комитетов) по охране детства, состоит в обеспечении юридической защиты прав и интересов несовершеннолетних от преступных посягательств, а не борьба с правонарушениями.

## **РЕГЛАМЕНТ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ВЗЫСКАНИЯ К ОСУЖДЕННЫМ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ**

*Т.Ю. Еременко,  
курсант 5 курса  
ФГОУ ВПО «Кузбасский институт ФСИН России».*

Меры взыскания – это метод воздействия на осужденного, в целях предотвращения нарушения режима и установленных порядков в пределах исправительного учреждения, выполняющий общую и предупредительную роль для недопущения совершения правонарушения.

Меры дисциплинарного воздействия различались по своей природе в различные периоды становления и развития исправительной системы России. Так, в XIX веке, в период наиболее интенсивного развития исправительной системы, существовавшие тюремные инструкции предусматривали целый ряд мер безопасности и дисциплинарной ответственности заключенных, нарушавших режим содержания.

---

<sup>1</sup> Управление профилактикой правонарушений несовершеннолетних / Э.Я. Стумбина, К.К. Матвеев, Г.Г. Менберг [и др.]; отв. ред. Э.Я. Стумбина. Рига : Зинатне, 1989. – С. 64-65.

На тех, кто проявлял активное неповиновение персоналу тюрем, надевали смирительные пояса, наручники, кандалы либо наказывали розгами. В каторжных тюрьмах нарушителей вязали «утками» (руки и ноги вместе туго связывали на спине крепкой острорежущей веревкой таким образом, что скоро наступало онемение всего тела), приковывали к тачке, накладывали оковы, принудительно на лбу наносили татуированную надпись - «каторжный»<sup>1</sup>.

В XX веке были известны такие меры дисциплинарного воздействия, как перевод на штрафной режим, лишение свиданий, переписки, передач на срок до 6 месяцев, ограничение в праве пользования личными деньгами на срок до 3-х месяцев и возмещение причинённого ущерба; перевод на общие работы; перевод на штрафной лагпункт сроком до 6 месяцев; перевод в штрафной изолятор сроком до 20 суток; перевод в худшие материально-бытовые условия (штрафной паёк, менее благоустроенный барак и т. п.)<sup>2</sup>.

На современном этапе развития государства все больше внимания уделяется вопросам реформирования уголовно-исполнительной системы, совершенствованию действующего уголовно-исполнительного законодательства, направленного на укрепление правопорядка в местах лишения свободы, а также дальнейшую гуманизацию и соблюдение прав человека в деятельности исправительных учреждений.

По сравнению с ранее действовавшим исправительно-трудовым законодательством УИК РФ внес достаточно существенные изменения как в саму систему мер поощрения и взыскания, так и в порядок их наложения<sup>3</sup>.

Концепция развития УИС до 2020 года провозглашает принцип гуманизма и уважительного отношения к личности. В свете этого, нельзя не затронуть вопрос, касающийся мер взыскания, налагаемых на осужденных.

В статьях 115-117 УК РФ прописаны меры взысканий, применяемые к осужденным, в том числе и за злостное нарушение установленного порядка отбывания наказания, процедура наложения взысканий, оформление постановления, получение необходимого объяснения, составление соответствующих документов<sup>4</sup>.

Цель применения мер взыскания будет достигаться только в тех случаях, когда оно способствует изменению направленности действий осужденного. Взыскания не должны создавать настроение безысходности и бесперспективности положения осужденного. В

---

<sup>1</sup>Рябинин А.А. Исправительно-трудовое (уголовно-исполнительное) право РФ. М., 2009. 422 с.

<sup>2</sup> Зюзина И. А. История сталинского Гулага. Конец 1920-х — первая половина 1950-х годов: Собрание документов в 7-ми томах. Т. 1. Массовые репрессии в СССР. М., 2007. 321 с.

<sup>3</sup>Шамис А.В. Основные средства воздействия на осужденных и механизм их реализации. М., 2006. 318 с.

<sup>4</sup> Уголовно-исполнительный кодекс РФ

связи с этим администрация должна учитывать такие обстоятельства совершения правонарушения, как мотив, характер, тяжесть, индивидуальную характеристику осужденного.

Меры взыскания выступают регулятором, который контролирует действия человека в непривычной (новой) для него среде. К таким мерам относятся: выговор; дисциплинарный штраф в размере до двух минимальных размеров оплаты труда; водворение осужденных, содержащихся в исправительных колониях или тюрьмах, в штрафной изолятор на срок до 15 суток; перевод осужденных мужчин, являющихся злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания, содержащихся в исправительных колониях общего и строгого режимов, в помещения камерного типа, а в исправительных колониях особого режима - в одиночные камеры на срок до шести месяцев; перевод осужденных, являющихся злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания - в единые помещения камерного типа на срок до одного года; перевод осужденных женщин, являющихся злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания, в помещения камерного типа на срок до трех месяцев; в колониях-поселениях к осужденным могут применяться такие меры взыскания, как отмена права проживания вне общежития или запрещение выхода за пределы общежития в свободное от работы время на срок до 30 дней.

В устной или письменной форме может объявляться только выговор, остальные взыскания объявляются в письменном виде – постановлением начальника исправительного учреждения или лица, замещающего его по письменному приказу.

Применение к осужденным, лишенных свободы, мер взысканий и мер поощрений является способом обеспечения режима в исправительных учреждениях. Меры воздействия и принуждения применяются к осужденным за совершение правонарушений, которые недопустимы при отбывании наказания, например, не выполняющих правил внутреннего распорядка.

Данные меры предупреждают нарушения порядка отбывания наказания, стимулируют положительное поведение осужденных. Также применение мер взыскания вызвано необходимостью нейтрализации негативного влияния злостных нарушителей режима на положительно характеризующихся лиц. Правильное применение данных наказаний способствует предотвращению повторного нарушения дисциплины, а также усиливает процесс исправления. Каждый осужденный, совершивший нарушение должен понести наказание, так как впоследствии оставленные без внимания факты нарушения могут повлечь за собой рост недисциплинированности и стремление к совершению более тяжких правонарушений.

На наш взгляд, целесообразно разработать регламент, в котором будет содержаться перечень правонарушений и конкретные наказания за них. Необходимо дать законодательное толкование, за какие именно нарушения осужденный может быть привлечен к дисциплинарной ответственности. Данный пункт необходим для того, чтобы осужденные не чувствовали пренебрежительного отношения к себе. На данный момент решение, какое именно взыскание применить к осужденному, принимает только начальник исправительного учреждения. Зачастую это приводит к неправомерной оценке совершенного правонарушения и к осужденному применяется несправедливое наказание. Обычно это вызвано халатностью со стороны сотрудников учреждения или предвзятым отношением к осужденному. Налагаемые взыскания должны соответствовать тяжести и характеру проступка.

Регламент должен состоять из глав. В первой главе содержатся общие положения: цели, задачи, общие принципы применения к осужденным к лишению свободы мер взыскания, а также дополнительная информация, касающаяся основных должностных обязанностей сотрудников и международных актов гуманного обращения с осужденными.

Во второй главе должны быть определены виды дисциплинарных проступков осужденных к лишению свободы, взыскания, права должностных лиц по их применению, порядок применения мер взыскания, сроки проведения проверки по выявленному правонарушению, исключительные случаи. Под исключительными случаями подразумевается болезнь осужденного, а также какая-либо иная чрезвычайная ситуация, не позволяющая исполнить наложенное взыскание в установленный законом срок (пожар, наводнение, землетрясение и т. п.).

Данный регламент должен быть разработан отдельно для всех видов ИУ, так как виды дисциплинарных проступков различны.

В связи с развитием Концепции УИС до 2020 года предполагается совершенствование различных видов деятельности всех звеньев пенитенциарной системы и в том числе мер взыскания, применяемых к осужденным. Исходя из положений Концепции, в качестве исправительных учреждений предусмотрены тюрьмы, колонии-поселения и воспитательные колонии. Предполагаем, что для указанных видов ИУ целесообразно будет создать указанный регламент, отражающий в себе возможность более эффективного применения мер взыскания, регулирования порядка и условий исполнения и отбывания наказания, определения подходящих средств исправления осужденных и совершенствования дисциплинарной практики в местах лишения свободы. Стоит подчеркнуть, что нововведенный регламент не должен ущемлять

права осужденных и ухудшать их положение, а, наоборот, стимулировать правопослушное поведение и неукоснительное соблюдение режима.

## **ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ В СВЕТЕ РАЗВИТИЯ КОНЦЕПЦИИ УИС ДО 2020 ГОДА**

*Ю.Е. Золотухина,  
курсант 5 курса  
ФГОУ ВПО «Кузбасский институт ФСИН России».*

*«В первую очередь нас интересуют  
вопросы социальной реабилитации,  
потому что в России начинается  
кардинальная реформа тюремной  
системы. Это работа творческая и у  
коллег есть чему поучиться»*

*А. Реймер*

Преобразования, проводимые в уголовно-исполнительной системе России, затрагивают различные стороны ее функционирования. Они связаны не только с изменениями, касающимися общего порядка исполнения уголовных наказаний, реализации мировых стандартов и мирового опыта работы с осужденными, но и акцентируют внимание на поиске и совершенствовании форм и методов подготовки персонала исправительных учреждений. Повышение профессионального мастерства сотрудников необходимо для организации и проведения работ с осужденными. Это одно из стратегических направлений концепции и в то же время неременное условие ее реализации<sup>1</sup>.

В последние годы учреждения уголовно-исполнительной системы России реально становятся важнейшим элементом правового государства, значимым социальным институтом, влияющим на безопасность общества.

Одним из принятых решений по данной проблеме явились кардинальные изменения в системе воспитательной работы с осужденными. Концепция, разработанная в 2000 году, детализировала принципы, задачи и уточнила направления, методы и средства совершенствования воспитательного процесса. Для ресоциализации и социальной реабилитации правонарушителей концепцией были предложены меры по привлечению к воспитательной работе общественных организаций, государственных учреждений и предприятий различных форм собственности в

---

<sup>1</sup> Силенков В.И. Пениitenciарная педагогика и ее место в системе педагогической науки. Лекция. – Новокузнецк, 2008. 4 с.

бытовом и трудовом устройстве осужденных, оказании им социальной, гуманитарной и иной помощи. Примечательно, что впервые в подобном рода стратегических документах в качестве одного из средств совершенствования процесса исправления осужденных называется социальная работа, для осуществления которой на втором этапе развития концепции планировалось «введение в штаты учреждений УИС специалистов новой квалификации – социальных работников»<sup>1</sup>.

Стоит подчеркнуть, что современному этапу развития социальной работы с осужденными в России как самостоятельному профессиональному направлению деятельности УИС предшествовала многовековая практика антигуманного отношения к лицам, совершившим преступления. Их жизнь, элементарные права, здоровье, другие человеческие ценности не имели для власти никакой значимости. Впрочем, это относится не только к осужденным, но и к другим представителям общества. Абсолютное бесправие, изощренные издевательства и глумление, полная бесперспективность, отсутствие возможностей не только для социального, но и физического существования. Отдельные элементы государственного послабления, незначительного улучшения тюремного быта не преследовали гуманистических целей и не меняли статуса живых обитателей «мертвого дома». Милосердие, сострадание, различные формы благотворительности и вспомоществования несчастным, попечение, поддержка как проявление общинной ментальности отдельных российских граждан, их организаций и объединений содержали в себе элементы социальной работы, но не могли изменить сущности антигуманной политики в отношении осужденных<sup>2</sup>.

В свете применения концепции развития УИС до 2020 года, в сфере социальной работы в совокупности с психологической, воспитательной и образовательной работы с осужденными предполагается: «...развитие социальной, психологической и воспитательной работы с осужденными в направлении обеспечения ресоциализации осужденных, как необходимого условия исправления и успешной адаптации в обществе после освобождения; поиск и внедрение новых индивидуальных форм работы, обеспечивающих оказание адресной социальной, психологической и педагогической помощи каждому осужденному с учетом его социально-демографической, уголовно-правовой и индивидуально-психологической характеристики; внедрение современных технологий социальной помощи, защиты и поддержки в отношении

---

<sup>1</sup> Концепция воспитательной работы с осужденными в условиях реформирования уголовно – исполнительной системы. – М.:ГУИН Минюста России,2000.

<sup>2</sup> Лузгина С.А. Социальная работа с осужденными в России. Рязань, 2006. 97 с.

наиболее социально уязвимых категорий осужденных, а также конкретной личности на всех этапах отбывания наказания...»<sup>1</sup>.

Социальная работа в исправительном учреждении представляет собой комплексную деятельность по оказанию социальной помощи и поддержки, осуществлению социальной защиты осужденных, создающую предпосылки для их исправления в период отбывания наказания и ресоциализации после освобождения.

Правовые аспекты социальной работы с осужденными закреплены как в Конституции РФ, так и в Уголовно-исполнительном кодексе.

Также УИК РФ указывает такое направление социальной работы, как социальная поддержка и социальное обеспечение осужденных. К примеру, в ч.7 ст.12 УИК РФ обозначено, что «осужденные имеют право на социальное обеспечение, в том числе на получение пенсий и социальных пособий, на общих основаниях в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Осужденные имеют право на общих основаниях на государственное пенсионное обеспечение в старости, при инвалидности, потере кормильца и в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. При этом выплата пенсий осуществляется органами социальной защиты населения по месту нахождения исправительного учреждения путем перечисления пенсий на лицевые счета осужденных.

Осужденные, утратившие трудоспособность в период отбывания лишения свободы, имеют право на возмещение ущерба в случаях и порядке, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Стоит заметить, что указанные статьи являются подтверждением того, что осужденные, как и все граждане РФ, могут пользоваться правом на социальное обеспечение.

Одно из положений Концепции развития уголовно-исполнительной системы до 2020 года гласит о том, что необходимо ввести «...новые формы работы, обеспечивающие оказание адресной социальной, психологической и педагогической помощи каждому осужденному с учетом его социально-демографической, уголовно-правовой и индивидуально-психологической характеристики»<sup>2</sup>.

На наш взгляд в решении поставленной задачи стоит обратиться к зарубежному опыту, а именно - к опыту Германии, где существуют определенные меры социально-терапевтического характера.

Перед учреждениями, исполняющими наказания в Германии, законодатель поставил главную задачу, состоящую в такой

---

<sup>1</sup> Концепция развития уголовно-исполнительной системы до 2020 года. М.,2010.

<sup>2</sup> Концепция развития уголовно – исполнительной системы до 2020 года. М.:ГУИН Минюста России,2010.

организации исполнения наказаний, при которой осужденный после освобождения был бы способен нести социальную ответственность за свое поведение и жить в обществе, не нарушая законов. Наиглавнейшая задача системы исполнения наказаний – помочь осужденному жить в дружбе с законом после освобождения<sup>1</sup>.

Указанные положения являются не просто написанным на бумаге текстом, а реальным фактом. К примеру, в тюрьме «Хаген» работает специальная комиссия, в которую входят юрист, советник по трудоустройству, педагоги, психологи, социальные работники, ученые-социологи, сотрудники общей службы исполнения наказаний. Члены комиссии в течение шести недель проводят всестороннюю и тщательную диагностику личности каждого осужденного и определяют, какие ресоциализационные мероприятия являются для него наиболее подходящими. На основании полученных сведений комиссия разрабатывает рекомендации по дальнейшей работе с осужденным<sup>2</sup>.

Что касается непосредственно мероприятий социальной терапии, то они предназначены для осужденных, содержащихся в тюрьмах открытого типа, а также для отбывших длительный срок в тюрьмах закрытого типа. Прием осужденных производится с согласия начальника учреждения и регламентируется специальными инструкциями.

К основным мероприятиям социальной терапии относятся психотерапия, профессиональное и общеобразовательное обучение, труд, «жилая группа», сокращение режимных ограничений<sup>3</sup>.

С этой точки зрения работа социальной службы в УИС в нашем государстве идентична. В УИС России также имеются различные мероприятия, направленные на улучшение внутреннего и внешнего состояния осужденных, а также ряд мероприятий, пропагандирующий гуманизм и правовое начало государства.

В связи с тем, что у большинства осужденных обнаруживаются отклонения в поведении, программа работы социально-терапевтических учреждений должна предусматривать психотерапевтические мероприятия, к которым относятся психотерапия и возможность выбора осужденными тех врачей, которым они доверяют. В целях укрепления доверия осужденных к психотерапии диагностическо-административные функции психологов отделены от психотерапевтических функций<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Поздняков В.М. Пенитенциарные системы зарубежных стран. М., 2008. 44 с.

<sup>2</sup> Там же. С.45.

<sup>3</sup> Ресоциализация осужденных в учреждениях уголовно – исполнительной системы ФРГ. Владимир, 2000. 21 с.

<sup>4</sup> Там же. С.21.

К сожалению, в России это положение реализовать сложно. Штат сотрудников уголовно-исполнительных учреждений РФ на практике не включает в себя коллектив докторов, один из которых обязательно должен понравиться осужденному. И, на наш взгляд, в этом нет необходимости.

Применительно к нашей стране возможна реализация положения, касающегося «жилой группы». Она предназначена для выработки навыков привыкания осужденных к жизни в коллективе. С группой работает команда в составе социального работника и сотрудника общей службы исполнения наказаний. Еженедельно каждая «жилая» группа собирается вместе для коллективного обсуждения проблем, конфликтов, которые возникали в результате совместного проживания, нахождения более подходящего типа поведения в конфликтных ситуациях. Таким образом, «жилая группа» является как бы социальным учебным полигоном для осужденных. Кроме того, в тюрьму приглашаются специалисты для проведения индивидуальных бесед, в ходе которых обсуждаются личностные проблемы правонарушителей<sup>1</sup>.

С возникновением «жилой группы», на наш взгляд, может снизиться уровень конфликтов в камерах, а также улучшится взаимопонимание между осужденными. Как следствие, это приведет к сокращению преступности в исправительных учреждениях и повысит процент исправления осужденных.

## **ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕЗАКОННОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РФ**

*М. А. Шустова,  
студентка юридического факультета НФИ КемГУ.  
Научный руководитель к.ю.н., доцент М. Р. Гета.*

В соответствии со ст. 34 Конституции РФ, «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». Для реализации данного конституционного права ст. 171 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за осуществление незаконной предпринимательской деятельности.

Родовым объектом незаконного предпринимательства являются общественные отношения в сфере экономики. Видовым объектом – общественные отношения в сфере экономической деятельности. Непосредственным объектом данного преступления

---

<sup>1</sup> Там же. С.21.

выступают отношения связанные с осуществлением законной предпринимательской деятельности.

Пленум ВС РФ в Постановлении «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» от 18 ноября 2004 г. N 23 указал, что правоприменитель должен руководствоваться принципом системности законодательства. Для того, чтобы дать определение понятию «незаконное предпринимательство» и понять его сущность, необходимо обратиться к другим отраслям законодательства, прежде всего к гражданскому.

Согласно ст. 2 ГК РФ, предпринимательская деятельность – это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Следовательно, незаконная предпринимательская деятельность – это деятельность, обладающая всеми признаками предпринимательской, осуществляемая в нарушение требований закона, с игнорированием порядка ее легитимации.

В соответствии с действующим законодательством, объективную сторону состава незаконного предпринимательства образуют следующие альтернативные действия:

1) осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или с нарушением правил регистрации;

2) представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения;

3) осуществление предпринимательской деятельности без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна.

Относительно недавно статья 171 УК РФ предусматривала ответственность за нарушение лицензионных требований и условий. ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ указанная дефиниция исключена из содержания статьи 171 УК РФ. Законодатель поступил обоснованно. Соответствие лицензионным требованиям и условиям устанавливается при решении вопроса о предоставлении лицензии, а затем контролируется при осуществлении лицензиатом предпринимательской деятельности. Выявленные нарушения требований и условий лицензирования ведут к отказу в предоставлении лицензии, ее аннулированию или приостановлению, т. е. указанные нарушения влекут определенные последствия.

Поэтому не следует еще предусматривать за их совершение уголовную ответственность. Продолжение осуществления предпринимательской деятельности в таких случаях будет равнозначно ее осуществлению без лицензии и повлечет уголовную ответственность по ст. 171 УК РФ.

В гражданском законодательстве произошли существенные изменения относительно лицензирования отдельных видов деятельности. С 1 января 2010 года лицензирование строительной, проектной, изыскательской деятельности заменено обязательным членством в саморегулируемой организации (СРО). Саморегулирование должно стать эффективной заменой лицензированию. Однако данные изменения гражданского законодательства не находят отражения в уголовно правовых конструкциях.

До 1 января 2010 г. осуществление строительной, проектной, изыскательской деятельности без лицензии образовывало состав незаконного предпринимательства. После вступления в силу указанных изменений гражданского законодательства осуществление строительной, изыскательской, проектной деятельности юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями без обязательного членства в СРО не является преступлением. Общественные отношения по осуществлению указанных видов деятельности без легитимации обладают прежней общественной опасностью. Таким образом, набор альтернативных действий, входящих в объективную сторону незаконного предпринимательства, является неполным. Считаем необходимым внести изменения в статью 171 УК РФ, дополнив ее содержание фразой: *«...а равно без обязательного членства в саморегулируемой организации»*.

Состав данного преступления материальный. Условием уголовной ответственности за незаконное предпринимательство является причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечение в результате незаконного предпринимательства дохода в крупном размере, а для квалификации деяния по п. «б» ч. 2 данной статьи – в особо крупном размере.

Размер крупного, особо крупного ущерба и крупного, особо крупного дохода по ст. 171 УК РФ определяется в соответствии с примечанием к ст. 169 УК РФ. Ранее крупный размер ущерба и крупный доход определялись суммой, превышающей 250 000 руб., а особо крупный доход – суммой, превышающей 1 млн. руб.

Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ в примечание к статье 169 УК РФ были внесены изменения: размер крупного дохода стал определяться суммой превышающей 1 500 000 рублей, особо крупным – 6 000 000 рублей. Указанное повышение произошло слишком резко, не было оправдано существующей в РФ

инфляцией. Данные изменения породили значительное количество общественно опасных деяний, которые теперь не являются преступлениями. Следовательно, лица извлекающие посредством незаконного предпринимательства доход или причиняющие ущерб в размере до 1 500 000 рублей уголовной ответственности подлежать не будут. Кроме того, при расследовании данных преступлений существует проблема доказывания получения крупного или особо крупного дохода/ущерба с увеличением его размера доказать данный факт стало еще труднее.

При этом законодатель не изменил пропорционально таким изменениям размер штрафа, предусмотренный в денежной форме за данное преступление и даже не проиндексировал его с учетом инфляции. Максимальный размер штрафа по ч. 1 ст. 171 УК РФ по-прежнему составляет 300 000 рублей, а по ч. 2 данной статьи – 500 000 рублей. Такие размеры штрафа по сравнению с размерами ущерба или дохода теряют устрашающее воздействие.

Для решения обозначенной проблемы можно предложить увеличить размер штрафа за данное преступление пропорционально увеличению суммы крупного и особо крупного дохода/ущерба, а именно - в 6 раз (приложение 1). Размер штрафа в денежной форме по части 1 ст. 171 УК РФ будет равняться 1 800 000 рублей, а по части второй указанной статьи – 3 000 000 рублей.

В качестве другой альтернативы решения обозначенной проблемы можно предложить проиндексировать размер штрафа с учетом инфляции.

Индексацию штрафа можно провести по аналогии с индексацией присужденных по решению суда денежных сумм. При ее проведении следует руководствоваться письмом Министерства финансов РФ от 5 апреля 2007 г. N 08-04-14/589 и определением Тверского районного суда г. Москвы от 21 марта 2007 года, вынесенного по иску об индексации присужденных денежных сумм, а также федеральными законами о федеральных бюджетах на соответствующий финансовый год, которые устанавливают официальный уровень инфляции в РФ.

Преступление совершается умышленно, умысел может быть прямым и косвенным. Лицо осознает, что занимается предпринимательской деятельностью с нарушением установленного порядка. В случаях, когда криминообразующим признаком незаконного предпринимательства является причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству, виновный предвидит это последствие и желает его наступления или, что, вероятно, чаще, сознательно допускает или безразлично относится к его наступлению. Другой криминообразующий признак - извлечение

дохода в крупном размере также осознается виновным и, как правило, желается.<sup>1</sup>

Субъект незаконного предпринимательства – вменяемое физическое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, которое:

- непосредственно осуществляет предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя;
- осуществляет предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя;
- руководит организацией, занимающейся предпринимательской деятельностью.

Исходя из содержания ст. 27 ГК РФ, несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может с согласия родителей, усыновителей или попечителя заниматься предпринимательской деятельностью. Согласно ч. 2 ст. 21 ГК РФ, «в случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения восемнадцати лет, гражданин, не достигший восемнадцатилетнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак». Ч. 2 ст. 13 СК РФ разрешает при наличии уважительных причин лицам, достигшим возраста шестнадцати лет, вступить в брак. Более того, данная статья дает возможность субъектам РФ принять законы, устанавливающие порядок и условия, при наличии которых вступление в брак в виде исключения с учетом особых обстоятельств может быть разрешено до достижения возраста шестнадцати лет. В ряде субъектов РФ приняты такие законы, в частности в Кемеровской области.

Таким образом, четырнадцатилетнее лицо, вступившее в брак в таком порядке и получившее полную дееспособность, имеет право зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя. В его действиях могут быть все признаки состава незаконного предпринимательства. Однако уголовной ответственности по действующему уголовному законодательству он подлежать не будет, так как не достиг возраста уголовной ответственности по данному преступлению. Данный факт является несправедливым, данное деяние будет приносить вред обществу и конкретным потерпевшим. Кроме того, важно воспитывать уважительное отношение к закону, особенно в юном возрасте.

Для решения обозначенной проблемы можно найти два альтернативных способа:

1) *снизить возраст уголовной ответственности для данного преступления до четырнадцатилетнего возраста*, что потребует

---

<sup>1</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. И. Чучаева. – М., 2009. С. 227.

внесения соответствующих изменений в ст. 20 УК РФ, посвященную установлению возраста субъекта преступления;

2) дополнить ст. 171 УК РФ следующим примечанием: *«Лицо, не достигшее шестнадцатилетнего возраста, но являющееся полностью дееспособным, несет уголовную ответственность».*

Первый способ решения проблемы является менее приемлемым в данном случае. Ст. 20 снижает возраст уголовной ответственности до четырнадцатилетнего возраста за совершение особо опасных деяний и наиболее распространенных. Ст. 171 УК РФ не подпадает под указанные критерии группировки преступлений в ст. 20 УК РФ. Во-первых, оно не относится к особо опасным преступлениям. Во-вторых, случаи совершения лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, деяний, обладающих признаками данного преступления, на практике не находят большого распространения. Поэтому наиболее целесообразным является дополнить ст. 171 УК РФ соответствующим примечанием.

В связи с этим полагаем, что целесообразно не повышать максимальное наказание в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет за данное преступление. Необходимо оставить возможность освобождения от уголовной ответственности за данное преступление (ст. 75, ст. 76 УК РФ), а также применения иных не карательных способов уголовно-правового регулирования.

### PERSONS WITH THE STATUS OF PROTECTED WITNESS

*Milijana Lepir,  
postgraduate at the Faculty of Law  
of the University of Banja Luka  
(Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina).*

The fight against the most serious crimes, such as organized crime, human trafficking, human organs and weapons trafficking, caused the introduction of the criminal procedure law institute —a protected witness. This concept was introduced in Bosnia and Herzegovina in 2003. The adoption of the Law on Protection of Witnesses under Threat and Vulnerable Witnesses (2003)<sup>1</sup> (hereinafter referred to as Witness Protection Act), The Law on Witness Protection Program in Bosnia and Herzegovina (2004)<sup>2</sup> (Law on Protection Program) and the Rules for Protection of the victims and witnesses of human trafficking, citizens of Bosnia and Herzegovina (2007)<sup>3</sup> (hereinafter referred to as the Law on Protection of Victims of Human Trafficking). Under the present law there is a need for cooperation between state bodies, participants in the commission of crimes, victims (injured) and witnesses. Introducing a protected witness resulted in the presentation of arguments for and against this institution. The existence of the institute of a protected witness is justified because of the difficulty in exposing the crimes of transnational organized crime, due to respect for the law of silence by members of criminal groups, and on the other hand the need for providing protection to victims during the deposition. Arguments against the introduction of this institution, refer to the violation of one of the basic principles of criminal procedural law, legal security and equality in criminal procedure, while also denying the rights of victims (injured) in damages.

#### ***The injured party in criminal proceedings***

Impaired knowledge of the committed crime is very valuable in order to prove the responsibility of a perpetrator<sup>4</sup>. It is therefore necessary to provide protection when giving evidence the injured, victims of sex crimes, trafficking, domestic violence, children and minors. The testimony of these persons is important because they are the best known facts and circumstances of the offense. Code of Criminal Procedure of Bosnia and Herzegovina does not recognize the concept of the victim, but victim who

---

<sup>1</sup>“Official Gazette of Bosnia and Herzegovina”, No. 03/03.

<sup>2</sup>“Official Gazette of Bosnia and Herzegovina”, No. 29/04.

<sup>3</sup>“Official Gazette of Bosnia and Herzegovina”, No. 66/07.

<sup>4</sup>Code of Criminal Procedure of Bosnia and Herzegovina, “Official Gazette of Bosnia and Herzegovina”, No. 03/03 (Art. 183, Art. 216 par. 4, Art. 236 par. 1, Art. 277 par. 2, Art. 288 par. 1, Art. 293 par. 4, Art. 400 par. 2).

appears as a witness in the procedure result<sup>1</sup>. From the aspect of criminal damage is a person whose personal or property right has been violated or threatened by criminal acts. Personal rights imply the defense of any kind of attack on human dignity (right to life, mental, physical integrity). Irrelevant is whether the injured person or property rights. The victim is defined as a person whose personal rights have been violated by criminal acts. According to Article 2 paragraph (a) Rule on Protection of Victims of Human Trafficking, the victim is a person who is the subject of human trafficking. The concept differs from the injured victims of crime in the criminal context, the victim usually involves passive subject of a criminal offense<sup>2</sup>. If it is damaged while the victim in criminal proceedings are often not motivated to institute proceedings out of fear for their safety, and family members, with regard that the procedure leads to victimization, and labeling of the "individuals"<sup>3</sup>. In the U.S. there is a U.S. Marshals Service, which takes care for health and safety of the witness and his/her family members whose lives and health are at risk because of his/her testimony in court against drug traffickers, terrorists, members of organized criminal groups<sup>4</sup>. The service aims to help to overcome trauma and it is active in providing legal assistance during the proceedings<sup>5</sup>. In Bosnia and Herzegovina was established by the Department for the fight against trafficking in human beings within security BiH, and the Court, Witness Support Division with the mission to provide assistance before, during and after their testimony to be that way the consequences of secondary victimization, reduced to a minimum. The UN Convention against Transnational Organized Crime, as well as the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings<sup>6</sup> point out the

---

<sup>1</sup>Unlike the Code of Criminal Procedure of BiH, which is consistent implemented the principle of *ex officio*, the Serbian criminal procedure of the possibility that the proposed victim initiate the procedure but for certain criminal offenses such as: evasion, fraud, theft and autocracy. In view of these crimes prosecutor can not issue an order for investigation, or an indictment until the defective does not put the proposal for the prosecution.

<sup>2</sup>Z. Šeparić, *Виктимологија — студија о жртвама*, Правни факултет у Загребу, 1985, стр. 42.

<sup>3</sup>М. Шкулић, *Кривично процесне могућности заштите жртвава кривичних дјела повезаних са трговином људским бићима*, Темида јун 2002, стр. 3.

<sup>4</sup><http://www.usmarshals.gov/witsec/index.html>, посјећено 22.06.2010.

<sup>5</sup>М. Joutsen, *Surveying Transnational Organised Crime*, the Hevni Report of Organised Crime Around the world, Proceedings of International Conference, Rome, 1998, p. 271.

<sup>6</sup>UN Convention against Transnational Organized Crime with additional protocols, the provision of paragraph 24 (3) requires the States Parties shall consider entering into agreements between countries to facilitate relocation of witnesses where necessary to provide protection of such a character. It especially stresses the need to protect victims in this way if it appears as a witness in criminal proceedings. European Convention on Action against Trafficking in Human Beings highlights the need for effective cooperation among prosecutors and police agents on the one hand, and between different police authorities on the other side. Conventional points do not need to pursue the investigation with a special understanding of trauma to which victims are facing. In connection with the recommendations of eternal Europe to the protection of witnesses regarding Recommendation No. (85) 11 on assistance to victims and prevent victimization of 1985., Recommendation No. (85) 4 on domestic violence, Recommendation No. (1997) 13 concerning intimidation of witnesses and the rights of defense and Recommendation No. (2005) 9 on the protection of witnesses and collaborators associate justice. Within the European Union should be mentioned Resolution eternal since 1996. of persons who cooperate with judicial authorities in

need to protect witnesses in two areas such as organized crime and particularly sensitive (wounded, vulnerable) witnesses. Witness protection can be provided to process and measures out of process. Procedural protection is implemented by concealing identity, and preventing physical encounter with the suspect or accused. Out of process protection refers to the taking of measures by the police authorities in terms of taking physical and technical measures<sup>1</sup>. UN Convention against Transnational Organized Crime, said witness protection measures (provided that the measures must not restrict the rights of the suspect) that need to be incorporated into national legislation, such as establishing procedures for the physical protection of such persons, allowing the transfer, disclose information about the identity or placing restrictions on the disclosure of identifying information, adoption of special rules of testimony to ensure safety, the testimony of a Communication Technology (video link). The obligation of the States Parties to the Convention to provide assistance to victims in particular cases, threats of retaliation and intimidation. Each State signatory country shall provide a procedure that allows a right to compensation and restitution<sup>2</sup>. When examining the victims of crime there is a need to prevent secondary victimization. Secondary victimization can be avoided by preventing the re-hearing victims of crime as a witness or a hearing in such a manner that prevents contact (or reducing it to a minimum) with a person he has inflicted harm<sup>3</sup>. Code of Criminal Procedure, Article 86 paragraph (4), (5) and (6) establish specific rules of a juvenile hearing, which was damaged by a criminal offense, looking cautiously treatment<sup>4</sup>, in order not to have adversely affected his mental state. Impaired are not allowed about his sexual experience prior criminal acts, otherwise on such testimony can not establish the court decision. If the criminal act has caused damage, property damage claim is entitled to compensation. The subject property claim may be the return of things, setting aside the legal work and compensation. According to some theorists, if it is not possible to provide

---

the fight against international organized crime and the Framework Decision eternal since 2001. On the status of victims in criminal proceedings, the Convention on the eternal Europe protect children from sexual exploitation and abuse.

<sup>1</sup>С. Бркић, Прилог теоритском утемељењу процеса заштите свејдока, „Криминалистичке теме“, годиште VIII, Сарајево, 2008, број I-2, стр. 39.

<sup>2</sup>Article 25 paragraph (1), (2) and (3), the UN Convention against Transnational Organized Crime adopted at the UN General Assembly, Resolution 55/25-15, novembrra 2002, [www.unodoc.org/en/treaties/CTOC/](http://www.unodoc.org/en/treaties/CTOC/), BiH has ratified this Convention and published in the Official Gazette of BiH, International Agreements, no. 3 / 02. In accordance with the recommendations of the UN Convention against Transnational Organized Crime, security and protect trafficking victims, hide their identity, providing legal and social assistance in the process, and health care for children and the vulnerable. By the competent Institutions of Social Protection, will provide the protective care and housing with advisory therapeutic work.

<sup>3</sup>М. Шкулић, *Кривично процесно право — општи дио*, ЈП Службени Гласник, 2010, стр. 399.

<sup>4</sup>Exercise caution when handling requests that take into account the age of witnesses, the level of education, level of mental development, emotional and social maturity, opportunities and environments in which it lives. Given the nature of the crime careful treatment is required when examining victims of sexual crimes, human trafficking and the like. Procedural rules should prohibit placing unnecessary, humiliating questions victims or witnesses in order to avoid further trauma.

financial compensation from the perpetrator, the state should provide funds to the victim or the injured party. Funds should be ensured for individuals who have a criminal offense suffered serious physical injuries and the family of the person who is a victim of the offense. Therefore, it is considered that the proceedings should be done to develop a feel for the pain<sup>1</sup>.

### ***Witnesses who are protected in criminal proceedings***

According to traditional definition, a witness is defined as a person who has knowledge of facts related to a crime and giving evidence in criminal proceedings to determine the facts and legal relevant without being an expert or a defendant<sup>2</sup>. Article 81 paragraph (1) of the Criminal Procedure of income tax is a positive response to a witness to testify, and products liability failure to sanction compulsory admissions and fines. According to the previously mentioned article, paragraph (2) and (3) and Article 87, paragraph (1) of the Criminal Procedure Code, it turns out to be a witness in the proceedings may appear persons with mental, physical and moral shortcomings<sup>3</sup>. Articles 82 and 83 the relative inability to testify, because of doubts about the objectivity of the testimony in this case (e.g., relatives of the suspect / accused).

### ***Particularly sensitive and vulnerable witness***

Law of Criminal Procedure of Bosnia and Herzegovina is regulated by a protected witness Institute. Article 91 refers to the application of a special law if there is a need for protection of witnesses. According to Article 267 of the Code of Criminal Procedure, the judge or the chairperson of the bench has the authority to warn or fine a person who threatens or intimidates a witness while testifying, and in case of serious threats to the Prosecutor shall initiate criminal proceedings. In order to protect particularly sensitive and vulnerable witnesses apply special rules for questioning. Special rules on hearing this categories provided by the Law on Witness Protection, Law on Protection Program and the Rule of the protection of victims and human trafficking. According to Article 3 paragraph (1) law on witness protection, witness under threat are defined as persons whose security, or family safety is endangered because of participation in criminal proceedings, as a result of threats, intimidation or similar actions in connection with testimony or a reasonable basis that such a danger resulting appearance. Therefore, the protection process can provide undercover investigator, an informer, a person who is engaged in a simulated purchase of objects and

---

<sup>1</sup>J.E. Conkin, Criminology, New York: Macmillan Publishing CO.Inc., p. 442-443.

<sup>2</sup>М.Шкулић, *op. cit.* стр. 255.

<sup>3</sup>In theory, this type of witnesses are called absolutely incapable of witnesses who cannot give evidence in any proceedings because it is considered that due to its shortcomings are not able to reliably detect the facts and testify about them.

simulated bribery<sup>1</sup>. Informant may be a person who belongs to criminogenic middle and it was investigating an act, or that does not belong to the middle, but persons covered investigations have confidence in him. It is therefore necessary that these persons appear in the proceedings as an anonymous witness, for revealing their identity, the possibility of future infiltration of criminal groups, while increasing danger to personal safety. Testimony previously mentioned persons to the proceedings may be important for the prosecution and defense, because on the one hand indicates the court in real culprits, and on the other hand allows the innocent to be freed<sup>2</sup>. Information has been undercover investigator or informers gathered in conversation with others can be used as evidence in proceedings. Informants and undercover investigators should not take actions that constitute an incitement to commit a criminal offense<sup>3</sup>. Article 3, paragraph (2) of the Witness Protection Act defines a vulnerable witness as a person who is physically and mentally traumatized by the circumstances of the offense (victim of the crime) or is suffering from a serious mental disorder that makes him extremely vulnerable, as well as children and Minors. Victimology classifies the victims and the factors as relatively active and passive, depending on whether the act of a criminal offense directly or indirectly harms, threatens or destroys the protected area. Active victim is a person of which are directly applicable actions to threatening, injures or destroys its good or right, a passive victim of the person you are indirectly affected by actions taken, most often to persons who are in close relationship with an active victim of crime<sup>4</sup>. According to the law on witness protection, people with mental disorders are classified in the category of vulnerable witnesses, since they appear as victims of a crime or witnesses. The situation of persons with mental disorders and disabilities has been improved by adopting the universal level, the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities<sup>5</sup>. Vulnerable witnesses are vulnerable persons who are not a threat by the perpetrator of a criminal offense, there is a failure and difficulties in standalone action during the proceedings to protect the personal appearance of Paul or in as witnesses. Applying the institute of a protected witness, and cautious

---

<sup>1</sup>This is a special explore actions in accordance with the Criminal Procedure Code shall apply to offenses against the integrity of Bosnia and Herzegovina, terrorism and the acts for which a prison sentence of 3 years or more.

<sup>2</sup>Крапац Д. *Казнено процесно право. Прва Књига, II измјењено и допуњено издање*, Народне новине, Загреб 2003, стр. 256.

<sup>3</sup>М. Шкулић, *Прикривени иследник — законско решење и нека спорна питања*, Безбедност, број. 3/05, Београд, стр. 390-392.

<sup>4</sup>An example of active and passive victim, a gang of robbers during the commission of the crime of robbery to obtain and retain illegal profit causes bodily injury to a mother who is caught in the house during the commission of this offense, and the other child in the fear of watching what happen. From this example we can see that the active role of the victim's mother has a passive child. М. Бабић и И. Марковић, *Кривично право — посебни дио*, Правни факултет Универзитет у Бања Луци, 2009, стр. 235.

<sup>5</sup>З. Радивојевић и Н. Раичевић, *Међународна заштита особа са менталним поремећајем*, Темида, септембар 2007, стр. 11-25.

treatment with the assistance of persons (teachers, psychiatrists and psychologists) is a possibility that this category of persons to testify. In order to provide protection in criminal proceedings previously mentioned persons, Article 240 of Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, actions aimed at revealing the identity of protected witnesses incriminated as a criminal offense<sup>1</sup>.

### **Conclusion**

Analyzing criminal legislation in Bosnia and Herzegovina, as a protected witness appear to be: children, minors, victims of human trafficking, domestic violence, sexual abuse, war crimes, the elderly, persons with mental disorders, witnessed the execution precedes these crimes and persons who participated in the commission of these offenses. Previously mentioned persons are most familiar with the circumstances that preceded or where the offense. Therefore, the testimony of these individuals is very important in the process of proving the crimes committed. The fear of witnesses is often the obstacle in giving testimony before the competent authorities, avoiding repeated unwanted contact with a person (the perpetrator). In order to overcome fear and to provide cooperation with relevant government agencies in the fight against transnational organized crime, adopted a number of conventions, which improves the position of a witness in the proceedings and also recommended that Member States under national legislation incorporate provisions that allow lenient punishment of criminal groups that cooperate with the authorities. In Bosnia and Herzegovina on witness protection program takes care of the Witness Protection Department State agencies for investigation and protection.

## **ПРОБЛЕМЫ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО ОРГАНАМИ ДОСУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ В СООТВЕТСТВИИ С УКРАИНСКИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ**

*А.Ю. Буцмак,  
НУ ЮАУ им. Ярослава Мудрого.*

Пункт 7 Приказа Генерального прокурора Украины № 4 ОП от 19 сентября 2005 года «Об организации прокурорского надзора за соблюдением законов органами, осуществляющими дознание и досудебное следствие» прямо определяет считать одним из приоритетов в работе прокуроров и органов предварительного следствия защиту прав и законных интересов потерпевших.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>М. Бабић и И. Марковић. *Кривично право — посебни дио*, Правни факултет Бања Лука. С. 250.

<sup>2</sup>Наказ Генерального Прокурора України № 4 ГН від 19 вересня 2005 року «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство».

Ч. 1 ст. 49 УПК Украины определяет понятие «потерпевший» - лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред. В ч. 2 ст. 49 УПК Украины закреплено, что о признании гражданина потерпевшим или об отказе в этом дознаватель, следователь и судья выносят постановление, а суд - определение. Гражданин, признанный потерпевшим от преступления, вправе давать показания по делу. Потерпевший и его представитель имеют право: представлять доказательства; заявлять ходатайства; знакомиться со всеми материалами дела с момента окончания досудебного следствия, а по делам, в которых досудебное следствие не производилось, - после назначения дела к судебному разбирательству, принимать участие в судебном разбирательстве; заявлять отводы, подавать жалобы на действия лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда, а также подавать жалобы на приговор или определения суда и постановления народного судьи, а при наличии соответствующих оснований - на обеспечение безопасности. В случаях, определенных УПК Украины, потерпевший имеет право в ходе судебного разбирательства лично или через своего представителя поддерживать обвинение. Потерпевший может участвовать в судебных прениях. Перечень этих прав не является исчерпывающим. Согласно ст. 267 УПК Украины пострадавший во время судебного рассмотрения дела имеет право: давать показания; заявлять отводы и ходатайства; высказывать свое мнение о ходатайствах других участников судебного разбирательства; давать объяснения по поводу исследуемых судом обстоятельств дела; представлять доказательства, задавать вопросы свидетелям, эксперту, специалисту и подсудимым; участвовать в осмотре места совершения преступления, вещественных доказательств, документов, а по делам, указанным в части 1 статьи 27 УПК (в порядке частного обвинения), - поддерживать обвинение. Потерпевший может участвовать в судебных прениях. В случае отказа прокурора от обвинения потерпевший вправе требовать продолжения рассмотрения дела. В этом случае он поддерживает обвинение.

На практике имеет место необоснованное промедление с признанием лица потерпевшим (даже при очевидности причинения преступлением вреда), имеются случаи, когда по делам о преступлениях, в результате которых лица были лишены жизни, их близких родственников, вопреки требованиям ч. 5 ст. 49 УПК Украины, не признавали потерпевшими.

Наиболее острой и социально значимой остается проблема возмещения потерпевшим имущественного, морального, физического вреда, причиненного им в результате совершения преступления. Пострадавшие рассчитывают на эффективные действия государства по обеспечению их прав. Но органы досудебного следствия формально

относятся к выполнению такого процессуального действия как признание потерпевшего гражданским истцом согласно ст. 28 УПК Украины. Существует практика того, что органы досудебного следствия не всегда в полном объеме выясняют суммы исковых требований и их обоснованность, вид причиненного вреда. Они часто не предъявляют предусмотренных законом требований относительно формы и содержания искового заявления. Некоторые следователи убеждают потерпевших не заявлять гражданский иск в ходе следствия, а сделать это при рассмотрении дела в суде.<sup>1</sup>

Однако в законодательстве существует ряд пробелов, касающихся статуса потерпевшего и предъявления гражданского иска. Гражданский иск в уголовном процессе - это требование потерпевшей стороны, которой причинен материальный, моральный, физический ущерб от преступления, его полномочного представителя или в ее интересах прокурора к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому или лицу, которое несет материальную ответственность за его действия, о возмещении этого ущерба, заявленное органом дознания, следователем, прокурором, судьей (судом) по уголовному делу до начала судебного следствия. Под имущественным ущербом следует понимать любое уменьшение или уничтожение имущественного субъективного права, охраняемого законом интереса или имущественного блага, что вызывает потери у потерпевшего. Имущественный ущерб возмещается или путем возмещения причиненных убытков, или в натуре (ст. 22 ГК Украины). От понятия «имущественный вред» следует отличать понятие «имущественный ущерб», которые являются экономическим (стоимостным, денежным) эквивалентом причиненного имущественного вреда. К имущественным убыткам относят потери, которые лицо понесло в связи с уничтожением или повреждением вещи; расходы, которые лицо совершило или должно произвести для восстановления своего нарушенного права (реальные убытки); доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). По общему правилу, убытки возмещаются в полном объеме, если договором или законом не предусмотрено возмещение в меньшем или большем размере (ст. 22 ГК Украины). Основания и порядок возмещения имущественного ущерба, предусмотренные ст. 623, 625, 1166, 1169-1211 ГК Украины. В п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 31 марта 1995 года «О судебной практике по делам о возмещении морального (неимущественного) вреда» указано, что «под моральным вредом следует понимать потери неимущественного характера вследствие

---

<sup>1</sup>Каркач П. М., Курочка М. Й., Иванов С. М. Контроль за додержанням законності в ході дізнання та досудового слідства: Навчальний посібник. – Л., 2007. С. 104-107.

моральных или физических страданий, или других негативных явлений, причиненных физическому или юридическому лицу незаконными действиями или бездействием других лиц. Согласно действующему законодательству моральный вред может заключаться, в частности: в унижении чести, достоинства, престижа или деловой репутации, моральных переживаний в связи с ухудшением здоровья, в нарушении права собственности (в том числе интеллектуальной), прав, предоставленных потребителям, других гражданских прав, в связи с незаконным пребыванием под следствием и судом, в нарушении нормальных жизненных связей через невозможность продолжения активной общественной жизни, нарушении отношений с окружающими людьми, при наступлении других негативных последствий».<sup>1</sup> Физический вред - это совокупность изменений, произошедших объективно в результате совершенного преступления в состоянии физического существа: телесные повреждения, расстройство здоровья, физические страдания, боль. Отличительной чертой физического вреда является то, что она причиняется жизни, здоровью - важнейшим благам человека.

Согласно Правилам судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений, утвержденных Приказом № 6 Министерства здравоохранения Украины от 17 января 1995 года, «С медицинской точки зрения, телесные повреждения - это нарушение анатомической целостности тканей, органов и их функций, возникающее вследствие одного или нескольких внешних повреждающих факторов - физических, химических, биологических, психических».<sup>2</sup>

Согласно ч. 1 ст. 28 УПК Украины, лица, которые понесли материальный ущерб от преступления, вправе при производстве по уголовному делу предъявить к обвиняемому или к лицам, несущим материальную ответственность за действия обвиняемого, гражданский иск, который рассматривается судом вместе с уголовным делом. Ст. 29 УПК расширяет виды ущерба, которые могут быть возмещены - при наличии достаточных данных о том, что преступлением причинен материальный ущерб или понесенные расходы учреждением здравоохранения на стационарное лечение потерпевшего от преступления, орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны принять меры к обеспечению гражданского иска. Однако ни в одной из статей УПК Украины законодатель не называет моральный ущерб как основание к возмещению убытков.

---

<sup>1</sup>Збірник постанов Пленуму Верховного суду України в цивільних справах та з загальних питань: 1963-2008 р. р. X., 2009. С. 284-285.

<sup>2</sup>Наказ № 6 Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень».

Однозначный вывод о возможности взыскания морального вреда, причиненного любым преступлением, следует из данного Пленумом Верховного Суда Украины разъяснения в п. 17-1 уже упомянутого постановления от 31.03.1995: «Применительно к ст. 28 Уголовно-процессуального кодекса Украины потерпевший, т. е. лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред (ст. 49 УПК), вправе предъявить гражданский иск о взыскании морального вреда в уголовном процессе или в порядке гражданского судопроизводства».<sup>1</sup>

Кроме того, согласно ст. 36-1 Закона Украины «О прокуратуре» представительство прокуратурой интересов гражданина или государства в суде заключается в осуществлении прокурорами от имени государства процессуальных и иных действий, направленных на защиту в суде интересов гражданина или государства в случаях, предусмотренных законом. Основанием представительства в суде интересов гражданина является его несостоятельность из-за физического или материального состояния, преклонного возраста или по другим уважительным причинам самостоятельно защитить свои нарушенные или оспариваемые права или реализовать процессуальные полномочия. Формами представительства являются: обращение в суд с исками или заявлениями о защите прав и свобод другого лица.<sup>2</sup>

К другим недостаткам в работе следователя в процессе защиты прав потерпевшего-гражданского истца является то, что следователи очень редко предлагают обвиняемым добровольно возместить нанесенный потерпевшему ущерб или устранить причиненный ему вред, что является обстоятельством, которое смягчает наказание (п. 2 ч.1 ст. 66 УК Украины).

Согласно ст. 217 УПК Украины, потерпевшие имеют право ознакомиться с материалами дела, но почти не пользуются им. Бывают случаи, когда органы досудебного следствия в один и тот же день направляли дело в суд и сообщали потерпевшему о возможности ознакомиться с материалами у следователя или когда дата возможного ознакомления с материалами совпадала с датой направления потерпевшему уведомления. Часто следователи игнорируют право потерпевших заявлять ходатайство по поводу неполноты расследования дела.<sup>3</sup>

Пленум Верховного Суда Украины в п. 4 Постановления от 2 июля 2004 года № 13 «О практике применения судами

---

<sup>1</sup>Збірник постанов Пленуму Верховного суду України в цивільних справах та з загальних питань: 1963-2008 р. р. – X., 2009. – с. 292.

<sup>2</sup>Закон України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 № 1789-ХІІ// Голос України від 11.12.1991.

<sup>3</sup>Попов Г.В. Додержання прав потерпілого на досудовому слідстві у контексті прокурорського нагляду// Економіка, фінанси, право. – 2006. - №11. – с. 37.

законодательства, которым предусмотрены права потерпевших от преступлений» разъяснил, что в том случае, когда органы дознания или досудебного следствия существенно ограничили законные права потерпевшего (например, выбирать представителя, возбуждать ходатайства, заявлять отводы, представлять доказательства, знакомиться со всеми материалами дела) и восстановить эти права на стадии судебного рассмотрения дела невозможно, судья или суд должны вернуть дело на дополнительное расследование с соблюдением требований ст. 246 или ст. 281 УПК Украины.<sup>1</sup>

Прокурор, обнаружив нарушения норм материального и процессуального права, может, согласно ст. 23 Закона Украины «О прокуратуре» вынести представление, которое подлежит неотложному рассмотрению. Не позднее чем в месячный срок должны быть приняты соответствующие меры к устранению нарушений закона, причин и условий, им способствующих, и о последствиях сообщено прокурору. Также, согласно ст. 227 УПК Украины, осуществляя надзор за исполнением законов органами дознания и досудебного следствия, прокурор, в пределах своей компетенции, дает письменные указания о расследовании преступлений. Указания прокурора органам дознания и досудебного следствия в связи с возбуждением и расследованием ими уголовных дел, данные в порядке, предусмотренном УПК Украины, являются для этих органов обязательными. Обжалование полученных указаний вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнения.

Согласно п. 8 приказа Генерального прокурора Украины № 4 ГН от 19 сентября 2005 года «Об организации прокурорского надзора за соблюдением законов органами, осуществляющими дознание и досудебное следствие», прокурор принимает меры к улучшению качества предварительного следствия. При установлении фактов грубого нарушения следователем требований материального или процессуального права, отсутствия надлежащего прокурорского надзора за расследованием дела - решать вопрос об ответственности виновных лиц.

Таким образом, прокурор, обнаружив нарушения норм материального и процессуального права, может вынести представление с требованиями устранения нарушений закона, постановление о возбуждении дисциплинарного производства, дать указания следователю, а также самостоятельно предъявить иск в интересах потерпевшего.

---

<sup>1</sup>Збірник постанов Пленуму Верховного суду України у кримінальних справах: 1963-2008 р. р. - Х., 2009. - с. 472.

## ОДОРОЛОГИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА КАК СРЕДСТВО ДОКАЗЫВАНИЯ

*Р.А. Бушканова,  
студентка Юридического института  
Иркутского государственного университета.*

Эффективная борьба с преступностью в наши дни немыслима без использования самых современных достижений различных областей научных знаний и передовой технической мысли. Проводниками этих достижений всегда были эксперты: криминалисты, химики, физики, биологи, экономисты и представители других экспертных специальностей. Применение научных методов в расследовании уголовных дел происходит главным образом способом проведения судебных экспертиз. Судебная экспертиза представляет собой процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу.

В настоящее время разработано достаточно много экспертных методик исследования, но есть одна экспертиза, достоверность и обоснованность которой ставится под сомнение многими авторами. Это – одорологическая экспертиза или экспертиза запаховых следов.

Одорологическая экспертиза – это установление субъекта по его запаховым следам с помощью специально подготовленных запаховых проб и собак-детекторов в лабораторных условиях.

Использование следов запаха издавна было одним из эффективных средств розыска. Многолетняя практика применения служебно-розыскных собак как для работы по следу, так и для выборки многократно доказывала достоверность ее результатов. По сложившейся традиции эта деятельность рассматривалась как оперативно-розыскная, в силу чего ей не придавалось доказательственного значения. В известной степени этому способствовала и существовавшая тактика использования собак, определявшаяся факторами, влияющими на сохранность следов запаха. В силу их недолговечности и нестойкости годными для розыскных целей оказывались лишь свежие следы, применение собаки ограничивалось самым начальным этапом раскрытия преступления, обычно периодом осмотра места происшествия или преследования преступника.

В 1965 г. группа криминалистов в составе А. Винберга, В. Безрукова, М. Майорова и Р.Тодорова предложила способ консервации и последующего использования запахов, который был назван

криминалистической одорологией, или одорологическим методом.<sup>1</sup> Оперативно-розыскная практика быстро оценила достоинства одорологического метода. Многие фирмы, выпускающие наборы инструментов и приспособлений для работы со следами на месте происшествия, включили в эти комплекты емкости для хранения отобранных следов запаха и предметов с такими следами (ФРГ, Дания и др.). Появились модификации одорологического метода.

Проблемы данного метода не существовало до тех пор, пока не возник вопрос о возможности использования его результатов в процессе доказывания. Идея использования результатов одорологического метода в доказывании основывалась на появившейся возможности осуществлять идентификацию по запаху уже не только на этапе интенсивного проведения оперативно-розыскных мероприятий в начале расследования, но практически в любой момент производства по делу.

Противники этой идеи ограничивали сферу применения одорологии лишь оперативно-розыскной деятельностью. В доказательство своей правоты высказывались следующие доводы:

1) применение собаки является оперативно-розыскной мерой непроцессуального характера;

2) не существует гарантий достоверности поведения собаки при указании ею определенного лица или места;

3) индивидуальность и неизменяемость запаха человека никем и ничем не доказаны;

4) выборка человека по запаху с помощью собаки унижает его достоинство.<sup>2</sup>

Вопреки утверждениям противников одорологии признано, что индивидуальность и относительная неизменяемость запаха человека относится к числу бесспорно установленных закономерностей, несмотря на отсутствие общепринятой теории запаха. Это положение подтверждено исследованиями биологов, медиков, кинологов и разделяется большинством криминалистов. Также методически исключена возможность ущемления чести и достоинства человека в одорологическом исследовании, разработана система контроля над адекватностью сигнального поведения собак-детекторов.

Экспертное исследование запаховых следов человека по своему предмету, объекту, применяемым методам соответствует требованиям, предъявляемым к судебной экспертизе. Предметом одорологической экспертизы является идентификация субъекта путем сравнения образцов, полученных от проверяемых лиц, с запаховыми следами, оставленными на месте происшествия. Объект

---

<sup>1</sup>Винберг А. И. Криминалистическая экспертиза в советском уголовном процессе. М., 1956. С. 113.

<sup>2</sup> Койсин А. А. Доказательственное значение одорологической экспертизы // Сибирский юридический вестник. 2000. № 1. С. 46.

экспертизы запаховых следов – это запаховые следы человека, предметы – источники его запаха и собранные с них запаховые пробы. Основной задачей, стоящей перед одорологической экспертизой, является установление тождества определенного человека по оставленному им запаху. Кроме того, задачи одорологического исследования подчинены основным задачам всего уголовного процесса – быстрое и полное раскрытие преступления, изобличение виновных и реабилитация невиновных. Средствами экспертного исследования служат инструменты и приспособления для сбора и препарирования запаховых следов; подобранные наборы внешне однообразных запаховых объектов, среди которых с помощью собак-детекторов выявляют тот или иной признак; лабораторные собаки, специально подготовленные в качестве биодетекторов. Таким образом, одорологическая экспертиза – это один из видов криминалистических экспертиз, занимающихся исследованием запаховых следов.

По мнению некоторых авторов, исследование запаховых следов человека по своему предмету (установление фактических данных о причастности лица к преступлению по его запаховым следам), объекту (запаховые следы человека), системе применяемых естественнонаучных и криминалистических методов, комплексу применяемых специальных методик, характеру необходимых специальных знаний, по объему и структуре исследования соответствуют требованиям, предъявляемым к судебной биологической экспертизе запаховых следов человека.<sup>1</sup>

В настоящее время одорологическая экспертиза рассматривается как самостоятельный вид доказательств. Сторонники использования результатов экспертизы запаховых следов в качестве доказательства предлагали несколько различных вариантов решения вопроса о том, каким образом, в каком процессуальном качестве, в виде какого именно доказательства ее результаты должны вводиться в процесс: в виде справки, которая будет фигурировать в деле в качестве «иногo документа» или как результат следственного эксперимента. Сейчас результаты применения собак-детекторов представляются в виде заключения экспертизы. Проведение экспертизы осуществляется с соблюдением основных статей уголовно-процессуального законодательства РФ, регламентирующих назначение, производство экспертизы. Выступая как один из видов доказательств, заключение эксперта по данному виду исследования оценивается наряду с другими доказательствами и не имеет никакой заранее установленной силы для лица, производящего дознание, следователя, прокурора или суда.

---

<sup>1</sup> Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т.3. М., 1997. С. 333.

Заключение одорологической экспертизы используется в судебной практике. Именно судебная практика должна показать надежность и достоверность результатов экспертизы запаховых следов в качестве процессуальных доказательств. Таким образом, криминалистическая одорологическая экспертиза – один из немногих доступных криминалистам методов, позволяющих выявить в следах человека индивидуализирующие субъекта признаки. Наличие социального заказа на исследование запаховых следов, научно-методическая разработанность лабораторного одорологического метода и накопление опыта его практического использования определяют реальную перспективу укрепления доказательственного статуса криминалистической одорологии.

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ НЕРАСКРЫТЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОШЛЫХ ЛЕТ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

*А.Е. Данченко,  
курсант 4 курса факультета милиции  
Академии МВД Республики Беларусь.*

«Преступный мир не делится на прошлый и настоящий. Нераскрытые убийства, изнасилования, когда бы они ни были совершены, означают: по стране разгуливают и продолжают совершать преступления сотни неизобличенных, особо дерзких и изощренных преступников». <sup>1</sup> И среди них неизвестные «михасевичи», «чикатилы» и прочие им подобные лица. Не стоит также забывать о людях, которым в результате совершенных в отношении них преступлений причинен имущественный, физический, моральный вред. Причем этих лиц по делам о нераскрытых преступлениях прошлых лет можно называть потерпевшими дважды: во-первых, непосредственно в связи с совершенным в отношении них преступлением, а во-вторых, в результате необнаружения преступника, зачастую в связи с бездеятельностью отдельных сотрудников правоохранительных органов, лишивших потерпевших возможности восстановить нарушенные права.

Выделим три наиболее важных и спорных направления в методике расследования нераскрытых преступлений прошлых лет:

1. Решение вопроса о том, кому целесообразней поручать расследование нераскрытого преступления прошлых лет: следователю, расследовавшему уголовное дело после его возбуждения либо другому следователю.

---

<sup>1</sup> Музраев М. К. Организация работы по раскрытию преступлений прошлых лет // Предварительное следствие. 2009. Вып. 4(6). С. 98.

2. Необходимость повышение уровня взаимодействия подразделений ОВД.

3. Необходимость совершенствования уголовно-процессуального законодательства.

Следует отметить, что на сегодняшний день вопрос о том, кому лучше поручать расследование нераскрытого преступления прошлых лет, остается спорным. Существуют как положительные, так и отрицательные оценки в пользу и следователя, первоначально расследовавшего данное дело, и нового следователя.

Так, следователь, осуществлявший расследование до приостановления производства по делу, лучше знает все установленные обстоятельства, чем тот, который приступает к работе по этому делу лишь после приостановления производства. Он непосредственно принимал первоначальную информацию, осведомлен и о той ее части, которая по ряду причин могла не найти отражения в материалах дела. Однако такой следователь субъективно считает все возможности раскрытия данного преступления уже исчерпанными, часто находится «в плену» выдвигавшихся им ранее версий. Особенно опасно, когда все его мысли направлены на проверку лишь одной из них — той, которая положена им в основу произведенного расследования.

У нового следователя отсутствует непосредственность восприятия хода и результатов уже произведенных следственных действий, исследованных обстоятельств. При передаче дела утрачивается часть полезной информации, остающейся в памяти первого следователя или в его черновых записях. Положительным же моментом в этом случае является отсутствие у нового следователя предвзятости, возможность оценить собранные материалы «со стороны», «свежим глазом».<sup>1</sup> Он может по-иному оценить имеющиеся материалы приостановленного дела и с учетом новых данных использовать другие приемы в работе по раскрытию данного преступления.

Исходя из сказанного, вряд ли можно однозначно ответить на вопрос: кому лучше поручать работу по делу о нераскрытом «старом» преступлении – тому же следователю, который расследовал его раньше, или другому, новому? Этот вопрос должен решаться в зависимости от конкретной ситуации, сложности дела, опыта и квалификации как первого, так и второго следователя и т. п. Хорошие результаты может принести совместная работа по «старому» делу обоих указанных следователей – при наличии должного психологического контакта и правильных взаимоотношений между

---

<sup>1</sup> Лавров В. П. Особенности расследования нераскрытых преступлений прошлых лет: учеб. Пособие / Высшая школа МВД СССР. Москва: научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1972. С. 10.

ними. В связи с огромной текучестью кадров в ОВД и перегруженностью следователей расследование данных преступлений осуществлять совместно новым и старым следователем достаточно проблематично. Поэтому, на наш взгляд, наиболее эффективно поручать расследование новому следователю. В обоснование этой точки зрения можно привести следующие доводы:

- у нового следователя больший интерес к расследованию данного преступления, т. к. с материалами этого уголовного дела он знакомится впервые, и при этом может сработать психологическая реакция, выражающаяся в том, что новый следователь хочет превзойти старого следователя, доказать всем и себе, что преступление можно раскрыть;

- так как после возобновления производства по нераскрытому преступлению прошлых лет повторно допрашиваются свидетели, потерпевшие, то по прошествии длительного времени, в ходе которого преступление оставалось нераскрытым, у данных лиц сформировалось представление о незаинтересованности, неопытности, некомпетентности в расследовании данного уголовного дела старого следователя. А новому следователю они будут доверять и могут постараться вспомнить те обстоятельства, о которых они ранее показаний не давали либо изложить их более подробно.

Наиболее важная особенность работы по раскрытию преступлений прошлых лет, на наш взгляд, состоит в том, что, здесь, как нигде, результативность определяют совместные действия оперативных сотрудников и следователей. Оперативная работа будет только тогда эффективной, когда она встроена в уголовный процесс, и наоборот: зачастую информация, полученная следственным путем, лишь после ее оперативной доработки может вывести на преступника. По таким делам должный уровень взаимодействия играет еще более важную роль, поскольку основные силы, как правило, задействованы на раскрытии и расследовании преступлений сегодняшнего дня. Но никто не снимает с правоохранительных органов ответственность за реализацию цели уголовного преследования – изобличение виновного лица и установление всех обстоятельств совершенного преступления.

Правовой основой взаимодействия служб в системе МВД Республики Беларусь является Приказ МВД Республики Беларусь № 184 от 01.08.2003 года «Об утверждении Инструкции об организации работы органов и подразделений внутренних дел по раскрытию преступлений и расследованию уголовных дел». Согласно приказу, следователь, как руководитель следственно-оперативной группы, определяет порядок ее работы, руководит действиями ее членов, организует целенаправленный и четкий обмен информацией с сотрудниками оперативных подразделений, координирует

последовательность следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, при необходимости привлекает специалистов, обеспечивает сохранность служебной и оперативной информации по расследуемому уголовному делу. Однако анализ материалов уголовных дел показывает, что зачастую причиной того, что преступления остаются нераскрытыми, является некачественное расследование, выражающееся не столько в неполноте расследования, сколько в отсутствии должного взаимодействия между сотрудниками различных подразделений ОВД.

В связи с этим весьма целесообразно, по нашему мнению, создание специальных следственных подразделений для работы по делам о нераскрытых преступлениях прошлых лет, сотрудниками которых должны быть наиболее опытные следователи. Это связано с тем, что, будучи освобожденными от возбуждения и расследования возникающих новых дел, работая в тесном контакте с подобными же специальными подразделениями аппаратов уголовного розыска, такие следователи смогут с успехом выполнить свою задачу по обеспечению соблюдения принципа неотвратимости наказания в отношении преступников, временно избежавших разоблачения.

Следует отметить, что проблемам раскрытия преступлений прошлых лет в нормативных актах уделяется первостепенное значение. Тем не менее есть необходимость совершенствования законодательной базы, в частности уголовно-процессуального законодательства. Так, ст. 247 Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК) Республики Беларусь требует от следователя после приостановления предварительного расследования принимать как непосредственно, так и через органы дознания меры по установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, установлению его местонахождения<sup>1</sup>. Вместе с тем закон не разъясняет, о каких мерах идет речь. В данном случае налицо пробел в законодательстве, требующий своего разрешения. Кроме того, на наш взгляд, установленный в уголовно-процессуальном кодексе запрет на производство следственных действий по делу после приостановления предварительного расследования в значительной мере ограничивает деятельность следователя по раскрытию нераскрытого преступления прошлых лет.

Украина, в частности, на законодательном уровне урегулировала вопрос, касающийся сроков предварительного расследования в случае отсутствия обвиняемого. В соответствии с ч. 5 ст. 120 УПК Украины течение срока досудебного следствия исчисляется с момента установления лица, совершившего преступление<sup>2</sup>. Большинство

---

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь.

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Украины.

практических работников, занимающихся расследованием преступлений прошлых лет, считают, что введение подобной нормы в УПК Республики Беларусь избавит от многих проблем и вопросов, связанных с необходимостью установления сроков следствия у прокуроров, их продления и сопряженных с этим значительными затратами времени на подготовку большого числа документов (постановлений о приостановлении расследования, о возобновлении расследования, о продлении срока следствия, промежуточных справок о доказательствах, писем-ходатайств и пр.), прохождения согласительных процедур в аппаратах УВД, предварительного расследования МВД, областных (г. Минска) прокуратурах.

При этом кажущаяся «бесконтрольность» в отсутствие сроков может быть компенсирована указаниями начальника следственного подразделения, который может и должен установить очередность и срочность выполнения конкретных следственных действий в соответствии с полномочиями, установленными ст. 35 УПК Республики Беларусь.

При оценке работы следователя по конкретному делу о неочевидном преступлении в таком случае следует исходить из уровня обеспечения им полноты, всесторонности и объективности исследования обстоятельств дела на конкретном этапе расследования и своевременности выполнения данных по делу указаний. Одновременно будет ликвидирован барьер к проведению любых следственных и процессуальных действий, необходимость в которых может внезапно возникнуть (например, получение информации, требующей немедленной проверки в ходе допросов, либо обысков, проведение длительных экспертных исследований и др.).

Таким образом, принятие правильного решения о производстве расследования конкретным следователем, повышение контроля за эффективным взаимодействием сотрудников различных подразделений ОВД в расследовании нераскрытых преступлений прошлых лет и устранение пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Беларусь позволит снизить количество нераскрытых преступлений прошлых лет до минимума.

## НЕКОТОРЫЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОИЗВОДСТВА ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ ЖИВЫХ ЛИЦ.

*И.А. Дёмин,  
курсант 5 курса  
ФГОУ ВПО «Кузбасский институт ФСИН России».*

Предъявление для опознания - это следственное (судебное) действие, в ходе которого следователь предъявляет опознающему опознаваемое лицо, предмет и другие объекты с целью установления тождества, сходства или различия с лицом, предметом и другим объектом, которые ранее наблюдались опознающим в связи с событием преступления или при иных обстоятельствах, имеющих значение для дела<sup>1</sup>.

Данное следственное (судебное) действие закреплено в статьях 193, 289 УПК РФ. Предъявление для опознания живых лиц является одним из наиболее распространенных видов опознания<sup>2</sup>. Несмотря на то, что существует немало методических рекомендаций по тактике производства данного следственного действия, однако в практической деятельности следователи, дознаватели всё же допускают ошибки как процессуального, так и криминалистического характера.

Анализ судебно-следственной практики показал, что при производстве данного следственного действия возникают следующие проблемы:

1. Одним из правил является подбор не менее двух лиц, по возможности, схожих с опознаваемым<sup>3</sup>. Реализация этой нормы на практике может быть сопряжена с определенными трудностями. Например, данное лицо является инвалидом с видимыми признаками, или опознаваемый иностранец, с характерными для него расовыми и национальными особенностями. Представим, что это лицо афро-американец, подозреваемый в совершенном преступлении в городе Кемерово. В связи с тем, что почти невозможно найти схожих с подозреваемым лиц в данном городе и провести опознание не нарушая закона, в то время как необходимость в его проведении имеется, рекомендуется произвести опознание по фотографии<sup>4</sup>.

2. При успешном подборе статистов, необходимо найти схожую одежду, желательно такую же, как и на момент совершения преступления<sup>5</sup>, в которой его наблюдал опознающий, это является важным этапом подготовки предъявления для опознания живых лиц.

<sup>1</sup> Селиванов Н. А., Снетков В. А. Руководство для следователей. М., 1997.-С.342

<sup>2</sup> Белкин Р. С., Лифшиц Е. М. Тактика следственных действий. М., 1997.-С.155

<sup>3</sup> УПК РФ, ст.193 п.4

<sup>4</sup> См.: Бюллетень Верховного суда РФ. 1994. №5. С.15

<sup>5</sup> См.: Сборник постановлений пленума и определений коллегии Верховного суда СССР по вопросам уголовного процесса (1946-1962 гг.). М., 1964. С. 103-105.

Известен случай, когда суд надзорной инстанции отменил приговор по делу С., признав произведенное опознание не имеющим юридической силы в связи с тем, что «предварительным следствием не предпринимались меры к отысканию, осмотру и предъявлению для опознания одежды, в которой якобы был С., несмотря на то, что К. и А. описали его»<sup>1</sup>.

3. Могут возникнуть проблемы, связанные не только с поиском схожей одежды и статистов, но и понятых, так как у следователя нет возможности обязать лицо участвовать в следственных действиях против его желания.

4. Одной из значимых проблем при предъявлении для опознания живого лица является обязательное для выполнения требование о том, что в группу лиц предъявляемых вместе с опознаваемым не могут включаться лица, которых опознающий видел или мог видеть. Данная проблема может возникнуть в небольших населенных пунктах, где, как известно, «все друг друга знают». Предлагаем для выполнения требования проводить предъявление для опознания в ближайшем крупном населенном пункте, где численность населения выше, чем в небольших населенных пунктах и вероятность встречи с лицом, которого неоднократно мог видеть опознающий (продавец, доктор и т. д.) сводится к минимуму.

5. Другой проблемой являются возможность опознаваемого лица сознательно изменить свою внешность<sup>2</sup>. Конечно, такому субъекту может быть предложено, привести свою внешность в обычный для него вид, но в законе не предусмотрена соответствующая обязанность. В рассматриваемой ситуации действия следователя должны соответствовать положениям ч.5 ст.193 УПК РФ, т. е. опознание необходимо будет провести по имеющимся фотографиям. Для улучшения качества производства следственного действия предъявление для опознания предлагаем обязать опознаваемого приводить свою внешность в обычный для него вид на момент совершения преступления и закрепить это положение в п.10 ст.193 УПК РФ.

6. Сложным будет являться процесс приведения внешности опознаваемого в соответствие с состоянием на момент, когда его воспринимал опознающий. Для этого можно воспользоваться помощью косметологов, парикмахеров и других специалистов. Но главный вопрос: за чьи средства будет оплачена работа специалистов? В государстве нет статьи расходов на изменение внешности опознаваемого, и данные расходы понесет следователь.

---

<sup>1</sup> См.: Бюллетень Верховного суда РФ. 1994. №5. С.15

<sup>2</sup> Селиванов Н.А., Тербилов В.И.- Первоначальные следственные действия (изд. 2-е, исправленное и дополненное). М., 1969. С. 244

7. Существует проблема предъявления для опознания лица через большой промежуток времени, она заключается в том, что опознающий может забыть образ опознаваемого или этот образ может быть искажен, так изменится возраст опознаваемого, возможно появление особых примет, которых раньше не было на момент совершения преступления. Причем быстрее всего забываются приметы и особенности, на которых главным образом основывается процесс идентификации<sup>1</sup>.

8. В основном предъявление для опознания живых лиц происходит в рабочем кабинете следователя. В случае необходимости опознание может проводиться в том месте и при тех же условиях, где опознающий наблюдал опознаваемое лицо. Это будет сложно сделать при изменении времени года, погоды или в тех случаях, когда местом является труднодоступная местность с характерными для неё особенностями.

9. При предъявлении для опознания по фотографии может возникнуть ситуация, когда фотографии статистов не будут соответствовать внешней схожести с фотографией опознаваемого лица, например, если лицо имеет особые приметы, которые редко встречаются у других лиц. Считаем возможным применение технологии изменения внешности с помощью компьютерной программы, для приведения внешности статистов в схожий с внешностью опознаваемого вид.

10. В законе закреплено предъявление для опознания лица по фотографии, но ничего не говорится про видеозапись. На видеозаписи опознающий может слышать речь, наблюдать походку, движения опознаваемого, в общем, увидеть больше особенностей признаков объекта. Предлагаем внести дополнения в ч.5 ст.193 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции: «При невозможности предъявления лица опознание может быть проведено по его фотографии или видеозаписи, предъявляемой одновременно с фотографиями или видеозаписями других лиц, внешне сходных с опознаваемым лицом. Количество фотографий или видеозаписей должно быть не менее трех».

11. Непосредственно в исправительных учреждениях и СИЗО следователь при предъявлении для опознания может столкнуться со специфическими для таких мест проблемами, такими, как:

- поиск схожей одежды (осужденные одеты в специальную форму);
- специфический запах от осужденных (у статистов такого запаха не будет, если они не осужденные);
- прическа (осужденные коротко подстрижены);

---

<sup>1</sup> Селиванов Н. А., Снетков В. А. Руководство для следователей. М.,1997. С.347

12. На наш взгляд, очень важной проблемой является местонахождение адвоката во время проведения данного следственного действия. Местонахождение адвоката законом не оговаривается, и он может находиться в любом месте, но, как правило, находится вместе с опознающим. На практике решение этого вопроса нередко вызывает затруднения. Известны случаи, когда опознающий, узнав, что вместе с ним будет находиться адвокат, представляющий интересы опознаваемого, категорически отказывался участвовать в следственном действии, поскольку, по его мнению, сведения о нем, ставшие известными адвокату, будут известны и опознаваемому<sup>1</sup>. В целях обеспечения безопасности опознающего, целесообразно производить данное следственное действие в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым и защитником опознаваемого. Этот процесс можно организовать по примеру зарубежных коллег, путем проведения данного следственного действия следующим образом:

- процесс опознания производится в помещении, одна часть которого затемнена, другая - освещена;
- опознающий находится вместе со следователем и понятыми в затемненной части помещения;
- лица, предъявляемые для опознания, находятся в освещенной части помещения;<sup>2</sup>
- считаем, что адвокат должен находиться в затемненной части помещения, и его контакт с опознающим должен быть исключен.

Необходимо внедрение новых механизмов защиты в рамках рассматриваемого следственного мероприятия, предусматривающих использование специализированной комнаты, разделенной на две части стеклом с односторонним зеркальным покрытием. Также активное применение средств видеофиксации, которые, с одной стороны, служат для обнаружения и закрепления доказательств, а с другой - способствуют ускорению производства следственных действий и обеспечению прав и законных интересов участников следственного действия<sup>3</sup>. Следует совершенствовать процессуальное законодательство в рамках предъявления для опознания и вырабатывать практику соответствующую новым условиям.

Осуществление некоторых предлагаемых мер на практике позволит повысить эффективность предъявления для опознания живых лиц, обеспечить безопасность опознающего и снизить риск возможных ошибок при его производстве.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Самолаева Е. Ю., Самошина З. Г. Предъявление для опознания лица в условиях, исключающих наблюдение опознающего опознаваемым // Вестник Криминалистики. 2004. №2. С.57

<sup>2</sup> Баев О. Я. Тактика следственных действий: учебное пособие Воронеж. 1995. С.175

<sup>3</sup> Смагоринский Б. П. Следственные действия: процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности. М., 1994. С.16

<sup>4</sup> Самолаева Е. Ю., Самошина З. Г. Указанная работа.

## ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ФОРМИРОВАНИЯ СЛЕДСТВЕННО-ОПЕРАТИВНЫХ ГРУПП ДЛЯ РАССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ, ВОЗБУЖДЕННЫХ ПО ФАКТАМ АВАРИЙ НА УГОЛЬНЫХ ШАХТАХ

*М.В. Безуглов,*

*к.ю.н., доцент, юридический факультет КемГУ;*

*З.М. Катаев,*

*ГУВД по Кемеровской области.*

Кузнецкий угольный бассейн - один из наиболее крупных месторождений каменного угля в мире. Количество разведанных запасов составляет 725 млрд. т., из которых на сегодняшний день добыто около 3 млрд.т. Промышленная добыча кузбасских углей началась более 100 лет назад. Значительный уровень был достигнут только в 80-е годы прошлого века. После реструктуризации угольной отрасли в 90-е годы, закрытия большого количества горнодобывающих предприятий, вновь выйти на максимальные объёмы добычи удалось лишь в начале текущего столетия.

Деятельность в сфере добычи полезных ископаемых сопряжена с опасными и неблагоприятными горно-геологическими (горное давление, загазованность, запылённость, обводнённость и др.) и горно-техническими (высокая концентрация машин и механизмов, производство взрывных работ, нарастающая глубина разработки и др.) факторами.

Несчастные случаи, аварии и катастрофы - серьёзный фактор, сопутствующий добыче угля и влияющий на эффективность функционирования всей горнодобывающей отрасли.

Ежедневно в среднем 50 тысяч человек заняты на подземных работах по проведению, поддержанию горных выработок, добыче угля и обслуживанию горных комплексов, машин и механизмов<sup>1</sup>.

Анализ данных о добыче угля в Кузбассе и уровне смертельного травматизма позволяет утверждать, что, во-первых, прямой зависимости между количеством добытого угля и уровнем смертельного травматизма в угольной отрасли, на первый взгляд, не усматривается. Тем не менее, нужно отметить, что на отдельных шахтах такая зависимость не исключается, что наглядно проявилось во время аварии 19.03.2007 г. на шахте «Ульяновская».

Во-вторых, количество добытого угля на протяжении ряда последних лет растёт и, вероятно, будет расти и в дальнейшем.

В-третьих, отмечается тенденция к сокращению числа погибших на производстве горняков. Пиковые значения смертельного травматизма в 1997, 2004, 2007 гг. объясняются авариями с большим

---

<sup>1</sup> Галеев И. К., Кричевский А. Л., Гончаров С. Ф. и др. Организация медицинской помощи тяжелораненым шахтёрам при взрывах и завалах на угольных шахтах Кузбасса. Кемерово, 2002. 213 с.

количеством погибших на шахтах «Зырянская», «Листвяжная», «Ульяновская», «Юбилейная» соответственно.

Наибольшее количество аварий приходится на долю шахтного транспорта (рельсовый и конвейерный транспорт, канатно-кресельные дороги, скиповые и клетевые подъёмы и др.) - 42,2%, обрушений горных пород - 31,0%.

Взрывы метанопылевоздушной смеси составляют лишь 12,8% от общего массива аварий.

Несмотря на такую относительно небольшую долю взрывов в общем массиве аварий, 64,1% погибших и 65,9% травмированных шахтёров стали жертвами именно взрывов, что позволяет сделать вывод об особой тяжести последствий, возникающих в их результате.

По мнению специалистов управления Ростехнадзора по Кемеровской области, основными, наиболее общими причинами аварий и смертельных несчастных случаев являются<sup>1</sup>:

- сложные горно-геологические условия, в которых ведутся горные работы. Ежегодно происходит углубление горных работ, в связи с чем увеличивается газообильность, усложняется состояние проветривания и пылегазового режима;
- частая смена собственников;
- слабое научное обеспечение производства подземных горных работ;
- несоответствие нормативной базы новым условиям горных работ;
- низкая квалификация инженерно-технических и рабочих кадров;
- низкий уровень производственной и технологической дисциплины и производственного, ведомственного контроля;
- высокая степень износа основных производственных фондов.

Типичной стала авария с тяжелейшими последствиями, произошедшая 19.03.2007 г. на шахте «Ульяновская» компании «Южкузбассуголь». В результате пострадало 118 человек, 110 из которых получили смертельные травмы. По мнению комиссии Ростехнадзора, основополагающим фактором случившегося явилось воспламенение метановоздушной смеси в нижней части лавы с распространением по всей очистной выработке, где участие в формировании взрыва приняла взметнувшаяся угольная пыль, способствующая развитию процесса по всей сети выработок. Причины произошедшего:

---

1 ТЭК и ресурсы Кузбасса. 2007. №2. С. 79

- повышение интенсивности метановыделения, обусловленного примыканием нижней части лавы к зоне геологического нарушения;
- увеличение концентрации метана в нижней части лавы за счёт
- изменения режима проветривания;
- формирование взрывоопасной концентрации метановоздушной среды в нижней части лавы в месте нахождения комбайна;
- внештатные действия персонала с аппаратурой аэрогазового
- контроля;
- неотключение электроэнергии с забойного оборудования и механизмов при превышении концентрации метана;
- возникновение источника воспламенения метана в результате повреждения комбайнового кабеля с образованием электрического дугового разряда;
- развитие процесса протекания взрыва по всей сети горных выработок, чему способствовали угольная пыль, неквалифицированные действия инженерно-технических работников и формальная работа служб производственного контроля шахты и компании.

По фактам аварий, нарушений правил безопасности на горнодобывающих предприятиях Кузбасса прокуратурами городов и районов, а также прокуратурой Кемеровской области в 1997-2007 гг. было возбуждено 186 уголовных дел, в т.ч. по ч. 1 ст. 143 Уголовного кодекса РФ - 7 дел, по ч. 2 ст. 143 УК - 14 дел, по ч. 1 ст. 216 УК - 46 дел, по ч. 2 ст. 216 УК - 101 дело, по ч. 3 ст. 216 УК - 5 дел, по ч. 1 ст. 217 УК - 11 дел, по ч. 2 ст. 217 УК - 2 дела.

Уголовные дела по ч. 1 и ч. 2. ст. 143 УК РФ, т. е. нарушение правил техники безопасности или иных правил охраны труда, совершенное лицом, на котором лежали обязанности по соблюдению этих правил, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека или смерть человека возбуждались по фактам, имевшим место на открытых горных работах, обогатительных фабриках, линиях электропередач и других объектах, расположенных на поверхности. На долю данных составов преступлений приходится 11,2% от общего массива.

Наибольшее количество уголовных дел было возбуждено по ст. 216 УК РФ, а именно по ч. 1 указанной статьи (нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека либо крупного ущерба,) - 24,6%; ч. 2 ст. 216 УК РФ

(нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ, повлекшее по неосторожности смерть человека,) - 53,3%; ч. 3 ст. 216 УК РФ (деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц) - 4,2%.

Следует отметить, несмотря на то, что квалифицирующий признак, предусмотренный ч. 3. ст. 216 УК РФ, т. е. смерть двух или более лиц, имел место в ряде аварий, преступные деяния стали квалифицировать по данному составу лишь начиная с 2005 года.

На долю уголовных дел, возбужденных по ч. 1 ст. 217 УК РФ (нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах, если это могло повлечь смерть человека либо повлекло причинение крупного ущерба) и ч. 2 ст. 217 УК РФ (нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах, повлекшее по неосторожности смерть человека) приходится только 6,9%.

Из 186 уголовных дел данной категории прекращено 146 уголовных дел (78%), направлено в суд - 39 дел (21%). Из 19 приостановленных уголовных дел в суд впоследствии были направлены только 2 дела. Данное положение вызывает серьёзную озабоченность.

120 уголовных дел (82,8%) прекращены по реабилитирующим основаниям, в т.ч. 114 (78,6%) по п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (отсутствие в деянии состава преступления). Среди нереабилитирующих оснований значительная часть приходится на ст. 25 УПК РФ (прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон) - 11 дел (7,6%) и п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ (вследствие акта об амнистии) - 10 дел (6,9%).

Сложившаяся ситуация требует повышения эффективности расследования уголовных дел данной категории. Поэтому сегодня, как никогда, необходима вдумчивая переоценка некоторых фундаментальных подходов к формированию следственно-оперативных групп, особенно при расследовании таких сложных преступлений, как аварии на угольных шахтах.

Приказ Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации от 7 сентября 2007 г. №6 «О мерах по организации предварительного следствия» вменяет в обязанность руководителям подразделений лично выезжать на места возникновения чрезвычайных ситуаций и техногенных катастроф, повлекших человеческие жертвы, значительные разрушения и иные тяжкие последствия.

П. 8 этого приказа указывает на необходимость введения специализации следователей по расследованию отдельных видов преступлений, п. 10 обязует незамедлительно создавать следственные группы из числа наиболее квалифицированных

следователей с привлечением должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, для производства предварительного расследования по наиболее сложным уголовным делам и предполагаемого большого объема следственных и иных процессуальных действий.

Особой задачей является выявление возможностей эффективизации работы следственно-оперативных групп путем поиска творческих подходов при их формировании, преодолению формализма при отборе субъектов этих групп. Как представляется, следственно-оперативные группы могут эффективизировать свой потенциал путем синергетического подхода к их формированию.

Впервые термин синергия (это греческое слово означает «работать вместе») ввела Рут Бенедикт. Этот термин применялся для обозначения такого совместного действия, производимого отдельными элементами, когда получаемый при этом результат превышает результат, который может дать раздельная работа этих элементов. В условиях низкой социальной синергии успех одного члена группы ведет к потерям и неудачам другого. При высоком уровне социальной синергии кооперация (сотрудничество) используется максимально: система культурного доверия усиливает сотрудничество и положительные взаимоотношения индивидов и помогает свести до минимума конфликты и разногласия. Абрахам Маслоу, ученик Рут Бенедикт<sup>1</sup>, рассматривал синергию и у отдельного человека. Идентификация себя с другими способствует проявлению высокой индивидуальной синергии. Если успех другого приносит индивиду глубокое удовлетворение, то в ответ ему легко и щедро предлагается помощь. В некоторой степени в таких случаях соединяются и эгоистические, и альтруистические мотивы. В помощи другому индивид ищет личное удовлетворение.

Можно также отнести к понятию синергии соединение мысли и действия у индивида. Когда индивид принуждает самого себя начать действовать, это указывает на какой-то конфликт мотивов. Если взять идеальный вариант, то индивиды делают то, что им следует делать, потому что они хотят делать.

А. Маслоу - автор теории самоактуализации, под которой он понимал «полное применение талантов, способностей, потенциалов». Самоактуализация - не застывшее состояние. Это действующий процесс, при котором способности индивида проявляются полностью, творчески, и радостно.

А. Маслоу перечислил следующие характерные черты для самоактуализирующихся индивидов:

---

1 Фрейдджер Роберт, Фрейдимен Джеймс. Личность. Психологическая энциклопедия. СПб. 2002. С 500-501.

1. Более эффективное восприятие реальности и более удобные отношения с реальностью.
2. Приятие (себя, других, природы).
3. Непосредственность; простота; естественность.
4. Сосредоточенность на проблеме (в противоположность эгоцентрированности).
5. Способность обособиться; потребность в уединении.
6. Автономия: независимость от культурных штампов и окружения.
7. Сохраняющаяся свежесть восприятия.
8. Мистический и вершинный опыт.
9. Чувство общности с другими.
10. Более глубокие и проникновенные взаимоотношения.
11. Демократичность.
12. Способность распознавать цели и средства, хорошее и плохое.
13. Философский, незлобный доброжелательный юмор.
14. Креативность.
15. Соппротивление окультуриванию; вне любой определенной культуры.

Думается, что синергетический подход к формированию следственно-оперативных групп из самоактуализирующихся личностей - вот тот путь, который приведет к эффективизации их работы.

С учётом вышеизложенного, по нашему мнению, можно выделить основные профессионально важные качества следователя, расследующего уголовные дела по фактам аварий на угольных шахтах:

1. Наличие наряду с высшим юридическим образованием знаний в области технологии горных и взрывных работ, охраны труда и правил безопасности в угольных шахтах.
2. Хорошее физическое состояние, позволяющее совместно с бойцами военизированных горноспасательных частей спускаться в аварийные выработки.
3. Высокая стрессоустойчивость.
4. Высокая работоспособность.
5. Умение воспринимать значительный объём информации в сжатые сроки и выделять из него наиболее значимую.
6. Развитое пространственное воображение для уяснения обстановки на месте происшествия.
7. Высокая управленческая компетентность для обеспечения эффективного руководства следственно-оперативной группой.
8. Развитое абстрактное мышление.
9. Высокая обучаемость.
10. Способность генерировать версии.

11. Умение осуществлять ретроспективное моделирование обстановки, предшествующей аварии.

12. Низкий уровень конфликтности.

13. Владение навыками эффективного разрешения конфликтов.

14. Стремление к постоянному профессиональному самосовершенствованию.

Данные профессионально значимые качества целесообразно выявлять на этапе профессионально-психологического отбора при приеме граждан на работу в следственные органы, при отборе следователей для специализации на расследовании дел данной категории, при формировании специализированных постоянно действующих следственно-оперативных групп (далее СПДСОГ)

Приказом Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий от 22.08.2006 г. №490 утверждены квалификационные требования к профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей должностными лицами органов государственного надзора в области защиты от чрезвычайных ситуаций. Квалификационные требования состоят из двух разделов: «Должен уметь» и «Должен знать».

Под «умением» понимается способность дознавателей, следователей, специалистов (экспертов) и оперативных работников быстро, точно и сознательно применять на практике усвоенные знания в процессе их профессиональной подготовки. Без знаний нет умения. Более того, процесс формирования профессиональных знаний и умений есть информационная основа криминалистического обеспечения расследования преступлений.

При этом, мы согласны с определением информации, предложенным В.В. Байлуком, который отмечает: «Если отражение вообще - это воспроизведение особенностей одной системы в структуре другой, то информация представляет собой результат процесса отражения и меру его. Поскольку мера есть выражение единства качества и количества, то информация обладает и качественными и количественными характеристиками».<sup>1</sup>

Большой объем, сложность и разноплановость нормативной информации - основное препятствие на пути становления профессионального мастерства сотрудников правоохранительных органов, причастных к расследованию аварий на угольных шахтах.

Т. Парсонс и Н. Сторер отмечают, что любая профессия определяется четырьмя главными особенностями: во-первых, это профессиональная ответственность за хранение, передачу и использование специализированной суммы знаний и за расширение

---

1 Байлук В. В. Социальный детерминизм: категориальный анализ. Томск. 1983 С.286.

этих знаний как в эмпирическом, так и в теоретическом направлениях; во-вторых, высокой автономностью профессии в области привлечения новых членов, их подготовки и контроля за их профессиональным поведением; в-третьих, особенность профессии в целях ее самосохранения, т. е. установление между ней и ее общественным окружением таких отношений, которые обеспечивали бы ей поддержку, а равно и охрану от непрофессионального вмешательства в ее главные интересы; в-четвертых, с этой характеристикой тесно связана потребность в такого рода вознаграждении, которое служило бы достаточным стимулом для профессионалов, будучи в то же время подконтрольно не столько посторонним, сколько самой профессии.<sup>1</sup>

В. Франкл утверждал, что в такие времена, как наши, во времена, так сказать, экзистенциального вакуума, основная задача образования состоит не в том, чтобы довольствоваться передачей традиций и знаний, а в том, чтобы совершенствовать способность, которая дает человеку возможность находить уникальные смыслы. Сегодня образование не может оставаться в русле традиции, оно должно развивать способности принимать независимые, аутентичные решения.<sup>2</sup>

Брайан Трейси пишет, что одно из определений индивидуального потенциала задается уравнением  $(BC + PC) \times O = LR$ , где BC - это врожденные способности; то, с чем вы появляетесь на свет, ваши природные склонности, темперамент и умственные способности в целом; PC - это знания, навыки, талант, опыт и способности, приобретенные по мере роста и обретения зрелости; O - обозначает отношение, тип ментальной энергии, которая вкладывается в комбинацию врожденных и приобретенных способностей; LR - личный результат.<sup>3</sup>

Из вышесказанного следует, что следователей для расследования уголовных дел по фактам аварий на угольных шахтах нужно готовить специально в высших учебных заведениях, а назначению на должность должен предшествовать профессиональный отбор, также должны быть предусмотрены курсы повышения квалификации. Необходимо помнить слова И.П. Павлова: «Человек есть, конечно, система (машина), как и всякая другая в природе, подчиняющаяся неизбежным и единым для всей природы законам, но система, в горизонте нашего современного научного видения, - единственная по высочайшему саморегулированию. Наша

---

1 Парсон Т., Сторер Н. Научная дисциплина и дифференциация науки/ Научная деятельность: Спецструктура и институты. М., 1989 С.430.

2 Франкл В. Человек в поисках смысла. М., 1990. С.295.

3 Трейси Брайан. Достижение максимума. Последовательный план обретения успеха. Минск.2003. С.70.

система, сама себя поддерживающая, восстанавливающая, поправляющая и даже совершенствующая, главнейшее, сильнейшее и постоянно остающееся впечатление от изучения высшей нервной деятельности нашим методом - это чрезвычайная пластичность этой деятельности, ее огромные возможности: ничто не остается неподвижным, неподатливым, а все всегда может быть достигнуто, изменяться к лучшему, лишь бы были осуществлены соответствующие условия».<sup>1</sup>

На основании учения И.П. Павлова, в настоящее время появилось новое направление - антропомаксимология. Так, В. Пикелес отмечает: «Исследуя в зоне максимальных физических, психических, умственных напряжений резервные возможности человека, антропомаксимология ставит целью научно обосновать для каждого человека такой режим жизни, чтобы он мог добиваться того, что обычно дается ценой огромных затрат сил или вообще недоступно «простому смертному».

Идея очень проста - выработать некий универсальный алгоритм, с помощью которого следователи могли бы резко повысить свой творческий потенциал.

С. Ким, говоря об интуиции, пишет: «На каком топливе работает механизм интуиции? Топливом являются составляющие интуиции - это внимание, память, искусство созерцания, любознательность, беспристрастность, воля, избавление от неведения».<sup>2</sup> Компоненты «топлива» служат не только для развития интуиции, но и для приобретения, приумножения знаний и умений.

К. Юнг писал: «Хорошее, однако, не раз и навсегда данная величина, иначе не было бы и лучшего. При появлении лучшего хорошее должно отступить. На этот счет у Майстера Экхарта есть очень удачное замечание: «Бог не хорош, ибо в противном случае он мог быть лучше».<sup>3</sup>

Н. Ю. Митюрина предлагает выделить юридическую акмеологию как научное и прикладное направление и разработать принципиально новые подходы к проблеме профессионализма личности - кадрового состава правоохранительных органов.<sup>4</sup> Акмеология преследует цель хорошему следователю (дознавателю) стать лучшим, а лучшему - сверхлучшим.

Несмотря на дифференциацию наук, интеграционные процессы в ней становятся в настоящее время господствующими. И это обстоятельство диктует необходимость подготовки специалистов

---

<sup>1</sup> Пикелес В. Твои возможности человек! М., 1986. С. 10.

<sup>2</sup> Ким С. Путь интуиции. СПб. 2003. С. 63.

<sup>3</sup> Юнг К. Г. Психика: структура и динамика. Минск. 2003. С. 228.

<sup>4</sup> Митюрина Н. Ю. Акмеология: личностное и профессиональное развитие. Материалы Международной научной конференции 7-8 октября 2004. М., 2004. С. 521.

широкого профиля с умением владеть методами смежных наук, с гибким и незакостенелым в рамках определенной суммы знаний и навыков мышлением, способным переключаться на новые проблемы, с интеллектом, ориентированным не столько на то, чтобы знать, сколько на то, чтобы уметь творчески и плодотворно мыслить.

Такой подход к системе образования развивает и воспитывает весьма ценные для специалиста качества, такие, как воображение, фантазия, интуиция, что способствует формированию ассоциативного, гибкого, объемного, а не линейного мышления, стимулирует одновременно с этим такие индивидуальные способности личности, которые служат, как выразился Генрих Волков, «надежной гарантией против рассудочного окостенения и склероза мысли».<sup>1</sup>

Тем не менее и это, возможно, звучит парадоксально, времена универсализма миновали. Каждый следователь в момент расследования конкретных преступлений действует как узкий специалист, то есть узко фокусирует для расследования весь многообразный и разносторонний спектр своих знаний и способностей, развитых с помощью практики, опыта в применении криминалистических комплексов в повседневной работе.

Создание СПДСОГ позволит более творчески применять методы при расследовании преступлений. Один из них - метод «мозговой атаки», сущность которого состоит в том, что проблема решается коллективом. В его состав включаются участники, способные учитывать мнения других членов творческой группы и использовать их в поисках путей решения проблемы. Деятельность членов творческой группы может координировать руководитель СПДСОГ (В. И. Козлачков называет его «модератором»)<sup>2</sup>, от которого члены группы не зависят. В процессе «мозговой атаки» члены творческой группы подают как можно больше идей, комбинация из которых может привести к наиболее эффективному решению возникающих проблем.

## **ТЕХНИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННОСТИ**

*И.И.Лузгин,  
Полоцкий государственный университет,  
Республика Беларусь.*

Современное технико-криминалистическое обеспечение (ТКО) – это комплексная по содержанию и форме ее осуществления

---

<sup>1</sup> Волков Генрих. Три лика культуры. М., 1986. С. 16.

<sup>2</sup> Козлачков В. И. Проблемы и методы совершенствования подготовки пожарно-профилактических работников. Минск. 1991. С. 87.

высокотехнологичная, обладающая консолидирующими и контрольными в процессе ее осуществления функциями, целенаправленная система деятельности, строящаяся на основе функции обратной связи между иерархиями ее исполнителей.

Эта система, обладающая целевым назначением формирования условий постоянной готовности правоохранительных органов к эффективному использованию технико-криминалистических средств и технологий, реализации такой готовности в целях быстрого и полного раскрытия, расследования и предупреждения преступлений, на основе криминалистических технологий и технико-криминалистических средств соответствующих требованиям времени их применения.

В то же время ТКО в условиях современности следует воспринимать и как принципиально новую мегаинструментальную криминалистическую технологию формирования глобального криминалистического пространства, где ТКО выступает синтетическим элементом криминалистической стратегии, обладающим синергетическим воздействием, обеспечивающим системный эффект, при условии упорядоченной реализации его возможностей по отношению к характеру решаемых практических задач.

Определяющим фактором общественных отношений в условиях современности является процесс их глобализации на всех уровнях. В его рамках роль системы ТКО заключается в создании криминалистических технологий, создаваемых на основе криминалистических теорий высокой степени общности, способных сформировать систему ТКО международного уровня качества решения правоохранительных задач.

Важной особенностью формирования такой системы ТКО на основе современных технологий должна являться не только их постоянная готовность и эффективность использования в рамках обеспечения раскрытия и расследования совершенных преступлений (1 уровень), но и возможность обеспечения с их помощью упреждающего действия как и документирования действий подозреваемых лиц (2 уровень).

Данная особенность объясняется фактической трансформацией системы ТКО на основе современных технологий из количественно значимой системы в качественно влияющий фактор системы международной криминалистической безопасности, складывающийся из её национальных подсистем.

Помимо этого, современные условия использования криминалистических технологий системы ТКО указывают на наиболее эффективное (предупредительное) направление развития их воздействия, что вызывается не только фактором объёма затрат на

раскрытие и расследование совершенных преступлений, часто превышающих ущерб, но и приоритетной значимостью предупреждения преступлений как более целесообразной системы действий не только с экономической, но и с внешнеполитической точек зрения, причём не только по делам, имеющим широкий общественный резонанс. Таким образом, формирование современной системы ТКО нацеленной на предупреждение преступлений, способно, помимо решения специальных задач, оказывать и существенно значимый и многоаспектный эффект.

Поскольку динамический процесс слепообразования универсален и информативен по своей сути, необходим переход от чисто собирательного периода развития системы средств ТКО и такого же рода ТКС исследования носителей криминалистически значимой информации к периоду информационно-аналитического уровня развития системы ТКО - и на этой основе системного обеспечения решения криминалистических задач.<sup>12</sup>

Сущностью такой системы ТКО должно быть не только обнаружение и аналитический анализ информационных полей следов, но и их системная взаимосвязь, имеющая единую методологическую основу, в основе которой лежит технологическое воплощение использования категории отражения в её криминалистической интерпретации.

Подобный подход служит фундаментальной основой формирования криминалистической деятельности и ТКО в целом не как суммы целевого назначения криминалистических приёмов и средств, а как систем исследования информационно обусловленных явлений, отражающих роль категорий и процессов как взаимосвязанных систем.

Исходя из этого, необходимо более глубокое внимание созданию комплексных технологий информационного уровня исследования криминалистически значимых сред как пространств отображения не единичных следов, а следовых систем. В основе чего должна быть предлагаемая нами, имеющая консолидирующее значение «теория следовых систем»<sup>3</sup>.

На основе теории следовых систем может быть создана комплексная отрасль криминалистики – криминалистическая полиметрия с подотраслями полибиометрии (в отношении человека и

---

<sup>1</sup> Зорин Г. А. Характеристики криминалистических интегрированных технологий в системе единого информационно-криминалистического пространства Республики Беларусь // Инновационные проблемы и перспективы развития правоприменительной деятельности: материалы Междунар. науч.- практ. конф. Гродно, 27-28 мар. 2009 г./ ГрГУ, под.общ. ред. Г.А.Зорина Гродно, 2009. – С. 105-108.

<sup>2</sup> Белкин Р.С. Отражение и доказательства // Избранные труды – М, 2010. Гл. 15. С.276- 284.

<sup>3</sup> Лузгин, И.И. Теория следовых систем // Вестн. Полоцк.гос. ун-та. - 2009. - № 10. Серия D. С. 195-201.

биообъектов по направлениям деления отображающих и заполняющих структурно-формных образований) и механометрии (отображающей системные принципы и формы работы со структурным сегментом объектных и механообразующих следовых систем), а также инфометрики и инфометрии (изучающих и обеспечивающих работу с криминалистически значимыми элементами структур, составляющих информационную сущность материально и идеально и на иных планах отражённых следовых систем).

Элементами, способствующими продвижению к решению данной задачи, является введение предлагаемых нами понятий «следовая система», в отличие от термина «след», являющейся основой формирования современных и перспективных криминалистических технологий, термина «единое криминалистическое пространство», термина «единое информационное криминалистическое поле», требующих дальнейшей разработки и их введения в систему криминалистических и правовых понятий.

Предлагаемая новация позволяет на принципиально новом уровне решение современных криминалистических задач, способных обеспечить не только новый уровень и облик предварительного расследования и судопроизводства в целом, но и по-новому представить место и роль самой криминалистики в современном обществе в целом.

Объекты-носители криминалистически значимой информации, изначально взаимосвязанные как следовые системы, не всегда исследуются комплексно при их современной системе видового раздельного исследования в процессе выполнения экспертиз.

Значимость информации проявляется лишь на этапе оценки заключений, не восполняемой в полной мере не только существующей системой предварительного исследования следов, но и материалами оперативного характера, именно поэтому требуется новый уровень организации изначального получения и исследования формирующих элементов целостного восприятия криминалистически значимой информации в наибольшей мере соответствующей современным требованиям решения правоохранительных задач<sup>1</sup>.

Применение специальных знаний сотрудниками ЭКП в форме технико-криминалистического обеспечения как одного из направлений основного вида их деятельности (в отличие от простого использования ТКС и ТКСМ сотрудниками дознания и

---

<sup>1</sup> Шумак Г.А. Современные направления развития отечественной криминалистики // Актуальные проблемы развития современного белорусского государства и права : материалы Респ. науч.-практ. конф. Гродно, 16-17 апр.2010 г./ Гродн. Гос. ун-т; редкол. : Н.В. Мисаревич [и др.]. – Гродно, 2010. С. 431 - 434.

предварительного расследования, не составляющего содержание их деятельности) предоставляет в рамках правового поля научно обоснованные и криминалистически интерпретированные данные, наиболее точно отражает процесс дальнейшего углубления и специализации знаний и их эффективности только на основе дифференцированной системы их использования, выступающего в условиях современности в форме подлинного технико-криминалистического обеспечения. Этим ТКО принципиально отличается от эпизодического использования тех или иных видов ТКС различными видами служб.

Следовательно, не только может быть создана новая высокотехнологическая система ТКО (технико-технологическая), но и уже в настоящем идёт фактический процесс её создания в системе криминалистической деятельности, формирующей высоко криминалистически рентабельную систему ТКО.

В свою очередь, реализация практических результатов требует, и формирования системы обучения криминалистическим знаниям на основе теории следовых систем, способной дать высокозначимый практический результат

На базе данной теории (как следовой основы) возможно формирование как наиболее оптимальной криминалистической классификации преступлений, так и ряда иных консолидирующих и взаимосвязанных на подлинно информационном уровне отражения систем криминалистических классификаций, влекущих дальнейшее углубление и совершенствование системы формализации криминалистических знаний в условиях современности.

Главным итогом этого процесса является не только практическая реализация задачи создания автоматизированных комплексов обнаружения, изъятия, фиксации и исследования вещественных доказательств, взаимосвязанных на комплексной основе и использовании высокотехнологичных поисковых, фиксирующих, передающих и исследующих систем единого криминалистического пространства, а прежде всего положенное в их основу теоретическое обоснование принципиально новой организации работы со следами, строящееся на основе теории следовых систем, что существенно изменяет как сам общий характер организации современной судебно-экспертной деятельности, так и структуру экспертно-криминалистических подразделений, осуществляющих ее.

Все вышперечисленное определяет и необходимость формирования отвечающего сущности процесса изменения названия обеспечивающей системы – из технико-криминалистической, в технико-технологическую (ТКО и соответственно ТТКО). Уточнение

дефекции завершает очередной этап процесса развития ТКО, находящегося в постоянной динамике.

## **К ПРОБЛЕМЕ БОРЬБЫ С КВАРТИРНЫМИ КРАЖАМИ**

*А.Н. Меньшенина,  
курсант 4 курса факультета милиции  
Академии МВД Республики Беларусь.*

Современное состояние криминогенной ситуации характеризуется резким обострением негативных тенденций и процессов, связанных с преступностью. Это особенно проявляется в структуре корыстной преступности, увеличение которой в последние годы в основном происходит за счет краж чужого имущества, совершаемых с незаконным проникновением в жилище (квартирные кражи). Основными причинами является социально-экономическое положение большей части населения страны, в частности, снижение жизненного уровня населения, безработица и др.<sup>1</sup> Следует отметить, что благодаря проводимым сотрудниками органов внутренних дел (далее – ОВД) мероприятиям наблюдается тенденция к снижению квартирных краж, однако указанная цифра все же достаточно велика. Тревожные статистические данные дополняются утверждениями практиков о возросшем уровне профессионализма квартирных воров, улучшении их материально-технической оснащенности. Все более часто совершают рассматриваемые криминальные деяния несовершеннолетние, а также организованные группы, наблюдается рост рецидива. Все это говорит об остро назревшей необходимости дальнейшего совершенствования организации и тактики деятельности ОВД в предупреждении и раскрытии преступлений рассматриваемой категории.

При разработке мер предупредительного характера важно определить, какая сфера деятельности (производственная, управленческая, воспитательная, бытовая, правоохранительная и т.д.) или какое конкретное лицо нуждается в профилактическом воздействии, а также характер и содержание мер, которые надлежит принять. Выбирая меры, необходимые для устранения обстоятельств, способствовавших совершению квартирной кражи, нужно в каждом случае сопоставить возможности, применяющиеся на практике и рекомендованные наукой, со специфическими условиями данного учреждения и на этой основе выбрать те меры, проведение которых наиболее целесообразно в данной ситуации. При этом учитываются кадровые, финансовые и технические возможности, а иногда и социально-психологические факторы. Важно также иметь в виду, что

---

<sup>1</sup> Макаренко Е. И. Раскрытие, расследование и предупреждение краж из квартир. Х., 1994. С. 12.

осуществление предупредительных мер, особенно технического, экономического или воспитательного характера, требует обязательного учета целесообразности и реальной их реализации, «психологического климата» в коллективе или конкретной семье, так как практике известны случаи, когда предложения следователя, как говорят, «не бьют в цель» просто в силу непонимания их значения и необходимости, то есть они воспринимаются излишними по сравнению с уже действующими мерами.

Важную роль в предупреждении краж из квартир играют сообщения в местной печати, по радио, и телевидению о фактах совершения серии квартирных краж в определенных районах города, которые стали возможными в силу конкретных криминогенных обстоятельств. Гражданам необходимо сообщать о типичных способах проникновения вора в жилище и способствующих этому обстоятельствах, целесообразно рекомендовать принятие конкретных мер по охране своего жилища от преступных посягательств, ну, а в случае совершения кражи с проникновением в жилище, – как потерпевшему надлежит действовать до прибытия работников милиции.

В условиях доминирования частной собственности обязанности и заботы по обеспечению охраны имущества и материальных ценностей в значительной мере переходят на долю собственников. Отсюда виктимологическая профилактика как наиболее экономичный и простой способ предупреждения преступлений против собственности, в частности, квартирных краж. Изучение материалов следственной и судебной практики позволяет со всей уверенностью утверждать, что многие квартирные кражи можно было бы предупредить, если бы граждане знали и выполняли самые элементарные требования по обеспечению сохранности своего имущества. Важно подчеркнуть, что никакие профилактические меры не дадут должного предупредительного эффекта, если сами граждане не будут проявлять бдительность в отношении своего имущества<sup>1</sup>.

Однако зачастую проведение даже комплекса предупредительных мер не приводит к должному результату. Преступники совершают преступления, опережая сотрудников органов внутренних дел на несколько шагов вперед. С этого момента начинается следующий уровень деятельности сотрудников – раскрытие совершенных преступлений.

Успех на данном уровне во многом зависит от быстроты обнаружения преступления, своевременного прибытия на место

---

<sup>1</sup> Зайналов М. Ш. Роль и место организационно-управленческих и оперативно-розыскных мероприятий в профилактике квартирных краж // Российский следователь. 2003. № 10. С. 26 – 27.

происшествия оперативно-следственной группы и проведения неотложных оперативно-розыскных мероприятий.

Первоначальные мероприятия оперативного характера обычно направлены на раскрытие преступлений в первые десять суток с момента их совершения. Особая роль отводится первым трем дням работы, в течение которых устанавливаются все обстоятельства преступления, собираются исходные данные для организации розыска преступников и похищенного, фиксируются возможные доказательства, которые могут быть со временем утрачены.

В процессе работы на месте кражи важно осуществить в полном объеме следующие мероприятия<sup>1</sup>:

- подробно опросить потерпевших и других лиц обо всех обстоятельствах преступления, приметах преступников и похищенного;
- проверить чердаки, подвалы, лестничные марши и другие места, где могут укрываться преступники или может быть спрятано похищенное;
- провести квартирный (или подворный) обход в целях установления дополнительных сведений по делу;
- принять исчерпывающие меры к обнаружению и изъятию следов преступления;
- организовать (в случае необходимости) преследование преступников и блокирование возможных путей их отхода. Такая ситуация чаще всего возникает, когда с момента совершения кражи до ее обнаружения прошло незначительное время и есть данные полагать, что преступник не успел далеко уйти.

После окончания первоначальных оперативно-розыскных мероприятий на месте происшествия добытые фактические данные о преступлении должны быть совместно обсуждены со всеми членами группы у руководителя оперативного аппарата и спланированы дальнейшие мероприятия по установлению лиц, совершивших квартирную кражу, к которым относятся:

- ориентирование других органов внутренних дел об обстоятельствах квартирной кражи;
- ориентирование общественности через средства массовой информации и через другие оперативные позиции о совершенном преступлении;
- перекрытие возможных мест сбыта похищенного;
- повторная отработка жилого сектора;
- организация работы в микрорайоне, где была совершена кража, с целью задержания воров с поличным, поскольку бывают

---

<sup>1</sup> Макаренко Е. И. Раскрытие, расследование и предупреждение краж из квартир. Х., 1994. С. 16.

случаи, когда вслед за одной кражей следует еще серия аналогичных преступлений;

- работа по установлению транспортного средства (такси, личной автомашины и т. д.), использовавшегося преступниками, когда об этом факте имеются соответствующие сведения;

- осуществление выборки среди граждан, состоящих на учете в органах внутренних дел, лиц, схожих по приметам с разыскиваемыми преступниками;

- постановка похищенных вещей на учет;

- изучение и проверка представляющих интерес в плане раскрытия квартирных краж информационных сигналов, поступающих из других органов внутренних дел.

К сожалению, оперативные работники на первоначальном этапе не всегда проводят мероприятия, которые диктуются необходимостью. К тому же при их проведении допускается множество процессуальных и тактических ошибок. А ведь специфика мероприятий состоит в том, что при их проведении удается не только проверить собранные по делу доказательства, но и получить новые. Целенаправленная работа должна осуществляться и на последующем этапе. В этот период также должен проводиться комплекс действий, обеспечивающих полноту и объективность раскрытия и расследования преступления. Назрела необходимость в проведении комплексных исследований проблем раскрытия такого распространенного и представляющего высокую общественную опасность вида имущественных преступлений, каким являются квартирные кражи, разработке для сотрудников ОВД научно-практических рекомендаций и эффективных средств раскрытия и расследования дел данной категории.

## **ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫМ РАССЛЕДОВАНИЕМ**

*М.А. Никитин,*

*студент юридического факультета КемГУ.*

*Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н.А. Быданцев.*

«Вот – око мое, коим я буду все видеть» - так сказал в 1722 году Петр I, представляя сенаторам первого генерал-прокурора России Павла Ягужинского. Данное высказывание не теряет актуальности и в наши дни, так как основной функцией прокурора является деятельность, направленная на надзор за надлежащим исполнением законов и соблюдением прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации.

Как сказано в ч. 1 ст. 37 УПК РФ, прокурор является должностным лицом, уполномоченным осуществлять надзор за

процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия<sup>1</sup>. Из этого можно сделать вывод, что прокурор осуществляет, в пределах своей компетенции, надзор за всем предварительным расследованием. В ходе предварительного расследования должны строго соблюдаться права и законные интересы личности, интересы общества и государства. В целях обеспечения верховенства закона, укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства, прокуратура Российской Федерации осуществляет, наряду с другими направлениями, надзор за исполнением законов органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие.

Существовавший ранее УПК РСФСР 1960 г. содержал главу 18 - «Надзор прокурора за исполнением законов при производстве дознания и предварительного следствия». К сожалению, в современном УПК РФ такой главы нет. Полномочия прокурора в уголовном судопроизводстве определены в ст. 37 УПК РФ. В прежнем УПК полномочия прокурора в отношении надзора за предварительным расследованием были гораздо шире, чем в УПК РФ. К примеру, в УПК РСФСР содержались нормы, по которым прокурор имел право свободно требовать от органов дознания и предварительного следствия уголовные дела для проверки. В данный момент право изъятия уголовного дела прокурором ограничено. Для ознакомления закон требует мотивации и письменного запроса прокурора. Полноценно же изучить уголовное дело прокурор может только в одном случае - когда уголовное дело поступит с обвинительным заключением или обвинительным актом. Обнаружив нарушение закона, ущемляющее права участников процесса, он может возвратить уголовное дело для дополнительного расследования со своими письменными указаниями<sup>2</sup>. В УПК 1960 г. прокурор участвовал в производстве дознания и предварительного следствия и в необходимых случаях лично производил отдельные следственные действия или расследование в полном объеме по любому делу. В настоящее время прокурор лишен таких возможностей. Одним из важнейших полномочий прокурора по УПК РСФСР было право возбуждать уголовные дела. Сейчас же прокурор не имеет такого важного и необходимого права. В случае обнаружения признаков преступления он направляет все материалы, свидетельствующие об этом, руководителю следственного органа или руководителю органа дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по

---

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.11.2001).

<sup>2</sup> Ефимичев П. С., Ефимичев С. П. Расследование преступлений: теория, практика, обеспечение прав личности // СПС: «Консультант Плюс: Версия Проф».

фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства.

Термин «прокурорский надзор» и наименование науки о прокуратуре и её деятельности сложились в годы советской власти, при социализме. В годы, когда тоталитарному государственному режиму нужен был сильный государственный орган, осуществляющий высший надзор за исполнением законов. Основной отраслью надзора был так называемый общий надзор, охватывающий все сферы деятельности в стране, в том числе и надзор за предварительным расследованием, не было надзора только за исполнением законов органами КПСС<sup>1</sup>. Но разве современной России не требуется сильная прокуратура? В современной действительности получается, что в данный момент мы можем лишь судить о том, что в результате реформ и изменений УПК прокурор ограничен в своих действиях или вовсе лишен полномочий, которые были бы ему необходимы для качественного и быстрого выполнения своих прямых обязанностей.

В данный момент наше государство переживает новую волну кардинальных реформ. Это и постоянно вносимые изменения в УПК РФ, и принятие 28 декабря 2010 года Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации». В настоящее время по УПК РФ полномочия прокурора в отношении надзора за дознанием и предварительным следствием не равны.

Предварительное следствие, благодаря июньскому реформированию 2007 года, получило весомую самостоятельность от прокурора, и законодатель, не желая окончательно лишить прокуратуру полноценных надзорных полномочий, дал прокурору право руководить дознанием. Следовательно, по действующему УПК РФ контроль над законностью производства дознания сохранен за прокурором, а надзор за законностью предварительного следствия в большей части передан руководителю следственного органа. Таким образом, дела о наиболее опасных преступлениях в большей мере переданы под ведомственный контроль. Вызывает сомнение, обоснованно ли такое решение законодателя. Ведь в любом случае ведомственный контроль никак не может быть эффективнее деятельности прокурора, так как ведомство контролирует само себя, а прокурор, осуществляющий надзор, выполняет свои функции «со стороны», независимо. Законодатель оставил прокурору надзор за процессуальной деятельностью органов следствия и отделил Следственный комитет от прокуратуры, но противопоставил ему процессуальный контроль со стороны руководителя следственного органа, лишив прокурора возможности эффективного реагирования

---

<sup>1</sup> Махов В. Н. Прокуратура: направления деятельности // СПС: «Консультант Плюс: Версия Проф».

на допущенные нарушения закона органами предварительного следствия, поскольку праву прокурора внести представление об устранении нарушений закона не соответствует обязанность руководителя следственного органа их устранить. Руководитель следственного органа вправе согласиться либо не согласиться с представлением прокурора. Таким образом, законодатель уравнил в правах прокурора и руководителя следственного органа, сведя на нет возможность прокурора осуществлять независимый надзор. Возникает вопрос о целесообразности осуществления прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов следствия, если решения прокурора не обязательны для исполнения ими<sup>1</sup>.

Если на уровне дознания прокурор активно выполняет свои надзорные полномочия, то на стадии предварительного следствия прокурору отведена роль пассивного участника, поскольку право надзора осталось, а действенных полномочий он не имеет. Складывается ощущение, что прокурор стал просто надзирателем, которого необходимо слушать, но совсем не обязательно слушаться и выполнять его указания.

Однако прокурор всё-таки осуществляет контроль за действиями следователей Следственного комитета. Так, согласно ч. 4 ст. 146 УПК РФ, в течение 24 часов с момента получения постановления о возбуждении уголовного дела прокурор вправе отменить данное постановление следователя, если признает постановление о возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным. Уголовно-процессуальным законодательством не предусмотрено специальной нормы о возможности обжалования такого решения прокурора. Также прокурор, согласно положениям ст. 221 УПК РФ, вправе не утвердить обвинительное заключение и вернуть уголовное дело следователю, признав тем самым проведенное по уголовному делу расследование неудовлетворительным. Хотя в ч. 4 ст. 221 УПК РФ<sup>2</sup> и предусмотрена возможность обжалования постановления прокурора о возвращении уголовного дела следователю, окончательно решение принимает вышестоящий прокурор. Таким образом, направление уголовных дел в суд для рассмотрения по существу, а значит и оценка законности проведенного следствия, остается исключительной прерогативой прокурора<sup>3</sup>.

Существенные различия прокурорского надзора за дознанием и предварительным следствием на этом не заканчиваются. Так,

---

<sup>1</sup>Татьянина Л. Г. Уголовно-процессуальные отношения прокурора и руководителя следственного органа: проблемы и пути их решения // СПС: «Консультант Плюс: Версия Проф».

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.11.2001).

<sup>3</sup> Горюнов В. Надзор за следствием в органах прокуратуры // Законность, 2009, № 2.

прокурор уполномочен разрешать отводы, заявленные дознавателю, а также его самоотводы (п. 9 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). В то же время отводы и самоотводы следователя из компетенции прокурора изъяты и переданы руководителю следственного органа, отвечающему за работу следователя.

Кроме того, для оптимизации процедуры уголовного судопроизводства, обеспечения реализации конституционных прав граждан на доступ к правосудию и судебную защиту в разумные сроки существует предложение о предоставлении прокурору права по своему усмотрению направлять уголовное дело в суд без производства предварительного расследования. Но только в тех случаях, когда он посчитает, что преступление очевидно, а в ходе доследственной проверки, законодательно дополненной рядом процессуальных действий, собраны достаточные доказательства виновности лица в совершенном преступлении, за которое он может быть предан суду.<sup>1</sup>

УПК РФ в действующей редакции на практике без всевозможных волокит и затягиваний дел благополучно может работать только при идеальном прокуроре, идеальном руководителе следственного органа, не зависимых от каких-либо иных влияний, таких, как, например, отчетность и статистика, оценка вышестоящим начальником положения дел в органе. Но при идеальном следствии не нужен и прокурорский надзор, достаточен лишь судебный контроль<sup>2</sup>. К этому утопичному идеалу можно только стремиться. Для этого и необходимы реформы, расширяющие права прокурора и устанавливающие более жесткий контроль и надзор.

На современном этапе развития можно судить о том, что прокурорский надзор за предварительным расследованием осуществляется не эффективно. Прокурорский надзор за осуществлением дознания, как составляющей части предварительного расследования, является эффективным и полноценным. Но надзор прокурора за предварительным следствием, занимающимся расследованием наиболее важных и опасных преступлений, является крайне не эффективным. Следовательно, для большей результативности деятельности прокурора необходимо, чтобы ему оставили право самостоятельно возбуждать уголовные дела, право давать обязательные к исполнению письменные указания и отменять незаконные, необоснованные решения следователя или руководителя следственного органа<sup>3</sup>. Необходимо устранить противоречия в правоотношениях между прокурором и

---

<sup>1</sup> Оксюк Т. Усмотрение прокурора в уголовном процессе // СПС: «Консультант Плюс: Версия Проф».

<sup>2</sup> Арзиани С. Э. Надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования // СПС: «Консультант Плюс: Версия Проф».

<sup>3</sup> Лапин С. Ю. Интервью: Прокурор-следователь: революция началась // ЭЖ—Юрист, 2007, №26.

руководителем следственного органа, предусмотрев обязанность последнего выполнять представления прокурора о нарушении законности, при несогласии с ними обжаловать представление у вышестоящего прокурора. Данная схема соответствует положению прокуратуры как органа, осуществляющего надзор за соблюдением законности.

Представляется целесообразным восстановить полномочия прокурора в надзоре за следствием в полном объеме и установить равные полномочия в осуществлении прокурором надзора за осуществлением дознания и предварительного следствия, ибо надзор за всеми должен быть равный.

## **РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ИСТОЧНИК УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*П.С. Панкрушина,  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н.А. Быданцев.*

Право, как система общеобязательных правил, для того, чтобы стать действительным регулятором общественных отношений, должно получить какое-то внешнее выражение. В правовой доктрине способы, с помощью которых государственная воля становится юридической нормой, обозначаются условным термином «источники (формы) права». Понятие «источник права» существует много веков. Столетиями его толкуют и применяют правоведы всех стран. Если исходить из общераспространенного значения термина «источник», то в сфере права под ним нужно понимать силу, создающую право. Такой силой является народ и власть государства, которая реагирует на потребности общества, развитие общественных отношений и принимает соответствующие правовые решения.

Для мирового юридического пространства, где сосуществуют и взаимно влияют друг на друга различные правовые системы, характерно разнообразие источников права. Они различаются в зависимости от того, каким способом тому или иному предписанию придается нормативный, общеобязательный характер. Исходя из специфики этого способа, различают следующие основные источники (формы) права: правовой обычай; нормативный правовой акт; судебный прецедент; договор нормативного содержания; общие принципы права; идеи и доктрины; религиозные тексты.

В Российской Федерации из всех известных источников (форм) права в основном применимы такие источники, как нормативный правовой акт, нормативный договор, общие принципы права и правовой обычай. Тем не менее в последнее время российские суды

общей юрисдикции всё чаще и чаще ссылаются на ранее принятые решения Конституционного Суда Российской Федерации. Фактическая сила судебного прецедента с годами возрастает и компетентные суды не склонны их пересматривать.

Прецеденты в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, по сути, являются необходимым регулятором в условиях, когда проводятся радикальные реформы, а значит, коренным образом меняется законодательство, и в то же время обеспечивают стабильность права. Тем самым посредством практики Конституционного Суда право одновременно выполняет как функцию стабилизации (консервативная функция), так и функцию развития (динамики). Практика показала, что, создавая значимые прецеденты в самых болевых точках проводимых реформ, Конституционному Суду удается сохранять стабильность в обществе и вместе с тем не препятствовать инновациям.

В этой связи возникает актуальный вопрос, можно ли рассматривать судебный прецедент как источник российского права в целом?

Роль судебного прецедента в российской правовой системе велика, однако прецедент источником права в России не является. Сущность судебного прецедента заключается в придании нормативного характера решению суда по конкретному делу. Обязательным для судов являются не все решения или приговор, а только «сердцевина» дела, суть правовой позиции судьи, на основе которой выносится решение.

**Актуальность** исследования данной проблемы заключается в том, что в последнее время Конституционный Суд Российской Федерации стал выносить решения, которые, по сути дела, оказывают большое влияние на правовую систему и по-новому позволяют посмотреть на судебный прецедент как на источник права в целом.

В связи с выяснением значения решений Суда в юридической литературе неоднократно поднимался вопрос об их правовой природе. В частности о том, можно ли решения Суда, связанные с толкованием положений Конституции применительно к содержанию и действию соответствующих нормативных актов, считать источниками права? Одни ученые признают за решениями Суда значение источников права в виде прецедентов, другие такое значение отрицают. Во всяком случае, пока ученые «ломают копья» по поводу их правовой природы, прецеденты в указанном значении давно реально используются в современном российском правоприменении.

Уголовно-процессуальное право - отрасль права, представляющая собой систему правовых норм, которые регулируют общественные отношения, возникающие и функционирующие: в

стадии возбуждения уголовного дела; в ходе производства по уголовному делу; в стадии исполнения приговора.

В отличие от ряда других отраслей права, источниками уголовно-процессуального права являются только законы. Никакие иные нормативные акты не могут регулировать уголовно-процессуальные отношения. При этом, в соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции Российской Федерации, вопросы уголовно-процессуального права могут регулировать только федеральные законы<sup>1</sup>.

«Порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим Кодексом, основанным на Конституции Российской Федерации»<sup>2</sup>, - сказано в ч. 1 ст. 1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Таким образом, важнейшим источником уголовно-процессуального права является Конституция Российской Федерации. Она имеет прямое действие и преимущественную юридическую силу по отношению к другим законам.

Конституция регламентирует целый ряд важнейших вопросов уголовно-процессуального права. В частности, в Конституции названы важнейшие принципы, нашедшие отражение в Уголовно-процессуальном кодексе: принципы законности (ст. ст. 4, 15), осуществления правосудия только судом (ст. 118), уважения чести и достоинства личности (ст. 21), неприкосновенности личности (ст. 22), охраны прав и свобод человека и гражданина (ст. 45), неприкосновенности жилища (ст. 25), тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 23), презумпции невиновности (ст. 49), состязательности (ст. 123), обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 48). Конституция РФ предусматривает и ряд других норм, нашедших отражение в Уголовно-процессуальном кодексе.

В случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации примененный или подлежащий применению по конкретному делу закон, суд, исходя из положений ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации, обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о конституционности этого закона.

Теоретическим проблемам толкования Конституции в последнее время уделяется достаточно много внимания. В основном исследованы особенности объекта, субъекта, процедуры и актов толкования. Сделаны попытки сформулировать принципы

---

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. //Собрание законодательства РФ.1993. № 13. Ст. 1110.

<sup>2</sup>Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г., № 174-ФЗ. // Собрание законодательства РФ, 24.12.2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

толкования Конституции и определить пределы толкования Основного закона. Наряду со стадиями правотворчества и правоприменения, выделены стадии толкования Конституции, получившие официальное выражение через процедуры в Конституционном Суде Российской Федерации.

В результате глубоких научных исследований сформировалось общепризнанное представление о том, что толкование Конституции – это особый вид правовой деятельности высшего судебного органа, которая характеризуется особым объектом интерпретации: имеются в виду как толкование самой Конституции, так и ее принципов и норм в связи с интерпретацией иных нормативных актов с точки зрения их соответствия Конституции.

Нужно отдать должное Н. В. Витруку, который одним из первых предпринял попытку сформулировать понятие правовой позиции, выявить ее роль и значение в процессе правоприменения. Под правовой позицией он понимал правовые выводы и представления Суда, как результат интерпретации им духа и буквы Конституции, толкования конституционного смысла положений отраслевых законов и других нормативных актов в пределах его компетенции, которые снимают неопределенность в конкретных конституционно-правовых ситуациях и служат правовым основанием итоговых решений<sup>1</sup>.

Очерчивая задачи деятельности Конституционного Суда РФ в области казуального толкования в сфере уголовного судопроизводства можно сделать вывод, что они состоят в преодолении, в рамках установленных законом процедур и на основе использования всех известных науке приемов и способов, неопределенности соотносимых с Основным Законом уголовно-процессуальных норм, в объективизации подлинного их содержания в целях обеспечения конституционной законности и защиты прав и основных свобод граждан.

Общее представление о решениях Суда дает Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>2</sup>. Согласно его положениям, решения Суда обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений (ст. 6). Решения Суда выражают соответствующую

---

<sup>1</sup> Витрук Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное право: Восточное-вропейское обозрение. 1999. №3(28). С. 95.

<sup>2</sup>Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 02.06.2009) "О Конституционном Суде Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 25.07.1994. №13. Ст. 1447.

Конституции Российской Федерации правовую позицию судей, свободную от политических пристрастий (ч. 3 ст. 29). Решения Суда могут иметь различное наименование, в зависимости от их предназначения, значимости и процедуры принятия. Наиболее важные – итоговые решения Суда по существу любого из вопросов, перечисленных в пунктах 1, 2, 3 и 4 части первой статьи 3 Закона о Конституционном Суде (в том числе о соответствии Федерального закона Конституции РФ, о ее толковании и т. п.) именуются постановлениями. Все иные решения именуются определениями, за исключением итогового решения по существу запроса о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, именуемого заключением (ст. 71). Суд принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием и сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов (ч. 2 ст. 74).

Ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» содержит положения о юридической силе решений Суда. Решение Суда окончательно, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения. Оно действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Юридическая сила постановления Суда о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта. Акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу. Решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных Федеральным законом случаях. В случае, если признание нормативного акта неконституционным создало пробел в правовом регулировании, непосредственно применяется Конституция РФ.

Необходимо отметить, что если исходить из возможности создания решениями Суда правовых норм, то в качестве таковых следует рассматривать не собственно резюме по результатам рассмотрения данного дела, обычно составляющие содержание резолютивной части судебных решений, а правовые позиции Суда, излагаемые, как правило, в конце описательно-мотивировочной части соответствующего решения в форме постановления или определения. Именно правовые позиции, по мнению одного из бывших членов Суда Б. С. Эбзеева, обладают характером правовых

прецедентов<sup>1</sup>. При этом, как специально разъяснил Суд в своем постановлении № 88-0 еще 7 октября 1997 г., «правовые позиции, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционный смысл закона, на которых основаны выводы Конституционного Суда Российской Федерации в резолютивной части его решений, обязательны для всех государственных органов и должностных лиц»<sup>2</sup>.

Соглашаясь с мнением о прецедентном значении правовых позиций Суда, следует иметь в виду, что они являются не совсем теми судебными прецедентами, которые являются источниками права в странах общего права, где система позитивного (писаного) права в основном не действуют, например в Англии. Правовые позиции Суда являются, по сути, прецедентами толкования. Как, скажем, и правовые позиции Европейского Суда по правам человека, прецедентный характер которых давно признается в континентальной Европе, а в настоящее время и в России.

Решения Суда повлекли за собой внесение в УПК РФ уже довольно значительного количества изменений и дополнений, в том числе таких существенных, как изменения и дополнения, внесенные в статьи 237, 405<sup>3</sup>.

В Постановлениях Конституционного Суда сформулированы положения, которые затем вошли в УПК РФ в качестве принципов уголовного судопроизводства, о разделении процессуальных функций, равенстве сторон перед судом и состязательности; обеспечение квалифицированной юридической помощью обвиняемого и подозреваемого (обеспечение права на защиту), а также иных лиц, вовлекаемых в процесс; об обеспечении права на обжалование решений, принимаемых в досудебном производстве в суд; а также решений, принимаемых судом первой инстанции во вторую инстанцию и многие другие. Развивая Конституционные положения об обеспечении квалифицированной юридической помощи, Конституционный Суд принял ряд принципиальных постановлений, положения которых также были восприняты в полной мере законодателем при принятии УПК РФ.

---

<sup>1</sup> Эбзеев Б.С. Конституционный Суд Российской Федерации – судебный орган конституционного контроля // Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 2. С. 3.

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 07.10.1997 № 88-0 «О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 28 ноября 1996 года по делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края» // Собрание законодательства РФ. № 42. 1997. Ст. 4900.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16.05.2007 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда» // Российская газета. 02.06.2007. № 117

Так, в Постановлении от 21 июня 1993 года и от 27 марта 1996 года<sup>1</sup> Конституционный Суд признал право каждого на самостоятельный выбор им адвоката (защитника), а в Постановлении от 28 января 1997 года<sup>2</sup> закрепил положение о том, что право на получение квалифицированной юридической помощи может быть обеспечено только участием в качестве защитников лица, обладающего необходимыми профессиональными навыками. Такими лицами являются адвокаты, и именно они, по общему правилу, и должны допускаться к участию в деле в качестве защитников.

Конституционный Суд в Постановлении от 27 июня 2000 года<sup>3</sup> закрепляет два важных положения: 1) защитник (адвокат) должен допускаться к участию в деле во всех случаях, когда права и свободы подозреваемого существенно затрагивают или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, связанными с уголовным преследованием; 2) защитник вправе еще до ознакомления со всеми материалами дела знакомиться с протоколами следственных действий, производимых с участием подзащитного до признания его подозреваемым и с документами, которые предъявляются либо должны предъявляться подозреваемому или обвиняемому, а также право выписывать из материалов, с которыми защитник был ознакомлен, любые сведения в любом объеме.

В реализации принципа «обеспечения права на защиту» важное место занимает также Постановление Конституционного Суда от 25 октября 2001 года<sup>4</sup>, которым признаются не соответствующими Конституции положения ряда Федеральных законов, ставящих реализацию возможности свиданий обвиняемого (подозреваемого) с адвокатом (защитником) в зависимость от наличия специального разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело.

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.1996 № 8-П «По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 15. Ст. 1768.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 28.01.1997 № 2-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 7. Ст. 871.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.

<sup>4</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 25.10.2001 № 14-П «По делу о проверке конституционности положений, содержащихся в статьях 47 и 51 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР и пункте 15 части второй статьи 16 Федерального закона "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений", в связи с жалобами граждан А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 48. Ст. 4551.

Рассмотрим ещё один пример влияния решения Конституционного Суда на развитие уголовно-процессуального законодательства: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2009 г. № 289-О-П «По жалобе Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации на нарушение конституционных прав и свобод статьей 131 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Адвокатам, участвовавшим в уголовных делах по назначению дознавателя, следователя или суда в качестве защитников и понесшим расходы, связанные с явкой к месту производства процессуальных действий, в том числе в отдаленные и труднодоступные районы, суды общей юрисдикции отказали в возмещении данных расходов со ссылкой на то, что статья 131 УПК Российской Федерации не относит их к числу процессуальных издержек. В данном определении содержится ссылка на прежние решения Конституционного Суда Российской Федерации: «Конституционный Суд Российской Федерации в постановлениях от 23 декабря 1999 года № 18-П и от 23 января 2007 года № 1-П указывал, что конституционному праву граждан на квалифицированную юридическую помощь корреспондирует обязанность государства предоставить достаточные гарантии ее оказания. К числу таких гарантий относится создание надлежащей экономической основы качественного оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе предоставление финансирования деятельности адвокатов, осуществляющих защиту подозреваемых и обвиняемых по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в достаточном объеме». Таким образом, Конституционный суд Российской Федерации, рассмотрев положения Конституции Российской Федерации, УПК РФ, Федерального закона от 31.05.2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», определил: «Статья 131 УПК Российской Федерации - по ее конституционно-правовому смыслу во взаимосвязи с положениями части третьей и четвертой статьи 16, части второй статьи 50 и части третьей статьи 51 УПК Российской Федерации - предполагает включение в состав процессуальных издержек расходов адвоката-защитника, участвующего в уголовном деле по назначению дознавателя, следователя или суда, связанных с его явкой к месту производства процессуальных действий. Конституционно-правовой смысл статьи 131 УПК Российской Федерации, выявленный в настоящем Определении на основании правовых позиций, ранее сформулированных Конституционным Судом Российской Федерации в его решениях, является общеобязательным и исключает любое иное ее истолкование в правоприменительной практике».

Можно было бы продолжить указанный выше перечень случаев, когда Конституционный Суд принимает меры по приведению в

соответствие с Конституцией России действующее уголовно-процессуальное законодательство, в том числе иницируя его изменения самим законодателем.

Вместе с тем Конституционный Суд все чаще и чаще подменяет законодателя. В нарушение Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде», который наделяет Конституционный Суд полномочиями лишь по признанию не соответствующими Конституции в том числе и норм федеральных законов, Конституционный Суд сам превращается в самостоятельного автора законодательных норм. Практика эта началась ещё тогда, когда действовал УПК РСФСР. Но тогда это объяснялось устарелостью УПК РСФСР в целом и нерасторопностью законодателя. Впрочем, и тогда эти аргументы не выдерживали серьёзной критики.

Законотворческая деятельность Конституционного Суда прямо противоречит Конституции Российской Федерации, в частности, ее статье 10, в соответствии с которой «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную». Глава пятая Конституции РФ относит принятие законов к исключительной компетенции Федерального Собрания – Парламента Российской Федерации. Право Конституционного Суда – признать не соответствующей Конституции конкретную норму УПК, но не заменять ее новой.

Таким образом, надлежит четче определиться с законодательной функцией Конституционного Суда РФ: либо наделить его соответствующими полномочиями, отразив их в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», либо принять решение о невозможности формулирования им норм отраслевого законодательства;

Необходим комплексный пересмотр законодательства: Конституции Российской Федерации, ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и ряда других нормативно-правовых актов, с целью внесения изменений и закрепления в качестве источника уголовно-процессуального права решений Конституционного Суда Российской Федерации. Так, П.А. Гук предлагает дополнить Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» статьей 6.1. «Судебное правотворчество» следующего содержания: «Постановления Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ по вопросам толкования нормативного акта, формулирования правоположений в случае отсутствия нормы права или закона являются дополнительным источником права (судебным

прецедентом) и обязательны для применения судами Российской Федерации».

Признание в российской правовой системе судебного прецедента источником права позволит более оперативно восполнять пробелы в нормативных правовых актах, совершенствовать и укреплять судебную защиту прав и свобод человека, выступать регулятором баланса (путем механизма сдержек и противовесов) в отношениях между исполнительной и законодательной властью, способствовать формированию правовой государственности в Российской Федерации.

### **К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ» И «СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА»**

*А.И. Петрушин,*

*аспирант Юридического института ТГУ.*

*Научный руководитель д.ю.н., доцент О. И. Андреева.*

Конструкция «доступ к правосудию» является относительно новой для наук юридического цикла, на страницах российской юридической печати это понятие начинает появляться в начале девяностых годов минувшего столетия. На наш взгляд, уяснение содержания понятия «доступ к правосудию» необходимо ввести в том числе через выявление его соотношения с понятием «судебная защита», выделение частных и общих признаков этих понятий, а также их функциональной взаимосвязи. Такой вывод напрашивается, во-первых, в связи с тем, что взаимообусловленность и взаимосвязь рассматриваемых понятий не подвергаются сомнению в научной литературе, более того, некоторые авторы отождествляют термины «доступ к правосудию» и «доступ к судебной защите».<sup>1</sup> Во-вторых, многие из предлагаемых в литературе определений доступа к правосудию содержат указания на судебную защиту.<sup>2</sup> В-третьих, в литературе высказывается точка зрения, согласно которой рассматриваемые понятия являются тождественными<sup>3</sup>, соответственно ответ на поставленный вопрос необходим в том числе, для определения самостоятельного научного значения конструкции «доступ к правосудию».

---

<sup>1</sup> Сидоренко В. М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 14.

<sup>2</sup> См., например Мирза Л. С. Доступ к правосудию: уголовно-процессуальные аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 37.

<sup>3</sup> Головки Л. В. Отечественное понятие «право на судебную защиту» и европейское понятие «право на доступ к правосудию»: попытка функционального сравнения. // Право на судебную защиту в уголовном процессе: европейские стандарты и российская практика: Сборник статей по материалам международной научно-практической конференции. Томск, 2007. С. 13.

В современной научной литературе соотношение понятий «доступ к правосудию» и «судебная защита» определяется по-разному. Как уже указывалось, ряд ученых определяют эти понятия как тождественные. Так, Л.В. Головкин делает следующий вывод: «Конструкции эти окончательно совпали и по смыслу, и по содержанию: их терминологический дуализм, характерный лишь для постсоветских стран, есть не более чем результат исторического развития».<sup>1</sup> Одна из глав учебного пособия, написанного Ю.И. Стецовским, имеет название: «Доступ к правосудию (судебная защита)».<sup>2</sup> Вторая группа ученых рассматривает доступ к правосудию и судебную защиту как часть и целое.<sup>3</sup> Так, О.Ю. Котов высказывает следующую мысль: «Право на судебную защиту имеет комплексный характер, с одной стороны, в него включается право на обращение в суд для разрешения вопроса об определении гражданских прав и обязанностей, с другой – гарантии реализации этого права».<sup>4</sup> И наконец, третья группа авторов рассматривает понятия «доступ к правосудию» и «судебная защита» как самостоятельные и не совпадающие по содержанию, при этом подчеркивая их тесную взаимосвязь и взаимообусловленность.<sup>5</sup>

Представляется, что главной причиной существования различных взглядов на соотношение рассматриваемых понятий является их многозначность. Судебная защита может быть одновременно представлена в разных значениях. В литературе судебная защита рассматривается как «правомочие, входящее в состав материального субъективного права»<sup>6</sup>, как «охранительное правомочие на защиту»<sup>7</sup> или гарантию правовой защиты личности,<sup>8</sup> как один из видов правовой защиты личности<sup>9</sup>, как правоотношение общего характера<sup>10</sup>, как функция судебной власти<sup>11</sup>, как результат судопроизводства<sup>12</sup>.

---

<sup>1</sup> Головкин Л. В. Указанное сочинение. С.13.

<sup>2</sup> Стецовский Ю. И. Судебная власть: учебн. пособие. 2-е изд. М., 2000. С. 115.

<sup>3</sup> См., например: Трубникова Т. В. Место права на судебную защиту в уголовном процессе РФ. // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика: Сборник статей по материалам международной научно-практической конференции. Томск, 2007. С. 14.

<sup>4</sup> Котов О. Ю. Влияние решений Конституционного Суда РФ на гражданское судопроизводство: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 12.

<sup>5</sup> См., например: Иванов В. В. Проблемы реализации и процессуальные гарантии конституционного права потерпевшего на доступ к правосудию и судебную защиту: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 8.

<sup>6</sup> Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М., 1992. С.97.

<sup>7</sup> Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. - 2-е изд., перераб. – М., 2010. С.557.

<sup>8</sup> Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. - 8-е изд., изм. и доп. - М., 2009. С.308.

<sup>9</sup> Лазарева В. А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Самара, 2000. С.59.

<sup>10</sup> Мирза Л. С. Указанное сочинение. С.37.

<sup>11</sup> Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. - М., 2003. С.68.

<sup>12</sup> Там же.

На первый взгляд, может показаться, что бессмысленно пытаться найти однозначное соотношение понятий «доступ к правосудию» и «судебная защита» при существовании столь многих подходов к пониманию последнего. Однако приведенные ранее позиции по поводу сущности судебной защиты не исключают друг друга, а лишь позволяют взглянуть на эту конструкцию с разных точек зрения. Например, судебная защита как охранительное правомочие на защиту предполагает существование определенного способа правовой защиты для своей реализации. Реализация механизма правовой защиты, в свою очередь, предполагает возникновение правоотношений общего характера и т. д. Таким образом, понятие судебной защиты становится автореферентным, т. е. включающим одно из своих значений в содержание другого своего значения. Продолжая обобщать различные подходы к пониманию судебной защиты, можно прийти к пониманию судебной защиты как взятой в единой системе правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения. В научной литературе можно встретить похожие выводы, например, В.А. Лазарева, определяет судебную защиту как универсальный правовой механизм, обеспечивающий реализацию человеком его прав и свобод и их эффективное восстановление.<sup>1</sup> Такое понимание судебной защиты в данном случае можно принять в качестве рабочего.

Прежде всего необходимо рассмотреть позицию, согласно которой доступ к правосудию и судебная защита являются обособленными и не совпадающими по содержанию. При таком понимании соотношения рассматриваемых понятий, доступ к правосудию выступают предпосылкой или гарантией судебной защиты.<sup>2</sup> Вряд ли кто-то станет спорить с тем, что обеспечение доступности правосудия выступает необходимым условием получения судебной защиты, однако приведенная точка зрения является недостаточно определенной, прежде всего потому, что понятие «гарантия» является неоднозначным и нуждается в уточнении. Кроме того, в силу особой роли судебной защиты в рамках уголовного судопроизводства, практически любой механизм можно представить как гарантию обеспечения судебной защиты. Тем не менее, главным контраргументом данной позиции является то, что приведенное понимание соотношения рассматриваемых понятий фактически выводит механизм инициирования судопроизводства из содержания механизма обеспечения судебной защиты. Однако инициирование судопроизводства представляет собой

---

<sup>1</sup> Лазарева В. А. Указанное сочинение. С.67.

<sup>2</sup> См., например Иванов В. В. Указанное сочинение. С. 8.

первоначальный этап в его развитии и соответственно является одним из обязательных системных элементов. Именно поэтому большинством ученых в составе права на судебную защиту выделяется правомочие на притязания, выраженное в возможности привести в действие аппарат государственного принуждения против обязанного лица.<sup>1</sup>

Разграничение рассматриваемых понятий осложняется их взаимообусловленностью. С одной стороны, возбуждение и развитие уголовного судопроизводства во многом зависит от реализации механизмов, обеспечивающих эффективность и справедливость расследования и рассмотрения дела судом. В свою очередь, наличие у потерпевшего возможности активного участия в рамках расследования и рассмотрения уголовного дела обеспечивает их объективность, справедливость, полноту и законность. Хотя бы поэтому совпадения содержания рассматриваемых понятий неизбежно. Например, право на судебную защиту предполагает правомочие на инициирование процедуры судебного контроля, в то же время право на судебное обжалование действий и решений лиц, ведущих предварительное расследование, входит в содержание доступа к правосудию. Можно привести и другие примеры. Так, В.А. Лазарева включает в содержание права на судебную защиту предоставление лицу юридической помощи. При этом юридическая помощь традиционно рассматривается как необходимый элемент обеспечения доступности правосудия. Значение оказания лицу юридической помощи при возбуждении уголовного дела традиционно подчеркивается учеными при изучении вопросов доступа к правосудию.<sup>2</sup>

Тем не менее, признать тождественность доступа к правосудию и судебной защиты также нельзя. Прежде всего, по причине несовпадения целей. Доступ к правосудию, по нашему мнению, призван обеспечить отсутствие чрезмерных препятствий для возбуждения и развития уголовного судопроизводства, а также возможность субъекта влиять на ход и результаты судопроизводства. Цели механизма судебной защиты заключаются в обеспечении более широкого круга прав и свобод граждан и в итоге могут быть приравнены к целям уголовного судопроизводства. Таким образом, цели доступа к правосудию можно признать промежуточными по сравнению с целями судебной защиты.

---

<sup>1</sup>См., например Алексеев С. С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2008. С.366; Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть 2-е изд., перераб. М. 2010. С.551.

<sup>2</sup> См., например Андреева О. И. Проблемы процессуального регулирования доступа граждан к правосудию в уголовном судопроизводстве. // Актуальные проблемы юридической науки : тезисы докладов Всероссийской научной конференции, посвященной 50-летию образования Юридического института (факультета) Красноярского государственного университета. Красноярск, 2005. С. 746-751.

Названное различие предопределяет несовпадение содержания рассматриваемых понятий. Справедливость, как еще один элемент права на судебную защиту, безусловно, должна являться практическим критерием правоприменительной деятельности, связанной с обеспечением доступа лица к правосудию, этот факт уже подчеркивался. Вместе с тем не все механизмы, обеспечивающие справедливость уголовного судопроизводства, связаны с обеспечением доступа к правосудию. Например, право лица не давать показания против близких родственников или право не быть повторно преследуемым по одному и тому же обвинению не входят в содержание доступа к правосудию. Взаимосвязь указанных элементов судебной защиты не должна служить основанием для признания их тождественности, а должна рассматриваться в качестве системного свойства.

Таким образом, механизм обеспечения доступа к правосудию и судебная защита соотносятся как часть и целое. Доступ к правосудию должен рассматриваться как самостоятельный элемент механизма, обеспечивающего судебную защиту прав и свобод.

## **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ВЕРДИКТА СУДА ПРИСЯЖНЫХ**

*К.Ю. Ускова,  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.А. Быданцев.*

Процессуальный порядок судебного разбирательства с участием присяжных заседателей имеет свои особенности.

В первую очередь, особенность рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей состоит в том, что вопрос о виновности или невиновности подсудимого выносят не судьи-профессионалы, а такие же граждане, как сам подсудимый. Решения принимаются не на основании норм закона, а на основании представления присяжных о справедливости, их житейского опыта и здравого смысла.<sup>1</sup>

Законодательное определение вердикта дано в п. 5 ст. 5 УПК РФ, согласно которому вердикт - это решение о виновности или невиновности подсудимого, вынесенное коллегией присяжных заседателей.

Таким образом, вердикт присяжных заседателей законодателем рассматривается именно как процессуальное решение. Однако данное определение не отражает сущности данного процессуального акта и его значения для приговора суда присяжных в целом. Вердикт

---

<sup>1</sup> Конин В.В. Особенности организации защиты при рассмотрении дел в суде с участием присяжных заседателей//Ученые записки. 2008. СПС КП.

является не окончательным решением по уголовному делу, а стержнем приговора, его основой. При этом он проявляется в приговоре суда. В связи с этим возникает вопрос не только об особенностях постановления и изложения приговора в суде присяжных, но и о взаимосвязи и взаимодействии этих двух видов решений. Объединяющим началом вердикта присяжных заседателей и приговора суда являются нормы УПК, следовательно, эти два процессуальных решения имеют единую правовую основу. Различие состоит в том, что если приговор суда определяет форму уголовной ответственности, то вердикт коллегии присяжных определяет лишь виновность как составной элемент уголовной ответственности. В то же время приговор и вердикт тесно связаны между собой: это ясно проявляется во влиянии положений ч. 4 и 5 ст. 348 УПК РФ, согласно которым обвинительный вердикт коллегии присяжных при определенных условиях не исключает возможности вынесения оправдательного приговора. Это говорит о том, что процессуальная форма суда присяжных содержит двойной механизм защиты невиновного.<sup>2</sup>

В современной литературе интересное определение вердикта дал Н.К. Петровский. По его мнению, вердикт – это «дистанцированное по времени и по месту от профессионального судьи, самостоятельное, принятое в суде первой инстанции решение коллегии присяжных заседателей по вопросам доказанности фактов и установления на их основании виновности или невиновности подсудимого, обуславливающее вид приговора и размер наказания за содеянное, а также ход и направленность дальнейшего разбирательства по делу до вынесения приговора».<sup>3</sup>

Данное определение содержит в себе основные признаки вердикта присяжных заседателей, которые дают возможность понять сущность этого процессуального решения и его роль в судебном разбирательстве. Вместе с тем это определение имеет отдельные неточности. С.А. Насонов указывает на то, что «вопрос о виновности или невиновности подсудимого разрешается присяжными не только на основании решения вопросов о доказанности фактов (события преступления и совершения его подсудимым), закон допускает возможность для присяжных вынести оправдательный вердикт в отношении подсудимого, совершившего уголовно наказуемое деяние, но не виновного с точки зрения общества».<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Чурилов Ю.Ю. Проблемы эффективности оправдания судом с участием присяжных заседателей// Журнал Российского права. №2. 2009. С. 84-85.

<sup>3</sup> Петровский Н. К. Вердикт присяжных заседателей и его социально-правовые последствия: дис. ...канд. юрид. СПб.,1998. С. 34.

<sup>4</sup>Насонов С. А. Вердикт присяжных заседателей в контексте учения П. А. Лупинской о решениях в уголовном судопроизводстве//LEXRUSSICA №3, 2010. С. 604 -618.

Вердикт как процессуальное решение обладает группой свойств, которые отражают его правовую сущность и отличают от других видов решений в уголовном судопроизводстве.

1) Вердикт выносится не профессиональными юристами, а обычными гражданами, какими являются присяжные заседатели.

Вопросами, входящими в компетенцию присяжных, являются вопросы о доказанности фактических обстоятельств дела, виновности подсудимого и о том, заслуживает ли он снисхождения. Содержание этого признака суда присяжных очень точно передано средневековой формулой английского общего права: «Вопросы факта решают присяжные, вопросы права – судьи». Разграничение компетенции судебных коллегий проявилось еще на самом раннем этапе развития этой формы судопроизводства и было обусловлено причиной привлечения присяжных к разрешению вопросов факта в судебных спорах – их лучшей, по сравнению с судьями, осведомленностью о фактических обстоятельствах дела. В то же время судьи лучше знали прецеденты судебной практики и нормативные акты и, с учетом того, что их деятельность носила разъездной характер, единоличное разрешение ими вопросов права обеспечивало единообразие правоприменительной деятельности. Основная роль присяжных заключается в том, что они, обладая житейским опытом и здравым смыслом, способны по своему внутреннему убеждению и совести глубоко, чем профессиональный судья, подойти к установлению сложных обстоятельств дела.

2) Вердикт является коллегиальным решением присяжных заседателей по поставленным перед ними вопросам.

В монографии П.А. Лупинской отмечается, что суд с участием присяжных заседателей представляет собой «особую форму сочетания коллегиального и единоличного решения дела..., где присяжные заседатели решают вопросы факта, а судья единолично принимает правовые решения, указанные в ст. 305 УПК РФ».<sup>5</sup>

3) Вердикт обязателен для председательствующего и сторон.

Разделение компетенции между присяжными заседателями и председательствующим предопределяет обязательность вердикта для всех участников судебного разбирательства, и прежде всего для председательствующего судьи, который не вправе усомниться в оценке присяжных доказательств, исследованных в судебном заседании. Именно поэтому прав Н.К. Петровский, указывая в своей работе, что «вердикт присяжных заседателей – это акт самоограничения государства в части определения виновности подсудимого...».

---

<sup>5</sup> Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. - 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010.

Из этого свойства вердикта имеются некоторые исключения, обусловленные действием принципа презумпции невиновности (ч. 5 ст. 348 УПК РФ).

4) Немотивированность вердикта, который представляет собой краткие ответы на поставленные вопросы с пояснительными словами или словосочетаниями, раскрывающими или уточняющими смысл ответа, в отличие от приговора, который подробно мотивируется ссылками на вердикт, а также доказательства в части, не вытекающей из вынесенного вердикта, если речь идет о приговоре суда присяжных.

5) Юридическая безответственность присяжных за содержание вердикта, т. е. содержание вердикта не влечет для присяжных никакой ответственности, причем речь идет именно об отсутствии юридической ответственности, но не моральной.

6) Вердикт присяжных заседателей не является окончательным решением стадии судебного разбирательства.

Будучи принятым в рамках установленной Уголовно-процессуальным кодексом процедуры, вердикт является лишь составной частью приговора суда. При этом вердикт всегда проявляется в содержании приговора суда.

7) Возможность выхода вердикта за рамки уголовного закона в случае оправдания подсудимого, явно нарушившего, умышленно или по неосторожности, букву закона, но не виновного с точки зрения общества.

Исходя из свойств вердикта суда присяжных, можно определить, что вердикт по своей правовой природе – это процессуальный акт, выносимый коллегией присяжных заседателей, обязательный для участников судебного процесса (за исключением случаев, предусмотренных законом), определяющий границы стадии судебного разбирательства, которым разрешается вопрос о виновности или невиновности подсудимого, а также предопределяется вид и размер уголовного наказания.

## **РЕФОРМА УГОЛОВНОЙ КАССАЦИИ**

*А.Ю.Фролов,  
студент юридического факультета КемГУ.*

Как известно, в соответствии с принципом разделения властей одной из трёх (наряду с законодательной и исполнительной властью) ветвей является судебная. Органы судебной власти от имени государства применяют меры уголовного принуждения к лицам, виновным в совершении преступлений, разрешают правовые споры (тяжбы) между конкретными лицами, а также рассматривают дела об оспаривании правовых предписаний на предмет соответствия

правилам более высокой силы (законов — Конституции, подзаконных нормативных актов — законам, так называемый нормоконтроль), в отдельных случаях дают толкование правовым нормам (в основном нормам конституции страны) вне связи с конкретным спором.

Совершенно логичным является, что, по мере развития общества и общественных отношений судебная система также нуждается в её развитии и реформировании для того, чтобы судебная система отвечала современным требованиям а не являлась реликтом прошлого. Целесообразным представляется рассмотреть современный этап реформирования судебной системы на примере реформирования её кассационной стадии в уголовном судопроизводстве.

Первоначально до 16 века в России в принципе не допускалось пересмотра решений судов. Затем был период, характеризующийся сложной системой подсудности - передачей дела из одной инстанции в другую, их многочисленностью. Господствовал ревизионный порядок, когда дело передавалось в вышестоящий суд в обязательном порядке для утверждения, независимо от того, было ли обжаловано судебное решение, а принимаемое решение не зависело от сути жалобы. Наконец, в результате проведенной в середине XIX в. судебной реформы, в российском законодательстве утвердились новые принципы построения судебной системы и уголовного судопроизводства, действующие в основных чертах и в настоящее время. Законодательство того времени позволяло производить такую проверку тому же суду, но только в случаях постановления им заочного приговора. Во всех остальных случаях пересмотр производился вышестоящими судебными инстанциями. Привлечение к проверке вышестоящего суда представлялось предпочтительней, поскольку для проверки привлекались более опытные и сведущие судьи. Право обжалования давало сторонам и возможность предупредить опасность, исходящую от личных качеств и недостатков конкретного судьи. Подобие современной системы судопроизводства появляется в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Судебные Уставы установили два главных способа обжалования приговоров - апелляцию и кассацию. Апелляционному пересмотру подлежали все приговоры мировых судей за исключением приговоров о делах «самых маловажных» (они подлежали только кассационному пересмотру), а в общих судах - дела, рассматриваемые без участия присяжных заседателей и сословных представителей. Кассационный пересмотр имел место в отношении окончательных приговоров судов первой инстанции, на которые нельзя было приносить апелляционные жалобы (в том числе постановленных с участием присяжных заседателей), и приговоров судов апелляционной инстанции. Вердикт присяжных в принципе исключал апелляцию, так

как не содержал мотивов принятого решения. Один способ обжалования исключал другой. Судебными Уставами было установлено четыре вида пересмотра судебных решений: частное обжалование, апелляция, кассация и возобновление уголовных дел. Первые три из них касались пересмотра судебных решений, не вступивших в законную силу. Особенности каждого вида пересмотра определялись различием самих пересматриваемых судебных решений. Постановления следственных судей и определения судей и судов (иногда они назывались «частные определения») подлежали частному обжалованию, приговоры неокончательные - апелляции, а приговоры окончательные (в том числе апелляционные) - в порядке кассации. Приговоры же, вступившие в окончательную юридическую силу, могли быть пересмотрены лишь в исключительных случаях возобновления дела.

Современная ситуация в российском судопроизводстве такова что, среди всех приговоров, которые отменены, каждый второй не устоял только потому, что судьи неправильно применяли закон. И, к сожалению, данное заявление было сделано не журналистом которой гонится за громким заголовком, а данная цифра появляется в обзоре кассационной практики, которая ведется Верховным Судом РФ. Также, исходя из анализа практики, Верховным Судом сделан вывод о том, что последние годы идет рост на отмены решений на основании неправильного применения судьями уголовного закона. Для того, чтобы как-то исправить эту ситуацию, принят закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», принятый от 29 декабря 2010 года № 433-ФЗ с датой вступления в законную силу 1 января 2013 года. Если обозначить кратко то судебная система приобретает следующий вид:

- вводится апелляционная инстанция для всех уголовных дел, а не только для дел, рассмотренных мировыми судьями, что автоматически повышает объем процессуальных гарантий;
- устраняется надзорная стадия, которая вызывала много вопросов, и нареканий, в том числе со стороны ЕСПЧ (надзор остается за президиумом ВС РФ, который будет носить экстраординарный характер);
- вводится кассационная стадия, в рамках которой заявитель может ходатайствовать о проверке уже вступившего в силу приговора, либо иного судебного решения по уголовному делу, на нарушения закона, не затрагивая вопросы фактической стороны дела.

Однако при более пристальном рассмотрении закона мы обнаруживаем в нем вещи хорошо известные нам, исходя еще из кассации, действовавшей в не таком далеком прошлом. Основным

признаком «советской кассации» было то, что реально дело в судебном заседании не рассматривалось. Само заседание судебной коллегии было завершением кабинетного исследования документов. Система разбирательства была устроена таким образом, что окончательное решение, как правило, принималось до начала судебного заседания. И что-либо изменить в самом заседании становилось крайне сложно. Чтобы действительно ограничить надзорное производство, следовало ввести правило, согласно которому подача кассационной жалобы влечет рассмотрение в судебном заседании. Однако же, исходя из закона, полностью сохранен порядок предварительного непубличного рассмотрения жалобы на предмет ее состоятельности. Это может свидетельствовать о сохранении всех принципов надзорного производства под новым названием «реформированной кассации». Вместо создания новой инстанции с соответствующим назначением судей, сохранена роль президиума, в который входит руководство суда и некоторые судьи.

Также спорным представляется положение закона об ограничении возможности обжалования приговора годичным сроком, даже по основаниям, улучшающим положение обвиняемого. Если по основаниям, ухудшающим положение лица это представляется оправданным, то по основаниям, ухудшающим положение лица, позиция Конституционного Суда, исходя из постановления от 16 мая 2007 г. № 6-П, согласно которому ограничение возможности пересмотра судебных решений, не отвечающих требованиям законности, обоснованности и справедливости, влечет нарушение баланса в защите таких конституционных ценностей, как справедливость и правовая определенность, причиняет вред гарантируемым конституцией правам и свободам человека и гражданина, защита и восстановление которых является конституционной целью правосудия. Спорным же является положение части 2 статьи 401.13, исходя из которого обязательно лишь участие прокурора, иные же участники должны заявлять ходатайство об участии в судебном заседании, думается что вступление приговора суда в законную силу не является основанием для того чтобы игнорировать принцип «состязательности сторон» и создавать если не препятствия, то ненужные сложности иным участникам процесса, при том, что в части 8 ст. 401.13 прямо говорится о «заслушивании сторон», что говорит нам о том, что принцип «состязательности сторон» не игнорируется, однако обязательным является лишь участие прокурора. Крайне неудачной также представляется статья 401.17, исходя из которой внесение новых или повторных кассационных жалоб является недопустимым. Исходя из данной статьи, внесение одной из сторон кассационной жалобы фактически лишает другую сторону права обращения в

кассационную инстанцию, что вновь представляется нарушением принципа «сопоставительности сторон»

### **ОСОБЫЙ ПОРЯДОК ПРИНЯТИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ, ЗАКРЕПЛЕННЫЙ ГЛАВОЙ 40 УПК РФ, И ЕГО СООТНОШЕНИЕ СО «СДЕЛКОЙ О ПРИЗНАНИИ»**

*В.А.Шкатулова,  
студентка юридического факультета КемГУ.  
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.А. Быданцев.*

Глава 40 Уголовно-процессуального кодекса РФ закрепляет основания применения и процессуальный порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Такой порядок законодатель называет особым. При принятии Уголовно-процессуального кодекса и введении его в действие было установлено, что в порядке особого производства могут рассматриваться уголовные дела о преступлениях, санкция которых предусматривает наказание до пяти лет лишения свободы. В 2003 году было внесено изменение в ч. 1 ст. 314 УПК РФ, согласно которому в порядке особого производства стали рассматриваться и уголовные дела о преступлениях, санкция которых предусматривает наказание до 10 лет лишения свободы (Федеральный закон от 4 июля 2003 г. N 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»).

В теории уголовного процесса долгое время ведутся споры относительно того, соответствует ли данный институт системе уголовного судопроизводства России и ее правовой системе в целом, а также относительно соотношения особого порядка принятия судебного решения при согласии с предъявленным ему обвинением и института «сделки с правосудием», существующего в англо-американской правовой системе. Законодательное закрепление упрощенного порядка судопроизводства в данном случае не только не разрешило, а возможно, и усилило дискуссию.

Прежде всего необходимо отметить, что в российском уголовном процессе всегда уделялось особое внимание такому доказательству, как признание обвиняемым своей вины. Так, по судебникам Ивана III и Ивана IV собственное признание считалось совершенным доказательством, законодательство времен Петра I закрепляло: собственное признание обвиняемого должно расцениваться как лучшее доказательство, не требующее более каких-либо других действий для выяснения истины. В результате судебной реформы 1864 года отношение законодателя к признанию подсудимого (а также к показаниям подсудимого вообще) несколько изменилось. Исследовать то, чего не оспаривает подсудимый, повинившийся в

своем преступлении, возможно было в том случае, когда есть какое-либо сомнение на счет искренности или полноты признания. Если же сомнений не возникало, суд мог обойтись без дальнейшего исследования доказательств и перейти к заключительным прениям. В советский период сокращение судебного следствия в случае признания вины подсудимым допускалось по УПК РСФСР 1922 и 1923 года, однако никаких уступок для обвиняемого в этом случае не предусматривалось. Согласно ч. 2 ст. 446 УПК РСФСР 1960 г., если все подсудимые полностью признали себя виновными и эти признания не оспариваются какой-либо из сторон и не вызывают сомнения у председательствующего судьи, то допускалось сокращение судебного следствия. Закон в то время предусматривал императивное требование, что признание вины должно подтверждаться совокупностью иных доказательств по делу<sup>1</sup>.

Таким образом, сам институт упрощения судебной процедуры в связи с согласием обвиняемого с предъявленным ему обвинением не является новым для российского права.

Многие ученые отмечают сходство рассматриваемого института с распространенной в США практикой заключения так называемых «сделок с правосудием». При этом справедливо указывается на существенное различие правовых систем и, как следствие, уголовного судопроизводства в России и в США. В связи с этим авторы отмечают невозможность перенесения действующего в рамках англо-американской системы права принципа в российскую правовую действительность. Для разрешения вопроса о соотношении институтов необходимо сначала определиться с тем, что представляют собой сделки с правосудием.

Формирование упрощенной системы судебного разбирательства в США происходило в начале XIX века. Как альтернатива громоздкому судебному следствию с участием присяжных, «сделки о признании» достаточно быстро получили распространение на территории США и части Англии. Предметом такой сделки выступает обвинение. В обмен на признание вины сторона защиты получает некоторые уступки, которые могут выражаться в исключении из обвинительного акта отдельных эпизодов обвинения в более мягкой квалификации содеянного. Само соглашение имеет характер классического контракта и связывает его стороны - обвиняемого, обвинителя и суд - закрепленными в нем обязательствами. Особенностью именно англо-американского института «сделок о признании» является то, что они

---

<sup>1</sup>Днепровская М. А. Процессуальное значение признания вины и согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением в истории науки российского уголовного судопроизводства // Журнал российского права. 2009. № 4.

сочетают в себе и классический контракт между сторонами, и сокращенную форму судопроизводства.<sup>1</sup>

Существующий в России институт особого порядка принятия судебного решения в связи с согласием с обвинением по своему содержанию и оформлению далек от понятия «сделка о признании». Хотя существуют некоторые внешние сходства, позволяющие ряду авторов утверждать о тождестве этих правовых форм. Правовым институтам свойственно общее требование - наличие согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением<sup>2</sup>. В обоих случаях положение обвиняемого улучшается, что часто выражается в смягчении приговора, доказательства виновности в суде не исследуются. Однако наличие таких сходств еще не говорит об одинаковой сущности этих понятий.

Российское уголовное судопроизводство, на наш взгляд, ставит своей первоочередной целью выяснение объективной истины. Процесс носит состязательный характер. Обвинение не может выступать предметом торга при разрешении уголовного дела. Согласно части 7 статьи 316 УПК РФ, суд может назначить подсудимому наказание, не превышающее две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. При этом не исключается принятие по уголовному делу иного, кроме приговора, решения. Пункт 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 года «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» говорит о том, что содеянное обвиняемым может быть также переквалифицировано, а само уголовное дело прекращено (например, в связи с истечением срока давности, изменением уголовного закона, амнистией и т. д.), если для этого не требуется исследования собранных по делу доказательств и фактические обстоятельства дела при этом не изменяются. Необходимо также отметить, что назначение наказания в пределах, установленных уголовным и уголовно-процессуальным законом, находится в компетенции исключительно суда – сделки по поводу наказания никакой субъект уголовного процесса в РФ заключать не может. Существуют и иные принципиальные отличия между рассматриваемым институтом российского права и «сделкой о признании».

Применение особого порядка судопроизводства связывается законодателем с согласием обвиняемого с предъявленным ему

---

<sup>1</sup> Дудоров Т. Д. Институт «Сделки о признании»: зарубежный опыт и российская модель ускоренного судебного разбирательства в порядке, предусмотренном главой 40 УПК // Общество и право. 2009. №2.

<sup>2</sup> Практическое пособие по применению УПК РФ под общей редакцией А. И. Карпова // СПС Консультант Плюс

обвинением. Необходимо определить соотношение этого понятия с признанием обвиняемым своей вины в совершении преступления. Признание вины - это действие обвиняемого, направленное на подтверждение факта совершения им данного преступления, а согласие с предъявленным обвинением - это действие обвиняемого, выражающее его согласие на проведение производства в особом порядке, предусмотренном гл. 40 УПК<sup>1</sup>. Хотя эти действия по природе своей различны, обычно они бывают неразделимы. Согласие с обвинением носит прежде всего процессуальный характер, тогда как вина - понятие материального права. Однако согласие с обвинением означает согласие с квалификацией деяния лица, а вина отражает субъективную сторону этого деяния. Таким образом, лицо, соглашаясь с обвинением, неизбежно признает свою вину в той форме, в которой она находит свое отражение в квалификации деяния.

В связи с вышесказанным, можно сделать вывод о том, что лицо, ходатайствующее об особом порядке судебного разбирательства в рамках главы 40 УПК РФ, отличается меньшей общественной опасностью по сравнению с другими обвиняемыми. Это происходит вследствие того, что обвиняемый в подобном случае неизбежно признает свою вину и в некоторой мере способствует своим заявлением отправлению правосудия. Вместе с тем особый порядок отличается упрощенной формой принятия решения, из-за которой сокращаются сроки самого разрешения дела. А своевременное и эффективное воздействие на правонарушителя подчас устраняет необходимость применения суровых мер наказания.<sup>2</sup> Эти обстоятельства, как представляется, и служат причиной ограничения максимального размера наказания для обвиняемого.

Таким образом, институт особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, закрепленный главой 40 УПК РФ, не является для российского права принципиально новым. Несмотря на возможное внешнее сходство данного института с так называемой «делкой с правосудием», существующей в англо-американской системе права, суть этих понятий в корне различается. Рассматриваемый институт соответствует существующей в РФ правовой системе и, в частности, принципу состязательности уголовного судопроизводства, и цели установления объективной истины. Упрощение же порядка судебного разбирательства и ограничение максимального размера наказания для обвиняемого связано прежде всего со снижением его

---

<sup>1</sup> Великий Д. П. Особый порядок судебного разбирательства: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 6.

<sup>2</sup> Новиков С. А. «Я виновен!»: доказательственное значение собственного признания вины в современном уголовном процессе России // Известия вузов. Правоведение» 2009. № 1.

общественной опасности и возможности более эффективного воздействия оперативными методами.

## **НЕКОТОРЫЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОТРУДНИКОВ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ**

*В.А. Арбузова,  
курсант 3 курса*

*ФГОУ ВПО «Кузбасский институт ФСИН России».*

Существует огромное количество мнений по вопросам, связанным с участниками процессуальных действий в исправительных учреждениях уголовно исполнительной системы России. Например, при расследовании преступлений, совершаемых в исправительных учреждениях (далее – ИУ).

Стоит обратить внимание на специфику данного правового статуса субъекта, осуществляющего уголовно-процессуальную деятельность в ИУ, который не является профессиональным следователем или дознавателем, а также специфику ограничений по производству уголовно-процессуальных действий, которые диктует соответствующий режим того или иного исправительного учреждения.

Помимо основной деятельности, связанной с исполнением наказаний, сотрудники исправительных учреждений порой являются участниками уголовно-процессуальных правоотношений. В первую очередь, речь идет о сотрудниках, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Говоря об этих сотрудниках, хотелось бы затронуть вопрос об уголовно-процессуальном статусе органа дознания в ИУ, статус которого до конца не определен уголовно-процессуальным законодательством.

В соответствии с нормами Уголовно-процессуального кодекса России, а также Федеральным законом от 12 августа 1995 года «Об оперативно-розыскной деятельности», оперативные сотрудники не являются прямыми участниками уголовно-процессуальной деятельности.

Согласно п.24 ст.5 Уголовно-процессуального кодекса РФ<sup>1</sup>, к органам дознания относятся государственные органы и должностные лица, уполномоченные в соответствии с УПК осуществлять дознание и иные процессуальные полномочия. В ч.1 ст.40 УПК законодатель изложил перечень тех государственных органов и должностных лиц, которые относятся к органам дознания, среди которых п.1ч.1 ст.40

---

<sup>1</sup> Уголовно процессуальный кодекс РФ. ФЗ от 18 декабря 2001 года №174-ФЗ.

УПК выделяются органы внутренних дел РФ, а также иные органы исполнительной власти, наделенные в соответствии с ФЗ от 12 августа 1995 года «Об оперативно-розыскной деятельности» правом осуществлять оперативно-розыскную деятельность. На территории РФ право осуществлять оперативно-розыскную деятельность (ОРД) предоставляется и оперативным подразделениям ФСИН, как одному из федеральных органов исполнительной власти.

Однако, в соответствии с п.5.ч.2 ст.157 УПК РФ в качестве органа дознания применительно к УИС уже называется начальник учреждения и органа УИС. Казалось бы, законодатель точно определил, что Федеральная служба исполнения наказаний является федеральным органом исполнительной власти, следовательно, и органом дознания. Но тем не менее до сих пор вопрос об определении органа дознания в учреждениях, исполняющих уголовные наказания остается открытым.

Здесь можно согласиться с точкой зрения А.А. Плашевской о том, «что законодателю следовало бы определиться с органом дознания в УИС»<sup>1</sup>. Так как на практике встречаются случаи, когда в приказе начальника учреждения, как начальника органа дознания, в качестве дознавателей именуются оперативные сотрудники с целью их взаимозаменяемости, возникает сомнение о соблюдении ч.2 ст.41 УПК РФ, то есть недопущение возложения полномочий по производству дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно розыскные мероприятия. Если совмещение полномочий недопустимо для сотрудника, занимающегося ОРД, то начальник органа дознания автоматически нарушает процессуальное законодательство!? Как правило, в ИУ обязанности по проведению следственных действий ложатся на плечи тех сотрудников оперативных отделов, которые не задействованы в ОРМ по данному делу. Такие процессуалисты как А.А. Плашевская и И.Минеев, по данному поводу предлагают окончательно закрепить в качестве органа дознания УИС оперативные подразделения соответствующих учреждений и органов и четко обозначить их в УПК РФ. С одной стороны мнение ученых можно поддержать, так как это позволит сосредоточить работу по расследованию преступлений в ИУ в одном направлении и сделать ее наиболее эффективной, с другой стороны, буквальное толкование процессуального законодательства и так свидетельствует о закреплении данной функции за оперативными отделами и повтора не требует.

Общеизвестно, что одной из функций органа дознания является производство неотложных следственных действий. Согласно п.19 ст.5

---

<sup>1</sup> Плашевская А. А. Особенности возбуждения уголовного дела в местах лишения свободы. Санкт - Петербург, 2009.

УПК РФ, неотложные следственные действия – это действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования<sup>1</sup>. Деятельность по производству неотложных следственных действий включает в себя выполнение различных следственных действий, к примеру, осмотр места происшествия, обыск, подбор понятых и др. Но на практике ИУ зачастую вопрос проведения таких мероприятий связан лишь с временными рамками, а это, с процессуальной точки зрения, категорически неправильно.

Здесь возникает еще одна проблема – проблема правильного определения режимных мероприятий и следственных действий на территории ИУ.

Режимные мероприятия – это своего рода правила, устанавливаемые нормами уголовно-исполнительного права в целях обеспечения режима, то есть установленного законом порядка исполнения и отбывания наказаний<sup>2</sup>. К числу таких мероприятий относятся, например, правила проведения обыска и досмотра на территории ИУ, перечень запрещенных предметов для осужденных, цензура корреспонденции и др. Закрепление таких правил служит для поддержания правопорядка в учреждениях и требует неукоснительного соблюдения их осужденными.

Следственные действия – процессуальные действия производимые следователем, дознавателем в рамках уголовно-процессуального законодательства по каждому уголовному делу, направленные на обнаружение, закрепление и проверку доказательств<sup>3</sup>.

Часто на практике в ИУ эти понятия смешаны и при осуществлении оперативными работниками тех или иных действий возникает множество вопросов, касающихся непосредственно фиксации и определения их в качестве режимно-обеспечительных либо уголовно-процессуальных. По сути своей, любое уголовно-процессуальное мероприятие в пределах ИУ выступает в качестве режимного. Разграничение таких мероприятий носит в основном временной характер – в какое время – до или после совершения преступления в ИУ – было проведено то или иное мероприятие.

При поступлении информации о готовящихся преступлениях или правонарушениях в ИУ, оперативные сотрудники в целях предупреждения проводят такие режимные мероприятия, как обыск, досмотр и др. Проведение таких мероприятий регистрируется в

---

<sup>1</sup> Уголовно процессуальный кодекс РФ, ФЗ от 18 декабря 2001 года, №174-ФЗ.

<sup>2</sup> Уголовно –исполнительное право / под ред. В. И. Селиверстова. М, 2011.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальное право, под ред. Ю.К. Якимовича. Санкт-Петербург, 2007.

специальных журналах учета. При совершении преступлений на территории ИУ режимные мероприятия фиксируются в протоколах, допустим, обыск оформляется протоколом осмотра места происшествия. Можно сделать вывод, что юридически режимные мероприятия в таких случаях перетекают в уголовно-процессуальные действия, цель которых заключается в сборе необходимых доказательств для установления фактических обстоятельств дела, а фактический смысл их, заключающийся в целях обеспечения режима, не меняется.

Таким образом, мы обозначили ряд уголовно-процессуальных проблем, связанных с деятельностью сотрудников ИУ в УИС России.

Вывод можно сделать следующий: уголовно-процессуальный статус данной категории лиц четко законодателем не определен, из чего вытекают проблемы реализации некоторых процессуальных полномочий в учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания, а также противоречия при выполнении тех или иных функций, якобы возложенных на сотрудников, но либо не производимых ими, либо производимых, но не в порядке, установленном законом.

### **К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ХОЛОДНОГО ОРУЖИЯ**

*В.З. Дашибалов,  
курсант 3 курса  
ФГОУ ВПО «Кузбасский институт ФСИН России».*

На сегодняшний день в законодательстве Российской Федерации, а именно - в Федеральном законе «Об оружии», принятом Государственной Думой 13 ноября 1996 г., дано понятие «холодное оружие». Кроме того, специалистами ЭКЦ МВД России была подготовлена Методика испытаний гражданского холодного, метательного оружия и изделий, конструктивно сходных с таким оружием, на соответствие криминалистическим требованиям, которая прошла обсуждение на рабочей группе межведомственного Совета по сертификации гражданского и служебного оружия Госстандарта России и была одобрена. 21 июля 1997 года указанная Методика была утверждена заместителем министра внутренних дел Российской Федерации и заместителем председателя Госстандарта Российской Федерации. Также разработаны криминалистические требования к холодному, метательному оружию и изделиям, имеющим сходство по внешнему строению с таким оружием, для оборота на территории Российской Федерации, которыми будут установлены минимальные размеры и иные допустимые технические

характеристики для гражданского охотничьего клинкового оружия (ножей и кинжалов) и т. д.<sup>1</sup>

Тем не менее данные критерии относимости к холодному оружию, равно и само понятие «холодное оружие», вызывают противоречивые взгляды как ученых-криминалистов, так и практических работников правоохранительных органов.

В федеральном законе Российской Федерации «Об оружии», определено, что «холодное оружие – оружие, предназначенное для поражения цели при помощи мускульной силы человека при непосредственном контакте с объектом поражения».

Однако следует отметить, что указанное определение носит обобщенный, неконкретный характер, а следовательно, не определяет четких критериев относимости к холодному оружию. В связи с этим в практической деятельности органов внутренних дел очень часто возникают проблемы при решении данных вопросов.

Так, исходя из указанной трактовки, под понятие «холодное оружие» подпадает молоток, лом и т. п., несмотря на то, что последние таковыми не являются.

«Криминалистическими требованиями к холодному оружию, для оборота на территории РФ» установлены минимальные размеры и иные допустимые технические характеристики для клинкового и иного холодного оружия. Приведем некоторые выдержки:

- холодное оружие предназначено для нанесения тяжких телесных повреждений, опасных для жизни и здоровья...;
- наличие необходимой совокупности конструктивных элементов (клинок, рукоять, ограничитель либо подпальцевые выемки на рукояти);
- удобство и безопасность удержания и нанесения ударов;
- минимальный размер клинка 90 мм;
- толщина обуха 2,6 мм;
- твердость клинка не менее 42 HRC<sup>2</sup>

Рассмотрим указанные выше критерии подробнее.

Признаками тяжкого телесного повреждения являются:

- потеря зрения, слуха или какого-либо органа либо утрата органом его функций;
- неизгладимое обезображивание лица.
- проникающие ранения глотки, гортани, трахеи, пищевода;

---

<sup>1</sup> Дильдин Ю., Герасимов А., Астапов А. Холодное и метательное оружие: производство сертификационных исследований, экспертиз и исследований // Профессионал. 1998. № 5-6. С. 43.

<sup>2</sup> Сумарока А. М. Стальмахов А. В., Егоров А. Г. Холодное и метательное оружие: криминалистическая экспертиза: Учебник / под ред. А. Г. Егорова. Саратов: СЮИ МВД России, 2000. С. 122-123.

- ранения грудной клетки, проникающие в плевральную полость, полость перикарда или в клетчатку средостения, в том числе и без повреждения внутренних органов;
- ранения живота, проникающие в полость брюшины, в том числе и без повреждения внутренних органов; открытые ранения органов брюшинного пространства (почек, надпочечников, поджелудочной железы и др.); проникающие ранения мочевого пузыря, верхнего и среднего отделов прямой кишки;
- повреждение, повлекшее за собой шок тяжелой степени или массивную кровопотерю, вызвавшую коллапс;
- повреждение крупного кровеносного сосуда: аорты, сонной (общей, внутренней, наружной), подключичной, подмышечной, плечевой, подвздошной, бедренной, подколенной артерий или сопровождающих их вен и др.<sup>1</sup>

Данные повреждения можно нанести любым предметом, имеющим, к примеру, режущую грань. Более того, становится непонятным, почему в описанной методике, в качестве критериев относимости к холодному оружию определена длина клинка 90 мм. К примеру, для повреждения сонной артерии достаточно погрузить клинок в тело на 30 мм, а авторы современной техники ведения боя колюще-режущими предметами рекомендуют наносить режущие удары. Тем самым увеличивается площадь повреждения мягких тканей, что приводит к обездвиживанию и обильной кровопотере.

Следующий критерий - «толщина клинка». Ножи с толщиной клинка в 2,5 мм, при прочих равных условиях, не менее опасны, чем охотничьи ножи заводского изготовления с толщиной клинка в 2,6 мм. Однако, толщина клинка в 2,5 мм считается недостаточной для отнесения ножа к категории «холодное оружие».

Еще более спорным моментом выступает необходимость определения твердости металла клинка по методу Роквелла в соответствии с ГОСТ 9013-59 и со стандартами ИСО 2039/2-81; DIN 50103; ASTM E 18-74.

Следует согласиться с П.Н.Мазуренко и Р.Ф.Шайдуллиным, которые указывали, что твердость и прочность между собой не связаны. Твердость – способность материала противодействовать механическому проникновению в него посторонних тел. Статистические прочностные характеристики, растущие с увеличением твердости, такие, как предел прочности, – величины удельные и могут быть скомпенсированы как размерами, так и конструкцией клинка<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Приложение к приказу Министерства здравоохранения СССР № 1208 от 11 декабря 1978 г.

<sup>2</sup>Мазуренко П.Н., Шайдуллин Р.Ф. Дискуссионные проблемы совершенствования методики криминалистического исследования холодного оружия. Научно-методическое пособие / Под ред. С.Я. Казанцева. Казань: КЮИ МВД России, 2002. С.9.

Следовательно, считаем необходимым исключить данный параметр из методики исследования холодного оружия.

Еще один критерий «удобство и безопасность удержания и нанесения ударов», на наш взгляд, является субъективным и напрямую зависит от особенностей строения кистей рук эксперта, осуществляющего производство экспертизы холодного оружия.

Подводя итог проведенного анализа, следует заключить, что критерии относимости к холодному оружию, равно как и само понятие «холодное оружие», требуют серьезной доработки. Более того, возможно рассмотреть целесообразность проведения такого вида исследования, учитывая, что основная масса преступлений с применением клинкового оружия осуществляется ножами хозяйственно-бытового назначения. Считаем необходимым отойти от понятия «холодное оружие» к понятию «опасный предмет» (о чем говорится различными учеными-криминалистами и практиками<sup>1</sup>) с привлечением к ответственности лиц, появившихся с указанным предметом в ненадлежащей обстановке. К примеру, студент в институте с хозяйственно-бытовым ножом представляет большую опасность, чем плотник на рабочем месте с топором. Появление такого студента может свидетельствовать о возможном противоправном умысле и общественной опасности деяния.

Думаем, что подмена вышеуказанных понятий решит ряд проблемных вопросов, возникающих в различных сферах жизнедеятельности человека, будь то хозяйственная деятельность, занятие спортом, охота и т. д. А также позволит сэкономить огромные материальные, кадровые и другие ресурсы на проведение экспертизы, дознания и судебного процесса.

## **ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ**

*М.С. Клименко,  
курсант 5 курса  
ФГОУ ВПО «Кузбасский институт ФСИН России».*

Современное российское законодательство, регламентирующее оперативно-розыскную деятельность, не позволяет в полной мере обеспечить соблюдение прав и свобод человека и гражданина, что подтверждается, в частности, анализом статистических данных Генеральной прокуратуры РФ за 2008-2009 гг. о состоянии законности в сфере оперативно-розыскной деятельности<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Корецкий Д. А. О совершенствовании правового режима оружия. // Правоведение. 1983. №1. С.60-61.

<sup>2</sup> Картушев А. А. Организация прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие //

В таких условиях особое значение приобретает деятельность прокуратуры по выявлению допускаемых нарушений прав и свобод при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, привлечению виновных к ответственности, возмещению причиненного неправомерным вторжением в сферу прав и свобод личности вреда. Однако законодательное определение места и роли прокуратуры в государственном механизме защиты прав и свобод нуждается в серьезной доработке и уточнении, прежде всего в Основном законе государства. Правоохранительная функция прокуратуры (в широком смысле, включающем собственно правоохрану, а также правозащиту).

Предмет прокурорского надзора за исполнением законов субъектами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, включает в себя соблюдение прав и свобод человека и гражданина (ст. 29 закона о прокуратуре). Законодатель не определил четко полномочия прокурора и средства прокурорского надзора, используемые им по надзору за соблюдением прав и свобод при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Вообще говоря, надзор за соблюдением прав и свобод в сфере оперативно-розыскной деятельности есть частный случай или одна из составляющих надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. В то же время, «при защите прав и свобод человека и гражданина используются все отрасли прокурорского надзора...».

Особенности оперативно-розыскной деятельности и специфика прав и свобод, затрагиваемых в процессе их осуществления, влекут за собой отличия в реализации полномочий прокурора по надзору за соблюдением в этой сфере прав и свобод. Эти отличия, на наш взгляд, состоят в том, что прокурор не может ограничиваться лишь проверкой доводов поступивших жалоб, поскольку недостаточна осведомленность большинства населения страны о правах человека и гражданина, особенно предусмотренных неконституционными правовыми нормами (к ним можно отнести некоторые нормы Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и ведомственных нормативных актов); о методах и средствах их защиты. В результате граждане во многих случаях не понимают, что нарушены их права. По существу, единственным средством правозащиты в таких случаях являются органы прокуратуры, опротестовывающие по своей инициативе и добивающиеся отмены правовых актов, нарушающих права людей<sup>1</sup>.

---

Современные проблемы юридической науки. Материалы V Международной научно-практической конференции молодых исследователей (Южно-Уральский государственный университет, 6-7 мая 2009 г.). Ч. II., Челябинск, 2009. – С. 241-244.

<sup>1</sup> См. напр.: Состояние законности в Российской Федерации (1993-1995 гг.). Аналитический доклад. М.: НИИ ГП РФ, 1995. С. 47.

При проведении таких проверок прокуроры изучают материалы об отказе в возбуждении уголовного дела, материалы уголовных дел (как находящихся в производстве, так и приостановленных и прекращенных).

В процессе указанных проверок могут быть выявлены факты нарушения прав и свобод, требующие применения прокурором предоставленных законом мер реагирования. Следует ли в этих случаях сообщать лицу, в отношении которого незаконно осуществлялась оперативно-розыскная деятельность, что повлекло нарушение его прав и свобод, об установленных фактах, с разъяснением порядка обжалования незаконных действий, либо прокурор должен лишь принять меры по защите нарушенных прав в интересах конкретного лица? Ответа на этот вопрос ни в Федеральном законе, ни в приказе Генерального прокурора РФ № 207 «Об организации прокурорского надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» не имеется. Уполномоченные прокуроры данным приказом обязаны, используя предоставленные им полномочия, пресекать нарушения прав и законных интересов физических и юридических лиц при проведении оперативно-розыскной деятельности, принимать своевременные меры к их восстановлению, возмещению причиненного вреда и при наличии оснований к привлечению к ответственности виновных должностных лиц.

На этот счет нет четкой позиции и в литературе. Как правило, авторы ограничиваются указанием на то, что именно подлежит проверке прокурором. Так, Л. Бугорин пишет, что задачей прокурора является выяснение, обеспечено ли при проведении оперативно-розыскной деятельности соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, неприкосновенность жилища и тайны корреспонденции, нацелены ли на решение задач, предусматриваемых законом об оперативно-розыскной деятельности, проводимые мероприятия; надлежало ли обеспечено право на ознакомление лица, виновность которого в совершении преступления не доказана, на ознакомление с полученными о нем сведениями, разъяснена ли ему возможность обжаловать действия правоохранительного органа в суд и т. д.<sup>1</sup> С этим нельзя не согласиться, однако остается неясным, что же следует прокурору предпринять, если он выявит факты необеспечения права на ознакомление лица, виновность которого в совершении преступления не доказана, на ознакомление с полученными о нем сведениями, либо факты неразъяснения порядка обжалования в суд действий (бездействий) органа, осуществляющего

---

<sup>1</sup> Бугорин Л. Прокурорский надзор за ОРД // Законность. 1999. № 10. С. 5.

оперативно-розыскную деятельность? Следует ли ему обязать соответствующие органы устранить выявленные нарушения или самому устранить эти нарушения? Что касается разъяснения порядка обжалования действий субъектов оперативно-розыскной деятельности, то эта обязанность возложена на прокурора ч. 1 ст. 27 Федерального закона «О прокуратуре РФ». В части же ознакомления с полученными о лице сведениями, на наш взгляд, следует исходить из нормы ст. 5 Федерального закона, согласно части 6, которой судья, признав необоснованным решение субъекта оперативно-розыскной деятельности об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю, может обязать указанный орган предоставить заявителю сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны. Прокурор также может обязать субъект, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, предоставить эти сведения, при этом заявителю должен быть разъяснен порядок обжалования отказа оперативно-розыскного органа в их предоставлении.

Формулировка законодателя «может обязать» не совсем ясна, поскольку предполагает альтернативу в виде возможности и не обязывать органы предоставить указанные сведения, что противоречит норме ст. 24 Конституции РФ о праве каждого получить возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Исключение в сфере оперативно-розыскной деятельности составляют сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе. Данные сведения не могут быть предоставлены не только заявителю, но и судье, а также прокурору, кроме случаев привлечения указанных лиц к уголовной ответственности либо наличия их письменного согласия, иные сведения должны предоставляться в пределах, не нарушающих законодательство о государственной тайне. Представляется, что прокурор вправе дать указания соответствующему органу предоставить сведения о полученной информации.

Наряду с нарушениями закона, допускаемыми при проведении оперативно-розыскных мероприятий, отмечаются нарушения прав и свобод при проведении следственных действий (обыск, задержания). Кроме того, отмечается и наличие серьезных нарушений законности, допускаемых в отношении подозреваемых, которые задерживаются на основании протоколов о совершении административных правонарушений, рапортов оперативных сотрудников. Ясно, что речь

идет о нарушениях уголовно-процессуального закона, допускаемых органами дознания при осуществлении ими оперативно-розыскной деятельности. В то же время, из имеющихся статистических данных сложно выявить, каково же состояние законности при проведении собственно оперативно-розыскных мероприятий, каков характер жалоб, поступающих в связи с их проведением: имели ли место факты незаконного прослушивания телефонных переговоров, обследований жилых помещений, изъятий почтовых отправлений и др. Неясно, поступают ли прокурорам жалобы на отказ в предоставлении сведений о полученной информации, и как прокуроры реагировали на такие обращения.

Подводя итог всему вышесказанному, на наш взгляд, целесообразно внести дополнение в статью 21 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и обозначить четкую компетенцию прокурора при осуществлении проверки субъектов оперативно-розыскной деятельности, а именно - перечислить конкретные дела, к которым будет разрешен доступ.

Также, считаем, что необходимо дополнить статью 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и уведомлять гражданских лиц о нарушении их конституционных прав только в том случае, когда в отношении их вынесено постановление о признании потерпевшим от действий, причиненных при проведении ОРМ.

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА</b> .....	3
<i>Панов, С. И.</i> Иллюзия гуманизма .....	3
<i>Усс, И. И.</i> Историко-правовой взгляд на становление Правительства Республики Беларусь (с 1978 года по настоящее время) .....	11
<i>Гамуляк В.-Р. В.</i> Концепция социально-правового государства Богдана Кистяковского и современность.....	16
<i>Кардашевский, А. В.</i> Проблемы международно-правового признания виртуальных государств .....	19
<i>Šejla Maslo Čerkić.</i> The concept of Equity in Sharia Law: a comparison with the English equity law.....	23
<i>Комзюк, В. Л.</i> <i>Acquis communautaire: понятие и структура</i> .....	30
<i>Шаповалов, А. В.</i> Противопоставление ценностей человеческой жизни и интересов государственной системы в условиях тоталитарного правового режима.....	34
<i>Щеглова, Н. С.</i> Роль правовой культуры в структуре общественных отношений.....	39
<i>Кишко, Е. М.</i> История становления и развития правосудия по делам несовершеннолетних .....	41
<b>АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО</b> .....	46
<i>Добрыдина, Е. С.</i> Полиция: необходимость формирования и развития в России .....	46
<i>Каднова, Т. Ю.</i> Роль местных налогов в формировании доходной части местного бюджета .....	50
<i>Млынарчик, Л. В.</i> Проблемные вопросы применения правовых норм с административной преюдицией .....	53
<i>Ноплавкова, Н. Е.</i> Реформирование государственной службы .....	60
<i>Savenco, I.</i> Some considerations on the notion of community civil servant .....	65

<i>Федотова, В. А.</i> Административно-правовое регулирование борьбы с коррупцией в России на примере ФТС .....	69
<i>Шадрина, М. А.</i> Актуальные проблемы привлечения несовершеннолетних к административной ответственности.....	74
<b>КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО</b> .....	<b>78</b>
<i>Каркляня, А.</i> Специфика регулирования избрания и прекращения полномочий Президента Латвийского государства.....	78
<i>Антропова, А. О.</i> Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица: конституционно-правовой анализ.....	84
<i>Зорина, А.</i> Россия – светское государство? .....	87
<i>Крюкова Е. В.</i> Уполномоченный по правам ребенка .....	89
<i>Некрасова, А. И.</i> Проблема реформирования и пересмотра Конституции РФ.....	93
<i>Николаева, А. О.</i> Необходимость написания закона «О конституционно-правовой ответственности» .....	98
<i>Пименова, М. С.</i> К вопросу о праве ребенка на имя .....	101
<i>Ступникова, С. В.</i> Понятие и соотношение основных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в конституционном праве Российской Федерации .....	105
<i>Тарнавская, М. В.</i> Свобода передвижения, выбор места проживания и жительства .....	111
<i>Федотова, В. А.</i> Правовые основы формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации .....	115
<i>Щеглова, А. В.</i> Особенности российского федерализма .....	117
<b>МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО</b> .....	<b>123</b>
<i>Aleksov, D.</i> How the international law was broken by the very organization which was formed to secure its rule.....	123

<i>Târşia, A. C.</i> Protection of European citizens against conflict of interest of persons who exercise public functions .....	125
<i>Леденева, А. А.</i> К вопросу о предупреждении геноцида: международно-правовой аспект .....	134
<i>Таманцева, А. В.</i> Определение права на судебную защиту в международных правовых актах и практике международных судов.....	135
<b>ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ, ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО .....</b>	<b>141</b>
<i>Карклиньш, Я.</i> Клаузула об изменившихся обстоятельствах в Европейском и Латвийском договорном праве .....	141
<i>Kucina, I.</i> Is the Regulation on the Civil Aspects of International Child Abduction Efficient in Matters of Enforcement? .....	150
<i>Гаврилов, Е. В.</i> О проявлениях нематериального (репутационного) вреда юридических лиц .....	153
<i>Илиева, Р. К.</i> Формы защиты субъективных гражданских прав .....	157
<i>Вагин, А. В.</i> Эмансипация несовершеннолетнего в аспекте осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности .....	163
<i>Курьянова, Ю. Ю.</i> К вопросу о правовой природе договора энергоснабжения .....	171
<i>Попова, Д. Г.</i> Право оперативного управления имуществом на современном этапе развития законодательства .....	173
<i>Платоненко, Е. И., Рутман, Е. Я.</i> Экономико-правовой анализ деятельности управлений образования в области охраны детства в региональном аспекте .....	184
<i>Акшатаева, Ж. Б.</i> Некоторые правовые аспекты страхования сельскохозяйственной деятельности в Республике Казахстан .....	191
<i>Засухин, В. О.</i> Приюти и сохрани. Проблемы квалификации проживания в квартирах-гостиницах.....	196
<i>Рубан, И. О.</i> Некоторые аспекты развития транспортно-экспедиционной деятельности в Республике Беларусь.....	200

**Язова, М. А.** Удостоверение завещаний в домах сестринского ухода ..... 202

**Гордейчук, В. В.** Проблемные вопросы сделок при переводе долга ..... 204

**Огородников, Д. Р.** Особенности компенсации морального вреда в некоторых отраслях права ..... 208

**Щеглова, А. В.** Правовой режим предприятия как имущественного комплекса ..... 212

## **ГРАЖДАНСКОЕ И АРБИТРАЖНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО, ТРУДОВОЕ ПРАВО.....220**

**Абалакова, Н. Д.** Влияние прецедентной практики Европейского Суда по правам человека на национальное гражданское процессуальное законодательство ..... 220

**Латыпов, Т. М.** К вопросу о статусе суда по делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок ..... 226

**Иванов, А. С.** Сущность судебного определения ..... 229

**Boronijašević, V.** The right to atrial in due time ..... 233

**Антипов, А. А.** Защита прокурором публично-правовых интересов в гражданском процессе ..... 239

**Вашетькова, С. П.** Подсудность гражданских дел как неотъемлемый атрибут законности в гражданском судопроизводстве ..... 244

**Высоцкая, А. В.** Общие положения международной подсудности гражданских дел ..... 248

**Трезубов, Е. С.** К вопросу о применении поручительства как обеспечительной меры в отечественном арбитражном процессе. 250

**Романенкова, Л. Г.** Гарантии и особенности нормативно-правового регулирования срочного трудового договора ..... 256

## **ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО.....258**

*Невзорова, М. Т., Невзоров, Т. Б.* Некоторые экологические проблемы 2011 года и идеологический механизм реализации экологического права ..... 258

*Шустова, М. А.* Правовые проблемы реализации права на информацию об окружающей природной среде в РФ ..... 261

**УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ.....264**

*Vatrićević, A., Plić, I.* The crime of animal cruelty in Serbia: substantial and procedural aspects ..... 264

*Полякс, Р. А.* Уголовно-правовые признаки активной эвтаназии и юридическая ответственность за ее практикование в Латвии, России и Голландии ..... 272

*Суворова, Н. В.* Применение к несовершеннолетним наказания в виде обязательных работ ..... 278

*Януле, П.* Некоторые аспекты, касающиеся субъективной стороны убийства..... 283

*Миялкович, С., Субошич, Д., Мичович, Д.* Организационные особенности «Автомафии» в Сербии ..... 288

*Бороновскис, И. В.* Уголовно-правовое регулирование освобождения от уголовной ответственности в Латвии в историческом контексте ..... 295

*Силаев С. А.* Деятельность противозаконных объединений в свете учения о делящемся прествлении..... 300

*Grbić - Pavlović, N., Pavlović, G.* Criminal law aspects of juvenile delinquency in the Republic of Srpska..... 309

*Алексеенко, С. В., Барнаев, Ю. Г.* Пропаганда культа здорового образа жизни как эффективная мера противодействия распространению наркотических средств, алкоголизма в подростковой и молодежной среде..... 316

*Vilić, Vida.* International standards for detention and treatment of detainees – the aspect of human rights protection ..... 320

*Гуль, А. А.* Пенитенциарная система СССР..... 325

*Добрыдина, Е. С.* Проблема возникновения серьезных социальных последствий преступности несовершеннолетних ..... 328

*Костантян, Л. Л.* Проблемы предмета взяточничества ..... 330

*Родина, Е. Б.* Некоторые проблемные вопросы в практике разрешения судами ходатайств о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания ..... 335

*Садовская, А. Ю.* Некоторые вопросы, связанные с наказанием в виде ограничения свободы..... 338

*Слобода, Е. Н.* Комиссия по делам несовершеннолетних как один из субъектов профилактики правонарушений несовершеннолетних в Республике Беларусь ..... 342

*Еременко, Т. Ю.* Регламент применения мер взыскания к осужденным к лишению свободы..... 347

*Золотухина, Ю. Е.* Перспективы развития социальной службы в свете развития концепции УИС до 2020 года..... 351

*Шустова, М. А.* Проблемы уголовно-правового регулирования незаконной предпринимательской деятельности в РФ ..... 355

## **УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА .....361**

*Milijana, Lepir.* Persons with the status of protected witness ..... 361

*Буцмак А. Ю.* Проблемы прокурорского надзора за соблюдением прав потерпевшего органами досудебного следствия в соответствии с украинским законодательством ..... 366

*Бушканова, Р. А.* Одорологическая экспертиза как средство доказывания..... 372

*Данченко, А. Е.* Некоторые аспекты методики расследования нераскрытых преступлений прошлых лет в Республике Беларусь 375

*Демин, И. А.* Некоторые криминалистические проблемы производства предъявления для опознания живых лиц. .... 380

<i>Безуглов, М. В., Катаев, З. М.</i> Об особенностях формирования следственно-оперативных групп для расследования уголовных дел, возбужденных по фактам аварий на угольных шахтах .....	384
<i>Лузгин, И. И.</i> Техничко-криминалистическое обеспечение в условиях современности .....	393
<i>Меньшенина, А. Н.</i> К проблеме борьбы с квартирными кражами .	398
<i>Никитин, М. А.</i> Прокурорский надзор за предварительным расследованием .....	401
<i>Панкрушина, П. С.</i> Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник уголовно-процессуального права Российской Федерации.....	406
<i>Петрушин, А. И.</i> К вопросу о соотношении понятий «доступ к правосудию» и «судебная защита».....	415
<i>Ускова, К. Ю.</i> Правовая природа вердикта судаприяжных .....	419
<i>Фролов, А. Ю.</i> Реформа уголовной кассации.....	422
<i>Шкатулова, В. А.</i> Особый порядок принятия судебного решения, закрепленный главой 40 УПК РФ, и его соотношение со «сделкой о признании» .....	426
<i>Арбузова, В. А.</i> Некоторые уголовно-процессуальные проблемы, возникающие в деятельности сотрудников исправительных учреждений.....	430
<i>Дашибалов, В. З.</i> К вопросу о понятии холодного оружия .....	433
<i>Клименко, М. С.</i> Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью .....	436